

სამართალი და მსოფლიო

საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

№ 8, 12/2017



INTERNATIONAL REFEREED
SCIENTIFIC JOURNAL

LAW and **the WORLD**

№8/ 2017

www.lawandworld.ge

სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის
სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

LAW AND THE WORLD

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

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

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

აკრძალულია გამოქვეყნებული მასალის
გამრავლება ან გავრცელება კომერციული
მიზნებისათვის.

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

მთავარი რედაქტორი:	ზურაბ ჭყონია
ტექნიკური რედაქტორი:	სოფო გოგუაძე
ქართული ტექსტის კორექტორი:	ნინო ჭანკვეთაძე
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	ლიკა გალუსტაშვილი
ყდის დიზაინი:	ლიზა ჯალაგონია
დაკაბადონება:	თამარ ჟავჟარაძე

Chief Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	SOPHO GOGUADZE
Proof-reader of Georgian text:	NINO CHANKVETADZE
Proof-reader of English text:	LIKA GALUSTASHVILI
Design:	LIZA JALAGONIA
Imposer:	TAMAR QAVZHARADZE

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

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



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

სარელაქციო ხოლავია

ზურაბ ჭყონია

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

პატრიკ ტერი

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

ჰანს იურგენ ზახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი (გერმანია), ადვოკატი

როზ ვოუჰენსი

რიჩმონდის უნივერსიტეტის პროფესორი (აშშ)

ქეთევან მჭედლიშვილი-

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

გია მეშარიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

გიორგი გორაძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

როინ მიგრიული

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

შალვა ჟურდაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი

მერაბ გაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ანა ჭიღიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

მამუკა ანდგულაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ბაჩანა ჯიშკარიანი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ირმა მერეაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, პროფესორი

ლევან ჯაყელი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

გიორგი ლლონტი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

Editorial Board

ZURAB CHKONIA

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

PATRICK C. R. TERRY

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

HANS JURGEN ZAHORKA

Director LIBERTAS – European Institute GmbH (Germany), Attorney

ROB HAWKINS

Professor of University of Richmond (USA)

KETEWAN MTSCHEDLISCHWILI-HÄDRICH

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

GEORGE GORADZE

Doctor of Law, Associate Professor

GIA MEPARISHVILI

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

MERAB TURAVA

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

ROIN MIGRIALI

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

SHALVA QURDADZE

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

MERAB GABINASHVILI

Judge of Appeal Court, member of High Council of Georgia

BAKUR LILUASHVILI

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

ANA CHIGITASHVILI

Doctor of Law, Associate Professor

MAMUKA ANDGULADZE

Doctor of Law, Professor

BACHANA JISHKARIANI

Doctor of Law, Associate Professor

IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor

LEVAN JAKELI

Doctor of Law, Associate Professor

GEORGE GHLONTI

Doctor of Law, Professor

სარჩევი Contents

- 6** მისალმება
GREETING
- 22** საკუთრების უფლების შეძენა უძრავ ქონებაზე – კონსტიტუციური ბალანსი თავდაპირველი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შეძენის ინტერესებს შორის
(საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილების ანალიზი)
ზაზა თავაძე
ACQUISITION OF OWNERSHIP OF REAL ESTATE –
CONSTITUTIONAL BALANCE BETWEEN THE INTERESTS
OF AN ORIGINAL OWNER AND A BONA FIDE PURCHASER:
ANALYSIS OF THE №3/4/550 JUDGMENT OF 17 OCTOBER
2017 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA
Zaza Tavadze
- 36** VALIDITY REQUIREMENTS OF ARBITRATION AGREEMENT UNDER CASE
LAW OF SUPREME COURT OF GEORGIA
Vakhtang Giorgadze
საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით
ვახტანგ გიორგაძე
- 47** სამართლის ისტორია, როგორც პრაქტიკული მეცნიერება
და არგუმენტაციის თეორია
ბეკა ქანთარია
THE HISTORY OF LAW AS PRACTICAL SCIENCE AND
ARGUMENTATION THEORY
Beka Kantaria
- 75** გრიგოლ რჭხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის
ანაზღაურება“ – ანალიზი
მიხეილ ბიჭია
ANALYSIS OF GRIGOL RCKHILADZE’S WORK ON “COMPENSATING
THE MORAL DAMAGE”
Michael Bichia

სარჩევი Contents

92 ეთიკური ბოჭვის ფარგლები შრომითი დავების მედიაციის პროცესში

ანა გურიელი

ETHICAL ISSUES IN THE PROCESS OF THE MEDIATION
OF THE LABOUR DISPUTES

Ana Gurieli

106 მოხმარებელთა უფლებების დაცვის საბაზისო მიდგომები
სამართლის ოჯახების მიხედვით

ანა მაისურაძე

THE BASIC APPROACHES TO CONSUMER PROTECTION ACCORDING
TO VARIOUS FAMILIES OF LAW

Anna Maisuradze

127 ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების კრიმინალიზაციის
შეუსაბამობა სისხლის სამართლის პრინციპებთან

მარიამ ზეჟანიშვილი

INCONSISTANCE
OF CRIMINALISING DRUG CONSUMPTION TO CRIMINAL LAW
PRINCIPLES

Mariam Bezhanishvili



ძვირფასო მკითხველო,

საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი და რეცენზირებადი ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“ წარმოადგენს ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის გამოცემას, რომელიც წელიწადში ორჯერ, გაზაფხულზე და შემოდგომაზე, გამოდის. ჟურნალში იბეჭდება სამართლის დარგში აღიარებული როგორც ქართველი, ასევე უცხოელი თეორეტიკოსი და პრაქტიკოსი იურისტების სამეცნიერო შრომები, ასევე ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მიერ ორგანიზებული კონფერენციებისა და სემინარების მასალები.

გარდა სამეცნიერო ჟურნალის გამოცემისა, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი ახორციელებს სამეცნიერო-კვლევით ღონისძიებებს: აწყობს საერთაშორისო კონფერენციებსა და სემინარებს, ღია ლექციებს, გამოსცემს სახელმძღვანელოებს, აწარმოებს უცხოური სამეცნიერო ნაშრომების თარგმნას, იწვევს უცხოელ ექსპერტებს ევროპიდან და აშშ-დან და ორგანიზებას უწევს საერთაშორისო სამართლის სპეცკურსების ჩატარებას ევროპის უნივერსიტეტში. დაარსების დღიდან (2015წ) ინსტიტუტმა წარმატებით განახორციელა შემდეგი სამეცნიერო პროექტები:

Dear reader,

The International Scientific Referral and Reviewing Journal “Law and World” is a publication of the Scientific-Research Institute of law of European University, which is issued twice a year, in spring and autumn. The scientific works written by Georgian, as well as foreign theorist and practitioner lawyers recognized in the field of law are published in the journal, also the materials of seminars and conferences organized by the Scientific-Research Institute of law of European University. Besides the publishing the scientific journal, the Scientific-Research Institute of law of European University carries out the scientific-research activities: organizes international conferences and seminars, open lectures, issues the textbooks, translates the foreign scientific works, invites foreign experts from Europe and USA and organizes the special courses of international law in European University. Since the establishment (2015) the institute has successfully arranged the following scientific projects:

კონფერენციები

CONFERENCES

2015 წლის 19 ივნისს ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტისა და სამართლის მეცნიერთა კავშირის ერთობლივი ორგანიზებით ჩატარდა საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები და მათი დაძლევის გზები“, სადაც მონაწილეობდნენ სამართლის დარგის აღიარებული ქართველი და უცხოელი მეცნიერები, ექსპერტები, მოსამართლეები და ადვოკატები. კონფერენციას ესწრებოდნენ სასამართლო ხელისუფლების, საერთაშორისო ორგანიზაციების, ქართული არასამთავრობო ორგანიზაციების, უნივერსიტეტებისა და სამეცნიერო წრეების თვალსაჩინო წარმომადგენლები (იხ. „სამართალი და მსოფლიო“. მე-2 ნომერი).

On June 19, 2015, the Scientific-Research Institute of law of European University and the union of scientists of law jointly organized the international scientific conference “Actual problems of justice and ways of overcoming them”, where participated Georgian and foreign scientists, experts, judges and advocates of standing reputation in the field of law. The conference was attended by prominent representatives of judicial power, international organizations, Georgian non-governmental organizations, universities and scientific community. (See “law and world”,





2016 წლის 14 აპრილს ევროპის უნივერსიტეტში ჩატარდა საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „სისხლის სამართლის მეცნიერების თანამედროვე ტენდენციები“. სტუმრების წინაშე წარდგა ევროპის უნივერსიტეტში სპეციალური მოწვევით მყოფი ფლორიდის შტატის მოსამართლე, ბატონი მარკ სპაისერი (აშშ). მან თავის 33 წლიანი ამერიკული გამოცდილება გაუზიარა ქართველ კოლეგებს (იხ. „სამართალი და მსოფლიო“. მე-4 ნომერი).

the 2nd number)

On April 14, 2016, in European University was held international scientific conference “The contemporary tendencies of criminal law science”. The judge of Florida, (USA) Mr. Mark Spaiser, being with special invitation in European university came out Before the guest. He shared his 33 years experience to his Georgian colleagues. (see: “law and world”, the 4th number)





**საერთაშორისო სასწავლო
სასერთიფიკატო კურსები**

**საერთაშორისო
საარბიტრაჟო
სამართალი**

2015 წლის 9-19 ოქტომბერს ევროპის უნივერსიტეტს, სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით, ვირჯინიის შტატის რიჩმენის უნივერსიტეტის პროფესორი რობ ჰოუკინსი ესტუმრა (აშშ). ამერიკელმა პროფესორმა ევროპის

**INTERNATIONAL TRAINING
CERTIFICATE COURSES**

**International
Arbitration
Law**

On October 9-19, 2015 Ron Howkins, the Professor of Richman University of Virginia (USA) has visited to European University by organizing of Scientific-research institute of law.

უნივერსიტეტში სტუდენტებისათვის 10 დღიანი სასწავლო კურსი ჩაატარა შემდეგ თემებზე: საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალი; ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია.

ამერიკელი პროფესორის ლექციებმა სტუდენტთა განსაკუთრებული მონონება დაიმსახურა. ევროპის უნივერსიტეტის აკადემიური საბჭოს გადაწყვეტილებით რობ ჰოუკინსს სასწავლო პროცესში შეტანილი წვლილისათვის ევროპის უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორის ხარისხი მიენიჭა.

The American professor conducted ten days training course for students in European University on the following issues: International arbitral law; the constitution of United States.

The lectures of American professor were deserved the special approval by the students. According to the decision of the Academic Council of the European University, Rob Hawkins has been awarded an honorary doctorate degree by the European University for contribution to the educational process.





სასჯელის უმაღლესი ზომა აშშ-ში

2016 წლის 11 აპრილს ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით ევროპის უნივერსიტეტში გაიმართა ღია საჯარო ლექცია თემაზე „სასჯელის უმაღლესი ზომა აშშ-ში“. მომხსენებელმა მარკ სპეისერმა განიხილა ამერიკის შეერთებული შტატების მართლმსაჯულების თავისებურებები. აღნიშ-

The highest level of punishment in the US

On April 11, 2016, the Scientific-Research Institute of European University organized an Open Public Lecture on the topic “The highest level of punishment in the US “ at the European University. The Speaker Mark Speiser reviewed the peculiarities of the justice of the

ნული ღონისძიების ფარგლებში ევროპის უნივერსიტეტსა და ქ. მაიამის (აშშ, ფლორიდა) სასამართლოს შორის გაფორმდა მემორანდუმი ევროპის უნივერსიტეტის საუკეთესო სტუდენტის გამოსავლენად, რომელიც სტაჟირებას ფლორიდის სასამართლოში გაივლიდა. ფლორიდის მოსამართლემ მარკ სპეისერმა კონკურსში საუკეთესო სტუდენტი გამოავლინა. აღნიშნული პროექტის ფარგლებში ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის სტუდენტმა, ნათია როსტომაშვილმა, 2017 წლის დეკემბერში ქ. მაიამის სასამართლოში ერთთვიანი პრაქტიკა გაიარა. აღნიშნული პროექტი ევროპის უნივერსიტეტსა და ქ. მაიამის სასამართლოს შორის კვლავაც გაგრძელდება.

United States of America. During the project was signed the memorandum by the European University and the court of Miami (USA, Florida) in order to name the best student of the European University, who would be an intern in court of Florida. The judge of court of Florida, Mark Speiser has named the best student. During this project in December, 2017 one month practice was conducted in Miami court by a student of faculty of law of European University, Natia Rostomashvili. The mentioned project between the European University and Court of Miami will continue again.





მსოფლიო სამართლებრივი სისტემები

2016 წლის 15 ოქტომბრიდან 22 ოქტომბრის ჩათვლით, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით, ევროპის უნივერსიტეტში „მსოფლიო სამართლებრივი სისტემების“ სპეცკურსი ჩატარდა. აღნიშნული პროგრამა მსმენელთათვის ანგლოამერიკული სამართლის თავისებურებების სწავლებას მოიცავდა. პროგრამას უძღვებოდნენ აშშ-დან მოწვეული სტუმრები: ფლორიდის შტატის მოსამართლე მარკ სპეისერი და კალიფორნიის უნივერსიტეტის პროფესორი როჯერ ჰიატი.

World Legal Systems

From 15 October to 22 October, 2016, the Scientific-Research Institute of European University organized a special course on “World Legal Systems” at the European University. This program included the study of the peculiarities of Anglo-American law. The program was led by invited guests from the US: Judge Mark Speiser of Florida and Professor Roger Hayat of the University of California.



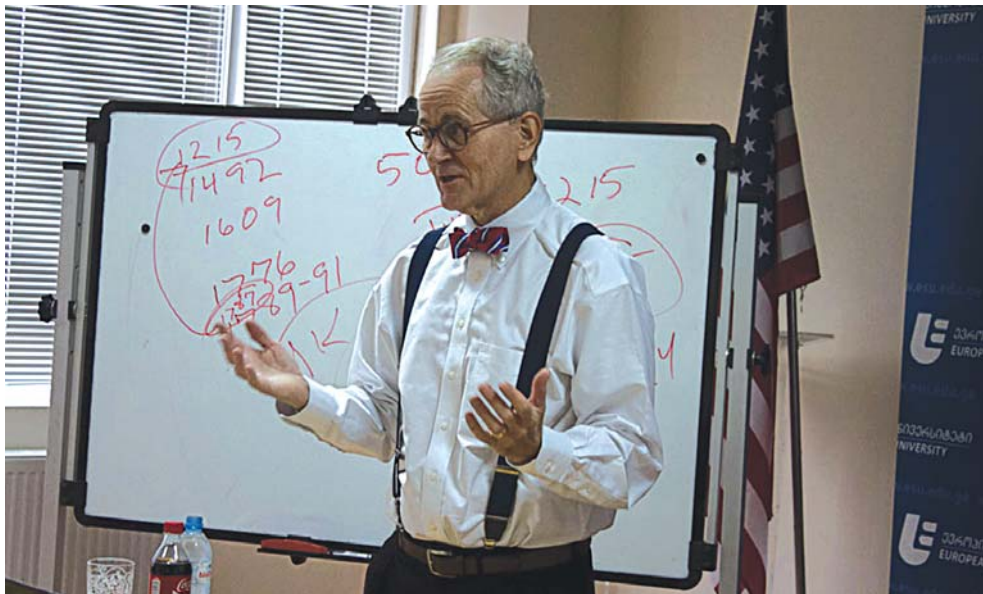
**ინგლისის თავისუფლების
დიდი ქარტია და
მისი ამერიკული
მემკვიდრეობა:
1215 წლიდან დღემდე**

2017 წლის 13-18 მარტს ევროპის უნივერსიტეტში სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით ჩატარდა სპეციალური სასწავლო კურსი: „ინგლისის თავისუფლების დიდი ქარტია და მისი ამერიკული მემკვიდრეობა 1215 წლიდან დღემდე“. კურსის ფარგლებში ევროპის უნივერსიტეტის სპეციალური კონკურსით შერჩეულმა სტუდენტებმა ინგლისურ ენაზე მოისმინეს ლექციები თავისუფლებაზე დიდი ქარტიის (Magna Charta) შექმნის, განვითარებისა და თანამედროვე ამერიკულ კანონმდებლობაში მისი როლის შესახებ. კურსს უძღვებოდა ტეხასის შტატის სენტ მერის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი ვინსენტ ჯონსონი (აშშ). გამოცდის ჩაბარების შემდგომ, სტუდენტებს გადაეცათ სენტ მერის უნივერსიტეტის (აშშ) სერტიფიკატები. აღნიშნულ სასწავლო კურსში ევროპის უნივერსიტეტის სტუდენტების გარდა სხვა სასწავლებლის სტუდენტებმაც მიიღეს მონაწილეობა.

**The Great Charter
of the Liberties of England and
its American heritage:
from 1215 to the
present day**

On March 13-18, 2017, by the European Scientific-Research Institute of law was organized a special training course: "The Great Charter of the Liberties of England and its American heritage: from 1215 to the present day". Under the course, students selected by the Special Competition of the European University have attended lectures in English language on the creation, development and on its role in modern American legislation of The Great Charter of the Liberties (Magna Carta). The course was led by Vincent Johnson, professor of law of St. Mary's University of Texas (USA). After passing the exam, students were awarded the certificates from St. Mary's University (USA). Apart from the students of the European University, students of another universities also participated in this study course.



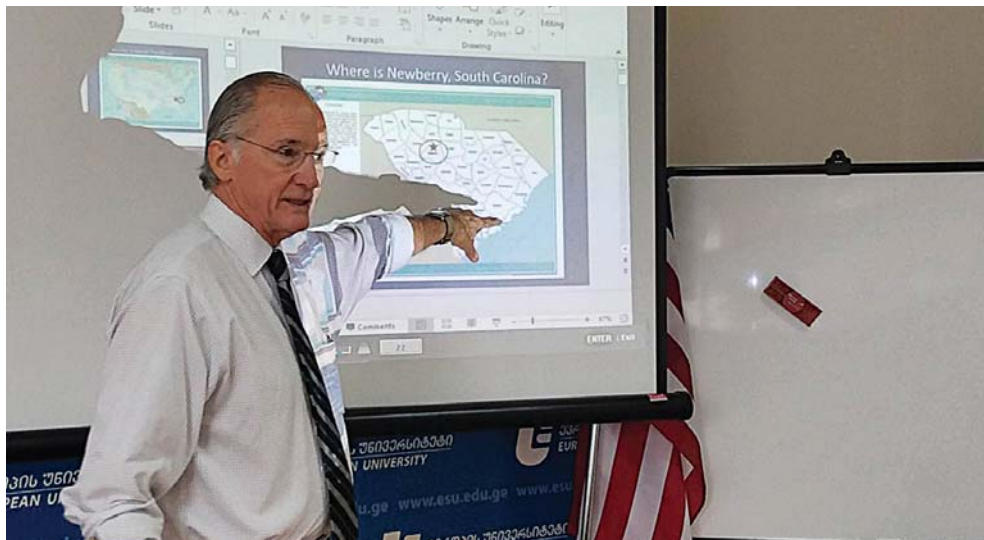


**სამოქალაქო
სამართალწარმოება აშშ-ში
საერთაშორისო სამართლის
შედარებით კონტექსტში**

2017 წლის 2-13 ოქტომბერს ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით ევროპის უნივერსიტეტში ჩატარდა საერთაშორისო სამართლის სპეცკურსი: “სამოქალაქო სამართალწარმოება აშშ-ში”. კურსს უძღვებოდა ამერიკელი პროფესორი, სამოქალაქო სამართლის ექსპერტი და ადვოკატი – თომას პოუპი. შესაბამისი ტესტირების ჩაბარების შემდეგ მსმენელებს გადაეცათ ავსტრიის საერთაშორისო სამართლის სწავლების ცენტრის სერტიფიკატები.

**Civil litigation in the US
in context of comparison
with international law**

On October 2, 2017, the Scientific Research Institute of European University organized a Special Course of International Law “Civil litigation in the US” at European University. The course was led by an American professor, civil law expert and advocate - Thomas Poop. After passing the relevant test, the students were awarded the certificates by the Training Center of the International Law of Austria.





ადამიანის უფლებები სამართალის საერთაშორისო სამართალში

2017 წლის 16-20 ოქტომბერს ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ინიციატივითა და ორგანიზებით ევროპის უნივერსიტეტში ჩატარდა სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუტის სასწავლო გასვლითი ტური. ეს ინსტიტუტი ადამიანის უფლებათა

Human rights in international law

On October 16-20, 2017, By the initiative of the Scientific - Research Institute of European University was held a study tour of the International Institute of Strasbourg in Human Rights at European University. This institution is affiliated

ევროპულ სასამართლოსთან აფილირებული. მსგავსი ღონისძიება პირველად გაიმართა ამიერკავკასიაში. ღონისძიების ფარგლებში ევროპის უნივერსიტეტში საფრანგეთის ელჩი საქართველოში – პასკალ მენიე და საელჩოს კოოპერაციული ატაშეები, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავჯდომარე – ეკა ბესელია, პარლამენტის წევრები, საქართველოს ომბუდსმენის პირველი მოადგილე – ეკა კაციტაძე, საქართველოს მთავარი პროკურატურის სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების დეპარტამენტის უფროსი – ირაკლი ნადარეიშვილი, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემიის წარმომადგენლები და არასამთავრობო ორგანიზაციების იურისტები იმყოფებოდნენ. პროგრამის მხარდამჭერი იყო საქართველოში საფრანგეთის საელჩო და გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი. სასწავლო საწვრთნელ კურსში მონაწილეობა მიიღეს ქართველმა ადვოკატებმა, მოსამართლეებმა, პროკურატურის თანამშრომლებმა და საქართველოს სხვადასხვა უნივერსიტეტის სტუდენტებმა. პროექტში აგრეთვე მონაწილეობას იღებდნენ უცხო ქვეყნის მოქალაქეები სომხეთიდან და უკრაინიდან.

მოწვეულ ექსპერტებს შორის იყვნენ: რიკ ლევსონი – ლეიდენის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი (ჰოლანდია), ანტუან მადელენი – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ფედერაციის დირექტორი, ანტუან კაბორე – მანჩესტერის უნივერსიტეტი, ზუზანა კოვალოვა – გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის ექსპერტი.

კურსის ბოლოს პროექტის მონაწილეებს ჩაუტარდათ საბოლოო ტესტირება და გადაეცათ შესაბამისი ცოდნის დამადასტურებელი სერტიფიკატები. სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუტმა გამოავლინა პროექტის გამარჯვებული – თსუ-ს სტუდენტი ესმა გუმბერიძე. იგი 2018 წლის ივლისში სტრასბურგში ერთთვიან სალექციო კურსზე გაემგზავრება. ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი და სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუტი აღნიშნულ პროექტს მომავალშიც გააგრძელებენ.

with the European Court of Human Rights. Such-like event was held for the first time in the south Caucasus. During the event French ambassador in Georgia - Pascal Menie and cooperative attachés of the Embassy, Chairman of the Legal Issues Committee of the Parliament of Georgia - Eka Beselia, members of Parliament, first Deputy Ombudsman - Eka Katsitadze, head of Investigation Department of Crimes committed in the Process of Conviction at the Chief Prosecutor's Office – Irakli Nadareishvili, representatives of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of Georgia and lawyers of NGOs were presented. The program was supported by the French Embassy in Georgia and the UN High Commissioner for Refugees. In study training course participated Georgian advocates, judges, cooperatives of prosecutors' and students from different universities. In the project also participated citizens of foreign countries from Armenia and Ukraine.

Among the invited experts were: Rick Levson - professor of School of Law Leiden University (Holland), Antoine Madelen - Director of the International Federation of Human Rights, Antoine Cabore - University of Manchester, Zuzana Kov-alalova - Expert of the UN High Commissioner for Refugees.

At the end of the course participants of the project were done the tests and were awarded the relevant knowledge confirmation certificates. Strasbourg International Institute of Human Rights named a winner Esma Gumberidze, a student of Tbilisi State University. She will leave for a month-long lecture course in Strasbourg in July 2018.

The Scientific-Research Institute of law of European University and International Institute of human rights of Strasbourg will continue the mentioned project in the future as well.





ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი აგრძელებს საერთაშორისო პროექტებზე აქტიურ მუშაობას და სამართლის სამეცნიერო წრეებს მომავალშიც ბევრ საინტერესო სიახლეს ჰპირდება.

პატივისცემით,
ინსტიტუტის დირექტორი
იოსებ კელენჯერიძე

The Scientific-Research Institute of law of European University continues active working on international projects and promises scientific community many interesting news in the future as well.

Sincerely,
The director of Institute
IOSEB KELENJERIDZE

საკუთრების უფლების
შეძენა უძრავ ქონებაზე –
კონსტიტუციური ბალანსი
თავდაპირველი მესაკუთრისა
და კეთილსინდისიერი შემძენის
ინტერესებს შორის
(საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის
№3/4/550 გადაწყვეტილების ანალიზი)

ზაზა თავაძე

*საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე,
ვრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

საკვანძო სიტყვები: საკუთრება, რეესტრი, გასხვისება

შესავალი

ქონებრივი უფლების თავისუფალი გადაცემის შესაძლებლობა წარმოადგენს საკუთრების უფლების შემადგენელ აუცილებელ ელემენტს. თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის გამართული ფუნქციონირება წარმოუდგენელი იქნება ქონების შეუფერხებელი გასხვისების გარეშე. ანტიკური ეპოქიდან დღემდე საკუთრების უფლების შეძენის მარეგულირებელმა წესებმა მნიშვნელოვანი განვითარება განიცადა. დღეისათვის მსოფლიოში გაბატონებული პრაქტიკა უძრავი ქონების რეგისტრაციის სისტემას ადგენს, რომელიც გულისხმობს საკუთრების უფლების ფაქტის აღიარებას საჯარო ცენტრალიზებული მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ. მართალია,

სხვადასხვა ქვეყანაში უძრავი ქონების გასხვისების განსხვავებული მოდელი მოქმედებს, თუმცა ყველა მათგანს აერთიანებს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების ფაქტის რეგისტრაცია მისი საჯაროობის უზრუნველყოფის მიზნით.

2017 წლის 17 ოქტომბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომელშიც სასამართლოს შეფასების საგანს საქართველოში უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შექმნის მოდელის ერთ-ერთი ელემენტი წარმოადგენდა. კერძოდ, სასამართლომ შეაფასა კეთილსინდისიერი შემქმნის ინსტიტუტი და ის საკანონმდებლო მექანიზმი, რომელიც ადგენს ბალანსს კეთილსინდისიერი შემქმნისა და თავდაპირველი მესაკუთრის ინტერესებს შორის. აღნიშნული გადაწყვეტილება ეხება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების ძირეულ საკითხს და მჭიდროდაა დაკავშირებული სოციალური და ეკონომიკური ცხოვრების მრავალ ასპექტთან. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის მიზანია, გააანალიზოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაცია და, გადაწყვეტილებით დადგენილი ძირითადი სტანდარტების მიმოხილვის გზით, ნათლად წარმოაჩინოს სასამართლოს ხსენებული გადაწყვეტილების შინაარსი და განმარტოს სამართლებრივი ლოგიკა იმ მოტივაციის მიღმა, რაც საფუძვლად დაედო საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებებს. ეს ნაშრომი, გარდა აღნიშნულ საკითხზე თეორიულ დისკურსში შეტანილი მოკრძალებული წვლილისა, ატარებს მნიშვნელოვან პრაქტიკულ დანიშნულებას, ვინაიდან იგი წაახალისებს ძირითადი კანონის მოქმედებას ყოველდღიურ ცხოვრებაში და ხელს შეუწყობს სამოქალაქო სამართლის სუბიექტების გათვითცნობიერებას კონსტიტუციური პრინციპების მნიშვნელობაში.

1. სადავო ნორმების არსი და სასამართლოს მიერ შესაფასებელი მოცემულობა

განსახილველ საქმეში წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მოსარჩელე (საქართველო მოქალაქე ნოდარ დვალი) ფლობდა საკუთრების უფლებას ქ. თბილისში მდებარე მიწის ნაკვეთზე, რომელიც სხვა პირის სახელზე დარეგისტრირდა საჯარო რეესტრში ყალბი მიღება-ჩაბარების აქტის გამოყენებით, ხოლო შემდეგ კი ორჯერ გასხვისდა. ნოდარ დვალმა მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა არამართლზომიერად გასხვისებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების დაბრუნება, თუმცა სასამართლომ, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, შემქმნი მიიჩნია კეთილსინდისიერად და მისი სარჩელი არ დააკმაყოფილა. აღნიშნულის შემდეგ მანვე კონსტიტუციური სარჩელით მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში: სსკ) 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით. მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ სადავო ნორმები გამორიცხავდა ნამდვილი მესაკუთრის უფლებას, დაებრუნებინა საკუთრების უფლება არამართლზომიერად გასხვისებულ მიწის ნაკვეთზე. ამასთანავე, მოსარჩელე მიუთითებდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე და მიიჩნევდა, რომ არსებული საკანონმდებლო რეგულირების გათვალისწინებით, შეუძლებელი იყო ნამდვილი მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების დაბრუნება. კერძოდ, დავის შემთხვევაში კანონი უპირატესობას ყოველთვის კეთილსინდისიერ შემქმნს ანიჭებდა, ხოლო თავდაპირველი მესაკუთრის საკუთრების უფლება რჩებოდა დაუცველი, რაც, მისი აზრით, სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურობის მანიშნებელი იყო.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის თანახმად, „შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე“. ხოლო სსკ-ის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა“.

წარმოდგენილ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანას, პირველ რიგში, წარმოადგენდა, მოეხდინა იმ სამართლებრივი ურთიერთობების იდენტიფიცირება, რომლებიც ექვემდებარებოდა სადავო ნორმებით დადგენილ წესს და სასარჩელო მოთხოვნიდან გამომდინარე, შეეფასებინა მხოლოდ სადავო ნორმების ის კონკრეტული შინაარსი, რომელიც გასაჩივრებული იყო მოსარჩელის მიერ. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმის ის შინაარსი, რომელიც გულისხმობს კეთილსინდისიერი შემძენის საკუთრების უფლების წარმოშობას საბაზრო გარიგების დადების შედეგად და არ უმსჯელია არასაბაზრო გარიგების ფარგლებში ნასყიდობის შედეგად საკუთრების უფლების გადასვლის საკითხზე. ამდენად, სასარჩელო მოთხოვნიდან გამომდინარე, სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა მხოლოდ სსკ-ის სადავო დებულებების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც შეეხებოდა საბაზრო გარიგებებს ანუ ისეთ ტრანზაქციებს, რომლებიც დადებულია ბაზრის ორ დამოუკიდებელ მონაწილეს შორის და რომლის ფარგლებშიც ორივე მხარე მოქმედებს

საკუთარი საუკეთესო ინტერესების უზრუნველსაყოფად.

დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმების შინაარსის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღო მისი გამოყენების პრაქტიკა, გაითვალისწინა რა უზენაესისასამართლოს მიერ რიგსაქმეებში გაკეთებული განმარტებები¹. შედეგად, გამოიკვეთა, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლი ადგენს საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ არასწორად რეგისტრირებული პირის მიერ ქონების განკარგვის შემთხვევაში საკუთრების შემძენზე გადასვლას, თუ გარიგებას სასყიდლიანი ხასიათი აქვს და შემძენმა არ იცოდა, რომ გამსხვისებელი არაუფლებამოსილი იყო. რაც შეეხება სსკ-ის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, იგი დამატებით განსაზღვრავს, რომ შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლა ასევე გამოირიცხება, თუ საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი. ამასთანავე, 185-ე მუხლი შეეხება მხოლოდ უძრავ ნივთებზე საკუთრების განკარგვის შემთხვევებს, ხოლო 312-ე მუხლის რეგულირების სფერო უფრო ფართოა და, ზოგადად, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ უფლებებს მიემართება. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნულ ორ ნორმას შეიძლება ჰქონდეს როგორც საერთო, ისე დამოუკიდებელი მოქმედების სფერო. კერძოდ, სსკ-ის 185-ე მუხლი არეგულირებს მხოლოდ უძრავ ნივთზე საკუთრების განკარგვის შემთხვევებს, ხოლო სსკ-ის 312-ე მუხლის რეგულირების სფერო უფრო ფართოა და მიემართება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ ყველა უფლებას. ამასთანავე, სსკ-ის 185-ე მუხლი ადგენს სასყიდლიანი გარიგებისას კეთილსინდისიერ შემძენზე საკუთრების უფლების შემაფერხებელ გარემოებას, კერძოდ, შემძენის ცოდნას გამსხვისებლის

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ ღვალა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5-11.

უფლებრივი ნაკლის შესახებ. ამისაგან განსხვავებით კი, სსკ-ის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი დამატებით უთითებს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილ საჩივარზე, როგორც საკუთრების უფლების კეთილსინდისიერი შემძენზე გადასვლის გამომრიცხავ გარემოებაზე.

ნიშანდობლივია, რომ, ვინაიდან საერთო სასამართლოების პრაქტიკა მკაფიოდ არ მიტანავდა ხსენებული ორი ნორმის მოქმედების ფარგლებს და არსებობდა გონივრული განმარტების პირობებში, მათი დამოუკიდებლად გამოყენების შესაძლებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლომ ორივე დებულების შინაარსი შეაფასა ინდივიდუალურად, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, იმ შედეგების განსაზღვრის გარეშე, რომლებსაც შესაძლოა იწვევდეს მათი ერთობლივი გამოყენება.

უძრავი ქონების რეგისტრაციის სისტემა, მისი თეორიული საფუძვლები და მიმართება საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებასთან

განსახილველ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა უძრავ ნივთებზე საკუთრების შექმნის მარეგლამენტირებელ წესზე და აღნიშნა, რომ სადავო ნორმები, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უტყუარობის პრეზუმფციის დადგენის გზით, ქმნის კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიას იმ შემთხვევაში, როდესაც ქონების გასხვისება ხდება საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ არასწორად რეგისტრირებული პირის მიერ, რომელიც არ წარმოადგენს ნამდვილ მესაკუთრეს და რეალურად არ არის უფლებამოსილი, გაასხვისოს ქონება. სადავო რეგულაციის საფუძველზე, შემძენი იძენს საკუთრების უფლებას უძრავ ქონებაზე, იმ გარემოების მიუხედავად, რომ გამსხვისებელი არაუფლებამოსილი იყო, ხოლო საჯარო რეესტრის ჩანაწერი არაზუსტი. აღნიშნულიდან გამომდინარე,

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანას სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას წარმოადგენდა, შეეფასებინა, რამდენად შეიძლება არღვევდეს სადავო ქონების კეთილსინდისიერი შემძენისათვის მიკუთვნება გონივრულ ბალანსს პირველადი მესაკუთრის უფლებასა და სადავო ნორმით დაცულ საჯარო ინტერესებს შორის. ამ მიზნით, საკონსტიტუციო სასამართლომ, მათ შორის, ყურადღება გაამახვილა უძრავი ქონების დაუბრკოლებელი გასხვისების მნიშვნელობაზე და ამ თვალსაზრისით, საკუთრების უფლების გადაცემის სხვადასხვა ინსტიტუციური მოდელის არსებობაზე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად მიუთითა, რომ საკუთრების უფლება გულისხმობს ისეთი სამართლებრივი წესრიგის შექმნის ვალდებულებას, რომელიც უზრუნველყოფს საკუთრებითი უფლებების პრაქტიკულ რეალიზებას და შესაძლებელს გახდის საკუთრების შექმნის გზით ქონების დაგროვებას. უნდა აღინიშნოს, რომ ქონების გასხვისება, მისი შექმნა ან გადაცემა საკუთრების უფლების განუყოფელ ელემენტს წარმოადგენს, რაც აღიარებულია თანამედროვე დემოკრატიული მმართველობის იდეოლოგიით. აღნიშნული უფლების გლობალური ხასიათის მიუხედავად, სახელმწიფოები სარგებლობენ ფართო ავტონომიით, თავისებურად მოაწესრიგონ საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებული პრაქტიკული საკითხები, რაც, მათ შორის, გამოხატულია უძრავი ქონების რეგისტრაციის არსებულ სხვადასხვა მოდელში². საკუთრების უფლების ბუნებიდან გამომდინარე, ცხადია, სახელმწიფოთა ამგვარი მიხედულება აბსოლუტური არ არის, რაც გულისხმობს სახელმწიფოთა როგორც ნეგატიურ ვალდებულებას, გაუმართლებლად არ ჩაერიონ საკუთრების უფლების განხორციელების პროცესში,

2 Sprankling, J., 2014. The International Law of Property. Oxford University Press, Oxford, p. 323-326.

ასევე გარკვეული პოზიტიური ნაბიჯების გადადგმის საჭიროებას იმისათვის, რომ უზრუნველყოთ საკუთრების უფლების შეუფერხებელი რეალიზაცია პრაქტიკულ დონეზე³. განსახილველ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა აღნიშნული მიდგომა და განმარტა, რომ საკუთრების უფლების შეზღუდვა უნდა გავიგოთ პოზიტიური შინაარსით. კერძოდ, საკუთრების სოციალური ბუნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო უფლებამოსილია, განსაზღვროს საკუთრების შინაარსი და ფარგლები, რაც, თავის მხრივ, გამოვლინებას პოვებს შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩოს დადგენაში⁴.

ნიშანდობლივია, რომ ქონების გადაცემის უფლების თეორიული რაციონალი უტილიტარიზმის იდეოლოგიაში უნდა ვეძიოთ. კერძოდ, საკუთრების უფლების შეუფერხებელი გადაცემის უზრუნველყოფა მიიჩნევა რესურსების ეფექტიანი გამოყენებისა და საყოველთაო დოვლათის გაზრდის აუცილებელ პირობად⁵. ამასთან ერთად, საკუთრების ძირითადი უფლების ხსენებულ კომპონენტს განამტკიცებს პირადი თავისუფლების პრინციპიც. ტრადიციული ლოკისეული შეხედულების მიხედვით, ყველა მესაკუთრე ფლობს ბუნებით უფლებას, თავისუფლად განკარგოს თავისი ქონება სახელმწიფო ჩარევის გარეშე, თუ იგი ამ პროცესში ზიანს არ მიაყენებს სხვათა უფლებებს⁶. ხსენებულ მიდგომას მხარს უჭერს ჰეგელის თეორიაც, რომლის მიხედვითაც, თითოეული ინდივიდისათვის საკუთრების უფლების აღიარება წარმოადგენს პატივისცემას მათი მორალური განსჯის უნარისადმი და ქმნის შესაძლებლობას, ადამიანებმა პირადი ინიციატივის გამოვლინებით, სხვა ინდივიდებთან ურთიერთობის დამყარების გზით, შეძლონ თავიანთი ინტე-

რესების დაკმაყოფილება, მოახდინონ თვითრეალიზაცია⁷.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლომ, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, სადავო ნორმების შინაარსის იდენტიფიცირებისას მიუთითა, რომ განსახილველი რეგულაცია საკუთრების უფლების გადაცემის განსაკუთრებულ შემთხვევას წარმოადგენს, ვინაიდან უფლების გადაცემა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლის მიერ ხდება იმ პირობებში, როდესაც თავდაპირველ მესაკუთრეს არ დაუკარგავს კონსტიტუციით დაცული უფლებრივი ინტერესი საკუთრების ობიექტზე. აღნიშნული შემთხვევა წარმოადგენს თავდაპირველი მესაკუთრის საკუთრების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას, რამდენადაც არაუფლებამოსილი პირის მიერ ხდება მისი ქონების გასხვისება, ხოლო ამ გასხვისების სავარაუდო შედეგი შეიძლება იყოს პირვანდელი მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაკარგვა, კეთილსინდისიერი შემძენის მიერ მისი მოპოვების გზით. ხსენებული მიდგომა სამოქალაქო სამართალში არსებული ტრადიციული პრინციპის გამოვლინებაა, რომლის მიხედვითაც, პირი არ არის უფლებამოსილი, გადასცეს სხვა პირს უფლება ქონებზე, თუ იგი მას არ ფლობს⁸. შესაბამისად, ზოგადი წესის მიხედვით, თუ შემძენი მიიღებს ქონებას პირისგან, რომელიც არ ფლობს უფლებას ამ ქონებაზე, იგი ვერ ჩაითვლება მესაკუთრედ. მართალია, აღნიშნული წესი განმტკიცებულია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობით (როგორც წესი, მოძრავ ნივთებთან მიმართებით), თუმცა არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევები, რა დროსაც შემძენმა შეიძლება მოიპოვოს საკუთრების უფლება გადაცემულ ქონებაზე⁹. მაგალითად, საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ ნივთის გას-

3 იქვე, 324.

4 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება, II-14.

5 Posner, R., 2011. Economic Analysis of Law. 8th edn, Aspen Publishers, p. 4.

6 იხ. Sprankling, J., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 324.

7 Waldron J., 1988. The Right to Private Property. Clarendon Press. p. 444.

8 nemo dat quod non habet. იხ. Sprankling, J.G., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 334.

9 იხ. იქვე, გვ. 335.

ხვისება მოხდა ბაზარზე, საჯარო გაყიდვის გზით ან მოვაჭრის მიერ, რომელიც მსგავსი პროდუქციის გაყიდვით არის დაკავებული, მესაკუთრე მხოლოდ მაშინ შეძლებს ნივთის უკან დაბრუნებას, თუ იგი მის მფლობელს აუნაზღაურებს გადახდილ საფასურს¹⁰. ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ნივთის საჯარო აუქციონზე გაყიდვის შემთხვევაში, მესაკუთრე მის უკან დაბრუნებას ვერ შეძლებს, თუ შემძენისათვის არ იყო ცნობილი ნივთის უფლებრივი ნაკლის შესახებ¹¹.

ნიშანდობლივია, რომ ვითარება იცვლება მაშინ, როდესაც საქმე უძრავი ქონების გასხვისებას ეხება. ევროპის ქვეყნებში აღიარებულია უძრავი ქონების თავისუფალი გასხვისების უფლება, თუმცა მისი პრაქტიკული განხორციელება რეგულირებას ექვემდებარება, რაც, როგორც წესი, გულისხმობს საკუთრების გასხვისების ფაქტის გასაჯაროებას გარკვეული ფორმით – გასხვისების დოკუმენტის ჩანაწერის წარმოების მეშვეობით ან საკუთრების უფლების საჯარო რეგისტრაციის გზით¹². შუა საუკუნეების ხანაში ინგლისში მოქმედი საკუთრების უფლების გადაცემის მოდელი, რომელიც უძრავი ქონების გადაცემის ფაქტის საჯაროებას მოწმეთა დასწრების რიტუალით უზრუნველყოფდა ("livry of seisin"), თანამედროვე ეპოქაში საკუთრების გადაცემის ფაქტის რეგისტრაციის სისტემამ ჩაანაცვლა¹³.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გარდა რეგისტრაციის ფაქტისა, როგორც უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენის წინაპირობისა, სხვადასხვა ქვეყნის სისტემა უძრავი ქონების გადაცემის განსხვავებულ მოთხოვნებს აწესებს. კერძოდ, უძრავი ქონების გასხვისების პროცესის რეგულირების ფარგლები,

მხარეთა თუ მესამე პირთა დაცულობის ხარისხი, ხარვეზის შემთხვევაში რისკის დაზღვევის შესაძლებლობა, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა – იმ გარემოებათა ჩამონათვალია, რაც განასხვავებს ამა თუ იმ ქვეყნის რეგულირების მოდელს ერთმანეთისგან. მაგალითად, ზოგიერთ სისტემაში, საქართველოს მსგავსად, საჯარო რეესტრის მონაცემები საკუთრების უფლების გადაცემის იურიდიულ ფაქტს ადგენს მაშინ, როდესაც სხვა ქვეყნებში რეესტრის ჩანაწერს მხარეთა შორის განხორციელებული ტრანზაქციის ფაქტის დამადასტურებელი, დეკლარაციული ხასიათი აქვს¹⁴.

როგორც აღინიშნა, რეგისტრაციის ფაქტი დღეისათვის უძრავი ქონების გადაცემის საყოველთაოდ გავრცელებული მახასიათებელია. ამგვარი მოდელი ცნობილია როგორც „ტორენსის სისტემა“, რომელიც თავდაპირველად ავსტრალიაში დაინერგა მე-19 საუკუნის 50-იან წლებში სერ ედუარდ ტორენსის მიერ. იგი გულისხმობდა უძრავ ნივთებზე უფლების გადაცემას რეგისტრაციის საფუძველზე, რაც საკუთრების უფლების უპირობო ხასიათის დამადასტურებელ ფაქტს წარმოადგენდა. მისი შექმნის მიზანი უძრავი ქონების გადაცემის პროცესის სტაბილურობის უზრუნველყოფა იყო, შესაძლო დავისას, კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭების გზით¹⁵. „ტორენსის სისტემის“ ალტერნატივას წარმოადგენდა ე.წ. „საადგილმამულო წიგნის“ ("Deeds Registration") მოდელი, რომელიც საკუთრების ნამდვილი მესაკუთრის გამოსარკვევად საჭიროებდა ადრე დადებული გარიგებების მთელი ჯაჭვისა და მასთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის შესწავლას. რეგისტრაციის ფაქტი ასეთ მოდელში არ წარმოადგენდა საკუთრების უფლების აუთენტურობის გარანტიას, არამედ უპირატესობას ანი-

10 Art C civ 2280 (France).
 11 § 935(2) BGB (Germany).
 12 ZERP et al. – COMP/2006/D3/003 – Conveyancing Services Market – Final Report, ხელმისაწვდომია: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_complete.pdf [29.09.2017.]
 13 იხ. იქვე, გვ. 3-5.

