

მართლმსაჯულება **2**'14  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#2(41)'14

N2(41)'14

მართლმსაჯულება



კანონი

**რედაქტორი**  
**ნინო ძიდიგური**

რედაქტორის თანაშემწე  
ირმა ბეჟაური  
ნომერზე მუშაობდნენ:  
ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე  
თარგმანი:  
თამარ ნეფარიძე  
დიზაინი:  
ბესიკ დანელია  
ფოტორეზურველყოფა:  
დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:  
დინა ბარეჟაშვილი  
თამარ ზამბახიძე  
ინგა კვატანთირაძე  
კონსტანტინე კუბლაშვილი  
ზაზა მიშვილი  
ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:  
DIANA BEREKASHVILI  
TAMAR ZAMBAKHIDZE  
INGA KVACHANTIRADZE  
KONSTANTINE KUBLASHVILI  
ZAZA MEISHVILI  
VALERI TSERTSVADZE

**Editor:**  
**NINO DZIDZIGURI**

Assistant to Editor:  
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
INGA ALAVIDZE, MARINE VASADZE

Translated by  
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by  
BESIK DANELIA

Photo support by  
DAVIT KHIZANISHVILI



საპარტვილოს მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების  
გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება  
კომერციული მიზნით, საქართველოს  
მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს  
უზენაესი სასამართლოს წერილობითი  
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

*English version of articles has been provided by Candidates  
of Law faculty of Tbilisi State University*

უკ (UDC) 340.11+340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

## სარჩევი / CONTENTS

5 სიმონ ჩხაიძე  
ზიანის ცნება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში (მოკლე ანალიზი)

---

CONCEPT OF DAMAGE IN THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT (BRIEF ANALYSIS)  
SIMON CHKHAIDZE

9 ლეილა კოხრეიძე  
ზოგიერთი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმის განმარტების  
პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების  
განხილვისას

---

PROBLEMS OF INTERPRETING SOME OF THE CIVIL-LEGAL NORMS WHILE  
RESOLVING THE DISPUTES ON LEGACY  
LEILA KOKHREIDZE

35 მაია სულხანიშვილი  
პრეიუდიცია და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო  
რეგულირებანი

---

STIPULATIONS AND THE RELATED LEGISLATIVE REGULATIONS  
MAIA SULKHANISHVILI

43 მარიამ ჯიკია  
საარჩევნო სისტემების შედარებითი ანალიზი

---

COMPARATIVE ANALYSIS OF ELECTORAL SYSTEMS  
MARIAM JIKIA

51 რალფ პოშერი  
ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ

---

HUMAN DIGNITY AS A TABOO  
RALF POSCHER

71 ანა ფირცხალაშვილი  
ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია

---

THEORY OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS  
ANNA PHIRTSKHALASHVILI

87 თათია ჩიხლაძე  
უფლება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი  
ელემენტი

---

THE RIGHT AS A CONSTITUENT OF LEGAL RELATIONSHIP  
TATIA CHIKHLADZE

96 TATIANA LEONENKO  
RELIGIOUS FANATICISM. LEGAL AND SOCIAL PSYCHOLOGICAL ASPECT

---

რელიგიური სიძულვილის ან ქიშკობის, როგორც დანაშაულებრივი  
ქმედებების პიროვნული მოტივაციის არსი, შინაარსი და მისი  
სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა  
თათიანა ლეონენკო

103

ნათა ცომაია  
აღამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს  
გადაწყვეტილებების გავლენა ეროვნულ სასამართლო  
პრაქტიკაზე, გერმანული სასამართლო სუვერენიტეტი თუ  
სასამართლოთაშორისი კოლიზია

---

IMPACT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON  
THE NATIONAL JUDICIAL PRACTICE GERMAN JUDICIAL SOVEREIGNTY OR  
INTER-JUDICIAL COLLISION  
NATA TSOMAIA

122

ზურაბ ჭყონია  
სამოქალაქო სააღსრულებო სამართლის ევოლუცია  
საქართველოში

---

EVOLUTION OF CIVIL ENFORCEMENT LAW IN GEORGIA  
ZURAB CHKONIA

134

ქეთევან სვინტრადე  
ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი პრობლემები

---

LEGAL PROBLEMS OF VOIDNESS OF AGREEMENTS  
KETEVA SVINTRADZE

146

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე  
ტრანსსაზღვრო წყალშემცველების სამართლის შესახებ  
გოგნიერთი მუხლის პროექტის შედარებითი მიმოხილვა

---

COMPARATIVE OVERVIEW OF DRAFT ARTICLES ON THE LAW OF  
TRANSBOUNDARY AQUIFERS  
NAZIBROLA CHINCHALADZE

154

კობა ბუაძე  
გოგნიერთი ნორმის სრულყოფისათვის სისხლის სამართლის  
პროცესში

---

FOR REFINING SOME NORMS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS  
KOBABUADZE

# ზიანის ცნება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში

მოკლე ანალიზი

სიმონ ჩხაიძე

*ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე*

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე, სამართლებრივ ურთიერთობებში ითვალისწინებს უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის მიერ უფლებამოსილი პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებასაც.

როგორც ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში<sup>1</sup> ასევე, სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული და აღიარებულია, რომ ეს „ზიანი“ განსხვავდება სამართლის სხვა ინსტიტუტებში, მაგალითად, დელიქტურ ან ვალდებულებით სამართალში არსებული „ზიანისაგან.“ თუმცა, ეს განსხვავება სრულყოფილად გაანალიზებული და შესწავლილი არ არის და არც ამ ცნების კრიტიკული ანალიზია მოცემული. ეს კი, ხშირად, სამართლებრივი ურთიერთობების აღრევასა და ნორმათა არაერთგვაროვან განმარტებას იწვევს.

ტრადიციულად, „ზიანში“ გულისხმობენ პირისათვის, ამა თუ იმ ქმედებითა თუ უმოქმედობით მიყენებულ ქონებრივ დანაკლისს, ანუ ზარალს. სამოქალაქო კოდექსიც ამ ტერმინს, ძირითადად, სწორედ ქონებრივი დანაკლისის ეკვივალენტად იყენებს. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირს... მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი; ამავე კოდექსის 408-ე მუხლის 1-ლი

ნაწილის მიხედვით – იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია ანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულ-ბელი გარემოება და ა. შ.

თუმცა, უდავოა, რომ ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების უპირობო ვალდებულება არ არსებობს – არავინაა ვალდებული ანაზღაუროს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მიყენებული ვნება; ნამდვილი ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზარალი და ა. შ.

„ზიანის“ მიმყენებელი კი, ჩვეულებრივ, დანაკლისს ყოველთვის ანაზღაურებს. ეს ნიშნავს, რომ ზიანი და ქონებრივი დანაკლისი ერთი და იგივე არ არის. სინამდვილეში, დანაკლისი ფაქტია, ხოლო ზიანი – ამ ფაქტის სამართლებრივი შეფასება.

აღნიშნული, განსაკუთრებით, კარგად ჩანს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში, რომლის თანახმადაც: „Wer... eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“. ეს ნორმა ქართულად ძალზე გამჭრიახად არის თარგმნილი – „ვინც პირს... აყენებს ზიანს... ვალდებულია აუნაზღაუროს ამ პირს ამით გამოწვეული ზარალი.“<sup>42</sup>

ამგვარად, სამართლებრივი თვალსაზრისით, „ზიანი“ ფაქტის შეფასებაა და იგი სამოქალაქო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტში მეტ-ნაკლებად, განსხვავდება.

ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, „ზიანი“ არის „ცუდი რამ, ავი რამ, რაც ვისმე ან რასმე შეემთხვა ან შეამთხვიეს, – ვნება, ზარალი, დანაკლისი.“<sup>43</sup>

ამრიგად, ეტიმოლოგიურად „ზიანი“ მართლაც ქონებრივი დანაკლისი არ არის. ამ მხრივ, აღსანიშნავია, რომ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მიხედვითაც, მხოლოდ ქონებრივ დანაკლისს არა „ზიანი“, არამედ „ზარალი“ აღნიშნავს.

მნიშვნელოვანია, რომ კანონის თანახმადაც, ზიანი შესაძლებელია, არსებობდეს როგორც ქონებრივი ასევე, არაქონებრივი სახით, როცა ზარალი ყოველთვის ქონებრივია.

ამგვარად, ნათელია, რომ კანონის მიხედვით, „ზიანი“ მხოლოდ ქონებრივი დანაკლისის სამართლებრივი შეფასება არ არის – ამასთან, „ზიანი“ მოიცავს არაქონებრივ დანაკლისსა და სხვა სახის „ცუდ რამეს“, „ვნებას.“

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში „ზიანი“ ჩვეულებრივი გაგებით არ არსებობს – მიყენებული ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების ვალდებულებას აქ უსაფუძვლოდ მიღებულის ან დაზოგილის დაბრუნების ვალდებულება ცვლის. ეს კი, შესაძლებელია, ზოგჯერ, სულაც არ იყოს დაკავშირებული პირდაპირ და უშუალო ქონებრივ დანაკლისთან.

აღსანიშნავია, რომ მაგალითად, როგორც გერმანიის ასევე, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსები და დოქტრინა არ ითვალისწინებს უსაფუძვლო გამდიდრებით მიყენებული „ზიანის“ ანაზღაურების შესაძლებლობას. უფრო ზუსტად, ამ შემთხვევაში, კანონი სიტყვასიტყვით არ საუბრობს „ზიანის“ ანაზღაურების ვალდებულებაზე.<sup>4</sup>

უსაფუძვლოდ მიღებულის გარდა, დამატებით, უსაფუძვლო გამდიდრებით მიყენებული ფაქტობრივი თუ სავარაუდო ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებას ამ ქვეყნების სამართალი რასაკვირველია, უშვებს თუმცა, ამას „ზიანს“ არ უწოდებს. ასე, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 820-ე მუხლის თანახმად, ამგვარ პასუხისმგებლობას Verschärfte Haftung – მომეტებული პასუხისმგებლობა ეწოდება.

ამ ქვეყნების მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც, უსაფუძვლოდ გამდიდრების სხვადასხვა შემთხვევაში, განსხვავებულად ადგენს ანაზღაურების წესს.

უსაფუძვლოდ გამდიდრებული – მიმღები, გამდიდრების ფაქტის მიმართ, შეიძლება იყოს კეთილსინდისიერი ან არაკეთილსინდისიერი. კეთილსინდისიერმა გამდიდრებულმა არ იცის და არც შეიძლება იცოდეს სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზი. არაკეთილსინდისიერისათვის კი, პირიქით, ხარვეზი ცნობილია ან ცნობილი უნდა ყოფილიყო, გონივრული წინდახედულება რომ გამოეჩინა.

კეთილსინდისიერი გამდიდრებულის პასუხისმგებლობის ფარგლებს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 979-ე მუხლი. ამ მუხლის თანახმად, კეთილსინდისიერმა მიმღებმა უფლებამოსილ პირს უნდა დაუბრუნოს, მხოლოდ უსაფუძვლოდ მიღებული. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ზოგ შემთხვევაში, იგი სულაც არ არის ვალდებული ანაზღაუროს ზარალი.

ასე, მაგალითად, კოდექსის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, არ არსებობს ანაზღაურების მოვალეობა, თუ მიმღები საგნის მოხმარების, სხვისთვის გადაცემის, დაღუპვის, გაუარესების ან სხვა საფუძვლის გამო, არც საგნით და არც მისი ღირებულებით არ გამდიდრებულია.

ამ შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, „ზარალი“ ანუ ქონებრივი დანაკლისი არსებობს, თუმცა, კანონი ამ დანაკლისს ზიანად არ აფასებს და შესაბამისად, მისი ანაზღაურების ვალდებულებასაც არ ითვალისწინებს.

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო კოდექსის 981-ე მუხლი ეხება არაკეთილსინდისიერ მიმღებს და აკისრებს მას უფლებამოსილი პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამ ზიანში ნორმა გულისხმობს, მაგალითად, იმ სარგებელს, რომელიც მიმღებს უნდა მიეღო მეურნეობის სათანადო გაძღოლის შედეგად ან ფულად ვალზე გადასახდელ პროცენტს.

ამრიგად, კანონის თანახმად, თუ უსაფუძვლოდ გამდიდრებული გამდიდრების ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია, მისი პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მხოლოდ გადაცემულის უკან დაბრუნების ვალდებულებით, ხოლო არაკეთილსინდისიერი გამდიდრებული კი, ვალდებულია, გარდა ამისა, ანაზღაუროს მისი ქმედებით გამოწვეული ფაქტობრივი ან სავარაუდო ქონებრივი დანაკლისი.

ნათელია, რომ არაკეთილსინდისიერი გამდიდრებულის პასუხისმგებლობას კანონი აფართოებს და კეთილსინდისიერ გამდიდრებულთან შედარებით, მას მეტ ვალდებულებას აკისრებს. სწორედ ამ ვალდებულებას უწოდებს კანონმდებელი „ზიანს.“

ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში „ზიანი“ გულისხმობს არა ყოველგვარი სახის დანაკლისს, არამედ მხოლოდ იმას, რომელსაც განიცდის უფლებამოსილი პირი არაკეთილსინდისიერი მიმღების ქმედებით. ამავდროულად, აქაც „ზიანი“ ქონებრივი დანაკლისის იდენტური ცნება არ არის – ზიანი დანაკლისის ფაქტის სამართლებრივი შეფასებაა.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტ. II, გვ. 364-365.
- <sup>2</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით, გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი, 2010.
- <sup>3</sup> ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, IV ტომი, თბილისი, 1955, გვ. 153.
- <sup>4</sup> ib.: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch. München 2004, s. 1173-1215; Леон Жуллион де ла Морандьер – Гражданское право Франции. Москва 1960, стр. 482-492.



# CONCEPT OF DAMAGE IN THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT

## BRIEF ANALYSIS

SIMON CHKHAIDZE

*Judge of the Kutaisi Court of Appeal*

This article refers to the concept of damage in the law on unjust enrichment. The court judgements and scientific discussions show that the definition of this term is often inhomogenous and conflicting. Correspondingly, the practice of its application is also inhomogenous. The author of the article tried to briefly formulate his views on this very complex and comprehensive issue.

# გოგირთი სამოქალაქო- სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას

ლელია კოხრიძე

*თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა  
კოლეგიის მოსამართლე,  
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის  
ბიზნეს-ინჟინერინგის ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები ერთ-ერთი აქტუალური, მრავალგვერდიანი ხასიათის პრობლემაა. 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებულმა საქართველოს კონსტიტუციამ მაქსიმალურად გაამყარა ადამიანის უფლებათა კატალოგი და გახდა მნიშვნელოვანი შტრიხი იმ რეფორმების ჯაჭვში, რომლებიც შეეხება ინდივიდუალური სამართლებრივ სტატუსს. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს: „საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და ხელშეუვალია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.“<sup>1</sup> კონსტიტუციაში ასეთი უფლების დამაგრება იმავდროულად, განაპირობებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, აღიარებდეს, უზრუნველყოფდეს და იცავდეს მას.

საქართველოს კონსტიტუციის ზემოაღნიშნულმა ნორმამ განვითარება ჰპოვა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეექვსე წიგნში (მემკვიდრეობის სამართალი), რომლის მიღებასთან ერთად, მემკვიდრეობის ინსტიტუტმა კარდინალური ცვლილებები განიცადა.

საკვლევი თემის აქტუალობა განპირობებულია, უპირველეს ყოვლისა, უკანასკნელ დროში ქართული საზოგადოების სოციალურ-ეკონომიკური მოდელის ხარისხობრივი შეცვლით. კონკურენტულ-საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლას არ შეეძლო არ გამოეწვია მემკვიდრეობის მიღებისა და მისი ახალი კატეგორიების, მათ შორის, კანონით მემკვიდრეთა წრის, პრინციპულად ახალი იდეოლოგიის ფორმირება. როგორც ცნობილია, მემკვიდრეობის ინსტიტუტის წარმოშობა უკავშირდება კერძო (ინდივიდუალური, პირადი) საკუთრების წარმოშობას. სწორედ ამიტომ, მემკვიდრეობის ინსტიტუტი ყველაზე ძველ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. სამოქალაქო სამართლის, მათ შორის, მემკვიდრეობის სამართლის განვითარება საქართველოში ხასიათდება თავისებურებებით, რომლებიც უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია ისტორიული ფაქტორით – მოქალაქეებს ნახევარ საუკუნეზე მეტხანს თავს ახვევდნენ სპეციფიკურ მენტალიტეტს, რომელიც არ აღიარებდა კერძო საკუთრების უფლებას და მემკვიდრეობის მიღება ფაქტობრივად, უშრომელი შემოსავლის ერთ-ერთ სახედ მიიჩნეოდა. ამას შედეგად მოჰყვა მოსახლეობის საერთო იურიდიული გაუნათლებლობა და შესაბამისად, მრავალი მემკვიდრეობითსამართლებრივი დავა სასამართლოებში, მათი ოპტიმალური გადაჭრის საჭიროება ადეკვატური კანონმდებლობის ბაზაზე.

მოცემული თემის აქტუალობა განპირობებულია იმითაც, რომ მემკვიდრეობით მიღებული ქონების გადაფორმების საკითხებს ცხოვრებაში აწყდება ყოველი მოქალაქე. ამასთან, მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოშობილი უფლებებისა და ვალდებულებების ეფექტიანი და მარტივი რეალიზაციის შესაძლებლობა უშუალოდაა დაკავშირებული მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობის ნორმებთან, რომლებიც უნდა შეიცავდნენ ასეთი რეალიზაციის ბუსტ და მკაფიო დანაწესებს. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ „მრავალსაუკუნოვან მცდელობას, რომ კანონები ყველასთვის გასაგები ენით დაწერილიყო, საგრძნობი შედეგი არ მოჰყოლია. თანამედროვე ცხოვრებისეული ურთიერთობები იმდენად რთულია, რომ მათი მოწესრიგება შეუძლებელია რამდენიმე ისეთი მარტივი წინადადებით, რომლის გაგება საზოგადოების უკანასკნელ წევრსაც კი, შეეძლება. ამისთვის, ლოგიკა და ენის კარგად ფლობა სრულიადაც არ არის საკმარისი. კანონის ტექსტის წინადადებათა ერთგვაროვანი გაგება არა თუ არაიურისტისათვის, თვით იურისტისათვისაც კი, არ არის იოლი საქმე.“<sup>42</sup> მემკვიდრეობის სამოქალაქო უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ და ქმედით საშუალებას მოქალაქეთა მემკვიდრეობითი უფლებების სასამართლოსმიერი დაცვა წარმოადგენს. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი კი, ცხადყოფს, რომ დღეს მოქმედი მემკვიდრეობის სამართლის ზოგიერთი ნორმა ბუნდოვანების ან უზუსტობის გამო სრულყოფას საჭიროებს.

ზოგადად, სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების თანამედროვე პირობებში, სამართლის ნორმების განმარტების პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია, ვინაიდან უკავშირდება საზოგადოების სამართლებრივი კულტურისა და სამართლებრივი შეგნების ამაღლებას. რაც უფრო ხელმისაწვდომი და გასაგებია სამართლებრივი ნორმები მოსახლეობისათვის, მით უფრო ეფექტიანია მათი რეალიზაცია, მათ შორის, გამოყენების თვალსაზრისით. ს.მ. ამოსოვი აღნიშნავს,

რომ „...მოსამართლე, გათვითცნობიერებული აქვს რა, თავისი სამოქალაქო ვალი, უნდა იცოს სამართლის არა უბრალო გამოყენებელი, არამედ მისი განმარტების შემოქმედი, რადგან კანონის განმარტება იგივეა, რაც მისი ხელახალი შექმნა: მოდავე მხარეები ემორჩილებიან კანონს იმ სახით, რა სახითაც იგი განმარტებულია სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, ანუ ზოგად წესს, რომელიც ცნობილი გახდა მხოლოდ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ.“<sup>3</sup>

## თავი I. სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების სასამართლოსმიერი განმარტების თავისებურებანი

სამართალი, მათ შორის, კერძო სამართალი, როგორც წესი, შედგება კანონის სამართლისაგან და კანონის ნორმების განმარტებისა და განვითარების შედეგად შექმნილი სამოსამართლო სამართლისაგან.<sup>4</sup>

სამართალგამოყენებითი საქმიანობა ხორციელდება სახელისუფლებო ორგანოებისა და სამართლოების მიერ. ამასთან, სამართალგამომყენებელი პრაქტიკოსი თანამშრომლებისათვის სამართლის ხარვეზის აღმოჩენა როგორც წესი, უკავშირდება ამა თუ იმ კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის აუცილებლობას და სამართლის ხარვეზის გამოვლენისას ისინი მეტწილად, უარს ეუბნებიან მიმართველ პირებს. სასამართლოები კი, ცდილობენ აღმოფხვრან სამართლის არსებული ხარვეზები. ზემოაღნიშნულის გამო სასამართლოებში ხშირია ისეთი დავები, სადაც მოქალაქეები სანოტარო მოქმედებებს ასაჩივრებენ.

ამდენად, სამართლის ხარვეზების გამოვლენა ხდება სამართალგამომყენებითი საქმიანობის განხორციელებისას, სადაც განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს სასამართლოების საქმიანობა, ვინაიდან სწორედ მათ განკარგულებაშია რეალური შესაძლებლობები, გამოავლინონ და დასძლიონ სამართლის ნორმებში არსებული ხარვეზები, მათი განმარტების გზით.

სამართლის ნორმაში ხარვეზის აღმოჩენისას სამართალგამომყენებელი უნდა დარწმუნდეს, რომ მოცემული რთული სიტუაცია ნამდვილად წარმოადგენს ხარვეზს, რომელიც საჭიროებს აღმოფხვრას. ვ. ვ. ლაზარევი საუბრობს, რომ ხარვეზი, დადგენილი ფორმალურ-ლოგიკური მეთოდით, შესაძლოა სულაც არ აღმოჩნდეს ხარვეზი და ზოგადი დებულება იმის თაობაზე, რომ პრაქტიკა წარმოადგენს ჭეშმარიტების კრიტერიუმს, ეხება ასევე სამართალში ხარვეზების შესახებ მსჯელობასაც.<sup>5</sup> ნებისმიერი, მათ შორის, სამართლებრივი ტექსტის თავდაპირველ მრავალაზროვნებას ხშირად მივყავართ სამართლებრივი ნორმის სხვადასხვაგვარ აღქმამდე, რასაც შეიძლება მოჰყვეს არასწორი გადაწყვეტილებების გამოტანა.

სამოქალაქო საქმეების გადაწყვეტისას სამართალში არსებული ხარვეზების დაძლევა ხშირად ხორციელდება კანონის ან სამართლის ანალოგიის საფუძველზე, რასაც სასამართლოები ხშირად მიმართავენ. სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, მოსამართლეს არა აქვს უფლება უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე მაშინაც კი, როცა იცის, რომ კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელი ნორმა კანონში არ მოიპოვება.<sup>6</sup> მან უნდა ეძებოს ანალოგიური ნორმა, რაც ნიშნავს, რომ „სადავო ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმით. ამ

შესაძლებლობას ითავლისწინებს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი და მას კანონის ანალოგიას უწოდებს.<sup>7</sup> ვითარება უფრო რთულია, როცა არც ანალოგიური ნორმა არსებობს. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსი აქაც ითვალისწინებს გამოსავალს: ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე, სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად. ხარვეზის ამოვსების ამ ხერხს სამართლის ანალოგია ეწოდება. კანონის ან ანალოგიის გამოყენების პროცესში მოსამართლე ფაქტობრივად ახალ ნორმას ქმნის.<sup>8</sup>

ტ. ს. ტარანოვა მიიჩნევს, რომ წარმოშობილი სამართალურთიერთობების კანონით არასრულად დარეგულირების მომენტები შეიძლება აღმოიფხვრას სასამართლო პრაქტიკით, რომელსაც შესწევს უნარი, ოპერატიულად გადაწყვიტოს ესა თუ ის სამართლებრივი საკითხი.<sup>9</sup>

ლ. ს. იავიჩი სასამართლო პრაქტიკას სამართალში არსებული ხარვეზების აღმომფხვრელად მიიჩნევს მხოლოდ იმ ქვეყნებში, სადაც აღიარებულია სასამართლო პრეცედენტი.<sup>10</sup> ძნელია, დავეთანხმოთ ლ. ს. იავიჩის ამ მოსაზრებას. ლადო ჭანტურია თავის ნაშრომში „სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი“ აღნიშნავს, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, სადაც სამართალი უმთავრესად სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე ვითარდება და კანონები მხოლოდ კორექტირებას უკეთებენ ამ განვითარებას, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში სამოსამართლო სამართალი კანონის სამართლის განვითარების, მისი მომსახურების შედეგად შეიქმნა: იგი ეხმარება, ავსებს და განავითარებს კანონის სამართალს.<sup>11</sup> დაწერილი სამართლის, ანუ კანონის სამართლის კლასიკურ ქვეყნებში, როგორცაა საფრანგეთი და გერმანია, XIX-XX საუკუნეების მანძილზე, სასამართლომ უდიდესი როლი შეასრულა სამართლის განვითარებაში.<sup>12</sup> კრილე თავის წიგნში „სამართალგამოყენების თეორია“ აღნიშნავს, რომ „სამართლის შექმნა თავდაპირველად მოსამართლის კომპეტენცია იყო, რომელიც მხოლოდ კანონმდებლის პრე-როგატივით შეიზღუდა, რაც მას სამართალშემოქმედების სფეროში მიენიჭა... სინამდვილეში ე. წ. „ხარვეზი“ მოსამართლისათვის წესია.“<sup>13</sup> კანონის ხარვეზმა უნდა უბიძგოს მოსამართლეს ახალი ნორმის შექმნისაკენ. ოღონდ ეს ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ საფუძვლებს და მოცემული კანონის სულისკვეთებას. ამას ავალდებულებს მოსამართლეებს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი.<sup>14</sup>

იმ ფაქტს, რომ სასამართლო პრაქტიკა კანონმდებლობის ხარვეზების აღმომფხვრელად შეიძლება მოგვევლინოს არა მარტო პრეცედენტული, არამედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშიც, ასევე, მოწმობს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად, საკასაციო საჩივარი ქონებრივ და სხვა არაქონებრივ დავებზე დასაშვებია, თუ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.<sup>15</sup>

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარის ავტორები აღნიშნავენ, რომ საქართველოს საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი სრულ საფუძველს გვაძლევს გავაკეთოთ დასკვნა, რომ ყველაზე უფრო ხშირად საქმის მნიშვნელობა სამართლის განვითარებისათვის განპირობებულია ხარვეზით კანონმდებლობაში. სწორედ ასეთი ხარვეზის გამო, საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილებები (განჩინებები) სარჩელის გამოხმობის (უკან გათხოვის) შესახებ, შეგებებული სააპელაციო (საკასაციო) საჩივრის აღძვრისა

და ძირითადი საკასაციო საჩივრისაგან მისი დამოუკიდებლად განხილვის პირობების შესახებ, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების შეზღუდვის შესახებ, სარჩელის უზრუნველყოფის თაობაზე გამოტანილ განჩინებათა გასაჩივრების შესახებ და ა. შ. კანონმდებლობაში ხარვეზის შევსების მიზნით, საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებულმა მთელმა რიგმა გადაწყვეტილებებმა და განჩინებებმა თავისი ასახვა ჰპოვეს კანონმდებლობაში.<sup>16</sup>

იმისდა მიხედვით, თუ რა უდევს საფუძვლად სამართლის წარმოშობას – ნორმა თუ სასამართლო პრაქტიკა, არსებობს ნორმატიულ-საკანონმდებლო (რომანულ-გერმანული სამართალი) და პრეცედენტული ან სასამართლო-ნორმატიული (ანგლოსაქსონური სამართალი) სამართლის სისტემები. პირველ შემთხვევაში, სამართლებრივი ნამდვილობის ყველა ფენომენის ცენტრალურ ბირთვს სამართლის ნორმა წარმოადგენს, რომელიც ადგენს პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი მიმართულ ქცევის საერთო ზოგად წესს.<sup>17</sup> მეორე შემთხვევაში კი, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სამართალი უმთავრესად, სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე ვითარდება. აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად საერთო სოციალურ-ეკონომიკური არსისა, მემკვიდრეობითი ურთიერთობები სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში იძენენ შინაარსობრივად არსებითად განსხვავებულ სამართლებრივ რეგულირებას.

როგორც ო. ე. ბლინკოვი აღნიშნავს, რომანულ-გერმანულ და ანგლოსაქსონურ მემკვიდრეობით-სამართლებრივ სისტემებს შორის ძირითადი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემაში მემკვიდრეობა უნივერსალურ უფლებამონაცვლეობას წარმოადგენს, როდესაც მამკვიდრებლის უფლებები და მოვალეობები გადადის უშუალოდ მემკვიდრეებზე, მაშინ, როდესაც ანგლოსაქსონური სამართლის სისტემაში მამკვიდრებლის ქონება ჯერ გადაეცემა მინდობილი საკუთრების სახით, განსაკუთრებულ პირს (ე.წ. მამკვიდრებლის პირად წარმომადგენელს), რომელიც ახორციელებს მემკვიდრეობის ლიკვიდაციის პროცედურას, რის შედეგადაც მემკვიდრეებს გადაეცემათ სამკვიდრო ქონების ის ნაწილი, რომელიც რჩება მამკვიდრებლის კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილების შემდეგ. პრინციპულად განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს შორის მსგავსება მდგომარეობს მხოლოდ ცალკეულ მემკვიდრეობითსამართლებრივ მექანიზმებში, როგორცაა მაგალითად, გარდაცვალების შემთხვევაში გარიგებათა სისტემები და სხვა.<sup>18</sup>

ამჟამად, როგორც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ტრადიციულ ქვეყნებში, ისე საქართველოში (რომელიც ასევე, რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემას განეკუთვნება), სასამართლო პრაქტიკა არ წარმოადგენს რა, სამართლის ოფიციალურ წყაროს, იძენს უფრო მეტ მნიშვნელობას. ამაზე მეტყველებს მრავალი ფაქტორი, მათ შორის, სასამართლო პრაქტიკის ფართო პუბლიკაცია, საკასაციო პრეცედენტის დიდი მნიშვნელობა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეუძლებელია კანონი დაიწეროს იმგვარად, რომ პასუხი გაეცეს ყველა საკითხს. სწორედ ამისათვის არსებობს კანონის განმარტება, მათ შორის, სასამართლოსმიერი. კანონის განმარტება წარმოადგენს საფუძველს კანონის სრულყოფისათვის.

პრეცედენტული მნიშვნელობის თვალსაზრისით, შესაძლებელია გამოვყოთ ნორმატიული სა-სამართლო პრეცედენტი (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტი), რომლითაც სამართლებრივი ნორმა შეიძლება წარმოიშვას, შეიცვალოს ან გაუქმდეს და განმარტებითი სასამართლო პრეცედენტი (კონკრეტულ საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც შეიცავს სამართლებრივი ნორმის განმარტებას მისი გამოყენებისათვის).

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში (მეორე პალატის 1975 წლის 10 ივნისის განჩინება -2BvR 1018/74-) განმარტა, რომ „საერთო სასამართლოებს, რომლებიც საქმეებს არსებითად განიხილავენ, შეუძლიათ მიმდინარე კანონების განმარტება და გამოყენება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კი მოვალეა, მიმდინარე კანონების განმარტებისათვის სავალდებულოდ დაადგინოს კონსტიტუციური სამართლიდან გამომდინარე მასშტაბები და ფარგლები. იმ შემთხვევაში, თუ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სამართლის ცალკეული ნორმის „კონსტიტუციური განმარტების“ ფარგლებში გამოთქვამს აზრს, რომ აღნიშნული ნორმის გარკვეული ინტერპრეტაცია არ შეესაბამება გერმანიის ძირითად კანონს, მაშინ არც ერთ სასამართლოს არ შეუძლია კონსტიტუციურად მიიჩნიოს ინტერპრეტაციის ასეთი შესაძლებლობა.“<sup>19</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ ძირითად უფლებამოსილებას კონსტიტუციასთან კანონის შესაბამისობის დადგენა წარმოადგენს. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან.<sup>20</sup> აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სამართლებრივი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ წარმოადგენს ნორმატიული შინაარსის სასამართლო პრეცედენტს.

მაგალითი:

2013 წლის 05 ნოემბერს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მიერ მიღებულ იქნა მნიშვნელოვანი განმარტების შემცველი გადაწყვეტილება, სახელდობრ, დაკმაყოფილდა ისრაელის მოქალაქეების კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 426-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 422-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული პირებისათვის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნით, საქმისწარმოების განახლების შესახებ განცხადების შეტანის დაუშვებლობას, გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 5 წლის გასვლის შემდეგ.

გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება გულისხმობს არა მარტო სასამართლოსადმი ფორმალურ ხელმისაწვდომობას, არამედ ასევე მოითხოვს, რომ საქმის განმხილველ სასამართლოს ჰქონდეს უფლების დარღვევის ფაქტზე რეაგირების ეფექტიანი საშუალება. ამ უკანასკნელის არარსებობის შემთხვევაში, სამართლიან სასამართლოზე ხელმისაწვდომობა იქნება თეორიული, ფიქციური და არა რეალური მექანიზმი უფლებების დასაცავად. კონსტიტუციის 42-ე მუხლი მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ უზრუნველყოს სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციის იმგვარად განსაზღვრა, რომელიც პასუხობს სასამართლოს გზით კონსტიტუციური უფლებების ადეკვატურ დაცვას. სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება და ამ გზით უფლების დაცვის ეფექტიანი სამართლებრივი საშუალების მოთხოვნა თანმხვედრი უნდა იყოს სასამართლოს კომპეტენციისა, ადეკვატურად

მოახდინოს უფლების დარღვევაზე რეაგირება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება საფრთხის ქვეშ. „უფლება“ ვერ იქნება პირის ლეგიტიმური ინტერესების დაცვის რეალური გარანტია, ის იქნება მხოლოდ თეორიული და ფიქციური, თუ მას არ ახლავს სასამართლო წესით მისი დაცვის შესაძლებლობა.

სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება ეხებოდეს კონკრეტულ პირთა უფლებებს, კანონიერ ინტერესებს და იმავდროულად, ეს პირები არა მხოლოდ არ იღებდნენ საქმის განხილვაში მონაწილეობას, არამედ ვერც შეიტყონ სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე. ერთი მხრივ, სწორედ ასეთი პირების უფლებების დაცვაზეა ორიენტირებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 422-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი, რომელიც აძლევს მათ შესაძლებლობას, განაახლონ საქმის განხილვა, მოითხოვონ იმ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა, რომლის მიღებაზეც მათ გავლენა ვერ მოახდინეს და უფლების დარღვევა თავიდან ვერ აიცილეს. თუმცა, მეორე მხრივ, ეს შესაძლებლობა სადავო ნორმით შეზღუდულია 5-წლიანი ვადით, რომლის ათვლა ხდება გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტიდან და რომლის გასვლის შემდეგ, ისინი ამ შესაძლებლობას კარგავენ.

იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს მის ინტერესებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნით, მას უნდა ჰქონდეს საკმარისი შესაძლებლობა, იცოდეს მასთან (მის უფლებებთან, ინტერესებთან) დაკავშირებული გადაწყვეტილების არსებობის თაობაზე. ამიტომ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადით სამართლიანი სასამართლოს უფლების შეზღუდვა მხოლოდ მაშინ იქნება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება, თუ პირი აღჭურვილი იქნება საკმარისი და ადეკვატური ბერკეტებით, იცოდეს კონკრეტული უფლების დაცვის საჭიროებისა და ხანდაზმულობის ვადის ფარგლებში სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობის თაობაზე.<sup>21</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (სარჩელის ან წარდგინების დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები შეიცავს კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის განმარტების ნიმუშს, რომლებიც შემდგომში გამოიყენება ქვემდგომი საერთო სასამართლოების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისას, მაგრამ არა სავალდებულოების გამო, არამედ მხოლოდ არგუმენტირებულობისა და დამაჯერებლობის ძალით. ხსენებული სასამართლო ორგანოების განმარტებითი საქმიანობა საბოლოოდ, მიზნად ისახავს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკასაციო საჩივარი ქონებრივ და სხვა არაქონებრივ დავებზე დასაშვებია, თუ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.<sup>22</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ საკასაციო სასამართლო შეიქმნა არა მხოლოდ ინდივიდუალური, არამედ ასევე, საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, ისე როგორც სამართლის განვითარება, საკასაციო სასამართლოს საჯარო მიზნის რეალიზაციას ემსახურება. ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა არა გვაქვს მაშინ, როდესაც ერთი და იგივე სამართლებრივი ნორმა (ან საკითხი) სხვადასხვანაირად არის გაგებული სხვადასხვა სასამართლო ინსტანციების მიერ.<sup>23</sup>



სამართლის ნორმის პროფესიონალური განმარტებისას მოსამართლე შებოჭილია როგორც პროცედურული (საპროცესო სამართლის პრინციპები), ისე მატერიალურსამართლებრივი შეზღუდვებით (გონივრული გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულება). აღნიშნული პრინციპების გამოყენების გარეშე ყოველგვარი განმარტება თვითნებობის ხასიათს მიიღებს.<sup>24</sup> ამასთან, განმარტება უნდა ხდებოდეს კანონსა და იურიდიულ ლიტერატურაში დადგენილი განმარტების წესების (პრინციპების) შესაბამისად.

ამდენად, სასამართლოს მიერ სამართლის ნორმის განმარტება – ეს არის სამართლის პროფესიონალური, კომპეტენტური და ოპერატიული განმარტება, რომელიც ხორციელდება მატერიალური და საპროცესო ნორმების საფუძველზე იურიდიული ტექნიკის სპეციალურ საშუალებათა გამოყენებით. სწორედ აქედან გამომდინარეობს მისი ძირითადი განმასხვავებელი მახასიათებლები:

- 1) მოსამართლის, როგორც ინტერპრეტატორის საქმიანობის მიმართ საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურით დაწესებული შეზღუდვები;
- 2) მოსამართლის მიხედულება;
- 3) სასამართლოსმიერი განმარტების შედეგების გაფორმება შესაბამისი გადაწყვეტილებების სახით, რომლებიც სავალდებულოა პროცესის მონაწილეთათვის (იგულისხმება კაზუალური სასამართლო განმარტება).

სამართლის ნორმათა სასამართლო წესით განმარტების მექანიზმი დეტალურად შეიძლება გადმოცემულ იქნეს შემდეგი ალგორითმის სახით:

- 1) განცხადების (სარჩელის, საჩივრის) პირველადი გაცნობის შედეგად მოსამართლის მიერ კონკრეტული ცხოვრებისეული პრობლემის გამოყოფა. მოცემულ ეტაპზე მოსამართლე, ტექსტის განმარტების ზოგადი წესის (ფილოსოფიურ და ფილოლოგიურ მეცნიერებათა ფარგლებში შემუშავებული თეორიის) გამოყენებით რწმუნდება კონკრეტული ცხოვრებისეული პრობლემის, სასამართლოსადმი მიმართვის წინაპირობების, მაშასადამე, პროცესუალური იურიდიული ფაქტების არსებობაში, რომლებიც განაპირობებენ დაცვის უფლების არსებობას, ადგენენ სადავო სამართალურთიერთობის ფაქტობრივ და იურიდიულ შინაარსს. შემდეგ მიიღება სარჩელის განსახილველად მიღების ან მიღებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილება. სწორედ განცხადების შინაარსის დადგენა არის სამართლის ნორმის განმარტების პროცესის დასაწყისი. მოცემული სტადიის მიზანია დაცვის ფაქტობრივ ობიექტურ შინაარსში ჩაწვდომა. ამ დროს მოსამართლე განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს იმ საკითხს, თუ რა გარემოებები საჭიროებს მტკიცებას და რა საშუალებებით;
- 2) მოსამართლის მიერ განცხადების შინაარსის გაანალიზების შედეგად სადავო საკითხის გადაწყვეტის სამართლებრივი საშუალებების განსაზღვრა სამართლის შესაბამისი დარგის სამართლებრივი ნორმის გამოყენების გზით, საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების განსაზღვრა. მოცემული სტადიის მიზანს წარმოადგენს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის დადგენა, რა დროსაც მოსამართლის მიერ ხორციელდება ტექსტის განმარტების სხვადასხვა ვარიანტების ანალიზი;
- 3) დაცვის გადაწყვეტა კონკრეტულ შემთხვევაზე მორგებული შესაბამისი ნორმის გამოყენების გზით, ხოლო ნორმაში არსებული გაურკვევლობისას – სამართლის ხარვეზის აღმოფხვრის

იურიდიული ტექნიკის გამოყენების გზით. თუ სამართლის შესაბამისი ნორმა მოიპოვება, მოსამართლე ამოწმებს მის მოქმედებას დროში და პირთა წრის მიხედვით, განსაზღვრავს სასამართლო გადაწყვეტილებებში მისი უნიფიცირებული განმარტების პირობებს.

იმის მიხედვით, თუ რა მნიშვნელობები გამოიყენება სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციისას, სამართალგამომყენებელმა კონკრეტული სამართალურთიერთობის ინდივიდუალიზაციის პროცესში სამართლის ნორმები უნდა განმარტოს მათი გადმოცემის იურიდიულ-ტექნიკური თავისებურებების გათვალისწინებით.

თუ მოსამართლე დაადგენს, რომ განსამარტი სამართლებრივი ნორმა არ შეიცავს ხარვეზს, გამოიყენება ადეკვატური განმარტება. სამართლის ნორმაში ამა თუ იმ გაურკვევლობის აღმოჩენისას გამოიყენება მისი განვრცობითი განმარტება, როდესაც ნორმა განმარტება მის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობაზე უფრო ფართოდ, ან შეზღუდვითი განმარტება, როდესაც ნორმა განმარტება უფრო ვიწროდ, ვიდრე მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობაა, რის შედეგადაც ხდება ნორმის ჭეშმარიტი შინაარსის დადგენა.

სასამართლოების მიერ სამართლის ნორმების გამოყენება – ეს არის კომპეტენტური სასამართლო ორგანოების სახელისუფლებო საქმიანობა კონკრეტული პირების მიმართ ინდივიდუალური დანაწესების დადგენის მიზნით, რომელიც ხორციელდება კანონით სპეციალურად დადგენილი ფორმით. შესაბამისად, კაბუალური განმარტება გამოწვეულია კონკრეტული შემთხვევით და მიზნად ისახავს კონკრეტული დავის სწორად გადაწყვეტას.

როგორც მ. ბაგლაი აღნიშნავს ა. ბარაკის მონოგრაფიის („Судейское усмотрение“) შესავალ სტატიაში, „...თუ სამართალი „არ არის საკმარისი“ ან იგი მოძველდა, ადგილი აქვს მოსამართლის მიხედულებას.“ მ. ბაგლაი მიიჩნევს, რომ მოსამართლის მიხედულების გამოყენება ასევე, უკავშირდება იმ გარემოებას, რომ არც პარლამენტი, არც პრეზიდენტი, არც საკონსტიტუციო სასამართლო და არც უმაღლესი სასამართლო არ არიან უფლებამოსილი, განახორციელონ კანონის სავალდებულო განმარტება, რადგან ზემდგომი სასამართლოების განმარტებანი ატარებს მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათს და მოსამართლე გადაწყვეტილების მიღებისას, ძირითადად, ხელმძღვანელობს კანონითა და თავისი მიხედულებით, რომელიც ყალიბდება იურიდიული ტექნიკის მთელი არსენალის (ანალოგიის, პრეცედენტების, კანონის ნორმის განმარტებისა და სხვ.) გათვალისწინებით, ასევე, მოსამართლის პირადი გამოცდილებისა და მსოფლმხედველობის საფუძველზე.<sup>25</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლის მიხედულება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კანონის სასამართლოსმიერი განმარტების ერთ-ერთ ელემენტად. მაშინ, როდესაც სამართლებრივი დავის პირველადი ანალიზისას, მოსამართლის წინაშე დგას მოცემული შემთხვევის სამართლებრივი კვალიფიკაციის ამოცანა, იგი პრიორიტეტულად იყენებს განმარტების გრამატიკულ და სისტემურ საშუალებებს, რომ განსაზღვროს საჭირო დარგი, სამართლის ნორმა და ჩაწვდეს მასში კანონმდებლის მიერ ჩადებულ არსს. როდესაც სამართლის დარგი და ნორმა განსაზღვრულია, ხოლო სამართლის ნორმის არსი – გარკვეული, მოსამართლის წინაშე დგას ამოცანა, მას შემდეგ, რაც შეისწავლის გადაწყვეტის ალტერნატიული ვარიანტების რისკებს, მიიღოს ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილება.

სამართალი ვითარდება სამართალგამომყენებლის სამართალშეგნებაში და განისაზღვრება

მისი ყოფით. ამ ინტელექტუალური პროცესის, სახელდობრ, მოსამართლის სამართალშეგნების ჩამოყალიბებისას, მეტწილად გამოიყენება განმარტების იურიდიულ-ისტორიული მეთოდი ანუ ასევე, მხედველობაში მიიღება მართლმსაჯულების საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზნები (როგორც საზოგადოებისათვის, ისე სახელმწიფოსათვის), – მოსამართლის ცხოვრებისეული გამოცდილება, შეხედულებები და ინტელექტუალური დონე, მისი სამართალშეგნება, რომელიც მოიცავს სამართლის ფსიქოლოგიის ცნებებს (ნებას, ინტერესს, მოტივს და ა. შ.), მოსამართლის სამართლებრივი იდეოლოგია და სამართლებრივი კულტურა.

ამგვარად, შესაძლო მინიმუმ, ორი ალტერნატიული გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთის არჩევისას, მოსამართლემ განმარტების ხერხების გამოყენებისას, უნდა იხელმძღვანელოს კანონის განმარტების ძირითადი პრინციპებით. როგორც ა. ბარაკი აღნიშნავს, „პროცედურული შეზღუდვები (სამართლიანობა) და მატერიალური შეზღუდვები (მიზანშეწონილობა) ბოჭავენ მოსამართლის თავისუფლებას არჩევანის გაკეთებისას. ამასთან, ეს შეზღუდვა ხორციელდება არჩევანის გაკეთების ხერხის გათვალისწინებით და იმ ფაქტორების გათვალისწინებით, რომლებიც მოსამართლემ შეიძლება მიიღოს მხედველობაში.“<sup>426</sup>

კანონის სასამართლოსმიერი განმარტება მჭიდროდაა დაკავშირებული იურიდიულ გერმენევტიკასთან. თავად გერმენევტიკა წარმოიშვა ძველ საბერძნეთში როგორც ძველი ბერძენი ფილოსოფოსებისა და ფილოლოგების ხელოვნება (უნარი), პოეტურ ტექსტებში ფარული შინაარსის მქონე სიტყვების განმარტებისა, მითებში ალეგორიების პოვნისა, ნიშანთა ფარულ არსში ჩაწვდომისა, წინასწარმეტყველების ახსნისა. შუა საუკუნეებში გერმენევტიკა წარმოადგენდა ევანგელეს ნამდვილი არსის დადგენის წესების სისტემას. XIX სუკუნის დასაწყისში, სათავეს იღებს საკუთრივ ფილოსოფიური გერმენევტიკა, რომლის დამაარსებლები იყვნენ ფრიდრიხ შლეიერმახერი და კარლ შლეგელი. XIX სუკუნის დასასრულს, გერმანელი ფილოსოფოსი ვილგელმ დილთეი გერმენევტიკას განიხილავდა, როგორც სოციალური სფეროს შეცნობის საშუალებას. გერმენევტიკის თვალსაზრისით, გაგება – ეს არის არა ობიექტური ტემპარტების შეცნობა, არამედ სუბიექტური აზრისა. ფილოსოფიური თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ქვეტექსტის გამოვლენა და იმ ვითარების გათვალისწინება, რომელშიც განსამარტი ტექსტი დაიწერა. იურიდიული გერმენევტიკა მდგომარეობს სამართალგამომყენებლის უნარში, სწორად წაიკითხოს და გაიგოს კანონის ტექსტი, მისი მნიშვნელობების სიმრავლე, განსაზღვროს მისი შესაძლო ინტერპრეტაციის ჰორიზონტები.<sup>27</sup>

## თავი II. ზოგიერთი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას

იმ შემთხვევაში, როდესაც მონადერძე თავისი შეხედულებით, კუთვნილი ქონების განკარგვის მიზნით, არ ტოვებს ანდერძს, ადგილი აქვს კანონით მემკვიდრეობას. იმავდროულად, არის შემთხვევები, როდესაც ანდერძის არსებობის მიუხედავად წარმოიშობა კანონით მემკვიდრეობა, სახელდობრ:

- 1) ანდერძით დანიშნულ მემკვიდრეთა წილი მთლიანად არ მოიცავს მთელ სამკვიდროს; ანდერძის გარეთ დარჩენილ ქონებაზე განხორციელდება კანონით მემკვიდრეობა (სსკ-ის 1350-ე მუხლი);
- 2) სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირები (მამკვიდრებლის შვილები, შშობლები, მეუღლე) განაცხადებენ პრეტენზიას მასზე (სსკ-ის 1371-ე მუხლი);
- 3) სამკვიდროს გახსნის მომენტისათვის ცოცხლები არ არიან ანდერძით მემკვიდრეები ან ყოველმა მათგანმა უარი თქვა სამკვიდროს მიღებაზე (სსკ-ის 1355-ე მუხლი), ხოლო მოანდერძეს ანდერძში არ დაუსახელებია სათადარიგო მემკვიდრე (სსკ-ის 1370-ე მუხლი);
- 4) ანდერძით დანიშნული ერთადერთი მემკვიდრე სასამართლოს მიერ ცნობილ იქნა უღირს მემკვიდრედ (სსკ-ის 1310-ე მუხლი), თუ მოანდერძეს არ დაუსახელებია სათადარიგო მემკვიდრე (სსკ-ის 1370-ე მუხლი);
- 5) სასამართლოს გადაწყვეტილებით ანდერძი მთლიანად ან ნაწილობრივ ცნობილია ბათილად (სსკ-ის 1403-ე მუხლი).<sup>28</sup>

სამოქალაქო სამართალურთიერთობის სუბიექტური შემადგენლობა – ეს იმ პირთა ერთობლიობაა, რომლებიც მონაწილეობენ მოცემულ კონკრეტულ სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში.<sup>29</sup> მემკვიდრეობით სამართალურთიერთობებთან მიმართებაში ასეთ მონაწილეებს, უდავოდ, განეკუთვნებიან მემკვიდრეები – მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ სამკვიდროს მისაღებად მოწვეული პირები.

მამკვიდრებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. კანონით მემკვიდრეობის დროს, მამკვიდრებელი შეიძლება იყოს როგორც სრულწლოვანი, ისე არასრულწლოვანი პირი, ჭკუ-ასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ აღიარებული პირი. მემკვიდრე ანუ პირი, რომელსაც კანონით დადგენილი წესით გადაეცემა მამკვიდრებლის ქონება, ასევე, შეიძლება იყოს როგორც ქმედუნარიანი, ისე ქმედუუნარო ან შეზღუდულ ქმედუნარიანი პირი. მემკვიდრეს ასევე, შეიძლება წარმოადგენდეს იურიდიული პირი და სახელმწიფო.<sup>30</sup>

ამგვარად, სამოქალაქო სამართლის ნებისმიერი სუბიექტი შეიძლება მონაწილეობდეს მემკვიდრეობით სამართალურთიერთობაში მემკვიდრის სახით, მაგრამ არსებობს შეზღუდვები მემკვიდრეობის საფუძვლის თვალსაზრისით. ფიზიკური პირები და სახელმწიფო შეიძლება წარმოადგენდნენ როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეებს. იურიდიული პირი, რომელიც შექმნილი იყო სამკვიდროს გახსნის მომენტისათვის სამკვიდროს მისაღებად შეიძლება მოწვეული იქნას მხოლოდ ანდერძით მემკვიდრეობისას (სსკ-ის 1308-ე მუხლი).<sup>31</sup>

გაბატონებული ფრანგული დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით, მაშინ, როდესაც სახელმწიფო მემკვიდრეების არარსებობისას იძენს სამკვიდროს, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 811-ე მუხლის (უმკვიდრო ქონებს) საფუძველზე მიიჩნევა, რომ იგი გვევლინება არა მემკვიდრის, არამედ სუვერენის სახით.<sup>32</sup> „საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 539-ე მუხლი ერთმანეთისაგან არ ასხვავებს ვაკანტურსა და უმკვიდრო ქონებას იმ პირთა ქონებისაგან, რომლებსაც გარდაცვალების შემდეგ არ დარჩათ მემკვიდრეები ან მათ უარი განაცხადეს სამკვიდროზე. ორივე კატეგორია საჯარო სფეროს განეკუთვნება. სახელმწიფო იღებს უმკვიდრო ქონებას თავისი სუვერენიტეტის ძალით; სამკვიდრო ქონების მფლობელობაში გადაცემის მოთხოვნა, რაზეც იგი ვალდებულია განაცხადოს, არის მისთვის მფლობელობის ფაქტობრივი

შესაძლებლობის და არა მემკვიდრის სტატუსის მინიჭების შედეგი.<sup>433</sup> მაშასადამე, გვევლინება რა, არა კანონისმიერი მემკვიდრის, არამედ საჯარო სამართლის სუბიექტის სახით, სახელმწიფო წარმოადგენს არა მემკვიდრეობითი სამართალურთიერთობის, არამედ იმ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს, რომელიც მოწოდებულია, დაარეგულიროს უმკვიდროდ დარჩენილი ქონების გაურკვეველი სამართლებრივი მდგომარეობა.

კანონით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს:

- 1) პირი, რომელიც განზრახ ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას, ანდა ჩაიდინა განზრახი დანაშაული ან სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, თუ ეს გარემოებანი დადასტურებული იქნება სასამართლოს მიერ (უღირსი მემკვიდრე) (სსკ-ის 1310-ე მუხლი);
- 2) მშობლები შვილების გარდაცვალების შემდეგ, რომლებსაც ჩამოერთვათ მშობლის უფლება და სამკვიდროს გახსნის დღისათვის არ არიან აღდგენილნი ამ უფლებებში. კანონით მემკვიდრეები ვერ იქნებიან აგრეთვე პირნი, რომლებიც ბოროტად თავს არიდებდნენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას, ერჩინათ მამკვიდრებელი, თუ ეს გარემოება დადასტურებულია სასამართლო წესით (სსკ-ის 1311-ე მუხლი).<sup>34</sup>

კანონით მემკვიდრეობის რიგითობა დადგენილია კანონით. ძველი რომის მემკვიდრეობის სამართალში დადგენილი იყო კანონით მემკვიდრეთა ოთხი რიგი, ნათესაობის მეექვსე საფეხურის ჩათვლით. ამასთან, წინა რიგის თუნდაც ერთ-ერთი მემკვიდრის არსებობა გამორიცხავდა შემდგომი რიგის მემკვიდრეობას.<sup>35</sup> მემკვიდრეობის რომაული პრინციპი შენარჩუნდა ევროპული სახელმწიფოების თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში. ასე, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, კანონით მემკვიდრეთა რიგებში ხვდებიან ნათესავები მეექვსე საფეხურის ჩათვლით,<sup>36</sup> გერმანიის კანონმდებლობით კი, კანონით მემკვიდრეთა წრე საერთოდ არ არის შეზღუდული, სახელდობრ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1929-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მეხუთე და შემდგომი რიგის კანონით მემკვიდრეებს მიეკუთვნებიან მამკვიდრებლის შორეული წინაპრები და მათი შთამომავლები.<sup>37</sup>

საბჭოთა მემკვიდრეობის სამართალში, სოციალისტური სამართლებრივი სისტემის კონცეფციის შესაბამისად, რომელიც არ აღიარებდა კერძო საკუთრებას, პერსპექტივაში კი, მემკვიდრეობის ბურჟუაზიულ ინსტიტუტს, დადგენილი იყო კანონით მემკვიდრეთა მხოლოდ ორი რიგი. ანდერძის არარსებობისას კანონით მემკვიდრეებად მიიჩნეოდნენ მხოლოდ ყველაზე ახლო ნათესავები.<sup>38</sup>

კანონით მემკვიდრეთა წრე, ადრე მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, მნიშვნელოვნად გაფართოვდა. დღეს მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს კანონით მემკვიდრეთა ხუთ რიგს (1336-ე მუხლი).<sup>39</sup> იმ პირთა ჩამონათვალი, რომლებიც კანონისმიერ მემკვიდრეთა წრეს განეკუთვნებიან, ამომწურავია. ამ ნორმის (სსკ-ის 1336-ე მუხლის) გამოყენებისას, უადგილოა მოსამართლის მიხედულება და განმარტების საჭიროება, ვინაიდან სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ანალოგიით (სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი).<sup>40</sup> როგორც აღნიშნავდა

ე. ნ. ტრუბეცკოი „სამართლის ენციკლოპედიაში,“ „ანალოგიით არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ის კანონები, რომლებიც ადგენენ განსაკუთრებულ წესს.“<sup>41</sup> ვინაიდან მემკვიდრეობის უფლება არის სუბიექტური უფლება, კანონით მემკვიდრეთა წრის თაობაზე დავის წარმოშობისას, მოსამართლის მიერ შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ ნორმის ადეკვატური განმარტება.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში (პირველი პალატის 1958 წლის 11 ივნისის განჩინება -BvL 149/52-33-) განმარტავს, რომ მოსამართლეს არა აქვს უფლება კანონს, რომელიც ფორმულირებისა და შინაარსის მიხედვით ერთმნიშვნელოვანია, „კონსტიტუციის შესაბამისი“ განმარტების (Verfassungskonforme Auslegung) გზით, საპირისპირო მნიშვნელობა მიანიჭოს. თუმცა, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1953 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილებით (იხ.: BVerfGE 2, 266 (282)) დაადგინა, რომ „ორაზროვნების შემთხვევაში, საჭიროა ნორმის კონსტიტუციური განმარტება,“ მაგრამ იმავდროულად მიუთითა, რომ ყოველივე აღნიშნულის ფარგლებში „აუცილებელია მთლიანად კანონის მიზნის გათვალისწინება... არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება, რომ ასეთი კონსტიტუციური განმარტება არსებით საკითხებში გასცდეს ან შეცვალოს საკანონმდებლო მიზნები.“<sup>42</sup>

იგივე შეიძლება ითქვას სავალდებულო წილის მიღების უფლების მომწესრიგებელ ნორმაზე (სსკ-ის 1371-ე მუხლი).

სავალდებულო წილისა და ე.წ. „აუცილებელ“ მემკვიდრეთა ინსტიტუტს ჯერ კიდევ, ძველი რომის სამართალი იცნობდა. იმ დროისათვის სავალდებულო წილის მიღების მოთხოვნის უფლების მქონე პირთა წრე საკმაოდ ფართო იყო. სახელდობრ, მათ რიცხვს განეკუთვნებოდა „უქონელი“ ქვრივი, რომელსაც მეუღლის გარდაცვალების შემდეგ არ დარჩა საარსებოდ აუცილებელი სახსრები; დები და ძმები, რომლებსაც მოანდერძემ არაფერი უანდერძა, ანდერძი კი, იმ დროისათვის მოქმედი მორალისა და ზნეობის ნორმების თანახმად, უღირსი პირის, მაგალითად, მსახიობის სასარგებლოდ შეადგინა; ემანსიპირებული შვილები და ზოგიერთი სხვა პირი. აუცილებელი მემკვიდრეები უფლებამონაცვლეებად მიიჩნეოდნენ სამკვიდროს მიღების სპეციალური აქტის გარეშე (ipso jure), ამდენად, უფლებამონაცვლეობა დგებოდა მემკვიდრის „კვალიფიკაციის“ მინიჭების გარეშე (hereditas) ანუ სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ – სამკვიდროს მიღების უნარის დადგენის გარეშე და საკუთრების უფლება (de cuius) ანდერძის გარეშე მემკვიდრეებისა, უბრალოდ აგრძელებდა არსებობას მათ ხელში (continuation domini).<sup>43</sup>

სავალდებულო წილის ინსტიტუტს იცნობდა საბჭოთა სამართალიც, თუმცა, ასეთი წილის მიღების უფლების მქონე პირთა წრე იყო უფრო მეტად შეზღუდული, საქართველოში დღეს მოქმედ კანონმდებლობასთან შედარებით. 1964 წლის საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 547-ე მუხლის თანახმად, სამკვიდროს დამტოვებლის არასრულწლოვან ან არაშრომისუნარიან შვილებს (მათ შორის, შვილობილებს), აგრეთვე გარდაცვლილის არაშრომისუნარიან მეუღლეს, მშობლებს (მშვილებლებს) და მის რჩენაზე მყოფ სხვა მემკვიდრეებს, რა შინაარსისაც უნდა იყოს ანდერძი, ეკუთვნით სამკვიდრო წილი, რომელიც არ შეიძლება იყოს იმ წილის ორ მესამედზე ნაკლები, რაც თითოეულ მათგანს კანონისმიერი მემკვიდრეობის დროს ერგებოდათ.<sup>44</sup>

ისტორიულად, სავალდებულო წილის ფუნქცია მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში არის საკომპენსაციო ხასიათის.

დღეს მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე მუხლი ამომწურავად, მაგრამ

განსხვავებულად ადგენს სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე პირთა წრეს და სამკვიდროდან იმ წილის ოდენობას, რომელიც შეიძლება მიეკუთვნოთ. სახელდობრ, მამკვიდრებლის შვილებს, მშობლებსა და მეუღლეს ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, ეკუთვნით სავალდებულო წილი, რომელიც უნდა იყოს იმ წილის ნახევარი, რაც თითოეულ მათგანს კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა (სავალდებულო წილი).<sup>45</sup> როგორც ჰაინ ბიოლინგი (ბრემენის მიწის სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის ყოფილი თავმჯდომარე) აღნიშნავს, კანონმდებლის შეგნებული გადაწყვეტილება გამორიცხავს ნორმის ანალოგიით გამოყენებას კანონით მოუწესრიგებელ შემთხვევაზე, რადგან სახეზე არ გვაქვს ანალოგიის გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობა, კერძოდ, გამორჩენილი ხარვეზი. ის ფაქტი, რომ კონკრეტული „ა“ გარემოება და კანონით მოწესრიგებული „ბ“ შემთხვევა ერთმანეთის მსგავსად შეგნებულად არ მოწესრიგდა, თავისთავად გამორიცხავს ანალოგიის გამოყენების შესაძლებლობას. პირიქით, კანონმდებელი აქ უშვებს მხოლოდ ე.წ. უკუდასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას – *argumentatio e contratio an argumentum e silentio*. თავისი დუმილით კანონმდებელი ცალსახად აცხადებს, რომ კანონით მოუწესრიგებელი შემთხვევა არ უნდა გადაწყდეს კანონით ცალსახად მოწესრიგებული შემთხვევის მსგავსად. ასეთ შემთხვევაში, ეხება თუ არა საქმე კანონმდებლის შეგნებულ გადაწყვეტილებას ან გამორჩენილ ხარვეზს, შესაბამისად, დასაშვებია თუ არა კანონის ანალოგიის გამოყენება, იქმნება თუ არა უკუდასკვნის გაკეთების აუცილებლობა, შესაძლებელია დადგინდეს მხოლოდ ნორმის აზრისა და მიზნის გამოკვლევის შედეგად. საქმე ეხება ე.წ. ტელეოლოგიურ განმარტებას.<sup>46</sup>

მაგალითი:

სააპელაციო სასამართლომ დადგინდად მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ (რომელიც ითხოვდა წილთა გათანაბრებას) მნიშვნელოვანი ხარჯების გაწევით განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა სამკვიდროში შემავალი ქონების შენარჩუნებასა და მისი ღირებულების გაზრდაში, რაც ამ უძრავ ნივთზე მემკვიდრეთა შორის წილთა გათანაბრების საფუძველია. თუმცა, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1475-ე მუხლის შესაბამისად, წილთა გათანაბრების პრინციპი არ უნდა გაიგივდეს სხვა დანარჩენ მემკვიდრეთათვის უკვე მიღებულ სამკვიდროზე მემკვიდრეობის უფლების სრულად ჩამორთმევასთან. ამ მხრივ საყურადღებოა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე მუხლი, რომელიც ნათლად გამოხატავს კანონმდებლის მიზანს, ანდერძით მემკვიდრეობის შემთხვევაშიც მიაკუთვნოს წილი მამკვიდრებლის პირველი რიგის მემკვიდრეებს. პალატამ მიიჩნია, რომ განსაკუთრებით დიდი ხარჯის გაწევის პირობებშიც კი, პირველი რიგის მემკვიდრეს მემკვიდრეობით მიღებული საკუთრების უფლება უნდა შეუნარჩუნდეს იმ წილის ნახევარზე მაინც, რაც კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა.