14 იხ. იქვე, გვ. 5-6.
 15 Carruthers, P., 2015. A Tangled Web Indeed: The English Land Registration Act and Comparisons with the Australian Torrens System, 38 U.N.S.W.L.J. p. 1263-1264.

ჭებდა დროის კონკრეტულ მომენტში რეგისტრირებულ პირს, თუ მას უფლებას არავინ ეცილებოდა¹⁶. ცხადია, წარსულში არსებული გარიგებების თაობაზე ინფორმაციის მოძიება მხარეთა მიერ შესაბამისი ხარჯების გაღებასთან იყო დაკავშირებული, ასევე შემძენს ყოველთვის უნდა ჰქონოდა იმისი გარკვეული მოლოდინი, რომ უძრავი ქონების გამსხვისებლის უფლება ნაკლოვანი ყოფილიყო¹⁷. „ტორენსის სისტემის“ შემოღებამ ძირეულად შეცვალა ბალანსი გამსხვისებლისა და შემძენის ინტერესებს შორის, დაამკვიდრა რა რეგისტრირებული უფლების უპირობო ხასიათი (“indefeasibility”), რომლისგანაც მხოლოდ მკაცრად რეგლამენტირებული საგამონაკლისო შემთხვევები არსებობს¹⁸.

განსახილველი საქმის გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენის სხვადასხვა სისტემის არსებობის ფაქტი და მათთვის დამახასიათებელი განმასხვავებელი ფაქტორები – სტაბილურობა, გარიგებების დადების ფორმები, პროცედურები, სირთულის ხარისხი და სხვა და მიიჩნია, რომ კანონმდებელი უფლებამოსილია, ქვეყნის სოციალურ-პოლიტიკური გამოწვევების შესაბამისად დაადგინოს ესა თუ ის სისტემა. ვინაიდან განსხვავებული კონფიგურაციის სისტემებმა შესაძლებელია განსხვავებული გავლენა იქონიონ უძრავი ქონების ბაზარზე და მთლიანად ეკონომიკაზე, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი შეიკავა უძრავი ქონების შეძენისა და გასხვისების რომელიმე სისტემის არსებობის ან არარსებობის მიზანშეწონილობის შეფასებისგან. ამასთანავე, სასამართლომ მიუთითა, რომ კანონმდებლის მიხედულება ამ სფეროში შეუზღუდავი არ არის და

დაექვემდებარება შემოწმებას იმ მიზნით, რომ გამოირიცხოს არაგონივრული და უსამართლო ბალანსი საკუთრების ფუნდამენტური უფლებასა და სხვა ლეგიტიმურ ინტერესებს შორის¹⁹.

ინფორმაცია დაბალანსება უძრავი ქონების გასხვისების პროცესში

განსახილველ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ წინაშე არსებულ უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენდა, შეემოწმებინა, თუ რამდენად ახდენს სადავო რეგულაციით მოწესრიგებული მოდელი გონივრულ ბალანსს ორ კერძო ინტერესს – ერთი მხრივ, თავდაპირველი მესაკუთრის, ხოლო, მეორე მხრივ, კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს შორის. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ, როდესაც შექმნილი სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ერთსა და იმავე ქონებაზე არსებობს ორი ან მეტი სუბიექტი, რომელსაც ქონებაზე ინტერესი გააჩნია, აშკარაა კერძო ინტერესების შეზღუდვის გარდუვალობა, რა დროსაც მნიშვნელოვანია, კანონმდებლის მიერ შერჩეული ზომა მაქსიმალურად ახდენდეს საჭარო ინტერესების დაცვასაც. ამ თვალსაზრისით, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებზე და მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული რეგულაცია ემსახურებოდა სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრებასა და ხელშეწყობას, საჭარო რეესტრის ამონაწერისადმი ნდობის არსებობას, უძრავი ქონების შეძენასთან დაკავშირებული ხარჯების შემცირებას და შეძენის პროცესის გამარტივებას. ამასთანავე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დადგენილი წესი წარმოადგენს აღნიშნული ლეგიტიმური მიზნების მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას, რამდენადაც იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს ქონების

16 Low K., 2009. The Nature of Torrens Indefeasibility: Understanding the Limits of Personal Equities, 33 Melb. U. L. Rev. p. 205-206.

17 იხ. იქვე.

18 O'Connor, P., 2009. Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems. 13 Edinburgh Law Review. p. 194-195.

19 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილება, II-27.

არასწორად რეგისტრაციასთან დაკავშირებული რისკებისაგან და ზრდის საჭარო რეესტრის მონაცემებისადმი სანდოობას. სადავო რეგულაციის არარსებობის პირობებში, სასამართლოს განმარტებით, თავდაპირველ მესაკუთრეს ექნებოდა შესაძლებლობა, შემძენისაგან მოეთხოვა შემძენის ქონების უკან დაბრუნება ანუ საჭარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობასთან დაკავშირებული რისკის მატარებელი იქნებოდა შემძენი, ეს კი უარყოფითად აისახებოდა უძრავი ქონების ბაზრის ფუნქციონირებაზე, შემძენი გახდებოდა უფრო ფრთხილი გარიგების დადებისას, მოუწევდა სხვადასხვა ინფორმაციის მოძიება და შესწავლა. ეს ყოველივე, საბოლოო ჯამში, გააძვირებდა და გაართულებდა უძრავი ქონების შეძენის პროცესს.

რაც შეეხება ბალანსს კერძო ინტერესებს შორის, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სადავო რეგულირების მოდელი ორი კერძო ინტერესის დაპირისპირებას იწვევს – თავდაპირველი მესაკუთრის, რომელსაც ჰქონდა საკუთარი რეგისტრირებული ქონების დაცვის გონივრული მოლოდინი და კეთილსინდისიერი შემძენის, რომელსაც ბრალი არ მიუძღვის ჩადენილ უმართლობაში, მან არ იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. მსგავს ვითარებაში, სასამართლოს განმარტებით, შეუძლებელია, ორივე მხარის ინტერესი სრულყოფილად იქნეს დაცული და მნიშვნელოვანია, შეფასდეს, თუ რა შემთხვევაში არღვევს სადავო ქონების შემძენისათვის მიკუთვნება გონივრულ ბალანსს ხსენებულ ინტერესებს შორის.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმანეთისაგან გამიჯნა კეთილსინდისიერ შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლის შემთხვევებელი ორი გარემოება: საჭარო რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზის ცოდნის ფაქტი და იმის ცოდნა, რომ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი²⁰. სასამართლოს გა-

ნმარტებით, რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზიანობის შესახებ ცოდნა გულისხმობს შემძენის მიერ რეესტრში რეგისტრირებული უფლების უფლებრივი ნაკლის შესახებ ცოდნას, იმგვარი ინფორმაციის ფლობას, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს რეგისტრირებული მესაკუთრის უფლებას. ამასთანავე, სასამართლომ არ გამოორიცხა ისეთი პრაქტიკული რეალობა, როდესაც შემძენი შეიძლება ფლობდეს ინფორმაციას რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის არსებობის ფაქტზე, იცოდეს, რომ მიმდინარეობს ადმინისტრაციული დავა რეესტრის ჩანაწერის არასწორად განხორციელებაზე ან დავა უძრავი ქონების საკუთრების შესახებ, თუმცა, ვინაიდან სსკ-ის 185-ე მუხლი საკუთრების უფლების შემძენზე გადასვლის ერთადერთ დამაბრკოლებელ გარემოებად ადგენს შემძენის მიერ იმის ცოდნას, რომ გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე, აქედან გამომდინარე, რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის არსებობის შესახებ ცოდნა არ დააბრკოლებს შემძენის კეთილსინდისიერად მიჩნევას და, ამგვარად, მასზე საკუთრების უფლების გადასვლის პროცესს.

გულგრილობა, როგორც შემძენის კეთილსინდისიერების გამომრიცხველი გარემოება

ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ვინაიდან არ არსებობდა უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, სახეზე იყო სსკ-ის 185-ე მუხლის დამოუკიდებლად გამოყენების შესაძლებლობა და შემძენის კეთილსინდისიერად მიჩნევის რისკი, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მან იცოდა, რომ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი იყო საჩივარი. ასეთ ვითარებაში შემძენის კეთილსინდისიერად მიჩნევა და მისთვის საკუთრების უფლების მინიჭება, სასამართლოს განმარტებით, გამოიწვევს უძრავი ქონების მყიდველის მხრიდან გულგრილი დამოკიდებულების

20 იხ. იქვე, II-34-36.

ნახალისებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ თუ შემძენი ინფორმირებულია რეესტრის ჩანაწერის სისწორის შესახებ დავის თაობაზე, მან უნდა გადაამოწმოს უფლების ნამდვილობის შესახებ ინფორმაცია და თავად ატაროს ჩანაწერის გაბათილებასთან დაკავშირებული რისკი. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გონივრული ბალანსის დასაცავად აუცილებელია, დადგენილი რეგულირება მაქსიმალურად ახალისებდეს მხარეებს შესაძლო უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილებისაკენ და საკუთარი გულგრილობის შედეგად დამდგარი შესაძლო რისკების საკუთარ თავზე აღებისკენ. ხოლო ისეთი რეგულირება, რომელიც შემძენს მიიჩნევს კეთილსინდისიერად, იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს საჩივარი და, ამავდროულად, იგი ინფორმირებულია ამის შესახებ, ვერ უზრუნველყოფს კონკურირებად კერძო ინტერესებს შორის გონივრულ ბალანსს.

ნიშანდობლივია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასება თანხვედრაშია საკუთრების უფლების დოქტრინაში განვითარებულ შეხედულებასთან, რომლის მიხედვითაც, კეთილსინდისიერი შემძენი არ უნდა სარგებლობდეს აბსოლუტური დაცვის გარანტიით, თუ მას უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენისას ჰქონდა ინფორმაცია („constructive notice“) უფლების ნაკლოვანების შესახებ²¹. ამასთანავე, ხსენებულ ინტერესებს შორის ბალანსის დადგენისას მნიშვნელოვანია შემძენის ქმედების შეფასება. კერძოდ, თუ მან ქონების შეძენისას გონივრული წინდახედულება გამოიჩინა (“reasonable care”), მაშინ მას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა პოტენციური დავის შემთხვევაში. გონივრულობის განსაზღვრა კონკრეტული პირობების გათვალისწინებით იქნება მიზანშეწონილი იმ მიზნით, რომ ნახალისდეს გარიგებაში მონაწილე ორივე მხარის აქტიური მოქმედება²².

21 Sterk, E., 2012. Strict Liability and Negligence in Property Theory, 160 U. Pa. L. Rev. p. 2141-2142.

22 იხ. იქვე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული პრიზმიდან შეაფასა საჭარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის არსებობის ფაქტი და მიუთითა, რომ იგი სადავო ქონების რეალური მესაკუთრის მიერ სათანადო ზომების მიღების ილუსტრაციას წარმოადგენს საჭარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის აღმოსაფხვრელად. ამავდროს, პრაქტიკული თვალსაზრისით, სახელმწიფოსა და ქონების თავდაპირველი მესაკუთრის ერთობლივი მოქმედების შედეგად მარტივი მისაღწევია, რომ საჭარო რეესტრის ჩანაწერის ნამდვილობის შესახებ დავის არსებობის ფაქტი შემძენისათვის თავისთავად გახდეს ცნობილი. სასამართლოს განმარტებით, რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი გულისხმობს ა) ადმინისტრაციულ დავას რეესტრის ჩანაწერის არასწორად განხორციელებაზე ან ბ) სასამართლო დავას უძრავი ქონების საკუთრების შესახებ.²³ ჩანაწერის ბათილობის შესახებ ადმინისტრაციული დავის პირობებში საჭარო რეესტრისათვის ყოველთვის ცნობილია საჩივრის შესახებ. ხოლო ქონებაზე საკუთრების შესახებ კანონით დადგენილი წესით დავის შემთხვევაში შესაძლებელია, სარჩელის წარმდგენს მიეცეს შესაძლებლობა, საჭარო რეესტრს შეატყობინოს დავის დაწყების ფაქტი.

იქიდან გამომდინარე, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლი იმაზე მეტ შემთხვევაში იწვევს მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების დაკარგვას, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა მისი იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურობა, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჭარო რეესტრში“, მათ შორის იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი მყიდველისათვის ცნობილია.

23 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება, II-36.

დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლომ №3/4/550 გადაწყვეტილებაში შეაფასა უძრავი ქონების საკუთრების შეძენის საკანონმდებლო რეგულაცია და დაადგინა, რომ აუცილებელია, კანონმდებლობამ უზრუნველყოს თავდაპირველი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების სამართლიანი დაბალანსება. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს, სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებიდან გამომდინარე, არ შეუფასებია, თუ რა გარანტიები უნდა შექმნას სახელმწიფომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სისწორის მაქსიმალურად უზრუნველსაყოფად და მესაკუთრის არასწორად რეგისტრაციის ფაქტების გამოსარიცხად, თუმცა მან მიუთითა იმგვარი სისტემის ჩამოყალიბების რეკომენდირებულობაზე, რომლის ფარგლებშიც შემძენისათვის მარტივად იქნება ხელმისაწვდომი ინფორმაცია საჯარო რეესტრის ჩანაწერთან დაკავშირებული დავის შესახებ.

ამასთანავე, საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა სადავო ნორმებით გათვალისწინებული საჯარო ინტერესის მნიშვნელობა და ერთმნიშვნელოვნად აღნიშნა, რომ შემძენისათვის დიდი მოცულობით ინფორმაციის მოძიებისა და გადამოწმების ვალდებულების დაკისრება, სხვადასხვა მონაცემების შესწავლის დავალდებულება გააძვირებდა და გაართულებდა სამოქალაქო ბრუნვას. თუმცა სასამართლომ მიუთითა, რომ შემძენმა არ უნდა უგულებელყოს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია რეესტრის ჩანაწერთან დაკავშირებული დავის შესახებ. ისეთ შემთხვევაში, როდესაც შემძენმა იცის, რომ მიმდინარეობს დავა რეესტრის ჩანაწერთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მან უნდა გადამოწმოს გამსხვისებლის უფლების ნამდვილობა და თავად ატაროს ის რისკი, რომელიც შესაძლოა მოჰყვეს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის გაბათილებას.

შემძენის მიერ საკუთრების უფლე-

ბის შეძენასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს არ დაუდგენია ის მოცემულობა, რომ მან უნდა იცოდეს გამსხვისებლის უფლებრივი მდგომარეობა ან უნდა გადამოწმოს იგი. სასამართლომ მკაფიოდ მიუთითა, რომ შემძენს უნდა ჰქონდეს რეესტრის ჩანაწერისადმი ნდობა და დაცული უნდა იყოს პირი, რომელიც ამ მონაცემების საფუძველზე ახორციელებს ქონების შეძენას. სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საკუთრების უფლების გადასვლა იმ შემძენზე, რომელიც ფლობს ინფორმაციას საჯარო რეესტრის ჩანაწერთან დაკავშირებული დავის თაობაზე. შემძენის მიერ უკვე არსებული ინფორმაციის იგნორირება და გულგრილი დამოკიდებულების გამოჩენა წარმოადგენდა იმ რისკს, რომლის თავიდან ასაცილებლადაც მოხდა კონკრეტული ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა. ამავე დროს სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ მესაკუთრის დაცვის აუცილებლობაზე, რომელმაც აღმოაჩინა რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობა და მიიღო სამართლებრივი ზომები ამ უზუსტობის გამოსასწორებლად (დაიწყო ადმინისტრაციული დავა რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ ან სასამართლო დავა ქონებაზე საკუთრების შესახებ). დღევანდელი შემძენი წარმოადგენს ხვალისდელ მესაკუთრეს, რომელსაც ასევე უნდა გააჩნდეს თავისი საკუთრების უფლების ადეკვატური დაცვის მოლოდინი, შესაბამისად, შემთხვევები, როდესაც შემძენს ჰქონდა ინფორმაცია რეესტრის ჩანაწერის შესახებ დავის თაობაზე და მაინც არსებობდა მისი კეთილსინდისიერად ცნობის საფუძველი, სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ჩანაწერიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია თავდაპირველი მესაკუთრის უფლებების არაგონივრულ და არაპროპორციულ შეზღუდვად.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველო. პარლამენტი. 1995. კონსტიტუციური კანონი: “საქართველოს კონსტიტუცია” 31-33, 24/08/1995. თბილისი, პარლამენტის უწყებანი N786.
2. Pickering, A., 2011. New and Early Title Registration Jurisdictions – Lessons from Established Torrens Jurisdictions and other Essential Considerations, *Lawasia J.* 111, 134.
3. Martínez Velencoso, L., Bailey, S., & Pradi, A. (Eds.), 2017. *Transfer of Immovables in European Private Law (The Common Core of European Private Law)*. Cambridge: Cambridge University Press.
4. P Moerlin Fox, “The Story behind the Torrens System” (1950) 23 *Australian Law Journal* 489. Cf S Robinson, *Transfer of Land in Victoria* (1979) ch 1.
5. Sprankling, John G., 2014. “The Right to Transfer.” In *The International Law of Property*, by Sprankling, John G.. Oxford: Oxford University Press.
6. Sood T., 2010. Deferred Indefeasibility Reinstated in the Malaysian Torrens System: The End of an Unfortunate Saga, *Sing. J. Legal Stud.* 546, 557.

ACQUISITION OF OWNERSHIP OF REAL ESTATE – CONSTITUTIONAL BALANCE BETWEEN THE INTERESTS OF AN ORIGINAL OWNER AND A *BONA FIDE* PURCHASER: ANALYSIS OF THE №3/4/550 JUDGMENT OF 17 OCTOBER 2017 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

Zaza Tavadze

*President of the Constitutional Court of Georgia
PhD Candidate, School of Law of Grigol Robakidze
University*

KEY WORDS: Property, Registry, Alienation

RESUME

An unfettered transfer of property rights represents an inherent part of the constitutional right to property. It is widely conceived as a cornerstone of modern free market economy. The regulation of property alienation has evolved considerably from the ancient times till today, when registration of immovable property is an accepted practice. Despite various regulatory models exist worldwide, almost every state has moved to set up a centralised public registry in order to ensure recognition of ownership of real estate.

In its №3/4/550 judgment of 17 October 2017, the Constitutional Court of Georgia assessed the compatibility of Georgian regulatory model, which gives preference to a *bona fide* purchaser *vis-à-vis* an original owner provided he/she did not have knowledge of defect when registering ownership, with the constitutional right to property. The Constitutional Court identified the substance of a disputed law by analysing the relevant case-law of the Supreme Court of Georgia on the matter at hand to conclude that the existing rules do not preclude a purchaser from acquiring indefeasible ownership of real estate even if he/she is aware of a claim made against the records about a property in question of public registry. The Constitutional Court found the impugned regulation unconstitutional insofar as it does not ensure a fair and reasonable balance between legitimate interests of an original owner and a *bona fide* purchaser.

NOTES:

1. №3/4/550 Judgment of the 17 October 2017 of the Constitutional Court of Georgia (in Georgian)
2. Carruthers P., 2015. A Tangled Web Indeed: The English Land Registration Act and Comparisons with the Australian Torrens System, 38 U.N.S.W.L.J. p. 1263-1264. (In English)
3. Low K., 2009. The Nature of Torrens Indefeasibility: Understanding the Limits of Personal Equities, 33 Melb. U. L. Rev. p. 205-206. (In English)
4. O'Connor P., 2009. Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems. 13 Edinburgh Law Review. p. 194-195. (In English)
5. Posner R., 2011. Economic Analysis of Law. 8th edn, Aspen Publishers, p. 4. (In English)
6. Sprankling J., 2014. The International Law of Property. Oxford University Press, Oxford, p. 323-326. (In English)
7. Sprankling J., "The Right to Transfer." In The International Law of Property, by Sprankling J., Oxford: Oxford University Press, 2014. (In English)
8. Sterk, E., 2012. Strict Liability and Negligence in Property Theory, 160 U. Pa. L. Rev. (In English)
9. Waldron, J., 1988. The Right to Private Property. Clarendon Press. p. 444. (In English)
10. ZERP et al. – COMP/2006/D3/003 – Conveyancing Services Market – Final Report, Available at: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_complete.pdf [29.09.2017] (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Georgia. Parliament. 1995. Constitutional Law:“Constitution of Georgia” 31-33, 24/08/1995. Tbilisi, Parliament’s Journal N786. (in Georgian)
2. Pickering, A., 2011. New and Early Title Registration Jurisdictions – Lessons from Established Torrens Jurisdictions and other Essential Considerations, *Lawasia J.* 111, 134. (In English)
3. Martínez Velencoso, L., Bailey, S., & Pradi, A. (Eds.), 2017. *Transfer of Immovables in European Private Law (The Common Core of European Private Law)*. Cambridge: Cambridge University Press. (In English)
4. Moerlin Fox, P., 1950. The Story behind the Torrens System, *23 Australian Law Journal* 489. Cf S Robinson, *Transfer of Land in Victoria (1979)* ch 1. (In English)
5. Sood T., 2010. Deferred Indefeasibility Reinstated in the Malaysian Torrens System: The End of an Unfortunate Saga, *Sing. J. Legal Stud.* 546, 557. (In English)

VALIDITY REQUIREMENTS OF ARBITRATION AGREEMENT UNDER CASE LAW OF SUPREME COURT OF GEORGIA

Vakhtang Giorgadze

*Legal Adviser of EU Law Department at Ministry
of Justice of Georgia*

*LL.M. MIDS – Master in International Dispute Settlement
University of Geneva/Graduate Institute of International
and Development Studies*

KEY WORDS: Agreement, Validity, Convention

INTRODUCTION

The Supreme Court is in charge of recognition and enforcement of the foreign arbitral awards.¹ Although Georgia is the arbitration friendly forum as it is the UNCITRAL Model Law country on International Commercial Arbitration (the Model Law) and it is the contracting state to the New York Convention, the interpretations made by the Supreme Court is not fully consistent with the Model Law and the New York Convention.² One of the frequently cited grounds for refusal to recognition and enforcement of the foreign arbitral award is the invalidity of the arbitration agreement under Article V.1.a of the New York Convention. Recent judgment dated on August 26, 2016 once again affirmed the Supreme Court's controversial reasoning on the issue.³ The Supreme Court's approach on the interpretation of validity of the arbitration agreement may jeopardize the enforcement of the foreign arbitral awards as well as call into question the smooth operation of the domestic arbitration cases. Even though Georgia is a civil-law country and the doctrine of stare

1 The Law of Georgia on Arbitration, Article 44. Available at: <https://matsne.gov.ge/>

2 Georgia ratified the New York Convention on June 2, 1994. Available at: <http://www.new-yorkconvention.org/>

3 The Judgment of the Supreme Court of Georgia, dated on August 26, 2016 (#ა-887-შ-21-2016). Available at: <http://www.supremecourt.ge/>

decisis is not applicable, its interpretations have a huge impact on the legal stability and predictability and the lower courts usually follow the interpretations established by the Supreme Court. Furthermore, the Supreme Court’s approach on the validity of the arbitration agreement may discourage the international arbitration in Georgia.

The article intends to identify the problems in the Supreme Court’s interpretations of validity of the arbitration agreement and provides the right way to the issue in question. The article is divided into two parts. In the first part, it provides the facts of recent case and the analysis on the validity of the arbitration agreement; the second part of the article sets forth two problems, which can be seen in the judgment: firstly, the Supreme Court’s failure to identify the applicable law to the arbitration agreement, which should have been paramount importance for the validity of the arbitration agreement and the Supreme Court’s legal reasoning should have been started from that point; secondly, whether the substantive validity of the arbitration agreement depends on the specific reference to the arbitration institution, what are the criteria prescribed in the Law and whether the Supreme Court relied on any legal ground in its judgment. The article is finished with the concluding remarks and the suggested solution to the problem.

PART I. Interpretation by the Supreme Court

The article does not assert incorrectness of the final decision. However, the interpretation, which leads to the judgment of the Supreme Court, is not adequate and does not consistent with the Law as well as the international practice, the New York Convention and the Model Law. In fact the Supreme Court’s reasoning in this judgment is the continuation of the wrong practice, which is already established in the Georgian jurisprudence.

1. Factual Background

The Supreme Court in the judgment, dated on August 26, 2016, refused to recognize and enforce the ad hoc tribunal’ award rendered in London, UK.⁴ In this case, the parties concluded the sales agreement, according to which a seller had to provide certain amount of sugar and a buyer had to pay an agreed price.⁵ Article 5.2 of the agreement stated that in case of the disagreement, the dispute should be resolved in accordance with the English legislation, place of jurisdiction – London. The title of the provision referred to “Arbitration.”⁶ In addition, there was a difference between the Russian and the Georgian version of the provision. The Georgian version was referring that all matters relating to the performance of the agreement were subject to Article 5.2 whereas the Russian version was referring to the interpretation and clarifications of the agreement.⁷ Both versions were authentic.⁸ After the dispute arose on the non-performance of the agreement, the arbitrator was appointed and he rendered the award in favor of a seller.⁹ After the seller tried to enforce the award in Georgia, the buyer opposed it and based its position on several grounds under the New York Convention including invalidity of arbitration agreement under Article V.1.a, the party was not given a proper notice for arbitration under Article V.1.b, arbitration procedure was not in accordance with the agreement under Article V.1.d and public policy exception under Articles V.2.b. Since the Supreme Court found that the arbitration agreement was not valid, it did not make any finding on other grounds under the New York Convention.

2. Legal Reasoning

The Supreme Court did not allow the enforcement of the award and made the following reasoning: firstly, the Supreme Court stated that broad interpretation of the grounds for refusal

4 Ibid.
5 Ibid. paragraph 4.1.
6 Ibid. paragraph 9.2.1.
7 Ibid. paragraph 13.1.
8 Ibid.
9 Ibid. paragraph 1-2.

under the New York Convention is restricted;¹⁰ secondly, the Supreme Court stated that the arbitration agreement should precisely identify the arbitration institution, which administers the dispute or they shall explicitly specify that it is ad hoc arbitration; the arbitration clause should not be drafted in a way, which makes it impossible to determine the competent institution;¹¹ in addition, the Supreme Court stated that one arbitration clause cannot grant jurisdiction to two institutions or the institution and a national court. According to the Supreme Court, such clause will be invalid.¹² Based on that reasoning, the Supreme Court stated that the arbitration clause was invalid since it failed to expressly identify the institution or ad hoc tribunal that would have the competence. Even if the arbitrator was competent, one of the versions was referring to the interpretation of the agreement and the dispute was about the secondary obligations such as granting the damages. Thus, the tribunal would not still enjoy the jurisdiction.¹³ The Supreme Court deemed the arbitration clause was invalid and did not allow the enforcement. It did not make the reasoning neither on the applicable law to the arbitration agreement nor the validity requirements under the Law. Similar approach on the validity of arbitration agreement can be found in case dated on June 15, 2011.¹⁴ In that case, the Supreme Court deemed invalid the arbitration clause, which stated that any disputes between the parties arising out of the agreement should be resolved by the private arbitration consisting of one arbitrator. The Supreme Court stated that this clause gave the jurisdiction to more than one arbitration institutions and it failed to identify the competent one.¹⁵ Other judgments of the Supreme Court share same reasoning on the validity of arbitration agreement and similarly lack a reference to any concrete provisions in the Law.¹⁶

10 Ibid. paragraph 18.

11 Ibid. paragraph 21.

12 Ibid.

13 Ibid. paragraph 25.

14 The Judgment of the Supreme Court of Georgia, dated on July 15, 2011 (# სს-809-862-2011). Available at: <http://www.supremecourt.ge/>

15 Ibid.

16 Validity of the arbitration agreement was a subject matter of

PART II.

Problems in Interpretations

General trend, which can be seen in the Supreme Court's approach on the validity of the arbitration agreement, is that the arbitration clause or the agreement should explicitly identify the competent institution, which administers the dispute or it shall specifically mention word 'ad hoc', which might qualify as valid arbitration clause. Moreover, the Supreme Court's the 2011 Judgment revealed difficulty to enforce ad hoc arbitration agreements when it was stated that the agreement should specifically identify the arbitration institution and thus it impliedly excluded ad hoc arbitration clauses from the scope of the Law. The approach deserves criticism since no such requirements can be found anywhere in the legislation or in the Model Law. Most importantly, the Supreme Court somehow avoided the question what was the applicable law to the arbitration agreement even though the respondent was referring to the English law as the proper law to determine whether the arbitration clause was valid or not. Proper way to deal with this issue would be if the Supreme Court identified the applicable law to the arbitration agreement according to the New York Convention and then determined whether the arbitration agreement was valid or not under the applicable law.

1. Applicable Law to Arbitration Agreement

One of the cornerstone principles of the commercial arbitration is the recognition of the arbitration agreement as separate from the main contract.¹⁷ This implies that invalidity of the main contract does not necessarily cause invalidity of the arbitration agreement.¹⁸ This principle has an-

the following cases: The Judgment of the Supreme Court of Georgia, dated on June 27, 2011 (სს-804-858-2011) and the Judgment of the Supreme Court of Georgia, dated on June 28, 2010 (#სს-416-389-2010). Available at: <http://www.supremecourt.ge/>

17 Born G. B., 2001. International Commercial Arbitration: Commentary and Materials. Transnational Publishers & Kluwer Law International, The Hague p. 56.

18 Born G. B., 2010. International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing. Wolters Kluwer,

other consequence. As much as arbitration and main agreements are separate, applicable law to the arbitration agreement is not necessarily the applicable law to the main contract.¹⁹ Principle of autonomy gives parties the freedom to specify whether they wish to subject the arbitration agreement to specific law. It is not infrequent when the parties choose different law to the arbitration agreement since they want the predictability, especially in the enforcement of awards in different jurisdictions. Therefore, determining the validity of the arbitration agreement without first assessing what is the applicable law is not logical. The New York Convention, on which the Supreme Court was relying, envisages and directs the enforcing court to determine the validity of the arbitration agreement by the law, which is chosen by the parties in a first place.²⁰ The article provides the New York Convention's position on the applicable law to the arbitration agreement, reviews the international approach how to identify the applicable law and finally explains why the Supreme Court failed to determine the applicable law to the arbitration agreement, which might have had a significant effect on the enforcement of the foreign award.

a) The New York Convention and Model Law on applicable law to arbitration agreement

The New York Convention and the Model Law both rest on the principle of separability of the arbitration agreement and thus recognize the possibility of different applicable law to it.²¹ Article II of the Convention sets the formal validity of the arbitration agreement.²² It obliges the contracting states to recognize the arbitration agreement

in writing and in case of seizing the court with a matter that is subject to arbitration, the court should refer parties to the arbitration, unless the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable to be performed.²³ It is argued that although this Article does not mention the choice of law rule, it sets the validity principles of the arbitration agreement, which implies the substantive different legal regime to the international arbitration agreements.²⁴ Choice of law and a way to determine the substantive validity of the arbitration agreement is mentioned in Article V.1.a on grounds for refusal of recognition and enforcement of the awards.²⁵ Article V.1.a provides that recognition and enforcement of the award may be refused if the arbitration agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made. So, the New York Convention

The priority to the parties' choice of the applicable law to the arbitration agreement and after that, if the parties failed to identify the applicable law – the law of the place where the arbitral award is rendered.²⁶ While there is a debate whether the national court is still authorized to apply its domestic law to the substantive validity of the arbitration agreement, this article supports the position that when the recognition and enforcement is sought the national court should apply the choice of law rule mentioned in Article V.1.a for the substantive validity of the arbitration agreement– either law that is chosen by the parties or in case of absence, the law of the place where the award is rendered. As for the formal validity of the arbitration agreement, case law proved that Article II of the New York Convention still plays a role in the enforcement stage.²⁷

the Netherlands p. 128.
 19 Ibid.
 20 Bermann G. A., 2017. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts, in: Bermann G.A., (ed). Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. Springer International Publishing, New York p. 25.
 21 Born G. B., 2014. The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective. Singapore Academy of Law Journal, 26, p. 819.
 22 Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A., 2015. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press, Oxford paragraph 8.254-8.255.

23 The New York Convention, Article II, subparagraph 3.
 24 Born G. B., 2014. p. 819.
 25 Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A., 2015. paragraph 8.258.
 26 Berg A. J. V. B., 1981. The New York Arbitration Convention of 1958. Kluwer Law and Taxation Publishers, The Hague p. 282.
 27 There is a debate if the national courts are authorized to apply Article II with Article V.1.a of the New York Convention, which set the formal requirement for validity of the arbitration agreement. There is a case from the Italian jurisprudence, which stated that Article II is applicable only when a national court needs to recognize the valid arbitra-

This approach is justified since it gives the priority to the parties' choice and establishes pro-enforcement approach. If the arbitration agreement is valid under the law, which is chosen by the parties, there is no real value not to recognize such awards in other jurisdictions under the New York Convention, which itself gives a priority to the parties and establishes autonomy of the arbitration agreement. Similarly, Article 8 and Article 36.1(a)(i) of the Model Law is reflection of Article II and Article V.1.a of the New York Convention respectively. Thus, when the substantive validity of the arbitration agreement is in question, the Supreme Court first needs to determine the applicable law to the arbitration agreement and then assess whether the agreement is valid or not.

b) The ways to determine the applicable law to arbitration agreement

The New York Convention and the Model law refer that the arbitration agreement can be subject to the different legal regime; however it does not say how to determine it. There are number of ways to determine the applicable law to arbitration agreement developed by the scholars and the case law.²⁸ Most notable ones relate to the governing law to the main agreement as applicable to arbitration agreement and the law of the seat as applicable to arbitration agreement.²⁹

Talking about the applicable law to the arbitration agreement is impossible without Sulamerica case.³⁰ In that case the judge employed three-step enquiry to determine the applicable law: (i) if the parties expressly specified it in the agreement; (ii) in case of absence of the express choice of law, the parties still impliedly agreed on applicable law and (iii) if there is neither express nor implied choice of law, a court should employ

the closest and most real connection test.³¹The court stated that if the parties choose the governing law to the substantive contract, this would be strong indication that it is implied applicable law to the arbitration agreement since the parties as the reasonable prudent persons want to subject both agreements to same system of laws.³²So, the court made the assumption that both main and the arbitration agreement will be subject to same substantive law unless parties choose specific governing law to the arbitration agreement. Applying this test, the court found that the law of the seat of arbitration was governing law to the arbitration agreement.³³This test was accepted some of the subsequent cases as well.³⁴

Different line of reasoning on implied choice of law to the arbitration agreement was developed by the Singapore High Court.³⁵The court did not agree on the argument that reasonable prudent persons would subject main and arbitration agreement to same system of laws.³⁶It was stated that when commercial relationships break down and parties descent into the realm of dispute resolution, the parties' desire for neutrality comes to a fore.³⁷ Substantive governing law will be superseded by the neutral law, which will be the law of the seat of the arbitration.³⁸ Then, the court emphasized the importance of the seat, which is the legal connection to the arbitration rather than mere physical location of the proceedings.³⁹Thus, the Singapore High Court deemed law of the seat as the implied choice

tion agreement. But, when the court is asked to enforce the foreign arbitral award, they shall only take into account Article V.1.a of the New York Convention, which set forth choice of law rule and the ground for refusal to recognition and enforcement of arbitral award. See Berg A. J. V. B., 1981. p. 286.

28 Born G., 2014. p. 826.

29 Ibid.

30 Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA and others v. Enesa Engenharia SA and others [2012] EWCA Civ 638.

31 Drlickova K., 2013. The Law Applicable to Arbitration Agreements – “Lex Arbitri” or “Lex Causae” of the Principle Contract?, in: Belohlavek A. J., Cerny F., Rozehnalova N., (eds). Czech & Central European Yearbook of Arbitration. Juris Publishing, Huntington p. 75.

32 Ibid. p. 76.

33 Ormsby H., 2014. Governing Law of the Arbitration Agreement: Importance of Sulamerica Case Reaffirmed where Choice of Seat was agreed without Actual Authority. Kluwer Arbitration Blog. Accessed 15 October 2017.

34 The same test can be found in Asranovia Ltd & Ors v. Cruz City 1 Mauritius Holdings [2012] EWHC 3702 and Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS v. VSC Steel Company Ltd [2013] EWHC 4071.

35 FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others [2014] SGHCR 12.

36 Ibid. paragraph 13.

37 Ibid.

38 Ibid. paragraph 14.

39 Ibid.

instead of substantive governing law as elaborated by the English court in Sulamerica case.⁴⁰ Although there might be the different perspective on how to determine the applicable law to the arbitration agreement and what is the implied choice of law, one thing is clear – the parties are reasonable enough to somehow subject their arbitration agreement to the applicable law – either by express choice or by implied which most likely would be the place of the arbitration.

c) The Supreme Court's failure to identify the applicable law

Irrespective of one's preference to employ a way to determine the applicable law to the arbitration agreement, one thing is clear that the Supreme Court should have analyzed what was the applicable law. Issue in the case was whether the parties validly agreed on the arbitration agreement – i.e. whether the arbitration agreement was substantively valid. The Supreme Court should have started analysis from the scope of Article V.1.a of the New York Convention and determine the applicable law for the substantive validity. The respondent was referring that this arbitration agreement was valid under English law, which was the governing law. However, one cannot find one sentence on this argument in the judgment. As it was provided in the article, the clause was referring to English legislation as applicable law. This reference would be most likely qualified as substantive governing law to the main agreement rather applicable law to the arbitration. As much as the parties did not have any express choice of law to the arbitration agreement, the Supreme Court should have analyzed what would be the implied choice of law to the arbitration agreement. Even though whether this type of arbitration clause is valid under English legislation is beyond the scope of this article, the Supreme Court at least should have provided why it did not employ the choice of law rule prescribed in Article V.1.a.

40 Lee S., 2014. Case Update: Seat of Arbitration and Implied Choice of Governing Law of Arbitration Agreement. Singapore International Arbitration Blog. Accessed 15 October 2017.

2. The Law allows *ad hoc* arbitration

The article argues that even if the Supreme Court did not identify the applicable law to the arbitration agreement, it still failed to apply correct test for validity of arbitration agreement under the Law. The Supreme Court in its 2011 Judgment impliedly excluded *ad hoc* arbitration clause from the scope of the Law when they stated that “all controversies shall be resolved by arbitration consisting of one arbitrator” was not valid arbitration clause. Similar approach was employed in the 2016 Judgment. In response to that, the article submits that firstly, the Law does not prescribe the requirement of the explicit choice of the arbitral institution in the arbitration clause and secondly, general agreement to submit the disputes to the arbitration means that the parties agreed on *ad hoc* arbitration mechanism and such clause is neither pathological nor invalid contrary to the Supreme Court's consistent although is erroneous position.

a) Validity requirements under the Law

The definition of the arbitration agreement can be found in Article 8.1 of the Law, which is the incorporation of Article 7.1 of the Model Law. Article refers that “arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.”⁴¹ Thus, the substantive validity criteria of the arbitration agreement consist of the binding commitment of the parties to refer the dispute to the arbitration, consent of the parties and the defined legal relationship as subject matter of the arbitration clause.⁴²In addition the subject matter of the dispute should be arbitrable.⁴³ As for the formal validity, the Law prescribes writing requirement for the arbitration agreement.⁴⁴The Law does not set forth any obligation to expressly identify the

41 The Law of Georgia on Arbitration, Article 8, subparagraph 1.
42 UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, pp. 26-27.
43 Ibid. p. 40.
44 Ibid. p. 25.

arbitral institution or employ the word “ad hoc”. In addition, there is no requirement to specify information such as the place of arbitration, number of arbitrators, language or applicable law.⁴⁵ Such information is not mandatory and it can be determined by the tribunal or the institution itself when the tribunal will be constituted.⁴⁶ In case of ad hoc arbitration, when the parties refuse to appoint the arbitrators to jeopardize the process, the court is the competent to appoint and constitute the tribunal.⁴⁷ Unfortunately, the Supreme Court constantly repeats that the parties are required to put the specific arbitration institution in the clause and by saying that, they excluding the possibility of ad hoc arbitration, which is perfectly allowed under the Law and the Model Law. There is a whole provision in the Law, which gives the power to the court to appoint the tribunal or decides the challenges on the conflict of interests with the arbitrators.⁴⁸

The problems, which may arise from the validity of arbitration agreement are usually connected to the interpretation of the binding commitment of the parties, when they choose both arbitration and the court or when there is the asymmetrical arbitration clause, giving option to either parties for arbitration or the court or issue might be the multi-step arbitration clause, which requires parties to undertake consultations or the mediation before the arbitration.⁴⁹ However, there is no Model Law country, which requires express choice of arbitral institution in their arbitration clause or agreement for the substantive validity. It should be stressed that the Supreme Court did not really base its reasoning on any legal ground. Rather it was referring to the past practice as the justification of its argument, which is simply wrong. The Supreme Court clearly

made up this requirement out of nothing and the approach should be changed because it impliedly excludes the possibility of ad hoc arbitration.

b) General agreement on arbitration means ad hoc arbitration

As it was mentioned the Supreme Court in the 2011 Judgment deemed invalid arbitration clause, which stated that the dispute should be resolved by the commercial arbitration with one arbitrator. In the 2016 Judgment the Supreme Court somehow stated that if the parties’ wanted ad hoc arbitration, they should have explicitly mentioned words “ad hoc” in their arbitration clause. However, this is not correct. The Supreme Court treats the clauses referring to arbitration without any specific arbitral institution or mentioning word “ad hoc” as the pathological arbitration clauses. In fact, such clause is merely the agreement on ad hoc arbitration and there is nothing pathological about it. Common features of the pathological clauses include non-existent arbitration institution or when the name of the institution is not correct, for instance references to “the official Chamber of Commerce in Paris, France” and “a Commission of arbitration of French Chamber of Commerce, Paris” or similar clauses were upheld as valid arbitration clauses by the International Chamber of Commerce (ICC) even though the reference was not correct.⁵⁰ Pathological clause includes when the appointing authority refuses to act and appoints the members of the tribunal.⁵¹ General trend is that pathological clause is invalid if the pathology cannot be cured.

However, there is a completely different situation when the arbitration clause simply says that the dispute will be resolved by the private arbitration. This type of clause is valid under the Law – it conforms to substantive validity requirements. It clearly expresses the binding commitment of the parties to refer any controversies between the parties to the arbitration, which itself will be ad hoc arbitration. The UNCITRAL Model Arbitra-

45 Ibid. p. 28.

46 Houtte H., 1989. Conduct of Arbitral Proceedings, in: Sarcevic P., (ed). Essays on International Commercial Arbitration. Graham Trotman & Martinus Nijhoff, London p. 116.

47 Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C., 2004. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell, London paragraph. 4-24.

48 The Law of Georgia on Arbitration, Article 11 on the appointment of the arbitrators and the Law of Georgia on Arbitration, Article 13 on the challenges of the arbitrators.

49 UNCITRAL 2012 Digest, p. 27.

50 Lee S., 2013. Pathological Arbitration Clauses. Singapore International Arbitration Group. Accessed 15 October 2017.

51 Ibid.

tion Rules have model arbitration clause, which specifies that “Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.”⁵² Difference between this clause and the clause, which was deemed invalid in the 2011 Judgment, is reference to UNCITRAL Arbitration Rules and this reference is not mandatory for the validity of the arbitration agreement. In practice no one really says words “ad hoc” in their arbitration agreement. When the parties do not specify the arbitral institution and the agreement simply says that dispute shall be resolved by arbitration, such clause indeed is ad hoc arbitration clause.

c) The Supreme Court’s failure to apply relevant validity requirements

In the 2016 Judgment the Supreme Court deemed invalid the arbitration clause, which stated that the dispute should be resolved in accordance with the English legislation, place of jurisdiction – London. The title of the provision referred to “Arbitration.” This clause may or may not be invalid but not because what the Supreme Court stated. The Supreme Court said that this clause is invalid because it did not refer to any specific institution or it failed to explicitly stated words “ad hoc.” This is not correct. As it was mentioned there are no such requirements in the Law. There is more obvious case in the 2011 Judgment, where the Supreme Court did not recognize the clause, which stated the controversies should be resolved by arbitration. The Supreme Court’s argument that this type of clause gives jurisdiction more than one arbitral institutions is wrong. In reality it does not really give jurisdiction to any arbitral institutions. Rather it is ad hoc arbitration clause, which excludes the jurisdiction of the national courts. The Supreme Court failed to identify it.

Conclusion

The New York Convention was adopted to have the same approach on the enforcement procedure in different jurisdictions. It needs to be stressed that the New York Convention’s idea is the enforcement of the foreign arbitral awards and not the refusal to the recognition and enforcement. The grounds, which are listed in Article V, are exceptions and it shall be applied with cautious and pro-enforcement basis. Invalidity of the arbitration agreement should be accepted only in the manifest cases.

The Supreme Court came up with the requirement for the validity of the arbitration agreement, which does not really come from any legal provision in the Law or the New York Convention. The Supreme Court seems to employ the legal test, which narrows the scope of the Model Law by implicitly excluding ad hoc arbitration clauses. When the Supreme Court is faced to decide on the enforcement of the foreign arbitral award, they need to identify what is the applicable law to the arbitration agreement. By doing that the Supreme Court will respect the provisions of the New York Convention and autonomy of the arbitration agreement. Secondly, the Supreme Court needs to abandon the approach by which it is required to have a specific reference to the arbitration institution. Substantive and formal validity of the arbitration agreement, which is prescribed in the Law, does not contain such requirement.

Resume

The cornerstone of the international commercial arbitration is an agreement, by which the parties undertake to submit the disputes to an institutional or ad hoc arbitral tribunal. The arbitration agreement is the first step for formation of the arbitral tribunal and rendering the arbitral award. The validity of the arbitration agreement also plays a pivotal role during the enforcement stage in different jurisdictions. Article V.1.a of the New York Convention 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention) provides the possibility to refuse recognition and enforcement of the foreign arbitral award if “the

52 UNCITRAL Arbitration Rules, Annex.

parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made.” The Supreme Court of Georgia (the Supreme Court) has established the practice by which the substantive validity of the arbitration agreement depends on the specific reference to the arbitration institution. That approach does not correspond to any legal provision in the Law of Georgia on Arbitration (the Law) and the New York Convention. The present article provides critical analysis of recent judgment of the Supreme Court and explains the right approach for determining the substantive validity of the arbitration agreement under the New York Convention.

BIBLIOGRAPHY

1. Born G., 2001. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials* Transnational Publishers & Kluwer Law International, The Hague. (In English)
2. Born G., 2010. *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*. Wolters Kluwer, the Netherlands. (In English)
3. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A., 2015. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press, Oxford. (In English)
4. Berg A. J. V. D., 1981. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Kluwer Law and Taxation Publishers 1981, the Netherlands. (In English)
5. Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C., 2004. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Sweet & Maxwell, London. (In English)
6. Bermann G., 2017. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, in: Bermann G. A., (ed). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, Springer International Publishing, New York. (In English)
7. Drlickova K., 2013. *The Law Applicable to Arbitration Agreements – “Lex Arbitri” or “Lex Causae” of the Principle Contract?*, in: Belohlavek A. J., Cerny F., Rozehnalova N., (eds). *Czech & Central European Yearbook of Arbitration*. Juris Publishing, Huntington. (In English)
8. Houtte H., 1989. *Conduct of Arbitral Proceedings*, in: Sarcevic P., (ed). *Essays on International Commercial Arbitration*. Graham Trotman & Martinus Nijhoff, London. (In English)
9. Born G., 2014. *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective*. Singapore Academy Law Journal. (In English)
10. *The New York Convention 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. (In English)
11. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. (In English)
12. *UNCITRAL Arbitration Rules*. (In English)
13. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. (In English)
14. *Law of Georgia on Arbitration*. Matsne.gov.ge (In Georgian)

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

ვახტანგ გიორგაძე

იუსტიციის სამინისტროს ევროკავშირის სამართლის
დეპარტამენტის მრჩეველი,
საერთაშორისო დავების გადაწყვეტის (MIDS) მაგისტრი-
ფენევის უნივერსიტეტი/საერთაშორისო და განვითარების
კვლევების ინსტიტუტი

საკვანძო სიტყვები: შეთანხმება, ნამდვილობა, კონვენცია

რეზიუმე

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ქვაკუთხედს წარმოადგენს შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც მხარეები იღებენ ვალდებულებას მათ შორის წარმოშობილი დავა გადასცენ ინსტიტუციურ ან ad hoc საარბიტრაჟო ტრიბუნალს. საარბიტრაჟო შეთანხმება არის ტრიბუნალის შექმნისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების პირველი ნაბიჯი. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა აგრეთვე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სხვადასხვა იურისდიქციაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების დროს. უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის V.1.ამუხლი განსაზღვრავს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარი დასაშვებია თუ „მე-2 მუხლში მითითებული შეთანხმების მხარეები, მათ მიმართ მოქმედი კანონის მიხედვით, ქმედუნარონი იყვნენ, ან საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია იმ სამართლის მიხედვით,

რომელსაც მხარეებმა ეს შეთანხმება დაუქვემდებარეს, ხოლო ასეთი მითითების არარსებობისას, იმ ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, სადაც გამოტანილი იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმ ფაქტზე თუ რამდენად უთითებს შეთანხმება კონკრეტულ საარბიტრაჟო ინსტიტუტზე. აღნიშნული მიდგომა არ შეესაბამება არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონს და ნიუ ორკის კონვენციას. წინამდებარე სტატიის მიზანია უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზი ნიუ ორკის კონვენციით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობების მიხედვით.

სამართლის ისტორია, როგორც პრაქტიკული მეცნიერება და არგუმენტაციის თეორია

ბექა ქანთარია

სამართლის დოქტორი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის პროფესორი.

საკვანძო სიტყვები: სამართლი, ისტორია, არგუმენტაცია

სამეცნიერო კვლევები სამართლის ისტორიაში – კარგავს თუ არა სამართლის ისტორია აქტუალობას საქართველოში?

სამართლის ისტორია სამართლის ბიოგრაფიაა. ისტორია არ არის მაკულატურა*. წარსული გზას გვიჩვენებს თანამედროვეობაში¹. გუსტავ ჰუგო ისტორიულ ცოდნას განიხილავს, როგორც თვითმიზანს. მიზნის თავისუფლება უნდა ემსახურებოდეს იურიდიული პროფესიის დახვეწას². სოციალური სინამდვილის არცერთი სფერო ისე არ ავლენს მჭიდრო კავშირს (უწყვეტობას) საკუთარ წარსულთან, როგორც თანამედროვე სამართალი სამართლის ისტორიასთან. უკვე დიდი ხანია სამართლის ისტორიის საკითხები ინტენსიური მეცნიერული კვლევა-ძიების საგანია ევროპაში. ამ მიმართულებით მუშაობს არაერთი ინსტიტუტი თუ სამეცნიერო ფონდი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპული სამართლის ისტორიის მაქს-პლანკის ინსტიტუტი, რომელიც მდებარეობს გერმანიაში, კერძოდ ქ. ფრანკფურტში და ამ დარგში ერთ-ერთი აღიარებული სამეცნიერო-კვლევითი დაწესებულებაა, სადაც სამეცნიერო საქმიანობას როგორც გერმანელი, ისე უცხოელი მკვლევრები ეწევიან. უწყვეტად

* ლათინური სიტყვაა: maculo – ვსერი, ვაჭუჭყიანებ.
1 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.2.
2 Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2.

სამართლის ისტორიაში გამოიყენება კარლ სავინის ფონდის (1879 წლიდან)*, ევროპული სამართლის ისტორიის მაქს-პლანკის ინსტიტუტის (2002 წლიდან)*, გამომცემლობა „Manz“-ის (1979 წლიდან)*, ავსტრიის მეცნიერებათა აკადემიის (2011 წლიდან)* სამეცნიერო ჟურნალები. 2010 წლიდან ლონდონში ინგლისურ და გერმანულ ენებზე გამოდის ჟურნალი სამართლის ისტორიაში*. XIX საუკუნიდან დღემდე გერმანულ ენაზე გამოიყენება კიდევ ერთი ჟურნალი სახელმწიფო სამართლისა და კონსტიტუციის ისტორიაში*. სამწუხაროდ, ამ პროფილის ჟურნალი ქართულ ენაზე არ არსებობს. ქართული სამართლის ისტორია, რომელსაც, როგორც მეცნიერებას, ხანგრძლივი ტრადიცია აქვს, მივიწყებულია*. ამ მიმართულებით ინტენსიურ კვლევა-ძიებას თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტში რამოდენიმე პროფესორი ეწევა*. განსაკუთრებით ნაკლებია ინტერესი სამართლის ისტორიაში სტუდენტების მხრიდან ცოდნის გაღრმავების თვალსაზრისით. ფაქტობრივად, ამ დარგში სადოქტორო დისერტაციების დაცვა შეწყვეტილია.

- * Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte.
- * Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.
- * Zeitschrift Rechtsgeschichte des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte.
- * Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs.
- * Journal on European History of Law.
- * Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte.
- * 2010 წელს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა „ქართული სამართლის ძეგლები“, სადაც ილუსტრაციებთან ერთად მოკლე ანოტაციებია მოცემული XI-XIX საუკუნეების ქართული სამართლის ზოგიერთი ძეგლის შესახებ. ისიღორე დოლიძის გამოცემები დღეს ბიბლიოგრაფიულ იმეათობას წარმოადგენენ. ქართული სახელმწიფო ვალდებულია იზრუნოს მათ ხელახალ გამოცემაზე. ამ ტომეულებით ნებისმიერ ერს შეუძლია იამაყოს.
- * ნუგზარ სურგულაძე, გიორგი დავითაშვილი, მარინა გარიშვილი, დავით ბოსტოლანაშვილი, გოჩა ფერაძე

სამართალი, როგორც კულტურა და სამართლის ისტორია, როგორც კულტურული მემკვიდრეობა

სამართალი კაცობრიობის კულტურული მონაპოვარია³. შესაბამისად, სამართლის ისტორია სამართლის სწავლების (შემეცნების) კულტურული ორნამენტი⁴. სამართლის ისტორია განათლებისა და კულტურის ნაწილია⁵. იგი კულტურული მემკვიდრეობა⁶. სამართლის ისტორიულ სკოლას სამართალი გაგებული აქვს, როგორც ისტორიული განვითარების პროდუქტი⁷. სამართალი კულტურული მოვლენაა. სამართალი საზოგადოების ევოლუციის შედეგია. სამართლებრივი განვითარების ტრადიცია ერის მაღალ სამართლებრივ კულტურაზე მეტყველებს. კაცობრიობას ხანგრძლივი დრო დასჭირდა „პრიმიტიული“ სამართლიდან „მაღალგანვითარებულ“ სამართლებრივ კულტურაზე გადასასვლელად. ისტორიულად პრიმიტიული იყო როგორც სამართლებრივი ნორმა, ისე აზრი მთლიანად სამართლებზე. სამართლის ევოლუცია საწარმოო იარაღების ევოლუციას წააგავს. კაცობრიობამ ქვის იარაღით დაიწყო ცხოვრება. სამართალი ძალიან დიდი ხანი ქვის დაფებზე იწერებოდა, შემდგომ ხის

- 3 Baranowski G., Über den Nutzen einer Lehrdisziplin „Allgemeine Rechtsgeschichte“: Rückblick und Ausblick. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrg. Von Jörn Eckert. S. 1.
- 4 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1.
- 5 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1.
- 6 Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. 1976. Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag. Unter Mitwirkung von Adolf Fink hg. von Hans Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann, Wolfgang Sellert. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 271.
- 7 Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neutzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278. S. 356.

ფირფიტებზე (ასევე სპილოს ძვლებზეც), ბოლოს გაჩნდა ეტრატები (პერგამენტები*), მოგვიანებით, ევოლუციის შედეგად, სამართალმა ფორმალიზაცია განიცადა. დაუნერვლი სამართალი დაწერილი გახდა. სამართლის ფორმალიზაციამ, თავის მხრივ, ხელი შეუწყო სამართლის არქაული ნორმებისა თუ წესების უარყოფას. საზოგადოებრივ საწყისებზე არსებულმა სამართალმა სახელმწიფოებრივი შინაარსი შეიძინა. კანონმდებელი ფორმალიზირებულ სამართალში უკვე არ ითვალისწინებს დაუნერვლი სამართლის მოძველებულ ნიმუშებს. ტაილონის პრინციპი (შურისძიების პრინციპი) კომპოზიციამ შეცვალა (ჭარიმა). თუმცა, იგი დიდი ხანი კვლავ არსებობდა ამა თუ იმ ხალხების ცხოვრებაში. იგი გვხვდება სამართლის არაერთ ძეგლში.

სამართლის ისტორია სამართლის ევოლუციური ცვლილებების შესახებ მეცნიერებაა⁸. სამართლის ევოლუცია სამართლის გარდაქმნაა. ურთიერთგავლენები სამართლის ევოლუციის უმთავრესი წინაპირობაა. თავისთავად ცხადია, სამართლის ევოლუცია წარმოდგენილი იქნებოდა სამართლის რეცეფციის გარეშე*. სამართლის ისტორიას აინტერესებს ის კულტურული კავშირები, რომელთა გავლენით ყალიბდება და ვითარდება სამართალი. ამიტომ, ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს სამართლის ისტორია შეისწავლის არა იზოლირებულად, არამედ ერთმანეთთან კავშირში⁹. ამ თვალსაზრისითაც, სამართლის ისტორია სამართლის რეცეფციის

ისტორიაცაა. სამართლის რეცეფცია უცხოური სამართლის გათავისებაა. ისტორიულად, ბევრმა ხალხმა სამართალგანვითარებას, სწორედ რეცეფციის შედეგად მიაღწია. სამართლის ისტორია სამართლებრივ-თეორიული დისკუსიის ადგილი არაა. ის უფრო მეტად ინტერდისციპლინარული ბუნებისაა რეცეფციის კონტექსტში¹⁰. სამართლის ისტორია შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ტრანსლაციის პროცესის დიდი დიაგრამა¹¹. სამართალი არაა უნიფიცირებული*, ზენაციონალური. სამართალს არ გააჩნია ერთიანი ბუნება. სამართალი განუყოფელი არაა. სამართალი თვისობრივად თავისთავადია. სამართალი ხშირად ავტოქტონურია. სამართალი ყალიბდებოდა და ვითარდებოდა კონკრეტულ საზოგადოებაში, ამავე დროს, განსხვავებული ტრადიციებისა და კულტურების მატარებელ ხალხში, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობდა ე.წ. ნაციონალური სამართლის ჩამოყალიბებასა და განვითარებას. სამართლის რეცეფციის მრავალსაუკუნოვანი ისტორია გვიჩვენებს, რომ სამართალი აბორიგენული* ბუნებისაა. სამართლის ავტოქტონურ-აბორიგენული თვისება სამართლის რეცეფციის უმთავრესი წინაპირობაა. თუმცა, სამართლის ისტორიული სკოლისათვის, სამართლის ამგვარი გაგება გამორიცხავს მის რეცეფციას. სამართლის ეს მიმდინარეობა უარყოფდა რეცეფციას სამართალში. ისტორიული სკოლის წარმომადგენელთა აზრით, სამართალი ინდივიდუალურია, სამართალი კონკრეტული ხალხის სულის გამოხატულებაა, შესაბამისად, შეუძლებელია ინდივიდუალური თავისებურებებით გამორჩეული სამართალი სხვა

* ხოს, ბატკნის ან თიკნის ტყავი.
 8 Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögen's Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1. S. 27.
 * ძველი ქართული სამართალი არასდროს არ კმაყოფილდებოდა მხოლოდ ეროვნული სამართალშემოქმედებით. ისტორიულად დიდი იყო სხვა მოწინავე ქვეყნების სამართლის გავლენა ქართულ სამართალზე. ამის მაგალითია, ექვთიმე მთაწმინდელის მთარგმნელობითი საქმიანობა საეკლესიო სამართლის დარგში. რეცეფციის გვირგვინი იყო ვახტანგ VI-ის კოდიფიკაცია.
 9 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 23.

10 Burghartz S., 2003. Umordnung statt Unordnung? Ehe, Geschlecht und Reformationsgeschichte, in: Zwischen den Disziplinen? Perspektiven der Frühneuzeitforschung. Hrsg. H. Puff. C. Wild. S. 165.
 11 Stolleis M., 2008. Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?, Basel. S. 18.
 * UNUS ერთი და faciO ვაკეთებ.
 * ლათინური სიტყვაა – „aborigines“ და ნიშნავს დასაბამიდან, თავიდან.

ხალხმა გაითავისოს. მონტესკიეს მიერ წარმოდგენილი იდეა – ყოველი ერის სამართალი ასახავს ან გვიჩვენებს რა-ღაც განსხვავებულს ამ ერის „სულისა“ და კულტურის თაობაზე – თაობების მანძილზე დომინირებდა სამართლის მკვლევრების შრომებში¹². სამართლის ეროვნული ბუნების ამ დოქტრინის შესახებ ხაზგასმულია ქართული სამართლის კლასიკურ ძეგლში – ვახტანგ მეექვსის სამართალში: „ქართველთა წესნი და ქცევანი სხვა რამ არს და არა მიჰგავს სხვათა ქვეყნისა რიგთა და ქცეულებათა“.

სამართლის ისტორია სამართლის ევოლუციის იმგვარ მაგალითებსაც გვიჩვენებს, როდესაც სამართლის განვითარების დინამიკა სამართლის რეცეფციის გარეშე წარიმართა. სამართალში „უცხოურის შემოჭრის“ ტენდენციას განსაკუთრებით ინგლისელები დაუპირისპირდნენ. სამართლისა და სასამართლოს არაბრიტანული ტიპების მიმართ მტრობა ინგლისელი ხალხის დამახასიათებელი ძირძველი ნიშან-თვისებაა. ბოლოსდაბოლოს, ბრიტანული კუნძულების მცხოვრებნი ხომ იმ ხალხის შთამომავლები არიან, რომელთაც მრავალი საუკუნის წინ სიამაყით განაცხადეს: *nolumus leges Angliae mutari* (ჩვენ არ გვსურს არანაირი ცვლილება ანგლოსაქსონურ სამართალში)¹³. იგივე შეიძლება ითქვას ანტიკური პერიოდის ბერძნულ სამართლებრივ კულტურაზე. ბერძენი ისტორიკოსის თუკიდიდეს აზრით, ბერძნული კონსტიტუცია არ იმეორებს მეზობელი ქვეყნების კანონებს. ჩვენ მისაბაძი უფრო ვართ, ვიდრე მიმბაძველები¹⁴. რეცეფციისადმი მტრული დამოკიდებულების მიუხედავად, ინგლისური სამართალი თანამედროვე სამართლებრივ კულტურათა სივრცეში თავისებურ ადგილს იკავებს. მან განვითარების საკუთარი გზა აირჩია და ამ გზას ის წარმატებით მიჰყვება დღემდე.

12 ტაშნეტი მ., 2016. შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის საწყისები, თბილისი. გვ. 6.

13 ლეონი ბ., 2015. თავისუფლება და კანონი, თბილისი. გვ. 128.

14 ლეონი ბ., გვ. 149.

სამართალშემოქმედებითი პროცესი კულტურულ პროცესებს მიეკუთვნება. სამართლის ისტორიკოსები სამართლის ნორმების განვითარებას შინაგანდინამიკას უკავშირებენ. ისინი აღწერენ ნორმის განვითარებას, როგორც რაციონალიზაციის, პროფესიონალიზაციისა და საზოგადოებრივი მოვლენების ნორმატიულ სივრცეში გადატანის პროცესს¹⁵. სამართლის ისტორია გვიჩვენებს, რომ სამართალი წარმოიშვა არა თავისთავად, არამედ მისი პრინციპები და ნორმები საზოგადოებრივი განვითარების პროდუქტია¹⁶.

სამართლის ისტორია, როგორც ინტერდისციპლინა

სამართლის ისტორია დამოუკიდებელი სამეცნიერო დისციპლინაა¹⁷. სამართლის ისტორია სამართლის დარგების ისტორიაა. თანამედროვე სამართალი დაყოფილია დარგებად. შესაბამისად, შეიძლება ვისაუბროთ სამართლის დარგების ისტორიაზე¹⁸. სამართლის ისტორია აერთიანებს სამართლის ისტორიის შემსწავლელ სხვადასხვა დისციპლინას. იგი ტრადიციულად მოიცავს ცალკეულ მიმართულებებს¹⁹. რომის სამართლის ისტორია სამართლის ისტორიის ყველაზე ძველი დისციპლინაა. იგი სამართლის მეცნიერების ამოუწურავი ფენომენია. რომის სამართლის საფუძვლებს სხვადასხვა ეპოქაში სამართლის დარგში მოღვაწე მსოფლიოში აღიარებული მეცნიერები ასწავლიდნენ. სწორედ სამართლის ისტორიკოსებმა წამოწიეს წინ ევროპული სამართლის კულტურისათვის კანონიკური და რომაული სამართლის მნიშვნელობა²⁰. ევროპული სამართლის

15 Rudolph H., 2004. S. 355.

16 Baranowski G., 2001. S. 1.

17 Klenner H., 2004. Warum ausgerechnet keine rechtsgeschichte? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. S. 57.

18 Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2.

19 Meder St., 2011. Rechtsgeschichte. 4. Auflage.

20 Rudolph H., 2004. S. 354.

ისტორიის ფარგლებში ტრადიციულად დამუშავდა ius commune, როგორც ტრანსნაციონალური სამართალი. ეს იყო მისი კვლევის ძირითადი საკითხი²¹.

სამართლის ისტორია ევროპული ინტეგრაციის ფარგლებში კვლევის შედეგებით ახალი სფეროა²². უკვე დიდი ხანია ცალკე ჩამოყალიბდა „შედარებითი ევროპული სამართლის ისტორია“²³, რომელიც მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში, როგორც დამოუკიდებელი სასწავლო დისციპლინა, პოლონეთის ყველა უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე იკითხებოდა. მან სამართლის ისტორიის სწავლების საკითხში განსაკუთრებული როლი ითამაშა²⁴.

სამართლის ისტორიის ფარგლებში მოიაზრება ქვედარგები, რომლებიც სამართლის დარგის ისტორიის შიგნით შეისწავლიან კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის წარმოშობისა და განვითარების კანონზომიერებებს. მაგალითად, საკონსტიტუციო სამართლის ისტორიის შემადგენელი ქვედარგია კონსტიტუციის ისტორია, როგორც მეცნიერება²⁵. კონსტიტუციის ისტორიასა და თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალს შორის მჭიდრო კავშირს საგანთა მსგავსება განაპირობებს. ორივე დისციპლინა ეხება კონსტიტუციას, განსაკუთრებით სახელმწიფო ხელისუფ-

ლების ორგანიზაციას, სახელმწიფო ხელისუფლების ცალკეულ ორგანოებს, მათ შორის სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობას. კონსტიტუციის ისტორია შეისწავლის, როგორი იყო ეს კავშირები წარსულში²⁶.

სამართლის ისტორია, როგორც პრაქტიკული მეცნიერება და არამეცნიერების თეორია

სამართლის ისტორია არ ნიშნავს მხოლოდ წარსულში „ქექვას“. სამართლის ისტორიის მიზანია არა მხოლოდ სამართლის სფეროში მომხდარი მოვლენების უბრალო აღწერა, არამედ სიახლეების ძიება, ე.ი. სამართლის ისტორია სამართლის ძიებაა. სამართლის ისტორიით შეიძლება ძველის შესწავლა და ახლის აღმოჩენა²⁷. სამართლის ისტორია, ისევე როგორც შედარებითი სამართალი, შეიძლება იურიდიული აღმოჩენების მოტორი იყოს²⁸. სამართლის ისტორიამ შეიძლება მოგვაწოდოს „თვალსაჩინოებები“ და შედარებითი მომენტები²⁹. სამართლის ისტორიის მიზანი წარსული ეპოქის საზოგადოებრივი ცხოვრების ნორმატიული საფუძვლების შესწავლაა.

სამართლის ისტორია სამართლის მეცნიერებისათვის ექზისტენციალურია³⁰. სამართლის ისტორია, ხშირად განიხილება, როგორც ხელოვნების პროდუქტი³¹ და როგორც სამართლის პოლიტიკა³². იურიდიულ მეცნიერებაში სამართლის ისტორიის პრაქტიკული დანიშნულების

21 Duve T., 2012. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 20. S. 29.

22 Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai. S. 428. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. XVIII.

23 Kriechbaum M., 1999. Römisches Recht und neuere Privatrechtsgeschichte in Savignys Auffassung von Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsgeschichte. Hrsg. Reinhard Zimmermann. Heidelberg. S. 41.

24 Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 284.

25 Kley A., 2013. Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Dritte Auflage. S. 1.

26 Frotischer W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte. 12. Auflage. S. 1.

27 Honsell H., 1986. 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. S. 299.

28 Engisch K., 2010. Einführung in das juristische Denken, bearbeitet von Würtenberger/Otto, 11. Aufl. S. 77.

29 Luminati M., 2010. Eine Rechtstheorie für das Mittelalter? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 50.

30 Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 1.

31 Stolleis M., 1997. Rechtsgeschichte als Kunstprodukt.

32 Welker K., 1996. Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann.

შესახებ თითქმის ერთიანი პოზიცია ჩამოყალიბდა. ხშირად დაისმის შემდეგი შეკითხვა: რატომ სამართლის ისტორია, როგორც სასწავლო დისციპლინა?³³ რატომ უნდა ისწავლებოდეს ის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებთან? ამ კითხვაზე პასუხი ცხადია: ერთი მხრივ, სამართლებრივი ნორმების ისტორიული განმარტება სამართლის ისტორიის ცოდნას მოითხოვს, მეორე მხრივ, თანამედროვე სამართლის ძალიან ბევრი ნორმა თუ ინსტიტუტი ისტორიულ ეპოქებში წარმოიშვა და განვითარდა. ამ ნორმებსა და ინსტიტუტებს დღემდე იგივე მნიშვნელობა აქვთ, როგორც წარსულში.

სამართლის ისტორია მაშინ იძენს ლეგიტიმურობას, როდესაც მას შეუძლია თანამედროვე სამართლის შესახებ მთავარი ინფორმაცია მოგვანოდოს, როდესაც სამართლის ისტორია არსებული სამართლის გაგებისა და გამოყენების შესაძლებლობებს გთავაზობს. არსებული სამართლის ცოდნა სამართლის ისტორიის ცოდნის გარეშე მხოლოდ ფრაგმენტალურია³⁴. თანამედროვე სამართალი ყოველთვის გზავნილია წარსულიდან³⁵.

გერმანული იურიდიული სამეცნიერო ლიტერატურა, რომელიც სამართლის ისტორიის საკითხებს ეხება, უყურადღებოდ არ ტოვებს ძველი რომის ისტორიისა და რომის სამართლის აღიარებული სპეციალისტის თეოდორ მომზენის ცნობილ სიტყვებს: იმისათვის, რომ სამართალში შორსმჭვრეტელობა (გონიერება) მივიღოთ, საჭიროა ისტორიისა და იურისპრუდენციის შერწყმა³⁶.

შეიძლება ბევრი პრაქტიკული ცოდ-

ნა სამართლის პოლიტიკის შესახებ სამართლის ისტორიიდან შევიძინოთ³⁷. თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში იკვლევენ სამართლის ისტორიის პრაქტიკული გამოყენების საკითხს. მაგალითად, სამართლის ისტორია და სამართალწარმოება³⁸, სამართლის ისტორია და კანონმდებლობა³⁹. კანონშემოქმედებით საქმიანობაში დიდი დახმარების გაწევა შეუძლია სამართლის ისტორიისა და შედარებით სამართალმცოდნეობას⁴⁰.

სამართლის ისტორია შეისწავლის როგორც წარსული ეპოქების სამართალს, ასევე მის კავშირს თანამედროვე სამართალთან. ისტორიული განვითარების ცოდნის გარეშე შეუძლებელია სამართლის თანამედროვე ინსტიტუტების არსის გარკვევა⁴¹. სამართლის გაგებისა და ზოგადად სამართლის კულტურისათვის სამართლის ისტორია აუცილებელია. სამართლებრივი ცნობიერება და სამართლებრივი ისტორია განუყოფელია⁴². სამართლის გაგება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ვიცით მისი ისტორია⁴³. სამართლის ისტორია „წესების კონცეფციის“ ისტორიაა და ის ქმნის უწყვეტ კავშირს ისტორიულ და თანამედროვე სამართლებრივ წესრიგს შორის⁴⁴. სამართლის ისტორია ინარჩუნებს მჭიდრო კავშირს თანამედროვე სამართლის მეცნიერებასთან⁴⁵.

რაში მდგომარეობს სამართლის ის-

33 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1.

34 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1.

35 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.2.

36 Mommsen T., 1907. Gesammelte Schriften, Bd. 3, Berlin. S. 600.

37 Thieme H., S. 284.

38 Ebert I., 2003. Vom praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte für die Rechtsprechung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. S. 111.

39 Hattenhauer Ch., 2003. Zum praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte in der Gesetzgebung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. S. 191.

40 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 143.

41 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 22.

42 Kramer H., Rechtsgeschichte hat viel zu sagen. <http://www.kramerwf.de> (31.10. 2017).

43 Benedict J., 2004. Wozu Rechtsgeschichte – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. S. 20.

44 Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 272.

45 Thieme H., S. 284.

ტორიის პრაქტიკული დანიშნულება? ეს კითხვა უკვე დიდი ხანია სამართლის მეცნიერებაში აქტუალურია. ჯონ ეკერტი, გერმანელი მეცნიერი, სამართლის ისტორიის პრაქტიკულ გამოყენებაზე საუბრობს. მისი აზრით, სამართლის ისტორია თანამედროვე სამართლის პრობლემების გადაჭრას ემსახურება.

- სამართლის ისტორიის საკითხები შეიძლება იმავდროულად იყოს თანამედროვე სამართლის აქტუალური საკითხები. ეს განსაკუთრებით ის შემთხვევაა, როცა არსებული სამართალი ადრინდელ სამართალთან მჭიდროდაა დაკავშირებული.
- სამართლის ისტორიას შეუძლია წვლილი შეიტანოს თანამედროვე სამართლებრივ-პოლიტიკური და დოგმატურ-სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტაში. ის წარსულიდან საკითხთა გადაწყვეტის მეთოდებს უჩვენებს.
- სამართლის ისტორია შეიძლება სასარგებლო იყოს სამართლის დოქტრინისთვის ისტორიული განმარტების კონტექსტში⁴⁶.

თანამედროვე სამართალში ისტორიული სამართლის ნორმის დამკვიდრება, თავისთავად, სამართლის ისტორიას არგუმენტაციულ ბუნებას ანიჭებს. სამართლის ისტორია მოიცავს მდიდარ გამოცდილებას⁴⁷. თანამედროვე სამართალშემოქმედებით პროცესში მისი გამოყენება ამ პროცესების ლეგიტიმაციის ერთერთი მნიშვნელოვანი წყაროა. ეს განსაკუთრებით გამოვლინდა კერძო სამართალში, ასევე საკონსტიტუციო სამართალში. თანამედროვე ევროპული (კონტინენტური) კერძო სამართლის უმთავრესი წყაროა რომის სამართალი. სამართლის ისტორია, კერძოდ კი რომის

სამართალი, არგუმენტაციის საგანძურია⁴⁸. ისტორიული სამართალი თანამედროვე სამართალში ცოცხლობს. თანამედროვე სამართლის ფესვები ისტორიულ სამართალში უნდა ვეძიოთ. თუმცა, შეიძლება დავსვათ შემდეგი ლოგიკური კითხვა: აქვს თუ არა სამართლის ზოგიერთ დარგს მჭიდრო კავშირი საკუთარ წარსულთან ისე, როგორც ეს კერძო სამართლის ან საკონსტიტუციო სამართლის შემთხვევაშია? რასაკვირველია, სამართლის სისტემაში მოიძებნება ისეთი დარგები, რომლებიც ნაკლებად ამჟღავნებენ კავშირს ისტორიულ სამართალთან ან, რომელბსაც ისტორიასაერთოდ არგააჩნია. თანამედროვე სისხლის სამართალი სრულიად განსხვავდება ისტორიულად არსებული სისხლის სამართლისაგან, როგორც პრინციპების, ისე სასჯელთა სისტემისა და მტკიცებულებების ნაწილში. აქიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის თანამედროვე მკვლევრები თუ პრაქტიკოსები, სისხლის სამართლის ისტორიის კვლევა-ძიებით დაინტერესებულნი არ არიან. მათ ეს სფერო არ იზიდავთ, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ სისხლის სამართლის ისტორიასა და თანამედროვე სისხლის სამართალს შორის, ისეთივე განსხვავებაა, როგორც ცა და დედამიწას შორის.

სამართლის ამა თუ იმ დარგში შეიძლება გამოიყოს ბევრი ინსტიტუტი, რომელიც შედარებით გვიანდელი მოვლენაა და არანაირი კავშირი მათ ისტორიასთან არ აქვთ. მაგალითად, თუკი გადავხედავთ სამართლის ისტორიას, დავინახავთ, რომ პირადის ცნება დღევანდელი გაგებით შედარებით თანამედროვე მონაპოვარია⁴⁹.

სამართალი მოიცავს პრინციპებს⁵⁰. დროთა განმავლობაში სამართლის პრინციპებისადმი მიდგომა შეიცვალა. ბევრი მათგანი მოგვიანებით სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი გახდა. მაგა-

46 Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. 2001. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert. S. 130.

47 Honsell H., 1986, 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. S. 299.

48 Honsell H., Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik. <http://www.honsell.at> (16.11.2017).

49 ბაუმი გ., ისენით ძირითადი უფლებანი! გვ. 116.

50 უექსი რ., 2006. სამართლის ფილოსოფია. გვ. 59.

ლითად, ადამიანის ღირსება, როგორც სამართლის უნივერსალური პრინციპი, მე-20 საუკუნეს უკავშირდება და დღეს მას სამართლის ღირებულებათა იერარქიაში პირველი ადგილი უჭირავს. თუ ისტორიულად სამართალი აფუძნებდა უთანასწორობის პრინციპს, დღეს კი თანასწორობა სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია. დროთა განმავლობაში, სახელმწიფო მოწყობის სამართალშიც შეიცვალა პრინციპების შინაარსი. მაგალითად, „მონარქიული პრინციპიდან“ (ძალაუფლების კონცენტრაცია მონარქის ხელში) კაცობრიობა თანდათანობით გადავიდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე. ასევე, არსებითად განსხვავდება სუვერენიტეტის თანამედროვე გაგება სუვერენიტეტის იმ ცნებისგან, რომელიც საუკუნეების განმავლობაში დამკვიდრებული იყო პრაქტიკაში („ღმერთის სუვერენიტეტი“, „მონარქის სუვერენიტეტი“). კონსტიტუციონალიზმის თანამედროვე თეორია და პრაქტიკა „სახალხო სუვერენიტეტის“ პრინციპს აღიარებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ არსებითი განსხვავებაა სამართლის „ძველ“ და „ახალ“ პრინციპებს შორის. ასევე, მნიშვნელოვნად განსხვავდება სამართლის ზოგიერთი თანამედროვე ინსტიტუტი ისტორიულად არსებულისგან. მაგალითად, ჯარიმა („საზღაო“) სასჯელთა სისტემის ერთერთი უძველესი და თავდაპირველი ფორმაა, რომლის ოდენობა იმის მიხედვით განისაზღვრებოდა, თუ სოციალური იერარქიის რომელ საფეხურზე იმყოფებოდა დამნაშავე ან დაზარალებული. რამდენადაც დაზარალებული მალეა დგას ფეოდალური იერარქიის კიბეზე, იმდენად მტკიცედ იცავს მას კანონი, იმდენად ძვირად ღირს მისი სისხლი⁵¹. დღეს კი ჯარიმის ოდენობა

სამართალდარღვევის სიმძიმეზე ან მიყენებული ზიანის მაშტაბზე დამოკიდებული.

სამართლის ისტორიამ, ერთი მხრივ, უნდა გვიჩვენოს, თუ სამართლის რომელი პრინციპი ან ინსტიტუტი დღემდე სიცოცხლისუნარიანი და, მეორე მხრივ, რომელია ისტორიის კუთვნილება.

სამართლის მეცნიერება არსებითად ჰერმენევტიკული მეცნიერებაა. ეს სიტყვა ნაწარმოებია ბერძნული ღმერთის ჰერმესისგან (Hermes) – ღმერთის ცოდნა. ჰერმენევტიკა განმარტების ზოგადი თეორია⁵². მისი არსი იმაშია, რომ დადგინდეს კანონის ტექსტის ავტორის ნება, რათა მოხდეს მისი რეკონსტრუქცია. დოგ-

ძველი ქართული სამართლის ზოგიერთი ძველი: „დიდებაი მაცხოვარსა მხოლოსა ღმერთსა ჩუენსა“ (პეტრიწონის ქართველთა მონასტრის ტიპიკონი), „ძველისწერაი წმიდისა და ღმრთივ შეკრებულისა კრებისაი“ (ძველისწერაი რუს-ურბნისის კრებისად), „სახელითა ღმრთისადთა, – დაუსაბამოვსა მამისა, ძისა და წმიდისა სულისადთა“ (ბექა-აღბუღას სამართალი), „სახელითა ღმრთისადთა“ (სამთავისის სამწყსოს საკანონოს წიგნი ცხრაზმისხევის კრებულისა და მამასახლისებისა გრიგოლ სამთავნელისადმი. 1459 წელი), „მბადისაგან არსთა ყოველთა ღმრთისა მამისა“ (მცნებად სასჯულოი (1470-1474), „წყალობითა შეწვენითა ღმრთისათა“ (საცაიშლო გამოსავალი მოსაკრებლობის დავთარი (1616-1621), „ნებითა და შეწვენითა ღმრთისათა“ (წყალობისა წიგნი კათალიკოს იოვანე დიასამიძის დემეტრე აღესებაძისადმი (1689 წ. 26 იანვარი), „სახელითა სახეირისა, არსება დაუბადებელისა ღმრთისა მამისა“ (განჩინება საეკლესიო კრებისა სამონასტრო წესისა და რიგის თაობაზე), „სათნოყოფითა ღმრთისა ყოველთა მბადისათა“ (კანონი 1748 წლის საეკლესიო კრებისა), „იდიდებოდეთ ღმერთი იგი მამაი“ (მეუვალობის წიგნი მაქსიმე კათალიკოზისა გელათის წმინდა გიორგისადმი (1778 წ. 20 ოქტომბერი), „ეჰა, დიდება შენდა მბადო ყოველთაო“ (დასტურლამალი). „ღმერთის იდეას“ კანონმდებლობაში არ დაუკარგავს თავისი აქტუალობა დღემდე. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის მიხედვით, „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი... ღვთისა და ქვეყნის წინაშე ვაცხადებთ ამ კონსტიტუციას“. კონსტიტუციის 71-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი „ღვთისა და ერის წინაშე“ დებს ფიცს. საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი დებს ფიცს: „ღვთისა და ერის წინაშე“.

* მაგალითად, ქართული სამართლის ყველა ძველი განიცდის ქრისტიანული სარწმუნოების გავლენას. ზოგიერთი მათგანის პრეამბულა (ლათინური სიტყვაა: Praeambulus – წინამორბედი. ფრანგული: Preamble – წინათქმა) აღიარებს „ღვთის წყალობას“. მაგალითად, შემდეგი სიტყვებით იწყება

51 სურგულაძე ი., 1952. საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის (ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში). გვ. 70.

52 Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neutzeit. Susanne Hähnchen, Friedrich Ebel, Georg Thielmann. 4. Auflage. S. 1.

მატიკოსი, პირველ ყოვლისა, ცდილობს არსებული სამართლის შინაარსის გაგებას. სამართლის ისტორიკოსი პირიქით, შეისწავლის უცვლელს – ისტორიულად არსებულ სამართალს⁵³. დიდი ხანია განმარტების „სწორი“ მეთოდების საკითხი სამართლის კულტურაში აქტუალურია⁵⁴. კანონის განმარტება იურიდიული არგუმენტაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სეგმენტია. არგუმენტაცია იურისტების ყოველდღიური საქმიანობაა⁵⁵. კანონის ისტორიული ინტერპრეტაციის ამოცანაა დავადგინოთ კანონმდებლის მიზანი. განმარტების ამ ხერხს ხშირად იყენებენ, როგორც თეორეტიკოსი იურისტები, ისე სასამართლო პრაქტიკაში მოსამართლეები. თავისთავად ის ფაქტი, რომ სამართლის ისტორიული განვითარების ცოდნა გვეხმარება თანამედროვე სამართლის გაგებაში,⁵⁶ ნიშნავს იმას, რომ სამართლის ნორმის შინაარსის სწორი გაგება დამოკიდებულია ამ ნორმის ისტორიულ განმარტებაზე. ინტერპრეტატორი ყველა ყოველთვის მხოლოდ თავის ისტორიას⁵⁷. ისტორიული განმარტებისთვის მნიშვნელოვანია კანონმდებლის მიზნის დადგენა⁵⁸. სამართლის ისტორია კანონის განმარტების დოგმატიკასთან⁵⁹ მჭიდრო კავშირშია. სამართლის ისტორიის ცოდნა კანონმდებლის ისტორიული ნების დადგენის აუცილებელი წინაპირობაა⁶⁰. კანონის განმარტების ხარისხი ხელს უწყობს სა-

მართლის ფუნქციონირების უზრუნველყოფასა და მის სტაბილურ გამოყენებას⁶¹.

სამართლის ცალკეული ინსტიტუტის ისტორიული განვითარების ცოდნა აუცილებელია ნორმის სწორი ინტერპრეტაციისათვის⁶². მაგალითად, სამართლის ისტორიის, კერძოდ, ძველი ქართული საქორწინო სამართლის ცოდნა გვეხმარება სწორად განვმარტოთ, საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. რატომ გაუსვა ხაზი კანონმდებელმა „თანასწორობას და ნებაყოფლობას“? რა იყო ამ ნორმის კანონმდებლისეული მიზანი? უხსოვარი დროიდან საქართველოში ქალ-ვაჟი საქორწინო ურთიერთობებში არ იყვნენ თანასწორნი. მაგალითად, თავადს არ შეეძლო გლეხზე დაქორწინება და პირიქით. ქორწინება არც ნებაყოფლობაზე იყო დამყარებული. ქორწინების აუცილებელ პირობას, ასევე, ქალ-ვაჟის მშობელთა ურთიერთთანხმობა წარმოადგენდა. საქართველოს კონსტიტუციის – კონკრეტულად, კანონმდებლის მიზანი მხოლოდ ქალ-ვაჟს შორის თანხმობისა და მათ შორის თანასწორობის მიღწევა იყო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ისტორიული რეალობის გათვალისწინების გარეშე ამ ნორმის განმარტება, კანონმდებლის მიზნის დადგენა შეუძლებელია. ინტერპრეტაციის კლასიკურმა კრიტიკუმებმა აჩვენა, რომ ისტორიულ და სისტემურ კონტექსტებს არგუმენტაციული წონა აქვს, რადგან ისინი საკანონმდებლო საქმიანობის აზრსა და მიზანს უფრო ნათელს ხდის⁶³. სამართლის ისტორიის, კერძოდ კი, წარსულში სახელმწიფოსა და ეკლესიის კავშირ-ურთიერთობების ცოდნა აუცილებელი საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული

53 Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Susanne Hähnchen, Friedrich Ebel, Georg Thielmann. 4. Auflage. S. 2.
 54 Loos F., 1985. Bemerkungen zur "historischen Auslegung". in: Festschrift für Rudlof Wassermann zum sechzigsten Geburtstag. S. 123.
 55 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 242.
 56 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 23.
 57 Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.2.
 58 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 191.
 59 Attenauher H., Zur Rechtsgeschichte und Dogmatik der Gesetzesauslegung. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. 1999. Heidelberg. S. 129.
 60 Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2.

61 Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2.
 62 ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია. გვ. 23.
 63 ციპელეუსი რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. გვ. 59.

ნორმის ინტერპრეტაციისათვის, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში*. ისტორიული განმარტება გვცხადებს, ასევე, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის სულისკვეთების დადგენაში. ისტორიულ ცოდნას განსაკუთრებით იმ ნაწილის ინტერპრეტაცია მოითხოვს, რომელიც აღიარებს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ეყრდნობა „ქართველი ერის მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრიობის ტრადიციებსა და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობას“. ისტორიული განმარტების გარეშე შეუძლებელია საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ნორმის შინაარსის ზუსტი დადგენა (საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორია განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით). კონსტიტუციურ კანონმდებლობაში მოცემულია ისეთი ნორმებიც, რომელთა შინაარსის განმარტება არ მოითხოვს მაინცდამაინც ისტორიული სამართლის ცოდნას, თუმცა სასურველი და მიზანშეწონილია განმარტების პროცესში გამოვიყენოთ ინტერპრეტაციის ეს მეთოდი. მაგალითად, ასეთია საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლი, რომელიც განამტკიცებს კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტურ პრინციპებს. კანონმდებლობაში ზოგიერ-

თი ნორმის არსებობა ისტორიული რეალობითაა გამოწვეული. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის თანახმად, არავის არა აქვს უფლება მიითვისოს ან უკანონოდ მოიპოვოს ხელისუფლება. ისტორიული წარსული შეგვახსენებს სწორედ მსგავს მაგალითებს: 1921 წლის თებერვლისა და 1991-1992 წლის მოვლენები საქართველოში. კონსტიტუციური შეთანხმების ძალიან ბევრი მუხლის განმარტება შეუძლებელია ისტორიული ცოდნის გარეშე. მაგალითად, მე-11 მუხლი ადგენს, რომ სახელმწიფო ადასტურებს XIX-XX საუკუნეებში (განსაკუთრებით 1921-90 წლებში), სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის დაკარგვის პერიოდში, ეკლესიისათვის მატერიალური და მორალური ზიანის მიყენების ფაქტს.