თავის განჩინებაში საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა წილთა გათანაბრების პრინციპი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1475-ე და 1477-ე მუხლების კონტექსტის მიხედვით. აქედან გამომდინარე, არ უნდა გამოეყენებინა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე მუხლი (საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 393-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლო პირდაპირ არ უთითებს ანალოგიის პრინციპზე, მან გაავრცელა სადავო ურთიერთობაზე 1371-ე მუხლის (სავალდებულო წილი) მოქმედება, რითაც ფაქტობრივად გამოიყენა კანონის ანალოგია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა (კანონის ანალოგია). განსახილველი ნორმის საფუძველზე, კანონის ანალოგიით ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დარწმუნდა, რომ კანონში პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული მოსაწესრიგებელი ურთიერთობა. კონკრეტულ ურთიერთობაზე ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სამკვიდრო ქონების გაყოფის ინსტიტუტი, კერძოდ, 1475-ე და 1477-ე მუხლების დანაწესი. საკასაციო პალატის აზრით, მითითებული ნორმების განმარტება გვაძლევს შესაძლებლობას, დავარეგულიროთ სადავო ურთიერთობა, რაც გამორიცხავს კანონის ანალოგიის გამოყენების პრინციპს.<sup>47</sup>

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასამართლოების მიერ უსაფუძვლოდ არაერთგვაროვნად განიმარტება 1371-ე მუხლით დადგენილი სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე პირთა წრე, რასაც შედეგად არასწორი გადაწყვეტილებების მიღება მოჰყვება. მაგალითი:

სააპელაციო სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 1306-ე, 1371-ე და 1374-ე მუხლებზე დაყრდნობით განმარტა, რომ სავალდებულო წილის ინსტიტუტის შემოღებით კანონმდებელმა შეზღუდა რა, ანდერძის თავისუფლება, გაითვალისწინა პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეთა ინტერესები და ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეებს მიაკუთვნა იმ წილის ნახევარი, რაც თითოეულ მათგანს კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა. პალატის მითითებით, სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლი განსაზღვრავს კანონით მემკვიდრეთა წრეს, რომელთა შორისაა იმ პირველი რიგის მემკვიდრეთა ჩამონათვალი, რომლებსაც უფლება აქვთ მიიღონ 1371-ე მუხლით გათვალისწინებული სავალდებულო წილი. სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე და 1336-ე მუხლების ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ შვილიშვილი პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეს წარმოადგენს და შესაბამისად, სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილ პირს, თუ სამკვიდროს გახსნის დროისათვის ცოცხალი აღარ არის მისი მშობელი, რომელიც მამკვიდრებლის მემკვიდრე უნდა ყოფილიყო.

კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ მამკვიდრებლის გარდაცვალებით გაიხსნა სამკვიდრო და შესაბამისად, სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე მემკვიდრეებს – 1336-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრულ სუბიექტებს შეეძლოთ სავალდებულო წილის მიღების უფლებით ესარგებლათ. აღნიშნული ნორმა კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ადგენს პირველი რიგის კანონისმიერ მემკვიდრეთა წრეს, რომელშიც შედიან შვილიშვილებიც, თუ სამკვიდროს გახსნის დროისათვის ცოცხალი აღარ არის მათი მშობელი, რომელიც მამკვიდრებლის მემკვიდრე უნდა ყოფილიყო. ამდენად, სააპელაციო პალატამ დაასკვნა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა სავალდებულო წილის მიღების თაობაზე უნდა დაკმაყოფილდეს, რადგან მოსარჩელის მამა ცოცხალი რომ ყოფილიყო, მიუხედავად ანდერძის არსებობისა, მას ეკუთვნოდა სავალდებულო წილი – სამკვიდრო ქონების ერთი მეოთხედი ნაწილი, ხოლო მისი გარდაცვალების გამო მისი წილი სამკვიდროში გადავიდა მის შვილ მოსარჩელეზე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილებით, საკასაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა. გაუქმდა თბილისის სააპელაციო



სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება და მიღებულ იქნა ახალი გადაწყვეტილება, რომლითაც სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

საკასაციო პალატის მოსაზრებით, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს ამგვარი დასკვნა არ შეესაბამება როგორც კანონის სიტყვასიტყვით, ასევე, ლოგიკურ და სისტემურ განმარტებას. პალატამ აღნიშნა, რომ კანონით მემკვიდრეობის და სავალდებულო წილის მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა თავში და ისინი სპეციალურ ნორმებს წარმოადგენენ. ამასთან, გამორიცხული არ არის, რომ ისინი გარკვეულ შემთხვევებში, ავსებდნენ ერთმანეთს. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 1374-ე მუხლის თანახმად, თითოეული მემკვიდრის სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა კანონით მემკვიდრე, რომლებიც მოწვეული იქნებოდნენ სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძი რომ არ ყოფილიყო. კანონით მემკვიდრეთა წრე კი, მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლში. შესაბამისად, ამ ორი ნორმის ერთობლიობაში გამოყენება-განმარტების გარეშე შეუძლებელია გადაწყვეტილ იქნეს სავალდებულო წილის მოცულობის საკითხი.

კანონით მემკვიდრეობის მომწესრიგებელი ნორმები (სამოქალაქო კოდექსის 1336–343-ე მუხლები) არ შეიცავს რაიმე დათქმას სავალდებულო წილზე, ხოლო რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე მუხლის შინაარსს, მასში აღწერილია სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირები არა ზოგადად, კანონით მემკვიდრეთა წრიდან, არამედ კონკრეტულად, სხვა ნორმაზე მითითების გარეშე და მათ შორის მამკვიდრებლის შვილიშვილი მოხსენიებული არ არის.

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლის გამოყენებას განსახილველი შემთხვევისათვის ასევე, აფერხებს ამავე კოდექსის 1306-ე მუხლის მეორე ნაწილის შინაარსი, რომლის თანახმადაც, კანონით მემკვიდრეობა, გარდაცვლილის ქონების გადასვლა კანონში მითითებულ პირებზე მოქმედებს, თუ მამკვიდრებელს არ დაუტოვებია ანდერძი ან ანდერძი მოიცავს სამკვიდროს ნაწილს, ან თუ ანდერძი მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილად იქნება ცნობილი. მიუხედავად იმისა, რომ დასახელებული ნორმა მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს არ შეიცავს, იგი, როგორც ზოგადი ნორმა, სამოქალაქო კოდექსის 1371-ე მუხლის ლოგიკური განმარტებისათვის შემოწმებას მოითხოვს. საქმის მასალებით დადგენილია, რომ მამკვიდრებლის მიერ დატოვებული ანდერძი მოიცავს მთელ სამკვიდროს, ამასთან, ანდერძი არ არის შეცილებული მოსარჩელის მიერ. აქედან გამომდინარე, კიდევ უფრო ნათელი ხდება ის ფაქტი, რომ სავალდებულო წილის უფლების დადგენისათვის არ შეიძლება იქნას გამოყენებული კანონით მემკვიდრეობის ნორმები. საქმის მასალებით დადგენილია, რომ მამკვიდრებლის გარდაცვალებას წინ უსწრებდა სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე პირის, მოსარჩელის მამის გარდაცვალება. სამოქალაქო კოდექსის 1372-ე მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით, სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა სამკვიდროს გახსნის მომენტიდან. მითითებული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ სავალდებულო წილთან დაკავშირებული მემკვიდრეობითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის აუცილებელია ისეთი იურიდიული ფაქტის დადგომა, ანუ მამკვიდრებლის გარდაცვალება ან სასამართლოს მიერ მისი გარდაცვლილად გამოცხადება, რაც იწვევს სამკვიდროს გახსნას. მამკვიდრებლის ქონებაზე სამკვიდრო გაიხსნა მისი გარდაცვალების შემდეგ, 2005 წლის 16 თებერვალს, შესაბამისად, სავალდებულო წილის მიღების უფლებით შეეძლოთ ესარგებლათ მხოლოდ ამ მომენტისათვის ცოცხლად მყოფ

სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე მემკვიდრეებს. ვინაიდან მოსარჩელის მამა გარდაიცვალა 1996 წლის 27 დეკემბერს, ლოგიკურია, მოსარჩელის მამას ვერ წარმოეშობოდა სავალდებულო წილის მიღების უფლება.

მართალია, სამოქალაქო კოდექსის 1372-ე მუხლის მეორე წინადადება ითვალისწინებს სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების ტრანსმისიას, თუმცა, ამავე ნორმის თანახმად, ტრანსმისია დასაშვებია, თუ სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე მემკვიდრე გარდაიცვალა სამკვიდროს გახსნის შემდეგ, ისე, რომ მან ვერ მოასწრო სავალდებულო წილის მიღება, რასაც განსახილველ შემთხვევაში ადგილი არა აქვს. შესაბამისად, სპეციალური ნორმის არსებობისას, შეუძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლით გათვალისწინებული წარმომადგენლობითი ტრანსმისია.<sup>48</sup>

უმეტეს შემთხვევაში, მემკვიდრეებს შორის დავების განხილვისას და სასარჩელო მოთხოვნის საფუძვლიანობის შემოწმებისას, სასამართლო უპირველესად, ადგენს, მიიღო თუ არა მოსარჩელე მემკვიდრემ სამკვიდრო (ამ გარემოების სადავობისას). მემკვიდრის მიერ სამკვიდრო მიღებულად ითვლება, როდესაც იგი სანოტარო ორგანოში შეიტანს განცხადებას სამკვიდროს მიღების შესახებ ან ფაქტობრივად შეუდგება სამკვიდროს ფლობას ან მართვას, რაც უდავოდ მოწმობს, რომ მან სამკვიდრო მიიღო (სსკ-ის 1421-ე მუხლი).

მითითებული მუხლი მემკვიდრეობის უფლების რეალიზაციისათვის აუცილებლად მიიჩნევს ორი პირობიდან ერთ-ერთის შესრულებას – სამკვიდროს ფაქტობრივ დაუფლებას (მართვას) ან სანოტარო ორგანოში განცხადების წარდგენას. ამასთან, აღნიშნული მოქმედება უნდა განხორციელდეს სამკვიდროს გახსნიდან ექვსი თვის ვადაში (სსკ-ის 1424-ე მუხლი). დადგენილი ვადის გაშვების შემთხვევაში მემკვიდრე, როგორც წესი, კარგავს სამკვიდროს მიღების უფლებას.

სამკვიდროს მიღება არის ცალმხრივი გარიგება, რაც ნიშნავს, რომ მემკვიდრის მოქმედებები უნდა მიუთითებდნენ მემკვიდრის ნებაზე სამკვიდროს მიღების შესახებ, ანუ სამკვიდროს მიღებულად მიჩნევისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მემკვიდრის ნებას, სურვილს, მიიღოს სამკვიდრო. ამასთან, ფლობა და მართვა უნდა მიუთითებდეს, რომ მემკვიდრემ ამით განახორციელა მესაკუთრის ბატონობა და აქედან გამომდინარე, იკისრა მესაკუთრის ყველა უფლება და ვალდებულება.

მაგალითი:

ერთ-ერთ განჩინებაში, რომლითაც გაუქმდა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება და საქმე ხელახალი განხილვისათვის დაუბრუნდა იმავე სასამართლოს, საკასაციო პალატამ აღნიშნა: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1421-ე მუხლი ადგენს სამკვიდროს მიღების ორ წესს, რომელთაგან ერთ-ერთი სანოტარო ორგანოში განცხადების წერილობითი შეტანაა. ამ მოქმედების განხორციელების შედეგად, მემკვიდრის მიერ სამკვიდრო მიღებულად ითვლება ანუ ეს ნიშნავს, რომ მემკვიდრემ სამკვიდრო უკვე შეიძინა, იგი არის მისი მესაკუთრე. მითითებულ დანაწესში კანონმდებელი უპირატეს მნიშვნელობას ანიჭებს მემკვიდრის ნების დადგენას – სურს თუ არა მას სამკვიდროს მიღება, რაც უნდა დადგინდეს სანოტარო ორგანოში შეტანილი განცხადებით. მოცემულ შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია ფაქტობრივი გარემოება, რომ მოსარჩელემ სამკვიდროს გახსნის ადგილას, სანოტარო ორგანოში შეიტანა განცხადება სამკვიდროს მიღების შესახებ, ხოლო რამდენიმე დღის შემდეგ, დამატებით

წარადგინა მამკვიდრებლის გარდაცვალების მოწმობა. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ მოსარჩელეს ნამდვილად სურდა მემკვიდრეობის მიღება და მისი ნება აისახა განცხადებაში, რაც კანონით საკმარისია სამკვიდროს მისაღებად.

საკასაციო პალატამ აღნიშნულთან დაკავშირებით, ვერ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ განცხადების წარდგენა ნოტარიუსისათვის არ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლებრივად ვარგისად, რადგანაც განმცხადებელს სანოტარო მოქმედების ჩასატარებლად საჭირო ყველა დოკუმენტი არ წარუდგენია, რის გამოც განცხადება მემკვიდრეობის საქმეთა სააღრიცხვო დავთარში არ აღრიცხულა და შესაბამისად, სამკვიდრო მოწმობაც არ გაცემულა. „ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედებათა შესრულების შესახებ“ ინსტრუქციის 92-93-ე პუნქტებით, მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს გახსნის ადგილის მიხედვით, სანოტარო ორგანოში განცხადების შეტანა საკმარისია იმისათვის, რომ ნოტარიუსმა განცხადება მიიღოს. რაც შეეხება მემკვიდრის სამკვიდროზე უფლებამოსილების დამადასტურებელ დოკუმენტებს, იმავე ინსტრუქციის 97-ე პუნქტით მისი შემოწმება ნოტარიუსს ევალება ანდერძით მემკვიდრეობისას სამკვიდრო მოწმობის გაცემის დროს. ზემოაღნიშნულით ცხადია, რომ ნოტარიუსს მემკვიდრის განცხადების მიღებისას არ აბრკოლებს საჭირო დოკუმენტაციის წარმოდგენლობა, ეს მტკიცებულებები ნოტარიუსმა უნდა გამოითხოვოს და შეამოწმოს სამკვიდრო მოწმობის გაცემისას.<sup>49</sup>

ამდენად, ზემოაღნიშნული ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ უნდა არსებობდეს მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღების ნება და სამკვიდროს მიღების მიზნით განხორციელებული მოქმედებების არსებობის ფაქტი, რომლებიც თავის მხრივ, ადასტურებენ სამკვიდრო ქონების ფლობასა და მართვას. მათ შორის, ასეთ მოქმედებად მიიჩნევა მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ, მემკვიდრის ცხოვრება იმავე საცხოვრებელ სახლში. სამკვიდრო მიღებულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მემკვიდრე არ ფლობს მამკვიდრებლის ნივთებს, მაგრამ მისი მოქმედებიდან დასტურდება, რომ სამკვიდროს თავისად მიიჩნევს, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს გადასახადების გადახდაში, დამქირავებლისათვის ქირის გადახდევინებაში, თხოვებაში, სამკვიდრო მასაში შემაჯავლი ქონების გარემონტებაში და ა. შ. იმის გათვალისწინებით, რომ სამკვიდროს მიღება არის ცალმხრივი გარიგება და დამოკიდებულია სამკვიდროს მიმღების ნება-სურვილზე, განმსაზღვრელია, გამოხატა თუ არა ეს ნება მემკვიდრემ და რა გზით მოხდა მისი განხორციელება, აგრეთვე ისიც, თუ რა ვადაში განხორციელდა ამგვარი მოქმედება. სამკვიდრო ქონების ფაქტობრივად დაუფლების დროს განმსაზღვრელია იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ელემენტები: სამკვიდროს მართვა-დაუფლებისაკენ მიმართული ნება და ამგვარი ნების მამკვიდრებლის გარდაცვალებიდან ექვს თვეში გამოვლენა.

ზემოაღნიშნულის გაანალიზების შედეგად, სამკვიდროს მიღების მიზნით განხორციელებულ მოქმედებებად შეიძლება მიჩნეულ იქნას არა მხოლოდ სანოტარო ორგანოში, არამედ ასევე, მემკვიდრის მიერ სასამართლოს ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს წინაშე სამკვიდრო მასაზე პრეტენზიის გაცხადება. პრაქტიკაში ასევე, გვხვდება შემთხვევები, როდესაც დაინტერესებული პირი (მემკვიდრე) თავდაპირველად ზეპირსიტყვიერად მიმართავს ნოტარიუსს სამკვიდრო მოწმობის მიღების მიზნით და ასევე, ზეპირსიტყვიერად იღებს ინფორმაციას ნოტარიუსისაგან, თუ რა დოკუმენტებია წარსადგენი. სანოტარო ორგანოსათვის მიმართვაში უნდა ვიგულისხმოთ ზეპირსიტყვიერი მიმართვაც.

მაგალითი:

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ განმარტა, რომ მამკვიდრებელთა პირველი რიგის არასრულწლოვან მემკვიდრეთა (მოსარჩელეთა) კანონიერი წარმომადგენლის მიერ სამკვიდროთა გახსნის დღიდან ექვსი თვის ვადაში ნაწარმოები ყველა მოქმედება, როგორც ერთობლიობაში აღებული, ასევე, ცალკეული ქმედება სამკვიდროს მიღების მიზნით ნების გამოვლენასა და ასეთის მისაღწევად წარმოებულ ქმედებას წარმოადგენს ანუ მოსარჩელეთა მიერ სამკვიდროს მიღების უტყუარად დამადასტურებელ ფაქტობრივ გარემოებას; სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ კანონით განსაზღვრულ სამკვიდროს გახსნიდან ექვსთვიან ვადაში ნოტარიუსისათვის ზეპირი ფორმით მიმართვა, დავის არსებობისას არ შეიძლება განმარტებული იქნეს შეზღუდულად; სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ დავაში ნოტარიუსისათვის მიმართვაში მოაზრებული უნდა იქნას არა მხოლოდ წერილობითი, არამედ ზეპირსიტყვიერი ფორმაც, მით უფრო მაშინ, როდესაც სამკვიდროს გახსნის ადგილის ნოტარიუსი არ უარყოფს და ადასტურებს სხენებულ ფაქტობრივ გარემოებას; შესაბამისად, აღნიშნულის სწორად განმარტებაზე დამოკიდებული საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული და განმტკიცებული მემკვიდრეობის მიღების უფლების განხორციელება. ამასთან, სასამართლომ ზემოაღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები (სამკვიდროს გახსნიდან ექვსთვიან ვადაში ნოტარიუსისათვის ზეპირსიტყვიერი მიმართვა, სამკვიდროს გახსნის პირველსავე თვეში, თბილისის მერიის გლდანი-ნაძალადევის რაიონის გამგეობისათვის წერილობითი მიმართვა ბინის პრივატიზაციის ხელშეკრულებაში თანაბარი წილის მემკვიდრეების სტატუსით არასრულწლოვან მემკვიდრეთა ჩართვის შესახებ, ასევე, კანონით დადგენილ ექვსთვიან ვადაში თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიისათვის სარჩელით მიმართვა, ბინის ერთ-ერთი დამქირავებლის თანხმობის გარეშე ბინის 2/3-ის არასრულწლოვანების სახელზე პრივატიზებაზე უარის თქმის შესახებ გამგეობის წერილის ბათილად ცნობისა და ამ პირებთან პრივატიზაციის ხელშეკრულების გაფორმების განხორციელების შესახებ გამგეობის დავაღდებულება) როგორც ცალ-ცალკე აღებული, ასევე, ერთობლიობაში შეფასებით, მიიჩნია არასრულწლოვან მემკვიდრეთა მიერ კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით კანონით დადგენილ ვადაში სამკვიდროს მიღების ნების გამოვლენად.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ, 2009 წლის 18 დეკემბრის განჩინებით, უცვლელად დატოვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. პალატამ აღნიშნა, რომ ზემოაღნიშნული გარემოების დადგენისას, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ სწორად იქნა ერთობლიობაში შეფასებული საქმეში არსებული მასალები, კერძოდ, მოპასუხე ნოტარიუსის წარმომადგენლის მიერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას დადასტურებულ იქნა სამკვიდროს მიღების კანონით დადგენილ ექვსთვიან ვადაში სამკვიდროს მიღების მოთხოვნით მოსარჩელის მიერ სამკვიდროს გახსნის ადგილის სანოტარო ორგანოსათვის ზეპირი განცხადებით მიმართვა; ასევე, ნოტარიუსის წარმომადგენლის მიერ დადასტურებული იქნა ის გარემოება, რომ მას შემდეგ, რაც ნოტარიუსი გაერკვა და აღმოჩნდა, რომ ბინა არ იყო პრივატიზებული, მემკვიდრეებს (მოსარჩელეებს) განუმარტა ბინის პრივატიზების მოთხოვნით მიემართათ გლდანი-ნაძალადევის რაიონის გამგეობისათვის; ასევე, დადგენილია ის გარემოება, რომ სამკვიდროს გახსნის პირველსავე თვეს, კერძოდ, 2006 წლის 25

ივლისს, მოსარჩელეთა კანონიერმა წარმომადგენელმა წერილობით მიმართა თბილისის მერიის გლდან-ნაძალადევის რაიონის გამგეობას სადავო ბინის პრივატიზაციის ხელშეკრულებაში თანაბარი წილის მემკვიდრეების სტატუსით მოსარჩელეთა ჩართვის შესახებ.<sup>50</sup>

მაშასადამე, კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ განსამარტი ნორმის (1421-ე მუხლის მე-2 ნაწილის) მიზნის მხედველობაში მიღებით გამოიყენა მისი განვრცობითი განმარტება (განმარტება ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობაზე უფრო ფართოდ), მიიჩნია რა, სამკვიდროს მიღებად როგორც ნოტარიუსისადმი ზეპირსიტყვიერი მიმართვა, ისე სხვა უფლებამოსილი ორგანოების წინაშე სამკვიდრო მასაში შემავალ ქონებაზე პრეტენზიის გაცხადება კანონით დადგენილ ექსთვიან ვადაში ანუ დადგენილ ვადაში სამკვიდროს მიღების ნების გამოვლენის დამადასტურებელი მოქმედებების განხორციელება.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სამკვიდროს მიღება – ეს არის ნებითი მოქმედება, რომლითაც მემკვიდრე გამოხატავს თანხმობას, მიიღოს მამკვიდრებლის კუთვნილი ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებები და თავისი ბუნებით წარმომადგენს ცალმხრივ გარიგებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მემკვიდრის თანხმობის გარეშე და მისი ნების საწინააღმდეგოდ იგი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სამკვიდროს მიღებ პირად. იმისათვის, რომ სამკვიდროს მიღება იყოს ნამდვილი და წარმოშობდეს მემკვიდრეთა უფლებებს სამკვიდროზე, იგი, როგორც ყველა სხვა გარიგება, უნდა პასუხობდეს კანონმდებლობის მოთხოვნებს.

სამკვიდროს მისაღებად ამა თუ იმ მოქმედებათა განსახორციელებლად, მემკვიდრე უნდა იყოს ქმედუნარიანი. ასეთი მოქმედებები შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ქმედუნარიანი პირის მიერ პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით. ქმედუნარო და შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირები სამკვიდროს იღებენ მათი კანონიერი წარმომადგენლების მეშვეობით (სსკ-ის 1422-ე, 1423-ე მუხლები).<sup>51</sup> მემკვიდრის თანხმობა სამკვიდროს მიღებაზე უნდა იქნას გამოხატული შეგნებულად და თავისუფლად, რაიმე გავლენის, სახელდობრ, მუქარის ან იძულების გარეშე.

ქართულ სამოსამართლო სამართალში განხორციელდა მნიშვნელოვანი განმარტებები მამკვიდრებლის დაკრძალვის ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რაც მიზნად ისახავს ასეთი ტიპის ხარჯის მინიმალური გონივრული ოდენობის განსაზღვრას ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც თავად ხარჯის გაწევის ფაქტი დადგენილია, ხოლო მისი ოდენობა – დაუდგენელი.

მაგალითი:

2002 წლის 4 მარტს, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ თავისი განჩინებით ნაწილობრივ გააუქმა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება და საქმე ამ ნაწილში დააბრუნა ხელახლა განსახილველად. პალატამ განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 1484-ე მუხლით გათვალისწინებულ კრედიტორთა რიცხვს განეკუთვნებიან პირები, რომლებმაც სამოქალაქო კოდექსის 969-ე მუხლის შესაბამისად, დავალების გარეშე, საკუთარი ხარჯებით დაკრძალეს მიცვალებული. დაკრძალვის ხარჯების ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვისას, საქმეზე შეგროვილი მტკიცებულებების შესაბამისად, სამკვიდრო ქონების ღირებულების ფარგლებში მემკვიდრეებს, სამოქალაქო კოდექსის 973-ე მუხლის თანახმად, დავალების გარეშე მოქმედი პირის სასარგებლოდ შეიძლება დაეკისროთ მიცვალებულის ბალზამირების, სასახლის (კუბოს), მიცვალებულის მაკიაჟის, ბალდახინის (კატაფალკის), გარდაცვლილის სამგლოვიარო სურათის დამზადების, განბანვის, საფლავისათვის მიწის ღირებულების, საფლავის

გათხრის, სასაფლაოს ბეტონის ცოკოლით მოწყობის, საპანაშვიდე მუსიკის, სუდარის, დაკრძალვის ცერემონიის მონაწილეთათვის სატრანსპორტო და სხვა სარიტუალო მომსახურების აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურება, რომლის საერთო ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 1000 ლარს, დასაფლავების ქელეხის ხარჯები ასევე, არ უნდა აღემატებოდეს 1000 ლარს, ხოლო ორმოცისათვის გაწეული ხარჯები – 500 ლარს.

დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1484-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის მტკიცების ტვირთი აკისრია მამკვიდრებლის კრედიტორებს. ამასთან, ფულადი ვალდებულების შესრულება დასაშვებია სამკვიდრო ქონების ღირებულების ფარგლებში. სასამართლომ საქმის ხელახალი განხილვისას, უნდა გამოარკვიოს მხარეთა შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძვლები, საიდან გამომდინარეობენ ისინი – სახელშეკრულებო ვალდებულებიდან თუ კანონისმიერი ვალდებულებიდან, გამოიკვლიოს და სწორი სამართლებრივი შეფასება მისცეს საქმეზე შეგროვილ მტკიცებულებებს და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.<sup>52</sup>

განსახილველ შემთხვევაში, მოსარჩელეს (კრედიტორს) წარმოადგენდა მამკვიდრებელთან ერთად მცხოვრები ახლობელი პირი, რომელიც არ განეკუთვნებოდა მემკვიდრეთა რიცხვს. თუმცა, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ასეთი შინაარსის მოთხოვნას აყენებს მემკვიდრე სხვა მემკვიდრეთა მიმართ.

მაგალითი:

მოსარჩელემ და მოპასუხემ თანაბრად მიიღეს გარდაცვლილი დების დანაშთი სამკვიდრო ქონება. გარდაცვლილი დები დაკრძალა მოსარჩელემ. საქმის მასალებით არ დადასტურდა მოპასუხის მიერ მითითებული გარემოება, რომ დაკრძალვისათვის საჭირო თანხა მოსარჩელემ მიიღო გარდაცვლილების ქონებიდან. სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც დადგენილია მოსარჩელის მიერ გარდაცვლილი დების დაკრძალვის ფაქტობრივი გარემოება, უნდა განისაზღვროს იმ სავალდებულო მინიმალური სარიტუალო პროცედურებისა და მათი ანაზღაურების მინიმუმი, გონივრული ოდენობა, რაც საქართველოში არსებული წეს-ჩვეულებების გათვალისწინებით, აუცილებელია მიცვალებულის დასაკრძალად.

უდავოა, რომ საქართველოში არსებული ტრადიციის თანახმად, გარდაცვლილის დაკრძალვა გარკვეულ პროცედურებს მოიცავს, რომლებიც თავის მხრივ, ხარჯებთან არის დაკავშირებული. სააპელაციო პალატამ აღნიშნა, რომ მართალია, უმეტეს შემთხვევაში, რთულია ყოველი კონკრეტული პროცედურისა და მისი შესაბამისი ხარჯების ზუსტი განსაზღვრა, რომელიც აუცილებელია მიცვალებულის დაკრძალვისათვის და აღნიშნული სხვადასხვა ფაქტორზე დამოკიდებული, მაგრამ ამ შემთხვევაში, უნდა განისაზღვროს ის სავალდებულო მინიმალური სარიტუალო პროცედურები და მათი ანაზღაურების მინიმუმი, რაც საქართველოში არსებული წეს-ჩვეულებების გათვალისწინებით აუცილებელია. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ გაწეული ხარჯის გონივრული ოდენობით განსაზღვრისას, მოსარჩელე თავისუფლდება გაწეული ხარჯის ოდენობის დასაბუთების ტვირთისაგან. შესაბამისად, მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ უნდა დაეკისროს დაკრძალვისათვის გაწეული ხარჯის (მიცვალებულის ბალზამირების, სასახლის (კუბოს), ბალდახინის (კატაფალკის), გარდაცვლილის სამგლოვიარო სურათის დამზადების, განბანვის, საფლავისათვის მიწის ღირებულების, საფლავის გათხრის, სუდარის, დაკრძალვის ცერემონიის

მონაწილეთათვის სატრანსპორტო) და სხვა სარიტუალო მომსახურების აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურება, სამკვიდროში მისი წილის პროპორციულად.

განსახილველ შემთხვევაში დადგენილია, რომ ხარჯი გაწეულ იქნა ორი გარდაცვლილის დაკრძალვისათვის, პალატის მოსაზრებით, თითოეულზე გაწეული ხარჯის საერთო ოდენობა უნდა განისაზღვროს გონივრული ოდენობით – 5000 ლარით, შესაბამისად, მოსარჩელის მიერ დების დაკრძალვისათვის გაწეული საერთო ხარჯის ოდენობად მიჩნეული უნდა იქნას 10 000 ლარი, საიდანაც მოპასუხეს უნდა დაეკისროს ხარჯის ნახევარი – 5000 ლარის ანაზღაურება.

შესაბამისად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ნოემბრის გადაწყვეტილებით, სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, გაუქმდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გასაჩივრებული გადაწყვეტილება (რომლითაც სარჩელი არ დაკმაყოფილდა) და სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, – მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 5000 ლარის გადახდა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 5 აპრილის განჩინებით, საკასაციო საჩივარი დარჩა განუხილველად დაუშვებლობის გამო.<sup>53</sup>

ზემოთ მოტანილ მაგალითში, სასამართლომ მოპასუხეს დაკრძალვისათვის გაწეული ხარჯის ანაზღაურება დააკისრა სამკვიდროში მისი წილის პროპორციულად. ასეთ დასკვნამდე სასამართლო მივიდა ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის, სახელდობრ, სსკ-ის 1484-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენების გზით, რომლის თანახმად, მემკვიდრეები ვალდებული არიან მთლიანად დააკმაყოფილონ მამკვიდრებლის კრედიტორთა ინტერესები, მაგრამ მიღებული აქტივის ფარგლებში თითოეულის წილის პროპორციულად.<sup>54</sup> მითითებული მუხლი ადგენს ჯერ კიდევ, მამკვიდრებლის სიცოცხლეში წარმოშობილი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, მისი ვალებისათვის მემკვიდრეთა პასუხისმგებლობას, რა დროსაც კრედიტორის ქვეშ იგულისხმება მოთხოვნის უფლების მქონე არამემკვიდრე პირი. ზემოხსენებული სადავო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად ამ მუხლის გამოყენებისას, მემკვიდრეს, რომელმაც საკუთარი და არა სამკვიდრო ქონებაში შემაგალი სახსრებით დაკრძალა მამკვიდრებელი, წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება სამკვიდრო ქონებისა და ამ ქონების მიმღები პირების (მემკვიდრეების) მიმართ.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) მიზნავს მემკვიდრის პასუხისმგებლობას სამკვიდრო ქონების ვალებისათვის მემკვიდრის ვალდებულებისაგან, იკისროს მამკვიდრებლის დაკრძალვის ხარჯები, კერძოდ, აღნიშნული კოდექსის 1967-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მემკვიდრე პასუხს აგებს სამკვიდრო ქონების ვალებისათვის, ხოლო 1968-ე მუხლით, მემკვიდრეს ეკისრება მამკვიდრებლის დაკრძალვის ხარჯები.<sup>55</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1334-ე მუხლის თანახმად, თუ მემკვიდრე რამდენიმეა, მათ შორის სამკვიდროს გაყოფამდე, იგი ერთიანი ქონების სახით ეკუთვნის ყველა თანამემკვიდრეს. ამ ქონებიდან შეიძლება გადახდილ იქნას მამკვიდრებლის მოვლისა და უკანასკნელი ავადმყოფობის მკურნალობის, დაკრძალვის, სამკვიდროს დაცვისა და მართვის, ხელფასის გასტუმრების, ანდერძის აღსრულების აუცილებელი ხარჯები. ეს მოთხოვნები უნდა დაკმაყოფილდეს სამკვიდროს ღირებულებიდან ყველა სხვა, მათ შორის, იპოთეკისა და სხვა გირაოთი უზრუნველყოფილი მოთხოვნების უპირატესად (თანამემკვიდრეები).

კანონმდებლობის სრულყოფისა და მასში არსებული ხარვეზის შევსების მიზნით, მიზანშეწონილია 1334-ე მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-2 ნაწილი: „იმ შემთხვევაში, თუ ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ხარჯები არ გადახდილა სამკვიდრო ქონებიდან, სამკვიდროს გაყოფის შემდეგ, ამ ხარჯების გამწევი მემკვიდრე უფლებამოსილია სამკვიდროს მიმღებ სხვა მემკვიდრეებს მოსთხოვოს გაწეული ხარჯების ანაზღაურება თითოეულის წილის პროპორციულად.“

## დასკვნა

მატერიალურ უფლებათა განხორციელების სამართლებრივ გარანტიას წარმოადგენს მათი სასამართლოსმიერი დაცვა. მოცემული ნაშრომი მიზნად ისახავს სამოქალაქო სამართალწარმოების საკანონმდებლო რეგულირების შემდგომ განვითარებასა და სრულყოფას. თეორიული დასკვნები და პრაქტიკული რეკომენდაციები შეიძლება გამოყენებულ იქნას საკანონმდებლო და სამართალგამოყენებით საქმიანობაში; სასამართლო პრაქტიკაში სამემკვიდრეო დავების განხილვისა და გადაწყვეტისას შეცდომების აღმოფხვრისა და შედეგად – სამემკვიდრეო და მათთან დაკავშირებული უფლებების სასამართლოსმიერი დაცვის ეფექტიანობის ასამაღლებლად.



შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995, 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი.
- <sup>2</sup> ლადო ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2011, გვ. 64-65.
- <sup>3</sup> Амосов С.М., Судьи. Суд. Процесс, журнал „Законодательство“, раздел „Проблемы законодательства“, М., 2007, №3, Стр. 79-81.
- <sup>4</sup> J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. Einleitung zum BGB. Buch I, Allgemeiner Teil, Neubearbeitung, Berlin, Sellier. 2004. S.116.
- <sup>5</sup> Лазарев В.В., Пробелы в праве, пути их устранения, М., 1974, Стр. 54, 110.
- <sup>6</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მე-4 მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>7</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>8</sup> ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 77-78.
- <sup>9</sup> Таранова Т.С., Судебная практика и прецедент // Арбитражный и гражданский процесс, М., 2005-08-27, №1, Стр. 14.
- <sup>10</sup> Явич Л.С., Общая теория права, Ленинград, 1976, Стр. 144.
- <sup>11</sup> ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 67-68.
- <sup>12</sup> ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, გვ. 108.
- <sup>13</sup> Kriele Martin, Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin, 1967, S. 63.
- <sup>14</sup> ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 79.
- <sup>15</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997, 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.
- <sup>16</sup> თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007, გვ. 678.
- <sup>17</sup> Ю.Б. Гонгало, Юридические факты в наследственном праве России и Франции, Сравнительно-правовое исследование, М., 2010, Стр. 3.
- <sup>18</sup> Блинков О.Е., Раздел наследства в государствах-участниках Содружества Независимых Государств и стран Балтии, журнал „Актуальные вопросы адвокатской практики“, М., 2009, №4, Стр. 13.
- <sup>19</sup> იურგენ შვაბე (ჰამბურგის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის პროფესორი), გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 4.
- <sup>20</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995, 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.
- <sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება №531.
- <sup>22</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997, 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.
- <sup>23</sup> თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 679-680.
- <sup>24</sup> Барак А., Судейское усмотрение, М., 1999. Стр. 28-35.
- <sup>25</sup> იურგენ შვაბე (ჰამბურგის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის პროფესორი), გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 1.
- <sup>26</sup> Барак А., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 9.
- <sup>27</sup> Барак А., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 39.

- <sup>28</sup> Сулов В.В., Герменевтика и юридическое толкование, Журнал „Государство и право“, М., 1997, №6. Стр. 22.
- <sup>29</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, 1350-ე, 1371-ე, 1355-ე, 1370-ე, 1310-ე, 1403-ე მუხლები.
- <sup>30</sup> Советское гражданское право: Учебник/ Под редакцией О. А. Красавчикова, М., 1985, Стр. 66.
- <sup>31</sup> შალვა ჩიკვაშვილი, მემკვიდრეობის სამართალი, თბილისი, 2000, გვ. 22-23.
- <sup>32</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, 1308-ე მუხლი.
- <sup>33</sup> Cazelles P. De l'idée de la continuation de la personne comme principe des transmissions universelles. Paris: Librairie nouvelle de droit et jurisprudence, 1905. P. 269; Maury J. Successions et libéralités. 6<sup>e</sup> éd. Paris: Litec, 2007. P. 71-72; Jubault Ch. Les successions. Les libéralités. Montchrestien, EJA, 2005. P. 280; Seriaux A. Manuel de droit des successions et des libéralités. Paris: PUF, 2003. P. 131.
- <sup>34</sup> Grimaldi M. Droit civil. Successions. 6<sup>e</sup> éd. . Paris: Litec, 2001. P. 231-235.
- <sup>35</sup> Киселева Н.А., Римское право, М., 2007, Стр. 28.
- <sup>36</sup> Французский гражданский кодекс, под редакцией Д.Г. Лаврова, Санкт-Петербург, 2004, статья 755.
- <sup>37</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), თბილისი, 2010, მუხლი 1929.
- <sup>38</sup> საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, თბილისი, 1964, მუხლი 544.
- <sup>39</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მუხლი 1336.
- <sup>40</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი.
- <sup>41</sup> Трубецкой Е.Н., Энциклопедия права, Нью-Йорк, 1982, стр. 34.
- <sup>42</sup> Киселева Н.А., Римское право, М., 2007, Стр. 39.
- <sup>43</sup> საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, თბილისი, 1964 წელი, 547-ე მუხლი.
- <sup>44</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მუხლი 1371.
- <sup>45</sup> ჰაინ ბიოლინგი, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 6, №4, თბილისი, 2003, გვ. 520.
- <sup>46</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 16 ოქტომბრის განჩინება №ას-321-306-13.
- <sup>47</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1577-1480-12.
- <sup>48</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 05 იანვრის განჩინება №ას-205-899-03.
- <sup>49</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 18 დეკემბრის კანონიერ ძალაში შესული განჩინება №2ბ/1463-09.
- <sup>50</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, 1422-ე, 1423-ე მუხლები;
- <sup>51</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 04 მარტის განჩინება №3კ/441-01.
- <sup>52</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 05 აპრილის განჩინება №ას-227-219-2012.
- <sup>54</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, მუხლი 1484.
- <sup>55</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), თბილისი, 2010, 1967-ე, 1968-ე მუხლები.

# PROBLEMS OF INTERPRETING SOME OF THE CIVIL-LEGAL NORMS WHILE RESOLVING THE DISPUTES ON LEGACY

LEILA KOKHREIDZE

*Judge at the Panel for Civil Cases at the Tbilisi City Court  
Doctoral Student of the Business-Engineering Faculty  
at the Tbilisi Technical University of Georgia*

The author considers that the protection of material rights at the court represents a legal safeguard for realizing these rights. While discussing the intestate succession by the courts, interpretations of some civil-legal norms are studied and on these grounds the article analyzes the problem of interpretation of these norms by the courts. The article also suggests establishing the homogenous judicial practice in the future and developing particular recommendations for perfecting the effective inheritance legislation and improving the practice of its application, considering the provisions presented in the paper.

This paper aims at further development and perfection of legislative regulation of civil proceedings. Theoretical conclusions and practical recommendations can be used in the legislative and practical legal activities, also for eliminating any gaps while discussing and resolving the inheritance disputes in the judicial practice and, eventually – for enhancing the effectiveness of protection of inheritance and related rights by the court.

# პრეიუდიცია და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეგულირებანი

მაია სულხანიშვილი

*საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის  
ბიზნეს-ინჟინერინგის ფაკულტეტის დოქტორანტი*

ტერმინი პრეიუდიცია წარმოსდგება ლათინური სიტყვისაგან – *prejudicialis*, რაც წინა სასამართლო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებულს ნიშნავს. ეს ინსტიტუტი ჩვეულებითი სამართლებრივი ინსტიტუტია და გამოიყენება სამოქალაქო დავების განხილვისას.<sup>1</sup>

აღნიშნული ტერმინი მოხსენიებულია დღეისათვის მოქმედ საპროცესო კოდექსში და მისი მოქმედების სავალდებულობაზე უთითებს ამ ნორმატიული აქტის 106-ე მუხლი. აღნიშნული ნორმის თანახმად, მხარეები თავისუფლდებიან ისეთი მტკიცებულების წარმოდგენისაგან, რომლებსაც თუმცა ემყარება მათი მოთხოვნები თუ შესაგებელი, მაგრამ დამტკიცებას არ საჭიროებენ. კანონის თანახმად, ასეთად მიიჩნევა საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები და ასევე ის ფაქტები, რომლებიც დადგენილია ერთ სამოქალაქო საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, თუ სხვა სამოქალაქო საქმის განხილვისას იგივე მხარეები მონაწილეობენ.<sup>2</sup>

კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი ფაქტების დასადასტურებლად საკმარისია, მხარეებმა წარმოადგინონ კანონიერ ძალაში შესული სამოქალაქო საქმის განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება. ასეთ დროს მათ აღარ

სჭირდებათ იმ გარემოებების დადასტურება, რაც უკვე დადგენილია კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით. ყველა სხვა სახის გარემოებები აუცილებლად უნდა დადასტურდეს საერთო წესით – მტკიცებულებათა მრავალმხრივი, ობიექტური და სრული გამოკვლევის შედეგად.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის შინაარსი არაერთხელ შეიცვალა. დღეისათვის მისი მოქმედების ფარგლები საკმაოდ შეზღუდულია.

პრეიუდიცია გაცილებით მეტ შემთხვევაში გამოიყენებოდა საბჭოთა სოციალისტური საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით. ამ კანონის 55-ე მუხლის თანახმად, ერთ სამოქალაქო საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილ ფაქტებს ხელახლა მტკიცება არ სჭირდება სხვა სამოქალაქო საქმეების განხილვისას, სადაც იგივე მხარეები მონაწილეობდნენ. მითითებული ნორმის საფუძველზე, პრეიუდიციული ძალა ჰქონდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენსაც იმ შემთხვევაში, როდესაც განხილებოდა საქმე იმ პირის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგების შესახებ, ვის მიმართაც გამოტანილია განჩენი. მაგრამ განაჩენის პრეიუდიციული ძალა შემოიფარგლებოდა მხოლოდ იმ საკითხებით, ჰქონდა თუ არა ადგილი ამ მოქმედებას და ჩაიდინა თუ არა იგი ამ პირმა.<sup>3</sup>

ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიღებისას (1997 წელს), პრეიუდიციული ძალის მნიშვნელობა შენარჩუნდა. კოდექსის 106-ე მუხლი თითქმის ზუსტად იმეორებდა საბჭოთა სოციალისტური საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლის შინაარსს. მაგრამ მითითებულ ნორმას მოქმედების დიდი ვადა არ ჰქონდა. იგი 2007 წელს შეიცვალა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის თანახმად, სისხლის სამართლის საქმეებთან დაკავშირებული პრეიუდიციული მნიშვნელობის გარემოებებზე ჩაითვალია ფაქტები იმის შესახებ, განხორციელდა თუ არა მოქმედება ან ჩაიდინა თუ არა ეს მოქმედება პირმა, რაც დადგენილია სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი, კანონიერ ძალაში შესული საბოლოო შემაჯამებელი გადაწყვეტილებით, როცა სასამართლო საქმეს იხილავს იმ პირის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგების შესახებ, რომლის მიმართაც გამოტანილია საბოლოო შემაჯამებელი გადაწყვეტილება.

მითითებული ნორმით გაფართოვდა იმ სასამართლო აქტების წრე, რომლითაც სასამართლოს მიერ დადგენილ გარემოებებს ენიჭებოდათ პრეიუდიციული ძალა. ნორმის თანახმად, პრეიუდიციული ძალა მიეცა არა მხოლოდ განაჩენს, არამედ განჩინებებსა და სხვა სახის საპროცესო დოკუმენტებს, რომლითაც მთავრდებოდა საქმისწარმოება, მათ შორის, დადგენილებას სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ და ა.შ. არც აღნიშნულ ცვლილებას ჰქონია მოქმედების დიდი ვადა. აღნიშნული ნორმა 2010 წელს მიღებული კანონით შეიცვალა და მას შემდეგ აღარ არსებობს სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი სამართლებრივი აქტების პრეიუდიციული ძალა.

პარადოქსია, მაგრამ ამ მუხლში ცვლილების შეტანიდან რამდენიმე თვის შემდეგ, კოდექსს დაემატა გამარტივებული წარმოების ახალი სახე – ცალკეული დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვის გამარტივებული წესი. ამ წესით იხილება სარჩელი დანაშაულის ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ასეთი კატეგორიის საქმეების განხილვისას სარჩელს აუცილებლად უნდა

დაერთოს კანონიერ ძალაში შესული სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის განმხილველი ორგანოს ან თანამდებობის პირის მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი.<sup>4</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ ამ ნორმაში მითითებულ განაჩენს ან ადმინისტრაციულ აქტს ექნებოდა პრეიუდიციული ძალა, სრულიად გასაგები იქნებოდა ნორმაში მითითებული კატეგორიის საქმეებზე გამარტივებული წარმოების დადგენა. მას შემდეგ კი, რაც სისხლის საქმეზე დადგენილი გარემოებები ჩვეულებრივ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლით დადგენილი წესით საჭიროებს დამტკიცებას,<sup>5</sup> ვფიქრობთ, მითითებული ცვლილება სრულიად უადგილოა. ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ყველა გარემოების დადგენა საქმეზე უნდა მოხდეს მტკიცებულებების ობიექტური და სამართლიანი განხილვის შედეგად და თვით განაჩენში მითითებული ფაქტებიც უნდა დადგინდეს სასამართლოს მიერ მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზე, გაუგებარია, თუ რატომ უნდა მოხდეს ასეთი საქმეების გამარტივებული წესით განხილვა. მხარეთა მტკიცების ტვირთი მსგავსი კატეგორიის საქმეების განხილვისას ისეთივეა, როგორც ყველა სხვა სამოქალაქო დავის განხილვის დროს. გამარტივებული წარმოების წესით მითითებული შემთხვევების სამართლებრივი რეგულირების ახსნა მეტად რთული და გაუგებარია.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ზემოთ აღნიშნული სახით პრეიუდიციული ძალის საკანონმდებლო თვალსაზრისით რეგულირების მექანიზმი ატარებს არასრულყოფილ ხასიათს და საჭიროებს დამატებით შესწავლასა და დახვეწას.

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლი ადგენს ფაქტებს, რომლებიც არ საჭიროებენ მტკიცებას. უპირველესად, ეს არის გარემოებანი, რომელთაც სასამართლო საყოველთაოდ ცნობილად მიიჩნევს და პრეიუდიციული ფაქტები. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ამ ნორმაში მითითებული ყველა ფაქტს არ გააჩნია პრეიუდიციული ძალა. საყოველთაოდ ცნობილი გარემოებები არ წარმოადგენენ პრეიუდიციული ძალის მქონე ფაქტებს. ამ კატეგორიას მიეკუთვნება ისეთი მოვლენები, რომლებიც ცნობილია მოსახლეობის ფართო ფენისათვის. როგორც თენგიზ ლილუაშვილი და ვალერი ხრუსტალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარში უთითებენ, არ არის აუცილებელი, რომ ფაქტის არსებობა-არარსებობის შესახებ მთელმა კაცობრიობამ იცოდეს, ფაქტი ცნობილი უნდა იყოს მთელი ქვეყნის, ქალაქის ან რაიონის მასშტაბით, მაგალითად, მიწისძვრა, წყალდიდობა, ომი და ა.შ. მთავარია, რომ ფაქტის შესახებ იცოდეს არა მარტო საქმის განმხილველმა სასამართლომ, არამედ ადამიანთა ფართო წრემაც, რათა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოსაც მიეცეს ამ გარემოების შემოწმების საშუალება.<sup>6</sup>

აღნიშნული ფაქტები სამყაროში დამოუკიდებლად და როგორც წესი, ადამიანის ნების გარეშე დგება. ეს ფაქტები სასამართლოს მიერ საქმის განხილვამდე არ არის ასახული სასამართლოს აქტებში. მის დასადგენად საკმარისია მხოლოდ ამ გარემოების ცოდნა და არა მტკიცებულებების შეფასება, ასევე, აუცილებელი არ არის სხვა გადაწყვეტილების არსებობა. ასეთი სახის გარემოებები არ შეიძლება მივიჩნიოთ პრეიუდიციული ძალის მქონე გარემოებებად, როგორც ეს მიჩნეულია დღევანდელ საქართველოს ინტერნეტსივრცეში პრეიუდიციის ტერმინის განმარტებისას. სამწუხაროა, რომ ასეთი განმარტება გაკეთებულია სააპელაციო სასამართლოს ვებგვერდზე.<sup>7</sup> ასევე არასწორია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის

73-მუხლის დასათაურებაც.<sup>8</sup> ნორმის სათაურია პრეიუდიცია, რაც ბუნებრივია, სხვა განხილულ საქმეზე მიღებული სამართლებრივი აქტის იურიდიულ ძალას ნიშნავს. აქ მითითებული ნორმის თანახმად კი, პრეიუდიციულ ფაქტებად მიჩნეულია საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები – განაჩენი ნასამართლობაზე, სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება და ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებიან.

აღნიშნულ ნორმაში ჩამოთვლილია ის გარემოებანი, რომელთა მტკიცების ტვირთისაგანაც თავისუფლდებიან მხარეები. მათ შორისაა პრეიუდიციული მნიშვნელობის ფაქტები, ანუ გარემოებები, რომლებიც დადგენილია სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით და სხვა გარემოებანი, მათ შორის, საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები, რომელიც პრეიუდიციული ძალის მქონე არ არის. ასევე, პრეიუდიციული მნიშვნელობის ფაქტად არ შეიძლება განიხილებოდეს გარემოებები, რომლებზეც მხარეები შეთანხმდებიან, რადგან ასეთ ფაქტებს სხვა სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლოს მიერ დადგენილ განაჩენთან კავშირი არა აქვთ და მათი პრეიუდიციული მნიშვნელობის გარემოებად მიჩნევა სრულიად გაუმართლებელია.

პრეიუდიციული ძალის ფაქტები ცალსახად დაკავშირებულია წინა სასამართლო აქტთან, რაზეც მეტყველებს ამ ტერმინის ლათინური სახელწოდებაც. ზემოთ უკვე განვმარტეთ, რომ ეს ცნება წარმომდგარია ლათინური ტერმინიდან „prejudicialis.“ თავსართი „pre“ აღნიშნავს წინას, მანამდე არსებულს, ხოლო ტერმინი „judicialis,“ უკავშირდება ლათინურ ტერმინს „judicia,“ რაც სასამართლოს გადაწყვეტილებას ნიშნავს.<sup>9</sup> ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პრეიუდიციის აღსანიშნავად ინგლისურ ენაში გამოიყენება ტერმინი „collateral estoppel,“ რაც ქართულად პრეიუდიციას, სხვა საქმესთან დაკავშირებით დადგენილ გარემოებებს ნიშნავს.<sup>10</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით, მეცნიერთა მოსაზრებები ცალსახაა და იგი მათ შორის დისკუსიის საგნად არასოდეს გამხდარა. მაგალითად, ა.მ ბებრუკოვა ასე განმარტავს პრეიუდიციის ცნებას – პრეიუდიცია გამოიხატება საქმეში მონაწილე მხარეებისა და მათი უფლებამონაცვლეების მიერ იმ ფაქტებისა და სამართალურთიერთობათა გასაჩივრების დაუშვებლობაში, რომელიც დადგენილია კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით.<sup>11</sup>

იგივე აზრია გამოთქმული ამერიკის შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ კომენტარში „ბროკმენი უიომინგის წინააღმდეგ“ საქმეში. მასში აღნიშნულია, რომ დოქტრინა პრეიუდიციის თაობაზე გამორიცხავს სასამართლოს მიერ განხილული საკითხების ხელახლა განხილვას. აქ არ იგულისხმება სარჩელების ხელახალი განხილვა. სარჩელების ხელახალი განხილვა აკრძალულია დოქტრინით, რომელსაც ეწოდება Res Judicata<sup>12</sup> (უკვე გადაწყვეტილი საქმე).

აღნიშნული ცხდყოფს, რომ პრეიუდიციული ძალა ცალსახად დაკავშირებულია სასამართლოს მიერ დადგენილ გარემოებებთან და არა საყოველთაოდ ცნობილ გარემოებებთან. ორივე აქ მოტანილი გარემოებანი არ საჭიროებენ მტკიცებას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ყველა ფაქტი, რომელიც არ საჭიროებს მტკიცებას პრეიუდიციული ძალის ფაქტებია.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი გარემოებანი სავალდებულოა სხვა სამოქალაქო დავის განხილვის დროს, თუ ამ ორივე საქმეში ერთი და იგივე მხარეები მონაწილეობენ. აღნიშნული განაპირობებს საპროცესო ეკონომიურობას. ერთ გადაწყვეტილებაზე დადგენილი გარემოებები სავალდებულოა არა მხოლოდ მხარეები-

სათვის, არამედ სასამართლოსთვისაც. აღნიშნული ნიშნავს, რომ პრეიუდიციული ძალის მქონე გადაწყვეტილების არსებობისას სასამართლო აღარ ადგენს იმ გარემოებებს, რაც ერთხელ უკვე დაადგინა. ბუნებრივია, ეს ფაქტორი მნიშვნელოვნად ამსუბუქებს მოსამართლის შრომას. აღნიშნული ასევე, გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ სასამართლომ მიიღოს ურთიერთ-გამომრიცხავი გადაწყვეტილებები.

მიუხედავად ამისა, გადაწყვეტილების პრეიუდიციულ ძალას ახასიათებს ისეთი ფაქტორებიც, რომლებიც ნეგატიურად შეიძლება აისახოს დავის გადაწყვეტის საბოლოო შედეგებზე. ამის თვალსაჩინო მაგალითია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის უმთავრესი პრინციპის – შეჯიბრებითობისა და პრეიუდიციული ძალის ურთიერთდამოკიდებულება. შეჯიბრებითობა გულისხმობს, რომ მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ, თუ რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძვლად მათ მოთხოვნას ან რომელი მტკიცებულებით უნდა დაადასტურონ ეს ფაქტები (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მეორე ნაწილი). კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი გარემოებების სავალდებულოება სრულიად გამორიცხავს მხარის ნებას, გააკეთოს არჩევანი და მიუთითოს მისთვის სასურველი მტკიცებულებებსა და ფაქტებზე.<sup>13</sup>

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, ბევრი მეცნიერი მათ შორის, ი.ლ. პეტრუხინა უთითებს პრეიუდიციული ძალის სხვა ნეგატიურ მხარეზეც. კერძოდ კი, მოსამართლის შინაგანი რწმენისა და სავალდებულოდ ცნობილი გარემოებების წინააღმდეგობრივ ხასიათზეც.<sup>14</sup>

წინააღმდეგობრიობა სავალდებულოდ ცნობილ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა და მოსამართლის შინაგან რწმენას შორის არსებობს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშიც. ამ ნორმატიული აქტის 105-ე მუხლის თანახმად, არც ერთ მტკიცებულებას არ აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა. მაგრამ თუ ამ მტკიცებულების შესახებ არსებობს პრეიუდიციული ძალის მქონე გარემოება შეუძლებელია, მას მიეცეს დადგენილი გარემოების გამომრიცხველი შეფასება. ამ საკითხის თაობაზე, ი.ლ. პეტრუხინას მოსაზრება გამომდინარეობს არაერთი რუსი მეცნიერის პოზიციიდან, რომ თუ აღმოცენდება ასეთი სახის წინააღმდეგობა, იგი უნდა გადაწყდეს მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზე, მტკიცებულების შეფასების სასარგებლოდ.<sup>15</sup>

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მხარეებისათვის ყველა სახის დავა არ შეიძლება თანაბარი მნიშვნელობის იყოს. თუ მხარეს ედავებიან უმნიშვნელო თანხას, მისი დაცვის ხარისხი შესაძლოა ბევრად უფრო დაბალი იყოს, ვიდრე მის მიმართ მილიონიანი თანხის მოთხოვნის თაობაზე სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში. მაგრამ თუ მხარეს წაუყენეს ჯერ უმნიშვნელო, ხოლო შემდეგ მნიშვნელოვანი თანხის მოთხოვნა, მის მიმართ პირველ და მეორე საქმეზე დადგენილი ფაქტების სავალდებულოობამ შესაძლოა, მხარის ინტერესები მნიშვნელოვნად შელახოს.

საბოლოოდ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არათანმიმდევრულია პრეიუდიციის ინსტიტუტის მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ნორმატიული აქტის თანახმად, სავალდებულო ძალა აქვთ და მტკიცებას არ საჭიროებენ მხოლოდ სამოქალაქო საქმეზე დადგენილი, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებებით დადგენილი ფაქტები, კოდექსის სხვა მუხლების თანახმად, ასეთი ძალა გარკვეულწილად მინიჭებული აქვთ სისხლის სამართლის საქმეებზე გამოტანილ კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენებით დადგენილ ფაქტებსაც. აღნიშნულის დასტურია ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლებისა და ცალკეული დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის



განხილვის წესები. მითითებული კატეგორიის საქმეების განხილვისას დიდი მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართლის საქმეებზე გამოტანილ კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენებს.

განაჩენის არსებობა ავალდებულებს სასამართლოს განაახლოს საქმის წარმოება, თუ სისხლის სამართლის საქმეზე ამ განაჩენით დადგენილია მოწმის არასწორი ჩვენება, თარჯიმნის არასწორი თარგმანი, მოსამართლის დანაშაულებრივი ქმედება და ა.შ. დელიქტიდან გამომდინარე, სამოქალაქო დავებიც განიხილება გამარტივებული წარმოებით თუ არსებობს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლი კი, არც განაჩენით დადგენილ ყალბ ჩვენებას მიიჩნევს უტყუარად დადგენილად და არც ნებისმიერ სისხლის სამართლით დასჯად ქმედებას. ასეთი გარემოებები ისევე უნდა დადასტურდეს, როგორც ნებისმიერი სხვა ფაქტები. ასეთ დროს პრეიუდიციული ძალის ყველაზე მეტად დადებითი თვისებები, რაც გამოიხატება პროცესის ეკონომიურობასა და მხარეებისა და სასამართლოსათვის მტკიცების პროცესის გამარტივებაში, თავის მნიშვნელობას კარგავს.

ასეთ შემთხვევაში, ქართველი კანონმდებლები არჩევანის წინაშე დგანან – ან მხარი უნდა დაუჭირონ ამ ინსტიტუტის მოცემული სახით არსებობას და შეზღუდონ შეჯიბრებითობის პრინციპისა და მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზე, მტკიცებულებების შეფასების შინაარსი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში საგამონაკლისო ნორმების შექმნის გზით, რაც ნაკლებად სასურველია ან უნდა შეიცვალოს ამ ინსტიტუტის მოცემული სახით რეგულირება. საგამონაკლისო დებულების შემუშავება, ვფიქრობთ, ნაკლებად მიზანშეწონილი იქნება, რადგან იგი გამოიწვევს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის უმთავრესი პრინციპების შეზღუდვას.

## შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> A. М. Безруков, Преюдициальная связь судебных актов, М., 2007, გვ. 38.
- <sup>2</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997.
- <sup>3</sup> საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1983, მუხლი 55.
- <sup>4</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ცვლილებებითა და დამატებებით), თბილისი, 1997, მუხლი 309<sup>12</sup>.
- <sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ცვლილებებითა და დამატებებით), თბილისი, 1997, მუხლი 102.
- <sup>6</sup> თენგიზ ლილუაშვილი, ვალერი ხრუსტალი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2007, გვ. 210.
- <sup>7</sup> [www.tbappeal.court.ge\upload187.pdf](http://www.tbappeal.court.ge\upload187.pdf)
- <sup>8</sup> [www.tec.gov.ge\uploads\kanonebi\axali\\_sisxlis\\_samartlis\\_saproceso\\_kodeqsi.pdf](http://www.tec.gov.ge\uploads\kanonebi\axali_sisxlis_samartlis_saproceso_kodeqsi.pdf)
- <sup>9</sup> ნუნუ კაბანაძე, მარინა კვაჭაძე, ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, თბილისი, 2008, გვ. 46.
- <sup>10</sup> ინგლისურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, დავით წულაია, თბილისი, 2005, გვ. 350.
- <sup>11</sup> A. М. Безруков, Преюдициальная связь судебных актов, Москва, 2007, გვ. 39.
- <sup>12</sup> Brockman v Wyoming, dep.of family services, 342r, 3d, 1159, 1166, 10th cr 2003. [www.National Paralegal college\Juris university](http://www.National Paralegal college\Juris university).
- <sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997, მუხლი 4.
- <sup>14</sup> И. Л. Петрухина, Судебная Власть, изд. Просрект, М., 2003, стр. 314.
- <sup>15</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997, მუხლი 105.