ჩვეულებითი სამართალი სამართლის სისტემაში სრულიად დამოუკიდებელ თვისებას ამჟღავნებს⁶⁴. სამართლის ისტორიასა და ჩვეულებით სამართალს შორის მჭიდრო კავშირია. ისტორიულად უძველეს სამართლებრივ დოკუმენტებში ჩვეულებითი სამართლის ნორმები აისახებოდა. სამართლის ისტორია და ჩვეულებითი სამართალი ერთ მთლიანობას წარმოადგენს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს. მართალია, ჩვეულებებს სუბსიდიარული დატვირთვა აქვთ, მაგრამ კანონმდებლის მიერ მათი გამოყენების შესაძლებლობის დაშვება, თავისთავად, მეტყველებს იმ ფაქტზე, რომ ჩვეულებითი სამართალი თანამედროვე სამართლის წყაროა სამოქალაქო სამართლის ნაწილში.

ხშირად ძველი ნორმები შეუსაბამოა

* ქართული სამართლის ისტორია შეისწავლის სახელმწიფოსა და მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობის საკითხებს. ქართული სამართლის ისტორია ნათლად წარმოგვიდგენს, თუ რა დიდი წვლილი შეიტანა ქართულმა ეკლესიამ ქართული სახელმწიფოს გადარჩენა-განვითარების საქმეში. ასევე, ეკლესიას განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის საზოგადოებრივი ცხოვრების ისეთი მნიშვნელოვანი სფეროს – საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების მოწესრიგების საქმეში. სხვადასხვა დროს ეკლესიამ ხმა აიმაღლა საზოგადოებაში გაბატონებული მანკიერი მხარეების წინააღმდეგ. ამის მაგალითია, რუს-ურბნისის საეკლესიო კრება, კათალიკოსთა სამართალი და სხვა.

64 Piilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 39.

თანამედროვე პირობებთან. სამართლის თეორიისათვის უცხო არაა შემდეგი ფორმულა: ნორმა მოძველდა. სამართალს ამასთანავე რეგენერაციის თვისება აქვს. ის, რაც ძველი იყო და რომელიც ოდესღაც საზოგადოებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებდა, შეიძლება რეკონსტრუირებულ იქნეს თანამედროვეობაში. სამართლის რეგენერაცია დაუშვებელია, თუ საქმე გვაქვს ისეთ სამართლებრივ სისტემასთან, როგორცაა, მაგალითად, სოციალისტური სამართალი. კანონმდებლობა განსაზღვრავს, ასევე, ძველი ნორმის რეგენერაციის დაუშვებლობას. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამართლებრივი აქტი ან მისი ნაწილი არაკონსტიტუციურადაა ცნობილი.

სამართლის ისტორია, როგორც მცნიერება ნორმის შესახებ და ტერმინთა ეტიმოლოგია

სამართლის ისტორია სამართლის მეცნიერებისათვის ფუნდამენტურ როლს ასრულებს. სამართლის ისტორია სამართლის ფილოსოფიისა და სამართლის სოციოლოგიის რანგში დგას. სამართლის ისტორია, სამართლის სოციოლოგია და სამართლის ფილოსოფია (სამართლის თეორია) სამართლის დოგმატიკის ფუნდამენტია. ყველა ერთად ქმნის სამართლის მეცნიერებას⁶⁵.

ცნობილი გერმანელი მკვლევრის ჰაინრიხ მიტეასის მიხედვით, სამართლის იდეა სამართლის ისტორიის დამოუკიდებელი თემაა⁶⁶. სამართლის ისტორია გამიჯნულია სამართლის მეცნიერებისაგან⁶⁷. სამართლის ისტორია მიეკუთვნება ისტორიულ მეცნიერებებს⁶⁸.

სამართლის ისტორია ზოგადი ისტორიის ნაწილია, რომლის საგანია სამართალი⁶⁹. სამართლის ისტორია ხშირად განიხილება, როგორც ნორმის ისტორია, ისტორიული მეცნიერება და პრაქტიკის ისტორია⁷⁰. სამართლის ისტორიის საგანი „სამართალია“ და იგი ისტორიული მეცნიერებებისთვის დამახასიათებელ კვლევის მეთოდებს იყენებს⁷¹. სამართლის ისტორია სამართლის ნორმის ისტორიაა⁷². ნორმის მიმართება სამართლის ისტორიას ამკვიდრებს, როგორც დარგს და ემიჯნება იგი ამით ისტორიული მეცნიერების სხვა დისციპლინებს⁷³. სამართლის ისტორია სისტემური თეორიაა, რომლის მიხედვით, სამართალი საზოგადოების განსხვავებული ფუნქციონალური სისტემაა⁷⁴. სამართლის ისტორია სამართლის შესწავლის გზაა, შესაბამისად, ის სამართლის მეცნიერების ნაწილია, „სამართლის ისტორიული მეცნიერება“⁷⁵. სამართლის ისტორია სამართლის მეცნიერების შემადგენელი დარგია⁷⁶.

65 Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 1.
 66 Thieme H., S. 280.
 67 Wesel U., 1974. Zur Methode der Rechtsgeschichte. Kritische Justiz. S. 337.
 68 Moriya K., 2015. Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 263.

Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 2.
 69 Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2.
 70 Duve T., Oestmann P., Normgeschichte. 2015. Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 255.
 71 Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai. 2014. S. 430. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274.
 72 Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274.
 73 Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274.
 74 Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1. S. 27.
 75 Schwab D., 1984. Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. in: Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984. S. 234.
 76 Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 17.

სამართალში დღემდე გამოყენებულ სიტყვათა (ტერმინთა) შესწავლა ეტიმოლოგიური თვალსაზრისით სამართლის ისტორიის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქვაკუთხედი. სწორედ, სამართლის ისტორიას შეუძლია მოგვცეს მეცნიერულად დასაბუთებული ცოდნა იურიდიული ტერმინების შესახებ. სამართლის ისტორია იკვლევს ტერმინების წარმოშობის საკითხს*. მეცნიერების ამ დარგის ფარგლებში, ასევე, შეისწავლება სამართლის ლექსიკაში ისტორიულად დამკვიდრებული უცხოური სამართლებრივი ტერმინები. ამგვარ ტერმინებს ხშირად ვხვდებით ქართული სამართლის ძეგლებში. ამ თვალსაზრისით, სამართლის ისტორია იურიდიულ ტერმინთა ისტორიაა.

სამართლის ისტორიის სწავლების მეთოდოლოგია

გერმანიაში სამართლის ისტორია, როგორც აკადემიური დისციპლინა, მე-19 საუკუნის ბოლოდან შემოიღეს⁷⁷. თითქმის ყველა ევროპული სახელმწიფოს უნივერსიტეტში სამართლის ისტორია დამკვიდრებულია, როგორც სამართლის მეცნიერების დარგი და იურიდიული განათლების სფერო⁷⁸. სამართლის ისტორია ძველი დისციპლინა არაა⁷⁹. მე-

19 საუკუნეში მისი განსაკუთრებულობა „ისტორიზმით“ იყო განპირობებული. სამართლის ისტორიის მნიშვნელობა განსაკუთრებით მე-20 საუკუნის დასაწყისში, მას შემდეგ გამოიკვეთა, როდესაც ევროპაში ადგილი ჰქონდა დიდ კოდოფიკაციებს⁸⁰.

სამართლის ისტორიის სწავლების მეთოდოლოგია მოითხოვს სამართლის ისტორიკოსისა და მოქმედი სამართლის მეცნიერის (ლექტორის) კონტაქტებს ერთმანეთში. ეს „კარგი და გონიერია“⁸¹. სამართლის ისტორიის ლექტორი ასევე ვალდებულია, ლექცია თანამედროვე სამართლის საკითხებზეც ჩაატაროს. იქნება ეს სამოქალაქო თუ სავაჭრო, სისხლის ან საჯარო სამართლის ლექციები. ამ კომბინაციას ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს თანამედროვე სამართლის მეცნიერებისათვის და, პირიქით, თანამედროვე სამართლის სპეციალისტმა ასევე ყურადღება უნდა მიაქციოს მისი სფეროს ისტორიას. მაგალითად, გეორგ ელინგი ლექციებს სწორედ ამ კომბინაციით ატარებდა⁸². საკმარისად განსწავლულმა სამართალმცოდნემ კარგად იცის, როგორ მუშაობს (ან როგორ არ მუშაობს) მისი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა. უფრო მეტიც, თუ ისტორიაც იცის, იოლად შეიძლება შეადაროს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა, რომლებიც ერთმანეთს ენაცვლებოდნენ მოცემულ ქვეყანაში⁸³.

ხშირად, სტუდენტებს სამართლის ისტორიის ლექციების დროს კითხვები აქვთ თანამედროვე სამართლის ცალკეულ საკითხებზე. ლექტორი ვალდებულია სწორედ შედარებითი ანალიზის მიხედვით, მიაწოდოს ინფორმაცია სტუდენტს. წარმოუდგენელია საკონსტიტუციო სამართლის ლექტორი, რომელმაც არ იცოდეს უმთავრესი კონსტიტუციური ინსტიტუტების წარმოშობის ისტორია, მათი განვითარების ზოგადი კანონზომიერებანი.

* თანამედროვე სამართლის თეორიასა თუ პრაქტიკაში ბევრი სიტყვა გვხვდება, რომელთაც ღრმად აქვთ გადგმული ფესვები წარსულში და მათი სწორი განმარტება სამართლის ისტორიის ცოდნის გარეშე წარმოუდგენელია. ასეთი ტერმინებია, მაგალითად, „მართი“ (ნაწარმოებია „სამართალი“), „ხელი“ (ნაწარმოებია „ხელმწიფე“, „სახელმწიფო“, „ხელისუფლება“ და სხვა), „რიგი“, „წესი“ („წესრიგი“), „გაჩენა“ („განჩინება“, „განაჩენი“), „სჯა“ („სჯული“, „სჯა“, „განსჯა“, „მსაჯული“), „ბჭე“ („ბჭობა“, „განბჭობა“, „საბჭო“), „სისხლის“ („სისხლის აღება“, „სასისხარი საქმე“, „სისხლის სამართალი“) სამართლის ისტორია, ასევე გვანჯლის ცნობებს ქართულ იურიდიულ ლექსიკაში დღემდე დამკვიდრებული უცხოური ტერმინების შესახებ. მაგალითად, ასეთი ტერმინია „იურისტი“ (ლათინური სიტყვა: iura, ius და ნიშნავს სამართალს).

77 Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 1.

78 Thieme H., S. 275.

79 Thieme H., S. 275.

80 Thieme H., S. 277.

81 Thieme H., S. 280.

82 Thieme H., S. 281.

83 ლეონი ბ., 2015. თავისუფლება და კანონი, თბილისი. გვ. 30.

სამართლის ისტორიის ლექტორი ყოველთვის წინააღმდეგობებს აწყდება ამ თვალსაზრისით, ვინაიდან, მან პასუხი უნდა გასცეს სამართლის თითქმის ყველა დარგის შესახებ დასმულ კითხვებს. სამართლის ისტორიკოსი (ლექტორი) ერთდროულად ლექციებს უძღვება სახელმწიფო სამართლის, სისხლის სამართლის, სამოქალაქო სამართლის, საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლის ისტორიაში. სამწუხაროა, რომ არიან სამოქალაქო სამართლის სპეციალისტები, რომლებიც უმაღლეს სასწავლებლებში ასწავლიან სამოქალაქო სამართალს და არ იციან რომის სამართალი – ან თავს არიდევენ ამ კურსის წაკითხვას. რომის სამართალი თანამედროვე კერძო სამართლის საფუძველია, შესაბამისად, ამ ისტორიული სამართლის ცოდნის გარეშე არ არსებობს სრულყოფილი ცოდნა თანამედროვე კერძო სამართალში.

სამართლის ისტორია უბრალოდ მხოლოდ ისტორიული სამართლის ინსტიტუტებსა თუ ნორმებს კი არ აღწერს, არამედ ის ემსახურება ორ მთავარ მიზანს: პირველ რიგში, სამართლის ისტორიამ უნდა მისცეს ცოდნა სტუდენტს ეროვნული სამართლის შესახებ და, ასევე, მას ის მჭიდრო კავშირები უნდა აჩვენოს, რომელიც არსებობს ისტორიულ და თანამედროვე სამართალს შორის. სამართლის ისტორია ეს უბრალოდ ისტორია არაა, არამედ, როგორც გერმანელი მეცნიერი ჰაინრიხ მიტეასი მიუთითებდა, „შედარებითი სამართლის ისტორია“⁸⁴.

ეროვნული სამართლის ისტორიაში ცოდნა მიიღწევა მსოფლიო სამართლის ისტორიისა და თანამედროვე სამართლის საფუძვლების შესწავლის კომბინაციით. სამართლის ისტორიის კურსის გავლის დროს სტუდენტებს ხშირად აქვთ შეკითხვები სხვა ქვეყნის სამართლის ისტორიის შესაბამის ინსტიტუტებზე. მაგალითად, მათ აინტერესებთ, სისხლის სამართლის ისტორიის ლექციების ფარგლებში მტკიცებულებათა რა ფორმებს

მიმართავდნენ სხვა ქვეყნებში და როგორია მტკიცებულებები თანამედროვე სამართალწარმოების პროცესში. გარდა ამისა, ეროვნული სამართლის ისტორიის სწავლების პროცესი წარმოუდგენელია ჩვეულებითი სამართლის ცოდნის გარეშე. ჩვეულებითი სამართალი ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლებრივი ძეგლების უმთავრესი წყარო იყო. სამართლის ისტორიკოსმა უნდა მოახდინოს ადათობრივი და დაწერილი სამართლის შედარებითი ანალიზი. იმისათვის, რომ სამართლის ისტორიაში ლექცია იყოს უფრო კვალიფიციური და საინტერესო იყოს, სამართლის ისტორიკოსი ერთდროულად უნდა ფლობდეს სამართლის რამდენიმე სფეროს. ესენია: ეროვნული სამართლის ისტორია, მსოფლიო სამართლის ისტორია, ჩვეულებითი სამართლის ისტორია და თანამედროვე სამართალი. ამ კომბინაციის შედეგად მიიღწევა სრულყოფილი ცოდნა ზოგადად სამართლის ისტორიაში. ეს კი საბოლოოდ, სამართლის ისტორიას ხდის პრაქტიკულ მეცნიერებას, რომელიც მომავალში იურისტმა უნდა გამოიყენოს. აქიდან გამომდინარე, სამართლის ისტორია მასშტაბია, რომლის თითოეული კომბინაცია მიზნად ისახავს სრულყოფილი ცოდნა მისცეს სტუდენტს ისტორიული და თანამედროვე სამართლის ფუნდამენტურ საკითხებზე.

**„ისტორიზმი“
თანამედროვე ქართულ
კონსტიტუციონალიზმში:
კონსტიტუციის ისტორია,
როგორც თანამედროვე
საკონსტიტუციო სამართლის
ეგზისტენცია**

სამართლის ისტორია თანამედროვე სამართლის წყაროებს შეიცავს. ისტორიულ და თანამედროვე სამართალს შორის მჭიდრო კავშირს „მემკვიდრეობის პრინციპი“ განსაზღვრავს. თანამედროვე სამართალი ისტორიული სამართლის მემკვიდრეა. ეს განსაკუთრებით ჩანს კერძო

84 Thieme H., S. 283.

სამართალში და, ასევე, საკონსტიტუციო სამართალში. მემკვიდრეობითობის კლასიკურ მაგალითებს იძლევა ევროპული სახელმწიფოების კონსტიტუციური განვითარების ისტორია, ასევე ქართული კონსტიტუციონალიზმის უახლოესი ისტორია. საქართველოს 1921 წლის პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციის ძალიან ბევრი ნორმა თუ პრინციპი სიცოცხლისუნარიანობას საქართველოს მოქმედ კონსტიტუციაში ინარჩუნებს.

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია ქართული კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტია. 90-იანი წლებიდან მოყოლებული დღემდე, საქართველოს ყველა უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტს 1921 წლის კონსტიტუციის „სული“ წითელ ზოლად გასდევს.

- საქართველოს უზენაესმა საბჭომ ზვიად განსახურდიას ხელმძღვანელობით 1991 წლის 9 აპრილს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიას დაავალა საქართველოს რესპუბლიკის ახალი კონსტიტუციის შემუშავება 1921 წლის კონსტიტუციის დებულებათა საფუძველზე*.
- 1991 წლის 9 აპრილის საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტში მნიშვნელოვანი ჩანაწერი არსებობს – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია დღესაც მოქმედია და აქვს იურიდიული ძალა.
- 1992 წლის 21 თებერვალს საქართველოს ე.წ. „სამხედრო საბჭომ“ აღადგინა 1921 წლის კონსტიტუციის მოქმედება და ცნო მისი უზენაესობა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.
- „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ 1992 წლის 6 ნოემბრის კანონის პრეამბულის მიხედვით, საქართველოს ახალი კონსტიტუცია დაეფუძნებოდა 1921 წლის კონსტიტუციის მემკვიდრეობითობას.
- 1993 წელს საქართველოს პარლამენტმა საკონსტიტუციო კომისიას დაავალა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ჩამოყალიბება, რაც შემდგომ უარყვეს.

მენტმა საკონსტიტუციო კომისიას დაავალა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ჩამოყალიბება, რაც შემდგომ უარყვეს.

- საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის პრეამბულაში ჩაიწერა, რომ კონსტიტუცია ეფუძნება 1921 წლის კონსტიტუციის პრინციპებს.
- საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის პრეამბულაში 2010 წლის 15 ოქტომბერს შეტანილი ცვლილებების თანახმად, კონსტიტუცია ეყრდნობა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობას.

1921 და 1995 წლების კონსტიტუციებს შორის მსგავსებას, პირველ რიგში, ტექსტის სტრუქტურა და ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები განაპირობებს. ამ კვლევის ფარგლებში რთულია, ყველა ნორმას შორის პარალელის გავლება და მათი შედარება. თვალსაჩინოებისთვის რამოდენიმე მუხლი შევარჩიეთ საქართველოს 1921 და 1995 წლების კონსტიტუციებიდან.

- **მუხლი მე-8*:** „კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. არ შეიძლება გამოქვეყნებულ იქნეს კანონი, დეკრეტი, ბრძანება ან განკარგულება, რომელიც კონსტიტუციის დებულებათა და მათი დედა აზრის წინააღმდეგია“.
- **მუხლი მე-6:** „საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას“.
- **მუხლი მე-12:** „საქართველოს მოქალაქეობა მოიპოვება წარმოშობით, ქორწინებით და ნატურალიზაციით“.
- **მუხლი მე-12:** „საქართველოს მოქალაქეობა მოიპოვება დაბადებით და ნატურალიზაციით“.

* სამწუხაროდ, კომისიას ერთი სხდომაც არ ჩაუტარებია.

* ჯერ ციტირებული იქნება საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის, ხოლო შემდგომ 1995 წლის კონსტიტუციის მუხლები.

- **მუხლი მე-40:** „ქორწინება ემყარება უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“. **მუხლი 36-ე, 1-ლი ქვეპუნქტი:** „ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“.
- **მუხლი 45-ე:** „კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი გარანტია და უფლება არ უარყოფს სხვა გარანტიასა და უფლებას, რომელიც იქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის მიერ აღიარებული პრინციპებისაგან“. **მუხლი 39-ე:** „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან“.
- **მუხლი 49-ე:** „პარლამენტის წევრს უფლება აქვს ჩვენება არ მისცეს იმ ფაქტების გამო, რომელიც მას გააჩნდვს, როგორც დეპუტატს, ეს უფლება არ ეკარგება მაშინაც, როცა დეპუტატად აღარ ითვლება“. **მუხლი 52-ე, მე-3 ქვეპუნქტი:** „პარლამენტის წევრს უფლება აქვს ჩვენება არ მისცეს იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გააჩნდვს, როგორც პარლამენტის წევრს“.
- **მუხლი 50-ე:** „პარლამენტის წევრებს მიეცემათ კანონით განსაზღვრული გასამრჯელო“. **მუხლი 53-ე, მე-3 ქვეპუნქტი:** „პარლამენტის წევრი იღებს კანონით დადგენილ გასამრჯელოს“.
- **მუხლი 78-ე:** „სასამართლო დამოუკიდებელია და მხოლოდ კანონს ემორჩილება“. **მუხლი 84-ე, 1-ლი ქვეპუნქტი:** „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს“.
- **მუხლი 114-ე:** „საკუთრების იძულებითი ჩამორთმევა ან კერძო ინიციატივის შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოებრივი და კულტურული საჭიროებისათვის ცალკე კანონში განსაზღვრული წესით. ჩამორთმეულ ქონებაში მიეცემა სათანადო საფასური თუ კანონში სხვა გვარად არ არის განსაზღვრული“. **მუხლი 21-ე, მე-3 ქვეპუნქტი:** „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან“.

კონსტიტუციის ისტორია, როგორც სასწავლო დისციპლინა?

ისტორიულ კვლევას საკონსტიტუციო სამართალში ხანგრძლივი ტრადიცია აქვს. ისტორიულ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, მთავარი ყურადღება კვლევისას კონსტიტუციის წინაპირობებს ექცევა. პირველ რიგში, კითხვა ეხება იმას, თუ რა მნიშვნელობა ჰქონდა კონსტიტუციას და მის წინაპირობებს ადრინდელ ეპოქებში. კონსტიტუციის წინაპირობები სამართლებრივად შეიძ-

ლება რელევანტურია, ვინაიდან ის ღრმა ისტორიულ მაშტაბებს ავლენს. არსებობს ისტორიულ-კულტურული და სამეცნიერო ინტერესი კონსტიტუციური ნორმების ისტორიული ფესვების მიმართ, მაშინაც კი, როდესაც ეს ნორმები განმარტების პროცესში განსაკუთრებულ როლს არ ასრულებენ⁸⁵.

თანამედროვე სახელმწიფო სამართლის შესახებ ცოდნა შეუძლებელია მისი ისტორიული წინამძღვრების გარეშე. ძალიან მჭიდრო კავშირი აქვს აგრეთვე ფილოსოფიური ფაკულტეტის ისტორიკოსებს კონსტიტუციის ისტორიის დარგთან. აქ იურისტი სწავლობს ისტორიკოსებისგან და ისტორიკოსები იურისტებისგან⁸⁶.

ბევრი მკვლევარი მხარს უჭერს კონსტიტუციის ისტორიის, როგორც სასწავლო დისციპლინის არსებობას უნივერსიტეტებისათვის⁸⁷. გასათვალისწინებელია ისტორიული საკონსტიტუციო ნორმების, ინსტიტუტებისა თუ პრინციპების მნიშვნელობა თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართლისათვის. თუ კონსტიტუციის ისტორია შეისწავლის საკონსტიტუციო სამართლის ინსტიტუტების წარმოშობის მიზეზებს, განვითარების ტენდენციებს, ეს იმას ნიშნავს, რომ მას მჭიდრო კავშირი აქვს თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია რომის სამართლის მსგავსად, კონსტიტუციის ისტორია, როგორც სასწავლო დისციპლინა, შემოიღონ საქართველოს უმაღლეს სასწავლებლებში.

კონსტიტუციის ისტორია იძლევა საკონსტიტუციო სამართლის ინტერპრეტაციის საშუალებას⁸⁸. უნდა გვახსოვდეს რომ, ის მხოლოდ ისტორიული ასპექტით

არ შემოიფარგლება⁸⁹ და დიდ გავლენას ახდენს თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალზე, ვინაიდან, ისტორიული განვითარების ცოდნა საკონსტიტუციო სამართლისა და კონსტიტუციის არსის სწორი გაგების ერთერთი წინაპირობაა⁹⁰.

დასკვნა

ისტორიული სამართლის კვლევა ევროპული სამართლის მეცნიერებაში ერთერთი საკვანძო მიმართულებაა. სამართლის ისტორია თავის აქტუალობას დღემდე ინარჩუნებს.

სამართლის ისტორია კულტურულ მეცნიერებებს მიეკუთვნება. იგი შეისწავლის სამართალში რეცეფციის კულტურულ პროცესებს. სამართლის ისტორია სამართლის რეცეფციის ისტორიაა. სამართლის ისტორია არაა მხოლოდ „სამართლის ისტორია“. იგი შედარებითი სამართლის ისტორიაა.

სამართლის ისტორია ინტერდისციპლინაა. მისი ქვედარგები შეისწავლიან სამართლის ცალკეული დარგების წარმოშობისა და განვითარების ისტორიას. ყველაზე მეტად ინსტენსიური კვლევის სფეროებია კერძო სამართლი და კონსტიტუციის ისტორია.

სამართლის ისტორიას შემეცნებითთან ერთად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. სამართლის ისტორიის მონაცემები გამოიყენება თანამედროვე კანონშემოქმედებით საქმიანობაში. სამართლის ისტორია სამართლის ძიებაა. ამ თვალსაზრისით, სამართლის ისტორია კანონმდებლისათვის არგუმენტაციულია. ძველი ნორმებისა თუ ძველი სამართლებრივი ინსტიტუტების თანამედროვე რეალობაში არსებობა

85 Schröder U., 2014. Verfassungsvoraussetzungen – rechtshistorisch betrachtet. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 22. S. 338.

86 Thieme H., S. 288.

87 Thieme H., S. 289.

88 Frotscher W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte, 12., Auflage, München, S. 1.

89 Koselleck R., 1983. Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Beiheft 6, Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung, Hrsg. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Rolf Grawert/Fritz Ossenbühl/Helmut Quaritsch/Eberhard Weis/Bernard Willms, Berlin. S. 21.

90 Morlok M., 1988. Was heisst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie, Berlin. S. 30.

ან მომავალში მათი დამკვიდრება, თავისთავად, სამართლის ისტორიას არგუმენტაციულ ბუნებას ანიჭებს. სამართლის ისტორია, ხშირად, კანონმდებლის საქმიანობისათვის ლეგიტიმაციის წყაროა. სამართლის ისტორიის არგუმენტაციული ბუნება იმაშია, რომ ის გვიჩვენებს წარსულიდან სამართლის ამა თუ იმ ინსტიტუტის სიცოცხლისუნარიანობას (ეფექტიანობას) და კანონმდებლობაში მათი გამოყენების შესაძლებლობებს.

სამართლის ისტორიას, ასევე, ნორმის ინტერპრეტაციისათვის არგუმენტაციული წონა გააჩნია. ისტორიული განმარტების გარეშე წარმოუდგენელია სამართლის მთელი რიგი ნორმების შინაარსის დადგენა (სუბიექტური განმარტება).

სამართლის ისტორიის ცოდნა აუცილებელი თანამედროვე სამართლებრივი

ინსტიტუტებისა და პრინციპების არსის გასარკვევად. შესაბამისად, სამართლის ისტორიასა და თანამედროვე სამართალს შორის მჭიდრო კავშირია.

სამართლის ისტორიაში ცოდნა დარგების კომბინაციით მიიღწევა. ცალმხრივად, მხოლოდ ეროვნულ-ისტორიულ სამართლებრივ სისტემაზე ორიენტირება, შედეგის მომტანი არაა.

სასურველია საქართველოს უმაღლეს სასწავლებლებში შემოიღონ დამოუკიდებელი სასწავლო დისციპლინა: „კონსტიტუციის ისტორია“. ისტორიული ცოდნა კონსტიტუციის ნორმების შესწავლისა და განმარტების საუკეთესო საშუალებაა. კონსტიტუციის ისტორია ისეთივე ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა საკონსტიტუციო სამართლისათვის, როგორც რომის სამართალი თანამედროვე კერძო სამართლისათვის.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. ტაშნეტი მ., 2016. შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის საწყისები, თბილისი.
2. ლეონი ბ., 2015. თავისუფლება და კანონი, თბილისი.
3. ბაუმი გ., იხსენით ძირითადი უფლებანი!
4. სურგულაძე ი., 1952. საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის (ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში).
5. ხუბუა გ., 2015. სამართლის თეორია.
6. ციპელიუსი რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება.
7. უექსი რ., 2006. სამართლის ფილოსოფია.
8. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Kuchler.
9. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13.
10. Baranowski G., 2001. Über den Nutzen einer Lehrdisziplin "Allgemeine Rechtsgeschichte": Rückblick und Ausblick. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert.
11. Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. 1976. Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag. Unter Mitwirkung von Adolf Fink hg. von Hans Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann, Wolfgang Sellert.
12. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkennissdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23.

13. Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neuzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278.
14. Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1.
15. Burghartz S., 2003. Umordnung statt Unordnung? Ehe, Geschlecht und Reformationsgeschichte, in: Zwischen den Disziplinen? Perspektiven der Frühneuzeitforschung. Hrsg. H. Puff. C. Wild.
16. Stolleis M., 2008. Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion? Basel.
17. Klenner H., 2004. Warum ausgerechnet keine rechtsgeschichte? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4.
18. Meder St., 2011. Rechtsgeschichte. 4. Auflage.
19. Duve T., 2012. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 20.
20. Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai.
21. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage.
22. Kriechbaum M., 1999. Römisches Recht und neuere Privatrechtsgeschichte in Savignys Auffassung von Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. Heidelberg.
23. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2.
24. Kley A., 2013. Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Dritte Auflage.
25. Frotzcher W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte. 12. Auflage.
26. Honsell H., 1986. 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages.
27. Engisch K., 2010. Einführung in das juristische Denken, bearbeitet von Würtenberger/Otto, 11. Aufl.
28. Luminati M., 2010. Eine Rechtstheorie für das Mittelalter? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17.
29. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage.
30. Stolleis M., 1997. Rechtsgeschichte als Kunstprodukt.
31. Welker K., 1996. Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann.
32. Mommsen T., 1907. Gesammelte Schriften, Bd. 3, Berlin.
33. Ebert I., 2003. Vom praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte für die Rechtsprechung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert.
34. Hattenhauer Ch., 2003. Zum praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte in der Gesetzgebung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert.
35. Kramer H., Rechtsgeschichte hat viel zu sagen. <http://www.kramerwf>.

- de (31.10. 2017).
36. Benedict J., 2004. Wozu Rechtsgeschichte – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4.
 37. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkennissdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23.
 38. Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. 2001. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert.
 39. Loos F., 1985. Bemerkungen zur“historischen Auslegung”. in: Festschrift für Rudlof Wassermann zum sechzigsten Geburtstag.
 40. Attenauher H., Zur Rechtsgeschichte und Dogmatik der Gesetzesauslegung. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. 1999. Heidelberg.
 41. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17.
 42. Wesel U., 1974. Zur Methode der Rechtsgeschichte. Kritische Justiz.
 43. Moriya K., 2015. Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23.
 44. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23.
 45. Schwab D., 1984. Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. in: Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984.
 46. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17.
 47. Schröder U., 2014. Verfassungsvoraussetzungen – rechtshistorisch betrachtet. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 22.
 48. Koselleck R., 1983. Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Beiheft 6, Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung, Hrsg. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Rolf Grawert/Fritz Ossenbühl/Helmut Quaritsch/Eberhard Weis/Bernard Willms, Berlin.
 49. Morlok M., 1988. Was heisst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie, Berlin.

THE HISTORY OF LAW AS PRACTICAL SCIENCE AND ARGUMENTATION THEORY

Beka Kantaria

Doctor of Law,

Professor of Caucasus Interational Univeristi

KEY WORDS: Law, history, argumentation

RESUME

Historical law research is one of the key directions of European law science. The history of justice keeps its actuality alive.

History of law belongs to cultural sciences. It will examine the cultural processes of reception of law. The history of law is a history of law reception. The history of justice is not just "history of law". It is a history of comparative law.

The history of law is interdisciplinary. Its subdivisions will study the history of origin and development of separate fields of law. Most of the inspired research areas are the history of private law and constitution.

The history of law has great practical significance with cognition. Law history data is used in modern law-making activity.

The history of law is the search for justice. From this point of view, the history of the law is argumentative for the legislature. The existence of the old norms or the old legal institutions in modern reality or establishing them in the future, in it, prescribes the law of argumentative nature. The history of law is often a source of legitimacy for legislative work.

The History of Law has an argumentative weigh for the interpreter of law. Without historical interpretation it is impossible to explain the number of norms of law (subjective interpretation).

Without knowledge of the history of law, it is impossible to understand the essence of modern legal institutions and principles. Consequently, there is a close connection between law history and modern justice.

Knowledge in law history is achieved by combination of different fields. Unilaterally, only the national orientation of the historical legal system does not bring results.

It is desirable, to introduce independent discipline in the higher educational institutions of

Georgia: "History of Constitution". Historical knowledge is an important way to study and interpret the norms of the constitution. Constitutional History has the same fundamental value for the constitutional law as Roman law is important for modern private law.

NOTES:

1. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.2. (In German)
2. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2. (In German)
3. Baranowski G., 2001. Über den Nutzen einer Lehrdisziplin "Allgemeine Rechtsgeschichte": Rückblick und Ausblick. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert. S. 1. (In German)
4. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1. (In German)
5. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. S.1. (In German)
6. Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. 1976. Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag. Unter Mitwirkung von Adolf Fink hg. von Hans Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann, Wolfgang Sellert. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 271. (In German)
7. Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neuzzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278. S. 356. (In German)
8. Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1. S. 27. (In German)
9. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 23. (In Georgian)
10. Burghartz S., 2003. Umordnung statt Unordnung? Ehe, Geschlecht und Reformationsgeschichte, in: Zwischen den Disziplinen? Perspektiven der Frühneuzzeitforschung. Hrsg. H. Puff. C. Wild. S. 165. (In German)
11. Stolleis M., 2008. Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?, Basel. S. 18. (In German)
12. Tashnet M., 2016 The basics of comparative constitutional law, Tbilisi Pg. 6. (In Georgian)
13. Leon B., Freedom and Law. Tbilisi Pg. 128. (In Georgian)
14. Leon B., Freedom and Law. Tbilisi Pg. 149. (In Georgian)
15. Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neuzzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278. S. 355. (In German)

16. Baranowski G., 2001. Über den Nutzen einer Lehrdisziplin“Allgemeine Rechtsgeschichte“: Rückblick und Ausblick. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert.S. 1. (In German)
17. Klenner H., 2004. Warum ausgerechnet keine rechtsgeschichte? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. S. 57. (In German)
18. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2. (In German)
19. Meder St., 2011. Rechtsgeschichte. 4. Auflage. (In German)
20. Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neuzzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278. S. 354. (In German)
21. Duve T., 2012. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 20. S. 29. (In German)
22. Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai. S. 428. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. XVIII. (In German)
23. Kriechbaum M., 1999. Römisches Recht und neuere Privatrechtsgeschichte in Savignys Auffassung von Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. Heidelberg. S. 41. (In German)
24. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 284. (In German)
25. Kley A., 2013. Verfassungsgeschichte der Neuzzeit. Dritte Auflage. S. 1. (In German)
26. Frotscher W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte. 12. Auflage. S. 1. (In German)
27. Honsell H., 1986. 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. S. 299. (In German)
28. Engisch K., 2010. Einführung in das juristische Denken, bearbeitet von Würtenberger/Otto, 11. Aufl. S. 77. (In German)
29. Luminati M., 2010. Eine Rechtstheorie für das Mittelalter? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 50. (In German)
30. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 1. (In German)
31. Stolleis M., 1997. Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. (In German)
32. Welker K., 1996. Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann. (In German)
33. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Kuchler. S.1. (In German)
34. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Kuchler. S.1. (In German)
35. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Kuchler. S.2. (In German)

36. Mommsen T., 1907. Gesammelte Schriften, Bd. 3, Berlin. S. 600. (In German)

37. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 284. (In German)

38. Ebert I., 2003. Vom praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte für die Rechtssprechung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. S. 111. (In German)

39. Hattenhauer Ch., 2003. Zum praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte in der Gesetzgebung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. S. 191. (In German)

40. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 143. (In Georgian)

41. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 22. (In Georgian)

42. Kramer H., Rechtsgeschichte hat viel zu sagen. <http://www.kramerwf.de> (31.10. 2017). (In German)

43. Benedict J., 2004. Wozu Rechtsgeschichte – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. S. 20. (In German)

44. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkennissdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 272. (In German)

45. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 284. (In German)

46. Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. 2001. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert. S. 130. (In German)

47. Honsell H., 1986, 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. S. 299. (In German)

48. Honsell H., Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik. <http://www.honsell.at> (16.11.2017). (In German)

49. Baum G., "Release the major rights" Pg. 116. (In Georgian)

50. Wex R., 2006. Philosophy of law. Pg. 59. (In Georgian)

51. Surguladze I. 1952. For Georgian State and History of Law. Pg. 70. (In Georgian)

52. Rechtsgeschichte.2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Susanne Hähnchen, Friedrich Ebel, Georg Thielmann. 4. Auflage. S. 1. (In German)

53. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Susanne Hähnchen, Friedrich Ebel, Georg Thielmann. 4. Auflage. S. 2. (In German)

54. Loos F., 1985. Bemerkungen zur "historischen Auslegung". in: Festschrift für Rudlof Wassermann zum sechzigsten Geburtstag. S. 123. (In German)

55. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 242. (In Georgian)

56. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 23. (In Georgian)

57. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Kuchler. S.2. (In German)

58. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 191. (In Georgian)

59. Attenauher H., Zur Rechtsgeschichte und Dogmatik der Gesetzesauslegung. In: Rechtsgeschichte und Privatsrechtdogmatik. Hrsg. Rein-

- hard Zimmermann. 1999. Heidelberg. S. 129. (In German)
60. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2. (In German)
 61. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2. (In German)
 62. Khubua G., 2015. The law Theory. Pg. 23. (In Georgian)
 63. Ciphelius R., 2006. The Doctrine of Law Methods. Pg. 59. (In Georgian)
 64. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 39. (In German)
 65. Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. 2012. S. 1. (In German)
 66. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 280. (In German)
 67. Wesel U., 1974. Zur Methode der Rechtsgeschichte. Kritische Justiz. S. 337. (In German)
 68. Moriya K., 2015. Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 263. Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 2. (In German)
 69. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. S. 2. (In German)
 70. Duve T., Oestmann P., Normgeschichte. 2015. Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 255. (In German)
 71. Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai. 2014. S. 430. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274. (In German)
 72. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274. (In German)
 73. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. S. 274. (In German)
 74. Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1. S. 27. (In German)
 75. Schwab D., 1984. Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. in: Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984. S. 234. (In German)
 76. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. S. 17. (In German)
 77. Rechtsgeschichte. 2012. Von der Römischen Antike bis zur Neuzzeit.

- Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. S. 1. (In German)
78. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 275. (In German)
 79. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 275. (In German)
 80. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 277. (In German)
 81. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 280. (In German)
 82. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 281. (In German)
 83. Leon B., Freedom and Law. Tbilisi Pg. 30. (In Georgian)
 84. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 283. (In German)
 85. Schröder U., 2014. Verfassungsvoraussetzungen – rechtshistorisch betrachtet. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 22. S. 338. (In German)
 86. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 288. (In German)
 87. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. S. 289. (In German)
 88. Frotscher W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte, 12., Auflage, München, S. 1. (In German)
 89. Koselleck R., 1983. Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Beiheft 6, Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung, Hrsg. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Rolf Grawert/Fritz Ossenbühl/Helmut Quaritsch/Eberhard Weis/Bernard Willms, Berlin. S. 21. (In German)
 90. Morlok M., 1988. Was heisst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie, Berlin. S. 30. (In German)

BIBLIOGRAPHY:

1. Tashnet M., 2016 The basics of comparative constitutional law, Tbilisi. (In Georgian)
2. Leon B., Freedom and Law. Tbilisi. (In Georgian)
3. Baum G., "Release the major rights". (In Georgian)
4. Surguladze I. 1952. For Georgian State and History of Law. (In Georgian)
5. Khubua G., 2015. The law Theory. (In Georgian)
6. Ciphelius R., 2006. The Doctrine of Law Methods. (In Georgian)
7. Wex R., 2006. Philosophy of law. (In Georgian)
8. Rechtsgeschichte I. Vorlesung an der Universität Bern. Wintersemestr 1998/99. Aufgezeichnet und bearbeitet von Marcel Küchler. (In German)

9. Deutsche Rechtsgeschichte Skript zur Vorlesung WS 2012/13. (In German)
10. Baranowski G., 2001. Über den Nutzen einer Lehrdisziplin“Allgemeine Rechtsgeschichte“: Rückblick und Ausblick. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert. (In German)
11. Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. 1976. Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag. Unter Mitwirkung von Adolf Fink hg. von Hans Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann, Wolfgang Sellert. (In German)
12. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. (In German)
13. Rudolph H., 2004. Rechtskultur in der Frühen Neuzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs. in: Historische Zeitschrift 278. (In German)
14. Amstutz M., 2002. Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 1. (In German)
15. Burghartz S., 2003. Umordnung statt Unordnung? Ehe, Geschlecht und Reformationsgeschichte, in: Zwischen den Disziplinen? Perspektiven der Frühneuzeitforschung. Hrsg. H. Puff. C. Wild. (In German)
16. Stolleis M., 2008. Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?, Basel. (In German)
17. Klenner H., 2004. Warum ausgerechnet keine rechtsgeschichte? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. (In German)
18. Meder St., 2011. Rechtsgeschichte. 4. Auflage. (In German)
19. Duve T., 2012. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 20. (In German)
20. Schorkopf F., 2014. Rechtsgeschichte der europäischen Integration. in: Juristenzeitung. 2. Mai. (In German)
21. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. (In German)
22. Kriechbaum M., 1999. Römisches Recht und neuere Privatrechtsgeschichte in Savignys Auffassung von Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. Heidelberg. (In German)
23. Thieme H., Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. in: Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzeisen. Hrsg. Von Hans-Wolf Thümmen. Band 2. (In German)
24. Kley A., 2013. Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Dritte Auflage. (In German)
25. Frotscher W., Pieroth B., 2013. Verfassungsgeschichte. 12. Auflage. (In German)
26. Honsell H., 1986. 1987. Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Simon, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. (In German)
27. Engisch K., 2010. Einführung in das juristische Denken, bearbeitet von Würtenberger/Otto, 11. Aufl. (In German)

28. Luminati M., 2010. Eine Rechtstheorie für das Mittelalter? in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. (In German)
29. Rechtsgeschichte. 2012. von der Römischen Antike bis zur Neuzeit. Hähnchen S., Ebel F., Thielmann G. 4. Auflage. (In German)
30. Stolleis M., 1997. Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. (In German)
31. Welker K., 1996. Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann. (In German)
32. Mommsen T., 1907. Gesammelte Schriften, Bd. 3, Berlin. (In German)
33. Ebert I., 2003. Vom praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte für die Rechtsprechung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. (In German)
34. Hattenhauer Ch., 2003. Zum praktischen Nutzen der Rechtsgeschichte in der Gesetzgebung. in: Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hrsg. Jörn Eckert. (In German)
35. Kramer H., Rechtsgeschichte hat viel zu sagen. <http://www.kramerwf.de> (31.10. 2017). (In German)
36. Benedict J., 2004. Wozu Rechtsgeschichte – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 4. (In German)
37. Their A., 2015. Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkennissdimensionen rechtshistorischer Forschung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. (In German)
38. Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. 2001. Hans Aattenhauer zum 8. September 2001. Hrsg. Von Jörn Eckert. (In German)
39. Loos F., 1985. Bemerkungen zur“historischen Auslegung”. in: Festschrift für Rudlof Wassermann zum sechzigsten Geburtstag. (In German)
40. Attenauher H., Zur Rechtsgeschichte und Dogmatik der Gesetzesauslegung. In: Rechtsgeschichte und Privatsrecht dogmatik. Hrsg. Reinhard Zimmermann. 1999. Heidelberg. (In German)
41. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. (In German)
42. Wesel U., 1974. Zur Methode der Rechtsgeschichte. Kritische Justiz. (In German)
43. Moriya K., 2015. Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. (In German)
44. Wiggerich S., 2016. Rechtsgeschichte und Bedeutung. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 23. (In German)
45. Schwab D., 1984. Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. in: Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984. (In German)
46. Pilch M., 2010. Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte). 17. (In German)
47. Schröder U., 2014. Verfassungsvoraussetzungen – rechtshistorisch betrachtet. in: Rechtsgeschichte (Zeitschrift des Max-Planck-Instituts

- für europäische Rechtsgeschichte). 22. (In German)
48. Koselleck R., 1983. Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Beiheft 6, Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung, Hrsg. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Rolf Grawert/Fritz Ossenbühl/Helmut Quaritsch/Eberhard Weis/Bernard Willms, Berlin. (In German)
49. Morlok M., 1988. Was heisst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie, Berlin. (In German)

გრიგოლ რცხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი

მიხეილ ბიჭია

სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მონვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტისა და საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: ზიანი, კომპენსაცია, სატისფაქცია

წინამდებარე სამეცნიერო სტატია საინტერესოა, ერთი მხრივ, მისი ავტორის პიროვნების, მეორე მხრივ კი, მოხსენებაში დასმული პრობლემების მნიშვნელობის გათვალისწინებით.

1. რამდენიმე ჟღერისი გრიგოლ რცხილაძის ბიოგრაფიიდან

წინამდებარე სამეცნიერო სტატიის ავტორი გრიგოლ (გიგო) სვიმონის ძე რცხილაძე ქართული ცივილისტიკის ერთ-ერთი გამორჩეული წარმომადგენელია. დაიბადა 1876 წელს სიღნაღის რაიონის სოფელ ფანიანში¹ (სოფ. შრომა), მღვდლის ოჯახში. 1895 წელს დაამთავრა თბილისის მეორე გიმნაზია², შემდეგ კი სწავლა გააგრძელა პეტერბურგის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე,³ რომელიც 1899

1 იხ. ბაბუნაშვილი ზ., ნოზაძე თ., 1994. მამულიშვილთა სავანე, ღიღუბის პანთეონი, თბილისი, გვ. 316.
2 იხ. სიღამონიძე უ., 1970. საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია (1917-1921 წწ.), თბილისი, გვ. 195.
3 იხ. ბაბუნაშვილი ზ., ნოზაძე თ., 1994. მამულიშვილთა სავანე, ღიღუბის პანთეონი, თბილისი, გვ. 316.

წელს დაასრულა. 1900 წელს თბილისის საოლქო სასამართლოს ნაფიც ვეჭილთა დასში ჩაირიცხა და ამ პროფესიას გარდაცვალებამდე ემსახურა.⁴

ამასთან, ის იყო რედაქტორი, ლიტერატურული კრიტიკოსი, მეცნიერი, პედაგოგი, მწერალთა ორგანიზაციების ერთ-ერთი დამაარსებელი. მან „ზანგის“ ფსევდონიმით გამოაქვეყნა⁵ კრიტიკული წერილებიც გაზეთებში „ივერია“, „ცნობის ფურცელი“, „სახალხო გაზეთი“ და სხვა.⁶ ამასთან, რცხილაძემ ფრანგულიდან თარგმნა ჰიუგოს რამდენიმე მოთხრობა.⁷ კრიტიკული წერილები ადასტურებდა, რომ მათი ავტორი განვითარებული, ხელოვნების საკითხებში საკმაოდ გარკვეული და საკუთარი თვალსაზრისის მქონე კალმოსანი იყო.⁸ 1908 წელს გრიგოლ რცხილაძის ინიციატივით ჩამოყალიბდა „ქართული სიტყვაკაზმული მწერლობის საზოგადოება“.⁹ 1909-1914 წლებში გრიგოლ რცხილაძე იყო „სახალხო გაზეთის“ თანარედაქტორი. იგი „ქართველთა შორის წერა-კითხვის გამავრცელებელი საზოგადოების“ წევრი გახდა. ამასთან,

გრიგოლ რცხილაძე უნივერსიტეტის დაარსების საზოგადოების გამგეობის წევრი და იურიდიული ფაკულტეტის ერთ-ერთი დამფუძნებელი იყო. ბოლო წლებში მუშაობდა სხვადასხვა დაწესებულებაში იურისკონსულტად.¹⁰

1923 წელს პროფ. ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის რეკომენდაციით გრიგოლ რცხილაძე თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სოციალ-ეკონომიკურ ფაკულტეტზე ლექტორად მიიწვიეს და წლების განმავლობაში კითხულობდა სამოქალაქო სამართლის პროცესს და სავაჭრო სამართლის კურსს. ამასთან, 1923 წლიდან სისტემატურად გამოდიოდა სხვადასხვა კერძოსამართლებრივ პრობლემებზე მისი გამოკვლევები ჟურნალ „საბჭოთა იურისდიქციასა“ და „საბჭოთა სამართალში“. მეცნიერული სიღრმითა და ანალიზით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნარკვევები: „მფლობელობის დაცვა“, „მორალური ზიანის ანაზღაურება“, „მემკვიდრეობის აგებულება საბჭოთა სამართალში“, „გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულებანი“.¹¹ აღსანიშნავია მისი „აცდენილი ტიპები“.¹²

ბოლოს ის ნაადრევად გაქალაქდებულ და შედარებით ადრეც გარდაიცვალა¹³ თბილისში 1934 წელს.¹⁴ გრიგოლ რცხილაძე დაკრძალულია დიდუბის მწერალთა და საზოგადო მოღვაწეთა პანთეონში.¹⁵

2. სტატიაში დასმული საკვანძო საკითხები

ქართულ ცივილისტიკაში აკადემიურ დონეზე პირველად გრიგოლ რცხილაძემ

4 იხ. ხარატიშვილი გ., 1975. ქართველი ადვოკატების საზოგადოებრივი მოღვაწეობის ისტორიიდან, თბილისი, გვ. 75.
5 ზანგი=გრიგოლ (გიგო) რცხილაძე, თუმცა იგივე ფსევდონიმით სარგებლობდა გოლა ალექსის ძე ჩიტაძე. „ქართულ წიგნში“ ავტორად შეცდომითაა მითითებული გრ. რცხილაძე. გოლა უფრო ადრე იყო, ხოლო გრ. რცხილაძე – შემდეგ. იხ. მიქაძე გ., 1957. ფსევდონიმების ლექსიკონი, გ. ლეონიძის სახ. ლიტერატურის მუზეუმი, ხელნაწერი, თბილისი, გვ. 116. გრიგოლ რცხილაძე გარეგნულად ყოფილა ძლიერ შავი და, საეარაულოდ, სწორედ ამიტომ შეარჩია ფსევდონიმად „ზანგი“. იხ. ვართაგავა ი., 1962. მოგონებები, II, თბილისი, გვ. 356.
6 იხ. ხარატიშვილი გ., 1970. ქართველი ადვოკატების მოღვაწეობა მეცნიერების, პუბლიცისტიკის, ლიტერატურული კრიტიკისა და ხელოვნების დარგში, ურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №5, გვ. 59; ასევე, იხ. ვართაგავა ი., 1962. მოგონებები, II, თბილისი, გვ. 352.
7 იხ. ხარატიშვილი გ., 1975. ქართველი ადვოკატების საზოგადოებრივი მოღვაწეობის ისტორიიდან, თბილისი, გვ. 75-76.
8 იხ. ვართაგავა ი., 1962. მოგონებები, II, თბილისი, გვ. 352-353.
9 სიღამონიძე უ., 1970. საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია (1917-1921 წწ.), თბილისი, გვ. 195.

10 იხ. ბაბუნაშვილი ზ., ნოზაძე თ., 1994. მამულიშვილთა სავანე, დიდუბის პანთეონი, თბილისი, გვ. 316.
11 იხ. ხარატიშვილი გ., 1975. ქართველი ადვოკატების საზოგადოებრივი მოღვაწეობის ისტორიიდან, თბილისი, გვ. 80.
12 იხ. რცხილაძე გრ., 1922. აცდენილი ტიპები, ურნალი „ილიონი“, №1.
13 იხ. ვართაგავა ი., 1962. მოგონებები, II, თბილისი, გვ. 356.
14 იხ. ბაბუნაშვილი ზ., ნოზაძე თ., 1994. მამულიშვილთა სავანე, დიდუბის პანთეონი, თბილისი, გვ. 316.
15 სიღამონიძე უ., 1970. საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია (1917-1921 წწ.), თბილისი, გვ. 195.

დასვა საკითხი მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. მან ამ პრობლემას მიუძღვნა ნაშრომი, რომელიც გამოქვეყნდა ჟურნალში „საბჭოთა სამართალი“ 1928 წელს. ავტორმა ჩამოაყალიბა არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების უძირითადესი დებულებები, რომლებსაც ეფუძნება, ფაქტობრივად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ ამჟამად ცნობილი რამდენიმე ქართული მონოგრაფიული კვლევა.¹⁶ შესაბამისად, მორალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების ავტორის მიერ შემუშავებული კონსტრუქცია დიდწილად დღესაც მოქმედებს.

ავტორმა სტატიის პრეამბულაშივე აღნიშნა, რომ ინტერესი მორალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემის მიმართ არ ცხრება, თუმცა აზრთა სხვადასხვაობაც აშკარაა. განისაზღვრა, რომ არაქონებრივი ზიანის ფულადი კომპენსაცია საბჭოთა სამართლისთვის უცხოა, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს სხვაგვარი პრაქტიკის შემოღებასაც, თუ დამტკიცდა, რომ მორალური ზიანი არ უნდა დარჩეს აუნაზღაურებელი. სტატიის მიზანია, დაასაბუთოს არაქონებრივი ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების წესის შემოღების აუცილებლობა, რაც ავტორმა დააფუძნა შემდეგ გარემოებებს: ა) მორალური ზიანი მნიშვნელოვანი და საყურადღებო ზიანია; ბ) სამართლის ფუნქციაა, დაიცვას პიროვნების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთეები; გ) ზიანის ანაზღაურებას კომპენსაციური ხასიათი აქვს; დ) ევროპული ქვეყნების სამართალი იცნობს მორალური ზიანის ანაზღაურების წესს; ე) სასამართლოებმა უნდა დაადგინონ მორალური ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმები. შესაბამისად, ავტორმა მიზნად დაისახა სამი საკვანძო საკითხის დადგენა: 1) მორალური ზიანის ონტოლოგიური ბუნების გარკვე-

ვა; 2) ზოგადად, ზიანის რეპარაციისა და უშუალოდ მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძვლის შესწავლა; 3) არაქონებრივი ზიანის ფულადი ანაზღაურების პრინციპის შემოღების მიზანშეწონილობის დასაბუთება.¹⁷

3. მორალური ზიანის ონტოლოგიური ბუნების დადგენა

სტატიის ძირითადი იდეის მნიშვნელობაში დარწმუნება მოითხოვს, უპირველეს ყოვლისა, ზემოთ მოცემული არგუმენტების გაანალიზებას. დასაწყისში გრიგოლ რცხილაძემ მორალური ზიანი დაუპირისპირა რა მატერიალურ ზიანს, ლოგიკურად ახსნა არაქონებრივი ზიანის სამართლებრივი ბუნება. პირველ რიგში, ავტორმა ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მატერიალური ზიანი შეიძლება დადგეს როგორც ქონებისთვის ვნების მიყენების დროს, ისე იმ შემთხვევაში, როცა ზიანი შეიძლება შეფასდეს ფულადი ფორმით სამოქალაქო ბრუნვის წესების მიხედვით. თუმცა იქვე დააბუსტა, რომ ზიანი, რომელიც ფულადი ფორმით შეიძლება გადმოიცეს, ყოველთვის მატერიალურ ხასიათს ატარებს, მიუხედავად იმისა, თუ რა თვისებებით ხასიათდება ხელყოფილი სიკეთე. შესაბამისად, არაქონებრივი სიკეთის შელახვამ შეიძლება გამოიწვიოს მატერიალური ზიანი და პირიქით, ქონებრივი სიკეთისთვის ვნების მიყენებით შეიძლება დადგეს არამატერიალური ხასიათის ზიანი. მაგალითად, საქმიან წრეებში პირის მიმართ არსებული ნდობა (კრედიტი) წმინდა მორალური სიკეთეა, თუმცა მისი ხელყოფა ამ პირისა და მისი ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ ისეთი ცრუ ხმების გავრცელებით, რომლებიც საზოგადოებაში ნდობას შეარყევს და დაუკარგავს, იწვევს ქონებრივი ზიანის წარმოშობას. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ავტორმა სამართლი-

16 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი; დოლონაძე ლ., 2010. მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბილისი; ბარაბაძე ნ., 2012. მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი.

17 იხ. რცხილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 79-82.

ანად დაასკვნა, რომ ზიანის მორალური ხასიათი დამოკიდებულია არა ხელყოფილი სიკეთის თვისებაზე, არამედ იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება სიკეთის შელახვის შედეგი ქონებრივად შეფასდეს და ფულად ეკვივალენტში გადმოიცეს ის. ამასთან, რცხილაძემ დაადასტურა, რომ ხშირ შემთხვევაში ზიანი შეიძლება ატარებდეს როგორც მატერიალურ, ისე არაქონებრივ ხასიათს, თუმცა ეს არ გულისხმობს მათ იგივეობას. აქ მოიაზრება მხოლოდ მათი გამომწვევი გარემოებების იგივეობა.¹⁸ ამდენად, მართალია, მორალური ზიანი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგიც, მაგრამ ის არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა.¹⁹ ამასთან, დასაწყისში დამდგარმა მორალურმა ზიანმა შეიძლება დროის გარკვეული მონაკვეთის შემდეგ შეიძინოს ქონებრივი ხასიათი. მაშასადამე, ზიანის ბუნების დასადგენად უნდა განისაზღვროს, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ქონებრივი, ფულადი ეკვივალენტი.²⁰ ამიტომაცაა, რომ ანგლო-ამერიკულ და ფრანგულ სამართალში მორალურ ზიანს მოიხსენიებენ, როგორც ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუზომად ზიანს, რომელსაც იწვევს არაფულადი ინტერესების ხელყოფა.²¹

აქვე ავტორმა განიხილა რა „საპირადო ზიანი“ და „მორალური ზიანი“, მათ შორის

განსხვავება, იგი დაეხმარა მას მორალური ზიანის ონტოლოგიური ბუნების გარკვევაში. მისი თქმით, საპირადო ზიანი, რომელიც მიადგა პიროვნების ჯანმრთელობას ან სხეულს, მაგრამ შეიძლება ფულადი ფორმით შეფასდეს. რაც შეეხება მორალურ ზიანს, მასში მოიაზრება ზიანი, რომელსაც ფულადი ეკვივალენტი არ მოეპოვება, თუნდაც ის ქონების ხელყოფით დადგეს. საპირადო სიკეთეებია ჯანმრთელობა და ფიზიკური მთლიანობა. მართალია, ისინი აპრიორი ქონება არაა და ფულადი ფორმით შეფასება ვერ ხდება, თუმცა, თუ მათი შელახვით დადგა შრომის უნარის მოსპობა ან შემცირება, ამას შეიძლება მოჰყვეს იმ შემოსავლის შემოკლება, რომელსაც პირი შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მიიღებდა. ამიტომ ეს ზიანი მატერიალურ ხასიათს შეიძენს. მაგრამ რაც უნდა ზუსტი მათემატიკური სისწორით იყოს გამოანგარიშებული დაკარგული შემოსავლის რაოდენობა, ეს მაინც ვერ შეავსებს დაკარგულ ჯანმრთელობას. სწორედ ის, რაც მატერიალურ ზიანს აღემატება, რჩება ამოუვსებელი და განიხილება მორალურ ზიანად. შესაბამისად, სავსებით სამართლიანია ავტორის დასკვნა იმაზე, რომ მორალური ზიანი არის არა მდგომარეობის ზნეობრივი შეფასება, არამედ ადამიანის სულიერი სამყაროს მიერ რეალურად განცდილი და უფრო მეტად მტკივნეული ზიანი, ვიდრე ქონებრივი ზიანი.²² ეს დებულებები აისახა კიდევ დღეს მოქმედ სამოქალაქო კოდექსში, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 408-ე მუხლის მიხედვით, დაზარალებულს გაუჩნდა ქონებრივი ზიანის მოთხოვნის უფლება, ხოლო, სსკ-ის 413-ე მუხლის თანახმად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ჯანმრთელობა სრული ფიზიკური და ფსიქიკური კეთილდღეობის მდგომარეობაა, რომლის ხელყოფითაც

18 რცხილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 80.

19 მორალური ზიანის შესახებ დანჯრ. იხ. Белячкин С., 1911. Возмещение морального (неимущественного) вреда, в Еженедельном юридическом газете «Право», воскресенье 24 июля, №29, 1620-1627; Зейц А., 1927. Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Еженедельник советской юстиции», №47, стр.1465; ასევე, იხ. Hütte F./ Helborn M., 2005. Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 342.

20 იხ. ნინიძე თ., 1978. მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, გვ. 45.

21 Осаке К., 2009. Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», №3, стр. 26.

22 რცხილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 80.

ადამიანმა შეიძლება სრული კეთილდღეობა დაკარგოს. თვით ჯანმრთელობაზე უფლება აბსოლუტური უფლებაა და მას შეესაბამება ამ უფლების დამრღვევთა თავშეკავების მოვალეობა.²³ ჯანმრთელობის ხელყოფა იურიდიული ფაქტია, რომელიც წარმოშობს იურიდიულ შედეგებს, მათ შორის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას.²⁴ ამასთან, პიროვნება შედეგადაა რა სულისა და სხეულისგან, პიროვნების დაცვაც ლოგიკურად უნდა მოიაზრებდეს სხეულებრივი და არამატერიალური სფეროების დაცვას. ამ შემთხვევაში ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის პასუხი უნდა აგოს იმ პირმა, რომლის მოქმედება მიმართულია როგორც სულის, ისე სხეულის ხელყოფისკენ, რასაც მოჰყვება ფსიქოლოგიური ტრავმა, ნევროზი და სხვა უარყოფითი შედეგი.²⁵

ამდენად, სტატიაში ხაზგასმულია მორალური ზიანის მრავალკლასობრივი ხასიათის რამდენიმე ასპექტი, რაც, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნა, გამოიხატება იმაში, რომ შეიძლება ერთმა დელიქტმა სხვა სახის მორალური ზიანი წარმოშვას. ალბათ, იურიდიული თვალსაზრისით, ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, რომ სტატიაში გამოკვეთილია მორალური ზიანი, როგორც იურიდიული კატეგორია, რადგან არაქონებრივი ზიანი სხვისი სიკეთის ბრალეული და არამართლზომიერი მოქმედების არასახარბიელო შედეგია. ამ გაგებით, მორალური ზიანი იურიდიული ზიანი და მჭიდროდ უკავშირდება სამართალდარღვევას. შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანი წარმოადგენს ფაქტობრივი ზიანის კონცეპტუალურ ანტიპოდს.²⁶

4. მორალური ზიანის ანაზღაურების ფორმალური საპრობლემური საფუძვლები

დღეს მოქმედ კანონმდებლობაში ხაზგასმულია, რომ თუ ჯანმრთელობის ან სხეულის დაზიანებას მოჰყვება შედეგად შრომის უნარის წართმევა, შემცირება ან კიდევ მოთხოვნილებების გაზრდა, ეს ქმნის ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველს (სსკ-ის 408-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). შესაბამისად, ცხადია, ჯანმრთელობის ყოველი შელახვა იმთავითვე არ წარმოშობს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველს. საქმე ისაა, რომ არამატერიალური ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას, თუ ჯანმრთელობას მიაღება ზიანი და ამან გამოიწვია სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა, ეს წინაპირობები კი კუმულაციურად უნდა არსებობდეს. შესაბამისად, მორალური ზიანი არ უნდა ანაზღაურდეს, თუ ქონებრივი ზიანის გამო წარმოშობილ სულიერ ტანჯვას მოჰყვება ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება (მოშლა). მართალია, გარკვეულ ქმედებას შესაძლებელია მოჰყვეს მორალური, სულიერი ტანჯვა, მაგრამ ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების შედეგად გამოწვეული სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვის დროს (და არა ქონებრივი ზიანის გამო სულიერი ტანჯვის საფუძველზე ჯანმრთელობის მოშლისას). აღნიშნული წესი ასე რომ არ განიმარტოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს ნორმა გავრცელდებოდა ნებისმიერი ქონებრივი ვალდებულების დარღვევის მიმართ, რომელიც სულიერი ტანჯვის შედეგად გამოიწვევს ჯანმრთელობის გაუარესებას, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შედეგად და ა.შ., რაც დაუშვებელია.²⁷ შესაბამისად, თუ ქო-

23 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003. პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, გვ. 125-126.
 24 Смирнов В. Т., 1957. Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам, Москва, стр. 111.
 25 იხ. Schnellhammer K., 2014. Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, S. 706.
 26 იხ. Осаке К., 2009. Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения»,

№3, стр. 27-28, 34-35.
 27 ამავე მოსაზრების შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის

ნებრივი ვალდებულების დარღვევას მოჰყვება ჯანმრთელობის ხელყოფა, ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, დადგა თუ არა პირველადი ზიანი მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით, რომელმაც გამოიწვია ჯანმრთელობის (და არა ქონების) შელახვა, ვინაიდან, სწორედ ეს ქმნის მორალური ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძველს.²⁸

შემდეგი არგუმენტი უკავშირდება, ერთი მხრივ, სამართლისდაცვით ფუნქციას, უზრუნველყოს ქონებრივი და არა-ქონებრივი ინტერესები, მეორე მხრივ კი, ზიანის ანაზღაურების კომპენსაციური ხასიათის ჩვენებას. ავტორი ხაზგასმით მიუთითებდა, რომ ქონებრივი ზიანის რეპარაციის საფუძველია არაობიექტურად არსებული ქონება, ე. ი. საბოლოო ანგარიში იმ ნივთებისა, რომლებითაც ადამიანი თავის მოთხოვნილებებს იკმაყოფილებს, არამედ პირისთვის ამ ნივთების კუთვნილება. მატერიალური ზიანის ანაზღაურების გამართლება არის არა თავისთავად ქონებაში, არამედ პიროვნებაში, პირისათვის ნივთის კუთვნილებაში. შესაბამისად, ამოსავალი წერტილი მატერიალური ზიანის ანაზღაურების დროს არის პირი (და არა ნივთი). მატერიალურია თუ არამატერიალური სიკეთე და ზიანი, სამართალმა რომ თავისი ფუნქცია შეასრულოს, მან უნდა დაიცვას პირი იმ სიკეთეთა მფლობელობის მდგომარეობაში, რომლებითაც ადამიანი ქმნის და ამტკიცებს ადამიანურ ბედნიერებას. ამიტომ ავტორმა ლოგიკურად დაასკვნა, რომ სამართლის უძირითადესი დანიშნულებაა, დაიცვას პირი ქონებრივი და არაქონებრივი სიკეთის ხელყოფისგან.²⁹

5. მორალური ზიანის ფულადი ანაზღაურების პრინციპის შემოღების მიზანშეწონილობა და ევროპული ქვეყნების მიდგომები

როგორც სტატიაში აღინიშნა, მორალური და მატერიალური ზიანის რეპარაციას აქვს იდენტური საფუძველი. გამოყოფენ ზიანის რეპარაციის ორ საშუალებას: 1. ზიანის მიყენებამდეარსებული ფაქტობრივი მდგომარეობის აღდგენა (რესტიტუცია); 2. განცდილი ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურება (კომპენსაცია). მორალური ზიანის რესტიტუცია გამორიცხულია, ვინაიდან ტანჯვა, ერთხელ ადამიანის მიერ განცდილი, ამოუშლელია მისი სულიერი აგებულებიდან. ამიტომ რჩება ფულადი ანაზღაურება. დავაც სწორედ იმას ეხება, თუ რამდენად შეიძლება მორალური ზიანის ანაზღაურება ფულადი თანხის გადახდენებით.³⁰ პიროვნული უფლებების ბრალეული ხელყოფისას ნაკლებადაა მოსალოდნელი დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, თუ, მაგალითად, არაა საკმარისი საპასუხო ცნობების გამოქვეყნება. ამიტომ დგება სწორედ ფულადი ანაზღაურების საკითხი, რომელიც გამომდინარეობს სსკ-ის 409-ე მუხლით განსაზღვრული პრინციპიდან იმის თაობაზე, რომ თუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია ან უკავშირდება არათანაზომიერ ხარჯებს, უნდა მოხდეს ფულადი კომპენსაცია.³¹ შესაბამისად, ფულადი ეკვივალენტის დადგენა ზიანის ანაზღაურებისას ხშირად არა რესტიტუციური, არამედ კომპენსაციური ბუნებისაა. მორალური ზიანის რეპარაციაც ყოველთვის კომპენსაციური ხასიათის იქნება.³²

მორიგი არგუმენტი, რომლითაც ავტორი არაქონებრივი ზიანის ფულად

2012 წლის 20 იანვრის №ას-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 მაისის №ას-1001-962-2014 გადაწყვეტილება.

29 იხ. რცხილაძე ვრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 80-81.

30 იქვე.

31 იხ. კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, გვ. 157-158.

32 იხ. ნინიძე თ., 1978. მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალი, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, გვ. 54.

დი ფორმით ანაზღაურების წესის შემოტანას ასაბუთებდა, უკავშირდება იმას, რომ სხვადასხვა ევროპული ქვეყნის სამართალი ითვალისწინებს მორალური ზიანის ანაზღაურებას. თუმცა, იმის მიხედვით, როდის მოხდეს მორალური ზიანის ანაზღაურება და რა პრინციპის საფუძველზე, შეიძლება გამოიყოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ორი მოდელი: ა) ფართო, იგივე ლიბერალური და ბ) „მკაცრი“, ანუ ვიწრო მიდგომები. პირველი სისტემის თანახმად, მორალური ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს პრაქტიკულად ყოველთვის (კანონში მითითებული გამონაკლისების გარდა). მას ავტორი მსგავსების გამო მოიხსენიებს, როგორც „ფრანგულ-ინგლისურ სისტემას“. რაც შეეხება ვიწრო მიდგომას, აქ არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.³³

ფაქტობრივად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით, საფრანგეთმა პირველმა დაამკვიდრა ლიბერალური მიდგომა, რომლის ერთგულიცაა დღემდე.³⁴ დღესაც საფრანგეთის კანონმდებლობაში არამატერიალური ზიანი არ განიხილება ზიანის სახედ. შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანის მიყენებისას სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საფუძველები ფაქტობრივად ემთხვევა ზიანის დროს პასუხისმგებლობის ზოგად წინაპირობებს.³⁵ როგორც საფრანგეთის კანონმდებლობა, ისე სასამართლო პრაქტიკა არ ზღუდავს პირად არაქონებრივ უფლებებსა და სიკეთეებს რაიმე განსაზღვრული ჩამონათვალთ. ამიტომ დაშვებულია არაქონებრივი ზიანის კომპენსირება ძალიან ბევრ

შემთხვევაში, რაც ობიექტურად ზრდის ამ სიკეთეების სამართლებრივ დაცვას.³⁶ ამასთან, ამჟამად ფაქტობრივად საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაში გაჩნდა გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეხებოდა მატერიალურ ზიანთან მჭიდროდ დაკავშირებული მორალური ტრავმისთვის ანაზღაურებას. შესაბამისად, საფრანგეთის სასამართლო დღესდღეობით ითვალისწინებს კრედიტორის მორალურ თუ სულიერ ინტერესს სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაშიც.³⁷ ამდენად, საფრანგეთში (ასევე, ინგლისში) გაცილებით შეუზღუდავად (ფართოდ) ხდება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება, ვიდრე ეს გერმანიაშია. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისთვის ფრანგულ სამართალში (მსგავსად ინგლისისა) საკმარისია მცირემნიშვნელობის ზიანის დამტკიცებაც. ამასთან, ევროპული კავშირის სამართალი არამატერიალური ზიანის სისტემატიზაციასთან დაკავშირებით ორიენტირებულია ინგლისურ და ფრანგულ სამართალზე.³⁸

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება ითვალისწინებდა 2002 წლის ცვლილებამდე სწორედ ამ სისტემას. თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – გსკ) 2002 წელს განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, 253-ე მუხლს³⁹ დაემატა სექსუალური თვითგამორკვევისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, მიუხედავად მისი სქესისა. ამასთან, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ნებისმიერი არაქონებრივი სიკეთის, მათ შორის ზოგადი პიროვნული უფლების და არა მხოლოდ

33 იხ. რუხილაძე ვრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 81.
 34 Palmer V. V., 2015. Dommages moraux : L'éveil français au 19eme siècle (Moral Damages: The Fecnh Awakening in the 19th Century), RIDC, 1-2015, Tulane University School of Law Public Law and Legal Theory Working Paper Series Working Paper, No. 15, 7 May, S. 1-3.
 35 ბარაბაძე ნ., 2012. მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, გვ. 40.

36 Honore A. M., 1971. Causation and Remoteness of Damage. In International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 7. The Hague: M. Nijhoff, S. 108, ციტირებულია: ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, გვ. 41.
 37 Litvinoff S., 1977. Moral Damages, Journal "Louisiana Law Review", Volume 38, Number 1, S. 2-4.
 38 Wurmnest W., 2003. Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, S. 288, 300-301.
 39 BGB § 253.

253-ე მუხლის II ნაწილში მოცემული პირადი სიკეთეების შელახვისას.⁴⁰ ამ მუხლის ეს ნაწილი ქმნის არა ცალკე მდგომ მოთხოვნის საფუძველს, არამედ წინაპირობად ითვალისწინებს მოვალის მიერ ზიანის ანაზღაურების კანონისმიერ ვალდებულებას, როგორცაა, მაგალითად, გსკ-ის 823-ე მუხლი. უმნიშვნელო არაქონებრივი ზიანი სასამართლო პრაქტიკაში არ ანაზღაურდება.⁴¹ ამდენად, ცვლილების მიზანი იყო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევების გაფართოება და შეძლებისდაგვარად საკითხის ამომწურავად დარეგულირება.⁴²

ამასთან, ვიწრო მიდგომა დღესაც აქტუალურია ქართული რეალობისთვის. მართალია, საქართველო გერმანიის გზას დაადგა⁴³, მაგრამ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებთან დაკავშირებით დარჩა ტელეოლოგიური რედუქციის ერთგული. დღესდღეობით მორალური ზიანის ანაზღაურებას ეძღვნება სსკ-ის 413-ე მუხლი, რომლის I ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ „კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში“ „გონივრული“ და „სამართლიანი“ ანაზღაურების სახით. „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“ მოიაზრება არა მხოლოდ სსკ-ით, არამედ საჯარო სამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევებიც.⁴⁴ არაქონებრივი ზიანის ანაზღა-

ურების მოთხოვნის დაკმაყოფილება გამორიცხულია, თუ კანონით პირდაპირ არაა ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი. ამდენად, ნორმაში მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურებაზე“ მითითებისას იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.⁴⁵ ამასთან, ის უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანისგან დამოუკიდებლად, მიუხედავად იმისა, არამატერიალურ ზიანთან ერთად დადგა თუ არა ქონებრივი ზიანი და ეს უკანასკნელი ანაზღაურდა თუ არა.⁴⁶ ესე იგი, გაზიარებულია გრიგოლ რცხილაძის მიდგომა იმაზე, რომ უნდა არსებობდეს მორალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების წესი, მაგრამ არა ნებისმიერი უსიამოვნებისთვის. შესაბამისად, ავტორმა დასაწყისშივე გამიჯნა არსებითი ზიანი უმნიშვნელო ზიანისგან და ლოგიკურად განსაზღვრა, რომ მორალური ზიანი უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით.⁴⁷ საქართველოს ამჟამინდელი სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი სიახლეა მორალური ზიანისთვის მატერიალური ანაზღაურების პრინციპის შემოღება. ამდენად, დღესდღეობით ბრალეული შელახვისას პირს წარმოეშობა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი).⁴⁸

არაქონებრივი ზიანის მნიშვნელობაზე საუბარი ზედმეტია, უფრო მეტიც მას ხშირად ბევრად მძიმე შედეგი მოაქვს

40 Müller S., 2007. Überkompensatorische Schmerzengeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe – Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, S. 9.

41 კროპოლოერი ი., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, თარგმნეს ზ. ჭეჭელაშვილმა და თ. დარჯანიამ, თბილისი, გვ. 135-136.

42 იხ. დოლონაძე ლ., 2010. მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბილისი, გვ. 22.

43 იხ. ზოიძე ბ., 2005. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, გვ. 105.

44 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ძლიერიშვილი ზ., 2013. მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, უურნალი „ადვოკატი“, №2, გვ. 32-33.

45 იხ. ცისკაძე მ., 2008. სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, უურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, გვ. 17.

46 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003. დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“ (რედ. შენგელია რ.), თბილისი, გვ. 188.

47 იხ. რცხილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 81-82.

48 იხ. ჭანტურია ლ., 1997. პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, უურნალი „სამართალი“, №11-12, გვ. 30, 28.

ადამიანისათვის, ვიდრე ქონებრივ ზიანს. საქმე ისაა, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება კანონით, პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, სამართლიანად გულისხმობს, რომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, სიცოცხლე, ჯამრთელობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვა) ხელყოფისა და მნიშვნელოვანი (მძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებობისას იძლევა კანონმდებლობა მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამით კანონმდებელმა ფაქტობრივად გამიჭნა არსებითი და არაარსებითი ზიანი; არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურდება, თუ ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.⁴⁹ მაგალითად, სსკ-ის მე-18 მუხლის VI ნაწილის მიხედვით, სახელის უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, შელახვით წარმოიშობა დელიქტური ვალდებულება. სახელის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ხელყოფისას დაზარალებულს შეუძლია, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება (სსკ-ის 992-ე მუხლი).⁵⁰

ავტორს კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული, რომ მორალური ზიანის ეკვივალენტი ვერ იქნება ფულადი ანაზღაურება, ვინაიდან მორალი და ფული ანტიპოდებია, მათი გათანაბრება დაუშვებელია. თუმცა იქვე გამოკვეთა რა ზიანის მიყენების დროს უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი – დაზარალებულის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა, ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ფულადი კომპენსაცია დაზარალებულისთვის გარკვეულწილად მორალური დაკმაყოფილების (სატისფაქციის) მნიშვნელობას იძენს. ზიანის რეპარაციის შესაბამისი საშუალება არ არსებობს. ამ შემთხვევაში ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და არა პირდაპირი

სარეპარაციო იარაღი, თუმცა უკეთესი საშუალების უქონლობის პირობებში დგება საკითხი, ან სრულიად უსანქციოდ დარჩეს მორალური ზიანის მიყენება, ან ფულადი ფორმით ანაზღაურდეს. უსანქციოდ რაიმე უფლების დატოვება თვით ამ უფლების უარყოფას უტოლდება და ამიტომ უკეთესი საშუალების უქონლობის გამო მიზანშეწონილია, სამართალი ფულადი კომპენსაციით მაინც მფარველობდეს იმ უფლებებს, რომელთა შელახვასაც მორალური ზიანი მოჰყვება.⁵¹

ამდენად, ვინაიდან არაქონებრივი ზიანი სპეციფიკურობის გამო სრულად ვერ ანაზღაურდება, აქ კომპენსაცია მოემსახურება ტკივილების შემსუბუქებას. ცხადია, მოსარჩელეს შეუძლია, სასარჩელო განცხადებაში ასახოს მიყენებული სულიერი თუ ფიზიკური ტკივილის კომპენსაციისთვის ფულადი თანხა, რომელიც მის მოსაზრებას ეფუძნება, მაგრამ ანაზღაურების მოცულობას სასამართლო განსაზღვრავს მოთხოვნის ფარგლებში.⁵²

6. მორალური ზიანის ანაზღაურების ამოცანები და კრიტერიუმები

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დროს უმთავრესია დაზარალებულის მდგომარეობის რეაბილიტაცია, რაც, ძირითადად, კერძოსამართლებრივი მეტოდებით მიიღწევა. მაგალითად, ადამიანის წარუხოცელი დამახინჯებისა თუ შრომისუნარიანობის სრული დაკარგვის დროს მორალური ზიანის ანაზღაურება კომპენსაციურ ხასიათს ატარებს, ხოლო თვით მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სატისფაქციური ბუნებისაა, ვინაიდან მისი დაკმაყოფილების შემდეგ დაზარალებულს შეუძლია სხვა სულიერი თუ

49 აღნიშნულთან დაკავშირ. იხ. დოლონაძე ლ., 2010. მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბილისი, გვ. 174-175, 181.

50 იხ. ბიჭია მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 149-150.

51 იხ. რუსილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 81-82.

52 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ძლიერიშვილი ზ., 2013. მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ურნალი „ადვოკატი“, №2, გვ. 32-33.

ქონებრივი ინტერესების განხორციელება. ამ შემთხვევებში რესტიტუცია ვერ მიიღწევა. ამასთან, უდავოა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურებას პრევენციული დატვირთვაც აქვს. ამდენად, მორალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც დაზარალებულის დარღვეული უფლების აღიარების ერთ-ერთი საშუალება,⁵³ ხოლო მისი უგულებელყოფით ხდება უმნიშვნელოვანესი ღირებულების, პიროვნების, უარყოფა.

აქ გასათვალისწინებელია არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა გამოიხატოს სოციალური ამოცანების განხორციელებით. ამ გაგებით, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სამი ფუნქცია აქვს: დააკმაყოფილოს დაზარალებული, ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ. ამ ფუნქციათა კომბინაცია არის არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ერთიანი მიზანი, რომელიც არაქონებრივი ზიანის ფულად ანაზღაურებაში უნდა აისახოს. ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უმთავრესი მიზანია სულიერი თუ ხორციელი ტკივილის ან ხელყოფილი პიროვნული სიკეთის დადებითი ემოციებით შეცვლა. კომპენსაციური ფუნქციის განხორციელების უპირველესი ფაქტორია ფსიქიკური ზიანი ანუ სულიერი ტკივილი, რომელიც პიროვნული უფლებების შელახვის შედეგად დადგა. თუ ფსიქიკურმა ზიანმა გამოხატულება ჰპოვა დაზარალებულის ფიზიკურ მდგომარეობაშიც, მაშინ საქმე ეხება ასანაზღაურებელი ზიანის მნიშვნელოვან მასშტაბებს.⁵⁴ ამ შემთხვევაში უნდა მოიპოვებოდეს პასუხისმგებლობის აღმზრდელობით-გამაფრთხილებელი ზე-

მოქმედების გამოვლენა რეპრესიის გამოყენების შესაძლებლობასა და ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრებაში. აქ გამოკვეთილია, რომ ქონებრივი რეპრესია განიხილება პრევენციის მოქმედების პირობად.⁵⁵ ამასთან, არამატერიალური ზიანის ფულადი კომპენსაციით დაკმაყოფილების ფუნქცია გარდაცვლილის დროს ვერ სრულდება, შესაბამისად, გარდაცვალებისას არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება.⁵⁶ თუმცა დაზარალებულის გარდაცვალების გამო ახლობლის მძიმე ფსიქიკური თუ სულიერი ტანჯვისას ახლობელი შეიძლება განიხილებოდეს მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების დამოუკიდებელ სუბიექტად.⁵⁷ შესაბამისად, შეილება რა ამ სუბიექტის პირადი სიკეთე (ჯანმრთელობა)⁵⁸, მას წარმოეშობა უფლება, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს ზოგად საფუძვლებზე დაყრდნობით (სსკ-ის 413-ე და 992-ე მუხლები).

გრიგოლ რცხილაძემ გამოკვეთა რა მორალური ზიანის შემთხვევათა სპეციფიკა, სამართლიანად შენიშნა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა უნდა მოახდინოს სასამართლომ თავისუფალი შეხედულებისა და კონკრეტული გარემოებების მიხედვით. ავტორის აზრით, ამ შემთხვევაში სასამართლო უფრო მეტი ნდობით აღიჭურვება, რაც პირდაპირპროციულად აისახება სამართლიანობის მიღწევაზეც.⁵⁹ ამავე მოსაზრების განვითარებად უნდა

53 იხ. ნინიძე თ., 1978. მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, გვ. 55.

54 იხ. ნინიძე თ., 2002. პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბილისი, გვ. 74-76.

55 იხ. Варкалло В., 1978. Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залеского, Москва, стр. 38, 44-45.

56 კროპოლერი ი., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, თარგმნეს ზ. ჭყეღლაშვილმა და თ. დარჯანიამ, თბილისი, გვ. 636.

57 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003. პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, გვ. 132-133, 161.

58 იხ. ბიჭია მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 252-253.

59 იხ. რცხილაძე გრ., 1928. მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, გვ. 82.

აღვიქვით დღესდღეობით მოქმედი პრინციპი, რომ სასამართლომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში კომპენსაციის ოდენობა უნდა განსაზღვროს არა ეკვივალენტურობის პრინციპის, არამედ პირის ინდივიდუალურ თავისებურებების მიხედვით, როგორცაა თვით ამ ზიანის ხარისხი და ხასიათი, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობა. ამასთან, საგულისხმოა, რომ როგორც მსუბუქი სულიერი განცდები, ისე მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი მხედველობაში არ მიიღება.⁶⁰ ასევე, გასათვალისწინებელია ფიზიკური და სულიერი ტკივილის ხარისხი, ზიანის მიმყენებლის ბრალის (როცა ეს პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა) დასხვა გარემოებები. თუარამატერიალური ზიანი ექვემდებარება კომპენსაციას ქონებრივ ზიანთან ერთად (მაგალითად, ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებისას პირმა განიცადა სულიერი ტკივილი, რის გამოც გასწია მკურნალობისა და რეაბილიტაციის ხარჯები), არაქონებრივი ზიანის ოდენობა უბრალოდ არ უნდა დაემატოს ქონებრივი ზიანის ოდენობას, თუმცა პრაქტიკა ზოგჯერ ამას გვიჩვენებს.⁶¹

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციაც იძლევა იმის საფუძველს, რომ მხოლოდ მნიშვნელოვანი არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდეს სათანადო დასაბუთების დროს. უბრალოდ ამ შემთხვევაში მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი შედარებით გართულებულია.

დასკვნითი დებულებები

როგორც გრიგოლ რცხილაძის ნაშრომის ანალიზმა ცხადყო, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ურთულეს პრობლემათა კატეგორიას განეკუთვნება. თვით ზიანის ბუნება უნდა დადგინდეს იმის მიხედვით, რამდენად შეიძლება მისი

ფულადი ეკვივალენტის მოძებნა. ამასთან, სტატიაში გამოიკვეთა, რომ არაარსებითი არაქონებრივი ზიანი არ ანაზღაურდება. ანალოგიური პრინციპი აისახა კიდევ დღეს მოქმედ სსკ-ის 413-ე მუხლის I ნაწილში, რომლისთანახმად, მორალური ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. ამ ნორმით გამორიცხულია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, თუ კანონით პირდაპირ არ არის ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი. ასევე, განისაზღვრა, რომ ჯანმრთელობის შელახვა სპეციფიკური ზიანია, რომელმაც შეიძლება მორალური ზიანი წარმოშვას. ანალოგიური წესია გათვალისწინებული სსკ-ის 413-ე მუხლის II ნაწილში, რომლითაც სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისას წარმოიშობა არაქონებრივი ზიანი. თუმცა ჯანმრთელობის ყოველი შელახვა აპრიორი არ გულისხმობს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას. არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება, თუ (ა) ჯანმრთელობას მიაღდა ზიანი და (ბ) ამას მოჰყვა სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა (წინაპირობათა კუმულაცია). ამასთან, შესასძლოა, გარკვეულ ქმედებას მოჰყვეს სულიერი ტანჯვა, მაგრამ ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, კანონმდებელმა მორალური ზიანის ანაზღაურება, მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებში მოაქცია, შესაბამისად, მაქსიმალურად დაავიწროვა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა წრე.

ამასთან, ავტორმა ფოკუსირება მოახდინა იმაზეც, რომ სამართალმა უნდა შეასრულოს თავისი დაცვითი ფუნქცია მატერიალური და არამატერიალური სიკეთეების უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. ამ მიზნით უნდა იყოს შემოღებული არაქონებრივი ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების წესი. აღნიშნული პოზიციის დასასაბუთებლად

60 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003. პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, გვ. 105, 97-98.
 61 ძლიერიშვილი ზ., 2013, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, უურნალი „ადვოკატი“, №2, გვ. 33-34.

მიხეილ ბიჭია

ავტორმა მოიყვანა განვითარებული ევროპული ქვეყნების მიდგომები, რომლებშიც აღიარებულია მორალური ზიანის ანაზღაურების პრინციპი და მართებული იქნებოდა, საქართველოშიც დამკვიდრებულიყო ეს ევროპული სტანდარტი. მართალია, არამატერიალური ზიანის დროს შეუძლებელია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს მორალური ზიანის ანაზღაურების უგულებელყოფას, ვინაიდან მისი ანაზღაურება კომპენსაციური ბუნებისაა.

გარდა ამისა, კვლევამ დაადასტურა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის დადგენისას უნდა იყოს გათვალისწინებული ინდივიდუალური თავისებურებები (ზიანის ხარისხი და ხასიათი, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობა, ზიანის სიმძიმე და სხვა). საქმე ისაა, რომ ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს მორალური ზიანის თითოეული შემთხვევა და კრიტერიუმებიც კონკრეტულად განისაზღვროს, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ცალ-

ცალკე მათი დადგენა ყოველ კონკრეტულ საქმეში შემთხვევათა სხვადასხვაობას ითვალისწინებს, მეორე მხრივ კი, კანონისმიერი შეზღუდვის არარსებობა სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებას შეუწყობს ხელს. შესაბამისად, საბოლოოდ ყოველი შემთხვევის ინდივიდუალურად შეფასება უმნიშვნელოვანესია, რათა შესრულდეს არაქონებრივი ზიანით გამოწვეული სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო, პრევენციისა და სატისფაქციის ფუნქციები. ამდენად, კვლევამ აჩვენა, რომ მორალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურება უფრო ეფექტური იქნებოდა პიროვნების სრულყოფილი დაცვისთვის. ამ თვალსაზრისით, აშკარაა, რომ თანამედროვე ცივილიზტიკისა თუ სასამართლო პრაქტიკის განვითარება სწორედ გრიგოლ რცხილაძის მიერ დაახლოებით საუკუნის წინ კონსტრუირებულ პოსტულატებს უნდა უმაღლოდეს.