## გამოყენებული ლიტერატურა:

---

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge);
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 1997, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge);
3. საბჭოთა სოციალისტური საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, თბილისი, 1964;
4. თენგიზ ლილუაშვილი, ვალერი ხრუსტალი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2007;
5. ნუნუ კაბანაძე, მარინა კვაჭაძე, ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, თბილისი, 2008, სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა;
6. დავით წულაია, ინგლისურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2005;
7. [www.tbappeal.court.ge\upload187.pdf](http://www.tbappeal.court.ge\upload187.pdf)
8. [www.tec.gov.ge\uploads\kanonebi\axali\\_sisxlis\\_samartlis\\_saproceso\\_kodeqsi.pdf.A](http://www.tec.gov.ge\uploads\kanonebi\axali_sisxlis_samartlis_saproceso_kodeqsi.pdf.A)
9. М. Безруков, Преюдициальная связь судебных актов, М., Волтерс Клувер, 2007;
10. И. Л. Петрухина, Судебная Власть, изд. Просрект, М., 2003;
12. Brockman v Wyoming, dep.of family services, 342r, 3d, 1159, 1166, 10th cr 2003. [www.National Paralegal college\Juris university](http://www.National Paralegal college\Juris university)

# STIPULATIONS AND THE RELATED LEGISLATIVE REGULATIONS

MAIA SULKHANISHVILI

*Doctoral Student of the Business and Engineering Faculty  
of the Technical University of Georgia*

In accordance with the ‘b’ subparagraph of the Article 106 of the Civil Procedure Code of Georgia, the parties are released from submitting the evidence for proving the circumstances that do not necessitate to be proved, although their claim and counterclaim is based on them. This can be the case of facts established by the decisions that have already entered into force, if the same parties were involved in the consideration of other civil cases. In accordance with the referred norm, the circumstances which have been established by the legally enforced judgment have a force of stipulation, which means that the court should share the indicated facts the same way as they are established in the decision. This institute at some extent has a positive importance. It simplifies the process of proof. It is easier for the party to prove, and for the court – to confirm the circumstances that are important for the case. The existence of stipulations rules out the possibility of producing conflicting decisions. However, despite this, the force of stipulations limits the adversarial principle. It also limits the party to present a desirable evidence for proving its position. The judge is also limited to evaluating the evidences presented by the parties only with its personal conviction, because the facts established after evaluating these evidences are binding for him/her. The indicated circumstances, together with the other ones provided in this article, disclose all the confrontations regarding the existence and effect of this institute. This article describes peculiarities of legal regulation of this institute, also the problems related to the legislative regulation of stipulations and its practical application.

# საარჩევნო სისტემების შედარებითი ანალიზი

მარიამ ჰიშია

სამართლის დოქტორი

## შესავალი

საზოგადოებაში დემოკრატიის განსაზღვრის ერთ-ერთ კრიტერიუმს სწორედ ლეგიტიმური არჩევნები წარმოადგენს, თუმცა, არსებობს საპირისპირო მოსაზრებებიც. არისტოტელეს მიაჩნდა, რომ არჩევნები ათენში წარმოადგენდა არადემოკრატიულ ინსტიტუტს, რადგან მონაწილეობას იღებდა არა მთლიანად მოსახლეობა, არამედ „მაღალი“ საზოგადოება.<sup>1</sup>

თანამედროვე დემოკრატიები ერთ დღეში რაიმე ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე არ წარმოქმნილა. დროთა განმავლობაში, სახელმწიფო ხელისუფლება უფრო დემოკრატიული გახდა. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც ცვლილებები განპირობებული იყო რევოლუციით, მოხდა არსებული ინსტიტუტების მოდიფიცირება და დახვეწა.

დღევანდელი გადმოსახედიდან ბევრი პარალელის გავლება შეიძლება ძველ და თანამედროვე საარჩევნო სისტემებს შორის.

თანამედროვე ეპოქაში არჩევნები დემოკრატიულობის განმსაზღვრელ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი გადაწყვეტილება შეიძლება მიღებული იქნას რამდენიმე თანამდებობის პირის მიერ, ქვეყნების უმრავლესობაში, მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიიღება არჩევითი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ. ისეთი პატარა სახელმწიფოები როგორცაა ლიხტენშტეინი და სან მარინო ასევე, იმართება არჩევითი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ.

საზოგადოების ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ სწორედ არჩევნები უზრუნველყოფს სახელმწიფოს მართვას ფართო მასების

მიერ, რაც მათ მიერ არჩეული წარმომადგენლების მხრიდან გადაწყვეტილებების მიღებაში გამოიხატება. მეორე ნაწილის მოსაზრების თანახმად, არჩევნები ეს არის საშუალება ელიტამ მართოს ფართო მასები, საკუთარი ინტერესების შესაბამისად.

ორივე მოსაზრების მომხრეები თანხმდებიან, რომ არჩევნები ნამდვილად დიდ გავლენას ახდენს დემოკრატიული რეჟიმის ჩამოყალიბებაში, თუმცა, ცოტას საუბრობენ საარჩევნო სისტემა-თა სახეებისა და მათი მნიშვნელობის შესახებ, რომლებიც თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ პოლიტიკური რეჟიმების განსაზღვრაში.

წინამდებარე ნაშრომში დეტალურად არის განხილული საარჩევნო სისტემის სახეები, მათი მნიშვნელობა, მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, მათი გავლენა თანამედროვე მსოფ-ლიოში დემოკრატიისა და პოლიტიკური რეჟიმების განსაზღვრაში.

აღნიშნული საკითხის კვლევა მოხდა სხვადასხვა ლიტერატურის, საარჩევნო კანონმდებლო-ბებისა და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლისა და შედარებითი ანალიზის მეთოდის გამოყენების საფუძველზე.

## საარჩევნო სამართლის პრინციპები

კონკრეტული საარჩევნო სისტემის განხილვამდე აუცილებელია, განვიხილოთ ის ძირითადი პრინციპები, რომელზეც აგებულია საარჩევნო სამართალი. ეს ძირითადი პრინციპები საერთოა თითქმის ყველა ქვეყნის საარჩევნო სისტემისათვის, კერძოდ:

- არჩევნების საყოველთაობა;
- არჩევნებში თანასწორობა;
- არჩევნების ფარულობა;
- პირდაპირი და არაპირდაპირი არჩევნები.<sup>2</sup>

არჩევნების საყოველთაობა გულისხმობს, რომ კანონმდებლობით ნებისმიერ სრულწლოვან მოქალაქეს ენიჭება საარჩევნო უფლება. თუმცა, საყოველთაობა არ გულისხმობს რომ ნებისმიერ ადამიანს აქვს საარჩევნო უფლება კონკრეტულ სახელმწიფოში.<sup>3</sup>

არსებობს გარკვეული ცენზები, რომელიც ზღუდავს ამ პრინციპს, კერძოდ:

- ასაკობრივი ცენზი;
- ბინადრობის ცენზი.

ბემოაღნიშნული ცენზები სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავდება ორი ნიშნით:

- თითოეულ ქვეყანას აქვს საარჩევნო კოდექსი ან კანონი, სადაც მითითებულია კონკრეტული ქვეყნის მოქმედი ცენზები;
- საარჩევნო ცენზები განსხვავდებიან საარჩევნო უფლების სახეობასთან ერთად – პასიური და აქტიური საარჩევნო უფლება.

უმეტეს ქვეყნების კანონმდებლობის შესაბამისად, პირს ენიჭება აქტიური საარჩევნო უფლება 18 წლის ასაკიდან (საქართველო, უკრაინა, გერმანია, საფრანგეთი და ა. შ.). გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება იყოს უფრო ნაკლებიც.<sup>4</sup>

პასიური საარჩევნო უფლების ასაკობრივი ცენზი განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რომელ

არჩევნებში იღებს პირი მონაწილეობას – საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ადგილობრივ არჩევნებში.

ზოგიერთ ქვეყანაში აქტიური საარჩევნო უფლება მერყეობს 16 წლიდან 21 წლამდე, ხოლო პასიური საარჩევნო უფლება – 21 წლიდან 50 წლამდე.<sup>5</sup>

ასაკობრივი ცენზის გარდა, ზოგიერთ ქვეყანაში საყოველთაობის პრინციპი დაკავშირებულია ბინადრობის ცენზთან. აქტიური საარჩევნო უფლების განსახორციელებლად ამერიკის შეერთებულ შტატებში აუცილებელია პირი ცხოვრობდეს აღნიშნულ საარჩევნო ოლქში ერთი თვე მაინც, გერმანიაში და იაპონიაში – 3 თვე, ბელგიაში და საფრანგეთში – 6 თვე, კანადაში და ფინეთში – 12 თვე და სხვ.

პასიური საარჩევნო უფლების შემთხვევაში, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა მკვიდრობის ცენზს, რომელიც დაკავშირებულია როგორც ბინადრობასთან, ასევე, მოქალაქეობასთან. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტად შეიძლება არჩეულ იქნას საქართველოს მოქალაქე დაბადებით, რომელიც არჩევნების პერიოდისათვის, ბოლო 5 წელი ცხოვრობს საქართველოს ტერიტორიაზე. ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობის შესაბამისად, საპრეზიდენტო არჩევნებში პასიური საარჩევნო უფლების განსახორციელებლად, აუცილებელია პირი იყოს ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქე, რომელიც 14 წლის მანძილზე ცხოვრობს აშშ-ში და არჩევნების პერიოდში იმყოფება ქვეყანაში.<sup>6</sup>

გემოაღნიშნული ორი ცენზის გარდა, ადრეულ პერიოდში არსებობდა განათლების ცენზი, ქონების ცენზი და მორალური ცენზი. ეს უკანასკნელი, ზოგიერთ ქვეყანაში დღესაც მოქმედებს. 1980 წელს, პერუში ჩატარებულ არჩევნებში მონააწილეობა პირველად მიიღეს იმ პირებმა, რომელთაც არანაირი განათლება არ ჰქონდათ. ასეთი სახის ამომრჩველთა რაოდენობა 860 000 ადამიანს შეადგენდა. დიდ ბრიტანეთსა და ავსტრალიაში მოქმედებს ქონებრივი ცენზი. რაც შეეხება მორალურ ცენზს, ეს უკანასკნელი გათვალისწინებულია იტალიის, დანიის, შვედეთის, კამერუნის, ლიბანის და ამერიკის რამდენიმე შტატის კონსტიტუციაში. დანიასა და შვედეთში არჩევნებში მონაწილეობა არ შეუძლიათ საზოგადოებრივ ხარჯზე მცხოვრებ პირებს.

ერთ-ერთი უნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ემყარება საარჩევნო სამართალი არის თანასწორობის პრინციპი. თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ყველა საარჩევნო უფლების მქონე პირს აქვს თანაბარი ხმის უფლება, რაც გათვალისწინებულია ქვეყნების საარჩევნო კანონმდებლობაში.

თანასწორობის პრინციპთან წინააღმდეგობაში მოდის ზოგიერთი ქვეყნის სისტემა, სადაც გარკვეული მიზნობრივი ჯგუფის წარმომადგენლებს შეიძლება ჰქონდეთ უფრო მეტი ხმის უფლება. ავსტრალიასა და ახალ ზელანდიაში ადგილობრივი თვი თმმართველობის ორგანოების არჩევნების დროს, მსხვილი საკუთრების მფლობელებს აქვთ რამდენიმე ხმის უფლება – პარალელური ვოტუმი.<sup>7</sup>

სხვადასხვა სახელმწიფოში შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისად, არჩევნები შეიძლება იყოს პირდაპირი ან არაპირდაპირი. პირდაპირი არჩევნების დროს, წარმომადგენლობითი ორგანოს ფორმირება და პრეზიდენტის არჩევნები ხდება პირდაპირ ამომრჩველთა მიერ. არაპირდაპირი არჩევნების დროს მოსახლეობა ირჩევს გარკვეულ ორგანოს (საბჭო, კოლეგია), რომელიც მეორე ეტაპზე ირჩევს პრეზიდენტს (ამერიკის შეერთებული შტატები, არგენტინა).<sup>8</sup>

## საარჩევნო სისტემები და მათი თავისებურებები

საარჩევნო სისტემის თავისებურებები დამოკიდებულია პრინციპებზე, რომელიც საფუძვლად უდევს ხმების შეჯამებას – უმრავლესობის და თანაფარდობის პრინციპი.

უმრავლესობის პრინციპი გულისხმობს ხმების უმრავლესობის მოპოვებას, ხოლო თანაფარდობის პრინციპი – პოლიტიკური პარტიების მიერ მოპოვებული ხმების რაოდენობას, პროპორციულს მანდატების რაოდენობასთან.

საარჩევნო სისტემის სამ სახეს გამოყოფენ:

- მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემა;
- პროპორციული საარჩევნო სისტემა;
- შერეული საარჩევნო სისტემა.

თუ გადავხედავთ ისტორიას, თავდაპირველად იყო მხოლოდ მაჟორიტარული და პროპორციული საარჩევნო სისტემა, ხოლო მოგვიანებით, ხარვეზების გამოვლენის შემდეგ, ეს სისტემები გაერთიანდა და მოხდა შერეული სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც გამოიყენება სხვადასხვა ქვეყნებში უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს ფორმირების დროს.

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ სახელმწიფოში უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს არჩევნები ერთი კონკრეტული სისტემით ხდება:

- მაჟორიტარული სისტემა – აშშ, დიდი ბრიტანეთი, კანადა და სხვ.
- პროპორციული სისტემა – ბრაზილია, ნიდერლანდები, ლატვია, ესტონეთი, რუსეთი და სხვ.
- შერეული სისტემა – ჩეხეთი, იაპონია, საქართველო და სხვ.<sup>9</sup>

განვიხილოთ თითოეული საარჩევნო სისტემა და მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები. მაჟორიტარული სისტემა გულისხმობს კონკრეტული კანდიდატის არჩევას ამომრჩევლის მიერ. აღნიშნული სისტემა გამოიყენება ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნებში წარმომადგენლობითი ორგანოს ქვედა პალატის არჩევნებში, ასევე, ზოგიერთი ქვეყნის ორივე პალატის არჩევნებში (აშშ, იტალია), უმეტეს ქვეყნებში –საპრეზიდენტო არჩევნების დროს.

მაჟორიტარულ საარჩევნო სისტემას შეიძლება ახასიათებდეს უმრავლესობისადმი განსხვავებული მიდგომა, კერძოდ:<sup>10</sup>

- ფარდობითი უმრავლესობა;
- აბსოლუტური უმრავლესობა;
- კვალიფიციური უმრავლესობა.

თითოეულ ჩამოთვლილ კატეგორიას ახასიათებს როგორც დადებითი ასევე, უარყოფითი მხარეები. ფარდობითი უმრავლესობის დროს აუცილებელია, რომ კანდიდატმა გადალახოს ნახევარზე მეტი და ის გამარჯვებულად ითვლება. აღნიშნული სისტემა მარტივია ორგანიზებისა და ხმების დათვლის კუთხით, თუმცა, მის უარყოფით მხარეს ლეგიტიმურობის დაბალი მაჩვენებელი წარმოადგენს.

აბსოლუტური უმრავლესობის სისტემა უმეტესწილად, გამოიყენება პრეზიდენტების არჩევის დროს. აბსოლუტური უმრავლესობა გულისხმობს ამომრჩეველთა გარკვეული მინიმალური ზღვრის დაწესებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ჩატარებულად არ ჩაითვლება. გამოიყენება საპრეზიდენტო არჩევნებისას რუსეთში, ლიტვაში, უნგრეთსა და საფრანგეთში.

კვალიფიციური უმრავლესობა კი, აბსოლუტურ უმრავლესობაზე მეტ ხმას წარმოადგენს. კვალიფიციური უმრავლესობის სისტემის გამოყენების შემთხვევაში, კონკრეტული ზღვარი დადგენილია ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით. აღნიშნული სისტემა გამოიყენება აზერბაიჯანში, არგენტინასა და კოსტა-რიკაში.

საარჩევნო სისტემის მეორე სახესხვაობას წარმოადგენს პროპორციული საარჩევნო სისტემა, რომელიც თავის მხრივ, გულისხმობს წარმომადგენლობითი ორგანოს დაკომპლექტებას პარტიული სიების მიხედვით. პროპორციული სისტემის დროს უმეტეს ქვეყნებში, დადგენილია მინიმალური ზღვარი, რომელიც უნდა გადალახოს პოლიტიკურმა პარტიამ/ფრაქციამ, რათა მოახერხოს მანდატების მოპოვება წარმომადგენლობით ორგანოში. აღნიშნული მინიმალური ბარიერი განისაზღვრება თითოეულ სახელმწიფოში მოქმედი საარჩევნო კანონმდებლობით. აღნიშნული ზღვარი მერყეობს 1%-დან 10%-მდე. საქართველოს საარჩევნო კოდექსის შესაბამისად, მინიმალურ ზღვარს შეადგენს 5 %, ისრაელში – 1%, იტალიაში – 4%, თურქეთში – 10% და სხვ.<sup>11</sup>

პროპორციული სისტემის გამოყენება ზოგიერთ ქვეყანაში ხდება მთლიანი წარმომადგენლობითი ორგანოს ასარჩევად (მაგალითად, რუსეთი, ნიდერლანდები), ხოლო ზოგიერთში, წარმომადგენლობითი ორგანოს ქვედა პალატის ფორმირებისათვის (ჩეხეთი, პოლონეთი).

პროპორციული საარჩევნო სისტემისათვის დამახასიათებელია პრეფერენციული ხმის უფლება,<sup>12</sup> რაც სხვადასხვა ქვეყნებში სხვადასხვა სახით ჰპოვებს გამოხატულებას, კერძოდ:

ბელგიის საარჩევნო კანონმდებლობის შესაბამისად, ამომრჩეველი პროპორციული საარჩევნო სისტემის ფარგლებში ხმას აძლევს პარტიას ან კონკრეტულ კანდიდატს პარტიის შემადგენლობაში. კანდიდატისათვის ხმის მიცემის შემთხვევაში, აღნიშნული ხმა ეთვლება კანდიდატსაც და პარტიასაც და ამავედროულად, განსაზღვრავს კანდიდატის რიგითობას პარტიულ სიაში.

ნიდერლანდებისა და ლუქსემბურგის შემთხვევაში პანაშირების მეთოდი გამოიყენება. ამომრჩეველს აქვს უფლება მრავალმანდატიან ოლქში სხვადასხვა პარტიების წარმომადგენელს მისცეს ხმა.

მესამე, უფრო ახალ საარჩევნო სისტემას წარმოადგენს შერეული სისტემა, რომელიც მოიცავს ორივე ზემოაღნიშნულ სისტემებს. მსგავს სისტემას ითვალისწინებს საქართველოს საარჩევნო კანონმდებლობა, კერძოდ, საქართველოს ერთპალატიან პარლამენტში 77 კანდიდატი ირჩევა პროპორციული წესით, ხოლო 73 კანდიდატი ირჩევა ერთმანდატიან ოლქებში, მაჟორიტარული წესით.

## დასკვნა

ნაშრომის შესავალში აღვნიშნეთ, რომ დემოკრატიული პოლიტიკური რეჟიმის შექმნის ერთ-ერთ ძირითად წინაპირობას სწორედ რომ საარჩევნო სისტემა და მისი სწორი ფუნქციონირება წარმოადგენს.

„დემოკრატია“ ხალხის მმართველობას ნიშნავს. თითქმის ყველა სახელმწიფო აცხადებს საკუთარ თავს დემოკრატიულად ან ცდილობს რომ ჩამოაყალიბოს ის საფუძვლები, რომელსაც ეყრდნობა დემოკრატიული სახელმწიფო.

ხალხს არსებული პოლიტიკური სისტემა ღირებულად მიაჩნია არა იმიტომ, რომ ის სამართლებრივი შეფასებით დემოკრატიულია, არამედ ისინი მას დემოკრატიულად თვლიან, რადგან აკმაყოფილებს მათ მორალურ მოთხოვნებს.



ისმის კითხვა, არსებული საარჩევნო სისტემებიდან რომელი არის უფრო დემოკრატიული, ლეგიტიმური და საზოგადოების ნების მაქსიმალურად გამომხატველი. ამ კითხვაზე კონკრეტული პასუხი არ არსებობს, რადგან საარჩევნო სისტემის თითოეული სახე ხასიათდება თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეებით.

მაჟორიტარული სისტემის დადებითი მხარეები შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს:

- კანდიდატი პირდაპირ წარსდგება ამომრჩევლის წინაშე;
- გამოიყენება ერთ, ორ ან მრავალმანდატიან ოლქებში;
- ფარდობითი მაჟორიტარული სისტემა ყველაზე მარტივი და ეკონომიური განსახორციელებელია.
- აბსოლუტური და კვალიფიციური უმრავლესობის სისტემა განაპირობებს ამომრჩეველთა აქტიურობისა და არჩევნების ლეგიტიმაციის მაღალ დონეს.

მაჟორიტარული სისტემის ძირითადი უარყოფითი მხარე ისაა, რომ ფარდობითი უმრავლესობის სისტემის დროს შეიძლება დაიკარგოს უამრავი ხმა. 2013 წელს, საქართველოში ჩატარებულ საპრეზიდენტო არჩევნებში 2,3 მილიონი ამომრჩევლიდან არჩევნებში მონაწილეობა მიიღო 1,4 მილიონმა ამომრჩეველმა, სადაც გამარჯვებულმა კანდიდატმა ფარდობითი უმრავლესობით 70%-მდე ხმები მიიღო. მიუხედავად მიღებული მაღალი პროცენტული მაჩვენებლისა, მისი ლეგიტიმურობის დონე დაბალია, რადგან ამომრჩეველთა 40% საერთოდ არ გამოცხადდა არჩევნებზე.

პროპორციული სისტემის დადებით მხარეებს წარმოადგენს:

- არჩევნებზე დაწესებული ბარიერი, რომლის გადალახვაც განაპირობებს წარმომადგენლობით ორგანოში მიღებული ხმების პროპორციული მანდატების რაოდენობას.
- პრეფერენციული ხმის უფლების არსებობის შემთხვევაში, ამომრჩეველი თვითონ განსაზღვრავს პოლიტიკური პარტიებისა თუ ფრაქციების შემადგენლობაში არსებული კანდიდატების რიგითობას.

პროპორციული სისტემის უარყოფით მხარეს წარმოადგენს მისი შედეგების დათვლის სირთულე და ფინანსური ხარჯები, ასევე, პრეფერენციული ხმის არარსებობის შემთხვევაში, ამომრჩეველს არ ძალუძს გავლენა მოახდინოს პოლიტიკური პარტიებისა თუ ფრაქციების დაკომპლექტებაზე.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ყველა საარჩევნო სისტემას აქვს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი მახასიათებლები. თითოეული მათგანი შეიძლება სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული იქნას ეფექტიანად და მიზანშეწონილად. სახელმწიფოების მიერ საარჩევნო სისტემის შერჩევა უნდა მოხდეს იმ პოლიტიკური რეალობიდან გამომდინარე, რაც კონკრეტულად, ქვეყნის შიგნით არის, რომელსაც თავის მხრივ, განსაზღვრავს არსებული პოლიტიკური რეჟიმი, პოლიტიკური კულტურის დონე და მაღალი პოლიტიკური თვითშეგნების მქონე სამოქალაქო საზოგადოება.

## შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> Richard S. Katz, Democracy and elections, Oxford, 1997, pp. 3-5.
- <sup>2</sup> John Harding Young, International Election Principles: Democracy and the Rule of Law, 2009, pp. 3-4.
- <sup>3</sup> ო. მელქაძე, საარჩევნო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 3-5.
- <sup>4</sup> იქვე, გვ. 15-16.
- <sup>5</sup> იტალიის საარჩევნო კანონმდებლობის შესაბამისად, საპრეზიდენტო არჩევნებში პასიური საარჩევნო უფლების განხორციელება შეუძლია პირს 50 წლის ასაკიდან.
- <sup>6</sup> ო. მელქაძე, საარჩევნო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 17-18.
- <sup>7</sup> ო. მელქაძე, საარჩევნო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 34-35.
- <sup>8</sup> Jr. L. Sandy Maisel William R. Kenan, American Political Parties and elections: a very short introduction, Oxford, 2007, pp. 91-93.
- <sup>9</sup> ო. მელქაძე, საარჩევნო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 40-41.
- <sup>10</sup> იქვე, გვ. 42-43.
- <sup>11</sup> ო. მელქაძე, საარჩევნო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 45-46.
- <sup>12</sup> Marian Sawyer, Elections: Full, Free and Fair, Sydney, 2001, pp. 78-80.

# COMPARATIVE ANALYSIS OF ELECTORAL SYSTEMS

MARIAM JIKIA

*PhD in Law*

In the modern era the states are increasingly trying to establish democratic political regimes. One of the main indicators of democracy is Elections. The right to vote – is the main political human right that is associated with democracy.

In the introduction of the article, the author describes the significance of this topic and the main problems that occur during elections.

The author of the article gives us a detailed description of main principles of elections with the clear examples from the state practice. The principles are as follows: free, fair, equal and direct/indirect elections.

The significant focus is laid on the description and analysis of electoral systems such as: majority, plurality and mixed systems. All the above-mentioned systems are analyzed from the perspectives of different countries.

In the conclusion the author highlights the advantages and disadvantages of each electoral system according to the analysis of the gathered and processed data.

# ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ

რალფ პოშერი

ბოხუმის უნივერსიტეტის პროფესორი

## წინასიტყვაობა

წინამდებარე ნაშრომი – ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ\* საყურადღებოა, ძირითადად, ორი ასპექტის გათვალისწინებით: პირველი – მეცნიერებაში ავტორის განსაკუთრებული წვლილის გამო, რაც ქვევით მოკლედ იქნება წარმოდგენილი; მეორე – შინაარსობრივი თვალსაზრისით. კვლევა ეძღვნება ღირსების ხელშეუხებლობას, რომელიც ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა სამართლის მეცნიერებაში. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია როგორც საჯარო სამართლის, ისე კერძო სამართლის მიმართულებით.

## ავტორის შესახებ

რალფ პოშერი თანამედროვე გერმანული სამართლის მეცნიერების ერთ-ერთი ღირსეული წარმომადგენელია, მოღვაწეობს სამართლის თეორიის, კონსტიტუციური სამართლის ისტორიის, სამართლის სოციოლოგიისა და სამართლის ფილოსოფიის მიმართულებით. სხვადასხვა დროს მუშაობდა

---

\* მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სამეცნიერო სტატია გერმანულ ენაზე გამოქვეყნდა სათაურით „Die Würde der Menschen ist unantastbar“, ავტორის მითითებით, ნაშრომის სახელწოდება „ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია“ შეიცვალა სათაურით – „ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ.“ წინამდებარე ნაშრომი მომზადდა შემდეგი გამოცემის მიხედვით: Ralf Poscher, Die Würde der Menschen ist unantastbar (Die Menschenwürde, als Tabu), in: JZ, 15/16/ 2004, 756-762.

მეცნიერ-თანამშრომლად ჯერ ბონის რაინის ფრიდრიხ-ვილჰელმის უნივერსიტეტში, ხოლო შემდეგ ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის ინსტიტუტში, ბერნარდ შლინკის კათედრაზე. 1992-1995 წლებში, მოსამზადებელი პრაქტიკა გაიარა ბერლინის უმაღლეს სასამართლოში. 1999 წელს, სადოქტორო დისერტაცია დაიცვა და იმავე წელს მიენიჭა ჰუმბოლდტის საპატიო წოდება. 2002 წელს, მიენიჭა დოცენტის წოდება ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე და იმავე წელს გახდა იმავე უნივერსიტეტის პრივატ-დოცენტი. 2003-2004 წლებში, ბოხუმის რუჰრის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე ხელმძღვანელობდა საჯარო სამართლისა და სამართლის სოციოლოგიის კათედრას. 2007 წელს, იაპონიაში, ოსაკას უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მკვლევარი პროფესორი იყო. 2007-2008 წლებში, აშშ-ის პრინსტონის სპეციალური კვლევის ინსტიტუტში მოღვაწეობდა, 2003-2009 წლებში – ბოხუმის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორად. 2009 წლის ოქტომბრიდან, არის ფრაიბურგის ალბერტ-ლუდვიგის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი – საზოგადოებრივ-პოლიტიკური მეცნიერებისა და სამართლის ფილოსოფიის ინსტიტუტში, მე-2 განყოფილება (სამართლის ფილოსოფია). ამდენად, მისი კვლევის სფერო ძალიან ფართოა და მოიცავს სამართლის თეორიის, კონსტიტუციური სამართლის, სოციოლოგიისა თუ სამართლის ფილოსოფიის უმნიშვნელოვანეს საკითხებს. იმავე მიმართულებით გამოქვეყნებული აქვს პუბლიკაციები. ამასთან, 2009 წელს, იოანეს რუქსსა და თომას ლანგერთან თანაავტორობით გამოსცა ნაშრომი „განათლების უფლება“. ასევე, საგულისხმოა 2013 წელს, გამოცემული უახლესი მონოგრაფია სახელწოდებით – „ძირითადი უფლებები, როგორც თავდაცვითი უფლებები“. რედაქცია უანგარო თანამშრომლობისთვის მადლობას უხდის პროფესორ რალფ პოშერს, რომელმაც თავისი სამეცნიერო ნაშრომის თარგმნისა და წინასიტყვაობის დართვის თანხმობა მოგვცა.

**ნაშრომის შინაარსობრივი მხარე, რომელიც მოიცავს თემატიკასა და კვლევის ორიგინალურ ინტერპრეტაციას:**

ა) მოკლედ თემატიკის შესახებ. ამჯერად მკითხველის ყურადღებას მივაპყრობთ პროფესორ რალფ პოშერის სამეცნიერო ნაშრომს „ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ“. საერთოდ, ღირსება ნაკლებადაა გამოკვლეული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, მით უმეტეს, მისი სოციოლოგიური და სამართლებრივი ასპექტები. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ღირსების ხელშეუხებლობის სოციოლოგიური საფუძვლების განხილვა, რათა ისინი გაიმიჯნოს ღირსების სამართლებრივი შინაარსისაგან. აქვე მნიშვნელოვანია ღირსების დაცვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი და სამოქალაქო-სამართლებრივი ასპექტები, რათა მათთვის დამახასიათებელი თავისებურებები მკვეთრად განისაზღვროს. ამდენად, კვლევა საინტერესოა თემატიკის გათვალისწინებით და ცივილისტიკის მიმართულებისთვისაც უდავოდ საყურადღებო უნდა იყოს.

ბ) კვლევის ორიგინალური ინტერპრეტაცია. აღნიშნული ასპექტი იმდენადაა მნიშვნელოვანი, რამდენადაც მცირეა ამ საკითხზე ნაშრომთა რაოდენობა. ამასთან, აქ ერთმანეთს ენაცვლება კვლევასთან დაკავშირებული საკითხების წარმოდგენა სამართლის თეორიის, ისტორიის, სოციოლოგიისა და ფილოსოფიის სფეროებიდან. ნაშრომში განსაკუთრებული ადგილი უკავია საკითხის განხილვას სამართლის სოციოლოგიის ჭრილში. ამ გაგებით, ღირსება გაანალიზებული

ბულია 11 სექტემბრის მოვლენებსა და ტანჯვასთან მჭიდრო კავშირში. ამავე დროს, მკვლევარი გამოყოფს ორ ტაბუს, სახელდობრ, სამართლებრივ აკრძალვასა და არასამართლებრივ ტაბუს; მათი შესწავლის საფუძველზე, ავტორი ასკვნის, რომ კონსტიტუციით აღიარებული ტაბუ უბრალოდ აკრძალვა კი არაა, ის დოგმატურად ახსნას არც საჭიროებს და გულისხმობს აკრძალვის განსაკუთრებულ სტატუსს სამართლის სოციოლოგიაში, რაც მისი ხასიათის არსს გამოკვეთს. აქ ნათლადაა ხაზგასმული, რომ ეთიკისა და სამართლის ჰარმონიული თანაარსებობა ადამიანის ღირსების აბსოლუტური დაცვის საშუალებაა, თუ მხედველობაში მიიღება „tragic choice“-ის შემთხვევა.

მოცემული საკითხის განხილვით ავტორმა ლოგიკურად გამოკვეთა ღირსების დაცვის პრიორიტეტულობა სხვა ინტერესებთან შედარებით, რაც აწონ-დაწონის მეთოდის გამოყენებასა და „ტრაგიკული არჩევანის“ დახმარებით ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტას უკავშირდება. ზემოთ დასახელებული გარემოებები ავტორმა ფილოსოფიური მიდგომის საფუძველზე გაანალიზა, რაც აშკარად კვლევის ღირსებაა. შესაბამისად, ფუნდამენტურად არის განხილული ღირსება, როგორც აკრძალვა, საიდანაც წარმოდგენილია მისი გამოვლინების სხვადასხვა ფორმა თანამედროვე რეალობის გათვალისწინებით. ასევე, გამოკვეთილია ღირსების, როგორც ტაბუს არსი, რომელიც ეფუძნება მის კონსტიტუციურსამართლებრივ გაგებას. ამდენად, ღირსების დაცვის წინაპირობად აღიარებულია ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები, რომლებიც ძირითად უფლებებში მისი უზრუნველყოფის გარკვეულ ასპექტებსაც წარმოაჩენს. კვლევა გარკვეულწილად, საინტერესოა პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, მაგრამ განსაკუთრებულია მისი თეორიული მნიშვნელობა.

ნაშრომი თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო  
სამართლის დოქტორმა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მიწვეულმა ლექტორმა,  
სდასუ-ის სამართლის სკოლის ასოცირებულმა პროფესორმა **მიხეილ ბიჭიამ**

## რალფ კოშერი ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ

ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფა კონსტიტუციურსამართლებრივი აკრძალვაა. წინამდებარე მოხსენებაში ეს დასკვნა ახსნილია სამართლის სოციოლოგიის ჭრილიდან.

### ა. შესავალი

11 სექტემბრის მოვლენების შემდეგ, ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა დასავლეთის დემოკრატიაშიც ადრინდელთან შედარებით, ბუნებრივად უკვე აღარ გამოიყურება. აბუ გრეების ციხის კადრიდან უკვე ერთ წელზე მეტია, რაც გამოცემა „ეკონომისტი“ „ვაშინგტონ პოსტის“ მონაცემებზე დაყრდნობით იტყობინება, რომ ამერიკის საიდუმლო სამსახურებმა სხვა ქვეყნებში პატიმრები დაკითხეს და აწამეს, ასევე, ტერორის წინააღმდეგ ბრძოლაში ტანჯვა-წამების მეთოდებს მიმართეს.<sup>1</sup> მხოლოდ გარკვეული პერიოდის შემდეგ შეწყვიტა პოლიციის თავმჯდომარის მოადგილემ დაკავებული პირების ტანჯვა, მაგრამ იმუქრებოდა, რათა იაკობ ფონ მეტცლერის გამტაცებლებს თავისი მსხვერპლის ადგილსამყოფელი ტანჯვის შიშით გაემხილათ. შესაბამისი შედეგი მოჰყვება ყველა დისკუსიას, სადაც ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის საკითხი დაისმება. აშშ-ში ტანჯვა-წამების გამოყენება განხილვის საგანი გახდა 11 სექტემბრის მოვლენების შემდეგ.<sup>2</sup> გერმანიაში ფრანკფურტის პოლიციის თავმჯდომარის მოადგილის პროტოკოლით გათვალისწინებული<sup>3</sup> მოქმედება შეესატყვისება მის შეფასებასა და მოხსენებას.<sup>4</sup> მოცემულ სურათს შეესაბამება ის, რომ ერნსტ-ვოლფგანგ ბიოკენფორდემ განავითარა კონსტიტუციური გაგების ტექტონიკური ცვლილება 2003 წლის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის ახალ კომენტარში, რომელმაც გუნტერ დურიგის კომენტარი შეცვალა.<sup>5</sup> ერაყის პირველი კადრების მიხედვით,<sup>6</sup> სადაც ადამიანის ღირსება აისახა არასასურველ ფორმაში, სასწორის პინა ისევ ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის სასარგებლოდ იხრება.<sup>7</sup> ამდენად, ყველა შემთხვევაში, დისკუსია და განსაკუთრებით, პოლიტიკური რეაქციები მიშელ ვოლფმონის აზრის ირგვლივ ტრიალებს.

როცა ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის შესახებ წარმოშობილი ცვალებადი მოსაზრებებით დატვირთული განხილვა აქტუალური დისკუსიების ფარგლებს სცდება შედეგებისა და კადრების გამო, გერმანიაში აქცენტი კეთდება 1992 წლის ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტში ნიკლას ლუჰმანის მოხსენებაზე. სახელდობრ, აქ ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა, აქტუალური დისკუსიისაგან განსხვავებით, შეეხებოდა არა პრაქტიკულ, არამედ თეორიულ ინტერესებს. ლუჰმანი თავის მოსაზრებას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს: „ჯერ კიდევ არსებობს ჩვენს საზოგადოებაში სავალდებულო ნორმები?“ მას აინტერესებს სისტემურ-თეორიულ ჭრილში საკითხი, როგორც საზოგადოების ფუნქციური დიფერენცირების უკიდურესი შემთხვევა. თუ საქმე სისტემის ნაწილის ავტონომიურობას შეეხება იმდენად, რამდენადაც სისტემას თვითონ ქმნის, განსაზღვრული ნორმები ბოლომდე რომ სავალდებულოდ დარჩეს, ეს სისტემის სხვა რომელი ნაწილებიდან გამომდინარეობს? ამასთან, ინტერესი არ ითვლება საკუთარი თეორიის უარყოფად. ლუჰმანს სურდა, უფრო მეტად „სავალდებულო ნორმების“ შესურულებლობიდან გამოსულიყო, რამდენადაც ფუნქციური დიფერენცირება, როგორც საზოგადოებრივი ორგანიზაციულობის პრინციპი, არასწორი

და უპირობოა.<sup>8</sup> მისი კითხვის მიზანია, სისტემის ავტონომიურობა მაქსიმალურად შეზღუდოს, რათა საკუთარი საზოგადოება ისევ განაცვიფროს საზოგადოებრივი განვითარების ფენომენით, რომელიც ალბათ, ზედმეტად ბუნებრივად და ჩვეული ყოველდღიურობით გამოიყურება. ლუჰმანი ჩვენს საზოგადოებაში სავალდებულო ნორმის მაგალითის სახით, ძირითადი კანონით ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფას ეფუძნება. მისი სავალდებულოების შესასწავლად და სადავოობის დასადგენად, მან საზოგადოებას წარუდგინა „ბომბის დადების სცენარი“. სახელდობრ, ლუჰმანმა მოხსენების დროს, გაზვიადებულად წარმოაჩინა დასაკავებელი ტერორისტების მიერ ატომური ბომბის დადების სცენარი.<sup>9</sup> მას სურდა ამ მაგალითით ეჩვენებინა, რომ უშუალოდ პოლიტიკური სისტემა, რომელიც ფართო ტერორისტული საფრთხეებითაა კონფრონტირებული, ეყრდნობა სამართლებრივი სისტემის „სავალდებულო ნორმებს“.

ფუნქციურად ნაკლებად დიფერენცირებული საზოგადოებები შესაბამის შემთხვევებში, ერთი მხრივ, სამართლის დაცვასა და მეორე მხრივ, საფრთხის თავიდან აცილებას შორის გადაწყვეტილების მიღების ტრაგიკულ რეაგირებენ სამართლის ჭრილში გადაწყვეტილების მიღებით. ლუჰმანი აქცენტს აკეთებდა მაგალითად, ადრეულ პერიოდში „სახელმწიფოებრივი ხედვის“ საფარველქვეშ ვენეციის სახელმწიფოს მიერ ჩადენილ მკვლელობებსა და მე-18 საუკუნის ხელისუფლის „სამართლებრივ ძალაუფლებაზე“<sup>10</sup> ფუნქციური ეკვივალენტის სამართლებრივ ფორმაში წარმოდგენა აისახება თანამედროვე კონსტიტუციების შესაბამის დებულებებში.

ასევე, ლუჰმანი სოციოლოგიური გაგებით, მხოლოდ სცენის ადეკვატურ აღწერას განიხილავდა ფუნქციური დიფერენცირების უკიდურეს შემთხვევად. ამ გარემოებიდან წარმოდგენილი მაგალითის მიხედვით, მისი რჩევაა, „მიუხედავად ყველა სამართლებრივი აზრისა... დაიშვას ტანჯვა საერთაშორისო ზედამხედველობის სასამართლოების, ასევე, ჟენევაში ან ლუქსემბურგში სცენის სატელევიზიო მონიტორინგისა და ტელეკომუნიკაციის დისტანციური მართვის მიერ კონტროლის პირობით“. მან თავად შენიშნა ამ ირონიულად წარმოდგენილ წინადადებაში ადამიანის ღირსების დაცვის „არადაამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტა“. თუმცა, ასევე არადაამაკმაყოფილებელია, თუ არაფერი კეთდება და არაბრალებული პირი ტერორიზმის ფანატიზმს ემსხვერპლა.<sup>11</sup>

## ბ. იურიდიული დისკუსიები

მოხსენების მსმენელთა შორის იყო სახელმწიფო სამართლის პროფესორი ვინფრიდ ბრუგერი,<sup>12</sup> რომელიც მუშაობდა თემაზე „სოციოლოგია, როგორც იურისტის მაგალითი“. მან, როგორც სახელმწიფო სამართლის პროფესორმა, შეამჩნია, რომ ლუჰმანის წინადადება ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის შეზღუდვის შესახებ ამ პუნქტში მკვეთრად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციურ მდგომარეობას – „ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია“. ფაქტების უბრალო მტკიცებებით, რომელთა აღწერა ხაზს უსვამს მის ნორმატიულ გაგებას, ძირითადი კანონი ადგენს ჩვენი სამართლებრივი სისტემის ცენტრალურ მნიშვნელობას გერმანიის კონსტიტუციის შესავალში, კერძოდ, 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ელ წინადადებაში. ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფას იურისტი ყოველთვის იმდენად უმზადებს სირთულეებს, რამდენადაც ადამიანის ღირსება შეიძლება აბსტრაქტულად, მხოლოდ რთულად აღიწეროს და ამიტომ გამონაკლისი შემთხვევების რიცხვი უნდა იყოს შემცირებული.<sup>13</sup> ამ სირთულეებთან ერთად წარმოიშობა გენური ინჟინერიის შესახებ



დისკუსია.<sup>14</sup> მისი ხელყოფისათვის დამახასიათებელ შემთხვევებს (ტანჯვა-წამება, დამამცირებელი სასჯელები) მაინც ეთანხმებოდა ლუჰმანის მოხსენება.<sup>15</sup> ეს თანხვედრის საკმარისია, რათა ნორმის ტექსტის ერთმნიშვნელოვანმა გაგებამ არ წარმოშვას დისკუსია: როცა სახელმწიფო ღონისძიება ხელყოფს ადამიანის ღირსებას, მაშინ ის ნებისმიერ შემთხვევაში, მიუღებელია. იურიდიულ დისკუსიაში ღირსების ხელშეუხებლობა უცვლელი რჩება.

ჯერ კიდევ, წლების წინათ, ბრუგერმა მთლიანად საკუთარ თავზე აიღო ვალდებულება, მოხსენებით წახალისებულს განევიტარებინა ლუჰმანის მიერ ჩამოყალიბებულ შემთხვევაში ტანჯვისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დოგმატური საფუძველი.<sup>16</sup> ამასთან, ის არ უფრთხის მეთოდურ სირთულეებს და მეთოდოლოგიით გადატვირთვას; ამიტომ ის არა მხოლოდ გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის, არამედ ზოგადად, სამართლის, კონსტიტუციური სამართლის, ევროპული სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის დებულებების სრულ ტექსტს სცილდება, რათა გამართლებული იყოს შესაბამის სცენარებში ტანჯვის გამოყენება. საბოლოოდ, ის ემსახურება (ინტერესთა) აწონ-დაწონის ლოგიკას, რომლითაც ჩვენ სხვა ძირითადი უფლებების დროს ადამიანის ღირსების დაცვის ფარგლებს გარეთ ერთმანეთს ვადარებთ ძირითადი უფლებების შესახებ ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციებს.<sup>17</sup> თუ ტერორისტმა, რომელმაც სამართალდარღვევა ჩაიდინა და შეუძლია ტანჯვა თავიდან აიცილოს, წამება და მასთან ერთად შეზღუდული და კონტროლირებული ტანჯვა სიტუაციას შეესაბამება და აუცილებელია, რათა თავიდან იყოს აცილებული, ერთი მხრივ, ადამიანთა უმეტესობის მკვლელობა და მეორე მხრივ, წინასწარგანუჭვრეტადი ტანჯვა, მაშინ ტერორისტის ადამიანურმა ღირსებამ უკან უნდა დაიხიოს. ბრუგერს შეეძლო მიეთითებინა, რომ ჩვენ ტერორისტის ბუნებითი უფლების საბოლოო გადარჩენისათვის, მივღვეთ ინტერესთა აწონ-დაწონის ამ ლოგიკას.<sup>18</sup>

ბრუგერის თეზებს უცნაური ბედი ეწია – მიუხედავად ძირითადი უფლებების ზოგად დოგმატიკაზე დაყრდნობით ამ თეზების დასაბუთებისა, მათ არ ექცევა ლიტერატურაში ყურადღება, რომ არაფერი ითქვას მათ თანხვედრამდე. მიუხედავად მრავალფეროვანი მცდელობებისა, მისი თეზები სადავოა, ისინი იგნორირებულია, ერთმნიშვნელოვნად და კატეგორიულად უარყოფილია.<sup>19</sup> სახელმწიფო სამართლის პროფესორთა გაერთიანება ადამიანის ღირსების დაცვას ვერ აფუძნებს საკუთარ რაციონალურ შეხედულებებზე. ბრუგერისათვისაც არ იყო მარტივი, განევიტარებინა თავისი თეზები. საჯარო დისკუსიის დროს, ის აღწერს თავის ბრძოლას ლუჰმანის მიერ წამოყენებულ საკითხზე: „და მე შემძლია მას ვუთხრა, რომ მაქვს ლუჰმანის მოხსენება და ... მე დიდი ხანი მჭირდება ვიდრე, მოვიფიქრებ... საკითხის ახსნა-განმარტება გამოვაქვეყნო... რატომ? იმიტომ, რომ მე ტაბუს პრობლემა ჩემში უნდა ჩავკლა... და ჩემს თავს ვუსვამ კითხვას: შეგიძლია ნამდვილად გააკეთო ეს?“<sup>20</sup> თუ საქმე ეხება ადამიანის ღირსების აბსოლუტურ დაცვას, ჩვენ მივმართავთ დისკუსიას და გვსურს, არგუმენტაცია უარყოფით.

მართლმეტყველებით დამოკიდებულება კი არაა თვალმისაცემი, არამედ ცხადია, რომ ჩვენც გარკვეულწილად „ირაციონალურად“ ვიქცევით. ჩვენი კონსტიტუციურსამართლებრივი პროპორციულობისა და აწონ-დაწონის ზოგადი დოგმატიკა, რომლითაც ბრუგერი ხსნის კონფლიქტს, შეესაბამება მიზანმიმართული მოქმედების მაგალითს; მიზანმიმართული მოქმედება, როგორც მაქს ვებერის კლასიკურ დეფინიციის მიხედვით, „მიზანზე, საშუალებებსა და დამატებით შედეგებზეა ორიენტირებული; საშუალებაც აწონ-დაწონება მიზანთან მიმართებით ისევე, როგორც მიზნები ერთმანეთის მიმართ.“<sup>21</sup> ადამიანის ღირსების დაცვას ვკარგავთ მსგავსი აწონ-დაწონის

პროცესის დროს და გადაგვაქვს აქცენტი წმინდა ღირებულებით-რაციონალურ ტრილზე. ის, თუ რას ნიშნავს აღნიშნული მომენტი, აღწერს მაქს ვებერი:

„ღირებულებათა რაციონალურობა მიზნის რაციონალურობის ტრილში მუდამ აბსოლუტურ მნიშვნელობას იძენს, სახელდობრ ის, რაც უფრო მეტად ზრდის ღირებულებას, რომლისკენაც ქმედებაა მიმართული, მით უფრო რელევანტურია: თუმცა, ის ირაციონალურია იმ გაგებით, რომ ღირებულებითი რაციონალურობა ვერ აისახება ქმედების შედეგზე იმდენად, რამდენადაც მხედველობაში მიიღება მხოლოდ მისი მნიშვნელობა.“<sup>22</sup>

ამასთან, შესაძლებელია ტერორისტთა მხრიდან განხორციელებული ტანჯვა და არაბრალეული მსხვერპლის მკვლელობა შეეხოს ადამიანის ღირსებას. მოცემულ შემთხვევაში, ჩვენ მიზანმიმართულად ვადარებთ ინტერესებს და მიუხედავად შედეგებისა, ვადგენთ, რომ ვებერის გაგებით, ირაციონალურად ვაფასებთ ძირითადი უფლებების მიზანმიმართული დოგმატიკის პერსპექტივებს.

როგორ აიხსნება ლუჰმანის მიერ წამოყენებულ პრობლემასთან ჩვენი განსაკუთრებული კავშირი? ფაქტობრივად უარვყოფთ ჩვენს მიზანმიმართულებას, თუ კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ელ პუნქტს განვიხილავთ და ადამიანის ღირსებას სრულად დავიცავთ? მართებულია ლუჰმანის თეზა, რომ სამართლის სისტემაში სავალდებულო ნორმები შეიძლება უფრო მეტი იყოს?

### გ. ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ

ზემოთ დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემა შეიძლება შეეხოს ქცევის აკრძალვას, თუ ჩვენ შევცდებით ადამიანის ღირსების აღწერას სამართლის დოგმატური შინაარსიდან კი არა, არამედ სოციოლოგიის ტრილიდან, რომელიც სხვადასხვანაირად გამოიხატება. ამასთან, ნაჩვენებია, რომ ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის პრინციპი უბრალო აკრძალვის სტრუქტურას კი არ ასახავს, არამედ ტაბუს დაცვას.<sup>23</sup>

#### 1. ზოგადად

ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის ტაბუდ განხილვა უკვე იძლევა მისი ფორმულირების შესახებ მინიშნებას, სადაც ის არ იყენებს კონსტიტუციით აღიარებულ ცნებას „ხელშეუხებლობა“ და ამ გზით უკავშირდება ტაბუს ცნების თარგმანებს. „ტაბუ“ ჩვენი სალიტერატურო ენის და ყოველდღიური მეტყველების ერთ-ერთი ცნებათაგანია, რომლებიც არქაული ენიდან მომდინარეობს. წყნარი ოკეანის ჩრდილოეთ მხარეს, ექსპედიციის დროს ჯიმს კუკი წააწყდა პოლინეზიის კუნძულ ტონგადან წარმოშობილ გამოთქმას „ta pu.“ კვლევის შესახებ თავის მოხსენებაში მან აღწერა პოლინეზიელების მოქმედების სპეციფიკა, რომელიც გაუგებარი დარჩა და გამოიხატება გამოთქმით, „ta pu.“<sup>24</sup> „ta pu“-მ შექმნა ჩვეულებაში მიღებული ცნების – „noa“-ს საპირისპირო ცნება, რომელიც მოიცავს არაჩვეულებრივს, საღვთოს, სპეციფიკურს, მკაცრად გამოყოფილს და ხელშეუხებელს.<sup>25</sup>

მოგვიანებით, სალიტერატურო ენაში ეს ცნება დამკვიდრდა ფროიდის წერილით, „ტოტემი და ტაბუ“, რომლითაც მან სოციალურ ფსიქოლოგიასთან დაკავშირებით, თავისი ფსიქონალიზური მოდელის შრომისუნარიანობა გამოსცა და შეეცადა, დაესაბუთებინა ტაბუსა და მანიაკალური

ნევროზის სტრუქტურული თანხვდომა. ის ყურადღებას იმსახურებს სოციოლოგიაში (სოციალური ფსიქოლოგიისა და ეთნოლოგიის პარალელურად), განსაკუთრებით, დურკჰაიმისა და ვებერის რელიგიის სოციოლოგიაში. დურკჰაიმისათვის ტაბუ მორწმუნეთა და ურწმუნოთა საზოგადოებების ძირეული განსხვავების კონსტიტუციური ელემენტებია და ამდენად, ყველა საზოგადოებას ეხება;<sup>26</sup> ვებერი ტაბუში მოიაზრებს პრიმიტიული საზოგადოების მიერ ირაციონალური საწყისის ნორმირების ინსტრუმენტს, რომელიც მთლიანად შეიძლება სტრატეგიული ხასიათის იყოს.<sup>27</sup> სამართლის სოციოლოგიისათვის საინტერესოა ტაბუს ცნება, ვინაიდან ყველა ურთიერთგანსხვავებული შემადგენლობის დროს, დეტალურად ეთანხმება, რომ ტაბუ ეხება კვალიფიციურ ნორმებს, რომლებიც ყველა შემთხვევაში არქაული კონცეფციის შინაარსს უკეთესად მოიცავს,<sup>28</sup> მიუხედავად იმისა, თუ რამდენადაა ცნების სოციოლოგიური გაცნობიერება პოლინემიური კონცეფციით ახსნილი.<sup>29</sup> ყველა შემთხვევაში, ჩვენს კულტურაში წარმოიშობა საკმარისად დიდი ცნებითი ვაკუუმი, რათა ასახოს კვალიფიციური აკრძალვები, რომლებიც ტაბუს ცნების შინაარსს იმდენად კარგად მოიცავს, რომ იგი ასევე, გამოიყენება ყოველდღიურ მეტყველებაში.<sup>30</sup>

თუ ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის მოთხოვნა განიხილება ტაბუდ, იგულისხმება, რომ ჩვენ ადამიანის ღირსების დაცვას არ ვიყენებთ, როგორც ჩვეულებრივ სამართლის ნორმას, არამედ ამ ნორმის შესახებ ჩვენი იურიდიული პოზიცია გამოკვეთს იმ თვისებებს, რომლებიც ტაბუს ნორმებს მთლიანად თანხვდება.

## II. დისკუსიის აკრძალვა

შემდგომ, საერთოდ უარსაყოფია ადამიანის ღირსების დაცვის აბსოლუტურობასთან დაკავშირებით მიზანმიმართული არგუმენტაციების მოტანა.

### 1. თემატიზირების აკრძალვა

მოქმედების ტაბუ, როგორცაა მაგალითად, სისხლის აღრევის თუ პედოფილიის ტაბუ, თემატიზირების (განხილვის) ტაბუს უკავშირდება. ტაბუდადებული მოქმედების განხილვა უკვე ითვლება ტაბუს დარღვევად. შესაბამისად, მოხსენებები, რომლებიც ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფას ეხება, აღიქმება არა დოგმატური დისკუსიის ტრილში, არამედ ტაბუს ხელყოფად.<sup>31</sup> ვინაიდან მკაცრად დადგენილი ადამიანის ღირსების დაცვასთან დაკავშირებით თემატიზირების ტაბუიერება, ბრუგერის თეზების თაობაზე მრავალწლიანი დისკუსიის უარყოფა გამართლებული კი არ არის, არამედ უარყოფა ვოლფზონის შეხედულებებზე ისევ აქტუალური რეაქციების გამომხატველია. ვოლფზონი კი არ უარყოფს, რომ ის იტანჯებოდა, არამედ რომ მან ტანჯვის ტაბუს დარღვევის საკითხი სადისკუსიოდ დასვა.

### 2. ტაბუს დამოუკიდებელი მოქმედება

ტაბუიერება ასევე, ხსნის ეჭვს, რომლის თაობაზეც ბრუგერი საჯარო დისკუსიის დროს მოხსენებით გამოვიდა. ადამიანის ღირსების ხელმყოფი მოქმედების ტაბუიერებისაგან განსხვავებით,

სამართლებრივად არაა სანქცირებული თემატიზირების ტაბუირება, როგორც საბოლოოდ, ვოლფონის მაგალითი. თემატიზირების ტაბუირება არსებობს ხელმეოფი მოქმედების ტაბუირებისაგან დამოუკიდებლად. ეს ასევე, დამახასიათებელია ტაბუსთვის. ტაბუს ხელყოფა თვით ტაბუს დამრღვევმა აღიარა პრობლემატურად, რასაც თან სდევს ეჭვები და ბრალეულობის განცდები.<sup>32</sup> ამას თვით ბრუგერი დამაჯერებლად ასაბუთებს: თემატიზირების ტაბუს დარღვევის შემდეგ, მან გამოხატა იმედგაცრუება სამეცნიერო საზოგადოების დუმილის გამო, ვინაიდან „არ ჩანდა არც ერთი სტატია, რომელიც ჩემი ტაბუს მსხვერველაში დამეხმარებოდა.“<sup>33</sup>

### III. მოქმედების აკრძალვა

ასევე, ადამიანის ღირსების დაცვა, რომელიც თემატიზირების არაფორმალურ ტაბუს აფუძნებს მოქმედების სამართლებრივ აკრძალვაზე, ტაბუს შეფერილობას ატარებს. ამასთან, უპირობოდ და უდავოდ ითვლება, რომ პირველყოფილი ხალხის წარმომადგენლის მოქმედების სხვადასხვა კლასიკური ტაბუ უმეტესწილად, შეეხება საზოგადოების იდენტობის განმსაზღვრელ არსებით საგანს.

#### 1. ტაბუს გზით იდენტობის მსხვერპლად შეწირვა

პირველყოფილი ადამიანის კლასიკურ აკრძალვებს ჰქონდა კონსტიტუციური მნიშვნელობა მისი საზოგადოების იდენტობის განსაზღვრისათვის. ამ ფორმით ტოტემური საზოგადოებები განსხვავდება სხვა ტოტემური საზოგადოებებისაგან, მათი ტოტემის ცხოველებთან დაკავშირებით, რომლებსაც პატივს სცემდნენ მოქმედების მრავალმხრივი წესებით, კერძოდ, განსაკუთრებით მკვლელობისა და ჭამის აკრძალვებით. ამ მრავალი კლასიკური ტაბუს იდენტობის საფუძვლიან შინაარსს შეესაბამება ადამიანის ღირსების დაცვა იმდენად, რამდენადაც მას ჩვენი საზოგადოების იდენტობისათვის ფუნდამენტური მნიშვნელობა ენიჭება.<sup>34</sup> ეს კი, არა მხოლოდ იმას გამოკვეთს, რომ ძირითადი კანონის წესები მისით იწყება, არამედ მათ კონსტიტუციის ისტორიის ტრილშიც განიხილება. ისტორიულად, ფედერალური რესპუბლიკა ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმისაგან განსხვავებით, ძირითად კანონს სწორედ ადამიანის ღირსების აღიარებით განსაზღვრავს.<sup>35</sup> რამდენადაც ტაბუირებული იყო ტოტემის ცხოველი, რომელთანაც ხდებოდა ტოტემური საზოგადოების იდენტიფიცირება, იმდენად ადებდა ტაბუს ჩვენი საზოგადოება ასევე, მისი იდენტობის მნიშვნელოვან ღირებულებას. თანამედროვე საზოგადოება ადამიანის ღირსების ტაბუირებით, უბრუნდება მისი მოწესრიგების არქაულ ფორმას იმისათვის, რომ ეს ფუნდამენტური ღირებულება სამართლებრივად დაიცვას. დიურკჰაიმს შეეძლო დაესაბუთებინა, რომ ტაბუს კონსტიტუციურ ელემენტებს მიეკუთვნება მორწმუნეთა და ურწმუნეთა საზოგადოების ძირეული განსხვავება, რომელიც ყველა (არა მხოლოდ არქაულ) საზოგადოებას ეხება.<sup>36</sup>

#### 2. აბსოლუტურობა

სახელმწიფოს მხრიდან, ტაბუირება უკავშირდება ადამიანის ღირსების ხელყოფის აკრძალვის უპირობო და აბსოლუტური მოთხოვნის განხორციელებას. ტაბუს (უმნიშვნელო) ხელყოფაც ვერ

იქნება ლეგიტიმური. ყველა ტაბუ კი არ იზღუდება, არამედ მხოლოდ ირღვევა. სამართალში ასეთ უზრუნველყოფილი ადამიანის ღირსება. არაფერი, მათ შორის, არც ლუჰმანისა და ბრუგერის სცენარები, არ შეიძლება გამართლდეს დებულების ჩვენეული დოგმატური გაგებისა და უზრუნველყოფის ტექსტის მიხედვით. ასევე გაუმართლებელია, გამოიკვეთოს ადამიანის ღირსების ხელყოფის აკრძალვის განსაკუთრებული შემთხვევა. თუ ადამიანის ღირსების დაცვა ვერ იზღუდება კანონისმიერი პირობითა და ძირითადი კანონის უკიდურესი შემთხვევით, ის სხვა დებულებებით შეიზღუდებოდა. გერმანიის კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტით ადამიანის ღირსების დაცვა კონსტიტუციურ ცვლილებას არ ექვემდებარება. ღირსების ხელყოფის აკრძალვისაგან თავის არიდება სცდება იმ ფარგლებს, რაც ჩვენს მართლწესრიგს შეეძლო წარმოედგინა. ეს აბსოლუტური ხასიათის პატივისცემის მოთხოვნა ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფას მიჯნავს ყველა სხვა ძირითადი უფლებისაგან, რომლებიც კანონისმიერი შეზღუდვის შესაძლებლობებს გულისხმობს. ამასთან, სწორედ ეს უფლებები მოიაზრებს დოგმატურად დადგენილ ასპექტებს, როგორც კოლიზიური კონსტიტუციური სამართლით გათვალისწინებულ შეზღუდვებს და კონსტიტუციური ცვლილების საკითხს სვამს.<sup>37</sup>

### 3. ირაციონალურობა

ტაბუირებით ახსნილია, სამართლებრივად რატომ ვერ ვახდენთ ზემოქმედებას მიზანმიმართულ მოქმედებაზე, რაც ადამიანის ღირსების დაცვის აბსოლუტურ ხასიათს გამოკვეთს და დასაბუთების შესახებ განხილვას უარყოფს. ტაბუსთვის არ არსებობს დასაბუთებები. პირველყოფილი ადამიანები ვერ ასაბუთებდნენ მათი სისხლის აღრევის ზოგად ტაბუს და უბრალოდ, ანალოგიურ საკითხზე სვამდნენ კითხვებს. სამართლის სისტემაში ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის აბსოლუტურობისადმი ჩვენი მიდგომა სტრუქტურულად მსგავსია. სახელდობრ, ჩვენ გვაქვს ბევრი კარგი და ასევე, დოგმატიკის ფარგლებში გათვალისწინებული აწონ-დაწონის საფუძველი, თუ რატომ ვიცავთ ზოგადად, ადამიანის ღირსებას: ღირსების უზრუნველყოფით დაცული პატივისცემის მოთხოვნა არის კონსტიტუციური მნიშვნელობის არა მხოლოდ ჩვენი პიროვნებისათვის,<sup>38</sup> არამედ ასევე, საზოგადოებაში ჩვენი ინტეგრაციისათვის. მაგრამ ძირითადი უფლებების მომწესრიგებელ ჩვენს სისტემაში მისი რაციონალურობის სხვა დოგმატურ სტანდარტს არ შეუძლია ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობისა და მისი სამართლებრივი დაცვის აბსოლუტურობის ახსნა.

#### დ. ტაბუირების რაციონალურობა

საზოგადოების თუ სოციოლოგიის სისტემის ფარგლებში ტაბუირება არ შეიძლება გამართლდეს მისი შესაძლებლობებითა და სტანდარტებით, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ამის საფუძველები არ არსებობს. დღეს, ასე ვხსნით სისხლის აღრევის სხვადასხვა სოციო-ბიოლოგიურ და სოციოლოგიურ ასპექტს, მაგალითად, მემკვიდრეობითი დეფექტის თავიდან აცილებას<sup>39</sup> ან მის განხილვას სოციალურ აკრძალვად, რომლის თანახმადაც, ოჯახური კავშირები იძულებული იყვნენ საზოგადოებაში ინტეგრაცია მოეხდინათ.<sup>40</sup> უმეტეს საზოგადოებაში, სადაც აკრძალულია სისხლის აღრევა, არც ანალოგიურ ახსნა-განმარტებებს მიმართავენ და არც მათ ხსნიან. თუმცა,

ახსნა-განმარტებები გარეგნული თვალსაზრისით, გარკვეულ ცნობებს აწვდის საზოგადოებას, რომლისთვისაც ისინი ფარული იყო.

როცა ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფა სამართლებრივი ტაბუა, მაშინ დგება საკითხი, რამდენად არსებობს სხვა ტაბუს შემთხვევაში, ადამიანის ღირსების დაცვის აბსოლუტურობის ასეთი ფარული რაციონალურობა, რომელიც სამართლის სისტემისა და მისი დოგმატიკის ფარგლებში კი არა, არამედ სამართლის სოციოლოგიის ტრილში განიხილება. თუ არსებობს ადამიანის ღირსების სამართლებრივი ტაბუირების ფარული რაციონალური საფუძველი, რომელიც სამართალში არ დაიშვება, მაშინ რამდენად იყო შეუძლებელი პირველყოფილი საზოგადოების წარმომადგენელთა სისხლის აღრევის სოციო-ბიოლოგიური ახსნა?