ბიბლიოგრაფია:

1. Bichia M., 2017. The Georgian Model of Compensation of Non-property Damage for Violating Personal Rights in Line with European Standards, "Journal of Law", №1, p.5-25.
2. მიქაძე გ., 1984. ფსევდონიმების ლექსიკონი, თბილისი.
3. Staake M., 2014. Gesetzliche Schuldverhaeltnisse, Heidelberg.

ANALYSIS OF GRIGOL RCKHILADZE'S WORK ON "COMPENSATING THE MORAL DAMAGE"

Michael Bichia

*Doctor of Law, Visiting Lecturer of the TSU Law Faculty,
Associate Professor of European Teaching University and
David Aghmashenebeli University of Georgia, Advocate*

KEY WORDS: Non-property Damage, Compensation, Satisfaction

RESUME

Field of activity of this article's author Grigol Rtskhiladze is diverse. He was a lawyer, a literary critic, and a scientist.

Analysis of Grigol Rtskhiladze's scientific article has shown that compensating non-material damage belongs to the category of serious problems. At the same time, it is determined that the nature of damage can be determined according to how much cash equivalence it will have.

The article revealed that the unsubstantial non-property damage is not compensated. The same principle is actually laid out in Article 413, paragraph 1, in which it is stated that the moral damages shall be compensated only in cases prescribed by the law by the reasonable and equitable compensation. Thus, taking into consideration its specificity, legislator confined compensation for moral damages within the teleological reduction, thus limiting the amount of cases compensating non-harmful damage. Additionally, it has been determined that not all the cases of health damage imply the compensation for non-material damage. The non-property damage is compensated if (a) health dam-

age was inflicted and (b) it resulted in emotional, mental suffering (cumulative prerequisites).

Research showed that law should fulfil its protective purpose to ensure material, as well as non-material goods. This should be the exact purpose for introducing monetary compensation of non-property damage. Author presented approaches of developed European countries to justify this position. They recognize a principle of compensation of moral damage and establishing this European standard in Georgia would be appropriate. Moreover, research showed that specific characteristics (the quality and character of damage, material condition of both sides, weight

of the damage and other conditions) should be taken into account while establishing amount of moral compensation. Thus, it is of utmost importance to evaluate each case independently for fulfilment of public responsibility functions, such as compensation, prevention and satisfaction functions, caused by non-property damage. Furthermore, research showed that compensating moral damage with monetary means would be more effective for complete protection of a person. In this sense, it is clear that development of modern civilistics and judicial practice should be thankful to postulates constructed by Grigol Rtskhiladze about a century ago.

NOTES:

1. see Babunashvili Z., Nozadze T., 1994. Patriots' afterlife, Didube Pantheon, Tbilisi, p. 316 (In Georgian).
2. see Sidamonidze U., 1970. Historiography of bourgeois-democratic movement and victory of socialist revolution in Georgia (1917-1921 yy.), Tbilisi, p. 195 (In Georgian).
3. see Babunashvili Z., Nozadze T., 1994. Patriots' afterlife, Didube Pantheon, Tbilisi, p. 316 (In Georgian).
4. see Kharatishvili G., 1975. From the history of public activity of Georgian advocates, Tbilisi, p. 75 (In Georgian).
5. Zangi=Grigol (Gigo) Rtskhiladze but, Gola Chitadze was using the same pseudonym as well. Grigol Rtskhiladze is mistakenly referred as an author in "Georgian book". Gola was earlier than Grigol. see Mikadze G., 1957. A Dictionary of Pseudonyms, G. Leonidze literature museum, handwritten, Tbilisi, p. 116 (In Georgian). It turns out that Grigol Rtskhiladze was dark skinned and, probably, that's why he chose pseudonym of Zangi (which means African American). see Vartagava I., 1962. Memoires, II, Tbilisi, p. 356 (In Georgian).
6. see Kharatishvili G., 1970. Work of Georgian Advocates in Science, publicism, literature critics and arts, Journal "Societ Law", N5, p. 59 (In Georgian); see too Vartagava I., 1962, Memoires, II, Tbilisi, p. 352 (In Georgian).
7. see Kharatishvili G., 1975. From the history of public activity of Georgian advocates, Tbilisi, p. 75-76 (In Georgian).
8. see Vartagava I., 1962. Memoires, II, Tbilisi, p. 352-353 (In Georgian).
9. see Sidamonidze U., 1970. Historiography of bourgeois-democratic movement and victory of socialist revolution in Georgia (1917-1921 yy.), Tbilisi, p. 195 (In Georgian).
10. see Babunashvili Z., Nozadze T., 1994. Patriots' afterlife, Didube Pantheon, Tbilisi, p. 316 (In Georgian).
11. see Kharatishvili G., 1975. From the history of public activity of Georgian advocates, Tbilisi, p. 80 (In Georgian).
12. Rtskhiladze Gr., 1922. Missed types, Journal "Ilioni", N1 (In Georgian).
13. see Vartagava I., 1962. Memoires, II, Tbilisi, p. 356 (In Georgian).
14. see Babunashvili Z., Nozadze T., 1994. Patriots' afterlife, Didube Pan-

- theon, Tbilisi, p. 316 (In Georgian).
15. Sidamonidze U., 1970. Historiography of bourgeois-democratic movement and victory of socialist revolution in Georgia (1917-1921 yy.), Tbilisi, p. 195 (In Georgian).
 16. see Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damage, Tbilisi (In Georgian); Doghonadze L., 2010. The compensation of moral damage (Dissertation), Tbilisi (In Georgian); BarabaZe N., 2012. Moral damage and the problem of compensating it, Tbilisi (In Georgian).
 17. see Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 79-82 (In Georgian).
 18. Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 80 (In Georgian).
 19. about moral damages see Belyatskin S., 1911. Compensating Moral (non-property) Damages, Compensation of moral (non-material) harm, weekly legal newspaper “Pravo”, Sunday 24 July, №29, p. 1620-1627 (In Russian); see Seitz A., 1927. Compensation for moral damage under Soviet law, magazine “The Weekly of Soviet Justice”, №47, p. 1465 (In Russian); see too Hütte F. / Helborn M., 2005. Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, S. 342 (In German).
 20. see Ninidze T., 1978. Moral Damage in Civil Law, Journal “Soviet Law”, №2, p. 45 (In Georgian).
 21. Osakwe CH., 2009. Anatomy of Moral Harm: Classical Interpretation of Moral Harm in Anglo-American Law,“Journal of foreignn legislation and comparative law”, №3, p. 26 (In Russian).
 22. Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 80 (In Georgian).
 23. Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damage, Tbilisi, p. 125-126 (In Georgian).
 24. Smirnov V. T., 1957. Civil responsibility of state enterprises for causing injury or death to employees, Moscow, p. 111 (In Russian).
 25. see Schnellhammer K., 2014. Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, S. 706 (In German).
 26. Osakwe CH., 2009. Anatomy of Moral Harm: Classical Interpretation of Moral Harm in Anglo-American Law,“Journal of foreignn legislation and comparative law”, №3, p. 27-28, 34-35 (In Russian).
 27. See this opinion SCGD 20.01.2012 (Case No.as-1156-1176-2011) (In Georgian).
 28. SCGD 18.05. 2015 (Case No.as-1001-962-2014) (In Georgian).
 29. Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 80-81 (In Georgian).
 30. Ibid (In Georgian).
 31. see Kereselidze D., 2009. The Most General Notions of Private Law, Tbilisi, p. 157-158 (in Georgian).
 32. see Ninidze T., 1978. Moral Damage in Civil Law, Journal “Soviet Law”, №2, p. 54 (In Georgian).
 33. Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 81 (In Georgian).
 34. Palmer V. V., 2015. Dommages moraux: L'éveil français au 19eme siècle (Moral Damages: The Fecnh Awakening in the 19th Century), RIDC, 1-2015, Tulane University School of Law Public Law and Legal Theory Working Paper Series Working Paper, No. 15, 7 May, p. 1-3 (In France).
 35. BarabaZe N., 2012. Moral damage and the problem of compensating

- it, Tbilisi, p. 40 (In Georgian).
36. Honore A. M., 1971. Causation and Remoteness of Damage. In International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 7. The Hague: M. Nijhoff, S. 108, cit.: BarabaZe N., 2012. Moral damage and the problem of compensating it, Tbilisi, p. 41 (In Georgian).
 37. Litvinoff S., 1977. Moral Damages, Journal“Louisiana Law Review”, Volume 38, Number 1, p. 2-4 (In English).
 38. Wurmnest W., 2003. Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, S. 288, 300-301 (In German).
 39. BGB § 253 (In German).
 40. Müller S., 2007. Überkompensatorische Schmerzengeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe – Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, S. 9 (In German).
 41. Kropholler J., 2014. German Civil Code, Study Comment, 13th revised ed., Chechelashvili Z., Darjania T. (Translators), Tbilisi, p. 135-136 (In Georgian).
 42. Doghonadze L., 2010. The compensation of moral damage (Dissertation), Tbilisi, p. 22 (In Georgian).
 43. see Zoidze B., 2005. Reception of European Private Law in Georgia, Tbilisi, p. 105 (In Georgian).
 44. this issue see Dzlierishvili Z., 2013. compensation of damage caused by source of great danger according to GCC article 999, Journal“Advocate”, №2, p. 32-33 (In Georgian).
 45. see Ciskadze M., 2008. The problem of compensating non-property damage for physical harm in Legislation of Georgia, Journal“Justice and Law”, №2, p. 17 (In Georgian).
 46. see Chikvasvhili Sh., 2003. Delict Obligations in Civil Code, jubilee collection“actual problems of state and law” dedicated to 80 years anniversary of TSU faculty of law (Ed. R. Shengelia), Tbilisi, p. 188 (In Georgian).
 47. see Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 81-82 (In Georgian).
 48. see Chanturia L., 1997. Personal non-property rights in modern civil law, journal“Law”, №11-12, p. 30, 28 (In Georgian).
 49. about this see Doghonadze L., 2010. The compensation of moral damage (Dissertation), Tbilisi, p. 174-175, 181 (In Georgian).
 50. see Bichia M., 2012. Protection of Personal life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, 149-150 (In Georgian).
 51. see Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal“Soviet Law”, N4, p. 81-82 (In Georgian).
 52. about this see Dzlierishvili Z., 2013. Compensation of damage caused by source of great danger according to GCC article 999, Journal“Advocate”, №2, p. 32-33 (In Georgian).
 53. see Ninidze T., 1978. Moral Damage in Civil Law, Journal “Soviet Law”, №2, p. 55 (In Georgian).
 54. see Ninidze T., 2002. Defence of private rights after death, In Book:“Comment of Civil Code Georgia, B. I, Tbilisi, p. 74-76 (In Georgian).
 55. see Varkalo V., 1978. About Liability on Civil Law (compensation for damage – function, species, boundaries), translated from the Polish by W. Zaleski, Moscow, p. 38, 44-45 (In Russian).

56. Kropholler J., 2014. German Civil Code, Study Comment, 13th revised ed., Chechelashvili Z., Darjania T. (Translators), Tbilisi, p. 636 (In Georgian).
57. Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damage, Tbilisi, p. 132-133, 161 (In Georgian).
58. see Bichia M., 2012. Protection of Personal life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, 252-253 (In Georgian).
59. see Rtskhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal "Soviet Law", N4, p. 82 (In Georgian).
60. Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damage, Tbilisi, p. 105, 97-98 (In Georgian).
61. about this see Dzlierishvili Z., 2013. Compensation of damage caused by source of great danger according to GCC article 999, Journal "Advocate", №2, p. 33-34 (In Georgian).

BIBLIOGRAPHY:

1. Bichia M., 2017. The Georgian Model of Compensation of Non-property Damage for Violating Personal Rights in Line with European Standards, "Journal of Law", №1, p. 5-25 (In English).
2. Mikadze G., 1984. A Dictionary of Pseudonyms, Tbilisi (In Georgian).
3. Staake M., 2014. Gesetzliche Schuldverhältnisse, Heidelberg (In German).

ეთიკური ბოჭვის ფარგლები შრომითი დავების მედიაციის პროცესში

ანა გურიელი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი,
ადვოკატი, მედიატორი.

საკვანძო სიტყვები: შრომა, სამართალი, დამსაქმებელი

1. შესავალი

მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის კვალდაკვალ, აკადემიური სფეროს წარმომადგენლები და პრაქტიკოსი იურისტები თანხმდებიან, რომ მედიაციასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება ინსტიტუტის სრულფასოვანი განვითარების წინაპირობაა. მედიაცია განისაზღვრება როგორც პროცესი, რა შემთხვევაშიც მესამე, ნეიტრალური პირი, ეხმარება მხარეებს, თითოეულისათვის მისაღები გადაწყვეტის მიღწევაში.¹ აღიარებული მიდგომით, ეს არის მხარეთა თავისუფალ ნებაზე დამყარებული პროცედურა, რომლის დროსაც დავის საბოლოოდ გადაწყვეტის უფლების არმქონე მედიატორი სისტემატურად უწყობს ხელს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, რათა შესაძლებელი გახადოს მოდავეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული შეთანხმების მიღწევა.²

თანამედროვე შეფასებებით, აღიარებულია მედიაციით დავის გადაწყვეტის რიგი დადებითი შედეგები. მათ შორის, პროცესის ხარჯების შემცირება, დავის სწრაფი გადაწყვეტა, მხარეთა შორის ურთიერთობების შენარჩუნება და ისიც, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მედიაციის საშუალებით ვერ ხერხდება

1 Richler J., 2011. court-based mediation in canada, Judges journal, Issue 3, p. 14.

2 Alexander N., 2003. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, p. 7.

დავის გადაჭრა, მხარეები აღიარებენ ამ გზით კომუნიკაციის აღდგენის შესაძლებლობას.³

რაც შეეხება მედიაციას უშუალოდ შრომითი დავების შემთხვევაში, ეს პროცესი შეიძლება განიმარტოს, როგორც დამოუკიდებელი მესამე პირის მონაწილეობით ისეთი საკითხის გადაწყვეტა, რომლის გადაჭრაც დასაქმებლისა და დასაქმებულის მიერ ვერ მოხდებოდა დამოუკიდებლად, სპეციალური კვალიფიკაციის მქონე პირის მონაწილეობის გარეშე. ზოგადად, საქართველოს რეალობაში, მედიაცია განიხილება როგორც ახალი ინსტიტუტი და შესაბამისად, შრომითი დავების სავალდებულო სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარების საკითხიც არ განხილულა; სრულყოფილად არც შრომითი დავების არასასამართლო მედიაციის გზით განხილვის სტანდარტებია დარეგულირებული; მეტიც, არსებული რეალობა არ ითვალისწინებს ეთიკის კოდექსის არსებობას, რაც პროცესის ზოგადი სტანდარტების დამკვიდრებასა და ეთიკური ბოჭვის ფარგლების განსაზღვრას შეუწყობდა ხელს (მათ შორის შრომითი დავების მედიაციის პროცესში). იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები კი დღის წესრიგში აყენებს ამ სფეროში არსებული რეგულაციების თანამედროვე განვითარების ტენდენციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას.

შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია, ქართულ სამართალში შრომითი დავების სავალდებულო სასამართლო მედიაციისათვის დაქვემდებარების საკითხისა და არასასამართლო მედიაციის საშუალებით შრომითი დავების განხილვის სპეციფიკის განსაზღვრა, მედიაციის პროცესში ეთიკური ბოჭვის ფარგლების დადგენის აუცილებლობის დასაბუთება. განისაზღვრება, თუ რა სპეციფიკით ვლინდება შრომითი დავების სასამართლო

მედიაციის პროცესში მედიაციის ფუნქციონირების პრინციპები. შემუშავდება კანონმდებლობის სრულყოფის რეკომენდაციები.

მიზანი მიიღწევა კვლევის ანალიტიკური, ისტორიული, შედარებითსამართლებრივი მეთოდების გამოყენებით. გაანალიზდება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვნად მიჩნეული რეგულაციები.

2. მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის განვითარება

მედიაციის პოპულარიზაცია მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული თითოეული კონკრეტული სახელმწიფოს პოლიტიკასა და სამართლის ადმინისტრირების მეთოდებზე.⁴ აღნიშნული ინსტიტუტი, ამ ტერმინის თანამედროვე გაგებით, განვითარდა მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში. თავდაპირველად ის განვითარდა აშშ-ში, ავსტრალიასა და ბრიტანეთში, ხოლო ამის შემდგომ გავრცელდა ევროპაში.⁵

საკანონმდებლო ბაზის შექმნის თვალსაზრისით, აღსანიშნავია შემდეგი: 1990 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა, ერთ-ერთმა პირველმა მიიღო აქტი სამოქალაქო სამართლის რეფორმის შესახებ (Civil Justice Reform Act of 1990, U.S.) რეალურად, დღეის მდგომარეობითაც, აშშ არის კარგი მაგალითი სახელმწიფოსი, სადაც სრულად სამართლებრივი სისტემა ისახავს მიზნად დავების გადაწყვეტას სასამართლო პროცესამდე და სადაც მოსამართლემ შესაძლებელია შეაჩეროს სასამართლო პროცესი საქმის მედიატორისათვის გადაცემის მიზნით.⁶

აღსანიშნავია ავსტრალიის მაგალითიც – 1991 წელს ავტრალიის სახელმწიფომ

3 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 113.

4 Koumpli V., 2015. Some considerations on the position of vulnerable parties in mediation, Collection of Papers, Faculty of Law, Nis 70 Collection Paper, p. 961.

5 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 98.

6 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p. 100.

მიიღო აქტი სასამართლოების (მედიაცია და არბიტრაჟი) შესახებ (Courts (Mediation and Arbitration) Act, 1991 (Australia)), რომლის თანახმად, საოჯახო და ფედერალურ სასამართლოებს მიენიჭათ უფლებამოსილება, დავის გადაწყვეტის პროცესში ჩაერთოთ მედიატორი (შუამავალი) ან არბიტრი. თავად ავსტრალიის კანონი მედიაციის შესახებ (Mediation Act, 1997 (Australia)) კი ძალაში შევიდა 1997 წელს.

აღსანიშნავია ყოფილი საბჭოთა კავშირის წევრი ქვეყნების გამოცდილებაც: ყოფილი საბჭოთა კავშირის პირველი სახელმწიფო, რომელმაც შემოიღო მედიაციის ინსტიტუტი, იყო მოლდოვა. რუსეთმა აღნიშნული განახორციელა 2010 წელს, ხოლო მესამე სახელმწიფო, რომელმაც მიიღო მითითებული სიახლე, იყო ყაზახეთი.⁷ რაც შეეხება დიდ ბრიტანეთს, აქ 1996 წელს მიიღეს კანონი არბიტრაჟის შესახებ, 1998 წელს კი, სამოქალაქო საპროცესო წესები (The Civil Procedure Rules, 1998 (UK)).

საერთაშორისო დონეზე თანამედროვე მედიაციის განვითარებაში შეტანილი წვლილის თვალსაზრისით, უნდა გამოიყოს ევროპის პარლამენტის 2008 წლის დირექტივა სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებთან დაკავშირებით მედიაციის ზოგადი ასპექტების შესახებ (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6). ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს სწორედ აღნიშნული დირექტივის საფუძველზე დაევალებათ, გაეტარებინათ შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი საკანონმდებლო რეფორმები.⁸

თუმცა მედიაციის ინსტიტუტის განვი-

თარება არ ნიშნავს მის უნივერსალურ ხასიათს. არსებული მრავალგვარი დაგეგმვებიდან, რაც საზოგადოებაში ვლინდება, ყველაარშეიძლება გადაიჭრას კონსენსუსის, დიალოგისა და მოლაპარაკების გზით.⁹ შესაბამისად, დგინდება, რომ გარდა სახელმწიფოს პოლიტიკური ნებისა და წამახალისებელი კანონმდებლობის არსებობისა, მედიაციის წარმატებას განსაზღვრავს იმ დავების სპეციფიკა, რომლის გადაწყვეტის მიზნითაც ის გამოიყენება.

3. შრომითი დავების სავალდებულო სასამართლო მედიაციის გზით გადაწყვეტის აუცილებლობა

ზოგადად, შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოშობილი დავების მედიაციის საშუალებით მოგვარება აღიარებული და ეფექტიანია, ვინაიდან ამ დროს დავის გადაწყვეტა ხდება სასამართლოს ჩაურევლად და შედეგი მთლიანად დამოკიდებულია მხარეთა მოლაპარაკებაზე.¹⁰ ამ მიდგომით უმჯობესდება დასაქმებულთა განწყობა, ხდება მხარეების ცნობიერების ამაღლება იმ თვალსაზრისითაც, რომ არსებობს პროცედურა, რომელიც სასამართლოს გვერდის ავლით აგვარებს კონფლიქტებს. აგრეთვე მცირდება მომავალი კონფლიქტების განვითარების რისკები და უმჯობესდება ახალდასაქმებულთა მოზიდვის ხარისხი. შრომითი დავები ხომ, თავის მხრივ, როგორც წესი, ურთიერთობებში პრობლემების შედეგია და შესაბამისად, შესაძლებლად უნდა ჩაითვალოს მათი არაფორმალურ გარემოში მოგვარება.¹¹

აღსანიშნავია ისიც, რომ კომპანიაში, საწარმოში წარმოშობილი დავების

7 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p.99.

8 Herbert W., De Palo G., Baker A., Anthimos A., Tereshchenko N., Judin M., 2011. International Commercial Mediation, The International Lawyer – a Quarterly Publication of the ABA/ Section of International Law, Published in cooperation with SMU Dedman School of Law. VOL. 5, NO. 1, p. 112.

9 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p. 97.

10 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბილისი, გვ. 100.

11 Bentley D., 2008. workplace mediation, In-House Perspective 4 In-House Persp., Issue 4 – October, p. 20.

სასამართლო წესით მოგვარება დაკავშირებულია განუსაზღვრელ დროსთან და ფულად დანაკარგთან. აღნიშნულმა თავისი გავლენა შეიძლება იქონიოს ასევე კომპანიის რეპუტაციაზე, მაგრამ მედიაციის დახმარებით, რომლის ერთ-ერთ მახასიათებელსაც კონფიდენციალურობა წარმოადგენს, კომპანიას საშუალება ეძლევა, უმოკლეს ვადებში მიაღწიოს კომპრომისს.

ისეთი საკითხის განხილვისას, როგორცაა უშუალოდ შრომითი დავების მედიაცია, აღსანიშნავია სხვა სახელმწიფოთა გამოცდილება. ჩრდილოეთ ამერიკაში, შრომითი ურთიერთობებისას წარმოშობილი სადაო საკითხების რეგულირებისას, შრომითი მედიაციის გამოყენება მეტად გავრცელებული ფორმაა და თამაშობს გაცილებით დიდ როლს, ვიდრე კონტინენტური ევროპის რეალობაში. კანადაში მედიაციის ხშირ გამოყენებას ადგილი აქვს კოლექტიურ ხელშეკრულებებში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში შრომითი მედიაციის ტრადიცია, ფაქტობრივად, სამართლებრივი კულტურის ნაწილია, მით უფრო 1898 წლიდან,¹² ე.ი. იმ დროიდან, როდესაც „ერდმანის კანონი“-ს საფუძველზე შემუშავდა საკითხის მოწესრიგების სისტემა იმ დავებისათვის, რომლებიც წარმოიშვა რკინიგზით გადამზიდავებსა და თანამშრომლებს შორის და რომელიც ეხებოდა ისეთ საკითხებს, როგორცაა – ხელფასი, სამუშაო დრო და სამუშაო პირობები. კანონი მხარეებს თავდაპირველად ავალდებულებდა მედიაციის ან ფედერალური საარბიტრაჟო კომისიისათვის მიემართათ, ხოლო მერე ეტაპზე, საარბიტრაჟო საბჭომდე მისვლისას, მათგან ითხოვდა საარბიტრაჟო პროცედურების გავლას. განვითარების სწრაფი ტემპის გათვალისწინებით, მიმდინარე დროისათვის, ამერიკის

შეერთებული შტატების ბიზნეს სამყაროში, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს შორის, მედიაცია დიდი უპირატესობით სარგებლობს. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corporation* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით 1991 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ფართო გზა გაუხსნა კონკრეტულად შრომით სამართალში ინდივიდუალური დავების მოწესრიგებისას მედიაციის ინტენსიურ გამოყენებას.¹³

შრომითი დავების მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტის თვალსაზრისით აღსანიშნავია სლოვაკეთის მაგალითიც – აქ მოქმედებს „სასამართლო საქმეებზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების შესახებ“ აქტი, რომელიც მიიღეს 2009 წლის ნოემბერში და რომელიც შეიცავს დებულებებს, რომლითაც სასამართლო მხარეებს სთავაზობს გამოიყენონ მედიაცია სასამართლო საქმის წარმოებისას. ხსენებული აქტი ავალდებულებს ყველა პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს, რომ მხარეებს სამოქალაქო, კომერციული, საოჯახო და შრომითი დავების დროს დავის გადასაწყვეტად მედიაციის გამოყენება შესთავაზონ.¹⁴

აუცილებელია, განისაზღვროს მედიატორისადმი წარდგენილი მოთხოვნები შრომითი დავების მედიაციის პროცესში. შრომითი დავების შემთხვევაში, მედიატორის როლი შეიძლება შეითავსოს როგორც სპეციალურად დაქირავებულმა პროფესიონალმა, ასევე შესაბამისი განათლებისა და გამოცდილების მქონე მენეჯერმა ან კადრებთან ურთიერთობის სპეციალისტმა.¹⁵ სხვა თვალ-

12 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 101.

13 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბილისი, გვ. 98.

14 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბილისი, გვ. 53.

15 Butler V., 2004. Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., გვ. 83.

საზრისით, შრომითი მედიაციის პროცესის მედიატორისადმი წარდგენილი მოთხოვნები იგივეა, რაც სხვა ნებისმიერი ტიპის დავის განმხილველი მედიატორისადმი.

აქვე აღსანიშნავია, რომ აშშ-სა და გაერთიანებული სამეფოს გამოცდილება შრომითი დავების ალტერნატიული მეთოდებით გადაწყვეტის მიმართულებით იყო ფაქტობრივად იდენტური: აშშ-ს უწყებას US Federal Mediation and Conciliation Service გაერთიანებულ სამეფოში გააჩნია ანალოგი: Advisoty, Conciliation and Arbitration Service (ACAS), რომელიც დაეფუძნა 1975 წელს მიღებულ აქტს დასაქმების უზრუნველყოფის თაობაზე (ENSURING EMPLOYMENT ACT). ეს არის დამოუკიდებელი ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფს ინდივიდუალური და კონდექტიური შრომითი დავების გადაწყვეტას დავის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების გზით, მათ შორის მედიაციით. აქ მოქმედებს ზოგადი წესი, რომლის შესაბამისად, ნებისმიერი შრომითი ხასიათის დავა ინგლისში უელსსა და შოტლანდიაში, ავტომატურად იგზავნება ACAS-ში. დავის თაობაზე ინფორმაციის მიღებისთანავე ინიშნება მედიატორი, რომელიც მხარეებს სთავაზობს მედიაციის პროცესის დაწყებას. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამგვარად დავა არ გადაიჭრება, მისი განხილვა გაგრძელდება სასამართლოში¹⁶. ამასთან, ითვლება რომ აღნიშნული სერვისით სარგებლობა მეტად შედეგიანია კოლექტიური დავებისას, ვიდრე ინდივიდუალური დავების შემთხვევაში.¹⁷

უნდა ითქვას ისიც, რომ სხვადასხვა სამართლებრივი კულტურის სახელმწიფოებში, ფართოდაა გავრცელებული შრომითი დავების მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტის შიდა მექანიზმი საჯარო სექტორში. მაგალითად, ასეთი ტიპის სე-

რვისი შექმნილია ინგლისში – ჯანმრთელობის სამინისტროში (1998) და სოციალური გადასახადების სააგენტოში (1998-დან)¹⁸.

განხილული საერთაშორისო პრაქტიკა, ისევე როგორც სახელმწიფოში არსებული რეალობის შეფასება, ცხადყოფს, რომ შრომითი დავების მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტა აპრობირებულია და დავათა სწორედ იმ კატეგორიას განეკუთვნება, სადაც მედიაციის საშუალებით განხილვის შემთხვევაში პროცესის წარმატების ხარისხი მატულობს. შესაბამისად დგინდება, რომ ვინაიდან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად ამ დროისათვის შრომითი დავები არ ექვემდებარება სავალდებულო სასამართლო მედიაციას, ამ თვალსაზრისით იკვეთება კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობა.

4. შრომითი დავების მედიაცია სასამართლო ფარგლებს მიღმა

შრომითი დავების სავალდებულო სასამართლო მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტის პარალელურად, სასურველია, საზოგადოებაში მოხდეს შრომითი დავების არასასამართლო მედიაციის გზით გადაწყვეტის პოპულარიზაცია. აღნიშნული უნდა განხორციელდეს იმ სახელმწიფოების პრაქტიკის გათვალისწინებით, სადაც ეს პროცესი უკვე წარმატებით განხორციელდა. მაგალითისთვის, მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს ფინეთის პრაქტიკის განხილვა, სადაც ცვლილებები წარმატებით დაინერგა და განხორციელდა.

კერძოდ, 2011 წელს, ფინეთის ეკონომიკისა და შრომის სამინისტრომ მიიღო აქტი „მედიაციის შესახებ შრომითი დავების განხილვის პროცესში“ (Act on Mediation in Labour Disputes, Ministry of Employment and

16 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p.101.

17 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p.101-102.

18 Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p.102.

the Economy, Finland June, 2011. <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf>). მითითებული აქტის პირველი მუხლის შესაბამისად, შრომითი დავების მედიაციის საშუალებით გადაჭრის მიზნით, შემოიღეს ე.წ. ეროვნული მედიატორის პოზიცია. დადგინდა, რომ გარდა ერთი მთავარი შტატისა (ეროვნული მედიატორი), პარალელურად, ამავე მიმართულებით იმუშავებდა რამდენიმე მედიატორი ნახევარ განაკვეთზე. მედიატორისადმი დადგენილი მოთხოვნები და მის საქმიანობასთან დაკავშირებული სხვა რეგულაციური საკითხები განისაზღვრა მთავრობის დეკრეტით. აქტის შესაბამისად დადგინდა ისიც, რომ მედიატორის ოფისი იფუნქციონირებს ეკონომიკისა და შრომის სამინისტროს დაქვემდებარებაში, ხოლო ეროვნულ მედიატორს ამავედროულად მიენიჭებოდა სამსახურის ხელმძღვანელის სტატუსი; განისაზღვრა ეროვნული მედიატორის მიერ განსახილველი საგარეუდო საკითხებიც და მისი უფლებამოსილების ფარგლები.

აქტის შესაბამისად, მხარეები ვალდებული არიან ჩაერთონ ამ პროცესში ან ჰყავდეთ წარმომადგენლები; ასევე, წარმოადგინონ ინფორმაცია, რასაც აუცილებლად წარსადგენად მიიჩნევენ მედიატორი. (თუმცა თითოეულ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს, რომ მის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია არ გახდეს ხელმისაწვდომი მეორე მხარისათვის)

ხაზი უნდა გაესვას განსახილველ აქტში გათვალისწინებულ რეგულაციას იმის თაობაზე, რომ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები მიმართავენ სხვა ალტერნატიულ ორგანოს შრომითი დავების მედიაციის განხორციელების მიზნით, აღნიშნულის თაობაზე ცნობა სავალდებულოდ უნდა მიეწოდოს ეროვნული მედიატორის ოფისს. ეროვნული მედიატორის ოფისს, სხვა ორგანოს მიერ დავის განხილვის შემთხვევაში არ აქვს უფლებამოსილება, გადადგას მკაფიო ნაბიჯები საქმისწარმოებაში ჩართვის მიზნით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ცალსახად თვალსაჩინო

არ იქნება შერჩეული ალტერნატიული ორგანოს მიერ დავების მოგვარების შეუძლებლობა. (მუხლი 15).

ამავდროულად, მითითებული აქტი მედიატორს ანიჭებს საჯარო უწყებებიდან დახმარების მოთხოვნის უფლებას, იმ ფარგლებში, რაც მას საკუთარი უფლებების განხორციელებისათვის ესაჭიროება.

მითითებული და ზემოთ განხილული დიდი ბრიტანეთის მაგალითზე დაყრდნობით, შესაძლებელია შემდეგი რეკომენდაციის შემუშავება: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში უნდა დაინერგოს შრომითი დავების განმხილველი მედიაციის სამსახური; მხარეებს უნდა გააჩნდეთ შესაძლებლობა, განცხადების საფუძველზე დავა სწორედ აღნიშნულმა უწყებამ განიხილოს, რაც კიდევ მეტად შეუწყობდა ხელს როგორც არასასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებას, აგრეთვე სასამართლოში საქმეთა განტვირთვას.

5. ეთიკური ბოჭვის ფარგლების დადგენის მნიშვნელობა შრომითი დავების მედიაციის პროცესში

მედიაციის პროცესში ქცევის წესების დადგენა იმთავითვე გულისხმობს კონცეპტუალურ წინააღმდეგობას მედიაციის ბუნებასთან, რამეთუ მისი არსობრივი ნიშნული ნებაყოფლობითობა და არამბოჭავი ხასიათია, ხოლო პროცესის მოქნილობა მედიაციის ერთ-ერთი უპირატესობა.¹⁹ აღნიშნულის მიუხედავად, მედიაციის პროცესში ეთიკური სტანდარტების უპირობო მნიშვნელობა და მათი არსებობის აუცილებლობა საერთაშორისოდ არის აღიარებული. ზოგადად, ნებისმიერი სფეროს ეთიკისათვის საერთო სამართლიანობის, კეთლსინდისიერების, ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილების

19 Kovach K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 396.

მიზანი. თუმცა, საერთო ჯამში სხვა სფეროს პროფესიული სტანდარტები არათუ არსობრივად შეუთავსებელია მედიაციასთან, არამედ ხშირად პირდაპირ ეწინააღმდეგება მედიაციის ფერგლებში მოქმედ ზოგიერთ პრინციპს,²⁰ რაც კიდევ მეტად გამოკვეთს მედიაციის სფეროში დამოუკიდებელი ეთიკური სტანდარტების დადგენის აუცილებლობას.²¹

აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირში მოქმედებს მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი (European Code of Conduct for Mediators, 2004). აღნიშნული დოკუმენტის არსებობის მიუხედავად, რიგმა სახელმწიფოებმა მიიღეს საკუთარი, დამოუკიდებელი კოდექსები: მაგალითად: ავსტრიამ, ბულგარეთმა, საბერძნეთმა, პოლონეთმა, მალტამ, რუმინეთმა.²² ეთიკის კოდექსთა უმრავლესობა აერთიანებს ისეთი საკითხების მოწესრიგებას, როგორცაა ინტერესთა კოფლიქტი, მიუკერძოებლობა, ნეიტრალურობა, მედიატორის როლი, მხარის თვითგამორკვევა, ოჯახისა და ბავშვის ინტერესების დაცვა, პროცესის ხარისხი, მედიატორის მიერ პროცესზე უარის საფუძვლები, კვალიფიკაცია, აკრედიტაცია, დაზღვევა, კონფიდენციალურობა, მედიაციის ხარჯები/მომსახურების ანაზღაურება, მედიაციის რეკლამირება, პროფესიული მოვალეობები.²³ მაგალითად, ამ დარგში მოქმედი ეთიკის კოდექსის მაგალითებია: Core solutions Group -ის მედიატორთა ქცევის

კოდექსი (შოტლანდია); Civil mediation council -ის კოდექსის პროექტი მედიატორთა პრაქტიკისათვის; NMI (ჰოლანდია) მედიატორთა ქცევის კოდექსი; Cepani-ს მედიატორთა ეთიკური ქცევის წესები და IMI-ის პროფესიული ქცევის კოდექსი.²⁴ თუმცა ეთიკის წესების ლიდერად აშშ-ს მასშტაბით შეიძლება ჩაივალოს კოლორადოს შტატის დავების გადაწყვეტის ცენტრი;²⁵

საბოლოოდ, საკითხის ანალიზი ცხადყოფს შემდეგს: მიუხედავად საერთაშორისო რეგულაციების არსებობისა, ყველა სახელმწიფოში, სადაც მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ინსტიტუტი, შედგა, მოქმედებს შესაბამისი ეთიკის კოდექსი, რაც განსაზღვრავს პროცესის მონაწილეთა ქცევის სტანდარტებს, სავალდებულო პრინციპებსა და თითოეული პრინციპის მოქმედების ფარგლებს. შრომითი დავების მედიაციის პროცესში, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის კომუნიკაციისას, ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეთიკური საკითხები კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს იძლევა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს/დასაქმებულს შორის ურთიერთობების განსაკუთრებით სენსიტიური ხასიათი. მითითებული პრაქტიკიდან და რეგულირების საჭიროების გათვალისწინებით, მედიაციის პროცესის მონაწილეთა მხრიდან ეთიკური სტანდარტების განუხრელი დაცვის მიზნით, საქართველოშიც აუცილებლად მიიჩნევა მედიაციის სფეროში ეთიკის კოდექსის ამოქმედება, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს შრომითი დავების მედიაციის მართებული ფორმით წარმართვას.

და მაინც, რა პრინციპებს უნდა განამტკიცებდეს ეთიკის კოდექსი? ქვემოთ

20 Kovach K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 397.

21 Furlan F., Blumstein E., Hofstein D., 1997. Ethical Guidelines for Attorney-Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators?, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law, p. 267- 331.

22 Esplugues C., Louis M., 2015. New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, p. 55.

23 Riskin L., 2009. Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, p. 498; Kovach K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 402. მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 30.

24 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 30.

25 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 30.

განიხილება ის პრინციპები, რომლებიც დამკვიდრებული შეხედულების შესაბამისად, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს შრომითი დაგების მედიაციის პროცესში.

5.1. ნებაყოფლობითობა (თვითგამორკვევა)

მხარეთა ნებაყოფლობითობა (თვითგამორკვევა) მედიაციის ფუნდამენტური საფუძველია.²⁶ აღნიშნული უფლება ვრცელდება არა მხოლოდ მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, არამედ მნიშვნელოვანია მედიაციის მოსამზადებელ სტადიასა და პროცესის ყველა ეტაპზე.²⁷ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ თუკი მედიატორმა უნდა წაახალისოს მხარეთა ნების ავტონომიასა და თვითგამორკვევაზე დამყარებული პროცესი, მანვე უნდა უზრუნველყოს, რომ მხარეები გადაწყვეტილებას იღებდნენ სათანადო ინფორმაციის ფლობისა და გაცნობიერების გათვალისწინებით.²⁸ ნების ავტონომია – ეს ფაქტობრივად არის დისპოზიციურობის საფუძველი.²⁹

შრომითი დაგების მედიაციის პროცესში, მხარეთა თვითგამორკვევა განსაკუთრებით აქტუალურია, ვინაიდან ამ დროს ურთიერთდაპირისპირებულ მხარეთა შორის არიან დამსაქმებელი და დასაქმებული. შესაბამისად, არსებობს რისკი, რომ დამსაქმებელი, ისევე როგორც სხვა შემთხვევებში, პროცესის პრივილეგირებული მონაწილის როლში აღმოჩნდეს. აღნიშნულის გათვალისწინებით დგინდება, რომ შრომითი დაგების მედიაციის პროცესში

განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი, როგორც მხარეთა თანასწორობის უზრუნველყოფის საშუალება.

5.2. მიუკერძოებლობა

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები ცალსახად ადგენს, რომ მედიატორმა პროცესი უნდა წარმართოს მიუკერძოებლად.³⁰ მიუკერძოებლობის ვალდებულება ვრცელდება ყველა ტიპის დაგების მედიაციისას, პროცესის ყველა მონაწილის მიმართ. თუმცა, შრომითი დაგების განხილვისას, აღნიშნული კიდევ მეტად აქტუალურია, ვინაიდან დასაქმებულს, რომელიც სამუშაო პროცესში საკუთარ თავს ისედაც მიიჩნევს დამსაქმებელზე დაქვემდებარებულ პირად, არ უნდა გაუჩნდეს მედიატორის მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით თუნდაც მცირეოდენი ეჭვის საფუძველი.

5.3. კომპეტენცია

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები განსაზღვრავს, რომ მედიატორის მიერ მედიაციის პროცესის წარმართვა იმ შემთხვევაში დაიშვება, თუ მას აქვს საკმარისი კომპეტენცია, რაც უზრუნველყოფს მხარეთა მოლოდინების დაკმაყოფილებას. შესაბამისად, დგინდება, რომ მედიატორი ვალდებულია, ჩართული იყოს საგანმანათლებლო პროგრამებში უნარების გაუმჯობესებისა და ცოდნის ამაღლების მიზნით და უზრუნველყოს მისი კვალიფიკაციის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა მხარეებისათვის. თუ მედიაციის პროცესში გამოვლინდება, რომ მედიატორს აღარ აქვს შესაძლებლობა, კომპეტენტურად წარმართოს პროცესი, მაშინ, ასეთ ვითარებაში, მან უნდა მიიღოს აუცილებელი ზომები – გავიდეს მედიაციის პროცესიდან ან მოითხოვოს

26 Bartlett F., Mortensen R., Tranter K., 2011. Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession, Routledge Research in legal Ethics, London and New-York, p. 207.
27 Alfini J., Press Sh. B., Stulberg J.B., 2013. Mediation, Theory and Practice, Reporter’s Notes, 3rd ed., LexisNexis, p. 617-619.
28 Nolan-Haley J., 1999. Informed Consent in Mediation: A guiding Principle for Truly Educating Decision-making, Notre Dame Law Rev., Vol. 74, p. 775.
29 Gren N., 2016. The principles of mediation, Journal of Eastern European Law issue 24, p. 77.

30 Alfini J., Press Sh., Stulberg J., 2013. Mediation, Theory and Practice, Reporter’s Notes, 3rd ed., LexisNexis, p. 418.

შესაბამისი დახმარება.³¹ შრომითი დავების სპეციფიკიდან გამომდინარე, აუცილებელია მედიატორს გააჩნდეს მინიმუმ საბაზისო ცოდნა სახელმწიფოში მოქმედ შრომის სამართალთან მიმართებაში.

5.4. კონფიდენციალობა

კონფიდენციალურობა მედიაციისათვის განმსაზღვრელი უპირატესობა და ფუნდამენტური საფუძველია.³² იგი მოწვევრივებულია როგორც ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობით³³, ასევე ეთიკის კოდექსებით. აშშ-ში 2003 წელს მიღებული აქტის საფუძველზე მხარეებს მიენიჭათ კონფიდენციალურობის პირობების დამოუკიდებლად განსაზღვრის პრივილეგია, კანონით დადგენილი იმპერატიული ნორმების გათვალისწინებით.³⁴ შრომითი დავების მედიაციის პროცესში სწორედ კონფიდენციალურობა არის პროცესის საყრდენი და უპირატესობა, რაც მოქალაქეებს მისთვის მიმართვისაკენ უბიძგებს. ამ შემთხვევაში, პროცესის თითოეული მონაწილისათვის უაღრესად მნიშვნელოვანია, სხვა კოლეგებმა/თანამშრომლებმა არ მიიღონ ინფორმაცია განსახილველი საკითხების თაობაზე, რაც გარდაუვალი იქნებოდა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის საჯარო სასამართლო დავის განხილვის შემთხვევაში.

დასკვნა

ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ შრომით დავებთან დაკავშირებული მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება არ შეიძლება ჩაითვალოს სრულყოფილად. ამ ეტაპზე, ალბათ, ვერ მოხდება ყველა საკითხზე შეჭერება, თუმცა შესაძლებელია იმ რეგულირების შეთავაზება, რაც, ცალსახად, დადებით ნაბიჯად ჩაითვლებოდა მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზაზე. ამ მიმართულებით კანონმდებლობაში შესატანი ცვლილებები შემდეგი სახით შეიძლება განისაზღვროს:

- სასურველია, სავალდებულო სასამართლო მედიაციისათვის გადასაცემი დავების ჩამონათვალს დაემატოს შრომითი დავები. შრომითი დავები საკმაოდ სპეციფიკურია და მათი გადაწყვეტის პროცესში ძალზედ მნიშვნელოვანია მხარეთა პირადი ურთიერთობები. შრომითი დავები აკმაყოფილებს ყველა იმ კრიტერიუმს, რაც შესაძლებელია გახდეს დავების სავალდებულო სასამართლო მედიაციისათვის დაქვემდებარების საფუძველი.
- ამ თვალსაზრისით წარმატებული სახელმწიფოების მაგალითების გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში, სასურველია, განხორციელდეს შრომითი დავების განმხილველი მედიაციის სპეციალური სამსახურის შექმნა. მხარეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, განცხადების საფუძველზე დავა აღნიშნულმა უწყებამ განიხილოს და მხოლოდ პროცესის წარუმატებლობის შემთხვევაში მიმართონ სასამართლოს. აღნიშნული რეგულაციის შემოღება მნიშვნელოვნად შეუწყობდა ხელს შრომითი დავების არასასამართლო მედიაციის პოპულარიზაციას, სასამართლოს განტვირთვასა და მხარეების საუკეთესო ინტერესების დაკმაყოფილებას.

31 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 35.

32 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 34.

33 Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.

34 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 36.

- ნაშრომში განხორციელებული კვლევა ცხადყოფს, რომ მიუხედავად საერთაშორისო რეგულაციების არსებობისა, ყველა სახელმწიფო, სადაც მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ინსტიტუტი, შედგა. მოქმედებს შესაბამისი ეთიკის კოდექსი, რაც განსაზღვრავს პროცესის მონაწილეთა ქცევის სტანდარტებს, სავალდებულო პრინციპებსა და თითოეული პრინციპის მოქმედების ფარგლებს. შრომითი დავების მედიაციის პროცესში, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის კომუნიკაციისას, ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეთიკური საკითხები ძალზედ აქტუალურია. შესაბამისად, დგინდება, რომ აუცილებელია

საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბდეს ეთიკის კოდექსი, რომელიც სრულად მოიცავს პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს. საქართველოში მოქმედი მოცემულობა, რაც გულისხმობს ამ ტიპის კოდექსის არარსებობას, ცალსახად არადაამაკმაყოფილებლად უნდა შეფასდეს.

- კვლევის ფარგლებში გამოიყო ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სწორედ შრომითი დავების შემთხვევაში იძენს. ესენია: ნებაყოფლობითობა, კონფიდენციალურობა, მედიატორის მიუკერძოებლობა და კომპეტენცია. განისაზღვრა მიზეზები, რაც გახდა მითითებული დასკვნის საფუძველი.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი <https://www.matsne.gov.ge>.
2. Civil Justice Reform Act of 1990, U.S. <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2017/CJRA-6-2-%20Civil%20Justice%20Reform%20Act%20Final%20Report%205-97.pdf>
3. Courts (Mediation and Arbitration) Act of Australia #113. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A04188>
4. Mediation Act 1997 of Australia. <http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-61/19980701-4053/pdf/1997-61.pdf>
5. The Civil Procedure Rules of UK, 1998. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb317en.pdf>
6. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters. <http://www.mediation-in-europe.eu/default.asp?idtema=1&idtemacat=5&page=informazioni&action=read&index=1&idcategoria=1079&open=1&idinformazione=4715>.
7. Act on Mediation in Labour Disputes, Ministry of Employment and the Economy, Finland, June 2011. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf>
8. Core Solutions Group Code of Conduct for Mediators, Scotland. www.core-solutions.com.
9. Civil Mediation Council –Code of Good Practice for Mediators, 2009. <file:///C:/Users/G%20comp%20service/Downloads/The%20CMC%20Code%20of%20Good%20Practice%20for%20Mediators%202009.pdf>
10. Code of Conduct for NMI Registered Mediators, www.nmi-mediation.nl.

11. Cepani (Belgium) Rules of Good Conduct www.cepani.be.
12. IMI Code of Professional Conduct. <https://imimediation.org/imi-code-of-professional-conduct>.
13. European Code of Conduct for Mediators, 2004. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

ETHICAL ISSUES IN THE PROCESS OF THE MEDIATION OF THE LABOUR DISPUTES

Ana Gurieli

*PhD Candidate; Faculty of law of Caucasus
International University; Lawyer; Mediator*

KEY WORDS: Labour, law, employer

RESUME

The existence and the development of mediation, does not mean, that this institute is universal. From the multiple types of disputes, every can not be resolved by mediation. But the evaluation of the the practice, shows, that solving the labor disputes by mediation is approved. And this type of disputes are the ones, where the possibility of the success of the process increases.

Considering this, in the article the issue of submission the labor disputes to the mandatory court mediation is discussed; The specific nature of the administration of the non-court annexed mediation the has been defined; The necessity of regulating the ethical issues connected with mediation, has been discussed; It has been explained, how the principles of the institute work, during the mediation of labor disputes.

Considering the necessity to make the changes in the legislation, the concrete alternatives been suggested. Each suggested regulation will help in the process of the perfection of the legislation and the development of the institute.

NOTES:

1. Richler J., 2011. court-based mediation in canada, Judges journal, Issue 3, p. 14. (In English)
2. Alexander N.M., 2003. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, p. 7. (In English)
3. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 113. (In English)
4. Koumpli V., 2015. Some considerations on the position of vulnerable parties in mediation, Collection of Papers, Faculty of Law, Nis 70 Collection Paper, p. 961. (In English)
5. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 98. (In English)
6. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p. 100. (In English)
7. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p.99. (In English)
8. Herbert W., De Palo G., Baker A., Anthimos A., Tereshchenko N., Judin M., 2011. International Commercial Mediation, The International Lawyer – a Quarterly Publication of the ABA/ Section of International Law, Published in cooperation with SMU Dedman School of Law. VOL. 5, NO. 1, p. 112. (In English)
9. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, volume IV, issue 2, p. 97. (In English)
10. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 100. (In Georgian)
11. Bentley D., 2008. workplace mediation, In-House Perspective 4 In-House Persp., Issue 4 – October, p. 20. (In English)
12. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Russian law journal, Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 101. (In English)
13. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 98. (In Georgian)
14. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 53. (In Georgian)
15. Butler V., 2004. Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., p.83. (In English)
16. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 101. (In English)
17. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 101-102. (In English)
18. Galiakbarova G., Saimova S., 2016. Mediations of labour disputes in

- Kazakhstan in comparative context, Russian law journal, volume IV, issue 2, p. 102. (In English)
19. Kovach K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 396. (In English)
 20. Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 397. (In English)
 21. Furlan F., Blumstein E., Hofstein D., 1997. Ethical Guidelines for Attorney-Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators?, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law, p. 267-331. (In English)
 22. Esplugues C., Louis M., 2015. New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, p. 55. (In English)
 23. Riskin L., 2009. Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, p. 498; Kovach K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 402. Also mentioned: Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 30. (In English)
 24. Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 30. (In Georgian)
 25. Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 30. (In Georgian)
 26. Bartlett F., Mortensen R., Tranter K., 2011. Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession, Routledge Research in legal Ethics, London and New-York, p. 207. (In English)
 27. Alfini J., Press Sh., Stulberg J., 2013. Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, p. 617-619. (In English)
 28. Nolan-Haley J., 1999. Informed Consent in Mediation: A guiding Principle for Truly Educating Decision-making, Notre Dame Law Rev., Vol. 74, p. 775. (In English)
 29. Gren N., 2016. The principles of mediation, Journal of Eastern European Law issue 24, p. 77. (In English)
 30. Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B., 2013. Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, p. 418. (In English)
 31. Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 35. (In Georgian)
 32. Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 34. (In Georgian)
 33. Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422. (In English)
 34. Chitashvili N., 2016. The Scope of the regulation of mediation ethics and the addressee of the ethical limits, Iv. Javakhishvili Tbilisi state university, p. 36. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. The civil procedure code of Georgia. <https://www.matsne.gov.ge>. (In Georgian)
2. Civil Justice Reform Act of 1990, U.S. <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2017/CJRA-6-2-%20Civil%20Justice%20Reform%20Act%20Final%20Report%205-97.pdf> (In English)
3. Courts (Mediation and Arbitration) Act of Australia #113. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A04188>. (In English)
4. Mediation Act 1997 of Australia. <http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-61/19980701-4053/pdf/1997-61.pdf> (In English)
5. The Civil Procedure Rules of UK, 1998. <http://www.wipo.int/edocs/lex-docs/laws/en/gb/gb317en.pdf> (In English)
6. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters. <http://www.mediation-in-europe.eu/default.asp?idtema=1&idtemacat=5&page=informazioni&action=read&index=1&idcategoria=1079&open=1&idinformazione=4715>. (In English)
7. Act on Mediation in Labour Disputes, Ministry of Employment and the Economy, Finland, June 2011. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf> (In English)
8. Core Solutions Group Code of Conduct for Mediators, Scotland. www.core-solutions.com. (In English)
9. Civil Mediation Council –Code of Good Practice for Mediators, 2009. <file:///C:/Users/G%20comp%20service/Downloads/The%20CMC%20Code%20of%20Good%20Practice%20for%20Mediators%202009.pdf> (In English)
10. Code of Conduct for NMI Registered Mediators, www.nmi-mediation.nl. (In English)
11. Cepani (Belgium) Rules of Good Conduct www.cepani.be (In English)
12. IMI Code of Professional Conduct. <https://imimediation.org/imi-code-of-professional-conduct>. (In English)
13. European Code of Conduct for Mediators, 2004. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (In English)

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საბაზისო მიდგომები სამართლის ოჯახების მიხედვით

ანნა მაისურაძე

LL.M, Ludwig-Maximilians-Universität München

სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: მომხმარებელი, ევროკავშირი, ჩინეთი

I. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში მომხმარებლის სამართლებრივი დაცვა აუცილებელია, რადგან იგი უამრავ გარიგებს დებს გარიგების საგნისა და მხარის უშუალოდ ნახვის გარეშე. ხშირია აგრეთვე შემთხვევები, როდესაც მომხმარებელი გარიგების დადების შესახებ შეთავაზებებს იღებს ისეთ გარემოში, სადაც იგი მსგავს შეთავაზებებს არ ელის და შესაბამისად, მოუმზადებელია. გამყიდველი (საწარმო), რომელთანაც სამართლებრივი ურთიერთობა აქვს მომხმარებელს, ხელშეკრულების დასადაბად ხშირად იყენებს წინასწარ ფორმულირებულ პირობებს, ანკეტებს, რომელთა სამართლებრივი შედეგების შესახებ მომხმარებელს შეიძლება სულაც არ ჰქონდეს ნათელი წარმოდგენა. ამასთან, მეწარმეთაგან განსხვავებით, მომხმარებლებს ხშირად არ აქვთ ის ცოდნა და გამოცდილება, რაც სწორი, მომგებიანი გარიგების დადების წინაპირობა შეიძლება იყოს, ამით კი მეწარმეებსა და მწარმოებლებს ეძლევათ შესაძლებლობა, მომხმარებელთა ფართო მასები დაითანხმონ ისეთი გარიგების დადებაზე, რომელიც მათთვის სულაც არ იყო სასურველი.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ზეეროვნული, საერთაშორისო მნიშვნელობის საკითხია, რამდენადაც

ეროვნული ბაზრების ინტერნაციონალიზაციის ზრდასთან ერთად იზრდება სხვადასხვა ქვეყნების მომხმარებელთა და მწარმეთა შორის გარიგებების დადების შესაძლებლობაც. ეს განსაკუთრებით ხაზგასასმელია ინტერნეტისა და კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენებით დადებული გარიგებების შემთხვევაში. ამდენად, დიდ ინტერესს იწვევს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სტანდარტები სხვადასხვა სამართლის ოჯახების მიხედვით.

II. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წარმოშობა და განვითარება

II.1 მომხმარებელთა უფლებების წარმოშობის დემონსტრაცია

„მომხმარებელთა უფლებების დაცვის“ ქვეშ მოიაზრება მისწრაფებებისა და ღონისძიებათა ერთობლიობა, რომლებმაც ადამიანი როგორც სხვადასხვა საქონლისა და მომსახურების მომხმარებელი უნდა დაიცვას.¹

მომხმარებლის, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარის, უფლებების დაცვის მოძრაობის წარმოშობა და განვითარება სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპების განვითარებას უკავშირდება.

მე-19 საუკუნეში განვითარებული ლიბერალიზმი ამკვიდრებდა საბაზრო ეკონომიკის იდეას, სადაც ეკონომიკურ პროცესებს განსაზღვრავდა არა სახელმწიფო, არამედ ბაზრის მონაწილე სუბიექტები საკუთარი ინტერესების შესაბამისად და საკუთარი პასუხისმგებლობით, კერძო საკუთრებისა და მიწოდებისა და მოთხოვნის თავისუფალი კონკურენციის პრინციპებზე დაყრდნობით.² სწორედ ეს ლიბერალური მოძღვრება უდევს საფუძვლად კერძოსამართლებრივ წესრიგს

და მისგან მომდინარეობს კერძო ავტონომიის პრინციპიც. კერძო ავტონომია და ხელშეკრულების თავისუფლება ბაზრისათვის ნიშნავს იმას, რომ ბაზრის მონაწილე უფლებამოსილია, მხოლოდ პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე, მისთვის ოპტიმალური არჩევანი გააკეთოს. სახელშეკრულებო თავისუფლება ქმნის შეთავაზებათა სიმრავლეს, არჩევანის თავისუფლებასა და კონკურენტულ გარემოს ბაზარზე.³

თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლება, წმინდა ფორმალური გაგებით, ხელშეკრულების ფორმირების თანაბარ კომპეტენციას ანიჭებს ყველას, მიუხედავად ხელშეკრულების შედეგის შინაარსობრივი სისწორისა.⁴ ლიბერალური ხელშეკრულების იდეა, შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების პროცესზე ორიენტირებული და მისი შედეგის სამართლიანობის მოთხოვნისაგან თავისუფალია.⁵ თუმცა ის იდეალები, რომელსაც ლიბერალური ხელშეკრულების თეორია ეფუძნებოდა – კერძოდ კი, პასუხისმგებლობიანი, საღად მოაზროვნე, სხვათა ზეგავლენისაგან თავისუფალი ხელშეკრულების მხარეები – რეალურ ცხოვრებაში სახეცვლილი ფორმით მოგვევლინა და შესაბამისად, რწმენამ, რომ სახელშეკრულებო გათანაბრებითობას საზოგადოებრივი ჰარმონიის მოტანა შეეძლო, იმედგაცრუება განიცადა.⁶ აღნიშნულის მიზეზი, ერთი მხრივ, ადამიანთა განსხვავებული კოგნიტური შესაძლებლობებისა და სოციალიზაციის განსხვავებული ხარისხიდან გამომდინარეობდა, ხოლო მეორე მხრივ, თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებაში ხელშეკრულების სამართლებრივმა

1 Mangold St., 2009. Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, S. 89.
2 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 25.

3 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, SS. 26-27.
4 Krammer E., 2001, in Münchner Kommentar, Vor. §§145. Rn. 2.
5 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 31.
6 Mückenberger U., 1971. Legitimation durch Realitätsverleugnung. Am Beispiel Privatautonomie, KJ, S. 248.

ინსტიტუტმა ფუნქციური ცვლილებები განიცადა: იგი უკვე აღარ წარმოადგენდა ინდივიდუალური გაცვლითი ხასიათის მოლაპარაკებების სამართლებრივი რეგულირების ინსტრუმენტს, არამედ, საზოგადოების მზარდი სამომხმარებლო მოთხოვნილებებიდან გამომდინარე, უფრო და უფრო მეტად სტანდარტიზირებულ „მასობრივ ხელშეკრულებად“ გადაიქცა, სადაც ხელშეკრულების პირობები მხარეთა დიალოგის ნაწილს კი არ წარმოადგენდა, არამედ, ძირითადად, წინასწარ იყო დადგენილი.⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნულმა გამოიწვია ხელშეკრულების თეორიის სახეცვლილება: ხელშეკრულების მიერ მხოლოდ თავისუფალი ნების გამოვლენის ფაქტის კონსტატაცია აღარ იყო უმთავრესი მნიშვნელობის, ყურადღება მიექცია ხელშეკრულების ეკონომიკურ და სოციალურ ასპექტებსაც და იგი რესურსებისა და საქონლის ეფექტური გადაანაწილების საშუალებად განიხილებოდა.⁸ სოციალური ჰარმონიის მიზნად არა ინდივიდების ქცევის თავისუფლება, არამედ მათი ქცევის შედეგი განიხილებოდა.⁹ შესაბამისად, სახელმწიფოს წინაშე დადგა ამოცანა, ეკონომიკურ პროცესებში მონაწილე ყველა სუბიექტისათვის სამართლიანი კერძო სამართლის არსებობა უზრუნველყოს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან ერთად გაჩნდა ხელშეკრულების სამართლიანობის პრინციპიც.¹⁰ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში უკვე მოიაზრებოდა არა მხოლოდ ხელშეკრულების თავისუფლად ფორმირების სამართლებრივი

შესაძლებლობა, არამედ ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად ჩამოყალიბების რეალური თავისუფლება.¹¹

ამასთან, საყოველთაო კეთილდღეობის დონის ზრდასთან ერთად, იზრდებოდა მომხმარებელთა კრედიტუნარიანობა და მოთხოვნა საქონელსა თუ მომსახურებებზე, შესაბამისად იზრდებოდა მომხმარებელთა, როგორც ცალკე კატეგორიის, მნიშვნელობაც. ხელშეკრულების სამართლიანობის პრინციპი ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვის აუცილებლობასაც აყენებდა დღის წესრიგში.¹²

მსოფლიოში მომხმარებელთა მნიშვნელობის ზრდასთან ერთად იზრდებოდა მათი პოზიციების გაუარესების რისკებიც: მომხმარებელს უფრო მეტად უჭირდა მზარდად ინტერნაციონალიზებად ბაზარზე ორიენტირება, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც საქონლისა და მომსახურების შექმნა ინტერნეტის მეშვეობითაც გახდა შესაძლებელი. მომხმარებლის დაცვის აუცილებლობა დგებოდა დღის წესრიგში ინტენსიური სარეკლამო შეთავაზებების გამოც, რომლებიც საქონელთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიწოდების ნაცვლად, ზეგავლენას ახდენდა მომხმარებელზე. მეწარმე სუბიექტებისადმი მომხმარებელთა დაქვემდებარებული დამოკიდებულება ვლინდებოდა მათთვის შეთავაზებული ხელშეკრულებების წინასწარ განსაზღვრულ, სტანდარტიზებულ პირობებზე ზემოქმედების რეალური მექანიზმების არარსებობაშიც.¹³

II.2. მომხმარებელთა უფლებების განვითარება

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მოძრაობის დასაწყისად მიიჩნევა ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტის, ჯონ

7 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 35.

8 Mehren A., 1982. Int. Enc. Comp. Law, Vol VII, Chapt. 1, Nr.25, S. 19ff.

9 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, SS. 41-42.

10 Hillermeier K., 1976. Freiheit und soziale Verantwortung im Vertragsrecht. Auftrag an den Gesetzgeber, BB, S.725ff.

11 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 46.

12 Kötz H., 1996. Europäisches Vertragsrecht, Bd. 1, S. 16ff.

13 Mangold St., 2009. Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, S. 89.

ფ. კენედის 1962 წელს განხორციელებული პოლიტიკა¹⁴, რომელიც იმ მოსაზრებით იყო ნაკარნახევი, რომ ბაზარზე არსებული მომხმარებელთა ჯგუფი სწრაფად მზარდი სამომხმარებლო საზოგადოების მრავალფეროვანი საფრთხისაგან დაცვა. ბაზარზე პროდუქციის სახეობის მატებამ და მათმა კომპლექსურობამ, ინდუსტრიულ პროდუქციაში გათვითცნობიერების ნაკლებობამ და მარკეტინგული ხრიკების მზარდმა ზეგავლენამ მომხმარებლებზე მიიყვანა კენედი მომხმარებელთა „4 ძირითადი უფლების“ ფორმულირებამდე, ესენია: „უსაფრთხოების უფლება“ (the right to safety), „ინფორმაციის მიღების უფლება“ (the right to be informed), „არჩევანის უფლება“ (the right to choose) და „გასაჩივრების უფლება“ (the right to be heard).¹⁵ კენედის განცხადებას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მოძრაობის გააქტიურება მოჰყვა როგორც ცალკეულ ქვეყნებში, ისე საერთაშორისო დონეზე.¹⁶

მომხმარებელთა ინტერესებზე ყურადღების გამახვილების საჭიროებას არც ევროპაში უარყოფდნენ. 1970-იანი წლებიდან ყალიბდებოდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პოლიტიკა, რაშიც განსაკუთრებული როლი შევადეთს (შემდგომში კი მთელს სკანდინავიას) ჰქონდა – შევადეთი პირველი ქვეყანა იყო, რომელმაც 1971 წელს მიიღო კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ.¹⁷ მსგავსი აქტივობები შეინიშნებოდა როგორც ევროპის სხვა ქვეყნებში, ისე ინტერნაციონალურ დონეზეც – მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მხარდამჭერი

განცხადებები კეთდებოდა ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციასა და ევროპის საბჭოშიც.¹⁸

ევროპის გაერთიანების დონეზე პირველი პროგრამა მომხმარებელთა დაცვისა და ინფორმირებულობის პოლიტიკასთან დაკავშირებით დამტკიცებულ იქნა 1975 წელს. აღნიშნული პროგრამა მომხმარებელთა ინტერესებს 5 ფუნდამენტალურ უფლებად აყალიბებდა: ჭანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის უფლება, ეკონომიკური ინტერესების დაცვის უფლება, განცდილი ზიანის ანაზღაურების უფლება, ინფორმაციის მიღების უფლება და საკუთარი უფლებების დაცვის უფლება („უფლება, მოგისმინონ“).¹⁹ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პოლიტიკასთან დაკავშირებით 1979 წელს დამტკიცებულ იქნა მეორე პროგრამაც.²⁰

მომხმარებელთა უფლებებთან დაკავშირებული სამართლებრივი რეგულაციების ჰარმონიზაციის კუთხით ევროპის კავშირი და ევროპის საბჭო ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მუშაობდნენ, თუმცა მათი საქმიანობა ძირითადად ერთსა და იმავე თემებს ეხებოდა და მათი კონკურენცია მხოლოდ აჩქარებდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის რეფორმას. 1970-1980-იან წლებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პირველი ტალღის შედეგად მომხმარებელთა უფლებადამცავი დირექტივები შეიქმნა სხვადასხვა სფეროში, როგორცაა შეცდომაში შემყვანი რეკლამისაგან მომხმარებელთა დაცვა, ხელშეკრულების ბუნდოვანი პირობები, სამომხმარებლო კრედიტი, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებები, დისტანციური ფორმით დადებული გარიგებები და სხვა.

14 Dreher M., 1997. Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?, JZ, S. 168.
 15 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, SS. 12-13.
 16 Hippel E., 1981. Verbraucherschutz in Europa, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 45. Jahrg., H. 1/2, Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, S. 353.
 17 Ebersohl J., 2003. Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz in den schwedischen Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte. Zum skandinavischen Einfluss auf das Europäische Verbraucherschutzrecht, Schriften zum internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung, Bd. 18., Diss.

18 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S.13.
 19 Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S.14.
 20 Hippel E., 1981. Verbraucherschutz in Europa, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 45. Jahrg., H. 1/2, Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, S. 354.

ახალი გამოწვევების კვალდაკვალ, მომხმარებელთა უფლებების პოლიტიკის გადახედვისათვის, 1993-1995 წლებში მოქმედებდა ევროკავშირის კომისიის სამწლიანი გეგმა. მიღებული დირექტივები, 80-იანი წლების მსგავსად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მინიმალურ სტანდარტს ადგენდა და წევრ სახელმწიფოებს უტოვებდა მომხმარებელთა დაცვის უკეთესი მექანიზმების შექმნის შესაძლებლობას.²¹

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ევროკავშირის პოლიტიკა 2007-2013 წლებში კიდევ ერთხელ გადაიხედა. ამჯერად ევროპელი კანონმდებლის მიზანი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კანონმდებლობის სრული ჰარმონიზაცია იყო და შესაბამისად, წევრ სახელმწიფოებს დირექტივებში მოცემული დაცვის სტანდარტის ეროვნული კანონმდებლობით შეცვლის (არც გაუარესებისა და არც ამაღლების) შესაძლებლობა აღარ დაუტოვა.²²

III. მომხმარებელთა უფლებები ევროკავშირის სამართალში

III.1. მომხმარებელთა უფლებების სახელმწიფოებრივი და შინაარსი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, როგორც უკვე აღინიშნა, ფართო ცნებაა და მრავალ ასპექტს მოიცავს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, იმის მიხედვით, თუ რა კუთხით ხდება მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, მათი უფლებები განსხვავებული შინაარსისაა.

მიუხედავად იმისა, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით არაერთი დირექტივა თუ დადგენილება იქნა მიღებული, ევროპულ კერძო სამართალში

„მომხმარებლის“ ერთიანი ცნება არ არსებობს. ამდენად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამიზნე ჯგუფი ევროპის სამართალში ყოველთვის ერთგვაროვანი არაა და, როგორც ცალკეული დირექტივების ანალიზი ცხადყოფს, მომხმარებლის ცნება ხშირად სხვადასხვაგვარადაა წარმოდგენილი.²³ ევროპის კავშირის სასამართლოს მართლმსაჯულების გათვალისწინებით, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს მომხმარებლის ცნების შემდეგი საერთო მახასიათებლები: სხვადასხვა დეფინიციის საერთო მახასიათებელი ისაა, რომ მომხმარებელი ფიზიკური პირია, რომლის საქმიანობის/მოქმედების მიზანიც არ უკავშირდება მის პროფესიულ ან სამეწარმეო საქმიანობას. ამდენად, სასამართლო პრაქტიკაც მხოლოდ ფიზიკურ პირებს აძლევს მომხმარებლის დეფინიციითა და მასთან დაკავშირებული პრეფერენციებით სარგებლობის შესაძლებლობას. ის მოსამზადებელი საქმიანობაც კი, რომელსაც ფიზიკური პირი ახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობის დასაწყებად, ევროკავშირის სასამართლოს განმარტებით, სამეწარმეო მიზნის ქვეშ ექცევა და არ შეიძლება პირი ასეთი ქმედებებისას განხილულ იქნეს, როგორც მომხმარებელი.²⁴

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ძირითადად შემდეგი მიმართულებებით ხორციელდება:

1. სამომხმარებლო ნასყიდობა. სამომხმარებლო ნასყიდობად მიიჩნევა ისეთი ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომ-

21 Tonner K., Halfmeier A., Tamm, M., 2017. EU-VERBRAUCHERRECHT AUF DEM PRÜFSTAND, Verbraucherzentrale Bundesverband, S. 7. http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/07/07/2017-06-27_refit_gutachten.pdf

22 Tamm M., Tonner, K (Hrsg.), 2016. Verbraucherrecht, 2. Aufl. § 3 Rn. 37 ff.

23 Nunner-Krautgasser B., 2011. Zum Begriff des Verbrauchers im Europäischen Zivilverfahrensrecht – aktuelle Rechtsfragen des Verbraucherschutzes im Rahmen der EuGVVO und der EuMahnVo, Festschrift Posch, LexisNexis, S. 535. https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilverfahrensrecht/Institut/Nunner-Krautgasser_FS_Posch_2011.pdf

24 Nunner-Krautgasser B., 2011. Zum Begriff des Verbrauchers im Europäischen Zivilverfahrensrecht – aktuelle Rechtsfragen des Verbraucherschutzes im Rahmen der EuGVVO und der EuMahnVo, Festschrift Posch, LexisNexis, S. 536. https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilverfahrensrecht/Institut/Nunner-Krautgasser_FS_Posch_2011.pdf

ლის დროსაც მომხმარებელი იძენს მეწარმისაგან მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებას.²⁵ ამდენად, სამომხმარებლო ნასყიდობისათვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ის, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე იყოს მომხმარებელი – მომხმარებლის მიერ მეწარმისათვის მოძრავი ნივთის მიყიდვის შემთხვევაშიც კი არ იქნება სახეზე სამომხმარებლო ნასყიდობა ევროკავშირის დირექტივის (1999/44/EG) და, შესაბამისად, მის საფუძველზე მიღებული ეროვნული კანონმდებლობის მიზნებისათვის.²⁶

სამომხმარებლო ნასყიდობის მთავარი თავისებურება ნივთის ნაკლის გამო მომხმარებლის უფლებებში მდგომარეობს. სამომხმარებლო საქონლის ცალკეული ასპექტების შესახებ 1999/44/EG დირექტივის მესამე მუხლის თანახმად, გამყიდველი პასუხს აგებს მომხმარებლის წინაშე ნებისმიერი დარღვევისათვის, რომელიც ხელშეკრულების საგნის მიწოდების მომენტისათვის არსებობს. მომხმარებელს უფლება უნდა ჰქონდეს ნაკლიანი პროდუქტის მიღებისას დამატებითი ხარჯების გაღების გარეშე მოითხოვოს პროდუქტის ხელშეკრულების შესაბამის მდგომარეობაში მოყვანა სანაცვლო პროდუქტის მიღების ან შეკეთების გზით, ან, თუ ეს შეუძლებელია ან უკავშირდება არათანაბრომიერ ხარჯებს, მოითხოვოს ფასის შესაბამისი შემცირება ან ხელშეკრულებიდან გასვლა.

1999/44/EG დირექტივით გათვალისწინებული მთავარი დაცვის მექანიზმი მომხმარებელთათვის მათი უფლებების ხელშეკრულებით შეზღუდვის დაუშვებლობაა: ბათილია ხელშეკრულების პირობები ან შეთანხმებები, რომლებიც ნაკლიანი შესრულების დროს მომხმარებლისათვის ამ დირექტივით გათვალისწინებულ უფლებებს პირდაპირ ან ირიბად ზღუდავენ ან გამორიცხავენ.

გარდა ზემოაღნიშნული დაცვის მექანიზმებისა, სამომხმარებლო ნასყიდობისათვის გათვალისწინებულია ხანდაზმულობის განსხვავებული ვადები: ნაკლიანი შესრულებისას მოთხოვნის განხორციელების ვადა დაუშვებელია შემცირდეს და განისაზღვროს 2 წელზე ნაკლებით, ხოლო თუ ნახმარ, მეორად ნივთებს ეხებოდა ხელშეკრულება – დაუშვებელია მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ნაკლის გამო პრეტენზიები შესაძლებელია განხორციელდეს 1 წელზე ნაკლებ ვადაში. აღნიშნული დანაწესის შემოღებამდე, ხშირ შემთხვევაში, მეორადი ნივთების ნასყიდობისას ნივთის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობა გამოირიცხებოდა, რაც არსებითად აზიანებდა მომხმარებელთა უფლებებს.²⁷

2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები. სამომხმარებლო ხელშეკრულებების საზიანო პირობების თაობაზე ევროსაბჭოს 1993 წლის დირექტივის (93/13/EWG) თანახმად, წევრ სახელმწიფოებს დაეკისრათ ვალდებულება, თავიდან აეცილებინათ მომხმარებლებთან დადებულ ხელშეკრულებებში საზიანო პირობების არსებობა. მომხმარებელი თანაბრად უნდა იყოს დაცული როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი გარიგებისას, მაშინაც კი როდესაც ხელშეკრულების პირობები არა ერთ, არამედ რამდენიმე დოკუმენტშია განწერილი.

ხელშეკრულების პირობა, რომელიც ხელშეკრულების მხარეთა უშუალო განხილვის შედეგს არ წარმოადგენს, საზიანოდ მიიჩნევა, თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ, მომხმარებლისათვის საზიანოდ ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების მნიშვნელოვან და გაუმართლებელ შეუსაბამობას/დისბალანსს იწვევს (93/13/EWG დირექტივის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი). დირექტივა ასევე განსაზღვრავს, როდის

25 Medicus D., 2003. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, S. 263, Rdnr. 565.
 26 Medicus D., 2003. Schuldrecht II. Besonderer Teil, 11. Auflage, S. 33, Rdnr. 80a.

27 Medicus D., 2003. Schuldrecht II. Besonderer Teil, 11. Auflage, S. 33, Rdnr. 80c.

არ ითვლება ხელშეკრულების პირობა მხარეთა განსჯის შედეგად დადგენილად – თუ ის წინასწარ არის ჩამოყალიბებული და მომხმარებელს, განსაკუთრებით წინასწარ შედგენილი სტანდარტული ხელშეკრულების შემთხვევაში, არ აქვს მასზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. ხელშეკრულების მსგავსი პირობები ბათილია და მომხმარებლის მიმართ ვალდებულებებს არ წარმოშობს.

3. ქუჩაში და დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულებები. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ პირველი დირექტივა ევროსაბჭომ 1985 წელს მიიღო. აღნიშნული დირექტივის განმარტებით დებულებებში აღნიშნულია, რომ ხელშეკრულებების დადება მენარმესა და მომხმარებელს შორის, მენარმის საწარმოსა თუ სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ადგილის ფარგლებს გარეთ („ქუჩაში“) თანდათან უკვე ვაჭრობის გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენდა და ისინი წევრი სახელმწიფოების მიერ სხვადასხვაგვარად რეგულირდებოდა, რაც ევროპის ერთიანი ბაზრის ჩამოყალიბებას უშლიდა ხელს. აღნიშნული ხელშეკრულებები ხასიათდება იმით, რომ გარიგების დადების ინიციატივა მენარმისაგან მოდის და მომხმარებელი ამ შეთავაზებას, ძირითადად, მოუმზადებელი ხვდება – მას არ აქვს შესაძლებლობა, შეთავაზებული პროდუქტის ხარისხი და ფასი გადაამოწმოს და ბაზარზე არსებულ სხვა მსგავს პროდუქტს შეადაროს. ეს მოულოდნელობის ეფექტი არა მხოლოდ მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც მომხმარებელს სახლში სთავაზობენ რაიმე პროდუქტს, არამედ მენარმის ადგილსამყოფლის ფარგლებს გარეთ დადებული ყველა გარიგების შემთხვევაშიც. ამიტომ მომხმარებელს უნდა მიეცეს გარიგებაზე მშვიდად დაფიქრების შესაძლებლობა. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების დადებისას მომხმარებელთა უფლებების დამა-

ტებითი დაცვის მიზანი სწორედ მასზე „მოულოდნელი თავდასხმებისა“ და უკანონო ზეგავლენის განხორციელების მომეტებული საფრთხის თავიდან აცილებაა.²⁸

85/577/EWG დირექტივის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად მიჩნეულ იქნა მენარმესა და მომხმარებელს შორის მენარმის საქმიანობის სივრცის ფარგლებს გარეთ დადებული ხელშეკრულება კერძოდ: მენარმის მიერ ორგანიზებულ ექსკურსიაზე, მენარმის ვიზიტისას იმ მომხმარებლის საცხოვრებელ ადგილას, რომელიც ხელშეკრულების მხარეა ან სხვა მომხმარებლის საცხოვრებელ ფართში ან მენარმის ვიზიტისას მომხმარებლის სამუშაო ადგილას, თუ ეს ვიზიტი მომხმარებლის გამოკვეთილი/გამოხატული სურვილის შედეგს არ წარმოადგენს.

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ნორმების ჰარმონიზაციის პირველ მცდელობას ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 1997 წლის 97/7/EG დირექტივა წარმოადგენდა. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების მთავარი მახასიათებელი ისაა, რომ მათი დადება დისტანციური კომუნიკაციის საშუალების გამოყენებით ხდება, მენარმის/მიმწოდებლისა და მომხმარებლის თანყოფნის გარეშე. ევროპის კავშირმა შეგნებულად თქვა უარი დირექტივით იმ ტექნიკური საშუალებების (ამომწურავი) ჩამონათვალის შემოთავაზებაზე, რომელთა გამოყენებითაც არის შესაძლებელი ხელშეკრულების დისტანციურად დადება: საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების სწრაფი განვითარება შეუძლებელს ხდის საკანონმდებლო დონეზე მსგავსი სიის არსებობას, მხოლოდ იმ საერთო პრინციპების ჩამოყალიბებაა შესაძლებელი, რომლებიც საერთოა დისტანციური კომუნიკაციის ყველა სა-

28 Musielak Hans-Joachim, 2007. Grundkurs BGB, 10. Auflage, München, S. 71, Rdnr. 149.

შუალედისათვის (97/7/EG დირექტივის დასაბუთების მე-9 საფუძველი). დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებები მოიცავს საშუალებებს, რომელთა გამოყენებითაც შესაძლებელია ხელშეკრულების დადება მხარეთა ან მათ წარმომადგენელთა თანყოფნის გარეშე, როგორებიცაა, მაგალითად, წერილები, კატალოგები, სატელეფონო ზარები, ფაქსი, ელექტრონული ფოსტა, ასევე რადიო-, ტელე- და მედია-საშუალებები.²⁹

იმის გამო, რომ ხელშეკრულების დადება დისტანციური კომუნიკაციის საშუალების გამოყენებით ხდება, მომხმარებელი დაცული უნდა იყოს ნაკლები ან არასწორი ინფორმაციის მიღებისაგან ხელშეკრულების მხარისა თუ ხელშეკრულების საგნის შესახებ. სწორედ ამიტომ ამ ტიპის ხელშეკრულებებისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შინაარს იმ ინფორმაციის განსაზღვრა შეადგენს, რომელიც კომუნიკაციის საშუალების მიუხედავად, უნდა მიეწოდოს მომხმარებელს. ამასთან, დირექტივა განსაზღვრავს, რომ ზოგიერთი ელექტრონული ტექნოლოგიის გამოყენებით გავრცელებული ინფორმაცია არაა მუდმივი, ამიტომ მომხმარებელმა ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელი მინიმალური ინფორმაცია დროულად, წერილობითი ფორმით უნდა მიიღოს.

ქუჩაში ან დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას მომხმარებელს, მისი უფლებების დაცვისათვის, ძირითადად ორი უფლება ენიჭება: მეწარმისაგან ინფორმაციის მიღების უფლება (ხელშეკრულების დადებამდე) და ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება (ხელშეკრულების დადების შემდეგ):

ა) ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება. როგორც წესი, ხელშეკრულების დადების შემდეგ მხარეები ვალდებული არიან შეასრულონ იგი, თუ არ არსებობს გარიგების ბათილობის წინაპირობები. *Pacta sunt servanda*. თუმცა ე.წ. სამომხმარებლო

ხელშეკრულებების შემთხვევაში მომხმარებელს ეძლევა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება – შესაძლებლობა, ცალმხრივი ნების გამოვლენით გაითავისუფლოს თავის სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან.³⁰

მსგავსი უფლება აქვთ მომხმარებლებს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისა და დისტანციური ხელშეკრულებების შემთხვევაში.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ევროპის პარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2011 წლის 2011/83/EU დირექტივის მე-9 მუხლის შესაბამისად, მომხმარებელს აქვს 14-დღიანი ვადა ხელშეკრულებაზე უარის სათქმელად. ამ ვადის ათვლა მომსახურებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებებისას იწყება ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, იმ მომენტიდან, როდესაც მომხმარებელს ან მის მიერ განსაზღვრულ მესამე პირს ხელშეკრულების საგანი პირდაპირ მფლობელობაში გადაეცემა.

ბ) ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით წევრ სახელმწიფოებს დაევალებათ, შეექმნათ სამართლებრივი მექანიზმი იმისა, რომ მეწარმემ მომხმარებელს ქუჩაში ან დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას ხელშეკრულების დადებამდე მიაწოდონ გარკვეული სახის ინფორმაცია, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულების დადების თაობაზე გადაწყვეტილების ფორმირების პროცესზე. 2011/83/EU დირექტივა ვრცელ სიას ადგენს იმ ტიპის ინფორმაციისა, რომლის მიწოდებაც მომხმარებლისათვის სავალდებულოა: ეს ინფორმაცია, ძირითადად, ნივთის არსებით თვისებებსა და მახასიათებლებს, მეწარმის იდენტიფიცირებისათვის აუცილებელ მონაცემებს, საქონლის ან მომსახურების

29 Medicus D., 2003. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, S. 263, Rdnr. 564.

30 Musielak, Hans-Joachim, 2007. Grundkurs BGB, 10. Auflage, München, S. 67, Rdnr. 143.

ფასს, დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენების საფასურს, საფასურის გადახდისა და საქონლის მიწოდების პირობებს, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების განხორციელების პირობებსა და სხვა მსგავს მონაცემს ეხება.

ინფორმაციის წინასწარ, ხელშეკრულების დადებაამდე, მიღების უფლება მომხმარებლისათვის იმის გარანტიაა, რომ მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი იმისი რისკი, რომ მოულოდნელობის ეფექტი (ქურაში დადებული ხელშეკრულებებისას) ან არათანმივით პირთან ხელშეკრულების დადება (დისტანციური ხელშეკრულებებისას) არ გახდება მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანის, მისთვის საზიანო გარიგების დადების წინაპირობა.

მენარმისათვის მომხმარებლის წინასწარი ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა ნეგატიური შედეგების მატარებელია; მაგალითად, გაგზავნის ან ნივთის მენარმისათვის უკან დაბრუნების ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება მომხმარებელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაეკისროს, თუ ის წინასწარ იყო ინფორმირებული ამის თაობაზე.

IV. მომხმარებელთა უფლებები ამერიკის შეერთებულ შტატებში

მომხმარებელთა უფლებების დაცვას მნიშვნელოვანი ყურადღება არა მხოლოდ ევროპაში ეთმობა, იგი სამართლებრივი და ეკონომიკური ცხოვრების მნიშვნელოვან ასპექტებს განაპირობებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

მომხმარებელი სოციალური ყოველდღიურობის უცნაურ ფენომენად ჩამოყალიბდა. იგი თითქოს ცალკე სოციალურ ფენას ქმნის, თუმცა მისი განსაკუთრებულობა ისაა, რომ ის ანონიმური მასაა – ამ ფენის წევრი ნებისმიერი შეიძლება იყოს.³¹ მომხმარებელთა, როგორც

საზოგადოების დაუცველი ფენის, უფლებების დაცვა ამერიკის პრეზიდენტების პოლიტიკის ერთ-ერთი მთავარი ასპექტი იყო ფრანკლინ რუზველტის პრეზიდენტობის დროიდან მოყოლებული. ფრანკლინ რუზველტის პრეზიდენტობის დროიდან მოყოლებული იქმნებოდა სხვადასხვა სააგენტო და სამართლებრივი აქტი, რომელთა ძირითად მიზანს მომხმარებელთა უფლებების დაცვა წარმოადგენდა.³²

ჯერ კიდევ 1872 წელს არსებობდა ამერიკაში მომხმარებელთა დაცვის პოლიტიკა მცდარი ან უხეშად შეცდომაში შემყვანი ცირკულარების გავრცელების წინააღმდეგ. ამ სფეროზე ზედამხედველობა შემდგომში სპეციალურ ორგანოს – ფედერალური ვაჭრობის კომისიას დაევალა, რომელიც ამავდროულად მონოპოლიების შექმნის წინააღმდეგ ატარებდა ღონისძიებებს და, ამასთან, პროდუქტის შესახებ გავრცელებული რეკლამის ან ეტიკეტზე განთავსებული ინფორმაციის რეალობასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას ცდილობდა. პრეზიდენტი კენედის მმართველობისას არსებობდა მომხმარებელთა სამრჩევლო (მრჩეველთა კომისია მომხმარებელთა უფლებების საკითხებთან დაკავშირებით), რომლებიც ეკონომიკურ საკითხებთან დაკავშირებულ მრჩევლებთან ერთად მუშაობდა და რომლის მიზანიც მომხმარებელთა ინტერესების გათვალისწინება იყო.³³

1936 წლიდან ამერიკაში არსებობდა მომხმარებელთა კავშირი. სწორედ იგი გახდა სხვა ევროპული თუ აზიური ქვეყნებისათვის მსგავსი ორგანიზაციების შექმნისას მაგალითი და მოდელი. 1960 წელს 14 ქვეყნის დელეგატების მიერ უკვე ჰააგაში შეიქმნა მომხმარებელთა კავშირების ინტერნაციონალური ბიურო,

31 Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview, P. 1. <https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumerProtectionFormatted.pdf>

32 Schaber W., Verbraucherschutz in USA, S. 665. <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf>

33 Schaber W., Verbraucherschutz in USA, S. 666. <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf>

რომლის მთავარ მიზანსაც „მიძინებული მომხმარებლების“ უფლებების მრავალმხრივი დაცვა იყო და რომელიც ერთ-ერთი აქტიური მოთამაშე იყო მსოფლიოში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პოლიტიკის განსაზღვრისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მოძრაობის ჩამოყალიბებისას.³⁴

ამერიკაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აქტიური მოძრაობის ჩამოყალიბება მაინც პრეზიდენტ კენედის მიერ 1960 წელს მომხმარებელთა უფლებების ბილის გამოცემას უკავშირდება. მომხმარებლის დაცვას საფრთხის შემცველი პროდუქტისაგან, შეცდომაში შემყვანი რეკლამისაგან და უსამართლო ბიზნეს-პრაქტიკისაგან უზრუნველყოფს ეროვნული, შტატებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის კანონმდებლობა. მომხმარებლის დაცვის უზრუნველყოფის ძირითად ფორმალურ მექანიზმად მათთვის იმ აუცილებელი ინფორმაციის მიწოდებაა, რომლის მეშვეობითაც ისინი თავად შეძლებენ თავდაცვას.³⁵

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით ფედერალურ დონეზე აკრძალული შეცდომაში შემყვანი, ბუნდოვანი და საზიანო დებულებები ან ქმედებები ვაჭრობის სფეროში. შეცდომას ადგილი აქვს, როდესაც გარკვეული მატერიალური გამოხატულებით, უმოქმედებით ან აქტიური მოქმედებით იქმნება მომხმარებლის შეცდომაში შემყვანი გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებითაც მომხმარებელი გონივრულად მოქმედების პირობებშიც მისთვის საზიანო შედეგს მიიღებს. შეცდომაში შემყვან და უსამართლო პრაქტიკად მიიჩნევა ქმედებები, რომლებიც იწვევს ან რომელთაც შესაძლოა გამოიწვიონ გარდაუვალი და არსებითი დარღვევა მომხმარებელთა უფლებებისა

(ზიანი), რომლის გათანაბრება/კომპენსაცია არ ხდება.³⁶

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ზედამხედველობის მთავარ ორგანოს ფედერალური სავაჭრო კომისია წარმოადგენს (Federal Trade Commission). მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ბიუროს 7 სამმართველო აქვს კომისიის მანდატის შესასრულებლად, ესენია: შეცდომაში შემყვანი რეკლამებისა და საკვები პროდუქტის უსაფრთხოების, ფინანსური საკითხების, მარკეტინგული პრაქტიკის (რომლის ფუნქციებში შედის, მათ შორის, ინტერნეტით, ტელეფონითა და ფოსტის მეშვეობით დადებული გარიგებების კონტროლი), პირადი ინფორმაციისა და იდენტობის დაცვის, დაგეგმვისა და ინფორმაციის, ბიზნესისა და მომხმარებელთა განათლების.³⁷

2003 წლისათვის ამერიკის მომხმარებელთა საჩივრებისა და უკმაყოფილებების მიზეზი უმეტესად სატელეფონო ზარების მეშვეობით სხვადასხვა პროდუქტის შეთავაზება იყო. 1995 წლიდან უკვე არსებობდა (ფედერალურ დონეზე) ტელემარკეტინგული გაყიდვების წესი, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად, სატელეფონო ზარებით შეთავაზებებსაც არეგულირებდა. 2003 წელს შეიქმნა „Do Not Call“ – რეესტრი, სადაც მომხმარებელთა საჩივრებისა და თხოვნის შესაბამისად რეგისტრირდებოდა ინდივიდუალურად ტელეფონის ნომერი და იქ დარეკვა იკრძალებოდა. შექმნიდან ერთ თვეში უკვე 50 მილიონზე მეტი ტელეფონის ნომერი დარეგისტრირდა რეესტრში, ხოლო 2006 წლისათვის ამ რიცხვმა 132 მილიონს გადააჭარბა.³⁸

ამერიკის შეერთებულ შტატებში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა მომხმარებლის ფინანსების დაცვას. ამ მიზნით შექმნილია მომხმარებელთა ფინანსური დაცვის ბიურო, რომლის ძი-

34 Schabe, W., "Verbraucherschutz in USA", S. 669. <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf>
35 Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 2. <https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumerProtectionFormatted.pdf>

36 Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 3.
37 Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 6.
38 Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 8.