ადამიანის ღირსების დაცვის აბსოლუტურობა სამართლებრივ ტრილში დაფარულ რაციონალურობას წარმოშობს, თუ გავითვალისწინებთ სიტუაციას, რომ სამართალი „ბომბის დადების“ სცენარშიც კრძალავს ადამიანის ღირსების ხელყოფას. სამართლებრივი თვალსაზრისით, „ტრაგიკული არჩევანი“ (tragic choice) შეიძლება განხორციელდეს არაბრალეული მსხვერპლის სასარგებლოდ, კერძოდ, ლუჰმანის „ატომური ბომბის“ სცენარში, მხოლოდ სამყაროს სასარგებლოდ. სამართლებრივი გაგებით, მოქმედებს პრინციპი: *Fiat lex, pereat mundus!* (თუნდაც დაიქცეს მთელი ქვეყანა, კანონი უნდა აღსრულდეს!). სამყაროს უკვე თავის გადარჩენა სამართლის ფარგლებში კი არ შეუძლია, არამედ მხოლოდ იმ პირის მეშვეობით, რომელიც მზადაა, სამართლის საზღვრები გაარღვიოს და ამის შედეგებიც იწვნოს.

გერმანიის კონსტიტუციის 1-ელ მუხლს ხელყოფს პოლიციის თანამშრომელი, რომელიც „ბომბის დადების“ სცენარში ტანჯვას იყენებს. სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, მან ამით სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ჩაიდინა სხეულის დაზიანების შემადგენლობა. ამდენად, ეს უკვე იქიდან კი არ გამომდინარეობს, რომ უფლებათა და ინტერესთა სამართლებრივი დაცვა ზოგადად, უარყოფილია სამსახურებრივ მოქმედებაზე დაყრდნობით,<sup>41</sup> არამედ სპეციალური შეზღუდვებიდან, რომლებსაც სამსახურებრივი მოქმედებების განხორციელება ექვემდებარება.<sup>42</sup> სხვა შემთხვევაში, ადამიანის ღირსების დაცვა უშედეგო იქნება.<sup>43</sup> თანამდებობის პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების გამორიცხვა საჭიროებს უფლებებისა და ინტერესების დამცავი ნორმების საერთაშორისო სამართლის ტრილში კონფორმისტულ ინტერპრეტაციას. ტანჯვის საერთაშორისო აკრძალვა ცხადად გამორიცხავს საგანგებო მდგომარეობისა და საომარი შემთხვევებისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას.<sup>44</sup> ჩვეულებრივ, ისინი სისხლისსამართლებრივ სანქციებს იწვევენ.<sup>45</sup> მას შეიძლება ტანჯვის გამართლება გამოერიცხა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც უკიდურესი აუცილებლობისათვის უნდა არსებობდეს პოტენციურ მსხვერპლთან განსაკუთრებით ახლო კავშირი. ნებისმიერ შემთხვევაში, სანქციის გამოყენების დიდი საფრთხე არსებობს იმ პირის მიმართ, ვინც ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობას ხელყოფს. მოკლედ რომ ითქვას, „ბომბის დადების“ სცენარში სამყაროს გადარჩენა შეუძლია მხოლოდ მას, ვინც მზადაა, სამყაროს გადასარჩენად საპატიმროში ჩაჯდეს.

ლუჰმანისა და ბრუგერის მიერ აღწერილი „tragic choice“-თან ამ მიდგომის რაციონალურობაა, რომ მასში ნაგულისხმევი მსხვერპლშეწირვის მზაობა „tragic choice“-ის ბოროტ რეკლამაციასა და უზურპაციასთან დაკავშირებით განსაკუთრებულ დაცვას სთავაზობს მას, ვისაც სურს ადამიანის ღირსების ხელყოფის ხარჯზე სამყაროს გადარჩენა. გადამრჩენელისათვის არჩევანის ტრაგიზ-

მი სამართლებრივად განმტკიცებულია გადარჩენასა და სანქციასთან კავშირით. რამდენადაც ეს სამართალს სურს, აღნიშნული ადგენს, რომ „tragic choice“-ის რეკლამაცია ფაქტობრივად, მხოლოდ ექსტრემალურ სიტუაციაში, კერძოდ, წმინდა თეორიულად განსაზღვრულ გამონაკლის შემთხვევებში<sup>46</sup> მოხდეს. მხოლოდ ამ შემთხვევებისათვის არის არსებითი ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის შეზღუდვის რაციონალური არგუმენტაცია. თუმცა, სამართლებრივად ქმედების შემადგენლობის გამორიცხვისას, არ წარმოიშობა ექსტენსიური ინტერპრეტაციების, ბოროტად გამოყენებისა და დამცირების საფრთხე მაშინ, როცა მისატყვებელი შეცდომაა დაშვებული.

დარღვევებისაგან ადამიანის ღირსების სამართლებრივი დაცვის მცდელობა ნიშნავს, რომ ეს დარღვევები ცალკეა გამოსაყოფი და ვერ ასახავს მხოლოდ ერთაწმი აშშ-ის სამხედრო პირთა „დაკითხვის ტექნიკის ძირითად მიმართულებებს.“<sup>47</sup> ისრაელის საკონსტიტუციო სასამართლოს დღევანდელი პრეზიდენტის წარმომადგენლობით, 1987 წელს ისრაელში, „ლანდაუს კომისიამ“ გამოიკვლია დაცვის მთავარი სამსახურის მიერ, ტერორიზმში ეჭვმიტანილთა დაკითხვის დამკვიდრებული პრაქტიკა (Shin Bet) და დაადგინა, რომ პალესტინელებს რეგულარულად, ფიზიკურად სასტიკად უსწორდებოდნენ, რათა მათგან ინფორმაცია მიეღოთ. ვინაიდან კომისია დარწმუნებული იყო, რომ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში დაკითხვისას, ფიზიკური ძალის გამოყენება შეიძლებოდა ისე, რომ ისრაელის სახელმწიფო საფრთხის წინაშე არ დამდგარიყო, შექმნა რეგულირების მექანიზმი, რომელიც „ფიზიკური ძალის ზომიერად“ გამოყენების პირობებსა და ხასიათს მოაწესრიგებდა. აღნიშნულს საბოლოოდ, შეეძლო დაერეგულირებინა პალესტინელი ეჭვმიტანილების დაკითხვის დროს ფიზიკური ძალის ფარულად გამოყენება.<sup>48</sup> სწორედ ამავ ეწლებში, ქნესეტმა (ისრაელის პარლამენტი – მ. ბ.) გაითვალისწინა ლანდაუს კომისიის რჩევები.<sup>49</sup> ფიზიკური ძალის გამოყენების დაშვებაზე დაყრდნობით, იზრდება შემთხვევები, როცა დაკითხვის დროს პალესტინელები „ფიზიკურ ძალას ზომიერად“ იყენებენ.<sup>50</sup> ლანდაუს რეკომენდაციების ამ შედეგების გათვალისწინებით, ისრაელის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1999 წელს, „ფიზიკური ძალის ზომიერად“ გამოყენება საბოლოოდ განმარტა, როგორც კონსტიტუციის დარღვევა.<sup>51</sup>

„tragic choice“-ის უზურპაცია გამოირიცხება იმ გზით, რომ სამართალი ადამიანის ღირსების შელახვისათვის სანქციას ითვალისწინებს. ღირსების ხელყოფით არ დაიშვება კარიერული წინსვლა, ვინაიდან ის ყოველთვის გარკვეული ფასის გაღებას მოითხოვს. ეს განსაკუთრებით უნდა ეხებოდეს წარუმატებლობისა და ასევე, შეცდომის დაშვების შემთხვევებს. პოლიციის თანამშრომელს, რომელმაც ფაქტობრივად ბევრი არაბრალეული მსხვერპლი ან სამყარო გადაარჩინა, მოსწონს, რომ მას შეუძლია ზომიერი გადაწყვეტილების ან შეწყალების მიღების იმედი ჰქონდეს. ის, ვინც გაუაზრებლად გადაარჩინა სამყარო ან არაბრალეული მსხვერპლი, ან სიტუაცია არასწორად შეაფასა და არაბრალეული პირები დატანჯა, გაუაზრებლობით ვერ გაიმართლებს თავს. ასევე, ეს შეესაბამება იმ ლოგიკას, რაც არქაულ ტაბუსთან დაკავშირებით არის ცნობილი: ტაბუს ხელყოფა ყოველთვის მოითხოვს ტაბუს დამრღვევის მსხვერპლად შეწირვას<sup>52</sup> და არ ცნობს გამამართლებელ შეცდომას. ფროიდი ნაშრომში „ტოტემი და ტაბუ“ გვაცნობს პირველყოფილ საზოგადოებაში გავრცელებული ტაბუირების კანონის შესახებ. ამ კანონის თანახმად, გამარჯვებული მებრძოლი, რომელიც თავისი საზოგადოების მშვიდობისათვის გამართულ ბრძოლაში მოკლავდა ადამიანებს, „არა კაც კლა“ ტაბუს დარღვევის გამო, მაინც ექვემდებარებოდა საზოგადოების მიერ, მისთვის განსაზღვრულ ერთ(რამდენიმე)თვიან იზოლირების რეჟიმს.<sup>53</sup> ამდენად, აპაჩთან (ჩრდილოამერიკულ ინდოელთა ტომის წარმომადგენელი – მ. ბ.) ურთიერთობაში,

პიმა-ინდიელი ამერიკელებს არაკეთილსაიმედო მოკავშირეებად აფასებს, მიუხედავად მათი განსაკუთრებული სიმამაცისა. სახელდობრ, ამერიკელების ბრძოლისუნარიანობას ის ასუსტებს, რომ მათთვის მკვლელობის აკრძალვა უფრო მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე მისი მტრის წინააღმდეგ ბრძოლა, რის გამოც ანგარიშსწორება და წმენდა უნდა დასრულებულიყო სამხედრო მსვლელობის დასრულებამდე.<sup>54</sup> ასევე ის, ვინც არ იცოდა, რომ მეფის საჭმელს ჭამდა, არღვევდა ტაბუს, რის გამოც მას სიკვდილი ელოდა.<sup>55</sup>

მდიდარი გამოცდილების მიხედვით, საზოგადოება ადამიანის ღირსების ხელყოფის საზოგადოებრივად დესტრუქციული ტენდენციისა და ასევე, ტანჯვის გამო, რომელიც შეიძლება არასამართლებრივი მოწესრიგების გზით შეიზღუდოს, უკვე ვერ ეყრდნობა სამართლებრივ სისტემას, რათა თავი გაართვას „tragic choice“-ის შემთხვევას. ადამიანის ღირსების ხელყოფის აბსოლუტური სამართლებრივი აკრძალვა ფაქტობრივად, მიმართულია იქითკენ, რომ ტერორიზმისა და დამნაშავეობის წინააღმდეგ ყოველდღიური ბრძოლის დროს დაიცვას ღირსება (ნაკლებმნიშვნელოვანი) დარღვევისაგან. სახელდობრ, ცხადია, ტანჯვა ყოველთვის ეხმარებოდა ადამიანებს ინფორმაციის მიღებაში, მაგრამ აქამდე არავის გაუხდია სადავოდ ტანჯვის აკრძალვა. ტაბუს ხელყოფით დაზარალებული პირი არ ელოდება, რომ სახელმწიფო მოსამსახურე ჩხრეკის დროს (მძიმე დანაშაულობისა და ტერორიზმის სფეროებში) თავის კარიერას, პროფესიასა და თავისუფლებას მსხვერპლად შეწირავს, რათა მოიპოვოს ინფორმაცია, რომელიც კონტრდაზვერვასთან წინანდელ და საეჭვო კავშირს შეიძლება ზოგადად შეეხოს. ექსტრემალურ შემთხვევებში, რომლებიც ტანჯვის აკრძალვის შესუსტებისკენაა მიმართული, შესაძლებელია უშუალო და კონკრეტული საფრთხე შეექმნას ადამიანთა უმეტესობის ჯანსაღი ცხოვრების პირობებს; ამ შემთხვევაში საზოგადოება ცდილობს, ანალოგიურ განსაკუთრებულ სიტუაციაში ვიღაცას შეუქმნას წარმოდგენა, რომ ინდივიდმა მიიღო ეთიკურად საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილება, რომელიც არ შეიძლება მიღებულიყო სამართლებრივი მოწესრიგების გარეშე.<sup>56</sup> ამასთან, აქ მსხვერპლის გაღება აუცილებლობითაა ნაკარნახევი. სამართლებრივ ტაბუირებასა და ინდივიდის ეთიკურად საპასუხისმგებლო ტაბუს რღვევას შორის ურთიერთდამოკიდებულება წარმოშობს გამოცდილებას, საზოგადოების დესტრუქციული მოქმედებით – ადამიანის ღირსების ხელყოფით შექმნას შესაბამისი „tragic choices“-ის შემთხვევა, რომელსაც საზოგადოება უფრო თეორიულად ებრძვის, ვიდრე პრაქტიკულად. ფრანკფურტის პოლიციის უფროსის მოადგილესთან კავშირი გამოხატავს ზემოთ აღნიშნულ მაგალითს. გარკვეულწილად ის უკავშირდება ეთიკურ გაგებას,<sup>57</sup> თუმცა, სათანადო ორგანოები სამართალდარღვევაზე რეაგირებას ახდენენ ამ ფორმით: ხელმყოფი შეიძლება გადაიყვანონ სხვა თანამდებობაზე, ბრალი წარუდგინონ<sup>58</sup> და სავარაუდოდ, გაასამართლონ კიდევაც.

ხალხში „ბომბის დადების“ სცენარი ღრმადაა ფესვგადგმული. მრავლადაა პოლიციელის შესახებ ფილმებისა და კრიმინალური რომანების რიცხვი, სადაც ხშირია „ღირთი ჰარის“ თემა – პოლიციელი წესებს არ იცავს და ტანჯვის ყველა საშუალებას იყენებს, რათა მსხვერპლი გადაარჩინოს ტერორიზმისაგან, მაფიის წევრისაგან, კრიმინალისა და გიჟისაგან.<sup>59</sup> პოლიციელი, რომელიც სამართალდარღვევით გამოწვეულ პირად მსხვერპლს გაიღებს და სამყაროს გადასარჩენად საკუთარ თავს სწირავს, ამ ჟანრის შემადგენელი ნაწილია. „გააკეთე პატარა პაუზა...“ უთხრა ღირთი ჰარამ თავის პარტნიორს, ვიდრე ის თავისი ჩექმის ქუსლს ჩაარჭობდა ცეცხლსასროლი იარაღით მიყენებულ ჭრილობაში გამომძალველს, რომელიც წვალეების შემდეგ უსახელებს



ადგილს, სადაც მან თანაკლასელი (გოგო) ცოცხლად დამარხა. თუმცა, იაკობ ფონ მეტცლერის აღიარების დროს, თანაკლასელი გოგო უკვე გარდაცვლილი იყო. დირთი ჰარი ფრანკფურტის პოლიციის უფროსის მოადგილის რანგში ებრძვის არა პოლიციის უფროსს, არამედ უფრო მეტად, დამრღვევის სხვა თანამდებობაზე გადაყვანასა და საპროცესო მოქმედების გაჭიანურებას. ამიტომ თუ ის ინდივიდუალურად იღებს ეთიკურად საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილებას და საკუთარ თავზე იღებს პასუხისმგებლობას, მაშინ ის ჟანრის მთავარი მოქმედი პირია.

## ე. დასკვნა

როგორ შეგვიძლია შევაჯამოთ მოსაზრებები?

ჯერ ერთი, ასახსნელია, რატომ არაა ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფის დოგმატური შემზღვევა საბოლოო. ღირსების დაცვის აბსოლუტური მოთხოვნისა და სხვა ძირითადი უფლების უზრუნველყოფის აწონ-დაწონის მცდელობით, აღიარებულია გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვის განსაკუთრებული სტატუსი სამართლის სოციოლოგიაში. ადამიანის ღირსების ისევე, როგორც სხვა ძირითადი უფლების უზრუნველყოფა თავშეკავების მართვით აკრძალვას კი, არ მოიცავს, რომელიც ძირითადად, შეზღუდვის რაციონალურად გამოყენების შესაძლებლობას უშვებს, არამედ ტაბუს, რომლის სრული მნიშვნელობა აწონ-დაწონის დოგმატურ ახსნას (გამართლებას) არ ითვალისწინებს და არ საჭიროებს მას, როგორც რეგულირების ფორმას. ბრუგერთან გასაკვირია, რომ ის უბრალო სამართლებრივ აკრძალვასა და ტაბუს შორის განსხვავებას ვერ ხედავს. ბრუგერი ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფას განიხილავდა არა ტაბუდ, არამედ უბრალო აკრძალვად.

მეორე, სამართლის სოციოლოგია გვიჩვენებს, რაში მდგომარეობს სამართლის სისტემისათვის ადამიანის ღირსების ტაბუირების გაუგებარი მიზანმიმართულობა. ადამიანის ღირსების დაცვის სამართლებრივ შესუსტებას მაგნი შედეგები მოაქვს უზურპაციისა და ინფლაციის სახით. ამ საფრთხისაგან დაცვა მხოლოდ აბსოლუტური სამართლებრივი აკრძალვაა. მათ შორის, ასევე, თუ სამყაროს გადასარჩენად ტაბუს დამრღვევი მსხვერპლს მოითხოვს, ხორციელდება ის, რაც სამართალს სურს. ცხადია, რომ „tragic choices“ (ტრაგიკული არჩევანი) მხოლოდ იქ მიიღება, სადაც ფაქტობრივად არსებობს პირობები, რომლებიც ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფიდან გამონაკლის წესებს შეეხება. ამ შემთხვევებში ადამიანის ღირსების სამართლებრივი ტაბუირება ეფუძნება იმ პირთა ეთიკურად საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილებას, რომლის სერიოზულობას ის ტაბუს დარღვევისათვის მოთხოვნილი მსხვერპლის გაღებით იცავს. სხვა საზოგადოებრივი პრობლემებისაგან განსხვავებით, გადაწყვეტილების მიღებისას სამართალი მონაწილეობს არა სავალდებულო მოქმედების სამართლებრივად ახსნის, არამედ გარკვეული გარემოებების დროს ამ მოქმედებისათვის სანქციით დამუქრების გზით. სამართლებრივ ტრილში პარადოქსულია პრობლემის ასეთი გადაწყვეტა. უპირველეს ყოვლისა, სამართლის სოციოლოგიის დისტანციიდან ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის აბსოლუტურობის სამართლებრივად უკვე გაუგებარი მიზანმიმართულობა ასევე, აჩვენებს ექსტრემალურად გამონაკლის შემთხვევებს.

მესამე, სავალდებულო ნორმების მიხედვით, ლუჰმანის მიერ დასმული კითხვა განსხვავებულად და წარმატებითაა პასუხაცემული. მისი კონცეფციის საწინააღმდეგოდ, სამართალს შეუძ-

ლია ადამიანის ღირსება ექსტრემალურ შემთხვევებში განმარტოს, როგორც სავალდებულოდ დასაცავი. ამ სისტემათა თეორიულ აღწერასთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის ღირსების სამართლებრივი ტაბუირება საჭიროებს საზოგადოების დიფერენცირებას უფრო კომპლექსურად, ვიდრე ლუჰმანმა ეს განსაზღვრა. მისგან განსხვავებით, ისტორიულ მაგალითებში, სადაც სახელმწიფოებრივ ხედვასა თუ სამართლებრივ საშუალებას შორის „ტრაგიკული არჩევანის“ გაკეთება სამართლის ფარგლების ცვდება, ეს საკითხი არც სამართლისა და ეთიკის სტრუქტურულად გამიჯვნას უკავშირდება, მაგრამ არც სამართლისა და ეთიკის სტრუქტურულ კავშირს უნდა შეეხოს. ორგანოთა ნორმალური მუშაობისათვის ხელშეშლის გამოცდილების გამო, როგორც არასამართლებრივი სფეროები ეხება სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას, ისე საზოგადოება სამართლისა და ეთიკის შემხვედრი ხაზების სტრუქტურული კავშირის დროს ადამიანის ღირსების ხელყოფის თავიდან აცილების მიზნით, ავითარებს პრობლემის გადაწყვეტის განსაკუთრებულ უნარს. სამართლის სისტემა ერთი მხრივ, უნდა შეეხოს გადაწყვეტილების მიღებას, რათა ადამიანის ღირსების დაცვამ აბსოლუტური ხასიათი შეიძინოს. მეორე მხრივ, სამართლის სისტემით დადგენილია უკიდურეს შემთხვევებში, პირთა მიერ ეთიკური თვალსაზრისით საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მიღების აუცილებლობა, რომელიც შეიძლება გარკვეულ გარემოებებში სამართლის სისტემის საწინააღმდეგო ხასიათის იყო. სამართლისა და ეთიკის შემხვედრი ჰარმონია იძლევა ადამიანის ღირსების აბსოლუტური დაცვის საშუალებას თეორიულად ჩამოყალიბებული „tragic choice“-ის გათვალისწინებით.

ამდენად, ადამიანის ღირსების უზრუნველყოფა არა მხოლოდ მისი დოგმატური მოთხოვნის აბსოლუტურობის, არამედ ასევე, ეთიკისა და სამართლის გამიჯვნის ინსტრუმენტალიზების გამო, ჩვეულებრივ, „noa“-თან წინააღმდეგობაშია.

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> The Economist v. 11. 1. 2003, Titelreportage: „is torture ever justified?“
- <sup>2</sup> ამერიკული დისკუსიიდან იხ.: მაგალითად, J. T. Parry/W. S. White, Interrogating Suspected Terrorists: Should Torture be an Option?, U. Pitt. L. Rev. 63 (2002), 743; S. Levinson, „Precommitment“ and „Postcommitment:“ The Ban on Torture In The Wake of September 11, Tex. L. Rev. 81 (2003) 2013; S.F.Kreimer, Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constrains on Torture in the War on Terror, U. Pa. J. Const, L. 6 (2003), 278; ასევე monografiuli kvleva ix. A. M. Dershowitz, Torturing the Ticking Bomb Terrorist: An Analysis of Judicially Sanctioned Torture in the Context of Terrorism, 2003.
- <sup>3</sup> მოვლენის ამ მახასიათებელზე, რომელიც მიუთითებს, რომ დისკუსია ასევე, გერმანიაში უნდა წამოჭრილიყო, იხ.: G. Jerouschek/R. Kölbe JZ 2003, 613.
- <sup>4</sup> პოლიციის საქმიანობის შესახებ დისკუსიაში იაკობ ფონ მეტცლერის გამოსვლისას მტკიცედ დადგინდა ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა: H. Welsch BayVBL 2003, 481 (488); J. Withelm, Die Polizei 2003, 198 (206); Jerouschek/Kölbel JZ 2003, 613, 619; W. Hassenmer, Dann wurde man auf eine schiete Ebene greaten, FAZ v. 25. 2. 2003, 41; შეფარდებითობა გარკვეულწილად მოიძებნება შემდეგ ავტორებთან: F. Wittreck DÖV 2003, 873 (882); M. Pawlik, Deutschland ein Schurkenstaat?, FAZ v. 1. 3. 2003, 35; G. Hirsch, Der Freispruch für den Folterer genehmigt nicht die Folter, SZ v. 19. 8. 2003, 9; შეფარდებითობასთან დაკავშირებით იხ.: M. Herdegen, Art. 1, in: T. Maunz/H. Dürig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Stand: Feb. 2003, Rn. 45; C. Starck, Art. 1, in: H. v. Mangold/ F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 1999, Rn. 71.
- <sup>5</sup> E.- W. Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ v. 3. 9. 2003, 33 (35).
- <sup>6</sup> სამართლის ვიზუალურობის გავლენასთან დაკავშირებით იხ.: K. F. Röhl JZ 2003, 339, 343-344.
- <sup>7</sup> სამართლის ვიზუალურობის ზეეროვნულ და საერთაშორისო პოლიტიკაში ტანჯვის აკრძალვის აღიარებასთან ერთად, მისი კონსტიტუციურსამართლებრივი ტრილის შესახებ იხ.: H. J. Papier, Das Grundgesetz ist eindeutig. Die Menschenwürde gilt absolute. Die Zeit v. 13. 5. 2003, 6; D. Grimm, Es geht um Prinzip, SZ v. 26. 5. 2004.
- <sup>8</sup> N. Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? 1993, 23
- <sup>9</sup> Luhmann (sq. 8), 2.
- <sup>10</sup> Luhmann (sq. 8), 26.
- <sup>11</sup> Luhmann (sq. 8), 27.
- <sup>12</sup> W. Brugger, „Darf der Staat foltern?“ Eine Podiumsdiskussion, www.humboldtforum-recht.de/4-2002/Drucktext.html (16.04.2003), S. 11 („აქვს სახელმწიფოს ტანჯვის უფლება?“ საჯარო დისკუსია იხ.: გერმანულად).
- <sup>13</sup> G. Dürig, Art. 1 (1958), in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 1996, Rn. 32 ff.; P. Kunig, Art. 1, in: P. Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Rn. 18 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>14</sup> იხ.: მაგალითად, Kunig (sq. 13), Rn. 36; W. Höfling, Art. 1, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2003, 809 და შემდგომი გვერდები; T. Hörnle ARSP 2003, 318 და შემდგომი გვერდები; R. Beckmann ZRP 2003, 97 და შემდგომი გვერდები; H. Hoerster JuS 2003, 529 და შემდგომი გვერდები; J. C. Joerden JuS 2003, 105 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>15</sup> Kunig (sq. 13), Rn. 25 f.; Dreier (sq. 13), Rn. 80; A. podlech, Art. 1. Abs. 1, in: E. Denningen, W. Hoffmann-Riem/H.-P. Schneider/E. Stein (Hrsg.), Kommentar zum GG für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2003, Rn. 73; B. Pieroth/B. Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, 19. Aufl., 2003, Rn. 365-366; H. Jarass, Art. 1, in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.), Grundsetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl.,

- 2004, Rn. 12; გამონაკლისი, რომელიც წესს ასაბუთებს, იხ.: აქ: M. Klöpfer, Grundrechtsstand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: C. Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, 1976, S. 405, 418-419; შეად. ders., Leben und Würde des Menschen, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 77, 96-77.
- <sup>16</sup> W. Brugger, Würde gegen Würde, VBIBW 1995, 414 (446 და შემდგომი გვერდები); ders., Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?, Der Staat 35 (1996), 67 და შემდგომი გვერდები; ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zu bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, 165 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>17</sup> W. Brugger, VBIBW 1995, 450; ders., Der Staat 35 (1996), 78 და შემდგომი გვერდები; ders., JZ 2000, 169.
- <sup>18</sup> W. Brugger VBIBW 1995, 450; ders., Der Staat 35 (1996), 75-76; ders., JZ 2000, 168.
- <sup>19</sup> ასევე თითქმის უკვე იმედი ეკარგება ბრუგერის ხმის აღქმას, Brugger (sq. 12), 11.
- <sup>20</sup> Brugger (sq. 12), 11.
- <sup>21</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Hrsg. J. Winckelmann, 5. Aufl., 1976, 213.
- <sup>22</sup> Weber (sq. 21), 13.
- <sup>23</sup> ზოგადად, სამართლისა და ტაბუს კავშირის შესახებ მოხსენებაზე იხ.: in: O. Depenheuer (Hrsg.), Recht und Tabu, 2003; სისხლის სამართალში ტაბუს დაცვასთან დაკავშირებით იხ.: T. Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, Habilitationsschrift, 2003, 106 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>24</sup> H. Schröder, Tabu, in: Europa-Universität Viadrina (Hrsg.), Antrittsvorlesungen Wintersemester 1994/95, 127 (128).
- <sup>25</sup> H. Schröder, Tabuforschung als Aufgabe interkultureller Germanistik, Jahrbuch Deutsch als Fremdsprache, Bd. 21 (1995), 15.
- <sup>26</sup> E. Durkheim, Journal Sociologique, 1969, 62, erstmals L'Année Sociologique, Bd. 1, 1896/97.
- <sup>27</sup> Weber (sq. 21), 261/264.
- <sup>28</sup> W. Marshall, Tabu, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, 1976, 877; H. Reimann, Tabu, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Bd. 5, 7. Aufl., 1985, 421; Schröder (Fn. 25), S. 5; C. Balle, Tabus in der Sprache, 1990, 17.
- <sup>29</sup> K. Seibel, Zum Begriff des Tabus, 1990, 75.
- <sup>30</sup> Seibel (sq. 29. ), 84-85.
- <sup>31</sup> „ტაბუს დარღვევის“ შესახებ საუბრობს არა მხოლოდ ბრუგერი (სქ. 12), 11, არამედ ასევე, მაგალითად, Jerouschick/Kolbel JZ, 2003, 613 (620); Wilhelm, Die Polizei 2003, 198 (206); E. Hilgendorf JZ 2004, 331 (334).
- <sup>32</sup> S. Freud, Totem und Tabu, 1913, in: A. Freud/E. Bibring/ E. Krist (Hrsg.), Gesammelte Werke, Bd. 9, 1999, 35 (43).
- <sup>33</sup> Brugger (sq. 12), 11.
- <sup>34</sup> A. Siehr, Die Deutschengrundrechte des Grundgesetzes, 2001, 57.
- <sup>35</sup> BVerfGE 39, 1 (67); Herdegen (sq. 4); Dreier (sq. 13), Rn. 21; Böckenforde JZ 2003, 809.
- <sup>36</sup> Durkheim (sq. 26), 62.
- <sup>37</sup> Wittreck DOV 2003, 873, 874.
- <sup>38</sup> BVerfGE 30, 73 (214); Dreier (sq. 13), Rn. 46; Herdegen (sq. 4), Rn. 48, Höfling (sq. 14), Rn. 28 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>39</sup> M. Hirsch, Realer Inzest, 2. Aufl., 1990, 5 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>40</sup> H. Schelsky, Soziologie der Sexualität, 1995, 88 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>41</sup> R. Haas, Notwehr und Nothilfe, 1978, 319 და შემდგომი გვერდები; G. Jakobs, Strafrecht Allg. Teil, 2. Aufl., 1991, 12. Abschn., Rn. 42.
- <sup>42</sup> დაცვის საგანთან დაკავშირებით იხ.: C. Roxin, Strafrecht Allg. Teil, Bd. 1, 3. Aufl., 1997, § 15 Rn. 95; T. Hullenkamp, Probleme aus dem Strafrecht Allg. Teil, 10. Aufl., 2001, 32 და შემდგომი გვერდები; K. Rogall JuS 992, 551 (556 და შემდგომი გვერდები).

- <sup>43</sup> F. Jeßberger Jura, 2003, 711, 713-714; Hilgendorf JZ, 2004, 331 (339).
- <sup>44</sup> ტანჯვისა და სხვა დაუნდობელი არაადამიანური ან დამამცირებელი მოქცევის თუ დასჯის თაობაზე შეად. შეთანხმების მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი (ფედერალური კანონების ვესტნიკი) (BGBL), 1998, II, S. 246), რომლითაც გამონაკლისი გარემოებები, როგორც უნდა იყოს ისინი, ეხება ეს ომს თუ ომის საფრთხეს, შიდაპოლიტიკურ არასტაბილურობას თუ ჩვეულებრივ საჯარო უკიდურეს შემთხვევას, არ შეიძლება ჩაითვალოს ტანჯვისათვის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებად.
- <sup>45</sup> შეთანხმების მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი (სქ. 44): „ყველა ხელშემკვერელი სახელმწიფო ზრუნავს იმაზე, რომ თავისი სისხლის სამართლის მიხედვით, მტანჯველი მოქმედებები სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებებად შეაფასოს. იგივე ეხება პირის მიერ განცდილ ტანჯვასა და მოქმედებას, რომლებიც ტანჯვაში მონაწილეობად ან თანამსრულებლობად განიხილება.“
- <sup>46</sup> მაგალითის თეორიულ მიდგომაზე იხ.: B. Schlink, „Darf der Staat foltern? Podiumsdiskussion (sq. 12), S. 6.
- <sup>47</sup> აშშ-ის 2003 წლის 14 სექტემბრის სამხედრო მემორანდუმის შესახებ იხ.: 2004 წლის 14 მაისის ფრანკფურტის საერთო გაზეთი (FAZ), 1-2.
- <sup>48</sup> A. Imseis, „Moderate“ Torture On Trial. Critical Reflections on the Israeli Supreme Court Judgment Concerning the Legality of General Security Service Interrogation Methods, Berkeley J, Int'l L., 19 (2001), 328 (333 და შემდგომი გვერდები).
- <sup>49</sup> იქვე, 336.
- <sup>50</sup> იქვე, 336.; The Economist (sq. 1), 21.
- <sup>51</sup> Imseis (sq. 48), 339 და შემდგომი გვერდები; The Economist (sq. 1), 21; თუმცა, გადაწყვეტილება უშვებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას იმ აგენტებისა, რომლებმაც სახელმწიფოში საგანგებო მდგომარეობის დროს ძალა გამოიყენეს.
- <sup>52</sup> Freud (sq. 32), 43.
- <sup>53</sup> Freud (sq. 32), 48 და შემდგომი გვერდები.
- <sup>54</sup> Freud (sq. 32), 52.
- <sup>55</sup> Freud (sq. 32), 55.
- <sup>56</sup> B Schlink (sq. 46), 6: „მართლწესრიგის ამოცანა არაა, პოლიციელმა... სამართლის ფარგლებში პირადი პასუხისმგებლობა აიღოს. თუ სამართლის ფარგლებში დაუცველობა რეალური საფრთხის შემცველია, მაშინ საკითხი უნდა განიხილოს გონივრული ფორმით ისე, რომ ტაბუ მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაირღვეს, როცა პირი საკუთარ თავზე აიღებს პირად პასუხისმგებლობას.“
- <sup>57</sup> R. Koch FAZ, v. 24. 2. 2003, 4: „მე პირადად დაშნერის ქცევას განვიხილავ ადამიანისათვის გასაგებ მოქმედებად ამ კონფლიქტურ სიტუაციაში, რომელშიც მას სურდა, სიცოცხლე გადაერჩინა;“ G. NMackenroth SZ, v. 25. 2. 2003, S. 6: „წარმოდგენელია შემთხვევები, რომლებშიც ტანჯვა ან მისი მუქარა შეიძლება განიცადო, კერძოდ, მაშინ, როცა ამ გზით ხდება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის უზენაესი სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად;“ G. Hirsch SZ v. 19. 8. 2003, S. 9: „გამამართლებელი განაჩენი მტანჯველისათვის არ ადგენს ტანჯვის დასაშვებობას.“
- <sup>58</sup> M. Gebauer, Anklage macht der Folter den Prozess, Der Spiegel Online, www. Spiegel.de/panorama/0,1518,287371,00.html (8. 5. 2004).
- <sup>59</sup> ამ პარალელების შესახებ იხ.: M. Kaufmann ARSP-beiheft 84 (2002), 23-24.

# HUMAN DIGNITY AS A TABOO

RALF POSCHER

*Professor at Bochum University*

Human dignity is a subject of research for public and private law. This paper presents the grounds for the public-legal, namely constitutional-legal grounds for human dignity. Besides, the issue is discussed in the light of the sociology of law.

The research aims at studying the inviolability of human dignity in close links with the prohibition of torture, which is presented from the standpoint of the events of September 11. The problem is explained on the background of legal discussions, which undoubtedly underscores the topicality of human dignity. Clarification of the relation between the legal and non-legal prohibitions supports the promotion of this issue.

At the same time, the paper aims at evaluating two opposite (public and private) value-based conflicts with the method of pondering, taking into account the proportionality. Here the absolute protection of dignity should be considered. Correspondingly, in this case, the analysis of this problem is now discussed on the purely value-based rational surface.

Besides, considering the human dignity in the light of sociology, from its side, is related to behavioral prohibitions, which is related to the aspect of protecting the taboo. The above-discussed circumstances clearly raise the issue about how absolute the protection of human dignity is, inasmuch as the taboo of implementing various activities is taken into account. However, the discussion about the tabooed action from its side can be treated as breaching the taboo. In this meaning, presentation of sociological grounds of inviolability of the dignity makes it possible to differentiate it from its legal contents.

It is logically concluded that the human dignity, from the constitutional-legal viewpoint, is a request for respect. However, ensuring the human dignity, like any other fundamental right, is not a mere prohibition of abstinence, which allows for rational usage of limitation, but rather it is a taboo, the meaning of which does not consider the dogmatic explanation of ponderance and does not necessitate it as a form of regulation. Thus, such a constitutionally recognized taboo is not considered in a dogmatic way, and it shapes the natural features of human dignity, which presents a special status in the sociology of law. Here it is clearly underscored that it also deals with the field of ethics. As a matter of fact, the harmonious coexistence of ethics and law represents the mechanism for the absolute protection of human dignity, if the case of “tragic choice” is taken into account.

# ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია

ანა ფირცხალაშვილი

*სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის  
საჯარო მმართველობისა და პოლიტიკის სკოლის დეკანი,  
სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი*

## 1. შესავალი

კაცობრიობის ისტორიას თან სდევს დავა იმის შესახებ, თუ რა არის ადამიანის უფლება, ვინ შექმნა იგი და უბოძა ადამიანს, ღმერთმა, ბუნებამ თუ თავად ადამიანმა? ვის იცავს ან ვისგან დაცვას გულისხმობს იგი? მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე საზოგადოებასა და სამართალში უდავოა ადამიანთა თანასწორობა კანონის წინაშე მათი კანის ფერის, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური თუ სხვა ნიშნის გამო, სამართლიანად ჩნდება კითხვა: ასევე უდავოა კი, ადამიანის უფლებათა თანაბარი, უნივერსალური დაცვა მსოფლიოს ნებისმიერ წერტილში? თანაბრად ვრცელდება ადამიანის უფლებათა გარანტიები მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილზე მცხოვრები ყველა ადამიანის მიმართ? სწორედ აქ იბადება კითხვა ადამიანის უფლებათა და მათი დაცვის უნივერსალურობის შესახებ. სტატია საკითხის შესწავლისა და დასაბუთებული პასუხის მიღების მცდელობას წარმოადგენს. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვა ამ სტატიის ფარგლებში განიხილება არა როგორც მათი რეალური სტატუსკვო, არამედ უფლებათა დაცვის ნორმატიული ვალიდურობა.

ადამიანის უფლებათა დაცვა უკვე დიდი ხანია<sup>1</sup> გასცდა იმ ფარგლებს, რომელიც ადამიანის უფლებას მხოლოდ სახელმ-



წიფოს შიდასახელმწიფოებრივ საქმედ თვლიდა და მათზე საუბარი ან სხვაგვარი ჩარევა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის შელახვად ითვლებოდა. ტრადიციული გაგებისაგან განსხვავებით, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტები საერთაშორისოსამართლებრივ ურთიერთობებში ამ სახელმწიფოს სავიზიტო ბარათია. მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდს თეორიულად აქვს სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ მისი დარღვეული უფლებების ინდივიდუალურად, სახელმწიფოს შუამდგომლობის გარეშე დაცვის მექანიზმი, პრაქტიკულად, ეს ვერ აცხებს ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალურობის თეორიას. ინდივიდუალური საჩივარი ამყარებს ადამიანის, როგორც ცალკეული სუბიექტის უფლებას საერთაშორისო ასპარეზზე. პირი არ აღიქმება მხოლოდ სახელმწიფოს ნაწილად, მოქალაქედ. იგი ადამიანის უფლების მატარებელია იმიტომ, რომ ის ადამიანია და არა იმიტომ, რომ ის კონკრეტული სახელმწიფოს მოქალაქეა.<sup>2</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვის ასეთ საერთაშორისო გარანტიას რამდენიმე სუსტი მხარე აქვს, რომელთაგან აღსანიშნავია შემდეგი: პირველი, საერთაშორისო დონეზე ინდივიდს საკუთარი უფლების დაცვა, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ სახელმწიფოს, რომელმაც მისი უფლებები სავარაუდოდ, დაარღვია, რატიფიცირებული აქვს კონკრეტული საერთაშორისო ხელშეკრულება ან კონვენცია და საერთაშორისო ვალდებულებას იღებს შეასრულოს, დაემორჩილოს კონკრეტული საერთაშორისო ორგანოს გადაწყვეტილებას. საერთაშორისო აქტების, სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირება, როგორც წესი, ნებაყოფლობითია, რადგან საბოლოოდ, მაინც სახელმწიფოს გადასაწყვეტი რჩება – მიიღოს თუ არა მონაწილეობა ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო მცდელობაში. საერთაშორისო დაცვის გარანტიათა მეორე სისუსტე მდგომარეობს შემდეგში – მიუხედავად საერთაშორისო, განსაკუთრებით კი, ევროპული და ინტერამერიკული ადამიანის უფლებათა სასამართლოების ავტორიტეტულობისა, არ არსებობს ქმედითი საერთაშორისო მექანიზმი მათი ყველა გადაწყვეტილების აღსრულებისა.<sup>3</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში, ამ სასამართლოთა გადაწყვეტილებანი უმეტეს შემთხვევაში, სახელმწიფოს მხრიდან სრულდება. თუმცა, არის შემთხვევები, როცა სახელმწიფოები არ აღასრულებენ გადაწყვეტილებებს, მათ მიმართ, მართალია, გათვალისწინებულია რიგი სანქციები, მაგრამ ევროპის საბჭო არ ფლობს აღსრულების ისეთ ქმედით მექანიზმს, რომლის საშუალებითაც იგი თვითონ აღასრულებს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილების აღსრულების ვალდებულება თვით ხელშეკრულების მხარეს, სახელმწიფოს ეკისრება. ასეთ შემთხვევაში, თვით საერთაშორისო მექანიზმის ჩართულობაც ვერ უზრუნველყოფს კონკრეტული ადამიანის უფლებათა ეფექტიან დაცვას. მესამე, სამართლებრივი აქტების იერარქიულობა კონკრეტულმა სახელმწიფომ თავად უნდა დაადგინოს. შესაბამისად, შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ იერარქიაში საერთაშორისოსამართლებრივი ხელშეკრულების ან შეთანხმების ადგილი სხვადასხვაგვარია. მაგალითად, თუ ჰოლანდიაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია კონსტიტუციაზე ზემდგომ რანგშია აყვანილი და ავსტრიაში კონსტიტუციური სტატუსით სარგებლობს, საქართველოში (ისევე, როგორც საფრანგეთში, პორტუგალიაში, ბელგიასა და საბერძნეთში) იგი სამართლებრივი აქტების იერარქიაში კონსტიტუციის, კონსტიტუციური კანონისა და კონსტიტუციური შეთანხმების შემდეგ, მაგრამ სხვა ნაციონალურ კანონებზე მაღლა დგას. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასა და იტალიაში კი, კონვენცია მიმდინარე, ჩვეულებრივი კანონების დონეზე განიხილება და არა

როგორც მათზე მაღლა მდგომი. დიდ ბრიტანეთში<sup>4</sup> კი, 1998 წლამდე კონვენციის დებულებათა პირდაპირი გამოყენება ნაციონალურ სამართალწარმოებაში საერთოდ არ იყო დაშვებული.

## 2. ქართველ ავტორთა ნაშრომების მიმოხილვა

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია იერარქიულად კონსტიტუციის, კონსტიტუციური კანონისა და კონსტიტუციური შეთანხმების შემდგომ მოდის, საქართველოს კონსტიტუცია აცხადებს, რომ ნაციონალური კანონმდებლობა (მათ შორისაა კონსტიტუციაც) შეესაბამება „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს.“<sup>5</sup> თუმცა, იმ თვალსაზრით, თუ რომელი წყარო იჭერს იერარქიულად ყველაზე მაღალ რანგს, კონსტიტუცია თუ „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები“ არა მხოლოდ ქართულ, არამედ უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაა. ამ მხრივ, საგულისხმოა რამდენიმე ავტორის მოსაზრება,<sup>6</sup> რომლებიც ამტკიცებენ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები საქართველოში პირდაპირ და უშუალოდ მოქმედებს. კონსტიტუციის პრინციპებისა და ნორმების დადგენის დროს, ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულნი არიან საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. ზოგიერთი ავტორის აზრით, მიუხედავად იმისა, აისახა თუ არა საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტში საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, მათი დაცვა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სახელმწიფოში. თუმცა, ღიად რჩება კითხვა თუ რა მოხდება, თუ კონსტიტუციური ნორმა და საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებები კოლიზიაში მოდიან ერთმანეთთან?

სხვა ქართველი ავტორები<sup>7</sup> განიხილავენ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ერთ-ერთ ძირითად კომპონენტს – საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ადგილს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების იერარქიაში და საპირისპირო დასკვნამდე მიდიან. კ. კორკელიას აზრით,<sup>8</sup> რადგან კონსტიტუციის მე-7 მუხლი არ ადგენს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების იერარქიულ თანაფარდობას სხვა აქტების მიმართ, ამგვარი კატეგორიის ნორმებისადმი გამოყენებულ უნდა იქნეს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მიდგომა. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს ენიჭებათ უპირატესობა საქართველოს კანონმდებლობის მიმართ, მაგრამ არა კონსტიტუციასთან მიმართებაში. შესაბამისად, უნდა გაუქმდეს ან შეიცვალოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა.

ქართველ ავტორთა შრომებში განხილულია საერთაშორისო ხელშეკრულებების პრიმატის საკითხი საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან მიმართებით.<sup>9</sup> ავტორთა აზრით, კონსტიტუციის მე-6 მუხლი ცალსახად აღიარებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების უპირატესობას შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან, მაგრამ არა ქვეყნის უზენაეს კანონთან, – კონსტიტუციასთან (ისევე როგორც კონსტიტუციურ კანონთან და კონსტიტუციურ შეთანხმებასთან) მიმართებით. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ავტორები ერთმანეთისაგან მიჯნავენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. განსაკუთრებით კი, კრიტიკური უმით, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებების და-

დებისას, ნათელია სახელმწიფოს ნება. საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შემთხვევაში კი, სახელმწიფო არ წყვეტს დადების, მიერთების საკითხს. კ. კორკელიასაგან განსხვავებულია ი. ქურდაძის მიდგომა შემდგომ საკითხში: იგი სამართლიანად არ ეთანხმება კ. კორკელიას, რომ საერთაშორისო სამართლის პრიმატი, კერძოდ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების სახით, მათ შორის, ისეთებიც, რომლებიც ადამიანის უფლებებს იცავს და არეგულირებს, უფრო დაბლა დგას, ვიდრე საქართველოს კონსტიტუცია, რომ კოლიზიის შემთხვევაში, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ქვეყნის კონსტიტუციას.<sup>10</sup> დამაჯერებელია მისი არგუმენტი იმის შესახებ,<sup>11</sup> რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტში გამოყენებული ტერმინით, „შეესაბამება“ – კანონმდებელმა იგულისხმა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ნებისმიერ შემთხვევაში და არა კონსტიტუციის მიღების მომენტისათვის, უნდა პასუხობდეს ამ პირობას. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობა და მათ შორის, ქვეყნის ძირითადი კანონიც უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. ამ უკანასკნელის შინაარსი მჭიდრო კავშირშია ადამიანის უფლებებთან. ადამიანის უფლებათა საყოველთაობის განმარტებას კი, უნივერსალურობის თეორიის ანალიზამდე მივყავართ.

საგულისხმოა, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის კვლევა ან მეცნიერული დისკუსია იმის თაობაზე, თუ რა არის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების არსი, ზუსტად რას მოიცავენ ისინი და როდის, სად და ვისზე ვრცელდებიან. ე.ი. პასუხგაუცემელია კითხვა, თუ რამდენად უნივერსალურია საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლება-თავისუფლებანი. ეს ნაშრომი მცირედი მცდელობაა, რომ გავანალიზოთ ევროპულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული თეორიები ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის შესახებ და პასუხი გაეცეს კითხვას – არის კი, ადამიანის უფლებები უნივერსალური?

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია გულისხმობს, რომ ადამიანის უფლებათა გარანტიები მსოფლიოში ნებისმიერ დროსა და ადგილზე მცხოვრებ ნებისმიერ ადამიანზე ვრცელდება. გასათვალისწინებელია, რომ დასახელებული თეორია ტერმინში „ადამიანის უფლებები“ გულისხმობს ამ უფლებათა გავრცელებას ნორმატიულ-სამართლებრივ და არა რეალურ სინამდვილეზე. ანუ მსჯელობანი და მოსაზრებანი უნივერსალურობის თეორიაზე იკვლევს პასუხს კითხვაზე – სამართალში რამდენადაა შესაძლებელი ნორმატიულად დაცული იყოს ნებისმიერი ადამიანი ნებისმიერ დროსა და ადგილზე?

### 3. უნივერსალურობის თეორია

უნივერსალურობის თეორია გულისხმობს, რომ თეორიულად შესაძლებელია ადამიანის უფლებათა თანაბარი და უნივერსალური დაცვა მსოფლიოს ნებისმიერ წერტილში. ადამიანის უფლებათა გარანტიები თანაბრად ვრცელდება მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილზე მცხოვრები ყველა ადამიანის მიმართ. ამ თეორიას აქვს დასაბუთების რამდენიმე დოქტრინალური საშუალება. სტატიამში განხილულია უფლებათა უნივერსალურობის თეორიის პოზიტივისტურ-სამართლებრივი და ბუნებითი სამართლებრივი თეორიები და მათი არგუმენტები.

### 3.1. უნივერსალურობის თეორიის პოზიტივისტური დასაბუთება

იდეა ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის შესახებ, სხვადასხვა საფუძვლითა და არგუმენტით მყარდება. უფლებათა უნივერსალურობის თეორიას სამართლის პოზიტივიზმის მიმდევართა ერთი ნაწილი<sup>12</sup> უჭერს მხარს და ამ თეორიას შემდეგი „პოზიტივისტური“ არგუმენტებით<sup>13</sup> ამყარებს: პრაქტიკულად, მსოფლიოს ყველა სახელმწიფო არის გაეროს წევრი ქვეყანა შესაბამისად, მათ გაეროს წესდების 55-ე მუხლის თანახმად, ერთხმად აიღეს ვალდებულება, რომ ხელი შეუწყონ ადამიანის ძირითად უფლებათა საყოველთაო პატივისცემას ყველასათვის, რასის, სქესის, ენისა და რელიგიის განურჩევლად. გაეროს წესდების 56-ე მუხლის თანახმად კი, „ორგანიზაციის ყველა წევრი იღებს ვალდებულებას ერთობლივად და დამოუკიდებლად იმოქმედოს ორგანიზაციასთან თანამშრომლობით 55-ე მუხლში მითითებული მიზნების მისაღწევად.“<sup>14</sup> ლ. კუენჰარდტის აზრით, მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანამ გაეროში გაწევრიანების შემდეგ, მიუხედავად მათი პოლიტიკური, იდეოლოგიური, ეკონომიკური თუ კულტურული განსხვავებისა, თავიანთ კონსტიტუციებში მოახდინეს გაეროს მიერ დასახელებული პრინციპების თუ ნორმების ასახვა. მისი აზრით, ადამიანის უფლებათა ვერბალური აღიარება არასდროს ყოფილა იმაზე მეტად უნივერსალური, ვიდრე დღეს არის. მსგავსი ერთსულოვანი და ამავდროულად სუვერენული გადაწყვეტილება, ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობაზე მეტყველებს.<sup>15</sup>

#### შეფასება

დავეყრდნობით ხელშეკრულების ერთგულების პრინციპს – „pacta sunt servanda“<sup>16</sup> არგუმენტაცია დამაჯერებლად ჟღერს. მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ საყოველთაო აღიარება, ხშირად დეკლარაციული ხასიათისაა და მისი საკანონმდებლო დონეზე იმპლემენტირებისას, ჩნდება უფლების ფარგლების დაზუსტების აუცილებლობა. საყოველთაო, დეკლარაციული აღიარებისას გაურკვეველია კონკრეტული უფლების გავრცელების დიაპაზონი, უფლებით დაცული სფერო, მისი შინაარსი და კონკრეტული ზღვარი. ცალსახაა, რომ ჩამოთვლილი კრიტერიუმები მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში, სხვადასხვაგვარად აღიქმება. სწორედ მათი პოლიტიკური, იდეოლოგიური, ეკონომიკური თუ კულტურული განსხვავებულობის გამო. შესაბამისად, ღირებულებებს შორის სხვადასხვაობის გამო, მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვაგვარად აღიქმება მაგალითად, გენდერული ან უმცირესობათა უფლებები, კონკრეტული უფლების შინაარსი. მაგალითად, ქალთა უფლებები აღმოსავლეთისა და დასავლეთის ქვეყნებს შორის სრულიად სხვადასხვაგვარად აღიქმება და შესაბამისად, კანონმდებლობაშიც აისახება. თუ დასავლეთის ქვეყნებში ითვლება, რომ თავსაფრის, ჰიჯაბის ან ჩადრის ტარება ქალისათვის შემზღუდველია, ეს მათი განვითარების უფლებასა და ღირსებას არღვევს, აღმოსავლეთის კულტურაში კი, პირიქითაა, ასეთი შემოსვა ქალისათვის უსაფრთხოებას ნიშნავს.<sup>17</sup> უნივერსალიზმის პოზიტიურ-სამართლებრივ აღნიშნულ დასაბუთებას ასევე ეწინააღმდეგება ბუნებითი სამართლის ცნობილი არგუმენტი (ე.წ. ინჰერენტული სისუსტე), რომლის თანახმადაც, სახელმწიფომ ყოველგვარი კანონმდებლობა შეიძლება შეცვალოს თუ გააუქმოს, ან ნებისმიერი შეთანხმების ხელშეკრულების დენონსირება მოახდინოს. შესაბამისად, კოდიფიცირებული

სამართლის საერთაშორისო ან ნაციონალური ნორმები არ შეიძლება ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის საფუძვლად იყოს მიჩნეული.

### 3.2. უნივერსალურობის თეორიის ბუნებითი სამართლებრივი დასაბუთება

ბუნებითი სამართლის თეორიის მიმდევრებს საკმაოდ მყარი არგუმენტები აქვთ ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზმის დასაბუთებლად, რადგან თვით ბუნებითი სამართალი ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზმზეა აგებული. სტოიციზმიდან<sup>18</sup> მოყოლებული ადამიანის უფლებათა იდეურ განვითარებას ევროპაში მუდმივად თან სდევს იდეა, რომ ადამიანები დაბადებით თავისუფალნი და თანასწორნი არიან. მოგვიანებით, რომელი იურისტების აზრით, მონათა კლასი იმიტომ არ იყო თავისუფალი, რომ ბუნებამ ან ღმერთმა იგი ასეთად შექმნა, არამედ იგი *ius gentium*-ის ე.ი. ადამიანთა მიერ შექმნილი სამართლის საფუძველზე არ იყო თავისუფალი და თანასწორი.<sup>19</sup> სტოეაში წარმოქმნილმა მიდგომამ ადამიანთა თავისუფლებისა და თანასწორობის შესახებ, მრავალ რელიგიურ (ქრისტიანობაში, ისლამსა და ბუდიზმში)<sup>20</sup> იდეოლოგიაში ჰპოვა ასახვა.

ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზმის თანამედროვე კონცეფცია დასაბამს XVI-XVII საუკუნეებში, ფოლოსოფოსების მიერ განვითარებული თეორიებით იღებს. ამ თეორიის იდეურ განვითარებაში „ლომის წილი“ სწორედ ბუნებითი სამართლის მიმდევრებს, ჰუგო გროციუსს (1583-1645), ბენედიქტე სპინოზას (1632-1677), სამუელ პუფენდორფს (1632-1694), ჟან ბოდენს (1530-1596), განსაკუთრებით კი, ჯონ ლოკსა (1632-1704) და თომას ჰობსს (1588-1679) მიუძღვით. ჯონ ლოკი ადამიანს განიხილავდა („ორი ტრაქტატი ხელისუფლების შესახებ“, 1690), როგორც დამოუკიდებელსა და აბსოლუტურად თავისუფალს, რომელიც უფლებებს ფლობდა ადამიანად დაბადების გამო. იგი სახელმწიფოს ნდობას უცხადებდა, ამიტომ სახელმწიფოს ნდობის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა ემოქმედა. ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზმის თეორია ბუნებით სამართალში კიდევ უფრო დაიხვეწა ჟან-ჟაკ რუსოს (1712-1778) და იმანუელ კანტის (1724-1804) შრომებში.

#### შეფასება

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის ბუნებით სამართლებრივი არგუმენტაცია ეყრდნობა ორ საწყისს პირობას: 1. ადამიანობის წარმოსახვას, – მსოფლიოში ყველა ადამიანი, როგორც ინდივიდი არის თანაბარი და შესაბამისად, ისინი თანაბრად ფლობენ ღირსებისა და ნების გამოხატვის თავისუფლებას. მათი ადამიანად არსებობა საკმარისია იმისათვის, რომ თავისთავად, ბუნებრივად იმსახურებდეს პატივისცემას და პირადი ავტონომიის ხელშეუვალობას; 2. სახელმწიფოს მიზანს, – თანამედროვე სახელმწიფოს უპირველესი მიზანია დაიცვას ინდივიდის უსაფრთხოება და მისი თავისუფლება. ადამიანის უფლებები, როგორც მათი ნეგატიური, ისე პოზიტიური სტატუსის გათვალისწინებით, მიმართულია სახელმწიფო ხელისუფლებისაკენ. ეს უკანასკნელი კი, მხოლოდ იმიტომ ფლობს ადამიანის დაცვის მექანიზმს, რადგან მას თვით ინდივიდმა, ადამიანმა მიანიჭა ასეთი შესაძლებლობა.

## 4. ადამიანის უფლებათა რელატიურობის თეორია (რელატივიზმი)

ადამიანის უფლებათა რელატიურობის თეორია სხვადასხვა არგუმენტაციით ეწინააღმდეგება უნივერსალურობის თეორიას. თუმცა, ადამიანის უფლებათა რელატიურობის თეორია ემთხვევა უნივერსალურობის თეორიას იმაში, რომ ისიც უნივერსალურობის თეორიის მსგავსად, არგუმენტაციას „ადამიანობის წარმოსახვასა“ და „სახელმწიფოს მიზანზე“ აფუძნებს. თუმცა, რელატივიზმი ამ ორ პუნქტს უნივერსალიზმის კრიტიკისათვის ეთანხმება და მიდგომას სამი მიმართულებით ავითარებს.

### 4.1. ისტორიული კრიტიკა

ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზმის ისტორიული კრიტიკის თანახმად: ადამიანის უფლებები, როგორც სახელმწიფოს მიზანი, ისტორიულ განვითარებაზე და სხვადასხვა ისტორიულ ეტაპზე დამოკიდებულია. უნივერსალიზმის კრიტიკოსთა აზრით, დასავლეთის ქვეყნებში მხოლოდ მაშინ მოხერხდა ადამიანის უფლებათა საკანონმდებლო გარანტირება, როდესაც ამისათვის საჭირო, სხვადასხვა სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური ფაქტორები არსებობდნენ. შესაბამისად, არ შეიძლება იმავე კრიტერიუმებითა და მოთხოვნებით შეფასდეს იმ სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებათა სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლებიც ისტორიულად განვითარების სხვა ეტაპზე არიან.<sup>21</sup> ამ მიმართულებით ასევე საინტერესოა კარლ მარქსის წარმოდგენა ადამიანის უფლებებზე. იგი თვლიდა, რომ ადამიანის უფლებები ემსახურებოდა სამოქალაქო საზოგადოების ინტერესებს ისტორიის გარკვეულ ეტაპზე. მათ, სწორედ ამ ისტორიული განვითარების საფეხურზე სხვადასხვაგვარი დატვირთვა ჰქონდათ.<sup>22</sup> თანამედროვე ავტორთა<sup>23</sup> აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ დეკლარაციულად ყველა ქვეყანა აღიარებს ადამიანის უფლებებს, იგი სახელმწიფოთათვის ობიექტურ ღირებულებებად რჩება და მათი სუბიექტური გარანტიები, ასევე, ინდივიდუალური დაცვა მხოლოდ დასავლეთის განვითარებულ ქვეყნებში ხდება. თუ სახელმწიფო მისთვის დასახულ მიზანს, – ადამიანის უფლებათა ინსტიტუციურ გარანტიას შელახავს, მისი ინდივიდუალური, სასამართლოს გზით დაცვა მხოლოდ დასავლეთის ქვეყნებში არის შესაძლებელი, რადგან ისინი ისტორიული განვითარების უფრო მაღალ საფეხურზე დგანან.

### 4.2. კულტურული კრიტიკა

უნივერსალიზმის თეორიის კულტურული კრიტიკა ეყრდნობა მსოფლიოს სხვადასხვა ხალხების კულტურათა სხვადასხვაობას. თუ დასავლურ კულტურაში ადამიანი განიხილება როგორც ინდივიდი, აღმოსავლეთისა და აფრიკის კულტურებში იგი არის ოჯახის, თემის, კლანის თუ ეთნოსის ნაწილი, ადამიანი არის სოციალური ფენებისა ან ეთნიკური ჯგუფის, საზოგადოების ნაწილი. იგი სარგებლობს არა უფლებებით, როგორც ინდივიდი, არამედ მასში თავმოყრილია ვალდებულებები ოჯახის ან მისი იმ გარემოცვის მიმართ, სადაც იგი არსებობს და ცხოვრობს.<sup>24</sup> აღმოსავლეთ კულტურებში ადამიანის, როგორც ავტონომიური ინდივიდის გამიჯვნა საზოგადოებისაგან რთულია. შესაბამისად, წარმოუდგენლად არის მიჩნეული ადამიანის ინდივიდუალური

უფლება. მაგალითად, აზრისა და სიტყვის თავისუფლებაზე, თუ იგი არ არის გარემომცველი საზოგადოებრივი აზრის თანმხვედრი ან ქალის უფლება საკუთარი თავის გამოხატვაზე, თუ იგი არ არის გაბატონებული, როგორც რელიგიური დოგმების შესაბამისი პიროვნება. კითხვაზე, არის თუ არა ადამიანის უფლებათა კონცეფცია უნივერსალური? – ცნობილ მეცნიერსა და ფილოსოფოსს პანიკარს<sup>25</sup> ცალსახად უარყოფითი პასუხი აქვს, რადგან მისი აზრით, ზოგადად, არც ერთი კონცეფცია არ შეიძლება უნივერსალური იყოს და ყველა კონცეფცია ვრცელდება იქ, სადაც იგი მოფიქრებულ და განვითარებულ იქნა. თუმცა, პანიკარი აქვე აღნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორიის უარყოფა სავსებით არ ნიშნავს, რომ იგი არასდროს არ შეიძლება უნივერსალური გახდეს. იმისათვის, რომ აღნიშნული კონცეფცია უნივერსალური გახდეს, მან უნდა შეასრულოს შემდეგი პირობა: ის კულტურა, რომელშიც ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია შეიქმნა (პანიკარი დასავლურ, ევროპულ კულტურას გულისხმობს) უნდა გახდეს უნივერსალური და მოიცავს მსოფლიო. აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა ერთა და კულტურათა მიხედვით, სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკური ურთიერთობებიც. ზოგიერთ საზოგადოებაში არა მხოლოდ მიღებულია, არამედ მორალური ვალდებულებაც კი, არსებობს ნათესავის, მეგობრის, ოჯახის წევრის მიმართ, ფინანსური თუ სოციალური მხარდაჭერისა, მათი შეფარების, დახმარების ან მათზე მზრუნველობისა. ასეთ სოციალურ-ეკონომიკურ, მჭიდრო კავშირებსა და მორალურ ვალდებულებებს სხვა კულტურები არ იცნობენ, შესაბამისად, ამგვარ განსხვავებულ საზოგადოებრივ ურთიერთობებში სხვადასხვა იქნება ერთმანეთისადმი სოლიდარობის გამოხატვა, მიუხედავად იმისა, თუ რა გარანტიებსა და უფლებებს ადგენს სახელმწიფო.

#### 4.3. შემეცნებით-თეორიული კრიტიკა

მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერები ცალსახად თანხმდებიან, რომ ადამიანის უფლებათა საფუძველს ადამიანის ღირსება წარმოადგენს, კითხვა იმის შესახებ, თუ კონკრეტულად რა არის ადამიანის ღირსების შინაარსი, ჯერ კიდევ, ღიად რჩება. სწორედ ღირსების თეორიულ და შემეცნებით განმარტებაზე დამოკიდებული ადამიანის უფლებათა სისტემური განმარტება. 1947 წელს, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის შემუშავებისას, ამერიკის ანთროპოლოგიურმა საზოგადოებამ (American Anthropological Society) განახორციელა მეთოდური კვლევა<sup>26</sup> ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობაზე. საგულისხმოა ამ კვლევის არგუმენტები ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თაობაზე. კვლევის თანახმად, ადამიანის, ინდივიდის შემეცნება არის გარემომცველი კულტურული გარემოს ნაყოფი, ამიტომაც არ შეიძლება არსებობდეს რაიმე მეცნიერული მეთოდი, რომლის გამოყენებითაც შესაძლებელი იქნებოდა რომელიმე კონკრეტული კულტურის ღირებულებათა ობიექტურად შეფასება. კვლევის შედეგად, დასაშვებია ისეთი „მეპოზიციის“ არარსებობა, რომლის გადმოსახედიდან კულტურული ღირებულებებისა და ტრადიციების შეფასება ობიექტურად იყოს შესაძლებელი. თითოეული კულტურის თავისებანი და თავისებურებანი უნდა იყოს თვით ამ კულტურული ტრადიციისა და ღირებულებათა მიხედვით ახსნილი, ხოლო განსხვავებანი კი, მხოლოდ ამ კულტურისადმი პატივისცემით დანახული, რასაც ერთ რომელიმე, კულტურულ საზოგადოებაში, როგორც ადამიანის უფლებას ისე ახასიათებენ, მეორეში კი, ამორალურად ითვლება. კვლევა ასკვნის: რადგან ყველა მასშტაბი და ღირებულება

კულტურული სპეციფიკით ხასიათდება, ერთი კულტურის ღირებულებანი და მისი პოსტულატები არ შეიძლება მთელს კაცობრიობაზე გავრცელდეს.

## 5. ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორიის შუალედური კომიციები (კონსენსუსის თეორია)

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის რელატიური, შედარებითი კრიტიკა მრავალი საინტერესო და მყარი არგუმენტით საკმაოდ დამაჯერებელია. იგი ეყრდნობა შუალედურ პოზიციას და არ გამოორიხავს იდეას, რომ არსებობს გზა ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობისაკენ. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ რადიკალური რელატივიზმის იდეას ცინიკურიც კი შეიძლება ვუწოდოთ, რადგან სამართლებრივი პარტიკულარიზმისაკენ იხრება და იდეურად უნივერსალიზმის საწინააღმდეგოდ აღიქმება. ამ კუთხით საინტერესოა ბილფელდის მოსაზრება,<sup>27</sup> რომლის მიხედვითაც, ადამიანის უფლებანი ისეთი ინსტიტუტია, რომელიც მხოლოდ დასავლეთის კულტურის სამყაროსათვისაა დამახასიათებელი და შესაბამისად, იგი ვრცელდება ადამიანებზე, რომლებიც დასავლური სამყაროს წევრები არიან. სხვა ადამიანი, რომელიც მაგალითად, შავი კანით დაიბადა და არადასავლურ საზოგადოებაში ცხოვრობს, არ უნდა ელოდოს თავნება ან დიქტატორი ხელისუფლებისაგან მისი უფლებების დაცვის გარანტიებს. სამართლებრივი პარტიკულარიზმის იდეისაგან განსხვავებით, შედარებითი რელატიურობის თეორია განსაზღვრულ ფორმებში აღიარებს ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორიას, მაგრამ ამ თეორიის თანახმად, უნივერსალიზმი მხოლოდ კონსენსუსის გზით შეიძლება განვითარდეს. ამგვარი თეორიის შესაძლებლობების არსებობას „მოცულობითი კონსენსუსის“ თეორიის ფარგლებში აღწერს ჯონ რავლსი. პასუხი კითხვაზე, თუ როგორ მიიღწევა მსოფლიო პლურალიზმის პირობებში ერთიანი კონცეფცია, არის შემდეგი: პოლიტიკურ კონცეფციათა სხვადასხვა მიმართულებებმა უნდა გამოძებნოს მინიმუმ, ერთი საერთო შეთანხმების პუნქტი.“ რავლსის აზრით, საკმარისია ისეთი მინიმალური პირობითი შეთანხმებაც კი, როცა კულტურათა წარმომადგენლები რაიმე ნორმის აღიარებაზე სხვადასხვა სახის დასაბუთებით შეთანხმდებიან. შინაარსობრივად ერთი და იგივე ნორმა შესაძლოა, სხვადასხვაგვარი მოტივაციის საფუძველზე დასაბუთდეს. მაგალითად, არაადამიანური მოპყრობა შესაძლოა დასაბუთდეს ბუნებითი ან საღმრთო სამართლის კონცეფციიდან, მეცნიერული კვლევის, ისტორიული დასაბუთების ან სხვა საფუძველებიდან გამომდინარე. მთავარია შეთანხმება არსებობდეს კონკრეტული ნორმის მინიმალურ შინაარსზე.<sup>28</sup> „კონსენსუსის თეორიის“ დასაბუთება რთულდება მაშინ, როდესაც კონკრეტული ადამიანის უფლების დაცვის გარანტიები, არათუ არ მოიპოვება ამა თუ იმ კულტურულ ტრადიციაში, არამედ სრულიად ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლების დაცვის კონკრეტულ გარანტიას, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი განსხვავებები ძალიან დიდი მნიშვნელობით შეიძლება იყოს დატვირთული. თვით ასეთი განსხვავებული თემის ჩამონათვალი არც ისე დიდია. ტრადიციული ისლამიც კი, უარყოფს გენოციდს, კრძალავს წამებას და აღიარებს ადამიანის ღირსეული ცხოვრების გარანტიებს. თუმცა, კულტურათა კომპრომისის პრობლემა ჩნდება მაშინვე, როცა საუბარია ქალისა და მამაკაცის თანასწორობაზე, ქალის ადგილსა და როლზე საზოგადოებაში. შესაბამისად, „კონსენსუსის თეორია“ მიდის დასკვნამდე, რომ ადამიანის უფლებები, როგორც ერთი მთლიანი ვერ



იქნება უნივერსალური. უნივერსალურობის კონცეფცია არა ზოგადად უფლებებზე მსჯელობისას, არამედ მხოლოდ ცალკეულ „კონსენსურ“ უფლებებზე შეიძლება გავრცელდეს.

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის კონსენსუსის თეორია საკმაოდ რეალური და პროგნოზირებადია, რადგან მსოფლიო გლობალიზაციის პირობებში დიდია თანამშრომლობის სურვილი არა მხოლოდ სახელმწიფოებს შორის, არამედ ადამიანებს, საზოგადოებებს შორის, რადგან ადამიანებს აქვთ ერთი და იგივე მოთხოვნები და ინტერესები, რომელთა დიდი ნაწილი საბოლოოდ, ყველა ადამიანისათვის ერთი და იგივეა, რაც ითვალისწინებს უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის გარანტიებს.

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის „კონსენსუსის თეორია“ ემყარება იმ ორ, ძირითად საფუძველს, რომელიც საკმაოდ დასაბუთებული და მისაღებია. პირველი – გამომდინარეობს ადამიანთა ძირითადი მოთხოვნილებებიდან, რაც ემთხვევა ერთმანეთს მიუხედავად იმისა, თუ რომელ საზოგადოებაში, კულტურულ გარემოში ცხოვრობენ ისინი, მიუხედავად კულტურული, მენტალური თუ ტრადიციული სხვადასხვაობისა. მსოფლიოში ყველა ადამიანი თანაბრად განიცდის ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ტკივილს, ფიზიოლოგიურ თუ ბიოლოგიურ მოთხოვნილებებსა და ყველას აქვს სურვილი ბედნიერებისაკენ სწრაფვისადმი. ისინი რა თქმა უნდა, შინაგანად სხვადასხვა ინდივიდები არიან და მათი ასეთ ინდივიდებად, პიროვნებად ჩამოყალიბება სწორედაც, ბუნებრივმა გარემომ განაპირობა, მაგრამ მათი მსგავსება ერთმანეთისადმი, როგორც გონიერი არსებების, იმდენად დიდია, რომ ეს ფარავს მათ შორის არსებულ განსხვავებებს. ისეთი ფუნდამენტური ცხოვრების წესი და ტრადიციები, როგორიცაა მაგალითად, ვალდებულებები შვილების მიმართ, შიმშილი, სითბოს სურვილი თუ სხვა ბიოლოგიური მოთხოვნილებები, თავდაცვის რეფლექსი, გენდერული განსხვავება და მრავალი სხვა, თანაბრად აქვს ყველა ადამიანს, სადაც არ უნდა ცხოვრობდეს და რა დროსაც არ უნდა ცხოვრობდეს იგი.<sup>29</sup> კრიტიკული მომენტი დგება იქ, სადაც იწყება არა ძირითადი ფუნდამენტური მოთხოვნილებების, არამედ ადამიანთა უფრო კონკრეტული მოთხოვნების, უფლებებისა და თავისუფლებების უნივერსალური ფენომენის გაერთიანება, მათთვის ერთი ქუდის, ერთი მთლიანი სახელის მორგება. მეორე საფუძველი კი, რასაც ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის კონსენსუსის თეორია ემყარება არის შემდეგი არგუმენტი – მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა იდეური კონცეფცია ისტორიულად მართლაც, დასავლეთ ევროპასა და ჩრდილოეთ ამერიკაში იშვა და განვითარდა, სხვადასხვა კულტურათა მრავალსაუკუნოვანი თანაცხოვრების შედეგად, მათი ერთმანეთში შერწყმა ხდება. ამ პროცესში კი, სხვადასხვა კულტურათა მიერ პოზიტიური თვისებების „ათვისება“ ხორციელდება.<sup>30</sup> ამიტომაც, ადამიანის უფლებათა კონცეფციის „დასავლური წარმოშობა“ არ გამორიცხავს სხვა კულტურათა მიერ მათი გავრცელებისა და ათვისების უარყოფას.

## 6. დასკვნა

სტატიაში არსებულ მოსაზრებათა მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ადამიანის უნივერსალურობის იდეა გაცილებით მეტად სადავოა, ვიდრე სხვა, ახალი აღმოჩენა სხვადასხვა მეცნიერებაში. სწორედ, ამ მეცნიერული დისკუსიის შემდეგ უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა არსებობა და მათი იდეური განვითარება ემსახურება მის ასახვას

სამართალში, ანუ ადამიანის უფლებათა ფილოსოფიისა და მათი უნივერსალურობის იდეის ამოქმედება-განხორციელება სამართალში შემდგომი განვითარების გზით. სამართალი კი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს სამართალი (ამ სიტყვის ყველაზე ფართო გაგებით), როცა იგი ყველა ადამიანისათვის მოქმედებს და არავის მიერ არ რჩება უარყოფილი.

კულტურათა შორის სხვადასხვაობა ადამიანის უფლებათა არსის შესახებ, შესაძლოა დაძლეულ იქნეს. კულტურა, როგორც ასეთი, არ არის უძრავი, უმოქმედო მოვლენა. იგი ცოცხალი ორგანიზმია და მისი ევოლუცია გამუდმებით მიმდინარეობს. ერის, ეთნოსისა თუ საზოგადოებრიობის შეგნება ინდივიდებისაგან ყალიბდება. ეს უკანასკნელი კი, გონიერი არსებაა, რომელსაც მუდმივი მოთხოვნილება აქვს განვითარებისაკენ, „კარგი ცხოვრებისაკენ.“ „კარგი ცხოვრების“ პროტოტიპად კი, დღევანდელ მსოფლიოში დასავლეთის განვითარებული ქვეყნები ითვლება. ასე, რომ არ იყოს და ადამიანები კმაყოფილნი იყვნენ თავიანთი ცხოვრებით „მესამე ქვეყნებში“, არ იქნებოდა მუდმივი მიგრაცია დასავლეთისაკენ, რომელიც ადამიანებს, მიგრანტებს ხშირად სიცოცხლის ფასადაც უჯდებათ. აქედან გამომდინარე, „კარგის“ პროტოტიპი არის დასავლური, ისეთი კულტურა, სადაც გარანტირებულია ადამიანის უფლებები. შესაბამისად, ლტოლვა „კარგისკენ“, უკეთესი ცხოვრებისა და ღირებულებებისაკენ ყველას უჩნდება და ასეთი ადამიანებისაგან შემდგარი საზოგადოება ბოლოს და ბოლოს ყალიბდება განვითარებული საზოგადოების კულტურულ ღირებულებად. ამ ტენდენციაზე მოწმობს ის ფაქტიც, რომ უფრო და უფრო მეტი სხვადასხვა პოლიტიკური და კულტურული ტრადიციების მქონე ქვეყანა აღიარებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს. აღიარება კი, არის პირველი ნაბიჯი, სურვილი ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის შეცნობისაკენ და ამ უფლებათა დაცვის, როგორც მინიმუმ, მცდელობისაკენ.

ტიბეტის ბუდისტთა სულიერი ლიდერის დალაი-ლამა XIV აზრით: „ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების პატივისცემა მნიშვნელოვანია, როგორც აფრიკისა და აზიის, ასევე ევროპისა და ამერიკის მცხოვრებთათვის. ყველა ადამიანი, მიუხედავად კულტურული და ისტორიული მემკვიდრეობისა, იტანჯება როცა აშინებენ, აპატიმრებენ ან აწამებენ. ადამიანის უფლებების შესახებ საკითხს ისეთი ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს, რომ ამასთან დაკავშირებით რაიმე განსხვავებული შეხედულება არ არსებობს. ასე რომ, ადამიანის უფლებების პატივისცემის ვალდებულებასთან დაკავშირებით, უნდა მივალწიოთ არა მხოლოდ საყოველთაო შეთანხმებას, არამედ თანხმობას ამ უფლებების განსაზღვრის დროს.“ მისი აზრით, ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა მიღწევადია, რადგან წარმომავლობის მიუხედავად, ყველანი უპირველესად, ადამიანებად იბადებიან. ამ თვალსაზრისით, ადამიანები არაფრით განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან და მათ საერთო ადამიანური მოთხოვნილებები და საზრუნავი აქვთ. მიუხედავად რასისა, რელიგიისა, სქესისა და საზოგადოებრივი სტატუსისა, ყველანი ბედნიერებას ესწრაფვიან და ტანჯვისაგან თავის დაღწევას ცდილობენ. ადამიანს, ისევე როგორც ყველა ცოცხალ არსებას, ბედნიერებისაკენ სწრაფვის, სამყაროთი ტკბობისა და თავისუფლების უფლება აქვს.<sup>31</sup>

უნივერსალიზმი არის გლობალიზაციის ერთ-ერთი შემადგენელი ასპექტი. ეს უკანასკნელი კი, ხალხებს, კულტურებს ყველასათვის საერთო იდეალებს სთავაზობს. მართალია, ტოტალური კულტურული გლობალიზაცია წარმოუდგენელია, რადგან უნივერსალური იდეალები შეუძლებელია მიიღოს და გაითავისოს მსოფლიოს ყველა ერმა თუ საზოგადოებამ, მაგრამ ფუნდამენტური

ღირებულებები უკვე უნივერსალური ღირებულებებისაა და მათი გლობალიზაცია არ უნდა იყოს ხელოვნური და მტკივნეული მსოფლიო კულტურებისათვის. ფუნდამენტური უფლებები ყველა ადამიანს იმ საერთო ნიშნით აერთიანებს, რომელიც „ადამიანად ყოფნას“ გულისხმობს.

რა თქმა უნდა, არასწორი იქნება გლობალიზაციისა და უნივერსალიზაციის პროცესში, თუ ადამიანის უფლება აღქმული იქნება, როგორც მისთვის უცხო, მისი კულტურის გამანადგურებელი. პირიქით, თვით ადამიანის უფლებათა ძირითადი პოსტულატებია უმცირესობათა უფლებანი, მათი კულტურული თვითმყოფადობის შენარჩუნება და განვითარება ისე, რომ მათ შეუნარჩუნდეთ ავტონომია.

თითოეული უფლება არის ადამიანის მონაპოვარი, რომელიც მას მართალია, „ადამიანობის“ გამო ბუნებით, დაბადებით მიენიჭა, მაგრამ მისი განხორციელება, დაცვა და გარანტიები სახელმწიფოსაგან მიიღო. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანები თავისუფალნი და ერთმანეთის თანასწორნი დაიბადნენ, სახელმწიფო უზრუნველყოფს მათ თავისუფლებასა და თანასწორობას პოზიტიური სამართლის მეშვეობით. სწორედ, იგივე ვრცელდება კულტურათა თანაფარდობასა და განვითარებაზე. ყველა პირველყოფილი კულტურა (ისე როგორც ახალშობილი ადამიანი) თავისუფალი და ერთმანეთის თანაბარია. თუმცა, მათი შემდგომი განვითარება და ჩამოყალიბება მრავალსაუკუნოვანი ისტორიული თუ პოლიტიკური მოვლენების ფონზე მიმდინარეობს. ხალხთა კულტურაზე და ტრადიციებზე ზეგავლენის მოხდენა აუცილებელია, რადგან ტრადიციების განსხვავებულობით ვერ აიხსნება და არა აქვს გამართლება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა უხეშ დარღვევებს. რასობრივი, გენდერული თუ სოციალური დისკრიმინაცია შესაძლოა, მართლაც ხალხთა კულტურის, ტრადიციის დამახასიათებელი იყოს, მაგრამ თუ იგი უნივერსალურად აღიარებულ ადამიანის უფლებებს ეწინააღმდეგება, იგი მავნე ტრადიციასა და წარსულს უნდა ჩაბარდეს.

მართალია, ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმების სრულყოფამდე ჯერ კიდევ, გრძელი გზაა გასავლელი, თუმცა ცალსახაა, რომ ასეთი გზა არსებობს და მას ადრე თუ გვიან ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობამდე მივყავართ.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> მეორე მსოფლიო ომის დროს ნაციონალ-სოციალისტების მიერ ადამიანთა მასობრივი მკვლელობისა და გენოციდის შემდეგ, მსოფლიოში, საერთაშორისო არენაზე მკვეთრად შეიცვალა შეხედულებანი ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა რაობისა და მათი გარანტიების შესახებ.
- <sup>2</sup> თანამედროვე ნორმატიული უნივერსალიზმი სწორედ ამ არგუმენტაციას ეყრდნობა. იხ.: Bielefeldt, Heiner, Der Anspruch der Allgemeinen Menschenrechtserlaerung. in: Die Würde des Menschen unantastbar? Herausgegeben von Veronika Bock, გვ. 20.
- <sup>3</sup> მითითებულ საქმეებში იხ.: რუსეთის ფედერაციის მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის შესახებ. Olaf Melzer, Der Europarat und Russland 1992 - 2006: Demokratieförderung in Russland, გვ. 172-174, 288.
- <sup>4</sup> თუმცა, დღეს, კონვენცია გაერთიანებულ სამეფოში გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მსგავსად, კანონის რანგში განიხილება.
- <sup>5</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- <sup>6</sup> იაკობ ფუტკარაძე, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები და მოქალაქეთა პოლიტიკურ-ეკონომიკური და სოციალურ-კულტურული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში, შურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია,“ #3, 1998.
- <sup>7</sup> კ. კორკელია, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, „საქართველო და საერთაშორისო სამართალი,“ თბილისი, 2001, გვ. 62-80.
- <sup>8</sup> იქვე.
- <sup>9</sup> ი. ქურდაძე, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების განვითარების ეტაპები და თანამედროვეობა, საერთაშორისო სამართლის შურნალი, #1, 2008, გვ. 7-17; ი. ფუტკარაძე, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები და მოქალაქეთა პოლიტიკურ-ეკონომიკური და სოციალურ-კულტურული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში, შურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია,“ #3, 1998; კ. კორკელია, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, „საქართველო და საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი, 2001, გვ. 62-80; პ. ცნობილაძე, ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედება, იქვე, გვ. 48-61.
- <sup>10</sup> ი. ქურდაძე, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების განვითარების ეტაპები და თანამედროვეობა, საერთაშორისო სამართლის შურნალი, #1, 2008, გვ. 16.
- <sup>11</sup> იქვე.
- <sup>12</sup> Kuenhardt Ludger, Die Universalitaet der Menschenrechte, Muenchen, 1987.
- <sup>13</sup> იქვე. გვ. 16.
- <sup>14</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი, გაეროს საზოგადოებრივი ინფორმაციის დეპარტამენტის ოფისი საქართველოში, თბილისი, 1993. DPI/511-July-1993-2M, United Nations Publications. p. 40.

- <sup>15</sup> Kuenhardt Ludger, Die Universalitaet der Menschenrechte, Muenchen, 1987. p. 16.
- <sup>16</sup> ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს.
- <sup>17</sup> ყურანის 33-ე თავის 59-ე ნაწილით, თავსაფრის ტარების დანიშნულება „მორწმუნე ქალისათვის არის, რომ იგი სხვებმა ამოიცნონ და არ შეაწუხონ.“
- <sup>18</sup> წარმომადგენლები: ბენონი, პანაეთიუსი, პოსიდონიუსი, სენეკა, ციცერონი, მარკუს აგრელიუსი.
- <sup>19</sup> დეტალურად იხ.: Norman Weis, Die entwicklung der Menschenrechtsidee, Heutige Ausformung der Menschenrechte und Frage ihrer universellen Geltung, in: Jana Hasse / Erwin Müller / Patricia Schneider (Hrsg.) Menschenrechte. Bilanz und Perspektiven Baden-Baden, 2002, გვ. 40.
- <sup>20</sup> იქვე.
- <sup>21</sup> ჩინეთის დელეგაციის ვენის მსოფლიო კონფერენციაზე 1993 წელს, ციტირება იხ.: Walter Kälin, Jörg Künzli - Universeller Menschenrechtsschutz, გვ. 16. (პარ. 35) - 26.
- <sup>22</sup> მარქსი ამ თეორიას განიხილავდა საკუთრების უფლების მაგალითზე. Karl Marx, "Zur Judenfrage" (1843), in: Marx-Engels-Werke Bd.1 Berlin 1972, 365.
- <sup>23</sup> იხ.: Ludger Kuenhardt, Die Universalitaet der Menschenrechte, Muenchen, 1987. გვ. 290.
- <sup>24</sup> ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტიის 27-ე, 28-ე, 29-ე მუხლები.
- <sup>25</sup> Raimundo Panikkar, Kälin / Müller / Wyttenbach, Das Bild der Menschenrechte, Lars Müller Publishers, Baden, 2007, გვ. 34.
- <sup>26</sup> American Anthropological Association, Statement on Human Rights by The Executive Board, 49, Source: American Anthropologist, New Series, Vol. 49, No. 4, Part 1 (Oct. - Dec., 1947), გვ. 543, <http://franke.uchicago.edu/aaa1947.pdf>
- <sup>27</sup> Heiner Bielefeldt, Auslaufmodell Menschenwuerde. Freiburg 2011. გვ. 118.
- <sup>28</sup> John Rawls, Politischer Liberalismus, Frankfurt 1998.
- <sup>29</sup> Kanti Barua, Tushar, Humanität zwischen Universalität und Regionalität, in: Batzli/ Kissling/ Zihlmann. (Hrsg.), Menschenbilder., Menschenrechte. Zürich. 1994, p. 26.
- <sup>30</sup> Heiner Bielefeldt, Menschenrechtlicher Universalismus ohne eurozentrische Verkürzung. in: Nooke/Lohmann/ Wahlers.(Hrsg.): Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen, Freiburg: 2008, S. 98-141, p. 125.
- <sup>31</sup> XIV დალაი-ლამას გამოსვლიდან: გაეროს საერთაშორისო კონფერენციაზე „ადამიანის უფლებები“, ვენა, ავსტრია, 1995 წლის 15 ივნისი. <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe>

# THEORY OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS

ANNA PHIRTSKHALASHVILI

*Doctor of Law, Dean of the School of Public Governance and Politics at the Grigol Robakidze University; Associated Professor of the Law School*

The mankind has always been concerned about the essence of human right throughout the entire history: who created it and who gave it to the people, was it the God, the nature or the human being himself? Protection of who, or from what does it imply? Despite there are no doubts within the modern society and law about the equality of people in front of the law, regardless the color of their skin, or racial, national, ethnic or other features, then there is a legitimate question: is the equal and universal protection of human rights also undoubtedly exercised in any part of the world? Are the human rights equally applicable to all the people residing in any place of the world? This is where the issue is raised concerning the human rights and their universal protection. The article attempts to study this issue and obtain the well-grounded answer. It highlights, analyzes and evaluates several concepts related to the theory of universality of human rights.

The theory of universality implies that theoretically it is possible to ensure equal and universal protection of human rights in any part of the world. The human rights are equally applicable to any person residing anywhere in the world. There are several doctrines for justifying this theory. The article discusses the theory of universality of human rights, also the positivist-legal and natural legal theories and their arguments. The article also discusses the theory of relativity of human rights, which contradicts to the theory of universality with various arguments. However, the theory of relativity of human rights coincides with the universality theory as far as, like the universality theory, it also grounds its arguments

on the “imagination of people” and the “goal of the state”. However, relativism agrees with these two points for the sake of criticizing the universality, and develops this criticism in three aspects: historical, cultural and, educational-theoretical directions.

“Consensus theory” of universality of the human rights is based on two key pillars, which are quite well reasoned and acceptable. The first one derives from the basic needs of the human being, which coincide with one another regardless which society or cultural environment they belong to, despite cultural, mental or traditional differences.

# უფლება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტი

თათია ჩიხლაძე

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის  
დოქტორანტი

## შესავალი

სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოადგენს. სამართლებრივი ურთიერთობის გაანალიზება და მისი შინაარსის თავისებურებების წვდომა სახელმწიფოსათვის, როგორც სამართლის დამდგენი სუბიექტისათვის, მეტად მნიშვნელოვანია. აღნიშნულ საკითხზე სრულყოფილი წარმოდგენა აუცილებელია სამართალშემდარდებლისთვისაც, რადგან მან ზუსტად უნდა შეაფასოს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა და სწორად დააკვალიფიციროს განსახილველი მოვლენები თუ ფაქტები. არც მოქალაქეთათვის, ანუ სამართლის ადრესატებისათვის არის ინტერესმოკლებული იმის ცოდნა, თუ რა სახის სამართლებრივი ურთიერთობებში არიან ისინი ჩაბმულნი. მათ არა მარტო კანონის შესაბამისად მოქმედება ევალებათ, არამედ კონკრეტულ სიტუაციაში უნდა გააცნობიერონ, დაწყებული ურთიერთობის საფუძვლად რა უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი იქნებიან მომავალში და როგორ უნდა იმოქმედონ, რომ კანონდარღვევის გარეშე განახორციელონ საკუთარ უფლებათა რეალიზაცია.



სამართლებრივი ურთიერთობის განხილვა და დახასიათება მისი არსის გარკვევით უნდა დავიწყოთ. ჩვენ უნდა შევისწავლოთ მისი წარმოშობის, შეცვლისა და დასრულების პროცესში მიმდინარე გარემოებები. მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როგორ, რის საფუძველზე წარმოიშობა სამართლებრივი ურთიერთობები და რა გავლენას ახდენს ისინი საზოგადოების განვითარებაზე, შესაძლებელია თუ არა სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებით საზოგადოებრივი ცხოვრების შეცვლა და სამართლის მიზნების მიღწევა. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის მიზანია განვიხილოთ უფლება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ელემენტი სხვა კომპონენტებთან მიმართებაში და განვსაზღვროთ, თუ რა როლს ასრულებს უფლება არსებულ მართლწესრიგში და შესაძლებელია თუ არა, რომ ის, როგორც ცალკეული კომპონენტი, წარმოვიდგინოთ დასრულებული სახის უთიერთობად.

### თავი 1. სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის წინაპირობები

სამართლებრივი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანეს ელემენტთა და ამასთან, მის განმსაზღვრელ ნიშანთა შორის უფლებას განსაკუთრებული ადგილი უკავია. სამართლებრივი ურთიერთობის უფლებათა გარეშე წარმოდგენა და განხილვა შეუძლებელია, რადგან მის გარეშე ამ ურთიერთობებს გამოაკლდება სამართლებრივი შინაარსი და ჩვეულებრივ საზოგადოებრივ ურთიერთობად გადაიქცევა. სამართლებრივ ურთიერთობებს ყოველდღიურად მიმდინარე საზოგადოებრივი ურთიერთობებისაგან უპირველეს ყოვლისა, განასხვავებს ის, რომ მის მონაწილე სუბიექტებს ერთმანეთის მიმართ კანონით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები აკავშირებთ.

ზოგადად, როგორც ქართულ ასევე, უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია შეხედულება, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა, ეს არის საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა ორმხრივი კავშირი და ამ სუბიექტებს ერთმანეთის მიმართ აქვთ კანონით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები.<sup>1</sup> ამასთან, სამართლებრივი ურთიერთობის აუცილებელ ნიშნებს წარმოადგენს მისი ნებელობითი და იდეოლოგიური ხასიათი და განსაკუთრებით კი, უფლებები და მოვალეობები.<sup>2</sup> უფლება-მოვალეობების არსებობის გარეშე წარმოუდგენელია სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა.<sup>3</sup> ამასთან, მეცნიერთა ნაწილი სამართლებრივ ურთიერთობას განიხილავს, როგორც აბსოლუტურ და შეფარდებით ურთიერთობებს.<sup>4</sup> ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აბსოლუტურ ურთიერთობად მიჩნეულია ის ურთიერთობები, როდესაც განსაზღვრული პირის უფლებას შეესაბამება განუსაზღვრელ პირთა ვალდებულება,<sup>5</sup> თუმცა, საკუთრების უფლება და აბსოლუტური ხასიათის სამართლებრივი ურთიერთობა არ არის გაიგივებული.

სამართლებრივი ურთიერთობისათვის უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მეცნიერთა ნაწილი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ უფლებაუნარიანობა სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველად კი არ წარმოიშობა, არამედ თვით უფლება წარმოადგენს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის პირობას.<sup>6</sup>

ჩვენი აზრით, მართლ უფლება თავისთავად უკვე წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობას არ ნიშნავს. ის სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ ელემენტს წარმოადგენს.

სამართლებრივი ურთიერთობები საკმაოდ მრავალფეროვანია და აქედან გამომდინარე, ისინი სხვადასხვა სახით შეიძლება იყოს განხორციელებული. მის სუბიექტებს შესაძლოა, საერთოდ არც ჰქონდეთ ერთმანეთთან შეხება და არანაირი რეალური ქმედებები მათ შორის არ ხორციელდებოდეს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ამ პირთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობას ადგილი არა აქვს. მაგალითისათვის შეგვიძლია მოვიტანოთ სხვადასხვა სახელმწიფოში მცხოვრები მეუღლეები, რომელთაც ერთმანეთთან არანაირი კონტაქტი არ გააჩნიათ, მაგრამ ქორწინების შედეგად წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებად ითვლებიან. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქვამენ აზრს, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის ნორმების საფუძველზე წარმოიშობა და იურიდიულ ფაქტებს მის წარმოშობასთან კავშირი არა აქვს.<sup>7</sup> მეცნიერთა ნაწილი სამართლებრივ ურთიერთობათა წარმოშობას მხოლოდ იურიდიულ ფაქტებს უკავშირებს, სხვა მეცნიერები კი, მაგალითად, ა. პ. დუდინი და სხვები, მათ წარმოშობის საფუძველებს როგორც სამართლის ნორმებში ასევე, იურიდიულ ფაქტებშიც ხედავენ.<sup>8</sup>

სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა მართკ სამართლის ნორმებთან არ შეიძლება დავაკავშიროთ, რადგან მისი წარმოშობისათვის იურიდიული ფაქტების არსებობა აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს. მაგალითისთვის განვიხილოთ საზოგადოებრივი ტრანსპორტით მგზავრობა. ავტობუსით მგზავრობისათვის მგზავრი ვალდებულია გადაიხადოს შესაბამისი სუბიექტის მიერ დაწესებული მგზავრობის საფასური. ზოგადად, სატრანსპორტო საშუალებით გადაადგილება ან მგზავრობა სამართლებრივ ურთიერთობად არ განიხილება, მაგრამ თუ პირი არღვევს უფლებამოსილი პირის ან ორგანოს მიერ დადგენილ წესებს, უკვე ადგილი აქვს სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას. მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ როდიდან წარმოიშობა ეს ურთიერთობა: პირის ავტობუსში ასვლიდან, თუ იმ მომენტიდან, როდესაც ის მგზავრობის საფასურს არ გადაიხდის და უფლებამოსილი პირი მისგან ჯარიმის გადახდას მოითხოვს? შეიძლება დავუშვათ, რომ რადგან მგზავრობისათვის საფასურის გადახდა დადგენილია, ეს უკვე ნიშნავს ვალდებულების არსებობას. რადგან ვალდებულება განსაზღვრულია, შესაბამისად, მგზავრი მოვალეა, შეასრულოს სატრანსპორტო კომპანიის მიერ დადგენილი წესები, ეს კი ნიშნავს, რომ ამგვარ ურთიერთობაში უფლებამოსილი პირიც განსაზღვრულია. ერთი შეხედვით, შეიძლება წარმოვიდგინოთ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა უკვე შედგა, მაგრამ ისიც უნდა განვიხილოთ, თუ ვის ეხება აღნიშნული მოთხოვნა და რა შემთხვევაში ჩაითვლება პირი მოვალედ, რომ მგზავრობის საფასური გადაიხადოს. წარმოეშობათ თუ არა ავტობუსის გაჩერებაზე მდგომ პირებს აღნიშნული ვალდებულება? ცხადია – არა. გამოდის, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა მხოლოდ მაშინ შედგება, როდესაც პირი მგზავრობას იწყებს. აქ უკვე მნიშვნელობა არა აქვს, ბილეთს აიღებს თუ არა, რადგან კომპანიის მიერ დადგენილი წესი მას უკვე ეხება და ცხადია, მის ვალდებულებასაც უკვე წარმოშობს, ხოლო განხორციელებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში სუბიექტთა მოქმედება შესაძლებელია იყოს როგორც მართლზომიერი ასევე, არამართლზომიერიც. ვიდრე პირი მგზავრობას არ დაიწყებს, მანამდე მას ეს მოთხოვნები არ ეხება. როგორც ვხედავთ, იმისათვის, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა შედგეს, აუცილებელია სუბიექტთა მხრიდან გარკვეული მოქმედებების განხორციელება. განხილულ შემთხვევაში დადგენილი მოთხოვნა ეხება მგზავრებს და არა ნებისმიერ ფიზიკურ პირს. იმისათვის, რომ პირმა მგზავრის სტატუსი მიიღოს, გარკვეული მოქმედების განხორციე-

ელეგანსა საჭირო, მოქმედების განხორციელება კი, რომელსაც სამართლებრივი შედეგი მოსდევს, იურიდიულ ფაქტს წარმოადგენს. აღნიშნული მსჯელობა მართლ ამ კონკრეტულ ურთიერთობას არ ეხება, ის ყველა სხვა შემთხვევისთვისაც იგივე ლოგიკური თანმიმდევრობით ვითარდება.

როგორც ვხედავთ, სამართლებრივი ურთიერთობის დაწყება იურიდიულ ფაქტებთანაა დაკავშირებული. შესაძლებელია სამართლის სუბიექტს უფლება ჰქონდეს, მაგრამ მისთვის დადგენილი უფლება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, რადგან არ ჩანს, თუ ვინ იქნება ვალდებული სუბიექტი და განსაზღვრული უფლების რეალიზაცია მხოლოდ მას შემდეგ მოხდება, რაც ამ უფლების შესაბამისად, ვალდებული მხარე რაიმე სახის მოქმედებას განახორციელებს. სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის სუბიექტთა მინიმუმ, ორმხრივ კავშირს წარმოადგენს და შეუძლებელია, ერთი სუბიექტის უფლებას სამართლებრივი ურთიერთობა ვუწოდოთ.

რაც შეეხება უფლების მინიჭებას ან ერთი სუბიექტის მიერ სხვისთვის მის გადაცემას, ეს დამოუკიდებელ სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს და ამ შემთხვევაში ორი მხარე ღებულს მონაწილეობას: ერთი, რომელიც სხვა პირს ანიჭებს უფლებას ან გადასცემს უფლებამოსილებას და მეორე, რომელიც ამ უფლებით აღიჭურვება. ამგვარ ურთიერთობაში ვალდებულების მატარებელი პირის განსაზღვრა ცალკე კვლევის თემას წარმოადგენს და სტატიის მოცულობის გამო ამ საკითხს აღარ განვიხილავთ.

## თავი 2. გულისხმობს თუ არა საკუთრების უფლება სამართლებრივ ურთიერთობას

ჩვენს მიერ განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესო მოსაზრებას ავითარებენ იურისტები, რომელთა შეხედულების თანახმადაც, სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება ცალმხრივ იყოს. ამგვარ ურთიერთობებში მართალია, ორი მხარე მონაწილეობს, მაგრამ ერთ-ერთ მათგანს აქვს უფლება, მეორეს კი – მხოლოდ ვალდებულება და ამის მაგალითად მოაქვთ ჩუქების ხელშეკრულება.<sup>10</sup> აღნიშნული შეხედულების ავტორის საკმაოდ ბუნდოვანი განმარტებიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ ამ ურთიერთობაში მჩუქებელს უნდა ჰქონდეს ვალდებულება, ხოლო მეორე მხარეს (ე.ი. ვინც ღებულს საჩუქარს) კი, უფლება – შეასრულოს ეს ვალდებულება თავის სასარგებლოდ.<sup>11</sup> გარდა ამისა, სამეცნიერო ლიტერატურაში ცალმხრივ სამართლებრივ ურთიერთობად აღიარებულია საკუთრებაც. კერძოდ, ამ თეორიის თანახმად, არსებობს იმგვარი სამართლებრივი ურთიერთობებიც, სადაც განსაზღვრულია მხოლოდ ერთი უფლებამოსილი მხარე – მესაკუთრე. ამ უფლებით მოსარგებლე პირის უფლებას შეესაბამება ნებისმიერი პირის ვალდებულება, ხელი არ შეუშალოს მესაკუთრის მიერ მფლობელობის, სარგებლობის და განკარგვის უფლების განხორციელებას. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მონაწილე მხარე თითქოს არ ჩანს, მაგრამ საკმარისია დაირღვეს მესაკუთრის უფლებები, რომ ვალდებული მხარე მკაფიოდ გამოვლინდება.<sup>12</sup> ამგვარ ურთიერთობებს განიხილავენ, როგორც აბსოლუტურ სამართლებრივ ურთიერთობას.

ჩვენი აზრით, უფლების, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტის თვით ამ ურთიერთობად განხილვა არასწორია. სამართლებრივი ურთიერთობა იგივე საზოგადოებრივი ურთიერთობაა, მხოლოდ იმ დამატებითი პირობით, რომ მის მონაწილე სუბიექტებს

ერთმანეთის მიმართ უნდა ჰქონდეთ უფლებები და მოვალეობები. თუ გარკვეულ ურთიერთობაში სამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი და აუცილებელი ელემენტი, როგორცაა სუბიექტი, ობიექტი, უფლება და მოვალეობა სახეზე არაა, მაშინ მას სამართლებრივი ურთიერთობის სტატუსი არ ექნება. მართო უფლება არ შეიძლება სამართლებრივ ურთიერთობად წარმოვიდგინოთ ისევე, როგორც რაიმე მთლიანობის შემადგენელი ნაწილი შეუძლებელია თვითონ ამ მთლიანობად მივიჩნიოთ.

საკუთრების უფლებას თუ სამართლებრივ ურთიერთობად წარმოვიდგენთ, მაშინ ამ ლოგიკით სხვა უფლებებიც უნდა ჩავთვალოთ სამართლებრივ ურთიერთობად. მაგალითად, როგორც არის სიცოცხლის, თავისუფლად გადაადგილების, განათლების მიღების, პირადი უფლებები და სხვ. მათ შორის მხოლოდ შინაარსობრივი განსხვავებაა და არა თვისებრივი და ფორმალური. გარდა ამისა, ისიც უნდა აღვნიშნოთ, რომ ჩამოთვლილი უფლებები კანონით არის განსაზღვრული და შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისათვის საკმარისია კანონის დაწესება. ეს კი ნიშნავს, რომ სამართლის ნორმა, რომელიც სუბიექტებს გარკვეულ უფლებებს ანიჭებს, უკვე წარმოადგენს სამართლებრივ ურთიერთობას. ჩვენი აზრით, საკითხის ამგვარად განხილვა არასწორია.

მესაკუთრის უფლება მის სამართალსუბიექტობას უკავშირდება. იმისათვის, რომ პირმა საკუთრების უფლება განახორციელოს, მისი სამართლის სუბიექტად ყოფნა სავალდებულოა, რადგან უფლებები მხოლოდ სამართლის სუბიექტს შეიძლება ჰქონდეს. აქედან კი, ლოგიკურად მივდივართ დასკვნამდე, რომ ფიზიკური და იურიდიული პირების სამართალსუბიექტობა იგივეა, რაც სამართლებრივი ურთიერთობა და ზოგადად, სამართლის არსებობა უკვე ნიშნავს, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა შედგა. რაც, ცხადია, არასწორი მსჯელობაა.

საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები ამ უფლების წარმოქმნისას კი არ წარმოიშობა, არამედ მათი წარმოშობა ხდება იმ იურიდიული ფაქტების საფუძველად, რომლის მიხედვითაც ადგილი აქვს მითითებული უფლების დარღვევას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იმისათვის, რომ შედგეს სამართლებრივი ურთიერთობა, მართო სამართლის ნორმის არსებობა საკმარისი არ არის, აუცილებელია იურიდიული ფაქტების არსებობაც, რომლებიც რიგ შემთხვევებში ნორმისაგან დამოუკიდებლად წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობებს.

თუ საკუთრების უფლებას უკვე განხორციელებულ სამართლებრივ ურთიერთობად წარმოვიდგენთ, მაშინ ისიც უნდა აღვნიშნოთ, წარმოიშობა თუ არა სამართლებრივი ურთიერთობა მაშინ, როდესაც პირი სარგებლობს ამ უფლებით, მაგრამ საკუთრება არ გააჩნია. თუ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისათვის მართო უფლების არსებობა უკვე საკმარისია, მაშინ თუ პირი ამ უფლებით არ სარგებლობს, სამართლებრივი ურთიერთობაც არ შედგება. ამგვარი მსჯელობაც საბოლოოდ, იმ დასკვნამდე მივყავანს, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის დასაწყებად საკუთრების ფლობის ფაქტი – ნივთზე უფლების მოპოვებაა აუცილებელი, რაც იურიდიულ ფაქტს წარმოადგენს.

უფლებებთან ერთად უნდა განვიხილოთ მათი მატარებელი სუბიექტებიც. კერძოდ კი, შეიძლება თუ არა, აბსტრაქტული და განუსაზღვრელი სუბიექტი მივიჩნიოთ სამართალურ ურთიერთობის მონაწილედ. სამართლის ნორმებისაგან განსხვავებით, რომელთაც ჰერარუსული და აბსტრაქტული ხასიათი აქვთ, სამართლებრივი ურთიერთობა არსობის რეალურ გამოვლინებას წარმოადგენს.


რაც ნიშნავს, რომ მისი ყველა ელემენტი განსაზღვრულ კატეგორიას უნდა წარმოადგენდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისიც, ისევე როგორც სამართალი, რეალურად არსებული ფაქტობრივი მოვლენების ერთიანობა კი აღარ იქნება, არამედ ჰიპოთეტურად შესაძლო რეალობად უნდა მივიჩნიოთ. სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებულია საპირისპირო მოსაზრება, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა ჯერარსულ წესრიგს წარმოადგენს და თუ მას რეალურ ურთიერთობებად განვიხილავთ, არსის სფეროში არსებული ფაქტები თავისთავად ვერ წარმოშობს იურიდიულ შედეგს.<sup>13</sup> ჩვენი აზრით კი, სამართლის უნივერსალურობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ის ჯერარსული წესებით არეგულირებს არსებულ ფაქტიურ ურთიერთობებს და მათი რეგულირებისას თვითონ გარდაიქმნება არსობის შემადგენელ ელემენტად, ხოლო იურიდიული შედეგის დადგომა სამართლის ნორმებს კვლავ ჯერარსობის სფეროში აბრუნებს, ვიდრე კვალვ არ განხორციელდება რაიმე ქმედება, რომელიც ნორმატიულ რეგულირებას მოითხოვს. აქედან გამომდინარე, იურიდიული ფაქტი არსებულ რეალობას წარმოადგენს და არა ფიქციას.

სწორედ სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების პროცესში ხდება სამართლის ნორმის ჯერარსობიდან არსობაში გადასვლა. ამდენად, თუ სამართლებრივ ურთიერთობას განსაზღვრული, კონკრეტული ვითარების შესაბამისი სახე არ ექნება, საჭიროებას მოკლებულია იმ ურთიერთობის რეგულირება, რომელიც არ შემდგარა და შესაძლებელია, რომ არც არასდროს შედგეს. მართალია კანონმდებელს შეუძლია ივარაუდოს გარკვეული ქმედებების სამომავლოდ განხორციელება, მაგალითად, კოსმოსის ათვისების შემთხვევაში, სხვა პლანეტებზე შესაძლო ქმედებათა სახით, მაგრამ ვიდრე ისინი არ განხორციელდება, არ შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ნორმით წინასწარ განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობები უკვე შედგა.

უფლებასთან დაკავშირებით უნდა აღვნიშნოთ, რომ ის სამართლის სუბიექტის შესაძლებლობას წარმოადგენს. შესაძლებლობა კი, გულისხმობს, რომ სუბიექტს შეუძლია ამ შესაძლებლობით როგორც სარგებლობა ასევე, მასზე უარის თქმა და უფლება მას ალტერნატიულ მოქმედებათა განხორციელების საშუალებას აძლევს. ეს კი ნიშნავს, რომ მართო შესაძლებლობა იურიდიულ შედეგს არ წარმოშობს, მას აქტიური ან პასიური მოქმედებაც სჭირდება. სამართლებრივ ურთიერთობებს კი, სწორედ იურიდიული შედეგი განასხვავებს სხვა საზოგადოებრივი ურთიერთობებისაგან.

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ვთქვათ, რომ საკუთრების უფლების რეალიზაცია მართო აღნიშნული უფლების დარღვევით არ ხორციელდება. ის შეიძლება არსებობდეს მისი ხელყოფის გარეშე. რაც შეეხება სამართლებრივ ურთიერთობას, ის შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ სამართლის სუბიექტთან დაკავშირებულ კონკრეტულ დროში (დროის ეს მონაკვეთი კი, შესაძლოა წლების მანძილზე გრძელდებოდეს) და მხოლოდ სამართლის სუბიექტებს შორის, რომელთაც ერთმანეთის მიმართ ასევე, განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები აქვთ. აბსტრაქტული და ჰიპოთეტურად დასაშვები სუბიექტები სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებად არ უნდა წარმოვიდგინოთ (თუმცა, რა თქმა უნდა, გამორიცხული არ არის, რომ სამართალსუბიექტთა წრისადმი დამოკიდებულება შეიცვალოს და მას დაემატოს ახალი სუბიექტები ან გამოაკლდეს).



უფლება სამართლის სუბიექტის შესაძლებლობას გულისხმობს და აქედან გამომდინარე, სუბიექტის გარეშე მისი არსებობა წარმოუდგენელია. იგივე შეგვიძლია ვთქვათ მოვალეობის მიმართაც. თუ სუბიექტს არანაირი მოქმედება (არც აქტიური და არც პასიური) არ განუხორციელებია, მხოლოდ სხვისი უფლების შესაბამისად მისი მოვალედ შერაცხვა აბსურდია.

ამგვარად, უფლება სამართლებრივი ურთიერთობის მხოლოდ ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტად უნდა წარმოვიდგინოთ და არა თვით სამართლებრივ ურთიერთობად. იმისათვის, რომ წარმოშობილი უფლების შესაბამისად, იურიდიული შედეგი დადგეს, აუცილებელია, განსაზღვრულ სუბიექტებს შორის ფაქტობრივი ურთიერთობა განხორციელდეს, რომლის რეგულირებაც სამართლის ნორმებით განხორციელდება და იურიდიული შედეგიც დადგება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გ. ინწკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2003;
2. გ. ლობჯანიძე, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, ქუთაისის „მანდარის სტამბა“, 2003;
3. თ. აღფაიძე, შესავალი სამართალმცოდნეობაში, შპს „პოლიგრაფთბილისი“, თბილისი, 2009;
4. ბ. სავანელი, სამართლის ზოგადი თეორია, მეხუთე გამოცემა, თბილისი, 2007;
5. ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000;
6. გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2004;
7. Общая теория права и государства. Подред. Лазарева В.В., 3-е изд., перераб. и доп., Юрист, М., 2001;
8. Общая теория права, под общей редакцией А. С. Пиголкина, 2-е издание, Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, М., 1996;
9. Воплеко Н. Н., Правовые отношения: понятие и классификация, Вестник Волгоградского Государственного Университетета, Серия 5: Юриспруденция. Выпуск # 6/ 2003, стр. 77.

შენიშვნები:

- 1 გ. ინწკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2003, გვ. 206; გ. ლობჯანიძე, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, ქუთაისის სს „მანდარის სტამბა“, 2003, გვ. 449; თ. აღფაიძე, შესავალი სამართალმცოდნეობაში, შპს „პოლიგრაფთბილისი“, თბილისი, 2009, გვ. 288.
- 2 ბ. სავანელი, სამართლის ზოგადი თეორია, მეხუთე გამოცემა, თბილისი, 2007, გვ. 117.
- 3 ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000, გვ. 132.
- 4 Общая теория права и государства, Под ред. Лазарева В.В., 3-е изд., перераб. и доп., Юрист, М., 2001. стр. 122; Общая теория права, под общей редакцией А. С. Пиголкина, 2-е издание, Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, М.б 1996, стр. 235.
- 5 ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000, გვ. 134.
- 6 გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, გვ. 202–203.
- 7 იქვე, გვ. 203.
- 8 Воплеко Н. Н., Правовые отношения: понятие и классификация, Вестник Волгоградского Государственного Университетета, Серия 5: Юриспруденция, Выпуск # 6/ 2003, стр. 77.
- 9 Общая теория права, под общей редакцией А. С. Пиголкина, 2-е издание, Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, М., 1996, стр. 238.
- 10 Общая теория права, под общей редакцией А. С. Пиголкина, 2-е издание, Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, М., 1996, стр. 239.
- 11 Общая теория права, под общей редакцией А. С. Пиголкина, 2-е издание, Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, М., 1996, стр. 239.
- 12 გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, გვ. 203.



# THE RIGHT AS A CONSTITUENT OF LEGAL RELATIONSHIP

TATIA CHIKHLADZE

*Doctoral Student at the Law School of the Caucasus University*

The article “The Right as a Constituent of Legal Relationship” discusses several cardinal issues and peculiarities of legal relationships. Special emphasis is laid on the legal nature and essence of one of the most important elements of legal relationships – the right, and the related issues as well. The paper highlights the facts and circumstances that give rise to legal relationships. This article discusses the connection between the legal relationship and legal norms, as a reference of real existence and imperative to each other. There is an opinion expressed that the law and order represent the tool for regulating the events with imperative norms in the field of real existence.

The article criticizes the theory about legal relationships, according to which the right, and namely the right to property is represented as an independent legal relationship. There is an opinion expressed on the background of the critical analysis of this theory that the right represents the possibility of the subject of law, and thus, it is only the constituting element of legal relationship, and it cannot be considered as being a separate relationship.



# RELIGIOUS FANATICISM. LEGAL AND SOCIAL PSYCHOLOGICAL ASPECT


TATIANA LEONENKO

*Head of Criminal Procedure and Criminalistics Department  
V. Stashis Law Institute Classic Private University Candidate of  
Juridical Sciences, Associate Professor (Zaporozhye, Ukraine)*

The article deals with problems of identifying and estimating the social threat of religious fanaticism as a social psychological phenomenon which is an ardent manifestation of intolerance to professing certain faiths, which are subjective, characterized by sincere belief in the absolute truth of the religion's principles, ultimate loyalty and ability to sacrifice one's life and other people's lives for the sake of the faith. The article puts emphasis on the issues of analyzing this phenomenon as affected by different factors of legal and social psychological nature.

Humanizations of society, priority of universal values make it possible to revive new scientific researches and studies of complicated legal and social spiritual phenomena. In this context, it is especially interesting to study the influence of religion on crime as well as research criminality through religious ideas of good and evil, personality, and free will.

The initial, primitive form of spirituality is religion in which spirit operates in relation to time of human life. The core of any religion is a dogma which has answers to all questions about the sense of human activities. Religion is the spiritual phenomenon, which expresses such personal state of a man, which can be defined as the state of self-determination, finding one's place in the world.



The main essence of the religion is to serve as a means of self-determination in the world through perceiving one's divine nature and strong belief in the possibility to join the Higher Essence. In our opinion, this idea is the basis for developing a person's religious and legal consciousness, as personal self-determination involves developing sensible rational thinking, consciousness and morality, as much as religion. That is, an individual develops some logical evaluation of good and evil, which suggests having sense of justice.

Thus, religion can influence an individual's legal awareness which in its turn means that religion can influence criminality. Thus, criminality exists on both religious and legal levels, which involves studying numerous issues, related to this problem.

Religion is a complex social phenomenon, which can be – and really is – a powerful barrier on the way of origin and distribution of social evil and crime, but at the same time religion goes far beyond being a positive phenomenon. In some situations under the circumstances which influence people's ideas, feelings and willpower an individual will make a decision to commit a crime.

The decision can be made under the influence of criminogenic situation which affects one's mind, opinion and decision to commit a crime (problem situations, conflict situations etc). It can also be connected with the fact that an individual perceives religion as a value prior to all other values. But committing a crime is only possible if the individual's perception of his or her own divine nature is characterized by a distorted idea of spirituality concept and a wrong estimation of values.

If a person perceives religion as an absolute truth, this person may become either a highly moral individual or a criminal. In this case, there is an especially dangerous display in the form of religious fanaticism, an ardent manifestation of intolerance to professing certain faiths, which are subjective, characterized by sincere belief in the absolute truth of the religion's principles, ultimate loyalty and ability to sacrifice one's life and other people's lives for the sake of the faith.

Manifestations of religious fanaticism are possible in any religion or confession. Religious fanaticism of any single believer is formed under the influence of different factors and passes a number of stages in its development, each stage having its specific manifestations. As a rule, external factors do not generate motives for a believer's fanatic behavior. To do so, they need to be processed mentally, religiously and psychologically.

Religious fanaticism does not develop when an individual is making a decision to take a certain course of action to protect own beliefs by illegal and anti-social means or actions; it develops alongside the growth of a believer's personality, while his or her needs and motivations are formed, as well as stereotypes of thinking and conduct, memory, knowledge and ideas. Thus, religious fanaticism is a social psychological phenomenon.

Fanaticism always divides the world and mankind into two parts, two hostile camps. Fanaticism does not allow place for different ideas and outlooks; there is no multi-dimensional world for it. Everything that differs from a fanatic's outlook is hostile. Hostile forces are unified and develop into a general enemy. Such ultimate simplification makes it easier for a fanatic to fight. In such cases, it is impossible to simply influence these people by social and legal means and a special program needs to be designed to influence the consciousness of people disposed to religious fanaticism.


Psychology of an individual fanatic differs from the psychology of a fanatic member of a totalitarian sect due to the fact that this environment is a criminogenic factor, when individuals or groups of people use religion to form their own antisocial and criminal religious culture. Such developments have socially dangerous consequences including rise of religious crime, which are crimes committed in the process of or in relation to confession. In this case, religious criminality is a socially wide, socially threatening phenomenon, based on contradictions between social norms on the one hand and religion and spiritual consciousness on the other, which reveals as a number of similar crimes, committed in the sphere. In this case, attention must be paid to such phenomenon as criminal subculture, that is, the special sphere of culture, an integral sovereign part of the dominating culture which differs by its own integral organization, conventions, and norms. Representatives, or so-called bearers, of the subculture are interested in keeping their own laws which regulate their lives, as well as in opposing them to the dominating culture, perceived as alien. Although at present we aren't observing maintaining exceptionally innate laws and opposing them to the general culture. In the modern world religious sects can be seen as an example of such subculture. These cult entities are often called authoritarian, and they usually have charismatic leaders who position themselves as prophets or even gods. Many sects practice like-mindedness and severe discipline, while the spirit of free society is often lost. However, in spite of tough measures taken to the followers of these "new religions", long-term work with cult organizations did not present any significant results. On the opposite, it often boomerangs against these measures as the followers of eccentric beliefs are seen as victims, martyrs and sufferers.

The dogmatism of the religion is supported and secured by the church which urges believers to strictly follow its canons. At the same time, a religious cult initiates certain stereotypes of thinking and conduct in believers. In any social economic structures the religion becomes an important means of sanctifying the existing social order. With this purpose it is generally used by the state and dominating strata of society. In class societies religion is not only an important constituent of spiritual culture but it can also become its dominant.

In this case religious values play the most important part in the system of spiritual culture values, which leaves its imprint on the entire cultural and social consciousness (philosophy, art, moral).

Psychological theories of crime, as well as biological ones, correlate criminal inclinations with certain types of personality. Psychological theories of crime based on Freud studies and other psychological concepts can only explain certain aspects of crimes at the most. There is a great number of different types of crimes, and it seems unlikely that those who commit them have common psychological features.

Even when restricted to studying only crimes committed for religious reasons, we find a great number of different circumstances. Some crimes of the kind are committed by individuals, others – by organized groups. It's unlikely that the psychological type of an individual criminal is the same as the one of a member of a firmly united band. Even if it was possible to pair psychological differences with different kinds of crime, it would still be hard to explain how this correlation arises. It's also possible that the main reason is not a person's disposition to criminal conduct but participating in a group, for which criminal activity is a norm and which influences the person's attitude and outlook.



Feelings and emotions of a believer differ greatly from the ones of a non-believer. The character of these differences depends on the specifics of what – and how – he believes in. The challenge in this case is engendered by the fact that motivation of fanatic sectarians is far more persistent than in case of ordinary criminals. There are several sources and stimuli of crime in the religious sphere, including personal reasons as well as strategic, deep and criminal by their outcome peculiarities of destructive cults.

Crime in the religious sphere is a form of hate crime. This concept first appeared in 1985, when John Conyers, Barbara Kennelly and others introduced «Hate Crime Statistics Act». Currently Ukrainian criminal law sees «hate crimes» as deliberate actions aimed at inciting national, racial or religious hostility and hatred, humiliation of national dignity or causing offense in connection with people's religious beliefs, as well as direct or indirect restriction of rights or granting direct or indirect privileges on the grounds of race, color, sex, political or religious belief, ethnic or social origin, property status, place of residence, linguistic or other reasons. Special attention is given to the above cases when they involve violence, deception or threats, when they are committed by an official or by a group of people, or when these actions involve death of people or other grave consequences. When dealing with such crime, it is necessary to take into account its motive. The study of motives allows examining impulsive and intentional actions within one process of criminal activity.

Religious motive is a person's intention, aimed at committing a crime due to his or her religious or anti-religious views and beliefs. These are the beliefs which are considered to be socially dangerous. Today, they include religious hatred and religious strife. The motive displays attitude towards the victim. In this case, it does not matter how the victim is perceived: as an individual or as a representative of a religious confession or a religious group.

The way these criminal activity motives emerge and the way they are brought into action largely depend on the fact whether the crime is committed individually or by a group of people. Under the influence of group psychology the proportion of personal motives, such as revenge or anger, reduces significantly, while personal acceptance of the group norms and values makes a person voluntarily submit to the group's requirements. This is proved by the sharp decrease in the number of cases of crime (for group motives) committed under duress.

A religious group has the same characteristics as any other group. Its distinctive feature is the religious nature of the group goal and religious character of the norms and patterns of behavior. It is also worth mentioning that members of a religious group have a strong sense of group identity and a common belief which they all share. Goals and objectives of a religious group concern the core issue of relations between the man and the God and all other relations in connection with this central one (T. Witkowski, 1994).

Religious groups usually emerge as a result of personal influence and activity of charismatic people, i.e. religious leaders. Some authors think that the specifics of leadership in a religious group is its sacral nature, so a religious leader can suggest supernatural ideal to the members. Like any other group leader, a religious leader is deeply concerned with the group, responds to its members' problems and is ready to give advice or help when necessary.

Like any other, religious fanatic groups are characterized with multi-aspect nature, which makes it possible to classify them according to different criteria. Thus, when classified according to their size

(number of members in the group), they fall into small and large ones. According to the individual's relationship to the group we distinguish membership groups and reference groups.

Small religious groups of fanatics consist of a few dozen people (25 – 30) and are characterized by direct personal contacts, e.g. a group of believers. Large groups unite more members (a few hundred), and communication process requires mediators (e.g. a parish).

New religious groups or new religious movements (sects) are communities which have separated from their parent confession, groups which have fallen apart from the root of religion. While religious group development is considered to be positive or even socially desirable phenomenon, sects (new religious groups) development should be prevented. According to A. Maryniarczyk, the criterion to estimate whether a religious community is right or wrong should be a mature individual, which the community appeals to.

Instead, new religious movements (sects) use content, means and methods, antagonistic to Christianity and mankind as a whole. Many of them are distinctly pathological and members of these groups develop symptoms which worry their family and friends. Participating in such groups results in a spiritual crisis, personal disintegration of people concerned, and ruined families. Moreover, participating in religious sects can be a reason to commit a crime on religious ground.

The following are the most common types of totalitarian sects:

1. Sect, specially created to commit a crime (conspiracy, good organization, goal of criminal activity);
2. Religious association (a group that is not registered officially and has inevident criminal bias).

Proper and timely analysis of signs and elements of crime in the activity of a totalitarian sect helps to identify and discover its adherents. Features that characterize a totalitarian sect as criminal show the followings signs:

1. Violent measures taken against ordinary members of the sects;
2. Cruelty and being ready to use any means to achieve the goal;
3. High technical level and being well-armed;
4. Considerable wealth and funds;
5. Observance of certain hierarchy and codes of conduct;
6. Creation of structural units to maintain external and internal security;
7. Secrecy;
8. Connections abroad.

Sects of the kind threaten the society as in addition to crimes committed out of religious motives they provoke other offence to provide for the sect needs, including theft and fraud. The sect's nature is hidden from novices, who accepted it as a friendly organization which responds to their aspirations and challenges, trying to help people develop spiritually and solve their problems. The sect tries to make its way to novice's life and then control it. People are mostly unaware that they are on the way to joining a sect, being sure they've become members of a Bible-studying group or literary (musical) society.

However various totalitarian sects are, their inherent principles are alike. There is a hierarchy of subordination, strict rules and discipline with elements of mind control, and a common goal. An-

ti-social character of the totalitarian sect can reveal itself in the attitude toward a member or any other person.

Taking into account that any person is a dynamic, relatively stable system of intellectual, social, cultural, moral and volitional qualities that are revealed in the person's individual way of thinking and character, the result of the influence is individually different. Such influence can be either positive or negative. Therefore, combating illegal activity of religious sects is a tasks facing not only law enforcement units but also society as a whole. We should fully understand that in order to avoid becoming a "living weapon" of religious sects, we must remember that the main characteristic feature of a personality is will, consciously aimed at implementing the chosen sense of life.

#### LITERATURE:

---

1. Андреева Г. М., Социальная психология. М., 1980, с. 345.
2. Беличева С. А., Основы превентивной психологии, М., 1993. с. 299.
3. Бочелюк В. И., Денисова Т.А. Кримінально-виконавча психологія.- К.: Видавництво істина, 2008, с. 327.
4. Донцов А. И., Психология коллектива, М., 1984, с. 226.
5. Ковалев В.И., Мотивы поведения и деятельность, М., Наука, 1988, с. 128–141.
6. Майерс Д., Социальная психология, СПб., 1997, с. 306.
7. Немов Р. С., Психология, В 2 кн. – Кн. 1, Общие основы психологии, М., 1994, с. 455.
8. Немов Р. С., Психология, В 3 кн. – Кн. 1, Общие основы психологии, М., с. 1998– 688.
9. Общая психология / Под ред. А. В. Петровского, М., Просвещение, 1986, с. 430.
10. Общая психология / Под ред. В. В. Богословского, А. Г. Ковалева, А. А. Степанова, М., Просвещение, 1991, с. 544.
11. Петровский А. В., Теоретическая психология / А.В. Петровский, М. Г. Ярошевский, М., 2001, с. 455.
12. Слободчиков В. И., Исаев Е. И., Психология человека, М., 1995, с. 321.
13. Социальная психология / Под ред. А. В. Петровского, М., 1987, с. 455.
14. Тихомиров О. К., Понятия и принципы общей психологии, М., Изд-во МГУ, 1992, с. 321.
15. Узнадзе Д. Н., Общая психология, Тбилиси, 1964, с. 636.
16. Фрейд З., Теория бессознательного, М., Наука, 1980, с. 346.
17. Фромм Э., Анатомия человеческой деструктивности, М., 1994, с. 411.
18. Хекхаузен Х., Мотивация и деятельность, В 2-х томах, М., 1986.
19. Хьел Л., Зиглер Д., Теории личности, СПб., 1997, с. 332.

# რელიგიური სიძულვილის ან ქიშპობის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედებების პიროვნული მოტივაციის არსი, შინაარსი და მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა

თათიანა ლეონენკო

*იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, დოცენტი, კლასიკური პრივატული  
უნივერსიტეტის ვლადიმირ სტაშისის სახელობის სამართლის ინსტიტუტის სისხლის  
სამართლის პროცესისა და კრიმინალისტიკის კათედრის გამგე, ქ. ზაპოროჟიე,  
უკრაინა*

მოცემული სტატია ეძღვნება რელიგიურ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულის მოტივისა და მოტივაციის ფორმირების არსისა და შინაარსის განსაზღვრას. სტატიაში განალიზებულია მეცნიერ კრიმინოლოგთა და ფსიქოლოგთა შეხედულებები აღნიშნული მოტივის ფორმირების პროცესზე. სტატიაში მოცემულია მოტივისა და მოტივაციის ცნებები, სადაც ყურადღება გამახვილებულია, რომ ეს ორი სხვადასხვა კატეგორიაა, სადაც დანაშაულის ჩადენის მოტივაცია წარმოადგენს უფრო ფართო ცნებას, ვიდრე რელიგიურ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულის მოტივაცია. იკვეთება რელიგიური სიძულვილისა და ქიშპობის ცნება, სადაც რელიგიური სიძულვილი – ძლიერი პირადი მტრობის გრძნობაა, რომელიც დამყარებულია ადამიანის რელიგიურ მრწამსზე და ადამიანი მას განიცდის განსხვავებულად მოაზროვნეთა, ათეისტებისა და რელიგიისადმი გულგრილი დამოკიდებულების მქონე ადამიანების მიმართ, ხოლო რელიგიური ქიშპობა – ღია, ფანატიზმთან მიახლოებული რელიგიური სიძულვილი, რომელიც გარეგნულად გამოიხატება განსხვავებულად მოაზროვნეთა, ათეისტებისა და რელიგიისადმი ინდიფერენტულად განწყობილი ადამიანების მიმართ დანაშაულის ჩადენაში, მის ღია გამოხატვაში, ასევე, გაანალიზებულია რწმენისა და სინდისის თავისუფლების ცნება.

# ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაზე, გერმანული სასამართლო სუვერენიტიტი თუ სასამართლოთაშორისი რისი კოლიზია

ნათა ცომაია

*ჰანოვერის ლეიბნიცის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით დაკონკრეტებული არ არის თუ რა სამართლებრივი ძალა აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს. არც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საპროცესო კოდექსი შეიცავს კონკრეტულ რეგულირებებს სასამართლო გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი



ძალის ხასიათის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, საჭიროა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კანონიერი ძალის დაზუსტება, რათა გაირკვეს რა ვალდებულება აკისრიათ კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გატარება/დანერგვის კუთხით.

საინტერესო საკითხია უზრუნველყოფს თუ არა გადაწყვეტილებათა გატარება/დანერგვის ვალდებულება სასამართლოთაშორის წამოჭრილ კოლიზიათა ეფექტიან გადაწყვეტას. როგორც ცნობილია, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების მიზნით მიღებული გადაწყვეტილება სხვა სასამართლოებს ავალდებულებს თავი შეიკავონ საწინააღმდეგო გადაწყვეტილების მიღებისგან, რაც უზრუნველყოფს კოლიზიის თავიდან აცილებას.<sup>1</sup> დამკვიდრებული განმარტების თანახმად, კოლიზიას ვხვდებით მაშინ, როდესაც შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტი, საერთაშორისო ხელშეკრულებას ეწინააღმდეგება.<sup>2</sup> თუ საერთაშორისო სამართლის მოქმედებას საფრთხე ექმნება წევრ სახელმწიფოთა საერთო სასამართლოების ნორმატიული აქტის ანუ ნორმატიულ აქტებს შორის შეუთავსებლობის საფუძველზე, საქმე ირიბ კოლიზიასთან გვაქვს. პირდაპირი კოლიზიის დროს კი, საერთაშორისო სამართალი უპირატესი იურიდიული ძალის მქონეა. რაც ნიშნავს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა საერთაშორისო სამართალი იერარქიულად შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე მაღლა უნდა დააყენონ და მხოლოდ ის გამოიყენონ.<sup>3</sup> ირიბი კოლიზიისას, საერთაშორისო სამართალს არა იმპერატიული ხასიათი, არამედ გარკვეული მიმართულებებისა და ჩარჩოების განმსაზღვრელი ფუნქცია აქვს. შესაბამისად, მისი გამოყენება კოლიზიისას სავალდებულო არ არის. იგი შეფასების შესაძლებლობას და შეფასების შედეგად, რომელიმე სამართლისთვის უპირატესობის მინიჭების საშუალებას იძლევა.

სტატიის მიზანია ზემოაღნიშნული მოსაზრებების გათვალისწინებით, გასცეს პასუხი კითხვას, თუ რამდენად ავალდებულებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ეროვნულ სასამართლოებს ევროპული პრეცედენტული სამართლის გამოყენებას. უდრის თუ არა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების ვალდებულება სასამართლო გადაწყვეტილებების დანერგვა/გატარების ვალდებულებას და რა სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს ლისაბონის ხელშეკრულება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით.

### ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და მისი გადაწყვეტილებები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილი ინტერნაციონალური სასამართლოა,<sup>4</sup> რომელიც ადგენს წევრი სახელმწიფოების მიერ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის ფაქტს. სასამართლოს ამგვარი დადგენილება იგივე გადაწყვეტილებაა.<sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მაღალი ხელშემკვრელი მხარე 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კისრულობს ვალდებულებას დაექვემდებაროს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას. აღიარებულია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება პროცესის მონაწილე მხარეებისათვის სავალდებულო ხასიათისაა, რაც ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება უპირველესად, მოქმედებს „ინტერ პარტეს“ – ანუ პროცესის მონაწილე მხარეებს შორის

და მას არა აქვს სავალდებულო ხასიათი მესამე პირთათვის.<sup>6</sup> გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა ავალდებულებს როგორც მოსარჩელეს<sup>7</sup> (ფიზიკური პირი, არასამთავრობო ორგანიზაცია ან პირთა გაერთიანებები/ჯგუფები (ინდივიდუალური სარჩელი)), ისე მოპასუხეს, რომელიც წარმოდგენილია კონვენციის წევრი ცალკეული სახელმწიფოს სახით, რომელსაც მოსარჩელე ედავება კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის ფაქტზე.<sup>8</sup> თუ სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა ხორციელდება კონვენციის 33-ე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს სარჩელის საფუძველზე, პროცესის მხარეებს კონვენციის წევრი სახელმწიფოები წარმოადგენენ. ამ შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა მოქმედებს ინტერ პარტეს, ანუ პროცესუალურად სუბიექტურ ფარგლებში.<sup>9</sup> გადაწყვეტილების ფარგლები შეზღუდულია სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოცხადების მომენტში მოცემული დროით და საქმის აქტუალური მდგომარეობით.<sup>10</sup>

### ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ფორმალურ-კანონიერი ძალა

გადაწყვეტილების ფორმალურ-კანონიერი ძალა გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილების გასაჩივრების საშუალება ამოწურულია და გადაწყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში. გადაწყვეტილების ფორმალურ-კანონიერი ძალა უზრუნველყოფს სტაბილურ სამართლებრივ გარემოს. ამასთან, მისი მეშვეობით შესაძლებელი ხდება წარმოებაში მიღებული სამართლებრივი დავის დასრულება და დავის გაგრძელების თავიდან აცილება იგივე სასარჩელო მოთხოვნებით იმავე საფუძველზე, რაც ასევე, ხელს უწყობს გადაწყვეტილების მდგრადობას.<sup>11</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თუ რომელი გადაწყვეტილებები აღარ ექვემდებარება გასაჩივრებას და ფორმალურ კანონიერ ძალაშია შესული, გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან. 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დიდი პალატის გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში დაუყოვნებლივ, მისი გამოცხადებისთანავე. 44-ე მუხლის მეორე პუნქტის (a) ქვეპუნქტის თანახმად, პალატის გადაწყვეტილება საბოლოოა და შედის კანონიერ ძალაში: თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ არ მიმართავენ დიდ პალატას; (b) გადაწყვეტილების გასაჩივრების სამთვიანი ვადის გასვლის შემდეგ, თუ გადაწყვეტილება არ გასაჩივრდა დიდ პალატაში; (c) ხუთი მოსამართლის მიერ შემდგარი ერთგვარი ფილტრული კომიტეტის მიერ მოსარჩელისათვის დიდ პალატაში გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევაში.<sup>12</sup>

უნდა ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება განურჩევლად ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში აღნიშნული ტერმინისა – გადაწყვეტილება, დადგენილება ან/და განჩინება საბოლოოა და ფორმალურ კანონიერ ძალაში შედის.<sup>13</sup> შესაბამისად, გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ ის შემთხვევები, როცა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ხდება საქმის წარმოების განახლება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყველა სახის გადაწყვეტილება საბოლოოა და ავალდებულებს კონვენციის წევრ ყველა სახელმწიფოს და გამორიცხავს მათ გადასინჯვას. იგივე ეხება კონვენციის ყველა ორგანოს.<sup>14</sup>

## ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მატერიალურ-იურიდიული ძალა

ტერმინი „მატერიალურ-იურიდიული/კანონიერი“ ძალა ეხება გადაწყვეტილების ფორმალურ კანონიერ ძალას და გულისხმობს, რომ არც ერთი პროცესის შედეგად არ შეიძლება გადაწყვეტილების ფორმალურ-კანონიერი ძალის შეზღუდვა. გადაწყვეტილების ფორმალურ-კანონიერი ძალა სავალდებულო გასათვალისწინებელია სხვა პროცესშიც, თუ მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ამ პროცესისათვის, რადგან ის პასუხობს ამ საქმეში წამოჭრილ კითხვებს. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მატერიალურ-კანონიერი ძალა განსაზღვრავს გადაწყვეტილების სავალდებულო ხასიათს მომდევნო საქმის წარმოებისათვისაც, თუ ის დავის იგივე საგანს ეხება ან საქმის წარმოება გადაიდო სხვა საქმეზე დავის დამთავრებამდე ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე.<sup>15</sup>

მატერიალურ-კანონიერი ძალის ფარგლები განისაზღვრება თავად გადაწყვეტილებით. პროცესის მონაწილე მხარეებისათვის უპირველესად, სავალდებულოა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი. მას როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ძალა აქვს კონვენციის ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად.

პოზიტიური კანონიერი ძალა გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას განახორციელოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის დარღვევად აღიარებული უფლებების აღდგენა. ნეგატიური კანონიერი ძალა კი, ართმევს სახელმწიფოს თავის მართლების ე.ი. მტკიცების შესაძლებლობას, რომ მის მიერ კონვენციის დარღვევის ფაქტს ადგილი არ ჰქონია, თუ ამას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად ადგენს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის დარღვევის ფაქტის დადგენით, სასამართლოს გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში და ნეგატიური კანონიერი ძალის მეშვეობით, იგივე საგანზე იმავე საფუძველით დავის წამოწყება დაუშვებელია.<sup>16</sup>

## ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს განმარტება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მბოჭავ ძალაზე

ეროვნულ სასამართლოებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ზეგავლენასთან დაკავშირებული სირთულეების თვალსაჩინოებისათვის, გავეცნოთ ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს<sup>17</sup> გადაწყვეტილებას საქმეზე „გიორგიული“. გერმანიაში მცხოვრები თურქი წარმოშობის მოქალაქე წლების მანძილზე დავობდა შვილთან ურთიერთობის უფლებისათვის. ბავშვი დაიბადა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში და დედის მიერ გაჩენისთანავე იქნა გაშვილებული. საქმე ფართო საზოგადოების ყურადღების ცენტრში მოხვდა, რადგან ვითენბერგის საქალაქო სასამართლოს მიერ გიორგიულიუს სარჩელის დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილებები ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს მიერ ქრონოლოგიურად უქმდებოდა. საქმე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლომდე მივიდა, რომელმაც საქმეზე გერმანიის მიერ კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებათა დარღვევა დაადგინა. ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს რიგი გადაწყვეტილებები გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც გაუქმდა.

მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გერმანიის, კერძოდ კი, ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დარღვევის ფაქტის დადგენისა, ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას მხოლოდ კონვენციის მაღალი ხელშემკვრელი მხარის, კონკრეტულ შემთხვევაში კი, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, როგორც საერთაშორისო სამართლის აღმასრულებელი სუბიექტისათვის აქვს მბოჭავი ძალა. რაც თავისთავად გამოირიცხავს მისი ორგანოების ვალდებულებას გადაწყვეტილების დანერგვა-გატარების კუთხით. მსგავსი ვალდებულებისაგან უპირველესად, თავისუფლებიან სასამართლოები, რადგან გერმანიის ძირითადი კანონის 97-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია. აღნიშნული არგუმენტების საფუძველზე, ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლომ, მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებისა, გიორგიულიუს არ მიაკუთვნა მეურვეობის უფლება.<sup>18</sup>

### ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს პოზიციის განხილვა

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ფორმალურ-კანონიერი ძალა მიუთითებს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების საშუალება ამოწურულია. ასევე, ამაზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 42-ე მუხლი და 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი (თუ რა თქმა უნდა, საუბარია 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, დიდი პალატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე).<sup>19</sup> გადაწყვეტილებათა მბოჭავი ძალა განპირობებულია სახელმწიფოს მიერ თავად კონვენციის რატიფიცირებითაც. რადგან კონვენციის წევრი სახელმწიფოები წევრობის აღიარების მომენტში აკეთებენ დათქმას, რომ ისინი 46-ე მუხლის თანახმად, კისრულობენ ვალდებულებას გაითვალისწინონ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყველა საბოლოო გადაწყვეტილება განურჩევლად საქმისა, თუ ისინი დავის მხარეს წარმოადგენენ. ზემოთქმული განაპირობებს პროცესის მონაწილე ყველა მხარისათვის სასამართლოს გადაწყვეტილების სავალდებულო/პრეცედენტულ ხასიათს და დავის საგნის მიმართ მატერიალური-კანონიერი ძალის მბოჭავი ხასიათის პიროვნულ, საგნობრივ და დროში მოქმედების ფარგლებს.<sup>20</sup> სწორედ ამიტომ ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების უგულებელყოფა იწვევს გერმანიის მიერ 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევას და საერთაშორისო სამართლის უგულებელყოფას.

თუმცა, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში უპირველესად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას ავალდებულებს „გაითვალისწინოს“ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, არასწორი იქნება ვიმსჯელოთ მსგავსი საერთაშორისო ნორმის აღიარებაზე, როგორც ცალკე აღებული, მხოლოდ სახელმწიფოს ვალდებულებაზე მისი ორგანოების გამოკლებით. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ორგანოებს განეკუთვნება ყველა სახელმწიფო ორგანო, როგორც მიწის, ისე ფედერაციის, თვითმმართველობისა და მმართველობის ერთეულები, ასევე, ყველა სახის სხვა ადმინისტრაციული ორგანო. რაც ნიშნავს, რომ ისინი, უკლებლივ

ყველა ექვემდებარება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს. ხდება რა, ინტეგრაცია კონვენციის 46-ე მუხლის ეროვნულ კანონმდებლობაში, მას მხოტავი ძალა აქვს სახელმწიფოს ყველა ორგანოსათვის, ძირითადი კანონის მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად. საერთაშორისო სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილებები შესაბამისი რატიფიცირების პროცედურის მიხედვით, სავალდებულო ხასიათს ატარებს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე. ამის გამო ცალკეული სახელმწიფოს ინტერესშია ამ საერთაშორისო ვალდებულებათა დაცვა.

ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომლის თანახმადაც, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრი, ვალდებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმართ, მიუღებელია. უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, როგორც კონვენციის წევრი მაღალი ხელშემკვრელი მხარე, პასუხს აგებს მისი ორგანოების მიერ გაცემულ ნებისმიერ სამართლებრივ აქტზე. თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ეროვნულ დონეზე გატარება-დანერგვა რაიმე სახის პრობლემას უკავშირდება, ეს არ უხსნის მას პასუხისმგებლობას სასამართლო გადაწყვეტილებათა გატარების ვალდებულებაზე.<sup>21</sup>

#### გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეზე „გიორგიული“

გიორგიულიუს საქმეზე გადაწყვეტილება მიიღო გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომაც.<sup>22</sup> მან იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულო მხოტავ ძალაზე გერმანიის საერთო სასამართლოებისათვის და დაადგინა, რომ მართალია, აღნიშნული გადაწყვეტილება საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ ფარგლებში უპირველესად, კონვენციის წევრ სახელმწიფოს ავალდებულებს, მაგრამ ეს ვალდებულება ეროვნულ დონეზე ყველა სახელმწიფო სტრუქტურაზე ვრცელდება.<sup>23</sup> სასამართლოს წინამდებარე განმარტება შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის მიმართ კეთილგანწყობის პრინციპს.<sup>24</sup> მაგრამ თუ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ფორმულირებას დავაკვირდებით, დავინახავთ, რომ სასამართლო მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გათვალისწინებაზე<sup>25</sup> მსჯელობს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე პალატა თავს არიდებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა პრეცედენტულ ხასიათზე, ანუ სავალდებულო მხოტავ ძალაზე<sup>26</sup> საუბარს და აღნიშნავს, რომ გერმანიის საერთო სასამართლოებს, გამორიცხული არ არის ჰქონდეს სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა უგულებელყოფის საფუძველი. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დასძინს, რომ მრავალპოლუსიანი სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში,<sup>27</sup> როდესაც აუცილებელია ურთიერთდაპირისპირებული უფლებისა და თავისუფლების დაბალანსება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები გერმანიის სასამართლოების მიერ ინდივიდუალურად შეიძლება „შეფასდეს.“<sup>28</sup> რაც ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება თავისუფლად შეიძლება გერმანელი მოსამართლის განსჯის საგანი გახდეს, რაც თავისთავად გულისხმობს, რომ უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის წარმოქმნილი კოლიზია გერმანელი მოსამართლეების მიერ სტრასბურგის სასამართლოსაგან

განსხვავებით შეიძლება შეფასდეს. თუ გერმანელი მოსამართლე ჩათვლის, რომ სტრასბურგის მოსამართლემ არასწორად იმსჯელა, ამგვარ შემთხვევაში, მართალია, მას არ ექნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების იგნორირების უფლება, მაგრამ დასაბუთებული არგუმენტების შემთხვევაში, შესძლებს სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილების გატარების ვალდებულება თავიდან აიცილოს.<sup>29</sup> რის გამოც მას აღარ დაეკისრება ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შესაბამისობაში მოიყვანოს ადგილობრივი გადაწყვეტილება. ზემოთქმულ პოზიციას გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამყარებს მოსაზრებით, რომ მსგავსი არგუმენტირება დასაშვებია იმდენად, რამდენადაც სტრასბურგის მოსამართლეებმა შესაძლოა მხარეების პოზიციები არა-ჯეროვნად და არასრულყოფილად გაითვალისწინეს.

აღსანიშნავია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული აქცენტები, რომელთა შინაარსიც ხაზს უსვამს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის იერარქიულ ადგილს საერთაშორისო აქტებთან მიმართებაში და მის მიერ გაკეთებულ დათქმას ქვეყნის სუვერენიტეტის თაობაზე.<sup>30</sup> სასამართლო იქვე დასძენს, რომ ძირითადი კანონი ეწინააღმდეგება ქვეყნის საერთაშორისო ხელშეკრულებებისადმი ბრმად დაქვემდებარებას.<sup>31</sup> მომდევნო გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ ქვეყნის სუვერენიტეტი სწორედ რომ საერთაშორისო სამართლით რეგულირებული უფლებაა,<sup>32</sup> რომელიც განაპირობებს ცალკეული ერის უფლებას, კონსტიტუციურ დონეზე მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი იდენტობის/იდენტურობის განმსაზღვრელი ფაქტორების თაობაზე.<sup>33</sup> სასამართლო აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართლის წევრი სახელმწიფოები მუდმივად „ხელშეკრულებათა მეპატრონეები“ რჩებიან.<sup>34</sup> ის დასძენს, რომ ევროპის გაერთიანება დამფუძნებელ ხელშეკრულებებზე დაყრდნობით იძლევა საშუალებას, რომ სუვერენული სახელმწიფოები საკუთარი შეხედულებისამებრ ეწეოდნენ შიდასახელმწიფოებრივი გარემოსა და პირობების პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და სოციალურ ფორმირებას.<sup>35</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს თქმით, გერმანიის ძირითადი კანონი არ აძლევს მის წარმომადგენლობით ორგანოებს უფლებამოსილებას ზეეროვნულ სახელმწიფოთა გაერთიანებებში გაწევრიანებით, საერთაშორისო სუვერენიტეტის საკეთილდღეოდ დათმოს გერმანელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლება.<sup>36</sup> სხვა მხარეებზე უფლებებისა და ფუნქციების დელეგირება დასაშვებია თვითმყოფადი ერის თავისუფალი ქვეყნის უფლებიდან გამომდინარე,<sup>37</sup> რომელსაც აქვს თავისუფლება სახელმწიფოთა გაერთიანება საკუთარი შეხედულებისამებრ, ნებისმიერ დროს დატოვოს.<sup>38</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი მსჯელობით ევროპული სამართლებრივი სისტემის ხარისხს სუვერენულ სახელმწიფოთა გაერთიანებაში მოაზრების ნაცვლად, მხოლოდ საერთაშორისო სამართალს უქვემდებარებს.<sup>39</sup>

## გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაციის შეფასება

რაც შეეხება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტს, სტრასბურგის სასამართლოს მიერ სამართლებრივი პოზიციების არასრულყოფილად გააზრების გამო გამოირიცხოს მათი გადაწყვეტილებების ეროვნულ სასამართლოებზე ზეგავლენა, წი-

ნააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ზოგადსამართლებრივ სტატუსთან. რადგან სტრასბურგის სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებას მხოლოდ წარმოდგენილი საქმის მასალებზე დაყრდნობით იღებს. თუ მას მხარეთა ახსნა-განმარტების მოსმენისას ეჭვი არ შეაქვს საქმის დეტალებში, არც ახდენს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენას. შესაბამისად, არგუმენტირება, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მოსამართლეებს არა აქვთ საკმარისი სამართლებრივი ცოდნა და ეროვნულსამართლებრივ ბაზაში ჰეროვნად ვერ ერკვევიან, საფუძველს მოკლებულია, რადგან სტრასბურგის სასამართლო, როგორც უკვე აღინიშნა, საქმის მასალებზე დაყრდნობით მსჯელობს, რის შედეგადაც სადავო ძირითად უფლებებს ერთმანეთს უპირისპირებს და აფასებს.<sup>40</sup> გარდა ამისა, ეროვნული სამართლის დეტალებთან დაკავშირებით, ანგარიშვალდებული მოპასუხე სახელმწიფოა, რომელიც მხარეთა მოსმენის პროცესში წარმოადგენს მესამე პირთა უფლებების დეტალურ აღწერას.<sup>41</sup> მესამე პირთა არგუმენტები ასევე, ეროვნულ გადაწყვეტილებათა მიხედვითაც ირკვევა, რომლებსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც ეყრდნობა.<sup>42</sup> ასე რომ, უსაფუძვლოა კონვენციის წევრი სახელმწიფოს სამართლებრივ ნიუანსებში განსწავლულობაზე აპელირება და აქედან გამომდინარე, სტრასბურგის მოსამართლეების მიერ საქმის განხილვის დროს პრობლემატიკის არაჯეროვნად შეფასების უნარზე აქცენტის გაკეთება. ეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმის არსებითად განხილვის მოთხოვნას ანდა ამის მოლოდინს წააგავს.

თუ გავვებით სტრასბურგის სასამართლოს მიერ მხარეთა პოზიციების არაჯეროვანი შეფასების შესახებ არგუმენტაციას და ამ მოსაზრებას ნაციონალურ დონეზე განვამოგადებთ, გამორიცხული არ არის საქალაქო სასამართლომ იგივე მოტივით ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უგულვებელყოფაც განიზრახოს.<sup>43</sup> ამიტომაც, მსგავსი არგუმენტირება ზიანს აყენებს მთელ სამართლებრივ სისტემას, როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციასა და მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებების დაცვას, ისევე ეროვნულ სამართლებრივ გარემოს.

რაც შეეხება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ აქცენტს სუვერენიტეტის შესახებ კონსტიტუციურ დათქმაზე, ის მიუთითებს კონკრეტულ საქმეში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის განმარტების უფლების სურვილზე, ისევე როგორც გერმანულ პრეცედენტულ სამართალზე სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გავლენის თავად განსაზღვრაზე.<sup>44</sup> სასამართლოს ზემოხსენებული ლექსიკა მიუთითებს ტენდენციაზე, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მექანიზმები საერთაშორისო მრავალპოლუსიან ურთიერთობებში ინდივიდუალურად განსაზღვროს. მაშინ როცა მიზანშეწონილია, დაცვითი მექანიზმების ძიება ეროვნულ კანონმდებლობაში, რათა მის ფარგლებში არსებული შესაძლებლობები ეფექტიანად იქნას გამოყენებული ქვედა ინსტანციის სასამართლოებისათვის მნიშვნელოვანი განმარტებებისა და ზოგადი ჩარჩოების დასაკონკრეტებლად.<sup>45</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხშირ შემთხვევაში, მხოლოდ უფლებების დაპირისპირებასა და შემდგომ მათი შეფასების პრინციპს მიმართავს, რაც როგორც წესი, ყოველთვის პროგნოზირებადი შედეგით მთავრდება. ის კონსტიტუციური ჩარჩოების შერბილებისა და საერთაშორისო სამართლის გავლენის შესაძლებლობების გაფართოების ნაცვ-

ლად,<sup>46</sup> ზემოხსენებულ ხერხს მიმართავს და საერთაშორისო სამართლის გავლენის მკვეთრ ხარჩობებს განსაზღვრავს.<sup>47</sup>

კონსტიტუციური ფარგლების გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსეული გაგება, მიმართული ხალხთა ერთობაზე, ერსა და სახელმწიფოზე, სახელმწიფოს ცნების ტრადიციულ გაგებაზე მეტყველებს, რომელიც გამორიცხავს საერთაშორისო და სუპრანაციონალური<sup>48</sup> ერთეულების არსებობას.<sup>49</sup> ნაციონალურ სახელმწიფოზე ორიენტირებული აღნიშნული გადაწყვეტილება, თავისი ხასიათით ეწინააღმდეგება ევროპულ ინტეგრაციას და წარსულის გადმონაშთს წააგავს.<sup>50</sup> იმდენად, რამდენადაც სასამართლო ნაციონალურ სახელმწიფოს საერთაშორისო ურთიერთობებში საზომ ერთეულად აღიქვამს და დემოკრატიის განხორციელების ყველა სხვა მოდელს უარყოფს, წარმოშობს საფრთხეს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა ჩამოყალიბდეს ევროინტეგრაციის მამუხრუჭებელ ძალად.<sup>51</sup> რადგან მიუხედავად ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღნიშნულ, კონსტიტუციაში განმტკიცებული ევროინტეგრაციისა და ევროკავშირის სამართლის მიმართ ლოიალური განწყობისა, ზემოხსენებულ პრინციპებს სასამართლო არ ეყრდნობა.<sup>52</sup> რის შედეგადაც როგორც ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლო, ისე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსადმი არალოიალური დამოკიდებულების გამო, მასთან კონფლიქტი მოდის.

## სასამართლოთაშორისი კონფლიქტის გადაწყვეტის გზა

ზემოხსენებული საქმეები ნათელს ჰფენს პრობლემატიკას, რომელიც ცხადყოფს, რომ მიუხედავად საერთო მიზნებისა, მრავალპოლუსიან ურთიერთობებში მრავალი ბერკეტი მოიძებნება საერთო მიზნების შესაფერხებლად. სხვადასხვა სამართლებრივ საფეხურებსა და საერთაშორისო ასპარეზზე აქტიურ მხარეებს შორის ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრებები სისტემატურად ფიქსირდება,<sup>53</sup> რასაც მართლმსაჯულების კონფლიქტებამდეც მივყავართ. ურთიერთსაპირისპირო და ურთიერთგამომრიცხავი მოსაზრებები საფრთხეს უქმნის საერთო მიზნებს. ამიტომაც აუცილებელია, პრობლემის გადაჭრის ისეთი საშუალების გამონახვა, რომელიც ყველა მონაწილე მხარისათვის მეტ-ნაკლებად მისაღები იქნება. ასეთ საშუალებებს წარმოადგენს კომპეტენციის მკაცრი განსაზღვრა, გაერთიანება აღნიშნული საერთო მიზნის მისაღწევად და კონსტრუქციული თანამშრომლობა, მრავალდონიან სისტემაში უნიტარული სამართლისა და სასამართლოებისათვის უპირატესი იურიდიული ძალის მინიჭება.

მიზანშეწონილია თანამშრომლობისა და სასამართლოთაშორისი დიალოგის ფარგლებში მიღწეულ იქნას სასამართლოთა კომპეტენციის განსაზღვრა. ერთ სასამართლოს უნდა მიენიჭოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია, სხვა დანარჩენებს კი, აღნიშნული კომპეტენცია ჩამოერთვას.<sup>54</sup> ამ მექანიზმით განისაზღვრება კონკრეტული სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების განხორციელების უპირატესი უფლება. აღნიშნული კი, საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებას ნიშნავს. სასამართლოს მიერ უპირატესი განხილვის უფლება სასამართლოთაშორის არსებულ კონკურენტულ ურთიერთობას მოაწესრიგებს.<sup>55</sup> რადგან ლოიალური ურთიერთობა/დამოკიდებულების პრინციპი მეტი არაფერია, თუ არა ერთი სასამართლოსათვის საბოლოო გადაწყვეტილების პრეროგატივის ჩამორთმევა და მეორესათვის მიკუთვნება, რაზეც



ორივე მხარე თანახმაა. აღნიშნული პრინციპის მეშვეობით კონფლიქტში მონაწილე სასამართლო უარს ამბობს საკუთარი პოზიციის დაცვაზე. რაც შეეხება ერთ-ერთი სასამართლოს გამორჩევას და მისთვის უპირატესი განხილვის უფლების მინიჭებას, მასზე არჩევანის შეჩერება შეიძლება სადავო თემატიკიდან გამომდინარე. სასამართლოს შესარჩევ კრიტერიუმად, დავის საგანთან განსაკუთრებული თემატური სიახლოვის გამო, „დე ლეგე ლატას“ მიხედვით, გადაწყვეტილების სიახლოვე შეიძლება ჩაითვალოს.<sup>56</sup> აღნიშნული კრიტერიუმი არ მოიცავს გეოგრაფიულ სიახლოვეს ან სუბსიდიარობის პრინციპს.<sup>57</sup> საუბარია მეტადრე ისეთ ფაქტორებზე, რომელთა მეშვეობითაც პრობლემის გადაჭრის მეტი ალბათობაა, თუ მართლმსაჯულებას განახორციელებს კომპეტენტური და საგნობრივი სიახლოვის მქონე სასამართლო.<sup>58</sup>

საგნობრივი სიახლოვე განისაზღვრება ლოიალური დამოკიდებულების დაკონკრეტების საფუძველზე. ლოიალური დამოკიდებულების ხარჯზე შესაძლებელია მრავალდონიანი მართლმსაჯულების პირობებში მართლმსაჯულების კონფლიქტების გადაჭრა და თავიდან აცილება სხვა სასამართლოს კომპეტენციის, ანუ პრეცედენტულობის აღიარებით და ურთიერთთანამშრომლობით. ამ მიზანს ემსახურება განმხილველი სასამართლოს დადგენა. ერთ-ერთი სასამართლოსათვის უპირატესობის მინიჭების შედეგად, სასამართლოს ეძლევა სადავო საქმის გადაჭრის უფლებამოსილება ყველა რელევანტურ, კონკურირებულ და კოლიდირებულ ინტერესებთან სიახლოვის გამო.

სასამართლოსათვის განხილვის უპირატესობის უფლების მინიჭება უნიტარული სამართლის უპირატესობის ანალოგია. ევროკავშირის სამართლის უნიტარული პრინციპი გამოდის წევრ სახელმწიფოთა მთლიანობისა და ერთიანობის პირობებში რეგულირების უპირატესი სავალდებულო ძალის მქონე ნორმების განსაზღვრის უფლებით, რომელიც ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაზე მაღლა დგას. შესაბამისად, უნიტარული სამართლის უპირატესი იურიდიული ძალა გულისხმობს ზედა დონის სამართლისათვის უპირატესობის მინიჭებას ე.ი. მის პრეცედენტულ ხასიათს ეროვნული კანონმდებლობის მიმართ. უნიტარული სამართლის უპირატესი იურიდიული ძალა ეფექტიანია სამართლის სტანდარტების დადგენისას<sup>59</sup> და მასთან ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაციისას. ამიტომაც, ევროკავშირის სამართალზე ვრცელდება უპირატესი მოქმედების უფლება.<sup>60</sup> რის შედეგადაც, ის იერარქიულ საფეხურზე ეროვნულ კონსტიტუციაზე მაღლაც დგას.<sup>61</sup> აღნიშნული პრინციპის ანალოგად შეიძლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ეროვნულ მართლმსაჯულებაზე გავლენის დადგენა.<sup>62</sup> ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის განმარტება/გამოყენებისას, სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებას უპირატესი იურიდიული ძალა აქვს, რაც ეროვნული სასამართლოებისადმი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების პრეცედენტულ ხასიათზე მეტყველებს.<sup>63</sup>

### ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის გავლენა ევროკავშირზე

რეფორმის ტრაქტატის/ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე, ევროკავშირი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრი არ ყოფილა.

აქედან გამომდინარე, არ არსებობდა ევროკავშირის მიერ კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის ფაქტზე ევროკავშირზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საშუალების შესაძლებლობა. ევროკავშირი არ იყო არც ინდივიდუალური სარჩელის ადრესატი.<sup>64</sup> აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არ ჰქონდა მისი სამართლებრივი აქტების შემოწმების უფლებამოსილება.

მაგრამ იმდენად, რამდენადაც ევროკავშირის წევრი ყველა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის რატიფიცირება, ისინი ევროკავშირის სამართლებრივ სტატუსზე დაყრდნობით თავს ვერ არიდებდნენ კონვენციის გავლენას.<sup>65</sup> კონვენციის დამცავი მექანიზმი წევრი სახელმწიფოების მიერ საერთაშორისო ორგანიზაციაზე ფუნქციებისა და კომპეტენციის გადაცემით/დელეგირებით არ უქმდება.<sup>66</sup> ამიტომაც, სტრასბურგის სასამართლო, მიუხედავად აღნიშნული სამართლებრივი ხარვეზისა, ახორციელებდა ევროკავშირის მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების კონვენციასთან შესაბამისობის შემოწმებას,<sup>67</sup> რაც ევროკავშირის აქტების კანონიერების დე ფაქტო შემოწმების ტოლფასი იყო.<sup>68</sup>

რეფორმის ტრაქტატის/ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლით, ევროკავშირის ნორმატიული აქტების კანონიერების დე ფაქტო შემოწმებას სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ფორმალური კონტროლის უფლება ჩაენაცვლა. რაც იმის მაუწყებელია, რომ ფუნდამენტურ უფლებებთან დაკავშირებით წარმოქმნილი კონფლიქტების გადაჭრის ახალი გზა სწორედ რომ რეფორმის ტრაქტატის/ლისაბონის ხელშეკრულების ამოქმედებაა. მისი ამოქმედებით ევროკავშირი კონვენციის უშუალო მონაწილე გახდა.

### **ლისაბონის ხელშეკრულების გავლენა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაზე და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სამართლებრივ სტატუსზე**

ლისაბონის ხელშეკრულების ამოქმედებით მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ევროკავშირი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრი გახდა. იგივე მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, აღნიშნული ცვლილებით კონვენცია იერარქიულად უფრო მაღალ საფეხურზე გადადის, ვიდრე ის აქამდე იყო. მას უშუალო და პირდაპირი სამართლებრივი წყაროს სტატუსი ენიჭება.<sup>69</sup> ევროკავშირის მიერ კონვენციის წევრობა აგრეთვე განპირობებულია კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმის საფუძველზე, რომლის მე-17 მუხლის თანახმადაც, სხვა მრავალრიცხოვანი ცვლილებების პარალელურად გათვალისწინებულია 59-ე მუხლში შესწორების შეტანა მე-2 პუნქტის დამატებით, რომელიც განამტკიცებს ევროკავშირის მიერთებას კონვენციასთან. კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმი ჯერ კიდევ, 2004 წლის 13 მაისს იქნა ხელმოსაწერად წარდგენილი და მიუხედავად 47 სახელმწიფოს მიერ ხელმოწერისა, მისი კანონიერ ძალაში შესვლა რუსეთის მხრიდან 2010 წლის იანვრამდე ბლოკირების გამო ვერ მოხერხდა.<sup>70</sup> ევროსაბჭოს გენერალურ მდივანს რუსული მხარის მიერ ცნობა რატიფიცირების შესახებ მხოლოდ 2010 წლის 18 თებერვალს გადაეცა.<sup>71</sup> ამის შედეგად, მე-14 დამატებითი ოქმი მე-19 მუხლის თანახმად, მხოლოდ 2010 წლის 1 ივნისს შევიდა კანონიერ ძალაში კავშირსა და ევროსაბჭოს შორის გაფორმებული შეთანხმების საფუძველზე. რაც თავის მხრივ, ევროპარ-

ლამენტის თანხმობისა და საბჭოს დადგენილების შედეგად განხორციელდა,<sup>72</sup> რასაც როგორც ზემოთ აღნიშნა, წინ უსწრებდა წევრ სახელმწიფოთა რატიფიცირება.<sup>73</sup>

ამას გარდა აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 216-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ევროკავშირის პრევენდენტული სამართლის ტოლფასი ხდება, რის შედეგადაც მისი გავლენა წევრ სახელმწიფოებში მყარდება. პრევენდენტული სამართლის უპირატესი გამოყენების ვალდებულების პირობებში ეროვნული სამართალი, თვით საკონსტიტუციო სამართალიც კი, საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან კოლიზიისას გამოუყენებელი რჩება და მის ნაცვლად უპირატესობა ევროკავშირის სამართლის გამოყენებას ენიჭება.<sup>74</sup>

ევროკავშირის სამართლის უპირატესი გამოყენების უფლება უცვლელი რჩება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 53-ე მუხლის თანახმადაც. ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 53-ე მუხლის თანახმად, გამორიცხულია ზემოთქმული პრინციპის დარღვევა თუნდაც გამონაკლისის სახით ეროვნულ დონეზე, ძირითად უფლებათა უფრო მაღალი სტანდარტისა და ეფექტიანი დაცვის არსებობის დროსაც კი.<sup>75</sup> რაც ნიშნავს, რომ ნორმათა კოლიზიისას ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 53-ე მუხლი ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველაზე მაღალ სტანდარტს წარმოადგენს.<sup>76</sup> იმდენად რამდენადაც ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 53-ე მუხლი ვრცელდება ევროკავშირის საერთაშორისო სამართალზე, საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე, ამის გარდა, ის აკეთებს განსაკუთრებულ დათქმას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონვენციაზე და წევრ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებზე.

## დასკვნა

როგორც წინამდებარე ანალიზი ცხადყოფს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულოდ გასათვალისწინებელია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრ ყველა სახელმწიფოსათვის სხვადასხვა მიზეზით.

ნაშრომში წინა პლანზეა წამოწეული სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილების ფორმალური და მატერიალური კანონიერი ძალა, კონვენციის 44-ე მუხლი, ასევე, ერთი მხრივ, კონვენციის წევრ სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის რატიფიცირების ფაქტი და მეორე მხრივ, კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიურ-ნეგატიური ვალდებულება გადაწყვეტილების დანერგვა/გატარების კუთხით.

როგორც გიორგიულიუსის საქმემ ცხადყო კონვენციის 46-ე მუხლი მოიცავს ყველა სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებას სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღიარება-გათვალისწინებისათვის. საპირისპირო მართლმსაჯულების განმხორციელებელმა ნაუმბურგის მიწის სააპელაციო სასამართლომ ისევე როგორც ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სტრასბურგის სასამართლოსთან მართლმსაჯულების კონფლიქტი წარმოქმნა. აღნიშნული კონფლიქტის რეგულირების საშუალებად სხვადასხვა საშუალებათა პარალელურად, წარმოდგენილი იყო საბოლოო გადაწყვეტილების მქონე სასამართლოს დადგენის კრიტერიუმები და ამ სასამართლოსათვის პრიორიტეტის მინიჭების გზა. აღნიშნულ მოსაზრებათა სიმტკიცე და მართებულობა წარმოჩინდა ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლით.

ლისაბონის ხელშეკრულებით და შესაბამისად, ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრობით ევროკავშირისა და კონვენციის წევრი სახელმწიფოებისათვის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სა-

ვალდებულოდ გასათვალისწინებელი ხდება. კონვენცია ხდება ევროკავშირის სამართლის უპირატესი გამოყენების ვალდებულების თანაზიარი, მას უპირატესობა ეროვნული კონსტიტუციის წინაშე ენიჭება.<sup>77</sup> რაც ნიშნავს, რომ ეროვნული დონის საერთო სასამართლოები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხორციელებულ კონვენციის განმარტებებს ექვემდებარება, ანუ სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს მათთვის სავალდებულო მხოტავი ძალა აქვთ.

მართალია, წინამდებარე სტატიაში საუბარია კონვენციის უფლებებისა და თავისუფლებების, ისევე როგორც სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების გავლენასა და მის მხოტავ ძალაზე საერთაშორისო სამართლისადმი კეთილგანწყობის პრინციპიდან გამომდინარე. მიუხედავად ამისა, უფრო აღმატებულ სტანდარტად და კონფლიქტების მოგვარების ეფექტიან საშუალებად ცალსახად, პრიორიტეტის პრინციპი უნდა მივიჩნიოთ.

წევრ სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების კანონიერი ძალისა, მისი სავალდებულო გამოყენებისა და მისთვის პრიორიტეტის მინიჭების უგულებელყოფა იწვევს შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევის ფაქტს. აქედან გამომდინარე, მართებულია სახელმწიფოს უფლების შეზღუდვა თავისუფალი ქმედების ფარგლებში, ინდივიდუალური შეხედულებისამებრ დანერგოს პრეცედენტული სტანდარტი. შეზღუდვა ემსახურება ურთიერთდაპირისპირებული მართლმსაჯულების თავიდან აცილებას, ერთიანი სამართლებრივი სისტემის შექმნას, ერთგვაროვან გადაწყვეტილებათა დანერგვას და კოლიზიათა მოწესრიგებას.

აღნიშნული მიზნის მისაღწევად აქცენტი უნდა გაკეთდეს სხვადასხვა საფეხურზე მდგომ სასამართლოთაშორის დიალოგზე. დიალოგის ერთგვარ სახედ აღიარებული უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის თანაბრად გამოყენება. ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან ეროვნული მართლმსაჯულების შესაბამისობაში მოყვანა უპირობოდ უნდა იყოს აღიარებული სავალდებულოდ, იმდენად რამდენადაც სტრასბურგის სასამართლო კონვენციას და მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს ცოცხალ ინსტრუმენტად აღიქვამს და მათ აქედან გამომდინარე განმარტავს,<sup>78</sup> როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა საკითხებში საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის მქონე საერთაშორისო დონის სასამართლოს. მისთვის საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პრეროგატივის მინიჭება ერთადერთი საშუალებაა კონვენციის განმარტების ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ამასთან, სამართლებრივი გარანტიების შექმნისა. საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება ერთმანეთის მიმართ ლოიალური განწყობის პრინციპზე დაყრდნობით ხორციელდება, რომლის მიხედვითაც, თუ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება მიენიჭება ყველა სხვა დანარჩენი სასამართლოები აღნიშნულ პრეროგატივას თმობენ და ამგვარად თავს იკავებენ განსხვავებული პოზიციების დაცვისაგან. ამ კონტექსტში ლოიალური დამოკიდებულების პრინციპი მოქმედებს როგორც კომპეტენციათა განხორციელების შემაკავებელი ბარიერი.<sup>79</sup> აქვე უნდა გავიხსენოთ განმხილველი სასამართლოს სიახლოვე დავის საგანთან, როგორც სასამართლოსათვის პრიორიტეტის მინიჭების კრიტერიუმი, რათა ამ გზით უზრუნველყოფილ იქნას გადაწყვეტილების მიღების უფლების დათმობა სხვა სასამართლოთა მხრიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სასარგებლოდ.

აღნიშნული გარანტიების შესრულება ევროპულ დონეზე ხელს შეუწყობს ფუნდამენტურ უფლებათა მასშტაბურ უხარვეზო დაცვას, რაც სახეზეა, როდესაც ძირითადი უფლებების დაცვა ევროპის სხვადასხვა საფეხურებზე ერთმანეთს ერწყმის და მიუხედავად სხვაობისა, ურთიერთს ავსებს და ერთი დონიდან მეორეზე დინამიკურად გადადის.<sup>80</sup>

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, S. 72.
- <sup>2</sup> Ehlers in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 11, Rn. 11.
- <sup>3</sup> ეს და აბზაცში ციტირებული სხვა მოსაზრებები იხ.: Ehlers in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 11, Rn. 32 ff.
- <sup>4</sup> Kadelbach, Jura 2005, 480 (481).
- <sup>5</sup> Beys, Zur Verbindlichkeit der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Schilken (Hrsg.), FS Gaul, S. 53 (57); Ress, Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Bernhardt/Geck/Jaenicke/Steinberger (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte, FS Mosler, S. 719 (726).
- <sup>6</sup> Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 33.
- <sup>7</sup> მოსარჩელე პროცესის მონაწილე მხარედ ითვლება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-9 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლის მომენტიდან.
- <sup>8</sup> Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S. 445.
- <sup>9</sup> Ress, Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Bernhardt/Geck/Jaenicke/Steinberger (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte, FS Mosler, S. 719 (727).
- <sup>10</sup> Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 49.
- <sup>11</sup> Lüke, Zivilprozessrecht, § 30, S. 264f., Rn. 348 ff.
- <sup>12</sup> Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 14, Rn. 2.
- <sup>13</sup> Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR, S. 122.
- <sup>14</sup> Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR, S. 130; კონვენციის ორგანოებთან დაკავშირებით იხ.: კონვენციის 28-ე, 29-ე და 30-ე მუხლები.
- <sup>15</sup> Habscheid, Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Problem der materiellen Rechtskraft des Zivilurteils, in: FS Fragistas, Bd. 1, S. 530 ff.
- <sup>16</sup> Haß, Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 62 ff.
- <sup>17</sup> Beschl. v. 30.6.2004, OLG Naumburg FamRZ 2004, 1507.
- <sup>18</sup> OLG Naumburg FamRZ 2004, 1511 f., unter 2. d), unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschl. v. 11.10.1985, NJW, 1986, 1427, vor 1.
- <sup>19</sup> Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 32, Rn. 56 f. m.w.N.
- <sup>20</sup> BVerfGE 111, 307 (319 f.); Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 46 Rn. 14; Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 32, Rn. 56 f. m.w.N.
- <sup>21</sup> Mutatis mutandis EGMR, Serie A, Bd. 31, S. 25 Nr. 58, NJW 1979, 2449 – Marckx/Belgien.
- <sup>22</sup> BVerfGE 111, 307 ff.; EuGRZ 2005, 268 ff.
- <sup>23</sup> გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ყველა სახელმწიფო ორგანო საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში არის ვალდებული დაიცვას და უზრუნველყოს კონვენციით აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები და დაემორჩილოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, BVerfGE 111, 307 (331); Breuer, NVwZ 2005, 412.
- <sup>24</sup> საერთაშორისო სამართლის ნორმებს მხოტავი ძალა აქვს სახელმწიფოებისთვის და განურჩევლად შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი მდგომარეობისა, განსაზღვრავს სახელმწიფოს

ვალდებულებას დაემორჩილოს მათ. ზემოთქმული განმტკიცებულია ვენის 1969 წლის 23 მაისის კონვენციით „საერთაშორისო სახელმწიფოებრივ სამართლის შესახებ“ კერძოდ, ამ კონვენციის 27-ე მუხლი ადგენს, რომ საერთაშორისო სამართლის უგულებელყოფას ვერცერთი სახელმწიფო შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით ვერ გაამართლებს (BGBl. 1985 II, S. 927)). საერთაშორისო სამართალი არ ითვალისწინებს დათქმებს შიდასახელმწიფოებრივსამართლებრივ სისტემაში საერთაშორისო სამართლის როლის და იერარქიული მდგომარეობის განსაზღვრისათვის. ის აგრეთვე არ აკონკრეტებს იმ საშუალებებს, რომელთა გამოყენებითაც უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ნორმების შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გატარება, თუ წინაპირობა მოცემულია და სახელმწიფო პრაქტიკაში ატარებს დუალისტურ თეორიას (საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დუალისტური თეორიის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია დაემორჩილოს საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი). საერთაშორისო სამართალი იცნობს ერთ ძირითად პრინციპს, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულებას და თავს ვერ აარიდებენ ამ ვალდებულებათა შესრულებას შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებზე დაყრდნობის მიზეზით (Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S. 234). დაარღვევს რა, სახელმწიფო აღნიშნულ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმას, პასუხს აგებს საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული ნორმების თანახმად (იხ.: ILC-კანონპროექტი სახელმწიფოთა მიერ საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო პასუხისმგებლობის შესახებ) (დანართი გაერო-ს 2001 წლის 12 დეკემბრის გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია ნომ. 56/83).

<sup>25</sup> BVerfGE 111, 307 (331).

<sup>26</sup> სტრასბურგის გადაწყვეტილება, როგორც წესი სავალდებულოა, ე. ი. მას მხოლოდ სავალდებულო ძალა აქვს, იხ.: Wildhaber EuGRZ 2005, 689 (690); დეტალები იხ.: Schaffarzik, DmV 2005, 860 ff.

<sup>27</sup> BVerfGE 111, 307 (324); მოიაზრება ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობები, რომლებიც ძირითად უფლებებს უკავშირდება, თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს ჰანოვერის პრინცესა კაროლინას საქმე, რომელშიც პირადი განვითარების უფლებისა და პრესის თავისუფლების დაპირისპირების შედეგად გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პრესის თავისუფლებას მიენიჭა უპირატესობა (BVerfGE 101, 361), ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ იგივე საქმეზე უფლებისათვის მინიჭებული უპირატესობა (EGMR, Ur. v. 14.6.2004 – Beschw. Nr. 59320/00, NJW 2004, 2647).

<sup>28</sup> BVerfGE 111, 307 (327f.).

<sup>29</sup> აშკარა უნდა იყოს, რომ შესაბამისმა უწყებებმა ან სასამართლოებმა დეტალურად განიხილეს სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება და დასაბუთებული არგუმენტების საფუძველზე, უარყვეს მისი გათვალისწინება, შესაბამისად მისი გატარების ვალდებულება, BVerfGE 111, 307 (324); Breuer, NVwZ 2005, 412 (414).

<sup>30</sup> BVerfGE 111, 307 (319); EuGRZ 2004, 741 (744 f.).

<sup>31</sup> BVerfGE 111, 307 (319); EuGRZ 2004, 741 (744 f.).

<sup>32</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, Rn. 248.

<sup>33</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 2, Rn. 340.

<sup>34</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 3, Rn. 231.

<sup>35</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 1, Rn. 249.

- <sup>36</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 2, Rn. 228.
- <sup>37</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 2, Rn. 233.
- <sup>38</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267, 4, Rn. 233.
- <sup>39</sup> Van Ooyen, Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, S. 97.
- <sup>40</sup> Zoellner, Das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, S. 195.
- <sup>41</sup> კონვენციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სახელმწიფოს, რომლის მოქალაქეც განმცხადებელს წარმოადგენს, ეძლევა შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში. იხ.: Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 36 EMRK, Rn. 2.
- <sup>42</sup> Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2005, 15 (17).
- <sup>43</sup> Breuer, NVwZ 2005, 412 (414).
- <sup>44</sup> Ruffert, EuGRZ 2007, 244 (253).
- <sup>45</sup> Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 232; BVerfGE 97, 169 (176 ff.) – Kündigungsschutz.
- <sup>46</sup> Grupp/Stelkens, DVBI 2005, 133 (141); Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 32, Rn. 76 f.; Cremer, EuGRZ 2004, 683 (697).
- <sup>47</sup> BVerfGE 111, 307 (328); EuGRZ 2004, 741 (747).
- <sup>48</sup> სიტყვა „სუპრანაციონალური“ გამოყენებულ იყო ლისტის და კოლერის მიერ 1910, 1912 წლებში. ზოგიერთი ავტორის აზრით, ტერმინი „სუპრანაციონალური“, კონფედერაციის ცნების სინონიმურია, რამდენადაც გულისხმობს სახელმწიფოთა ისეთ გაერთიანებას, სადაც თითოეულ სახელმწიფოს პოლიტიკური ნების ფორმირების საკუთარი სისტემა აქვს. იხ.: Esterbauer, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme. Unter besonderer Berücksichtigung Österreichs und der Europäischen Gemeinschaften, S.49.
- <sup>49</sup> პრემიერ-მინისტრი რუთგერს, გამოსვლა ფედერალურ საბჭოში (შემდგარი ფედერაციათა მთავრობის წარმომადგენლებისგან) 2009 წლის 18 სექტემბერს. ნორდრაინ ვესთფალენის მიწის მთავრობის განცხადება პრესისათვის.
- <sup>50</sup> Haratsch, ZJS 2010, 122 (127).
- <sup>51</sup> Grosser GLJ 2009, 1263 (1266).
- <sup>52</sup> Everling, EuR 2010, 91 (93); Ruffert, DVBI 2010, 1197 (1207).
- <sup>53</sup> წინაღობის ბერკეტები ფედერაციებსა და ცენტრალურ ხელისუფლებას შორისაც ფიქსირდება, სწორედ ამიტომ ცენტრალურმა ხელისუფლებამ ფედერალიზმის რეფორმა განახორციელა (იხ.: 2006 წლის 28 აგვისტოს კანონპროექტი ძირითად კანონში შესწორებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, BGBI. I, S. 2034; ასევე, ფედერალიზმის რეფორმის მარეგულირებელი თანმხლები კანონი, 2006 წლის 5 სექტემბრის მდგომარეობით, BGBI. I, S. 2098).
- <sup>54</sup> Bündenbender, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht, S. 34.
- <sup>55</sup> Mehde, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 507 ff.
- <sup>56</sup> Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, S. 417; Lutz, Kompetenzkonflikte und Aufgabenverteilung zwischen nationalen und internationalen Gerichten, S 191 ff.
- <sup>57</sup> ტერმინი „სუბსიდიარობა“ გამოიყენება როგორც მეთოდური კრიტერიუმი, რომლის მეშვეობითაც იურიდიულ ნორმათა კონკურენციის პირობებში ხორციელდება ზოგადი ნორმის გამოყენება, თუ არ არსებობს საკითხის მარეგულირებელი სპეციალური ნორმა ან მისი გამოყენება შეუძლებელია. Pieper, Subsidiarität, Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, S. 30.

- <sup>58</sup> Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystem, S. 417.
- <sup>59</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, S. 78, Rn. 92.
- <sup>60</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, S. 78, Rn. 94.
- <sup>61</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, S. 79, Rn. 95.
- <sup>62</sup> Bergmann, EuR 2006, 101 (101, 112); Jaeger, EuGRZ 2005, 193 f., Everling, EuR 2005, 411 ff.
- <sup>63</sup> BVerwGE 110, 203 (210); BVerfG-K, NJW 2007, 499 (501).
- <sup>64</sup> EGMR, Urt. v. 18.02.1999 – Matthews/Vereinigtes Königreich, NJW 1999, 3107, Rn. 32.
- <sup>65</sup> Beutler, Verhältnis zum internationalem Grundrechtsschutz, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV-Kommentar, Art. 6 EUV, Rn. 185.
- <sup>66</sup> EGMR, Urt. v. 18.02.1999 – Matthews/Vereinigtes Königreich, NJW 1999, 3107.
- <sup>67</sup> Meyer, ZEuS 2007, 1 (40).
- <sup>68</sup> Lavranos, EuR 2006, 79 (80).
- <sup>69</sup> Uerpmann-Witzack, DÖV 2005, 152 (154 f.).
- <sup>70</sup> Engel, EuGRZ 2007, 241; Dokumentation der Abstimmung in Duma in: EuGRZ 2006, 704; Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Memorandum prepared by the Secretariat upon the instructions of the Chairperson, AS/Jur (2008) 45, vom 05. September 2008.
- <sup>71</sup> Presserklärung des Generalsekretärs des Europarates vom 15.01.2010 aufrufbar unter folgenden Internetseite: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=PR032%282010%29&Language=lanGerman&Ver=original&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>
- <sup>72</sup> Art. 218 Abs. 6 lit. a, ii AEUV.
- <sup>73</sup> Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 S. 2 AEUV.
- <sup>74</sup> Streinz, Europarecht, Rn. 220, 259; Zuleeg/Kadelbach in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 8, Rn. 13.
- <sup>75</sup> Bleckmann, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, S. 294.
- <sup>76</sup> Borowsky in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 53 GRCh, Rn. 20; Lenaerts/de Smitjter, CMLRev. 2001, 273 (787ff.).
- <sup>77</sup> Mögele in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 300 EGV, Rn. 79; Streinz/Michl in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, Art. 6 EUV, Rn. 23.
- <sup>78</sup> Meyer-Ladewig, EMRK, Einl. Rn. 37.
- <sup>79</sup> Lück, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, S. 107, 118; Unruh, EuR 2002, 41 (64).
- <sup>80</sup> Dederer, ZaöRV 66. 2006, 575 (607).




# IMPACT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE NATIONAL JUDICIAL PRACTICE GERMAN JUDICIAL SOVEREIGNTY OR INTER- JUDICIAL COLLISION

NATA TSOMAIA

*Doctoral Student of the Leibniz University of Hannover*

The article aims at clarifying the following issues: a) how the judgments of the European Court of Human Rights obligate the national courts to apply the European case law; b) whether the obligation to apply the international law is equivalent to the obligation to introduce/exercise the court judgments; c) what legal consequences the Lisbon Agreement generates in regards to this issue.

The article presents the judgment of the Court of Appeal of the Naumburg Land of the Federal Republic of Germany on the case “Giorgiuliu” for depicting the difficulties related to the impact of the judgments of the European Court of Human Rights on the national courts. This case was then heard by the European Court of Human Rights, which established that Germany has violated the rights, which were enshrined in the Convention and its protocols. When speaking about this issue, it is interesting to look at the motivation part of the Naumburg Court and the arguments presented by the



court, through which the court says why it is not obliged to harmonize its decision with the judgment of the Strasburg Court. The article critically evaluates this decision; it also annuls the arguments based on the German legislation and the Convention on Human Rights and Freedoms, and tries to present them as being erroneous.

The article also discusses the decision of the Federal Constitutional Court of Germany regarding the same case. The author establishes the legal collision based on the vocabulary of this judgment, namely, the inter-court or the justice collision with the Federal Constitutional Court of Germany and the Strasburg Court. Making reference to the national constitutional frameworks and functions delegated to the third parties fail to withstand any criticism.

There is a threat posed to the entire legal landscape due to the contradictory decisions in multi-polar relationships, and this is why the article presents the mechanisms for regulating the conflicts: strict determination of competency, getting united for reaching the common goal and constructive cooperation, assigning prevailing legal force to the unitary law and to the European Court of Human Rights and Freedoms.

The article ends by discussing the novation caused by the activation of the Lisbon Treaty, namely the fact that the European Union has become the member of the European Convention on Human Rights and Freedoms. This novelty results in assigning higher hierarchy to the convention. It is becoming a constituting part of the unitary law, i.e. the direct source of law, which results in obligating the member states to implement/introduce its norms. Hence the abovementioned, there is an obligation to harmonize the national legislation with the judgments of the Strasburg Court.

# სამოქალაქო სააღსრულებო სამართლის ეკოლუსია საქართველოში

ზურაბ ჭყონია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის  
ასისტენტ-პროფესორი, საქართველოს ტექნიკური  
უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საქართველოს სააღსრულებო წარმოებისა და ზოგადად, სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ რამდენიმე უძველესი საერო ხასიათის ძირითადი წყაროა ჩვენთვის ცნობილი. კერძოდ, ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნთა კრებული,<sup>1</sup> თავად ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნი,<sup>2</sup> „დასტურლამალი“,<sup>3</sup> „განჩინება ბარისა და მთიურთა ადგილთა“<sup>4</sup> და ერეკლე მეორის მიერ მიღებული „განწესება-განჩინებანი“<sup>5</sup> ფეოდალური ხანის საქართველოში, აღმასრულებლის ფუნქციები ეკისრებოდა იასაულს, მშევალს, ეშიკაღბაშს, ნასაღჩიბაშს და ბოქაულს, მაგრამ ძირითადად, აღნიშნული გახლდათ იასაულის მოვალეობა.<sup>6</sup> იასაულად ასევე, შეიძლება დანიშნულიყო პირი დროებით კონკრეტული საქმის გადაწყვეტის მიზნით, მისი ავტორიტეტის გამო. პრაქტიკაში ადგილი ჰქონდა შემთხვევებს, როდესაც მომჩივანი მხარის მოთხოვნით იასაულად ინიშნებოდა მისთვის სასურველი რომელიმე პირი.<sup>7</sup> „არსებობდნენ სპეციალურად იასაულის ფუნქციის მატარებელი პირები, რომლებსაც ასეთი თანამდებობა ეკავათ მეფის კარზე ან მდივანბეგთან.“<sup>8</sup> საქმის გარემოებისდა მიხედვით ხდებოდა ასევე, რამდენიმე იასაულის ერთობლივად დანიშვნა.<sup>9</sup> იასაულს ასევე, ევალებოდა აღსრულებისას საკითხის გარკვევა და დარეგულირება.<sup>10</sup> აღსანიშნავია, რომ იასაული აღსრულებას მოწმეთა თანდასწრებით ახდენდა.<sup>11</sup> მნიშვნელოვანია, რომ სამართალწარმოებისას შესაძლებელი იყო აღსრულების

შებრუნებაც. კათოლიკოსი ანტონ მეორე ბრძანებაში ოქმის დაყენების შესახებ, იოსებ ქურ-ხულს მიმართავს „მერმე ქულივისძეს სვიმონს, რომ ოქმი უბოძეთ დოდოს ჭალისა ეგ ოქმი ისევ დაგვიყენებია, ამისათვის რომა, მისმა მალაღლირსებამ დავით-გარეჯის არქიმანდიტრმა თომამ გარეჯელთ წერილი მოგვიტანა მრავლის კაცის მოწმობისა, რომ ეგ ჭალა დოდოს მონასტრისა ყოფილა. ეგ ოქმი ისევ გამოართვი და ამას მოეც, ამისთვის, რომ ეგ ადგილი ისევ მონასტერს დარჩა; და ჩვენც გვიბოძებია, რადგან იმისი ყოფილა გარეჯელთ მოწმობის ძალით.“<sup>42</sup> აღნიშნული დოკუმენტით დგინდება, რომ დავაზე მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების შემდეგ, ხდებოდა გადაწყვეტილებით მომჩივანისათვის აღსრულების შედეგად უკვე მიკუთვნებულის უკან დაბრუნება მოპასუხათვის. აღსრულების პროცესში მხარეთა უფლებათა მნიშვნელოვან საპროცესო გარანტიას ასევე, წარმოადგენდა აღსრულების შეჩერების შესაძლებლობა.<sup>13</sup> სამართლის ძეგლების შესწავლისას, ასევე ირკვევა, რომ პირს, რომელიც ახორციელებდა სააღსრულებო ფუნქციას, ეკისრებოდა როგორც ადმინისტრაციული, ისე ფინანსური პასუხისმგებლობები, რაც ხელს უწყობდა მის მიერ სააღსრულებო წარმოების დროულად და სრულყოფილად წარმართვას. გარდა აღნიშნულისა, აღსრულების რეალურად უზრუნველყოფას ისიც განაპირობებდა, რომ აღმასრულებელი ფინანსურად დაინტერესებული იყო დროული და შედეგიანი აღსრულებით, კერძოდ, მის მიერ წარმოებული აღსრულების შედეგად ამოღებული თანხიდან, თუ ნივთიდან იგი იღებდა გარკვეულ ჯამაგირს.<sup>14</sup> ამასთან, კანონი იცავდა აღსრულების ფუნქციის შემსრულებელს,<sup>15</sup> რაც სხვა ყველაფერთან ერთად აღსრულების რეალურად განხორციელების ერთ-ერთი არსებითი ფაქტორიც გახლდათ.

ყურადსაღებია, რომ ხდებოდა სხვადასხვა იურისდიქციის აქტების აღსრულების პირად კონტროლზე აყვანა მეფის, დედოფლის თუ სხვა უმაღლესი წოდებისა და თანამდებობის პირების მიერ. მაგალითად, იმერეთის მეფე სოლომონი ბრძანებაში უცნობ პირს (1750-იანი წლები) წერს: „მეფე სოლომონ გიბრძანებ ეს ბურჯანაძე შემომეხვეწა, თეთრი გისესხებია ამისგან და უთხოვია და არ მიგიცემია. ახლავე მიეცი ამისი თეთრი და სარგებელი, თვარამ ბოქაულს გამოგიგზავნი და ისე გარდაგახდევინებ, იცოდე! ერთს საქმეს დაგისაქმებია და წაგიტანია, და ორასი მარჩილის საქონელი უშოვნია, და არ მიგიცემია, ამაზედაც გაურიგდი და ის ოთხი მარჩილი მიეცი. მამუკელა იაკობიძე გამომიგზავნია. იაკობიძე, სანამდის ეს თეთრი არ მიიღო, მანამდის არ წამოხვიდე იცოდე!“<sup>16</sup> ასევე მნიშვნელოვანი გარანტიაა აღსრულებისა და სასამართლო პროცესში მონაწილე სუბიექტების უფლებათა დაცვის საკითხში ის, რომ მიუხედავად ფეოდალური ეპოქისა, განაჩენის აღსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობა თანაბრად ეკისრებოდა ყველას, განურჩევლად სოციალური თუ ქონებრივი მდგომარეობისა. ერთ-ერთ ასეთ დოკუმენტში გიორგი ბატონიშვილი მიმართავს მებატონე მამუკა თარხნიშვილს – „თუ ხელს შეუშლი განაჩენის მოთხოვნის აღსრულებას ამით მისის უმაღლესობის ბრძანების წინააღმდეგ იქნებით და სამართლისაცა და შენს თავადიშვილობას არ ეკადრება, ისე ავადაც მოგეპყრობით.“<sup>17</sup> აღნიშნულიდან ჩანს, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა აღსრულების უზრუნველყოფას.

საგულისხმოა, რომ სწრაფ აღსრულებას ხელაღებით არ ეწირებოდა ადამიანის, ინდივიდის უფლებები, როგორც ეს ძირითადად, ფეოდალური ხანის ქვეყნებისათვის ჩვეულებრივ ამბავს წარმოადგენდა. მაგალითად, მეტად საინტერესოა ანტონ მეორის ბრძანება (1795 წ. 21 იანვარი), საიდანაც ირკვევა, რომ ვინმე დათუა გვერდწითელს მოუკლავს მღვდელი და შემდეგ იმერეთში გადახვეწილა. ანტონ მეორე ბრძანებით მიმართავს ბეჟან ამილახორიშვილის, „ახლა ჩვენ შენ ამას გიბრძანებთ, რომ შენ უნდა გარდახვიდე იმერეთს და გარდამოიყვანო და შენთან ამ-

ყოფო; ნურსად გამოუშვებ და ნურცა ვის დაანებებ, მანამ ჩვენ დავიბარებდეთ და სჯულიერის სამართლით საკანონოსა და სულიერს კანონებს განუჩინებდეთ, რომ არსად გარდავარდეს და თავის თავსაც ერთი რამ ბოროტი განსაცდელი საუკუნოდ წარსაწყმედელი არა შეამთხვიოს რა. ამისათვის უფრო ვიღწვიოთ ამ საქმემედ, რომ ცხოვართათვის წარყმედულთა მოძიებად მოვიდა ღმერთი და ამგვარის მოქმედის კაცისა ჩვენდამო ბრძანებულ არს სამართალი და არა სხუათაგან.<sup>18</sup>

როგორც ზემოაღნიშნული, ისე სხვა სამართლის ძეგლების შესწავლის შედეგად ირკვევა, რომ აღსრულების რეალურად უზრუნველყოფის მექანიზმები ეფექტიანი იყო არამართო ქართლ-კახეთის სამეფოს, არამედ ასევე, მთლიანად საქართველოს ისტორიულ ტერიტორიაზე არსებულ სამეფოებსა თუ სამთავროებში.

1801 წლიდან, რუსეთთან შეერთების შემდეგ, ისტორიული საქართველოს ტერიტორიაზე იმ დროისათვის არსებულ სამეფო-სამთავროებში გაუქმდა სახელმწიფოებრიობა და მისი ელემენტები,<sup>19</sup> თუმცა, ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნის სამოქალაქო სამართლებრივი ნაწილი არ გაუქმებულა და მოქმედებდა ქართულ ჩვეულებით სამართალთან ერთად, 1959 წლამდე.<sup>20</sup>

რუსული სამართლის განვითარებისათვის წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო მე-19 საუკუნის 20-იანი წლების შუა პერიოდის დასაწყისიდან კანონთა კრებულის შექმნა, სადაც შესული იყო სამოქალაქო კანონები, კერძოდ: „Законы гражданские и межевие». ამ კრებულში ასევე შედიოდა კანონები სამოქალაქო სამართალწარმოებისა და კანონები სააღსრულებო წარმოების შესახებ. ამასთან, პირველად რუსული სამართლის ისტორიაში ცალკე, განსაკუთრებულ დარგად გამოიყო სამოქალაქო სამართალი, თუმცა, მატერიალური სამართალი ჯერ არ იყო გამოყოფილი საპროცესოდან.<sup>21</sup>

რაც შეეხება სააღსრულებო წარმოებას, მე-19 საუკუნის 20-იანი წლების შუა პერიოდისათვის როგორც უკვე აღინიშნა, შეიქმნა კანონთა კრებული, რომელშიც შესული იყო სამოქალაქო კანონები. ამ კანონებში შედიოდა კანონები სამოქალაქო სამართალწარმოებისა და კანონები სააღსრულებო წარმოების შესახებ – „Законы о судопроизводстве гражданском и законы о мерах гражданских взысканий.“

სამოქალაქო იურისდიქციის აქტების აღსრულების პროცესი ძირითადად, საგამოძიებო პრინციპს ემყარებოდა, რომლის ძალითაც გადაწყვეტილება ექვემდებარებოდა აღსრულებას, მიუხედავად იმისა, ითხოვდა თუ არა მას ის პირი, ვის სასარგებლოდაც იყო გადაწყვეტილება გამოტანილი. აღსრულება ხდებოდა პოლიციის ძალებით და პროცესი იწველებოდა წლების განმავლობაში და ათეული წლებიც კი.<sup>22</sup>

1864 წელს, სახელმწიფო საბჭოზე წინასწარი განხილვის შემდეგ, იმპერატორმა ალექსანდრე მეორემ დაამტკიცა სასამართლო წესდებები, მათ შორის, სამოქალაქო სამართალწარმოების. 1864 წლის 20 ნოემბრიდან ამოქმედდა ოთხი საკანონმდებლო აქტი. კერძოდ: 1. სასამართლო წყობილების დებულება; 2. სისხლის სამართლის წარმოების ზოგადი წესები; 3. სამოქალაქო სამართლის წარმოების წესდება; 4. მომრიგებელი მოსამართლეების მიერ განწესებული სასჯელების შესახებ დებულება.<sup>23</sup>

რეფორმის შემდეგ, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესდებით უზრუნველყოფილი იყო საჯაროობის პრინციპი. სამართალწარმოებისას უზრუნველყოფილი იყო საქმის ზეპირი წარმოება. პროცესი ემყარებოდა შეჯიბრებითობის პრინციპს.<sup>24</sup>

1864 წლის რეფორმის შემდეგ, არსებითად შეიცვალა სასამართლო გადაწყვეტილებათა

აღსრულების სისტემა. სააღსრულებო ფუნქციები გადაეცა სასამართლოსთან არსებულ განსაკუთრებულ თანამდებობის პირებს, აღმასრულებლებს, რომელთაც „პრისტავები“ ეწოდებოდათ. დადგინდა სასამართლოს მიერ ამ თანამდებობის პირების უწყებრივი კონტროლის ზოგიერთი ელემენტები. სასამართლო პრისტავები ირიცხებოდნენ სასამართლოს შტატში. აღნიშნული წოდების მოსაპოვებლად საჭირო იყო გამოცდების ჩაბარება სასამართლოში. პრისტავს ნიშნავდა სასამართლოს თავმჯდომარე, თუმცა, ამ თანამდებობის პირების რეალური კონტროლის უფლება სასამართლოს არ გააჩნდა. მას შეეძლო გაეუქმებინა სასამართლო პრისტავის ესა თუ ის მოქმედება მხოლოდ მხარეთა მიერ საჩივრის შეტანის შემდეგ. მაშინდელი მეცნიერები, რომლებიც დაკავებული იყვნენ ამ დარგის შესწავლით, კრიტიკულად აფასებდნენ აღსრულებაში არსებულ მდგომარეობას. „ვისაც ერთხელ მაინც ჰქონდა საქმე სასამართლო პრისტავებთან, მან იცის ისინი როგორი „მოღვაწეები“ არიან, უშეცდომოთ შეიძლება ითქვას, რომ ამ ინსტიტუტმა საერთოდ არ გაამართლა. სასამართლო „პრისტავებმა“ კომპრომენტაცია მოახდინეს სასამართლო რეფორმის, განსაკუთრებით პროვინციებში“ – აღნიშნავდა სანკტ-პეტერბურგის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორი (1899-1903) ა. ბ. გოლმსტენი. სამარის საოლქო სასამართლოს ანგარიშში აღნიშნული იყო, რომ „მართალი საქმის მოგება არ არის ძნელი, მაგრამ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება თითქმის შეუძლებელია. სასამართლოს გათავისუფლება მისი გადაწყვეტილების აღსრულების კონტროლისაგან თეორიის თვალსაზრისით გასაგებია, მაგრამ პრაქტიკის თვალსაზრისით, ძნელად შეიძლება მოუძებნო გამართლება იმ უმწეო მდგომარეობით, რომელშიც ვარდება პირი, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება.“<sup>25</sup>

სამოქალაქო სამართალწარმოების წესდებით, დისპოზიციურობის პრინციპი მოქმედებდა სააღსრულებო წარმოებაშიც. დისპოზიციურობა გამოიხატებოდა იმაში, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად მიქცევა შესაძლებელი იყო მხოლოდ იმ პირის სურვილის შემთხვევაში, რომლის სასარგებლოდაც იყო გამოტანილი გადაწყვეტილება. სურვილის არსებობისას, მას შეეძლო მიემართა სასამართლოსათვის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მოთხოვნით, რომლის გაცემის შემდგომ, იმავე სასამართლოს თავმჯდომარეს მიმართავდა წერილობით ან სიტყვიერად სასამართლო პრისტავის დანიშვნის შესახებ, რომელსაც სასამართლო ნიშნავდა თავისი შეხედულებით ან აღნიშნული მხარის მითითებით. ამის შემდეგ, ის მიმართავდა სასამართლო პრისტავს წერილობითი განცხადებით, რომელშიც უპირველეს ყოვლისა, ირჩევდა აღსრულების წესს. სასამართლოს არ ჰქონდა უფლება შეეცვალა ამ განცხადებაში მოთხოვნილი აღსრულების საშუალება და წესი, თუმცა, პრისტავიც და მხარეც, რომელიც ითხოვდა მის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულებას, შეზღუდულები იყვნენ კანონით, კერძოდ, კანონი მიუთითებდა დაშვებულ აღსრულების საშუალებებზე და კრძალავდა ისეთ საშუალებებს, რომლებიც კანონით არ იყო გათვალისწინებული.<sup>26</sup>

„სააღსრულებო წარმოება გახლავთ ახალი შევიბრებთობის პროცესი, რომელშიც დოკუმენტაცია უნდა გადაეცეს მხარეებს – აღნიშნავდა ი. ე. ენგელმანი.“<sup>27</sup>

„საქართველოში სასამართლო რეფორმა შეკვცილი სახით გატარდა. რეფორმატორები ამის მიზნად „მოსახლეობის მოუმზადებლობას“ და „ადგილობრივ სპეციფიკურ პირობებს“ ასახელებდნენ. სინამდვილეში კი, აქაც მეფის მთავრობის კოლონიურმა პოლიტიკამ იჩინა თავი.“<sup>28</sup>

1917 წელს, თებერვლის რევოლუციის შემდეგ და ასევე, 1918–1921 წლებში, საქართველოს დამოუკიდებელი რესპუბლიკის არსებობის პერიოდში, ფაქტობრივად შენარჩუნდა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში 1864 წლის რეფორმის შემდგომი წესები სამოქალაქო სამართალწარ-

მოების შესახებ, იმ ცვლილებებით და დამატებებით, რაც მიღებული იყო ამ წესდებაში, მისი მიღების შემდგომი პერიოდიდან.<sup>29</sup>

საბჭოთა ხელისუფლება ანექსიისთანავე შეუდგა საქართველოში მართლმსაჯულების სისტემის უზურპაციას და ამ მიზნით რეგკომმა გააუქმა დამოუკიდებელი საქართველოს სასამართლო ხელისუფლება. 1923 წელს მიღებულ იქნა დებულება სასამართლო წყობილების შესახებ, ხოლო 1924 წელს კი, სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი.<sup>31</sup>

რაც შეეხება საალსრულებო წარმოებას პროცესის თანახმად, აღსრულებას ძირითადად, სასამართლო აღმასრულებლები ახდენდნენ, თუმცა, სასამართლო გადაწყვეტილებით აღსრულების მოვალეობა შეიძლებოდა დაკისრებოდა მილიციას და რაიონის აღმასრულებელ კომიტეტს. ისინი აღსრულებისას ხელმძღვანელობდნენ სასამართლო აღმასრულებისათვის განსაზღვრული წესებით.<sup>32</sup> ის პირი, რომლის სასარგებლოდაც გამოტანილი იყო გადაწყვეტილება იწოდებოდა „გადამხდევინებლად“, ხოლო ის ვის საწინააღმდეგოდაც იყო გადაწყვეტილება მიღებული, – „მოვალედ“. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება იწყებოდა გადამხდევინებლის მიერ აღსრულების ფურცლის წარდგენით იმ ადგილის საალსრულებო ორგანოში, სადაც უნდა აღსრულებულიყო გადაწყვეტილება. აღსრულების პროცესში მონაწილეობდა ორივე მხარე. გადაწყვეტილების გადადების და შეწყვეტის უფლება აღმასრულებელს ჰქონდა მხოლოდ გადამხდევინებლის განცხადების საფუძველზე, მოსამართლის სპეციალური დადგენილებით.<sup>34</sup> ფულის იძულებით გადახდევინება ხდებოდა აღწერით და გაყიდვით, თუმცა, თუ მოვალე იყო სახელწიფო დაწესებულება, ცენტრალური თუ ადგილობრივი, სახელმწიფო ბიუჯეტზე მყოფი – არ შეიძლებოდა მისი ქონების აღწერა და გაყიდვა. თუ მოვალე გადაწყვეტილებას ნებაყოფლობით არ შეასრულებდა, გადამხდევინებელს შეეძლო ეჩივლა მოვალის ზემდგომ ორგანოსთან. თუ დაწესებულება არ გადაიხდიდა ისეთი საალსრულებო ფურცლით, რომელიც გაცემული იყო შრომის სასამართლოს მიერ, შრომის პროკურორის განკარგულებით, გადაწყვეტილება შეიძლება იძულებით ყოფილიყო აღსრულებული ან დამნაშავე თანამდებობის პირი შეიძლება პასუხისგებაში ყოფილიყო მიცემული.<sup>35</sup>

აღსანიშნავია, რომ პროცესით განსაზღვრული იყო ის მინიმუმი, რომელზედაც არ შეიძლებოდა იძულებითი აღსრულება.<sup>36</sup>

აღმასრულებლის მოქმედება და გადაწყვეტილება მხარეებს შეეძლოთ გაესაჩივრებინათ სასამართლოში.<sup>37</sup>

აღსრულების პრობლემის თაობაზე, ცნობილი ქართველი პროცესუალისტი სერგი ჯაფარიძე აღნიშნავდა, რომ „სამოქალაქო პროცესი სრულიად არას ამბობს იმის შესახებ, თუ რა წესით უნდა აღსრულდეს სასამართლოს გადაწყვეტილება მაშინ, როდესაც მოპასუხეს დავალებული აქვს ისეთი მოქმედების შესრულება, რაც სხვისი საშუალებით არ შესრულდება ან რაიმე მოქმედებისაგან თავის შეკავება.“<sup>38</sup>

1929 წელს, ფ. მ. ნახიშონი განმარტავდა, რომ „სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება ჩვენს სამუშაოში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ფუნქციას წარმოადგენს. დღემდე საქმის ამ უბანზე ჩვენ გვაქვს სრულიად არასახარბიელო მდგომარეობა. ცენტრში ამჟამად მუშავდება საკითხი სასამართლო აღსრულების აპარატის ძირფესვიანი რეორგანიზაციისა და რაციონალიზაციის შესახებ.“<sup>39</sup>

რაც შეეხება უცხო ქვეყნების სასამართლოების გადაწყვეტილების აღსრულებას, აღსრულებას ექვემდებარებოდა მხოლოდ იმ ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებთანაც საბჭოთა კავშირს დადებული ჰქონდა ხელშეკრულება.<sup>40</sup>

1931 წელს მიღებულ იქნა საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი.<sup>41</sup>

1936 წელს მიღებულ იქნა საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირის კონსტიტუცია.<sup>42</sup> პროცესის მთელი რიგი პრინციპები დამკვიდრებულ იქნა სტალინური კონსტიტუციით, ამიტომაც მათ სხვაგვარი თვისება შეიძინეს.

სასამართლო გადაწყვეტილება სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის 266-ე მუხლით, საჩივრდებოდა საკასაციო წესით, ხოლო 290-ე მუხლით – რესპუბლიკის პროკურორს და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს უფლება ჰქონდათ გამოეთხოვათ რესპუბლიკის ყოველი სასამართლოდან ზედამხედველობის წესით, გადათვალთვალებისათვის კანონიერ ძალაში შესული ყველა საქმე, გადაწყვეტილება და შეეჩერებინათ გადაწყვეტილების აღსრულება საქმის წარმოებით, ზედამხედველობის წესით დამთავრებამდე.

1931 წელს მიღებული სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსით, სააღსრულებო წარმოებას არეგულირებდა კოდექსის მეხუთე ნაწილი. სსრ კავშირის, მოკავშირე და ავტონომიური რესპუბლიკების სასამართლო წყობილების კანონის მე-80 მუხლით სასამართლოს განაჩენების, გადაწყვეტილებებისა და დადგენილებების აღსრულებასთან დაკავშირებით სასამართლო აღმასრულებლის მიერ წარდგენილი მოთხოვნა სავალდებულო იყო ყველა თანამდებობის პირისა და მოქალაქისათვის. სასამართლო აღმასრულებელს გადაწყვეტილება სისრულეში მოჰყავდა აღმასრულებელი ფურცლით, რომელსაც როგორც წესი, გასცემდა სასამართლო, გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის შემდეგ (აღმასრულებელი ფურცელი ასევე, გაიცემოდა დაუყოვნებლივ აღსასრულებელ გადაწყვეტილებაზე).<sup>43</sup> სააღსრულებო მოქმედებას სასამართლოს აღმასრულებელი შეუდგება გადამხდევინებლის სიტყვიერი ან წერილობითი განცხადებით და აგრეთვე, სასამართლოს ან პროკურორის წინადადებით, სათანადოდ გაცემული სააღსრულებო დოკუმენტის საფუძველზე.<sup>44</sup>

მაშინ მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის 301-ე მუხლის შესაბამისად, „უკეთუ ნებაყოფლობით აღსრულებისათვის სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაკუთრებული ვადა არ იქნება მიცემული, სასამართლო აღმასრულებელი, მოვალისათვის უწყების წარდგენისა და გაგზავნისთანავე დაუნიშნავს მას აღსასრულებელ ვადას არა უმეტეს, 5 დღისა.“ 303-ე მუხლით საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო აღმასრულებელს შეეძლო დაეთვალთვალებინა მოვალის სადგომი და საცავები სახლის ადმინისტრაციის ან სასოფლო საბჭოს წარმომადგენლის თანდასწრებით. სასამართლო აღმასრულებელს იძულებითი აღსრულება უნდა დაემთავრებინა 10 დღის ვადაში. იძულებითი აღსრულებისას, სასამართლო აღმასრულებელს უფლება არ ჰქონდა მოსარჩელისა ან მოპასუხისათვის გადაეხდევინებინა რაიმე გამოსაღები გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის.<sup>45</sup>

სახელმწიფო, კოოპერაციულ-საკოლმეურნეო და სხვა საზოგადოებრივ დაწესებულებათა, საწარმოთა და ორგანიზაციათა შორის დავების გამო, სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებისათვის დადგენილი იყო ერთწლიანი ხანდაზმულობის ვადა, ყველა სხვა დავათა გამო კი, სამწლიანი ვადა.<sup>46</sup>

გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება შესაძლებელი იყო მხოლოდ დედანი აღმასრულებელი ფურცლის საფუძველზე. ასლით, თუნდაც, რომ ნოტარიულად ყოფილიყო დამოწმებული არ დაიშვებოდა აღსრულება. დაკარგვის შემთხვევაში, დაინტერესებულ პირს შეეძლო მიემართა სასამართლოსათვის თხოვნით, გაეცა აღმასრულებელი ფურცლის დუბლიკატი. მოსამართლე სათანადო გამოკვლევის შემდეგ, დადგენილების საფუძველზე გასცემდა დუბლიკატს, ანუ გამოიწერებოდა აღმასრულებელი ფურცელი, რომელზედაც კეთდებოდა წარწერა „დუბლიკატი.“<sup>47</sup>



„სახალხო მოსამართლენი და სათანადო სასამართლოების თავმჯდომარენი პასუხს აგებენ სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების დარგში მუშაობის მდგომარეობაზე და მათ ეკისრებათ მუდმივი კონტროლი გაუწიონ სასამართლოს აღმასრულებელთა მუშაობას.“<sup>48</sup> სასამართლო აღმასრულებლის საქმიანობას მუდმივ კონტროლს უწევდა სასამართლო, ფაქტობრივად როგორც ადმინისტრაციული ზედამხედველი, როგორც მის დაქვემდებარებაში მყოფ თანამდებობის პირს.<sup>49</sup> სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედებაზე საჩივარი იყო ორი სახის, კერძოდ, საჩივარი, რომელიც განიხილებოდა სასამართლო წესით და საჩივარი, რომელიც განიხილებოდა ადმინისტრაციული წესით. საჩივარი სასამართლო წესით განიხილებოდა სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედებაზე მის მიერ კანონის არასწორ გამოყენებაზე, ხოლო საჩივარი სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედებაზე განიხილებოდა მის არასწორ სამსახურებრივ მოქმედებაზე.<sup>50</sup> საჩივარი სასამართლო წესით განიხილებოდა ერთპიროვნულად, სახალხო მოსამართლის მიერ (1941 წლის 29 მარტის ცვლილებით კი, კოლეგიურად) სამსჯავრო სხდომაზე.<sup>51</sup>

1964 წლის 26 დეკემბერს მიღებულ იქნა ახალი საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც ამოქმედდა 1965 წლის 1 ივლისიდან.<sup>52</sup> მე-5 მუხლით მართლმსაჯულებას სამოქალაქო საქმეებზე ახორციელებდა მხოლოდ სასამართლო კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველა მოქალაქის თანასწორობის საწყისებზე.

საბჭოთა პერიოდში სასამართლოს დამოუკიდებლობა კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპი იყო, თუმცა, რეალურად ამ მხრივ, ქვეყანაში შექმნილი იყო სრულიად რადიკალურად განსხვავებული მდგომარეობა.<sup>53</sup>

საბჭოთა პერიოდში თავად გაგება „სასამართლო ხელისუფლება“ პრაქტიკულად უცნობი გახლდათ, ვინაიდან სასამართლო ორგანოების სისტემა განიხილებოდა არა ხელისუფლების გაგების პრინციპით, არამედ სასამართლო საქმიანობის პოზიციიდან.<sup>54</sup> სასამართლო ხელისუფლების შესახებ სერიოზული მიდგომა დაიწყო მე-20 საუკუნის 80–90-იანი წლებში, აღიარებულ იქნა რა, სასამართლო ხელისუფლების გაგების უქონლობა და, რომ საბჭოთა კავშირის ისტორიის მანძილზე სასამართლო ხელისუფლებას არასოდეს ეკავა სათანადო ადგილი და არ იყო დამოუკიდებელი აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან და სხვა ხელისუფლების შტოებისაგან.<sup>55</sup>

როგორც საკავშირო, ისე საქართველოს სს რესპუბლიკის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა სამოქალაქო დავების სამედიატორო სასამართლოების მიერ გადაწყვეტის შესაძლებლობას. საქართველოს სსრ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავდა დანართ #3-ს სახელწოდებით „დებულება სამედიატორო სასამართლოების შესახებ.“ ამ დებულების 1-ლი მუხლის შესაბამისად, „მოქალაქეებს შეეუძლიათ მათ შორის წარმოშობილი ყოველი დავა გადასცეს განსახილველად სამედიატორო სასამართლოს, გარდა დავისა, რომელიც გამომდინარეობს შრომითი და ოჯახური ურთიერთობიდან.“ სამედიატორო სასამართლოს გადაწყვეტილება საპროცესო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, ექვემდებარებოდა იძულებით აღსრულებას. ზემოაღნიშნული დებულების მე-17 მუხლით, იძულებითი აღსრულება შესაძლებელი იყო სახალხო სასამართლოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლით. გარდა დროებით კონკრეტული საქმეთა გადაწყვეტისათვის შექმნილი სამედიატორო სასამართლოებისა, მოქმედებდა მუდმივმოქმედი სამედიატორო სასამართლოები.<sup>56</sup>

რაც შეეხება სააღსრულებო წარმოებას, ის დარეგულირებული გახლდათ 1964 წლის რედაქციის საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის მეხუთე კარით. ამავე კოდექსის 362-ე მუხლით „სასამართლოებისა და სხვა ორგანოების დადგენილებათა აღსრულებას აწარმოებდნენ სასამართლო აღმასრულებლები, რომლებიც რაიონულ (საქალაქო)

სახალხო სასამართლოებთან არიან.“ 363-ე მუხლით კვლავ „გადაწყვეტილებათა დროულად და სწორად აღსრულებაზე კონტროლს ახორციელებს მოსამართლე.“ შემდგომში სასამართლო აღმასრულებლები აღმოჩნდნენ ორმაგ დაქვემდებარებაში, კერძოდ, მათ ნიშნავდა და ათავისუფლებდა იუსტიციის მინისტრი, თუმცა, ისინი სასამართლოებთან იყვნენ და მათ ხელმძღვანელობას სასამართლოს თავმჯდომარე ახორციელებდა. ასეთმა თავისებურმა ორმაგმა დაქვემდებარებამ რეალურად, სასამართლო აღმასრულებლების მოქმედებათა უკონტროლობა გამოიწვია.<sup>57</sup> გარდა აღნიშნულისა, სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედების კანონიერებაზე კონტროლს ახორციელებდა პროკურატურა.<sup>58</sup>

აღსანიშნავია, რომ 1964 წლის რედაქციის საქართველოს სსრ-ის ახალი სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსით არსებითი ცვლილებები სააღსრულებო წარმოებაში არ განხორციელებულა.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, სააღსრულებო წარმოება რეგულირდებოდა 1985 წლის 15 ნოემბრის სსრკ-ის მინისტრთა საბჭოს ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქციით „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ.“<sup>59</sup>

## დასკვნა

საქართველოს სააღსრულებო წარმოების განვითარების ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ შემდეგი:

ფეოდალური ეპოქის ქართული სამართლის შესწავლამ მოგვცა საფუძველი დასკვნისა, რომ იმ პერიოდში არსებობდა სასამართლო გადაწყვეტილებისა და სხვა იურისდიქციის აქტების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმები, რაც რასაკვირველია, აღსრულებაში მონაწილე მხარეთა უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიები იყო.

საქართველოს სამეფო-სამთავროებში არსებული დახვეწილი და ქმედითი სამართალწარმოების სისტემას 1801 წლიდან, რუსეთთან შეერთების შემდეგ, თანდათან ჩაენაცვლა მკვეთრად გამოხატული რეაქციული და წოდებათა უთანასწორობაზე დაფუძნებული სამართალწარმოება. შედეგად ნაცვლად მანამდე არსებული დახვეწილი სააღსრულებო სისტემისა, მივიღეთ სრულიად არაეფექტიანი სააღსრულებო და ზოგადად, სამართალწარმოების სისტემა. სააღსრულებო წარმოების და ზოგადად, სამოქალაქო სამართალწარმოების განვითარების კუთხით, პროგრესულად უნდა შეფასდეს 1864 წლიდან განხორციელებული სასამართლო რეფორმა და ამ რეფორმის შედეგად საპროცესო სამართლის გამოყოფა ცალკე დარგად, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად რეფორმისა, ფაქტობრივად სააღსრულებო წარმოება კვლავ არაეფექტიანი რჩებოდა.

1918–1921 წლებში, საქართველოში ფაქტობრივად არ შეცვლილა სამოქალაქო სამართალწარმოების და შესაბამისად, სააღსრულებო წარმოების სისტემა.

რაც შეეხება საბჭოთა პერიოდს, საქართველოში სააღსრულებო წარმოება ნაკლებად ეფექტიანი იყო. ამასთან აღსანიშნავია, რომ ზოგადად, სამართალწარმოებისას საკანონმდებლო დონეზე უგულებელყოფილი იყო მხარეთა საპროცესო უფლებები.

საქართველოს სააღსრულებო სამართლის ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე მიგვაჩნია, რომ ეფექტიანი სააღსრულებო წარმოების შექმნის აუცილებელი გზა სააღსრულებო ორგანოების უწყებრივი დამოუკიდებლობაა, რასაკვირველია, მათი სასამართლო ხელისუფლების საპროცესო და არა უწყებრივი (ადმინისტრაციული) კონტროლის ქვეშ.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი (1931 წლის რედაქციით), გამოცემლობა „სახელგამი“, 1956;
2. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი (1964 წლის რედაქციით), გამოცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1983;
3. ზურაბ ჭყონია, „სამოქალაქო სამართალწარმოებისა და აღსრულების საკითხები ძველ ქართულ სამართალში“, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, #29 (10) 2010;
4. სამოქალაქო სამართალწარმოება და აღსრულება საქართველოში 19-ე საუკუნე-სა და 20 საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #4 (27) 2010;
5. სამოქალაქო სამართალწარმოებისა და აღსრულების საკითხები საბჭოთა საქართველოში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1 (28) 2011;
6. სასამართლო ხელისუფლების ფუნქცია აღსრულების პროცესში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3 (38) 2013.

**შენიშვნები:**

- 1 ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნთა კრებული, პროფ. ი. დოლიძის გამოკვლევითა და რედაქციით, ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი I, 1963.
- 2 იქვე.
- 3 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, პროფ. ი. დოლიძის რედაქციით, 1965, გვ. 239.
- 4 იქვე, გვ. 450.
- 5 იქვე, გვ. 507.
- 6 მიხეილ კეკელია, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი I (ქართლ-კახეთის სამეფო), გამოცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1970, გვ. 296.
- 7 იქვე, გვ. 301.
- 8 იქვე, გვ. 118.
- 9 იქვე, გვ. 303.
- 10 იქვე, გვ. 298.
- 11 იქვე, გვ. 302.
- 12 ქართულ სამართლის ძეგლები, ტ. III, პროფ. ი. დოლიძის რედაქციით, 1965, გვ. 967.
- 13 მიხეილ კეკელია, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი I (ქართლ-კახეთის სამეფო), გამოცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1970, გვ. 319.
- 14 იქვე, 297.
- 15 იქვე, 396.
- 16 ხელნაწერთა ინსტიტუტი, ისტორიული დოკუმენტები იმერეთის სამეფოსა და გურია-ოდის სამთავროებისა, წიგნი I, გვ. 101-102.
- 17 მიხეილ კეკელია, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი I (ქართლ-კახეთის სამეფო), გამოცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1970, გვ. 303.
- 18 ისიდორე დოლიძე, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, 1965, გვ. 1022-1023.
- 19 ავტორთა კოლექტივი: ნოდარ ასათიანი, ნინო კილურაძე, გიორგი სანიკიძე, ლალი ფირცხალავა, ისტორიის სახელმძღვანელო მე-11 კლასელთათვის, ბაკურ სულაკაურის გამოცემლობა, 2007, გვ. 324-325.

- <sup>20</sup> გ. ნადარეიშვილი, საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1986, გვ. 374-376.
- <sup>21</sup> И.Б.Морозова, А.М.Треушников, Исполнительное производство, учебно-Практическое пособие-издание четвертое, дополненное, издательский дом Городец, М., 2007, стр. 10.
- <sup>22</sup> И.Б.Морозова, А.М.Треушников, Исполнительное производство, учебно-Практическое пособие-издание четвертое, дополненное, издательский дом Городец, М., 2007, стр. 11;
- <sup>23</sup> გ. ნადარეიშვილი, საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1986, გვ. 404;
- <sup>24</sup> И. Е. Энгельмань, Учебник русского суда судопроизводства, издание второе, печ. Втип. К. Маттисенав, Юревь, 1904, стр. 31.
- <sup>25</sup> Д. Я. Малейшин, Исполнительное производство (функции суда), 2-е издание, переработанное и дополненное, М., 2005, стр. 32-34.
- <sup>26</sup> И.Б.Морозова, А.М.Треушников, Исполнительное производство, Учебно-Практическое пособие-издание четвертое, дополненное, издательский дом Городец, М., 2007, стр. 11-12.
- <sup>27</sup> И. Е. Энгельмань, Учебник русского суда судопроизводства, издание второе, печ. Втип. К. Маттисенав, Юревь, 1904, стр. 436.
- <sup>28</sup> საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი 5-ე, საქართველო 19-ე საუკუნის 30-40-იან წლებში, სარედაქციო კოლეგია, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1970, გვ. 313.
- <sup>29</sup> საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, სპეც. რედაქტორი ვ. შარაშენიძე, გამომცემლობა „ივერთა მხარე“, თბილისი, 1990, გვ. 471.
- <sup>30</sup> [http://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს\\_საბჭოთა\\_სოციალისტური\\_რესპუბლიკა](http://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს_საბჭოთა_სოციალისტური_რესპუბლიკა).
- <sup>31</sup> სერგი ჯაფარიძე, სამოქალაქო პროცესი, იუსტიციის სახალხო კომისარიატის გამომცემლობა, ტფილისი, 1926, გვ. 10.
- <sup>32</sup> იქვე, გვ. 142.
- <sup>33</sup> იქვე, გვ. 143.
- <sup>34</sup> იქვე, გვ. 144.
- <sup>35</sup> იქვე, გვ. 145.
- <sup>36</sup> იქვე, გვ. 145, 146.
- <sup>37</sup> იქვე, გვ. 152, 153.
- <sup>38</sup> იქვე, გვ. 140.
- <sup>39</sup> Д. Я. Малейшин, Исполнительное производство (функции суда), 2-е издание, переработанное и дополненное, М., 2005, стр. 39.
- <sup>40</sup> სერგი ჯაფარიძე, სამოქალაქო პროცესი, იუსტიციის სახალხო კომისარიატის გამომცემლობა, ტფილისი, 1926.
- <sup>41</sup> საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, გამომცემლობა „სახელგამი“, 1956.
- <sup>42</sup> Высший судебный орган СССР, „Юридическая литература“, М., 1984, стр. 14.
- <sup>43</sup> ბ. ა. ლისკოვეცი, გ. ვ. ჩუგუნოვი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულება, სახალხო მოსამართლის ბიბლიოთეკა, წიგნი 9, გამომცემლობა „სახელგამი“, 1954, გვ. 8-9.
- <sup>44</sup> იქვე, გვ. 39.
- <sup>45</sup> იქვე, გვ. 44.
- <sup>46</sup> ს. აბრამოვი, სამოქალაქო სამართლის პროცესი, წიგნი 5, საქ. სსრ სახელმწიფო გამომცემლობა, 1952, გვ. 213.
- <sup>47</sup> იქვე, გვ. 214.
- <sup>48</sup> ბ. ა. ლისკოვეცი, გ. ვ. ჩუგუნოვი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულება, სახალხო მოსამართლის ბიბლიოთეკა, წიგნი 9, გამომცემლობა „სახელგამი“, 1954, გვ. 187.

- <sup>49</sup> ს. აბრამოვი, სამოქალაქო სამართლის პროცესი, წიგნი 5, საქ. სსრ სახელმწიფო გამომცემლობა, 1952, გვ. 217.
- <sup>50</sup> ბ. ა. ლისკოვეცი, გ. ვ. ჩუგუნოვი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულება, სახალხო მოსამართლის ბიბლიოთეკა, წიგნი 9, გამომცემლობა „სახელგამი“, 1954, გვ. 170.
- <sup>51</sup> ს. აბრამოვი, სამოქალაქო სამართლის პროცესი, წიგნი 5, საქ. სსრ სახელმწიფო გამომცემლობა, 1952, გვ. 218.
- <sup>52</sup> საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1964, #36, მუხ. 662.
- <sup>53</sup> Вашинский журнал, „Арбитражный и гражданский процес,“ издательская группа «Юрист,“ 2003, №2 стр. 12.
- <sup>54</sup> А. С. безнасюк, Х. У. рустамов, Судебная власть, Учебник, изд-во юнити-дана, М., 2002, стр. 25.
- <sup>55</sup> Тамже. стр. 28.
- <sup>56</sup> Авторский коллектив, Советский гражданский процесс, изд.-во “юридическая литература,” М., 1985, стр. 489-490.
- <sup>57</sup> Д. Я. Малеишин, Исполнительное производство (функции суда), 2-е издание, переработанное и дополненное, М., 2005, стр. 40-41.
- <sup>58</sup> В. А. Гуреев, В.В. Гущин, „Исполнительное производство,“ изд.-во „Ексмо,“ М., 2009, стр. 42.
- <sup>59</sup> Тамже, стр. 43.

# EVOLUTION OF CIVIL ENFORCEMENT LAW IN GEORGIA

ZURAB CHKONIA

*Assistant Professor of the Caucasus International University,  
Doctoral Student of the Technical University of Georgia*

Following conclusions can be drawn based on the historical-legal analysis of the development of the enforcement proceedings in Georgia:

Study of the Georgian law of the feudal era enables us to conclude that there were effective mechanisms of enforcing the court judgments and other judicial acts, which of course represented the significant safeguards for protecting the parties of enforcement.

There used to be a refined and effective system of legal proceedings in the kingdoms-principalities of Georgia, which was gradually replaced since joining Russia in 1801 by the clearly demonstrated reactive legal proceedings, which was based on the inequality among nobility ranks. Consequently, instead of the refined enforcement system, which existed before this, we ended up with a completely ineffective system of enforcement and legal proceedings in general. In regards to the development of enforcement proceedings and the civil law proceedings in general, we should say that it was a progress to implement the judiciary reform in 1864 and consequently to establish the procedural legislation as a separate field after these reforms. However, we should also point out that despite the reform, in fact, the enforcement proceedings still remained to be ineffective.

The civil law proceedings and, consequently, the system of enforcement proceedings in fact was not changed in Georgia during 1918-1921.

As for the Soviet period, the enforcement proceedings were less effective in Georgia. Besides, we should point out that the procedural rights of the parties were neglected during legal proceedings, in general, at the legislative level.

Based on the historical-legal analysis of the enforcement law of Georgia I consider that the administrative independence of enforcement agencies should be ensured as a necessary way towards creation of the effective enforcement proceedings, under the procedural and not administrative control by the judiciary power.

# ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი პრობლემები

ქეთევან სვინტრაძე

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ხელშეკრულების ბათილობა, როგორც დარღვეულ უფლება-თა დაცვის საშუალება, ხშირად გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ არც-თუ იშვიათად, უფლების დაცვის აღნიშნული საშუალება გამოიყენება არაკეთილსინდისიერი მოვალეების მხრიდან, რათა თავი აარიდონ იმ არასასურველ შედეგებს, რაც მათ წინააღმდეგ შეიძლება დადგეს ვალდებულების შეუსრულებლობის თუ არაჯეროვანი შესრულების გამო.<sup>1</sup> გარიგება ყოველთვის კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის მიღწევას ისახავს მიზნად. მაგრამ გარიგების მონაწილეების მიერ არჩეული საშუალებები ან მათ მიერ განხორციელებული მოქმედებები ხშირად არ არის სამართლით შემოთავაზებული შესაძლებლობების ადეკვატური და ეკვივალენტური.<sup>2</sup> ბათილი გარიგებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემაა, რასაც განაპირობებს თავად გარიგების როლი საზოგადოებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების საკითხში. ხელშეკრულებათა ბათილობა განაპირობებს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შემცირებასა და ეკონომიკური კავშირების სანდობის რღვევას, ვინაიდან ბათილ გარიგებას არ შესწევს უნარი წარმოშვას ის იურიდიული შედეგები, რასაც მხარეები ხელშეკრულების დადებისას ითვალისწინებდნენ.

უშუალოდ სახელშეკრულებო სამართლებრივი ნორმები ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა (მაგალითად, სტანდარტული პირობების ბათილობაზე საუბარია სკ-ის 346-ე მუხლში), არ შეიცავენ ხელშეკრულების ბათილობის მომწესრიგებელ დებულებებს და წესებს. ეს ლოგიკურიც არის

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით. ხელშეკრულება გარიგების ნაირსახეობაა და ამიტომ ხელშეკრულების ბათილობის საკითხის განხილვისას, გვერდს ვერ ავუვლით გარიგების ბათილობის მომწესრიგებელ ნორმებს.

გარიგება ძირითად სამართლებრივ ფორმას წარმოადგენს, რომლის საშუალებითაც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა შორის მყარდება სამართლებრივი ურთიერთობა. გერმანულ სამოქალაქო სამართლებრივ დოქტრინაში გარიგება, როგორც სამართლებრივი მოქმედება, განიმარტება სამართლებრივი ქმედების კონტექსტში და ფასდება როგორც კერძო სამართლებრივი, ნების ავტონომიის საფუძველზე დამყარებული სამართალურთიერთობა. გარიგება განიმარტება, როგორც მოქმედებითი აქტი, რომელსაც ნებელობითი ხასიათი აქვს და მიმართულია (კონკრეტულად) განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ.<sup>3</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. გარიგებად ითვლება მხოლოდ ისეთი ნების გამოვლენა, რომელიც იწვევს იურიდიულ შედეგებს. იგი ყოველთვის სამართლებრივ სანქციებთან არის დაკავშირებული.<sup>4</sup> მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა არ იძლევა ბათილი გარიგების განმარტებას, თუმცა, დოქტრინაში შემუშავებულია შემდეგი განსაზღვრება: „ბათილ გარიგებას წარმოადგენს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა მოქმედება, რომელიც თუმცა, მიმართულია სამართალურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, მაგრამ ვერ წარმოშობს ამ შედეგებს კანონის მოთხოვნებთან შეუსაბამობის გამო.“ ბათილი გარიგება ვერ წარმოშობს მხარეთათვის სასურველ იურიდიულ შედეგებს. ბათილი გარიგება არ იწვევს იურიდიულ შედეგებს, გარდა იმ გამონაკლისისა, რაც დაკავშირებულია მის ბათილობასთან და იგი ბათილია დადების მომენტიდან.

ბათილი გარიგებანი არც ერთი პოსტსაბჭოური ქვეყნის კანონმდებლობით ისე დეტალურად არ არის მოწესრიგებული, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშია. განსაკუთრებით, ეს ეხება შეცდომით დადებულ გარიგებებს. ქართული კანონმდებლობა, გარდა გერმანულისა, იყენებს შვეიცარული და იტალიური სამართლის დებულებებს. არსებითი შეცდომის დეფინიციისა და კლასიფიკაციის ნიმუშია „ვალდებულებათა შესახებ“ შვეიცარიის კანონი. იძულების კოდექსისეული ცნებაც და შინაარსიც ფრანგული სამართლიდანაა აღებული. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის ერთ მუხლშია განხილული ყველა საცილო გარიგება. განსხვავებით რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებისაგან, ქართული სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს ნორმებს პოზიტიური, ნეგატიური პირობების შესახებ.<sup>5</sup> ნამდვილია გარიგება, თუ იგი მასში მონაწილე მხარეთა ასაკთან, კანონთან ან/და მორალთან და გამოვლენილ ნებასთან დაკავშირებით, ნაკლით არ ხასიათდება. მისგან განსხვავებით, უცილოდ ბათილი გარიგება ისეთი გარიგებაა, რომელიც არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს დადებისთანვე (მაგალითად, სსკ-ის 54-ე, 55.2-ე 57.1-ე 58.1-ე, 58.3-ე 59.1-ე, 66-ე, 91-ე მუხლები).<sup>6</sup> სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს გარიგების ბათილობის შემთხვევებს, რომლის თანმდევი შედეგების გამოყენება სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ საშუალებას წარმოადგენს.

პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი და პრობლემური საკითხია ე.წ. „სარჩელთა კონკურენციის“ საკითხი. ერთი მხრივ, გვაქვს ნივთთან დაკავშირებული მესაკუთრის სარჩელი, როცა მესაკუთრე ითხოვს გარიგების ბათილობას, (შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების გამოყენებას) და მეორე



მხრივ, სავინდიკაციო სარჩელი. აღნიშნული ყოველთვის სახეზეა, როდესაც ქონების მესაკუთრე სავინდიკაციო სარჩელის ანუ მოთხოვნის ნაცვლად იყენებს ვალდებულებით სამართლებრივ სარჩელს ე.ი. ითხოვს სადავო გარიგების ბათილობას და მისი თანმდევი შედეგების გამოყენებას, როგორც სამოქალაქო უფლების დაცვის საშუალებას. მსგავს სიტუაციებს ადგილი აქვს, მაგალითად ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირი ფლობს სხვის ქონებას, რომელიც მას მიღებული აქვს მართლზომიერად, მესაკუთრის ნების საფუძველზე. თუ ეს პირი მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ გაასხვისებს ქონებას, ანუ არც კანონის და არც ხელშეკრულების საფუძველზე, პირი არ იყო უფლებამოსილი განეხორციელებინა ასეთი ქონების განკარგვა, ამ შემთხვევებში გვაქვს უფლების დაცვის ორი საშუალების კონკურენციის საკითხი: რომელი უნდა იყოს გამოყენებული ერთი მხრივ, სავინდიკაციო სარჩელი თუ მეორე მხრივ, აღიარებითი სარჩელი გარიგების ბათილობისა და მისი თანმდევი შედეგების გამოყენების თაობაზე.

სანივთო მოთხოვნის თავისებურება, ერთი მხრივ, მათი სტატუსიდან – ინდივიდის ინტერესების დაკმაყოფილების მეტი გარანტიიდან, ხოლო მეორე მხრივ, სხვა მოთხოვნებთან მიმართებით, შუალედური როლიდან გამომდინარეობს. ამასთან, შუალედური როლი იმით ვლინდება, რომ სანივთო მოთხოვნებთან მიმართებით სახელშეკრულებო, მასთან გათანაბრებული (მაგალითად, წინასახელშეკრულებო) და დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნები უპირატესად გამოსაყენებელია, ხოლო დელიქტური და უსაფუძლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნების მიმართ, პირიქით, სანივთოს უპირატესობა ენიჭება.<sup>7</sup> ქართულ სამართალში მოქმედი გამიჯვნის პრინციპის თანახმად, სანივთოსამართლებრივი გარიგება გამიჯნულია ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისაგან, თუმცა, ეს გარიგებები იმგვარად არის დაკავშირებული ერთმანეთთან, რომ ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების ბათილობა ავტომატურად იწვევს სანივთოსამართლებრივი გარიგების ბათილობას. სსკ-ის 54-ე მუხლის შესაბამისად, ბათილი ნასყიდობის ხელშეკრულება მის საფუძველზე განხორციელებულ განკარგვასაც ავტომატურად ბათილად აქცევს. შესაბამისად, გამსხვისებელი არ კარგავს საკუთრების უფლებას ბათილი გარიგების საფუძველზე „გასხვისებულ“ ქონებაზე და შეუძლია, სსკ-ის 172-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, მფლობელს მოსთხოვოს მისი უკან დაბრუნება. შესაბამისად, მესაკუთრის მიერ ქონების უკან გამოთხოვის უპირატესი საფუძველი, უდავოდ, სავინდიკაციო სარჩელია ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც ქონების „მიღები“ ვერ ხდება მესაკუთრე.<sup>8</sup>

ზოგჯერ სასამართლო პრაქტიკაში წარმოიშობა ხოლმე კითხვა, როგორ უნდა შეფასდეს მესაკუთრის მოქმედება, რომელსაც არ გააჩნია უფლება გამოითხოვოს ქონება კეთილსინდისიერი შემძენისაგან, მაგრამ იგი მაინც მიმართავს სასამართლოს გარიგების ბათილობის სამართლებრივი შედეგების გამოყენების მოთხოვნით, აღნიშნულმა კი, შეიძლება გამოიწვიოს სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში ქონების გამოთხოვა კეთილსინდისიერი შემძენისაგან. გარდა ამისა, განსხვავებით ქონების გამოთხოვისაგან, სავინდიკაციო სარჩელით გარიგების ბათილობის შედეგების გამოყენებით არ იწვევს კეთილსინდისიერი შემძენის კანონიერი ინტერესების შელახვას, თუ ყურადღებას არ მივაქცევთ მის მდგომარეობას გარიგების დადებისას, რამდენადაც ორმხრივი რესტიტუცია აბრუნებს მას საწყის მდგომარეობაში.<sup>9</sup>

სამოქალაქო კანონმდებლობა არ ზღუდავს მესაკუთრეს დარღვეული უფლების დაცვის საშუალებათა არჩევანში და არ უწყვეტს საკითხს დაცვის ზოგადი ან სპეციალური საშუალებე-

ბის გამოყენების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით. კანონით გათვალისწინებული დაცვის საშუალებათა გამოყენების უფლება თავისი ბუნებით დაცვის უფლებას წარმოადგენს, ხოლო სამოქალაქო კოდექსის თანახმად კი, ფიზიკური და იურიდიული პირები მათ კუთვნილ უფლებებს ახორციელებენ მათი შეხედულების შესაბამისად. ამასთან დაკავშირებით საკითხი იმის თაობაზე თუ დაცვის რომელი საშუალება უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ სიტუაციაში, თავად მესაკუთრემ უნდა გადაწყვიტოს.

აღნიშნული მიდგომა სრულიად მისაღებია იმ შემთხვევაში, როდესაც საუბარია გარიგებაზე, რომელიც დადო პირმა შესაბამისი უფლებამოსილების, კერძოდ, გასხვისების უფლების არსებობის გარეშე (მაგალითად, მოიჯარემ). საკითხი შემძენის კანონიერი ინტერესების აუცილებელი დაცვის თაობაზე წარმოიშობა, როგორც წესი, მესამე პირებთან მიმართებაში, რომლებმაც ქონება მიიღეს შემდგომი გარიგებების საფუძველზე. მსგავს სიტუაციებში საფრთხე – თავდაპირველი მესაკუთრის მხრიდან, დაცვის ამ საშუალებების ფართო გამოყენებით გამოწვეული, გარიგების ბათილად ცნობით, – სრულიად გაუმართლებელად მიაჩნიათ.<sup>10</sup>

მეცნიერთა ნაწილის აზრით, პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით და ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფისთვის, მიზანშეწონილი იქნებოდა შეგვეზღუდა საკუთრების უფლების დაცვის ისეთი საშუალებების გამოყენება, როგორცაა გარიგების ბათილად ცნობა და მისი შედეგების გამოყენება შემდგომ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, ანუ იმ გარიგებებთან დაკავშირებით, სადაც უკვე სხვა პირთა ქონებაზეა საუბარი.<sup>11</sup> მსგავსი შეზღუდვის მაგალითია, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3 წიგნი, სადაც გათვალისწინებულია წესი, რომლის თანახმადაც: „კეთილსინდისიერი შემძენი მესამე პირების უფლება ქონებაზე, რომელიც იყო ბათილი გარიგების საგანი, რჩება ძალაში (პუნქტი 5, მუხლი 45).“<sup>12</sup> თუმცა, მიგვაჩნია, რომ ანალოგიური ნორმის არსებობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მიზანშეწონილი არ არის.

ზემოთ წამოჭრილ პრობლემებს პრაქტიკაში დიდი მნიშვნელობა აქვს. თუნდაც ის, რომ მათი გადაწყვეტა უშუალო ზეგავლენას მოახდენს თავად ხელშეკრულების როლზე, სახელშეკრულებო ურთიერთობათა სტაბილურობის უზრუნველყოფისათვის და სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვისათვის. მხარის მოთხოვნა გარიგების ბათილობის თაობაზე განაპირობებს გარიგების საფუძველზე განხორციელებულ მოქმედებათა ბათილობას. გარიგების ბათილობის მოთხოვნისა და მისი თანმდევი შედეგების გამოყენება არაკეთილსინდისიერი მხარის მიერ, გამოიყენება როგორც დაცვის საშუალება, რომელიც მას არაკეთილსინდისიერ მხარედ აქცევს, რომელიც ცდილობს თავი აარიდოს კანონითა და ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას.

განსხვავებული მოსაზრება არსებობს ლიტერატურაში კანონის საწინააღმდეგო გარიგების ბათილად ცნობის შემთხვევებთან მიმართებაში. კერძოდ, აღნიშნავენ, რომ სასამართლო პრაქტიკა არ იყენებს რეალურ შესაძლებლობებს გარიგების ბათილობის შესახებ ნორმებთან მიმართებაში, ფართოდ გამოყენების მხრივ, ისეთი გარემოებების არსებობისას, როდესაც გარიგების უკანონობა ცხადზე ცხადია. საუბარია კანონის ნორმის ფართოდ განმარტებაზე, კერძოდ, „გარიგება, რომელიც არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს.“ როგორც წესი, ასეთად ითვლება მხოლოდ ის გარიგება, რომელიც არ შეესაბამება კანონდებლობის პირდაპირ ჩანაწერს (სიტყვასიტყვით აზრს). თუ არ არის სახეზე ასეთი ჩანაწერი, მაშინ არ იკვეთება მისი კანონთან წინააღმდეგობა. ზოგჯერ არის მცდელობა არაპირდაპირი სახით აყვანილ იქნეს სადავოდ ქცეული გარიგება

ბათილი გარიგების შესაბამის ნორმამდე მაინც.<sup>13</sup> ასეთ გარიგებებთან მიმართებაში აღნიშნავდნენ, რომ „კანონის საწინააღმდეგო მიზნის მისაღწევად, მხარეები დებენ გარიგებას, რომელიც ვერც კი შეიცავს ბათილი გარიგების კანონით დადგენილ პირობას. არ შეესატყვისება კანონის ტექსტს, მაგრამ მიიღწევა პრაქტიკული შედეგები, ის, რასაც კანონი ითვალისწინებს. ასეთი გარიგებები ბათილია, სამართლის ნორმები უნდა გამოიყენებოდეს არა სიტყვასიტყვით, არამედ მათი მიზნიდან გამომდინარე.“ იოფე აღნიშნავდა, რომ კანონსაწინააღმდეგოა არა მხოლოდ გარიგებები, რომლებიც ცხადად არღვევენ კანონს, არამედ ისეთებიც, რომელთა უკანონობა ფაქტიზადაა შენიღბული ან გამოიხატება თვალნათელ ზიანში, რომელიც ადგება სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს.<sup>14</sup> თუ გარიგება კანონის იმპერატიულ მოთხოვნათა დარღვევითაა დადებული, გაუქმებული ითვლება.<sup>15</sup>

ბათილი გარიგებების შედეგებთან დაკავშირებით, ქართული სამოქალაქო კოდექსი არსებითი სიახლით გამოირჩევა როგორც სისტემის, ისე შინაარსის თვალსაზრისით. საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებში რესტიტუციის, როგორც საერთო წესი, ისე მისი კონკრეტული გამოვლინება ბათილ გარიგებასთან მიმართებით განიხილება. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის (1964 წლის რედაქცია) 48-ე მუხლი კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების შესახებ ადგენდა: „ბათილი გარიგების თითოეული მხარე მოვალეა დაუბრუნოს მეორე მხარეს ყველაფერი, რაც გარიგებით მიიღო, ხოლო როცა მიღებულის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, აუნაზღაუროს მისი ღირებულება ფულად, თუ კანონში არ არის გათვალისწინებული გარიგების სხვა შედეგები.“ ასეთივე შედეგებს ითვალისწინებდა კოდექსის 51-ე, 52-ე და სხვა მუხლები, იმ განსხვავებით, რომ მათში ზიანის ანაზღაურების უფლებაზე იყო ხაზგასმული. 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსში ბათილი გარიგების იურიდიული შედეგები გადატანილია გარიგების თავიდან და მოთავსებულია უსაფუძლო გამდიდრების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებებში (წიგნი მესამე, კარი მეორე, თავი მესამე). აქ გათვალისწინებულია ყველა ის შედეგი, რაც რუსეთისა თუ სხვა პოსტ-საბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებითაა გათვალისწინებული. ეს განაპირობა იმან, რომ რესტიტუცია თავისი შედეგებით მარტო გარიგების ბათილობას არ ახლავს. იგი მრავალ სხვა გარემოებასთანაა დაკავშირებული და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი რუსეთის და პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებისაგან იმითაც განსხვავდება, რომ ჩვენი კანონმდებლობით საცილო გარიგების (მაგალითად, მოტყუების, ძალადობის) ბათილობისას, ქონებრივი სარგებლის მიმღები ხდება სახელმწიფო.<sup>16</sup>

ბათილი და უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგება პრაქტიკულად, სინონიმებს წარმოადგენს.<sup>17</sup> არარა გარიგება სახეზეა, როცა მისი იურიდიული შედეგუწინარობა გამომდინარეობს ამა თუ იმ ზუსტად განსაზღვრული საფუძვლებიდან, როგორცაა ქმედუწინარობა, გარიგების ფორმის დაუცველობა, ზნეობისა და საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობრიობა და ა.შ. არარა გარიგება მისი დადების მომენტიდანვე ბათილია<sup>18</sup> და ამდენად, მას ვერც მხარეთა ნება და ვერც სასამართლოს გადაწყვეტილება ნამდვილად ვერ აქცევს. გარიგების დადების მომენტიდანვე ბათილად ჩაითლება საცილო გარიგებაც, ოღონდ ეს ხდება მისი ბათილობის დადგენის შემდეგ. არარა გარიგების შემთხვევაში, ბათილობის ფაქტს არ სჭირდება დადგენა, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით მხოლოდ ადასტურებს უკვე არსებულ ბათილობის ფაქტს, შეცილება საკმარისია გარიგების მონაწილე მეორე მხარის მიმართ.<sup>19</sup> მერყევად ბათილი გარიგებისაგან განსხვავებით, რომლის დროსაც გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია სათანადო პირის

მიერ ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელებაზე (წინააღმდეგ შემთხვევაში, გარიგება იქნება ბათილი), შეცილება იწვევს ნამდვილი გარიგების გაბათილებას, მაგრამ დაინტერესებულ პირს შეუძლია არ გამოიყენოს შეცილების უფლება და ამით გარიგება ძალაში დატოვოს.<sup>20</sup> მიუხედავად იმისა, რომ არარა გარიგება მხარეთა მიერ გამიზნულ შედეგებს არ იწვევს, ის არ შეიძლება განვიხილოთ ე.წ. „ნულად,“ განუხორციელებელ მოქმედებად.“ მართალია, გარიგება არარაა, მაგრამ იგი რეალურად განხორციელებული მოქმედებაა, რაც გარკვეულ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს, მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ანდა გარიგებით მიღებულის უკან დაბრუნება.<sup>21</sup> სსკ-ის 62-ე მუხლის თანახმად, გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც.

სამოქალაქო კანონმდებლობა იცნობს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც გარიგება შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს ერთ კონკრეტულ პირთან მიმართებაში, ხოლო ყველა სხვა პირებთან მიმართებაში ნამდვილი იყოს. ასეთ დროს, საუბარია რელატიურ (ფარდობით) ბათილობაზე. მაგალითად, სპს-ის პარტნიორების ურთიერთშეთანხმება, რომ ისინი გამორიცხავენ ერთ-ერთი თანაპარტნიორის პასუხისმგებლობას, შეიძლება მათთვის იურიდიული ძალის მქონე იყოს, მაგრამ მესამე პირების ე.ი. საზოგადოების კრედიტორების მიმართ მას იურიდიული ძალა არა აქვს.<sup>22</sup>

ინგლისურ სამართალში მოხსენიებულია ტერმინები „უკანონო ხელშეკრულება“ (illegal contracts), რომელშიც იგულისხმება კანონის ნორმის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება. ამ ტერმინით ინგლისურ დოქტრინასა და პრაქტიკაში აღინიშნება არა მხოლოდ ბათილი გარიგების საფუძველი, არამედ ბათილი გარიგების სახეც.<sup>23</sup>

როდესაც გარიგება სრულად ან ნაწილობრივ ბათილად იქნა ცნობილი, დგება შესაბამისი ქონებრივი შედეგებიც. გარიგების ბათილობის მთავარი ქონებრივი შედეგია (როდესაც მოხდა მისი სრული ან ნაწილობრივი შესრულება) რესტიტუცია (ლათ. Restituere – აღდგენა, უკან დაბრუნება), რომელიც სათავეს რომის სამართლიდან იღებს. მისი არსი და განმარტება თანამედროვე პერიოდში შეიცვალა.<sup>24</sup> რესტიტუციისას უნდა აღდგეს ის პირვანდელი მდგომარეობა, რომელიც გარიგების დადებამდე არსებობდა. ამ მდგომარეობის აღდგენის სამართლებრივ საფუძველს 976-ე მუხლის პირველი ნაწილი წარმოადგენს. თუ საცილო გარიგების მხარეებმა ერთმანეთს რაიმე გადასცეს ამ გარიგებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესასრულებლად, ვალდებულნი არიან დაუბრუნონ ერთმანეთს ყველაფერი იმ საფუძველით, რომ „ვალდებულება არ არსებობს.“ გარიგების ბათილობა ნიშნავს, რომ არ არსებობს ამ გარიგების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებაც. გარიგების ბათილობით გამოწვეული შედეგების მიმართ მთლიანად გამოიყენება წესები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, რესტიტუცია მხოლოდ იმ ქონების ბედს განსაზღვრავს, რომელიც წარმოადგენს ბათილი გარიგების შესრულების საგანს, მაგრამ წყვეტს საკითხს მის უკან დაბრუნების საშუალებაზე, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს სავინდიკაციო სარჩელით ან უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნით.<sup>25</sup> სანივთო და ვალდებულებითი სარჩელების მოქმედება ითვალისწინებს სარჩელთა კონკურენციის შესაძლებლობას, რომელიც როგორც აღინიშნა არ მოქმედებს კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში.

ვინდიკაციური მოთხოვნის წარდგენის უპირატესობა არ არის უდავო მოხმარებად ნივთებთან მიმართებით. კერძოდ, სსკ-ის 172-ე მუხლით დაფუძნებული (ჩამოყალიბებული) მოთხოვნის გან-

ხორციელება აღნიშნული კატეგორიის ნივთებზე, ცალკეულ შემთხვევაში, შეიძლება ნაკლებად მიზანშეწონილი და ზოგიერთ შემთხვევაში, გაუმართლებელიც იყოს. ეს ხდება, თუ უშუალოდ ამ კონკრეტული ნივთის გამოთხოვა აზრს მოკლებულია. მოხმარებადი ნივთის (ფული, საწვავი, მედიკამენტი და სხვა) „ჩვეულებრივი დანიშნულება სწორედ მისი მოხმარებით ვლინდება.“ შესაბამისად, ის კონკრეტული ნივთი, რომელზეც მესაკუთრეს აქვს საკუთრების უფლება, მისი თვისებების გათვალისწინებით, შეიძლება მოთხოვნის წაყენების მომენტში უკვე „მოხმარებულია“ ან გახარჯულია. ამდენად, მისი უკან გამოთხოვა შეუძლებელია. ასევე არ არსებობს, სსკ-ის 172-ე მუხლის შესაბამისი მოთხოვნა, თუ ნივთზე საკუთრების უფლება კანონმდებლობით დადგენილი წესით შეიძინა სხვა პირმა, მაგალითად, როგორც კეთილსინდისიერმა შემძენმა ან ამ ნივთზე საკუთრების უფლება სსკ-ის 165-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, სხვა პირმა მოიპოვა ხანდაზმულობით. შესაბამისად, ვინდიკაციური მოთხოვნა გამოირიცხება, თუ თავდაპირველი მესაკუთრე კარგავს საკუთრების უფლებას.<sup>26</sup>

ბათილი გარიგების შედეგად, ფულადი კომპენსაცია მაშინაც განხორციელდება, როდესაც მიღებული შესრულება გამოიხატება ქონებით სარგებლობაში, სამუშაოს შესრულებაში ან მომსახურების გაწევაში. ასეთი მექანიზმი იწოდება, როგორც მაკომპენსირებელი რესტიტუცია.

ერთი პირის მიერ გარკვეული თანხის მეორის ხარჯზე დაზოგვის შემთხვევაში (უსაფუძვლო გამდიდრება) და ბათილი გარიგებისას გამდიდრების სამართლებრივი საფუძველი საერთოდ არ არსებობს და სადავო გარიგების ბათილად ცნობისას, გამდიდრების სამართლებრივი საფუძველი ემთხვევა მის ასეთად ცნობის მომენტს.<sup>27</sup>

ორივე შემთხვევაში, უსაფუძვლოდ მოპოვებულის ან დაზოგვის უკან დაბრუნების მოთხოვნა, რესტიტუციის უფლების განხორციელების ფორმაა (საშუალებაა), რომელიც ბათილი გარიგების შედეგს წარმოადგენს.<sup>28</sup> ხშირად კანონმდებლობა იყენებს აღსრულების შებრუნებას, რაც ფაქტობრივად რესტიტუციას ნიშნავს, მაგრამ ამ შემთხვევაში, საუბარია აღსრულების შებრუნებაზე, – არა გარიგების ბათილობის შედეგზე, არამედ თავდაპირველად მართლზომიერად განხორციელებული აღსრულების შებრუნებაზე ე.ი. უკუგადახდევენებაზე (მაგალითად, ახლად აღმოჩენილი გარემოების გამო განახლდება საქმის განხილვა და თავდაპირველი გადაწყვეტილების საწინააღმდეგო გადაწყვეტილების გამო).

ქონების ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობისას, შეიძლება განხორციელდეს ორი სამართლებრივი ფორმით. თუ შეუძლებელია ქონების დაბრუნება ნატურის სახით (ქონების მესამე პირზე გასხვისების შედეგად), მაშინ ვალდებულება ანაზღაურების შესახებ შეიძლება განხორციელდეს უსაფუძვლო გამდიდრების ჩარჩოებში. ასევე, თუ შეუძლებელია ქონების ნატურის სახით დაბრუნება, ქონება დაიღუპა, განადგურდა, მაშინ ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება განხორციელდეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესაბამისად.

ორმხრივი რესტიტუციის დროს, ბათილი გარიგების მონაწილე თითოეული მხარე ვალდებულია დაუბრუნოს მეორეს ყველაფერი ის, რაც მიღებულია გარიგებით და იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია მიღებულის ნატურის სახით დაბრუნება (მათ შორის მაშინაც, თუ მიღებული გამოიხატება ქონებით სარგებლობაში სამუშაოს შესრულებაში, მომსახურების გაწევაში) მისი ანაზღაურების ღირებულება ხდება ფულადი სახით განსაზღვრადი, მაგალითად, ქმედუნარო

პირის მიერ საათის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას, გამყიდველს უნდა დაუბრუნდეს საათი, ხოლო ფული უნდა დაუბრუნდეს შემძენს ე.ი. მხარეები უბრუნდებიან იმ მდგომარეობას, რომელშიც გარიგების დადებაამდე იმყოფებოდნენ (Status quo).

ორმხრივი რესტიტუცია გვაქვს ბათილი გარიგების ყველა შემთხვევაში, თუ კანონში არ არის მითითებული სხვა ქონებრივ შედეგებზე. ბათილი გარიგების სხვა სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს ცალმხრივი რესტიტუცია, რომელიც ვლინდება იმაში, რომ პირუკუ შესრულებას იღებს მხოლოდ გარიგების ერთი მხარე (კეთილსინდისიერი). გარიგების ბათილად ცნობისას, რომელიც დადებულია მოტყუებით, იძულებით, მუქარით, დაზარალებულის მძიმე მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით, უბრუნებს მეორე მხარეს გარიგების შედეგად მიღებულს. რუსეთის კანონმდებლობით, არაკეთილსინდისიერი მხარე შესრულებულს უკან ვერ იბრუნებს. იგი გადადის სახელმწიფოს საკუთრებაში. თუ არაკეთილსინდისიერმა მხარემ ვერ მოასწრო გარიგების სრულად შესრულება, სახელმწიფოს საკუთრებაში გადადის ის, რაც შესრულდა. ამ მხრივ არაკეთილსინდისიერ მხარესთან მიმართებაში გამოიყენება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის უჩვეულო, კონფისკაციური ხასიათის სანქცია.

ხელშეკრულების ბათილობის შედეგები ასახულია საერთაშორისო მნიშვნელობის მქონე აქტებშიც. კერძოდ, ევროპის კომისიის მიერ შემუშავებული „სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (PECL)“ შექმნილია ევროპის კავშირში შემავალი ქვეყნებისათვის და არეგულირებს მათი მოქალაქეების სახელშეკრულებო ურთიერთობებს. ხელშეკრულების ბათილობა (Illegality) ასახულია პრინციპების მე-15 თავში. ხელშეკრულება, რომელიც ეწინააღმდეგება პრინციპებს, ევროკავშირის მონაწილე ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად, ითვლება ბათილად (არარად of no effect) იმ ხარისხით, რა ხარისხითაც აღნიშნულ წინააღმდეგობრიობას აქვს ადგილი (15-101 მუხლი).<sup>29</sup> თუ ხელშეკრულება არღვევს პრინციპების (1-103) იმპერატიულ პირობებს, ასეთ დარღვევას მოჰყვება ისეთი შედეგი, რომელსაც თავად ეს იმპერატიული ნორმები ითვალისწინებენ. ამდენად, მხარეები ემორჩილებიან პრინციპებს. ამიტომ თუ ნაციონალური კანონმდებლობით ნებადართულია, იმპერატიული ნორმა უკანასკნელ შემთხვევაში გამოყენება. ხელშეკრულება შეიძლება ნაწილობრივ იყოს ბათილი (15-103).<sup>30</sup> ნებისმიერ ასეთ შემთხვევაში, თითოეულ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს რესტიტუცია, შესაბამისად, უნდა მოხდეს ხელშეკრულების შესრულებით მიღებულის უკან დაბრუნება. რესტიტუცია შეიძლება ასევე, იყოს ორმხრივი, როდესაც ეს შეესაბამება პრინციპებში გათვალისწინებულ შემთხვევებს (15-104 (9)).<sup>31</sup> იმ ხელშეკრულების მხარეს, რომელიც ბათილად იქნა ცნობილი, უფლება აქვს მოითხოვოს დამრღვევი (არშემსრულებელი) მხარისაგან ისეთი სახის ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას ისეთ მდგომარეობაში აყენებს, რომელშიც ის იქნებოდა თუ ხელშეკრულება არ დაიდებოდა იმ პირობით, რომ მეორე მხარემ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ბათილობის საფუძვლების შესახებ (15-105 (1)). ასევე, ევროსაბჭოს პრინციპების (11-302) თანახმად, ბათილად ითვლება ვალდებულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის დათმობა მოვალის თანხმობის გარეშე, რომლის დროსაც ცედენტის პიროვნებას აქვს არსებითი მნიშვნელობა მოვალესთან მიმართებაში სპეციფიკური ბუნების მქონე ვალდებულების შესრულების შედეგიდან მოვალისა და ცედენტის ურთიერთობაში.

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში, დიდი ხანია აღიარებულია იურიდიული ძალის არმქონე გარიგებების დიფერენცირება საცილოდ არარა

გარიგებებად. მაგალითად, უცხოურ პრაქტიკაში ადგილი ჰქონდა შემდეგ შემთხვევებს: სასამართლომ რეაგირების გარეშე დატოვა ერთმნიშვნელოვანი გარემოება: არბიტრაჟებმა დაიწყეს იმ საქმეთა წარმოების შეწყვეტა, რომლებიც დაწყებული იყო გარიგების ბათილად ცნობის შესახებ სარჩელით და უთითებდნენ იმას, რომ გარიგება ეწინააღმდეგებოდა კანონის მოთხოვნებს. ასეთი მიდგომა ეფუძნებოდა იმ გარემოებას, რომ ბათილი გარიგება წარმოადგენდა ბათილს იმის მიუხედავად, ასეთად ცნობდა თუ არა სასამართლო, გარიგების ბათილობის შემთხვევაში, მისი სამართლებრივი შედეგების გამოყენება განიხილებოდა როგორც დამოუკიდებელი საჭიროება (მოთხოვნა), რომელთან დაკავშირებითაც გათვალისწინებული იყო ბევრად უფრო ხანგრძლივი ვადა სასარჩელო ხანდაზმულობისა.

სარჩელების დაკმაყოფილებაზე უარი, რომლებიც შეეხებოდა ბათილად საცნობ გარიგებებს და მისი თანმდევი შედეგების დადგომას, შეიძლება ნეგატიურად ზემოქმედებდეს უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფაზე, რომლებიც ასეთი გარიგების დროს იქნა დარღვეული.

სამოქალაქო სამართალი ხელშეკრულების მხარეებს ანიჭებს დაცვის უფლებას იმ უარყოფითი შედეგებისაგან, რომელიც შეიძლება გარიგების მთლიანად ბათილობას მოჰყვეს, აღნიშნულს ითვალისწინებს სსკ-ის მე-61 მუხლი. იმისათვის, რომ კონვერსია განხორციელდეს, უნდა არსებობდეს განსაზღვრული წინაპირობები. მისი მიზანი ბათილი გარიგების შენარჩუნებაა.<sup>32</sup> არსებითად ესაა ბათილი გარიგების „ნამდვილ გარიგებად განმარტება.“ სხვა გარიგება მხოლოდ მაშინ არის ძალის მქონე, თუ თავდაპირველი გარიგების ბათილობის შეტყობისას, მხარეები მოისურვებენ მის ნამდვილობას. ამიტომაც, სასამართლომ ზუსტად უნდა დაადგინოს და შეაფასოს მხარეთა ინტერესები გარიგების დადების მომენტში და გაარკვიოს, ისურვებდნენ თუ არა ისინი სხვა გარგებას, რომ სცოდნოდათ თავდაპირველი გარიგების ბათილობა.<sup>33</sup>

## დასკვნა

ხელშეკრულება წარმოადგენს ძირითად სამართლებრივ ფორმას, რომლის საშუალებით და ფარგლებშიც, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილენი ახორციელებენ მოქმედებებს. ამასთან დაკავშირებით კი, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მისი ნამდვილობისადმი კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს. ხელშეკრულების ბათილად ცნობა და მისი თანმდევი შედეგების გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხარეთა უფლებებების დაცვის საშუალებას წარმოადგენს. აღნიშნულის შედეგი გამოიხატება გარიგების დადებამდე მდგომარეობის აღდგენაში. პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით და ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფისათვის მიზანშეწონილი არ იქნებოდა შეგვეზღუდა საკუთრების უფლების დაცვის ისეთი საშუალებების გამოყენება, როგორცაა გარიგების ბათილად ცნობა და მისი შედეგების გამოყენება შემდგომ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, ანუ იმ გარიგებებთან დაკავშირებით, სადაც უკვე სხვა პირთა ქონებაზეა საუბარი.

## გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამოცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001;
2. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011;
3. ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005;
4. პოლიკარპე (თემურ) მონიავა, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2013;
5. სოფიო ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2011;
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Книга первая, Статут, М., 2009;
7. Гражданский кодекс Нидерландов, Кн. 2,3,5,6,7 Лейден, 1996;
8. Гражданское право: Учебник, Том I, под ред. доктора юридических наук, профессора О.Н. Садикова. – "Контракт": "ИНФРА-М", 2006;
9. Иоффе О.С., Полстой Ю. К., Новый Гражданский кодекс, РС ФСР, М., Изд-во ЛГУ, 1965;
10. Гражданское право. Том 1. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, М., Статут, 2001;
11. Гражданское право, Под. ред. Е.А. Суханова, Т. 1, М., 2004;
12. Рабинович Н.В., Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленингр. ун-та, Ленинград, 1960;
13. В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения, законодательство, 1999;
14. Medicus Dieter, Allgemeiner Teil des BGB;
15. Klunziger E. Einführung in das bürgerliche Recht. 5. Aufl. München: Verlag Vahlen 1993;
16. Halsbury's Laws of England, Second Edition, v. VII, L., 1932;
17. <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.101.html>
18. <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.103.html>
19. <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.104.html>

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, книга первая, Статут, Москва, 2009, 809.
- <sup>2</sup> ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 385.
- <sup>3</sup> Klunziger E., Einführung in das bürgerliche Recht. 5. Aufl. München: Verlag Vahlen 1993, 56.
- <sup>4</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამოცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 167.
- <sup>5</sup> ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, გვ. 237-238.
- <sup>6</sup> პოლიკარპე (თემურ) მონიავა, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2013, გვ. 442.
- <sup>7</sup> სოფიო ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2011, გვ. 163.
- <sup>8</sup> იქვე, გვ. 166.
- <sup>9</sup> Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право, Книга первая, Статут, Москва, 2009, с. 813.
- <sup>10</sup> იქვე, გვ. 814.



- <sup>11</sup> იქვე, გვ. 814.
- <sup>12</sup> Гражданский кодекс Нидерландов, Кн, 2,3,5,6,7 Лейден, 1996, с. 190.
- <sup>13</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, книга первая, Статут, Москва, 2009, с. 822.
- <sup>14</sup> Иоффе О.С., Толстой Ю. К., Новый Гражданский кодекс РСФСР, М., Изд-во ЛГУ, 1965, с. 61.
- <sup>15</sup> Гражданское право, Том 1, Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, М., Статут, 2001, ст. 384.
- <sup>16</sup> ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, შეადარე ბრაგინსკის მოსაზრებანი.
- <sup>17</sup> ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 386.
- <sup>18</sup> Medicus Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, C.F. Müller, 2010, 202.
- <sup>19</sup> ლ. ჭანტურია, დასახ. ნაშრომი, გვ. 394.
- <sup>20</sup> იქვე, გვ. 397.
- <sup>21</sup> ბ. ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, გვ. 198.
- <sup>22</sup> ლ. ჭანტურია, დასახ. ნაშრომი, გვ. 399.
- <sup>23</sup> Halsbury's Laws of England, Second Edition, v. VII, L., 1932, 147-151.
- <sup>24</sup> იხ.: Гражданское право, Под. ред. Е.А. Суханова, Т. 1, М., 2004.
- <sup>25</sup> იხ.: Рабинович Н.В., Недействительность сделок и её последствия, Изд. Ленингр. ун-та, Ленинград, 1960, 114-117, 120, 128, 130.
- <sup>26</sup> ს. ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2011, გვ. 166.
- <sup>27</sup> Ем В.С., Обязательства вследствие неосновательного обогащения, законодательство, 1999, #7, С. 11-13.
- <sup>28</sup> იქვე, გვ.18.
- <sup>29</sup> <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.101.html>
- <sup>30</sup> <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.103.html>
- <sup>31</sup> <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/15.104.html>
- <sup>32</sup> ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 400.
- <sup>33</sup> ბ. ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, 197.



# LEGAL PROBLEMS OF VOIDNESS OF AGREEMENTS

KETEVAN SVINTRADZE

*Doctoral Student of Grigol Robakidze University*

Void transactions represent one of the topical problems of modern civil law, which is caused by the role played by this transaction in regulating the societal relations. Voidness of agreements results in the decreased stability of civil turnover and disrupted reliability of economic linkages, as far as the void deal cannot bring legal consequences that the parties were envisaging when signing the agreement. Recognizing the agreement void and usage of its subsequent results represent the tool for protecting the rights of the parties in contractual relationships. The civil legislation does limit the owner in terms of choices of remedies for the violated right, and does not resolve the issue about the possibility to use general or special remedies. The right to use statutory remedies, with its essence, represents the right to remedy, and according to the legislation, the natural persons and legal entities realize their own rights at their discretion. The owner is the one who should decide what kind of remedy to use in a particular situation.

# ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველების სამართლის შესახებ გოგიერთი მუხლის პროექტის შედარებითი მიმოხილვა

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე

სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო

უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

წყლის დაყოფადი რესურსების საერთაშორისო სამართლებრივი რეგლამენტაციისა და ამ სფეროში დამკვიდრებული ახალი ტერმინოლოგიის საკითხები გარკვეულწილად, განვიხილეთ ნაშრომში „მდინარე ტოროხის საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმი“ და სახელდობრ, ტრანსსასაზღვრო წყალმდინარეების არასანაოსნო გამოყენებას მივუძღვეთ ერთი პუბლიკაცია.<sup>1</sup> მასში აღნიშნულია, რომ საერთაშორისო მდინარეებთან თანამედროვე პირობებში გამოიყენება გამოთქმა „საერთაშორისო წყლის დინება“ ანუ „წყალმდინარება.“ თუ რას ნიშნავს წყალმდინარება, ამას კიდევ ერთხელ შევეხებით, რადგან უკვე 2008 წლიდან გარემოს საერთაშორისო სამართალში ტრანსსასაზღვრო წყლების კუთხით, გაჩნდა სხვა ახალი ტერმინები და საერთაშორისო სამართლებრივი ცნებები, ასევე, მეტ-ნაკლებად განისაზღვრა მათი გამოყენების სამართლებრივი ასპექტებიც. ამჯერად, წყალმდინარეებს იმიტომაც ვუბრუნდებით, რომ მიგვაჩნია, ახალი ტერმინების შემოღება მათი დამკვიდრების ბუნებრივი გაგრძელებაა. ეს კი, ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა ამ მიმართულებით მუშაობას წარმატებით განაგრძობს.

მას შემდეგ რაც საერთაშორისო სამართლის კომისიამ შეიმუშავა საერთაშორისო წყალმდინარეების არასანაოსნო გამოყენების

ნების სამართლის მუხლების პროექტი და მის საფუძველზე, 1992 წელს მიიღეს ე. წ. ჰელსინკის კონვენცია – სიტყვები „მდინარე,“ „ნაკადული,“ „რუ“ ჩაანაცვლა ტერმინმა „წყალმდინარება.“<sup>2</sup> ჰელსინკის 1992 წლის კონვენცია სრულყო გაეროს 1997 წლის 21 მაისის კონვენციამ საერთაშორისო წყალმდინარეების არასანაოსნო გამოყენების სამართლის შესახებ.<sup>3</sup>

ვიდრე თავად ამ პუბლიკაციის ძირითად საგანზე, ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი ფენების საკითხზე გადავიდოდეთ, საჭიროდ მიგვაჩნია უფრო ვრცლად განვიხილოთ აღნიშნული კონვენცია და შემდეგ გავაკეთოთ სამართლებრივი ხასიათის გარკვეული შედარებები და დასკვნები. თუმცა, საქართველოში ამ თემატიკით იშვიათად ინტერესდებიან და იმედი გვაქვს, რომ სტატია სტუდენტებს მაინც გამოადგებათ.

1997 წლის ხსენებული კონვენციის ძალაში შესასვლელად საჭიროა 35 სახელმწიფოს მიერ მისი რატიფიკაცია. 2014 წლის თებერვალში, კონვენციამ მიიღო 34-ე სახელმწიფოს რატიფიკაცია და მიუხედავად იმისა, რომ ის ჯერ ძალაშიც არ შესულა, მაინც ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია ტრანსსასაზღვრო წყალმდინარეების არასანაოსნო გამოყენების სფეროში. კონვენციის სტრუქტურა ასე გამოიყურება, – შესავალთან და დასკვნით ნაწილთან ერთად შვიდი თავისაგან შედგება, ძირითადი ნაწილი სულ ხუთ თავს მოიცავს, დოკუმენტს აქვს ერთი დანართი, რომელიც მისი განუყოფელი ნაწილია.

ყურადღებას გავამახვილებთ მე-2 მუხლზე, სადაც ტერმინების განმარტებებია მოცემული. კონვენციის (ა) პუნქტში ვკითხულობთ, – „წყალმდინარება“ ნიშნავს ზედაპირული და გრუნტის წყლების სისტემას, რომელიც მათი ფიზიკური ურთიერთკავშირის ძალით, ერთ მთლიანობას შეადგენს და საერთო დასასრული აქვს. (ბ) პუნქტი აკონკრეტებს „საერთაშორისო წყალმდინარება“ ნიშნავს წყალმდინარებას, რომლის ნაწილებიც სხვადასხვა სახელმწიფოებში მდებარეობს.“ (ც) პუნქტი განმარტავს, რომ „წყალმდინარების სახელმწიფო ნიშნავს ამ კონვენციის მხარე სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც, საერთაშორისო წყალმდინარების ნაწილი მდებარეობს ან ნიშნავს მხარეს, რომელიც არის რეგიონული ეკონომიკური ინტეგრაციის ორგანიზაცია, არსებული იმ ერთი ან რამდენიმე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომლის წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზეც მდებარეობს საერთაშორისო წყალმდინარების ნაწილი.“

მე-3 მუხლით, წყალმდინარების სახელმწიფოებს შეუძლიათ დადონ ერთი ან რამდენიმე შეთანხმება, რომელსაც ეწოდება „წყალმდინარების შეთანხმებები,“ ეს შეთანხმებები დაემყარება აღნიშნული კონვენციის დებულებებს, კონკრეტული საერთაშორისო წყალმდინარების ან მისი ნაწილის ათვისებასთან მიმართებით.

კონვენციის მე-5 მუხლი, რომელიც მოქცეულია მე-2 თავში სახელწოდებით ძირითადი პრინციპები, განმარტავს სამართლიან და გონივრულ გამოყენებას, ხოლო მე-6 მუხლში ჩამოთვლილია ასეთი გამოყენებისათვის საჭირო ფაქტორები, როგორც ტექნიკური, ისე სოციალური-ეკონომიკური, მოსახლეობის მოთხოვნილებების ჩათვლით. მხარეები სამართლიან და გონივრულ ათვისებასთან დაკავშირებით კონსულტაციებს მართავენ თანამშრომლობის სულისკვეთებით.

ჩვენი აზრით, კონვენციის ყველაზე დიდი მიღწევაა მისი მე-7 მუხლი, რომელიც მოიცავს ვალდებულებას, არ იქნას გამოწვეული მნიშვნელოვანი ზიანი. ორი პუნქტისაგან შემდგარი ეს მუხლი წინააღმდეგობრივია, რადგან მე-2 პუნქტში ასეთი დებულებაა: „როდესაც წყალმდინარების სხვა

სახელმწიფოსათვის მნიშვნელოვანი ზიანი მაინც დადგება, იმ სახელმწიფოებმა, რომელთა მიერ გამოყენებამაც გამოიწვია ზიანი, ასეთი გამოყენების თაობაზე შეთანხმების არარსებობისას, უნდა მიიღონ ყველა საჭირო ზომა მე-5 და მე-6 მუხლების დებულებათა სათანადო გათვალისწინებით, დაზარალებულ სახელმწიფოსთან კონსულტაციის გზით, რათა შემცირდეს ან აღიკვეთოს ასეთი ზიანი და საჭიროების შემთხვევაში, განხილულ იქნას კომპენსაციის საკითხი.“

თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება აღიარებულია მე-8 მუხლით, ხოლო ინფორმაციისა და მონაცემთა რეგულარული გაცვლა მე-9 მუხლით.

კონვენცია ითვალისწინებს წყალმდინარების გამოყენებასთან დაკავშირებული საქმიანობის თაობაზე წინასწარ შეტყობინებას (მუხლი 12) და ამ შეტყობინებაზე პასუხის მიღების ექვსთვიან ვადას ადგენს (მუხლი 13 (a)). ეს ვადა სირთულეების წამოჭრის შემთხვევაში, შეიძლება კიდევ ექვსი თვით გახანგრძლივდეს (მუხლი 13 (b)).

კონვენციის მე-4 თავი სახელწოდებით – დაცვა, შენარჩუნება და მართვა ეთმობა ეკოსისტემების დაცვასა და შენარჩუნებას (მუხლი 20); დაბინძურების აღკვეთას, შემცირებასა და კონტროლს (მუხლი 21), რაც შეიძლება ითქვას, ნაგულისხმევია მე-7 მუხლში, სადაც საუბარია მნიშვნელოვან ზიანზე. წყალმდინარების ეკოსისტემის დაცვის მიზნით, იმ უცხო ან ახალი სახეობების შემოსვლის აღსაკვეთად, 22-ე მუხლით დადგენილია წყალმდინარების სახელმწიფოთა მიერ ყველა საჭირო ზომის მიღება, რომლებმაც შესაძლოა წყალმდინარების ეკოსისტემაზე ზემოქმედება მოახდინონ და ამით ზიანი გამოიწვიონ წყალმდინარების სხვა სახელმწიფოებისათვის. ეს ნორმაც შეავსებს ზემოხსენებულ მე-7 მუხლს.

კონვენციის მიზნების მისაღწევად, 24-ე მუხლით გათვალისწინებულია მართვის ერთობლივი მექანიზმის ფორმირება. ასეთი მართვა ეხება (a) საერთაშორისო წყალმდინარების მდგრადი განვითარების დაგეგმარებას; (b) წყალმდინარების რაციონალური და ოპტიმალური ათვისების, დაცვისა და კონტროლის ხელშეწყობას.

მე-5 თავი ეთმობა მავნე პირობებსა და საგანგებო სიტუაციებს, ხოლო მე-6 თავი მოიცავს გარდამავალ, არაერთგვაროვან დებულებებს, დაკავშირებულს ომისა და შეიარაღებული კონფლიქტების პირობებთან და ასევე, დავების მოგვარებასთან.

განსხვავებით ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველების მუხლების პროექტისაგან, რომელსაც ქვემოთ განვიხილავთ, წინამდებარე კონვენცია სრულყოფილი დოკუმენტია და თავის 33-ე მუხლის მე-10 პუნქტით, იმ მხარისათვის, რომელიც არ არის რეგიონული ეკონომიკური ინტეგრაციის ორგანიზაცია, დავის წამოჭრის შემთხვევაში, ipso facto სავალდებულოდ ითვალისწინებს სპეციალური შეთანხმების გარეშე, დავის გადაცემას მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში და/ან არბიტრაჟში, რომელიც იქმნება კონვენციის დანართით დადგენილი პროცედურის შესაბამისად. ბრიტანელი ავტორები ფილიპ სენდსის თაოსნობით, სამართლიანად მიიჩნევენ, რომ ამ კონვენციით პრაქტიკა და იურისპრუდენცია ადგენს ბალანსს წყალმდინარების თანსწორად გამოყენების უფლებასა და ვალდებულებას შორის, არ გამოიწვიონ მნიშვნელოვანი ზიანი, რაც ეტაპობრივად მიიღებს მიდგომის სახეს.<sup>4</sup>

მიგუბრუნდეთ პუბლიკაციის მთავარ თემას. მუხლების პროექტი ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი ფენების სამართლის შესახებ საერთაშორისო სამართლის კომისიამ თავის მე-60 სესიაზე, 2008 წელს მიიღო, კომენტარებთან ერთად.<sup>5</sup> ამ პროექტის დანიშნულება ძალიან დიდია. საერთაშორისო

სამართალმცოდნე ყველა იურისტისათვის კარგად არის ცნობილი, რომ საერთაშორისო სამართლის კომისია უზარმაზარ სამუშაოს ასრულებს ნორმების კოდიფიკაციის კუთხით, ესეც ასეთი სამუშაო იყო. ამ ორგანიზაციამ „დაყოფადი ბუნებრივი რესურსების“ ნუსხაში ბუნებრივ აირთან, ნავთობთან და მიგრანტ ფრინველებსა და ცხოველებთან ერთად, გრუნტის წყლებიც შეიყვანა. ამ პროექტის მიღებამდე გაბრიელ ექსტინი,<sup>6</sup> ტეხასის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის წარმომადგენელი წერდა, რომ კომისიის ამოცანა იყო იმ საერთაშორისოსამართლებრივი პრინციპებისა და დოქტრინის ფორმულირება, რაც საშუალებას მისცემდა სახელმწიფოებს დაეძლიათ უნიკალური პრობლემები, რომლებიც თან ახლავს მსოფლიოს ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი ფენების ათვისებას, მართვას, გადანაწილებას და დაცვას. ამ მიღწევის წინაპირობად მან დაასახელა, ამავე ორგანიზაციის ძალისხმევა, რაც 1997 წელს, ზემოთ განხილული კონვენციის მიღებამ დააგვირგვინა და ასევე, საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის შრომები, 1966 წლის ჰელსინკის,<sup>7</sup> 1986 წლის სეულისა<sup>8</sup> და 2004 წლის ბერლინის წესების<sup>9</sup> სახით. აქედან ჰელსინკის წესები საერთაშორისო მდინარეების წყლებს, სეულის წესები საერთაშორისო გრუნტის წყლებს, ხოლო ბერლინისა ზოგადად, წყლის რესურსებს ეხება.

ვინაიდან, ჩვენი მიზანი ამ დოკუმენტის უკვე განხილულ კონვენციასთან შედარებაა, დავიწყოთ სტრუქტურით. 2008 წლის დოკუმენტში მოცემული მუხლების პროექტი ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი ფენების სამართლის შესახებ<sup>10</sup> შედგება: ოთხი ნაწილისაგან, შესავალთან და გარდამავალ დებულებებთან ერთად. პირველი მუხლით, პროექტი გამოიყენება ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველ ფენებთან (აქუიფერებთან) ან წყალშემცველი ფენების სისტემებთან, ასევე, სხვა ისეთ საქმიანობებთან, რომლებმაც შეიძლება ზეგავლენა მოახდინონ წყალშემცველებზე ან მათ სისტემებზე. აგრეთვე, ამ უკანასკნელთა დაცვის, შენარჩუნებისა და მართვის ზომების მიღების მიზნითაც გამოიყენება.

პროექტის მე-2 მუხლი, რომელიც რვა პუნქტისაგან შედგება, მოიცავს ახალ ტერმინებს და განმარტავს ახალ ცნებებს, რომლებიც გარემოს საერთაშორისო სამართალში ამ დოკუმენტით დამკვიდრდა. კერძოდ:

- a) „წყალშემცველი“<sup>11</sup> (აქუიფერი) ნიშნავს გამტარ წყალწარმომშობ გეოლოგიურ ფორმაციას, რომელიც ნაკლებგამტარი შრის და წყლის საფუძველია და მოქცეულია ფორმაციის გაუღენთილ ზონაში;
- b) „წყალშემცველის სისტემა“ ნიშნავს ორი ან რამდენიმე წყალშემცველის ჯგუფს, რომლებიც ერთმანეთთან ჰიდრაულიკურადაა დაკავშირებული;
- c) „ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი“ ან „ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველის სისტემა“ ნიშნავს უპირატესად წყალშემცველს ან წყალშემცველის სისტემას, რომლის ნაწილებიც სხვადასხვა სახელმწიფოებში მდებარეობს;
- d) „წყალშემცველის სახელმწიფო“ ნიშნავს სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველის ან წყალშემცველის სისტემის რომელიმე ნაწილი მდებარეობს;
- e) „ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველი ან წყალშემცველის სისტემების ათვისება“ მოიცავს წყლის, სითბოს და მინერალების მიღებას, ასევე, რაიმე ნივთიერების დაგროვებასა და საცავში განთავსებას;
- f) „შემავსებელი წყალშემცველი“ ნიშნავს ისეთ წყალშემცველს, რომელიც ღებულობს გამდინარე წყლით შევსების არცთუ უმნიშვნელო ოდენობას;

- გ) „შევსების ზონა“ ნიშნავს ზონას, რომელსაც წყალი მიაქვს ისეთ წყალშემცველში, რომელიც მოიცავს წვიმის წყლის დრენაჟის რაიონს და იმ რაიონს, სადაც ასეთი წყალი გრუნტზე გაპარვის გზით და ნიადაგზე გამოქონვით გაედინება წყალშემცველში;
- h) „ჩაღვრის (განტვირთვის) ზონა“ ნიშნავს ზონას, სადაც წყალშემცველიდან გამოდინებით წარმოშობილი წყალი ჩაედინება თავის ფონში, როგორცაა წყალმდინარება, ტბა, ოაზისი, ნოტიო ნიადაგი ან ოკეანე.

არასპეციალისტისთვისაც ვფიქრობთ, ცხადი იქნება, რომ ზემოთ განმარტებული ცნებები და მოტანილი ტერმინები იურისპრუდენციაში სრულიად ახალია, რადგან როგორც ვნახეთ, 1997 წლის კონვენცია აქ ჩამოთვლილთაგან მხოლოდ „წყალმდინარებას“ იცნობს. ამდენად, გასაგებია თუ რაოდენ გააფართოვა პროექტმა ნორმათა გავრცელების არეალი, მიუხედავად იმისა, რომ ის ჯერაც პროექტია და საერთაშორისო ხელშეკრულებას არ წარმოადგენს.

მეორე თავი ეთმობა ძირითად პრინციპებს, რომელთაგან უმთავრესია მე-3 მუხლით აღიარებული წყალშემცველის სახელმწიფოს სუვერენიტეტი (ფრ. *souverainete* – უზენაესი ძალაუფლება – სახელმწიფოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მთლიანობა თავის ტერიტორიაზე, რაც გამორიცხავს უცხოურ ხელისუფლებას, ასევე, სახელმწიფოს დაქვემდებარებას უცხო სახელმწიფოთა ხელისუფლებისადმი, საერთაშორისო ურთიერთობების პროცესში),<sup>12</sup> ხაზს ვუსვამთ სრული სუვერენიტეტი და არა სუვერენული უფლებები (სუვერენული უფლებები წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან მკაფიოდ გამოხატულ ნებაყოფლობით თანხმობას თავისი სუვერენიტეტის შეზღუდვებზე).<sup>13</sup> მე-3 მუხლი შემდეგში მდგომარეობს, „წყალშემცველის თითოეულ სახელმწიფოს აქვს სუვერენიტეტი თავის ტერიტორიაზე მდებარე ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველზე ან წყალშემცველის სისტემაზე. მას შეუძლია თავისი სუვერენიტეტი გამოიყენოს საერთაშორისო სამართლისა და ამ მუხლების პროექტის შესაბამისად.“

1997 წლის ზემოთ განხილული კონვენცია ასეთ ნორმას არ შეიცავს. მასში წყალმდინარებით სარგებლობის უფლება გათანაბრებულია ზიანის მიყენების თავიდან აცილების ან მისი შემცირების პასუხისმგებლობასთან. არც ერთი მუხლით არ დგინდება, რომ წყალმდინარების სახელმწიფოს აქვს სრული სუვერენიტეტი წყალმდინარების იმ ნაწილზე, რომელიც მის ტერიტორიაზეა მოქცეული.

მომდევნო პრინციპია მე-4 მუხლში ჩამოყალიბებული სამართლიანი და გონივრული გამოყენება, რომელიც გაივრცობა მე-5 მუხლით ჩამოთვლილი ასეთი გამოყენების მართლზომიერების განმსაზღვრელი ფაქტორებით. აქ აშკარაა გარკვეული მსგავსება 1997 წლის კონვენციის მე-6 მუხლთან.

2008 წლის მუხლების პროექტის მე-6 მუხლით ჩამოყალიბებულია ზოგადი ვალდებულება – არ იქნას გამოწვეული ზიანი, ამავე დოკუმენტის მე-4 და მე-5 მუხლების გათვალისწინებით. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტში ვხვდებით ისეთივე წინააღმდეგობრიობას, როგორსაც 1997 წლის კონვენციის მე-7 მუხლში, რაც გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ზიანი მაინც დადგება. პირველ ეტაპზე, ამ დროს გამოსავალი წყალშემცველის ათვისების სრულყოფილი ერთობლივი გეგმებია, ხოლო ზიანის დადგომისას კი, კონსულტაციების წარმოება იმ ზომების მისაღებად რაც საჭიროა ზიანის შესამცირებლად ან აღსაკვეთად. განსხვავებით 1997 წლის კონვენციისაგან, ასეთი ზომები არ არის დაკონკრეტებული კომპენსაციით, თუმცა, ეს ფაქტი კომპენსაციასაც არ გამორიცხავს. მუხლების

პროექტში არ არის დებულება დაგეგმილ საქმიანობებთან დაკავშირებით წყალშემცველი ან მისი სისტემების სხვა სახელმწიფოების წინასწარი შეტყობინების შესახებ, რასაც განხილულ კონვენციაში მე-12 მუხლი დაეთმო.

წინამდებარე პროექტის მე-7 მუხლით დადგენილია თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება წყალშემცველის ან წყალშემცველის სისტემის სახელმწიფოებს შორის, რაც გულისხმობს თანამშრომლობის ერთობლივი მექანიზმის დადგენას, კონკრეტიკის გარეშე. კომენტარების მიხედვით, თანამშრომლობას ეხება სადავოდ გამხდარი მე-19 მუხლი, რომელიც წყალშემცველი ან მისი სისტემების სახელმწიფოებს მოუწოდებს კეთილსინდისიერად ითანამშრომლონ სასიცოცხლო მნიშვნელობის ეროვნულ თავდაცვასა და უშიშროებასთან დაკავშირებული ინფორმაციისა და მონაცემთა თაობაზე. თუმცა, იმავე მუხლით არ არის დადგენილი ვალდებულება ასეთი ინფორმაციის სხვა სახელმწიფოსათვის გადაცემის შესახებ.

პროექტის მე-9 მუხლი ითვალისწინებს ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველის ან წყალშემცველი სისტემების მართვის მიზნით, სახელმწიფოებს შორის ორმხრივი და მრავალმხრივი შეთანხმებების დადებას მათი მკაფიოდ გამოხატული თანხმობის გარეშეც. სავარაუდოდ, ასეთი მიდგომა ეკოსისტემების დაცვის აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული.

შემდგომ მე-10 მუხლით დადგენილია ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველის დაცვა და შენარჩუნება ეკოსისტემების დაცვის ჩათვლით. ამ მიზნით მე-11 მუხლი აწესებს ყველა საჭირო ზომის მიღებას, რათა თავიდან იქნას აცილებული მავნე ზემოქმედება შევსებისა და განტვირთვის ზონებზე, მათ შორის, იმ სახელმწიფოთა მიერ, რომელთა ტერიტორიაზეც მოქცეულია ასეთი ზონები. იმის მიუხედავად, არიან თუ არა ისინი წყალშემცველის ან მისი სისტემის სახელმწიფოები – ვალდებულნი არიან ითანამშრომლონ ასეთ ქვეყნებთან.

დაბინძურების თავიდან აცილებას, აღკვეთას და კონტროლს ეთმობა მე-12 მუხლი. მასში ხაზგასმულია წინდახედული მიდგომის აუცილებლობა შესატყვისი ინდივიდუალური და ერთობლივი ზომების მიღებისას.

მე-13 მუხლით განმტკიცებული მონიტორინგის ვალდებულება გულისხმობს მონიტორინგის ერთობლივად წარმოებას, ასევე, ტრანსსასაზღვრო წყალშემცველის ან მისი სისტემების სახელმწიფოთა მიერ საჭიროების შემთხვევაში, კომპეტენტურ საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობას. 1997 წლის კონვენციაში ასეთი დებულება არ არის.

პროექტის მე-4 თავი ეთმობა გარდამავალ, არაერთგვაროვან დებულებებს. ასეთია მე-16 მუხლით დადგენილი თანამშრომლობა განვითარებად სახელმწიფოებთან, მათი მწირი შესაძლებლობებიდან გამომდინარე. აქვეა მე-17 მუხლით დადგენილი თანამშრომლობის ვალდებულება საგანგებო სიტუაციებისას, რაც განავრცობს პრინციპების თავს და მე-18 მუხლს – დაცვა საერთაშორისო და არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების პირობებში.


1997 წლის კონვენციის განხილვისას როგორც აღვნიშნეთ, პროექტი არ მოიცავს წყალშემცველის ან მისი სისტემების სახელმწიფოთა შორის წამოჭრილი დავების მოგვარების პროცედურას და მექანიზმებს. ალბათ, ასეთი დებულებებით სრულყოფა მოხდება ამავე სახელწოდების კონვენციაში, რომელსაც 1997 წლის კონვენციის მსგავსად, საერთაშორისო თანამეგობრობა მომავალში მიიღებს.



შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> ნ. ჩინჩალაძე, საერთაშორისო არასანაოსნო მდინარეების (წყლის დინებების) სამართლებრივი რეჟიმის ფორმირება, ჟურნალი „სამართალი“, 2000, N4-5, გვ. 122.
- <sup>2</sup> იქვე.
- <sup>3</sup> [Legal.un.org/ilc/texts/instruments/English/conventions/8\\_3\\_1997pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/English/conventions/8_3_1997pdf).
- <sup>4</sup> Philippe Sands and Jacqueline Peel, with Adriana Fabra and Ruth MacKenzie Principles of International Environmental Law. Third Edition. Cambridge University Press, 2012, p. 312.
- <sup>5</sup> Yearbook of the International Law Commission 2008, vol. II part two.
- <sup>6</sup> Gabriel Eckstein Commentary on the UN ILC's draft articles on the law of Transboundary Aquifers. Colorado Journal of International Environmental Law and Policy vol.18.N3 2007, p. 537-610.
- <sup>7</sup> [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)
- <sup>8</sup> [www.internationalwaterlaw.org/seul\\_rules.h](http://www.internationalwaterlaw.org/seul_rules.h)
- <sup>9</sup> [www.en.wikipedia.org](http://www.en.wikipedia.org)
- <sup>10</sup> [Legal.un.org/ilc/texts/instruments/English/draft 20 articles/8\\_5\\_2008pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/English/draft%20articles/8_5_2008pdf).
- <sup>11</sup> კლდის ან ნიადაგის წყალშემცველი ფენა, რომელსაც შეუძლია შთანთქოს, შეისრუტოს ან ეჭიროს წყალი.
- <sup>12</sup> Международное Право словарь справочник, М., 1997, გვ. 307.
- <sup>13</sup> იქვე.



# COMPARATIVE OVERVIEW OF DRAFT ARTICLES ON THE LAW OF TRANSBOUNDARY AQUIFERS

NAZIBROLA CHINCHALADZE

*Associated Professor of Sulkhani-Saba Teaching University*

The publication is dedicated to the comparative overview of the draft articles on the Law of Transboundary Aquifers as of 2008. Adoption of this document is a great achievement of the international community regarding the reasonable utilization, protection and maintenance of transboundary waters. This started by adopting the draft articles in 1992 by the International Law Commission, and by the International Law Association through the adoption of Helsinki Rules in 1966, Seoul Rules in 1986 and Berlin Rules in 2004. This work was crowned by the Convention on the Trans-Boundary Watercourses adopted by the United Nations in 1992 (Helsinki Convention), and the Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses adopted by the United Nations in 1997. However, the international elaboration of norms was not limited to this only, as far as the environmental substances, such as the watercourses, necessitate special protection. Water is of vital significance on the national, regional and international level. The draft articles discussed in the article and compared to the above mentioned Convention of 1997, presumably, will become the grounds for adopting the convention under the same name, where the reasonable utilization, protection and preservation of trans-boundary aquifers and their entire systems will be regulated, though the draft is no less important than the convention. The article intentionally does not provide extensive comment on the draft, which was also prepared by the International Law Commission, because this comparison makes it clear for the interested persons what novelties we have and what we should expect in this respect.

# გოგირთი ნორმის სრულყოფისათვის სისხლის სამართლის პროცესში

კობა ბუაძე

*სამართლის დოქტორი, პროფესორი*

საზოგადოებრივი წესრიგის, უსაფრთხოების დაცვისა და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე პროკურატურის საპროცესო ხელმძღვანელობა საპროცესო მეცნიერებაში ერთ-ერთ საკვანძო პრობლემა არის მიჩნეული. რიგი თეორეტიკოსი და პრაქტიკოსი იურისტები აღნიშნულ პრობლემას სხვადასხვა კუთხით განიხილავენ. ფაქტია, რომ ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყებასთან, რაც თავისთავად ემსახურება დანაშაულთა სრული და სწრაფი, აგრეთვე დამნაშავეობის ლიკვიდაციის განხორციელების ინტერესებს. აღსანიშნავია ისიც, რომ ადრეული პერიოდის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე არაფერი იყო ნათქვამი, უფრო მოგვიანებით, მეცნიერების განვითარების კვალობაზე მკვიდრდება ტერმინი „ოპერატიულ-სამძებრო“ საქმიანობა, რაც უკვე ნორმატიულ სახეს იღებს და 1999 წლის 30 აპრილიდან, მისი რიგი დებულებები ძალაში შედის. ამრიგად, ოპერატიულ-სამძებრო და პროცესუალურ საქმიანობას შორის კავშირი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ნორმებითაც არის განპირობებული. მიუხედავად ამისა, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას მაინც დამოუკიდებელი ადგილი აქვს მიკუთვნებული. ამის გამომხატველია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ის უპირატესობა, რაც გამჟღავნებას არანაირად არ ექვემდებარება. აღნიშნული კი, რადიკალურად სცდება პროცესუალური საქმიანობის ფარგლებს და უმეტესად, საუწყებო ნორმატიული აქტებით რეგულირდება (ბრძანებები, მითითებანი,

ინსტრუქციები და მრავალი სხვა). მიგვაჩნია, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაში უნდა იყენებდნენ ისეთ საშუალებას და მეთოდებს, რომლებიც გარკვეულწილად ზღუდავს დამნაშავეობასთან ბრძოლაში საზოგადოების ჩაბმის საჭიროებას.

ოპერატიული მუშაობის დროს ხშირია შემთხვევები, როცა წარმოიშობა ისეთი საკითხები, რომელთა გადაწყვეტას ესაჭიროება არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული პრეცედენტული მიდგომა. ბუნებრივია, ყურადღებას იპყრობს საკითხი აქვს თუ არა პროკურორს უფლება, და რა ფარგლებში და მოცულობით განახორციელოს ამ საქმიანობისადმი საპროცესო ხელმძღვანელობა? უკანასკნელ დრომდე, ამ პრობლემამ პროცესუალურ ლიტერატურაში გაშუქება ვერ ჰპოვა, ეს იმითაც იყო განპირობებული, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა საერთოდ ნახსენებიც არ იყო და ფაქტობრივად, პროკურორი ვერ ახერხებდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე ზედამხედველობას. თანამედროვე საპროცესო კანონმდებლობაშიც ცალსახად არაფერია ნათქვამი ოპერატიულ საქმიანობაზე, თუმცა, იმის თქმაც არ შეიძლება, რომ იგი საერთოდ გვერდს უვლიდეს ამ საკითხს. ბოლო პერიოდის გამოცდილება აქტიურად გვიჩვენებს, რომ პროცესუალური საშუალებები აშკარად ხელს უწყობენ დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმებს. ამის მაგალითად უნდა მოვიშველიოთ ის ნორმა, სადაც მითითებულია, რომ გამოძიების ორგანოები და სათანადო სამართლებრივი აქტები საშუალებას აძლევენ ოპერატიულ მუშაკებს მოიპოვონ, შეამოწმონ და შეაფასონ ამა თუ იმ მტკიცებულების წარმომავლობა, სარწმუნოება და მისი იურიდიული ძალა. ამასთან დაკავშირებით, ა. ვინბერგის, გ. კოჩაროვის, დ. მინკოვსკის შეხედულებით, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა“ უნდა განვიხილოთ როგორც მტკიცების ზოგიერთი ეტაპის შემადგენელი ნაწილი, რაც დამამტკიცებელი დოკუმენტების გამოვლინებასთან არის დაკავშირებული.<sup>1</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში ეს მოსაზრება ბევრმა მეცნიერმა გააკრიტიკა.<sup>2</sup> მაგალითად, ი. პოპოვი იცავს რა ამავე შეხედულებას, ოპერატიულ საქმიანობას მტკიცების ზოგიერთი ეტაპის შემადგენელ ნაწილად თვლის, რაც მტკიცებულებათა გამოვლინებასთან არის დაკავშირებული,<sup>3</sup> თუმცა, თავისი მოსაზრების დასასაბუთებლად არავითარი არგუმენტი არ მოჰყავს.

ამ საკითხში მხარს ვუჭერთ იურისტთა იმ ნაწილს, რომელთაც მიაჩნიათ, რომ გამოძიების ორგანოების ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მტკიცების ზოგიერთი ეტაპის შემადგენელ ნაწილად ვერ იქნება განხილული, რადგან მტკიცება გულისხმობს პროცესუალურ მოქმედებათა ერთობლიობას, რომლის განხორციელება განსაზღვრულ პროცესუალურ ფარგლებსა და ფორმაში ხდება.

მტკიცება სისხლის სამართლის დევნის აღძვრიდან იწყება და წინასწარი გამოძიების სტადიაზე საბრალდებო დასკვნის შედგენით მთავრდება. ხოლო რაც შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას, მისი საზღვრები მნიშვნელოვნად ფართოა. ოპერატიულმა ორგანოებმა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები შეიძლება გამოიყენოს გამოძიების დაწყებამდეც და გარკვეულ შემთხვევებში, საქმისწარმოების დამთავრების შემდეგაც კი.

ამდენად მიგვაჩნია, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა არ შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც მტკიცების ზოგიერთი ეტაპის შემადგენელი ნაწილი. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ზოგიერთი ნორმები ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს არა მარტო მკაცრად განაცალკევებს საგამომძიებო მოქმედებებისაგან, არამედ ამ ღონისძიებათა არსის სწორად გაგების მიზნით, ამოსავალ დებულებებსაც განსაზღვრავს. სამართლის თეორიაში ეს განსხვავებები

შემდეგნაირად არის გამოხატული. მაგალითად, ა. რატინოვის აზრით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება თვალთვალის ღონისძიებათა სისტემაა, რომლებიც სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებზე დაყრდნობით, სპეციალური ტაქტიკური და ტექნიკური მეთოდების გამოყენებით მიმართულია დანაშაულთა თავიდან აცილების, გახსნისა და დამნაშავეთა ძებნის უზრუნველყოფისაკენ. იგი ხაზს უსვამს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები, როგორც აშკარა, ისე ფარული მეთოდებით და საშუალებებით ხორციელდება. ფარული მეთოდების გამოყენება ოპერატიული ორგანოს განსაკუთრებულ კომპეტენციას წარმოადგენს, რომლის გამოყენებისთვისაც, მის განკარგულებაშია საჭირო საშუალებები და სპეციალური აპარატი. ხოლო რაც შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ღია ფორმებს, ავტორის აზრით, უშუალოდ გამომძიებელმაც შესაძლებელია გამოიყენოს.<sup>4</sup>

ჩვენი აზრით, ა. რატინოვის ამგვარი მოსაზრება მცდარია, რამეთუ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა გამომძიებელს უფლებას არ აძლევს უშუალოდ განახორციელოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება. ამგვარად, ა. რატინოვის შეცდომა იმით არის გამოწვეული, რომ სამძებრო ღონისძიებებს, რომლებსაც საქმეზე ახორციელებს გამომძიებელი, იგი აიგივებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებთან, რომელსაც უშუალოდ ოპერატიული ორგანოები ატარებენ. თუმცა, ფაქტია, რომ რატომღაც კანონმდებელმა შინაარსითა და ფორმით ერთმანეთისაგან განსხვავებულ საშუალებებს, მეთოდებსა და ღონისძიებებს ერთი და იგივე ტერმინი „ოპერატიულ-სამძებრო“ უწოდა.

ვფიქრობთ, გ. იასინსკი სამართლიანია მაშინ, როცა იგი აკრიტიკებს ა. რატინოვს და თვლის, რომ არ შეიძლება გამომძიებელმა თვითონ გამოიყენოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებანი, თუმცა, მეცნიერი გ. იასინსკი თავის მოსაზრებების გადმოცემაში არათანმიმდევრულია. მაგალითად, იგი თავიდან იმ დასკვნამდე მიდის, რომ არსებობს ღონისძიებების ორი დამოუკიდებელი სახე: ოპერატიულ-სამძებრო და სამძებრო. ამასთან, პირველი, ოპერატიული ორგანოების კომპეტენციას შეადგენს, ხოლო მეორე კი, შესაძლებელია გამოყენებული იქნას როგორც ოპერატიული, ისე წინასწარი გამოძიების ორგანოების მიერ. მისი აზრით, გამომძიებელს უფლება აქვს ოპერატიულ ორგანოებს დავალებები და მითითებები მისცეს გარკვეული სახის სამძებრო ღონისძიებების ჩასატარებლად, ხოლო რაც შეეხება გამომძიებლის მიერ სამძებრო ღონისძიებების უშუალოდ წარმოებას, ეს გამომძიებლის კომპეტენციაში არ შედის და ოპერატიული ორგანოების უშუალო მოვალეობაა.<sup>5</sup> მიგვაჩინა, რომ გ. იასინსკის მოსაზრება, გამომძიებელს სამძებრო მოქმედების პირადად წარმოების უფლება არა აქვს, – მიუღებელია. დამნაშავეობის წინააღმდეგ საბრძოლველად ყველა ორგანოს უნდა ჰქონდეს დამნაშავეთა ძებნის ფუნქცია.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გამომძიებელი ან პროკურორი დანაშაულის გახსნის მიზნით, გამოძიების საწყისს ეტაპზე ხშირად მიმართავს სამძებრო ზომებს, ატარებს გამოკითხვას, ეძებს დანაშაულის თვითმხილველებს, აგროვებს ცნობებს და სხვა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სამძებრო ფუნქცია მისთვის მთავარია.

ჩვენთვის მისაღებია ა. ოსიპოვის თვალსაზრისი, რომლითაც იგი ცნებას „ოპერატიულ-სამძებრო“ ჰყოფს ორ დამოუკიდებელ სახედ: „ოპერატიული ზომები“ და „სამძებრო მოქმედება“. მისი აზრით, ოპერატიული ზომების განხორციელება ფარული საშუალებებითა და მეთოდებით ხდება და ოპერატიული ორგანოების, განსაკუთრებით კი, პოლიციის კომპეტენციას შეადგენს. მეცნიერი ა. ოსიპოვი აღნიშნავს, რომ გამომძიებელს, როგორც წესი, მხოლოდ სამძებრო ზომების მიღების უფლება აქვს, თუმცა, ამ ამოცანების გადაჭრის დროს მკაცრად უნდა იქნას დაცული კონსპირაცია.

ამ საკითხს ანალოგიურად წყვეტენ მეცნიერები ნ. ჟოგინი,<sup>6</sup> ა. რატინოვი<sup>7</sup> და სხვები.

ვფიქრობთ, რომ იმდენად, რამდენადაც ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობა განუყოფელ კავშირშია წინასწარ გამოძიებასთან და არსებითად მის ინტერესებს ემსახურება, იგი უნდა განეკუთვნოს სისხლის სამართლის საპროცესო წარმოების სფეროს და ამიტომ ოპერატიულ საქმიანობაზე, პროკურორის პროცესუალური ხელმძღვანელობა სისტემატური, ყოველდღიური უნდა იყოს და შემოწმების ინიციატივაც პროკურორისაგან უნდა გამომდინარეობდეს. მათი ვალდებულება უნდა გამკაცრდეს იმითაც, რომ ისინი რეგულარულად უნდა ეცნობოდნენ როგორც ადგილზე, ისე გამოთხოვილ სამძებრო წარმოებას, წარმოებით შეჩერებულ საქმეებს, ზომების დროულად მიღებისა და დამნაშავეთა ძებნის გააქტიურების მიზნით. პროკურორზე, როგორც გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელზე ჩვენს მიერ მოცემული მოსაზრება უშუალოდ კანონზეა დამყარებული და მისი არსიდან გამომდინარეობს.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულის გაუხსნელობის ე.ი. სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემ პირთა ვინაობის დაუდგენლობისა და ბრალდებულის მიმალვის მოტივით წარმოებით შეჩერებულ საქმეებზე, სამწუხაროდ, შესამჩნევია ტენდენცია, როდესაც გამომძიებლები ჯერდებიან წინასწარი გამოძიების შეჩერების შესახებ დადგენილების პოლიციის ორგანოში გაგზავნას და საქმის გახსნისათვის ან მიმალულ დამნაშავეთა ძებნისათვის თავად ნაკლებად აქტიურობენ.

ფაქტია, რომ გამომძიებლებსა და ოპერატიულ მუშაკებს შორის ასეთ საქმეებზე პერიოდულად ფორმალურ მიმოწერას აქვს ადგილი, საქმე კი, ადგილიდან არ იძვრის. გამომძიებლები, იმედებს ამყარებენ პოლიციის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე, შედეგს მათგან ელიან, ხოლო პოლიციის ზოგიერთი მუშაკი, ამოფარებულია თავისი მოღვაწეობის საიდუმლოებას და ამ მხრივ, თითქმის არაფერს არ აკეთებს.

ასეთი მდგომარეობა ხშირად აიხსნება ქმედითი და სისტემატური საპროკურორო ზედამხედველობის არარსებობით.

ამასთან დაკავშირებით, ვფიქრობთ, მიზანშეწონილი იქნება შემდეგი წესის შემოღება:

1. გაუხსნელ და სამძებრო საქმეებზე ყველა დადგენილების ასლი როგორც წესი, უნდა ეგზავნებოდეს გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელს;
2. პროკურორის მიერ შემოწმებული, გაუხსნელი და სამძებრო საქმეების რაოდენობა შეტანილ იქნას სტატისტიკურ ანგარიშში.

მიგვაჩნია, რომ პროკურორისა და ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების ხელმძღვანელებს შორის ურთიერთობის მკაფიოდ განსაზღვრისათვის მიზანშეწონილია:

- ა) საკანონმდებლო ნორმებით რეგლამენტირებული პროკურორის უფლება – დანაშაულის გახსნის, მისი ჩამდენი პირის დადგენისა და დანაშაულის აცილება-აღკვეთისათვის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარებაზე მითითების მიცემის შესახებ;
- ბ) მითითებები ოპერატიული ორგანოს თანამდებობის პირთათვის სავალდებულო უნდა იყოს;
- გ) მითითებათა შესრულება კანონმდებლობის მიერ განსაზღვრულ, ან პროკურორთან შეთანხმებულ ვადაში უნდა მოხდეს.

ოპერატიული ორგანოების მიერ მოვალეობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, პროკურორი მოვალეა გამოითხოვოს ოპერატიულ-სამძებრო ხასიათის მასალები და თანამდებობის პირთა ახსნა-განმარტებანი.

მართებულია პროკურორის ვალდებულება, როცა დაადგენს დაშვებული დარღვევების არსს:

1. მოთხოვოს ოპერატიული ორგანოს ხელმძღვანელს ამ დარღვევათა დაუყოვნებლივი აღმოფხვრა;
2. შეიტანოს წარდგინება ოპერატიულ მუშაკათა მიმართ ადმინისტრაციული თუ დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ;
3. დანაშაულის შემადგენლობის არსებობისას დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

მიგვანია, რომ წინასწარი გამოძიების სტადიაზე მიმალული ბრალდებულის ძებნასთან დაკავშირებით გაწეული ხარჯები სასამართლოს განჩინებით, გადასახდელად მსჯავრდებულს უნდა დაეკისროს.

მაშასადამე, ოპერატიული ორგანოებისა და პროკურატურის მუშაობის პრაქტიკის გაცნობა, აღნიშნული საკითხების განხილვა, ტიპური შეცდომებისა და დარღვევების ანალიზი, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე ზედამხედველობის სწორ ორგანიზაციას უზრუნველყოფს და ერთგვარად, ოპერატიული ორგანოების საქმიანობის ამ სფეროში კანონიერების დარღვევის აღმოფხვრის პრაქტიკულ შესაძლებლობას ვფიქრობთ, მნიშვნელოვნად გაზრდის.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> А. Винберг, Г. Кочаров, Г. Минковский, Актуальные вопросы теории судебных доказательств, 1993, стр. 23-24
- <sup>2</sup> И.Садовский, П. Тыричев, Вопросы теории и практики судебных доказательств, 1993, № 11; А. Ларин, Некоторые проблемы теории доказательств, 1993/ № 8; А. Колесниченко, О соотношении доказывания и оперативно-розыскной деятельности, 1993/ № 8; А. Ривлин, С. Альперт, М. Бажанов, О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве, 1993, № 9; В. Параскевич, О спорном и бесспорном в теории судебных доказательств, 1994, № 12; И. Михайловская, И. Петрухин, Некоторые вопросы теории судебных доказательств, 1994, № 15; Н. А. Якубович, Проблемы теории судебных доказательств, 1995, № 7 и др.
- <sup>3</sup> В. И. Попов, Розыскная деятельность при расследовании преступлений, Докторская диссертация, 2002.
- <sup>4</sup> А. Р. Ратинов, Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании преступлений, «Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства», М., 1992, стр. 86-90.
- <sup>5</sup> Г. М. Ясинский. Взаимодействие следователя МООП и органа дознания, 1994, № 7, стр. 19-20.
- <sup>6</sup> Н. В. Жогин, Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием, стр. 18-19; Он же, Теоретические основы прокурорского надзора за предварительным следствием, Докт. диссертация, М., 1999, стр.17.
- <sup>7</sup> А.Р. Ратинов, Взаимодействие следователей и милиции, М., 1998, стр. 38.

# FOR REFINING SOME NORMS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

KOBA BUADZE

*Doctor of Law, Professor*

This research is based on one of the topical issues in the criminal jurisprudence, such as the relevance between the function of procedural supervision of the Prosecutor's Office and the operational-search activities. There are issues discussed about the establishment of requirements of this institute in the Georgian legal landscape.

The emphasis is laid on resolving the operational-search function in the investigation and judiciary practice by not only the theoretical, but also the practical case law.

There are opinions of numerous scholars highlighted in the paper regarding the essence, rationale and importance of this problem. It is stated that the operational-search activity cannot be considered to be a constituent of a certain stage of proof, as far as the proof implies the unity of procedural measures, which are carried out within a determined procedural form and limits.

The paper also discusses the following issue: as far as the operational-search measures are inseparable from the preliminary investigation and actually serves its goal, this should belong to the field of criminal procedures, and the prosecutor's procedural supervision over the operational activities should be a regular and daily activity, and also the monitoring initiative should derive from the prosecutor as well.



საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 292 34 90

საქართველოს უზენაესი სასამართლო  
THE SUPREME COURT OF GEORGIA  
tel-faxsi/Tel-Fax: (+995 32) 299 70 01



9 771512 259002