რითადი ფუნქცია მომხმარებელთა ინფორმირებულობის გაზრდაა ბაზარზე არსებული ფინანსური მომსახურებების შესახებ. მიიჩნევა, რომ ფინანსური (საკრედიტო) მომსახურების დეტალური მოწესრიგების პირობებშიც საბოლოოდ მომხმარებელზე დამოკიდებული, თუ რა პირობებით მიიღებს ის მომსახურებას, ამდენად მას მეტი ცოდნა და ინფორმაცია ესაჭიროება სწორი გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ მომხმარებელს სათანადო ცოდნა აქვს, აღარ იარსებებს ის უთანასწორო მდგომარეობა, რაც მეწარმესა და მომხმარებელს შორის არსებობს, მომხმარებელი საუკეთესო პროდუქტს აირჩევს და ამით ბაზარიც დარეგულირდება.³⁹

საკრედიტო საქმიანობა ამერიკის შეერთებულ შტატებში ლიცენზირებად საქმიანობას არ მიეკუთვნება, თუმცა ფინანსურ კრიზისთან ერთად თანდათან გამკაცრდა თავად ფინანსური შეთავაზებების შინაარსის მარეგულირებელი რეგულაციები. აღნიშნული განსაკუთრებით შეეხო უძრავი ქონების შესაძენად გაცემულ კრედიტებს. დამკვიდრდა 2 სტანდარტი – მომხმარებლის გადახდისუნარიანობისა და კვალიფიციური იპოთეკის სტანდარტები. დოდ-ფრენკის აქტის (Dodd-Frank Act) შესაბამისად, კრედიტის გაცემისას მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული მომხმარებლის საკრედიტო ისტორია, მისი საქმიანობა ბოლო 2 წლის განმავლობაში და სხვა. ამასთან, ევროპული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ამერიკულმა სამართალმა დაადგინა, რომ კრედიტის გაცემისათვის დადგენილი წინაპირობების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში მომხმარებელს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წაუყენოს კრედიტის გამცემს და მტკიცების ტვირთიც, რომ კრედიტის გაცემის ყველა წინაპირობა არსებობდა, კრედიტის გამცემს (საბანკო

ან საკრედიტო ორგანიზაციას) დააკისრა.⁴⁰ აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც წესი, არა გადახდისუნარიანობის სტანდარტის მიხედვით გაცემენ სესხებს ამერიკაში, არამედ კვალიფიციური იპოთეკის პრინციპით, თუმცა მასაც აქვს წინაპირობები: სავალდებულო მოთხოვნაა ფიქსირებული პერიოდული გადასახადების არსებობა; განსაზღვრულია კრედიტის მაქსიმალური ხანგრძლივობაც – 30 წელი. ამასთან, სესხის მიმღებისათვის ყოვეთვიური გადასახადი არ უნდა აღემატებოდეს მისი შემოსავლის 43%-ს. ამდენად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფინანსური (საკრედიტო) მომსახურებების გამჭვირვალობა და ეფექტურობა მათი დეტალური რეგულირებით მიიღწევა.⁴¹

ამერიკაში, ევროპის მსგავსად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით დიდი ყურადღება ეთმობა ხელშეკრულების (სტანდარტული) პირობების რეგულირებასა და კონტროლს. ხელშეკრულების პირობების მარეგულირებელი, უმეტეს შტატში მოქმედი აქტია ერთიანი კომერციული (სავაჭრო) კოდექსი (Uniform Commercial Code), რომელიც არ შემოიფარგლება მწარმესუბიექტთა შორის დადებული გარიგებების რეგულირებით და შეიცავს მომხმარებელთა უფლებების დამცავ დებულებებსაც.

ევროპული სამართლისაგან განსხვავებით, ამერიკული სამართალი არ ახდენს დიფერენცირებას წინასწარ ფორმულირებულ და მხარეთა მიერ ინდივიდუალურად განხილულ დებულებებს შორის.⁴²

ერთიანი კომერციული (სავაჭრო) კოდექსის §2-302 ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების დათქმას, რომლის თანა-

39 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.418.

40 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.418.

41 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420.

42 Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 109. http://www.bmjv.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht-AGB-Forschungsprojekt.pdf?__blob=publicationFile.

ხმადაც ამერიკელ მოსამართლეებს უფლება ეძლევათ ბათილად ცნონ ხელშეკრულება ან შეზღუდონ ხელშეკრულების იმ ნორმის მოქმედება, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპს ეწინააღმდეგება. კეთილსინდისიერების დათქმა არ იზღუდება ხელშეკრულების დებულებების ტიპით და ხელშეკრულების ნებისმიერი პირობა გადამოწმებას ხდის შესაძლებელს, მათ შორის იმათაც, რომელთა მიმართებითაც მხარეებმა ორმხივი განსჯის შედეგად მიაღწიეს შეთანხმებას. თუმცა წინასწარ განსაზღვრული, სტანდარტული პირობები შინაარსობრივი გადამოწმების უფრო მკაცრ მასშტაბს ექვემდებარება.⁴³

ხელშეკრულების დებულება კეთილსინდისიერების პრინციპს არ შეესაბამება თუ ის მხარეს არათანაზომიერად ტვირთავს (ავალდებულებს) და მას (მხარეს) არ ჰქონდა სხვა არჩევანი, გარდა ხელშეკრულების ამ ფორმით დადებისა.⁴⁴ საყურადღებოა ის გარემოება, რომ საკანონმდებლო დეფინიციის შესაბამისად, შეცდომაში შემყვანი ქმედების განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია, „გონიერ მომხმარებელს“ არ ჰქონოდა უფლების შემლახავი/შეცდომაში შემყვანი შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. შესაბამისად ობიექტური კრიტერიუმების გარდა, ქმედების შეცდომაში შემყვან ქმედებად მიჩნევისათვის „გონიერი, საშუალო დონის“ მომხმარებლის მეტ-ნაკლებად სუბიექტური კრიტერიუმიც არის გასათვალისწინებელი.⁴⁵

ამასთან, სასამართლო პრაქტიკამ დაადგინა კეთილსინდისიერების დათქმასთან პროცედურული და სუბსტანციური შეუსაბამობის შემთხვევები: პროცედურულია შეუსაბამობა თუ კეთილსინდისიერების პრინციპს ხელ-

შეკრულების დადებისა და ძალაში შესვლასთან დაკავშირებული დებულებები ან გარემოებები არ შეესაბამება – ამ დროს კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი ხელშეკრულების მხარეთა ასაკის, ინტელექტისა თუ მოლაპარაკების უნარების განვითარების დონის არაპროპორციულობისას, რის გამოც შესაძლებელია მხარეები ხელშეკრულებას არაერთგვაროვან ინფორმაციულ/სასტარტო პირობებში თანხმდებიან. სუბსტანციური შეუსაბამობა კი უშუალოდ ხელშეკრულების პირობის შინაარსობრივ მხარეს ებმის. კეთილსინდისიერების პრინციპთან სუბსტანციური შეუსაბამობა განსაკუთრებით მაშინაა სახეზე, როდესაც ხელშეკრულების პირობა მხარეს ქმედების შესაძლებლობას მკვეთრად უზღუდავს.⁴⁶

მართალია სასამართლოები ამერიკაში ყოველი კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას იშვიათად ავითარებენ განზოგადებულ მსჯელობას, თუ რა ტიპის დებულებები ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს,⁴⁷ თუმცა კეთილსინდისიერების პრინციპთან პროცედურული შეუსაბამობა შესაძლებელია, ფართოდ განმარტების შემთხვევაში, გავრცელდეს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისა და დისტანციური გარიგებების შემთხვევებზეც, განსაკუთრებით იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული დებულება მხარეთა მიერ ინდივიდუალურად განსაზღვრულ პირობებსაც ეხება.

ამასთან, ერთიანი კომერციული (სავაჭრო) კოდექსის §2-302-ის თანახმად, კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამო დებულებების შემთხვევაში სასამართლოებს გადაწყვეტილებათა ფართო სპექტრი აქვთ – დასაშვებია დებულების შემნარჩუნებელი რედაქციაც კი: სასამართლო ბათილად ცნობს მთლიანად ხელ-

43 Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 110.

44 Williams V. Walker-Thomas Furniture Co., 350 Federal Reporter, Second Series 445, 449 (District of Columbia Circuits 1965).

45 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420.

46 Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, SS. 110-111.

47 Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 110.

შეკრულებას, ბათილად ცნობს თავად სადავო დებულებას ან სადავო დებულების მოქმედებას იმდენად შეზღუდავს, რომ შედეგი აღარ იყოს კეთილსინდისიერების პრინციპისადმი უხეშად შეუსაბამო.

სპეციალური რეგულაცია დადგენილი პასუხისმგებლობის შეზღუდვისა თუ გამორიცხვის პირობებთან დაკავშირებით: დასაშვებია გამყიდველის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შეზღუდვა ან გამორიცხვა, განსაკუთრებით თუ ის, ხელშეკრულების პირობების თანახმად, უნდა ჩანაცვლდეს ნასყიდობის ფასის დაბრუნების, ნაკლის აღმოფხვრისა თუ სანაცვლო შესრულების მოთხოვნის უფლებებით (ერთიანი კომერციული (სავაჭრო) კოდექსი, §2-719 (2)).

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, შტატების სამართლის მიხედვით, მომხმარებელს შესაძლებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება მიენიჭოს გარიგების დადებიდან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში (ე.წ. „cooling off periods“). ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადა დამოკიდებულია გარიგების საგანსა და ხელშეკრულების ტიპზე: კალიფორნიის შტატში, მაგალითად, დაუშვებელია ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე უარის თქმა, თუმცა ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებაზე უარი, რომელიც 25 დოლარზე მეტი ღირებულების საქონელს ეხება, დასაშვებია გარიგების ხელმოწერიდან 3 დღის განმავლობაში (სამოქალაქო კოდექსი, §§ 1689-1689.12), ხოლო ინტერნეტით, ფოსტითა და ტელეფონით დადებულ გარიგებებზე უარის თქმა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ მეწარმე არ გამოაგზავნის საქონელს შეპირებულ ვადაში, ხოლო თუ საქონლის გამოგზავნის ვადა არ ყოფილა შეთანხმებული – 30 დღის ვადაში (B&P 17538(a); 16 CFR Part 435).

V. მომხმარებელთა უფლებები ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში

კონტინენტურ-ევროპული და საერთო სამართლის ოჯახის ქვეყნების სამართლის გარდა, ინტერესს იწვევს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სამართლებრივი რეგულაციები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, რომელიც ჯერ კიდევ კომუნისტური (პოსტ-კომუნისტური) რეჟიმის ქვეყნების სამართლებრივი ოჯახის წარმომადგენლად განიხილება.⁴⁸

ჩინეთში 1993 წლიდან არსებობს კანონი მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შესახებ, რომლის მიზენი მომხმარებელთა უფლებების ყოვლისმომცველი და სრული რეგულირებაა. ერთ-ერთი მთავარი განსხვავება სხვა სამართლებრივი ოჯახებისაგან არის ის ფაქტი, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, ჩინური სამართლის გაგებით, სახელმწიფოს იმ ამოცანათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომლის შესრულებაც ადმინისტრაციულ ორგანოთა მეშვეობით უნდა განხორციელდეს. ამდენად, მომხმარებელთა კავშირებიც კი სახელმწიფო მმართველობას ექვემდებარება, ხოლო „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის“ ქვეშ არა მარტო სამოქალაქო-სამართლებრივი, არამედ საჯარო- და სისხლისსამართლებრივი დაცვის მექანიზმებიც მოიაზრება. მაგალითად, ჩინეთის სამართალი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივად ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას – მომხმარებელს ზიანის ორმაგი ოდენობის ანაზღაურების უფლება ენიჭება, თუ ის მეწარმის მიერ იქნა მოტყუებული.⁴⁹

მომხმარებელთა ერთიანი ცნება ჩინეთში კანონით განსაზღვრული არ არის, თუმცა მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შე-

48 Hertel C., 2009. Rechtskreise im Überblick, Notarius International 1-2/2009, S. 165. http://www.notarius.uinl.org/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_hertel_de.pdf

49 Binding, J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, SS. 423-424.

სახეზე კანონით დადგენილია ის ძირითადი მახასიათებლები, რაც სუბიექტს მომხმარებელად აქცევს: მომხმარებელთა უფლებების დაცვა აუცილებელია, როდესაც იგი ყოველდღიური საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად საქონელს იძენს ან მოიხმარს ან იღებს გარკვეული სახის მომსახურებას. ამ დეფინიციიდან გამომდინარე ჩინეთის ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობდა იმის მცდელობა, რომ ე.წ. „ლუქსუს-საგნების“ შეძენისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მექანიზმები გამოერიცხათ, ვინაიდან მსგავსი ნივთების შეძენა „ყოველდღიური საჭიროების“ ცნების ქვეშ ვერ ხვდება.⁵⁰ რადგან დეფინიცია არ იზღუდება ფიზიკურ პირებზე და ჩინურ სამართლებრივ ლიტერატურაში, ზოგ შემთხვევაში, იურიდიულ პირსაც მოიაზრებენ მომხმარებლად.⁵¹

ჩინეთში მომხმარებლის ერთ-ერთ ძირითად უფლებას უსაფრთხოების უფლება წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც მომხმარებლის პირადი თუ ქონებრივი უსაფრთხოება საქონლისა თუ მომსახურების შეძენისას უნდა იყოს გარანტირებული (კანონი მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შესახებ, §7 აბზაცი 1). მომხმარებელს აქვს მენარმისაგან საქონელთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიღების უფლება. ამ ინფორმაციის ჩამონათვალი ძალიან ჰგავს ევროპის კავშირის სამართლით გათვალისწინებულ ანალოგიურ ინფორმაციას. ჩინეთის სამართლის მიხედვით მომხმარებელს აქვს, აგრეთვე თავისუფალი არჩევანისა და სამართლიანი ხელშეკრულების დადების უფლება, რაც, კანონის თანახმად, გარანტირებული ხარისხის პროდუქტის მიღებას, გონივრულ ფასს და საქონლის სწორ ზომა-წონას გულისხმობს. თუმცა, გარდა ამისა, კრძალავს მომხმარებლის იძულებას, მისთვის

მიუღებელი, უსამართლო პირობებით დადოს გარიგება.⁵²

ჩინური სამართლით მომხმარებლისათვის გარანტირებულია პატივისა და ღირსების უფლება. მომხმარებელს აქვს უფლება, ხელშეკრულების დადებისას, აგრეთვე საქონლისა თუ მომსახურების მიწოდებისას, დაცულ იქნას მისი პატივი, ღირსება და ეროვნული წეს-ჩვეულებები.

2014 წელს ჩინეთში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში რეფორმა განხორციელდა, რის შედეგადაც ცვლილებები განიცადა მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შესახებ კანონმა. ცვლილებები განსაკუთრებით შეეხო კანონის თავმა მენარმის ვალდებულებათა შესახებ, რომელსაც დაემატა ნორმები დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების, ნაკლიანი შესრულებისა და მომხმარებელთა მონაცემების დაცვის შესახებ. თუმცა აღნიშნული რეფორმის განხორციელებისას ჩინელი კანონმდებელი მაინც ფრთხილი აღმოჩნდა, მოერიდა რადიკალურ ცვლილებებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში და უკვე არსებული უფლებების დაზუსტებითა და დაკონკრეტებით შემოიფარგლა.⁵³

ევროპული სამართლის მსგავსად, ნაკლიანი შესრულებისას ნაკლის არსებობის მტკიცების ტვირთი მენარმეს დაეკისრა, რამდენადაც განისაზღვრა, რომ საქონლის გადაცემიდან 6 თვის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ნაკლი საქონლის გადაცემის დროს უკვე არსებობდა. თუმცა ეს რეგულაცია შეეხო მხოლოდ „ხანგრძლივი მოხმარების საქონელს“. აღნიშნული დებულება გამორიცხავს მალფუჭებად პროდუქტებს, თუმცა სხვა საქონლის შემთხვევაში რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რა ითვლება ხანგრძლივ მოხმარებად, ხოლო ნორმის ამგვარი ბუნდოვანება

50 Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 4. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>.
 51 Binding J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, S. 424.

52 Binding J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, S. 424.
 53 Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 4. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>.

ეჭვქვეშ აყენებს მომხმარებელთა დაცვის მექანიზმის ეფექტურობას.⁵⁴

დისტანციურად (დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენებით) დადებული ხელშეკრულებებისათვის მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შესახებ კანონის §25 აბზაცი 2-3 ნივთის მეწარმისათვის დაბრუნების უფლებას ანიჭებს მომხმარებელს – მას 7 დღის განმავლობაში, საფუძვლების მითითების გარეშე აქვს ნივთის დაბრუნების უფლება. აღნიშნული რეგულაცია მხოლოდ საქონელს ეხება და არ ვრცელდება მომსახურების თაობაზე დადებულ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე – აქ მომხმარებელს ჩინური სამართალი ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას დისტანციურად დადებული გარიგებების შემთხვევაშიც არ ანიჭებს. ამასთან, იმისათვის რომ მომხმარებელს ჰქონდეს ნივთის დაბრუნების უფლება, ნივთი „კარგ მდგომარეობაში“ უნდა იმყოფებოდეს. „კარგი მდგომარეობის“ დაზუსტებას ან განმარტებას კანონი არ შეიცავს, ამდენად ბუნდოვანია, რა იგულისხმება მასში. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, შეფუთული ნივთის გახსნის (და, შესაბამისად, ნივთის შეფუთვლის დაზიანების) შემთხვევაშიც კი შესაძლოა საეჭვო იყოს ნივთის „კარგ მდგომარეობაში“ ყოფნა დამისი დაბრუნება მეწარმისათვის გამოირიცხოს.⁵⁵

რეფორმის შედეგად განისაზღვრა მეწარმის დამატებითი ვალდებულებები მომხმარებლის ინფორმირებასთან დაკავშირებით დისტანციური გარიგებებისას, თუმცა არ არის განსაზღვრული ამ ინფორმაციის მომხმარებლისათვის მიწოდების ფორმა ან მისი მიუწოდებლობის სამართლებრივი შედეგები, რაც მომხმარებლის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით გაუმართლებელია.

54 Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 7. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>.

55 Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 10. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>.

VI. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა დავასკვნათ, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალი, რომელიც საერთო სამართლის ოჯახს მიეკუთვნება, ევროპული (რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის წევრი) ქვეყნების კანონმდებლობის შესაბამისად, ითვალისწინებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მექანიზმებს. მეტიც, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მოძრაობა სათავეს ამერიკის შეერთებული შტატებიდან იღებს. თუმცა ევროპული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ნორმები სისტემატიზირებული არ არის, გაბნეულია სხვადასხვა დონის (ფედერალური, საშტატო თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის) საკანონმდებლო აქტებში, ზოგი კი საერთო სამართლის ნაწილია.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ასპექტები ევროპულ და ამერიკულ სამართალში მსგავსია, თუმცა უფლებათა დასაცავად მიდგომები და მექანიზმები განსხვავებულია, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მტკიცების ტვირთის საბანკო და საკრედიტო დაწესებულებებზე გადატანა და მომხმარებლისათვის, კრედიტის გაცემისას კანონმდებლობით დადგენილი პირობების დარღვევის შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების უფლების მინიჭება უცხოა ევროპული სამართლისათვის. ხშირ შემთხვევაში ამერიკული სამართალი ბაზრის გამჭვირვალობისათვის მომსახურებათა დეტალური რეგულაციის გზას ირჩევს⁵⁶, მაშინ როდესაც ევროპული ქვეყნები ტრანსპარენტულობას მომხმარებლისათვის მეტი ინფორმაციის მიწოდების გზით აღწევენ და შესაბამისად, ევროპულ სამართალში მომხმარებელთა უფლება სათანადო ინფორმაციის მიღების შესახებ უფრო ცენტრალურ ად-

56 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420.

გილს იკავებს. გარდა ამისა, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მომხმარებლის უფლებადამრღვევი ქმედების შეფასებისას ერთ-ერთი ცენტრალური ფიგურა „გონიერი საშუალო მომხმარებელი“ და ქმედება შეცდომაში შემყვანად და არაკეთილსინდისიერად ითვლება მაშინ, როდესაც „გონიერ მომხმარებელს“ არ შეეძლო მისი თავიდან აცილება, მაშინ როდესაც ევროპაში მენარმეს ევალება არ განახორციელოს (თავიდან იცილოს) ისეთი ქმედებები, რომელთაც მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა ან მათი უფლებების სხვაგვარი დარღვევა შეუძლიათ გამოიწვიონ.⁵⁷

ამერიკული და ევროპული სამართლისაგან რადიკალურად განსხვავდება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სამართალი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, სადაც მომხმარებელთა უფლებების დაცვა არ მხოლოდ კერძო-სამართლებრივ, არამედ მეტწილად საჯარო და სისხლისსამართლებრივი ნორმებითაა უზრუნველყოფილი და სახელმწიფო მმართველობას ექვემდებარება. ამასთან, მომხმარებლის ცნების ქვეშ იურიდიული პირის მოაზრება არსებითად განასხვავებს მას ბევრი სხვა ქვეყნისაგან.

გარდა ამისა, მომხმარებელთათვის „მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის შესახებ“ კანონით გარანტირებული უფლებების უმეტესობა, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის თანახმად, ჩვეულებრივი (არასამომხმარებლო) ხელშეკრულებებისთვისაა გათვალისწინებული (მაგალითად, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ნივთის ნაკლის გამო მეორადი მოთხოვნის უფლებები), პატივი და ღირსება კი ევროპული ქვეყნების კონსტიტუციების თანახმად არა მომხმარებლის, არამედ ადამიანის ძირითად და ხელშეუვალ უფლებად განისაზღვრება. ჩინეთში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით გატარებული რეფორმის მიუხედავად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის რეალური გარანტიები მცირეა, რამდენადაც კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულებების უმეტესობა იმდენად ბუნდოვანი და ორაზროვანია ან მათი დაუცველობის/დარღვევის სამართლებრივი შედეგები არ არის განსაზღვრული, რაც უკარგავს მათ მომხმარებელთა უფლებების დამცავ ბუნებას.

57 Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420.

THE BASIC APPROACHES TO CONSUMER PROTECTION ACCORDING TO VARIOUS FAMILIES OF LAW

Anna Maisuradze

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

KEY WORDS: Consumer, European Union, China

RESUME

Private autonomy, freedom of contractual relationships, and the equality of participants are the basic principles of private law. Along with the development of an economic market, the need to protect the consumer as a “weak party” has increased. Very often consumers enter into a contract without considering the subject of the agreement or acquainting with another party. Moreover, consumers often receive contractual offers in unexpected environments. Thus are neither prepared nor ready to conclude an agreement immediately. Sellers often use pre-formatted terms and application without giving any additional warnings or explanations. Therefore, legal consequences of such contractual relationships are uncertain, unpredictable, and unexpected for consumers. Unlike entrepreneurs, consumers usually do not have the specific knowledge and experience that can be a prerequisite for concluding a reasonable and profitable agreement.

The protection of consumers rights is a matter of international importance, as the internationalization of national markets increases the likelihood of contractual relations between consumers and entrepreneurs from different countries. Thus, not only domestic legislation of specific countries but also the consumer protection standards presented within the distinct families of law, are of great interest.

This article discusses the reasons of consumer protection necessities, the origins of consumer rights and its historical development. It also presents the basic aspects of consumer rights protection according to EU legislation. Specifically, vital principles of consumer protection and

the content of consumer protection rights. In addition, by discussing the United States and the People's Republic of China, the article presents a comparative analysis of consumer protection approaches in different families of law.

NOTES:

1. Mangold St., 2009. Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, S. 89. (in German)
2. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 25. (in German)
3. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 26-27. (in German)
4. Krammer E., 2001, in Münchner Kommentar, Vor. §§145. Rn. 2. (in German)
5. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 31. (in German)
6. Mückenberger U., 1971. Legitimation durch Realitätsverleugnung. Am Beispiel Privatautonomie, KJ, S.248. (in German)
7. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 35. (in German)
8. Mehren A., 1982. Int. Enc. Comp. Law, Vol VII, Chapt. 1, Nr.25, S. 19ff. (in German)
9. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 41-42. (in German)
10. Hillermeier K., 1976. Freiheit und soziale Verantwortung im Vertragsrecht. Auftrag an den Gesetzgeber, BB, S.725ff. (in German)
11. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S. 46 (in German)
12. Kötz H., 1996. Europäisches Vertragsrecht, Bd. 1, S. 16ff. (in German)
13. Mangold St., 2009. Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, S. 89. (in German)
14. Dreher M., 1997. Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?, JZ, S.168. (in German)
15. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, SS. 12-13. (in German)
16. Hippel E., 1981. Verbraucherschutz in Europa, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 45. Jahrg., H. 1/2, Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, S. 353. (in German)

17. Ebersohl J., 2003. Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz in den schwedischen Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte. Zum skandinavischen Einfluss auf das Europäische Verbraucherschutzrecht, Schriften zum internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung, Bd. 18., Diss. (in German)
18. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S.13. (in German)
19. Denkinger F., 2007. Der Verbraucherbegriff, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, S.14. (in German)
20. Hippel E., 1981. Verbraucherschutz in Europa, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 45. Jahrg., H. 1/2, Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, S. 354. (in German)
21. Tonner K., Halfmeier A., Tamm M., 2017. EU-VERBRAUCHERRECHT AUF DEM PRÜFSTAND, Verbraucherzentrale Bundesverband, S. 7 http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/07/07/2017-06-27_refit_gutachten.pdf (in German)
22. Tamm M., Tonner K (Hrsg.), 2016. Verbraucherrecht, 2. Aufl. § 3 Rn. 37 ff. (in German)
23. Nunner-Krautgasser B., 2011. Zum Begriff des Verbrauchers im Europäischen Zivilverfahrensrecht – aktuelle Rechtsfragen des Verbraucherschutzes im Rahmen der EuGVVO und der EuMahnVo, Festschrift Posch, LexisNexis, S. 535. https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilverfahrensrecht/Institut/Nunner-Krautgasser_FS_Posch_2011.pdf (in German)
24. Nunner-Krautgasser B., 2011. Zum Begriff des Verbrauchers im Europäischen Zivilverfahrensrecht – aktuelle Rechtsfragen des Verbraucherschutzes im Rahmen der EuGVVO und der EuMahnVo, Festschrift Posch, LexisNexis, S. 536. https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilverfahrensrecht/Institut/Nunner-Krautgasser_FS_Posch_2011.pdf (in German)
25. Medicus D., 2003. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, S. 263, Rdnr. 565. (in German)
26. Medicus D., 2003. Schuldrecht II. Besonderer Teil, 11. Auflage, S. 33, Rdnr. 80a. (in German)
27. Medicus D., 2003. Schuldrecht II. Besonderer Teil, 11. Auflage, S. 33, Rdnr. 80c. (in German)
28. Musielak Hans-Joachim, 2007. Grundkurs BGB, 10. Auflage, München, S. 71, Rdnr. 149. (in German)
29. Medicus D., 2003. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, S. 263, Rdnr. 564. (in German)
30. Musielak Hans-Joachim, 2007. Grundkurs BGB, 10. Auflage, München, S. 67, Rdnr. 143. (in German)
31. Waller S. W., Brady J. G., Acosta R..J, Consumer protection in the United States: An Overview, P. 1. <https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumer-ProtectionFormatted.pdf> (in German)
32. Schaber W., Verbraucherschutz in USA, S. 665 <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf> (in German)
33. Schaber W., Verbraucherschutz in USA, S. 666 <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf> (in German)

34. Schabe, W., "Verbraucherschutz in USA", S. 669. <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1962/1962-11-a-665.pdf> (in German)
35. Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 2. <https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumerProtectionFormatted.pdf> (in German)
36. Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 3. (in German)
37. Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 6. (in German)
38. Waller S., Brady J., Acosta R., Consumer protection in the United States: An Overview. P. 8. (in German)
39. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.418. (in German)
40. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.418. (in German)
41. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420. (in German)
42. Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 109 http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht-AGB-Forschungsprojekt.pdf?_blob=publicationFile. (in German)
43. Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 110. (in German)
44. Williams V. Walker-Thomas Furniture Co., 350 Federal Reporter, Second Series 445, 449. (District of Columbia Circuits 1965)
45. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420. (in German)
46. Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, SS. 110-111. (in German)
47. Leuschner L., Meyer F., 2014. AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmer, S. 110. (in German)
48. Hertel C., 2009. Rechtskreise im Überblick, Notarius International 1-2/2009, S. 165. http://www.notarius.uinl.org/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_hertel_de.pdf (in German)
49. Binding J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, SS. 423-424. (in German)
50. Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 4. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>. (in German)
51. Binding J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, S. 424. (in German)
52. Binding J. 2012. Das Verbraucherrecht der VR China – Teil 1, VuR 11, S. 424. (in German)
53. Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 4. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert>. (in German)
54. Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 7. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/ebert> (in German)

55. Ebert T., Die Reform des Verbraucherschutzrechts, S. 10. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publicationen/ebert.> (in German)
56. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420. (in German)
57. Krüger U., 2016. Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA, S.420. (in German)

ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების კრიმინალიზაციის შეუსაბამობა სისხლის სამართლის პრინციპებთან

მარიამ ბეჟანიშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი
საქართველოს მთავარი პროკურატურის სამართლებრივი
დახმარების დეპარტამენტის საერთაშორისო
ურთიერთობათა სამმართველოს სპეციალისტი*

საკვანძო სიტყვები: დეკრიმინალიზაცია, ნარკოპოლიტიკა, სასჯელი

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია გაარკვიოს შეესაბამება თუ არა ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების კრიმინალიზაცია ამა თუ იმ ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესების პრინციპებს. საკითხის აქტუალობას განაპირობებს ნარკოტიკების გავრცელების მასშტაბები როგორც ჩვენს ქვეყანაში, ასევე მთელ მსოფლიოში, რომელიც, მიუხედავად მის წინააღმდეგ ბრძოლისა, კრიტიკულ მასშტაბებს აღწევს და თითქმის ყველა ქვეყნის დღის წესრიგში დგას. სწორედ მის წინააღმდეგ ბრძოლის არაეფექტურობამ აიძულა საერთაშორისო საზოგადოება დაფიქრებულიყო ბრძოლის მეთოდებისა და მიდგომების შეცვლაზე და რეპრესიული ნარკოპოლიტიკა ლიბერალურით ჩაენაცვლებინა. ნარკოპოლიტიკის ცვლილება მიმდინარე დღის წესრიგის ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს საქართველოშიც, აქედან

გამომდინარე საინტერესოა ამ საკითხის გაანალიზება სისხლის სამართლებრივ ქრილში, თუ რამდენად შეესაბამება ასეთი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის დაწესება სისხლის სამართლის პრინციპებს. ვინ არიან ნარკოტიკების მომხმარებლები – დამნაშავეები საკუთარი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისათვის თუ ნარკომოვაჭრეთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი?

1. ძირითადი განმარტება

ამ ნაშრომის მიზნებისათვის, ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებაში იგულისხმება პირის მიერ ნარკოტიკულ საშუალებასთან დაკავშირებული ქმედებების განხორციელება (მაგ. შეძენა, ფლობა) მისი მოხმარების მიზნით ან ნარკოტიკების მოხმარება.¹ წარმოდგენილი ნაშრომი მხარს უჭერს ნარკოტიკული საშუალებების მხოლოდ მოხმარების დეკრიმინალიზაციას, ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემთხვევაში კი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსებობა აუცილებელია. დეკრიმინალიზაცია ზოგადად ნიშნავს კანონმდებლის მიერ რაიმე ქმედებისათვის დაწესებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმებას.² წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის, დეკრი-

მინალიზაცია შემოიფარგლება მისი სწორედ ამ განმარტებით და იგი არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც ნარკოტიკების მოხმარების სრული ლეგალიზაციების მცდელობა. ამა თუ იმ ქმედების ლეგალიზება, თავის მხრივ, გულისხმობს ამ ქმედების სამართლებრივი აკრძალვის სრულად გაუქმებას.³ დეკრიმინალიზაციის ერთ-ერთი გასაზიარებელი მოდელის მიხედვით, ნარკოტიკების უკანონო მოხმარებაზე სახელმწიფოს რეაქციას უნდა წარმოადგენდეს ადმინისტრაციულ სამართლებრივი ზომები, როგორცაა ჯარიმა, იძულებითი ან ნებაყოფლობითი მკურნალობა ნარკოტიკების მოხმარებლის პიროვნების ან სხვა ფაქტორების მიხედვლობაში მიღებით.⁴

2. მოხმარების დეკრიმინალიზაციის სისხლისსამართლებრივი დასაბუთება

სისხლის სამართლის მნიშვნელოვან მახასიათებელს წარმოადგენს მისი ფრაგმენტული ხასიათი, რომელიც გულისხმობს, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გამოიყენება სოციალური წესრიგის დარღვევის ყველა შემთხვევაში, არამედ ფრაგმენტულად.⁵

1 ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის დაავადებათა და სხვა ჯანმრთელობის პრობლემათა საერთაშორისო სტატისტიკური კლასიფიკაციით (მე-10 გამოცემა, (ICD-10), უნევა, 2010) ნარკოტიკზე დამოკიდებულება განიშარტება, როგორც ნარკოტიკული დამოკიდებულება, რომელიც ყალიბდება ნივთიერებათა განმეორებადი მოხმარების შედეგად და რომელსაც ახასიათებს ნარკოტიკების მიღების ძლიერი სურვილი, მოხმარების გაკონტროლების სიძნელე, მოხმარების გაგრძელება მიუხედავად საზიანო შედეგებისა, პრიორიტეტის მინიჭება ნარკოტიკის მოხმარებისთვის სხვა აქტივობებთან და მოვალეობებთან შედარებით, გაზრდილი ტოლერანტობა და აბსტინენციის სინდრომი.

2 თოდუა ნ., 2016. ქმედების კრიმინალიზაცია – დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 104.

3 Greenwald G., 2009. Drug Decriminalization in Portugal, Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies, CATO Institute, Washington, D.C., p. 2.

4 იქვე, 3. მაგალითად, პორტუგალიაში ერთი იურისტისგან, ერთი ექიმისგან და ერთი სოციალური მუშაკისგან შემდგარი კომისია წყვეტს ნარკოტიკების მოხმარებლის საკითხს და შეუძლია მუშაკისგან შემდგარი კომისია წყვეტს ნარკოტიკების მოხმარებლის საკითხს და შეუძლია ადმინისტრაციული სანქციის სახით შეუფარდოს მას ჯარიმა ან სხვა არაფულადი სანქცია, მათ შორის, გაფრთხილება.

5 სისხლის სამართლის ფრაგმენტულ ხასიათთან დაკავშირებით იხილეთ: გამყრელიძე ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 9; ტურავა მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, „მერიდიანი“ თბილისი, გვ. 17; ვესელსი ი./ბოლოკე ვ., 2010. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბილისის უნივერსიტეტის

აღნიშნული პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისას. იგი ადგენს, რომ „სისხლის სამართლის ნორმებით, როგორც „ultima ratio“, ურთიერთობის მოწესრიგება მხოლოდ იმ სფეროებშია გამართლებული, სადაც ნაკლებად მტკივნეული (სამოქალაქო ან საჯარო სამართლის) საშუალებები საკმარისი არაა სამართლებრივი სიკეთის ქმედითი დაცვის ინტერესის დასაკმაყოფილებლად“.⁶ აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის ამოცანაა „მხოლოდ სოციალურად განსაკუთრებით საშიში ქმედებების წინააღმდეგ ბრძოლა, რომელიც ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრების წესებს უხეშად ხელყოფს“.⁷ ამგვარად, სისხლის სამართლის მეცნიერები თანხმდებიან, რომ განსაკუთრებული სოციალური საშიშროება არის ქმედების კრიმინალიზების აუცილებელი პირობა. ქმედების სოციალურ საშიშროებას, სხვა ფაქტორებთან ერთად, განაპირობებს ამ ქმედების შედეგად ინდივიდუალური ან საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა.⁸ სამართლებრივი სიკეთის დაცვა ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველია.⁹ გასარკვევია წარმოადგენს თუ არა ნარკოტიკების მოხმარება სოციალურად განსაკუთრებით საშიშ ქმედებას.

2.1 ინდივიდუალური

სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა

გაბატონებული მოსაზრებით, რომელიც საფუძვლად უდევს ნარკოტიკების მო-

ხმარების კრიმინალიზებას, ნარკომანი პოტენციურად საშიშია საზოგადოებისათვის, რადგან იგი ნარკოტიკული საშუალების მოსაპოვებლად მზად არის ჩაიდინოს ნებისმიერი დანაშაული.¹⁰ მაშასადამე, იმ შემთხვევებში, როდესაც პირი ნარკოტიკს მხოლოდ მოიხმარს და მის ქმედებაში არ არის სხვა დანაშაულის ნიშნები, დასჯადობა ეფუძნება მის მიერ, ნარკოტიკული თრობის ან აბსტინენციის მდგომარეობაში, მომავალში დანაშაულის შესაძლო ჩადენას. ასეთი ტიპის დანაშაულებს, როგორც წესი, მიეკუთვნება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, რადგან ნარკოტიკის მომხმარებლები ცდილობენ მოიპოვონ ფინანსური სახსრები ნარკოტიკული საშუალების შესაძენად. უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნება დანაშაულის მომავალში შესაძლო ჩადენაზე არ შეესაბამება სისხლის სამართლის პრინციპებს. მერაბ ტურავა აღნიშნავს, რომ „სისხლისსამართლებრივი განსჯის საგანია არა უბრალოდ ადამიანის აზრი, სურვილი, ხასიათი ან ცხოვრების წესი, არამედ კონკრეტული მოქმედება, რომელიც ზიანის მიყენების ან საფრთხის შექმნისკენ არის მიმართული“.¹¹ ნარკოტიკების მოხმარება უშუალოდ მიმართულია თავად მომხმარებლის ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის (ჯანმრთელობა, სიცოცხლე) ხელყოფისკენ, რაც არ შეიძლება იყოს ქმედების სოციალური საშიშროების გამომწვევი, ვინაიდან პირი აზიანებს არა სხვის, არამედ საკუთარ სამართლებრივ სიკეთეს. როგორც როქსინი აღნიშნავს „გამიზნული თვითდაზიანება არ წარმოშობს ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობას“ და რომ „სისხლის სამართალმა უნდა აღკვეთოს მხოლოდ საფრთხე ან ზიანი რომელიც ადამიანს მიაყენეს მისი სურ-

გამომცემლობა, გვ. 4; მჭედლიშვილი-ჰედრისი ქ., 2014. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი I, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 8.
 6 ვესელსი ი./ბოლოკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 4.
 7 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 17.
 8 ტურავა მ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 17; ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 16.
 9 ცქიტიშვილი თ., 2015. ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 166.

10 თოღუა ნ./გოგშელიძე რ., 2004. ნარკოტიკული დანაშაული, სისხლისსამართლებრივი და კრიმინალისტიკური ასპექტები, მე-2 შეესებული გამოცემა, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 8.
 11 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 85.

ვილის საწინააღმდეგოდ¹². სსკ-ით გათვალისწინებული დანაშაულების შინაარსობრივი ანალიზიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კანონმდებელი არ აწესებს პასუხისმგებლობას ისეთი ქმედების ჩადენისათვის, რომელიც აზიანებს მხოლოდ დამხოლოდ ჩამდენის სამართლებრივ სიკეთეს. მაგალითად, თვითმკვლელობის მცდელობა, ისევე როგორც პირის მიერ საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანება არ წარმოადგენს დანაშაულს. შესაბამისად, ლოგიკურია რომ ნარკოტიკების უკანონო მოხმარების გზით საკუთარი ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის უფლების ხელყოფა არ შეიძლება ქმნიდეს ამ ქმედების განსაკუთრებულ სოციალურ საშიშროებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დააგინა, რომ: „კონსტიტუცია იცავს ადამიანს ნებისმიერი მესამე პირისგან მომდინარე საფრთხეებისგან. არ შეიძლება ადამიანი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირისპირ დადგეს იმის გამო, რომ, მაგალითად, არასწორი პრეპარატი დალია ექიმის დანიშნულების გარეშე ან გადაამეტა საჭირო დოზას.“¹³ ნონა თოდუას აზრით, „მთავარის არის, რომ ნარკოტიკული საშუალების უკანონო მოხმარებელი ზიანს აყენებს საკუთარ ჯანმრთელობას. არც ნარკოტიკული საშუალების უკანონო მოხმარებელი და არც ნარკომანი არ ჩადის საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას: იგი არ აზიანებს სხვის სიკეთეს. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ არ არსებობს საფუძველი მათი ქმედების კრიმინალიზაციისათვის.“¹⁴ გერმანელი მეცნიერი როქსინი ასევე დავობს, რომ როდესაც პასუხისმგებლობის

მქონე მოზარდი ყიდულობს მცირე ოდენობით მარიხუანას მხოლოდ პირადი მოხმარებისთვის, ის აზიანებს მხოლოდ საკუთარ თავს, შესაბამისად, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების არ არსებობის გამო, ამ ქმედების კრიმინალიზაცია ლეგიტიმური არაა.¹⁵ ეს მსჯელობა შინაარსობრივი თვალსაზრისით თავისუფლად შეიძლება გავრცელდეს სხვა ნარკოტიკების მოხმარებაზეც. აქედან გამომდინარე, არ უნდა გავიზიაროთ სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლის¹⁶ კომენტარი, რომლის მიხედვითაც ამ დანაშაულისაგან დაცვის ობიექტია არა მოსახლეობის, არამედ კონკრეტული პირის ფიზიკური და ზნეობრივი ჯანმრთელობა.¹⁷ რაც შეეხება ნარკოტიკის მოხმარებასთან არა უშუალოდ დაკავშირებულ, არამედ მომავალში შესაძლოდ დასადგომ შედეგს სხვა დანაშაულის ჩადენის გზით, ასეთ შემთხვევაში, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სიმძიმის ცენტრის მომავალში ჩასადენი დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობიდან ნარკოტიკის მოხმარებაზე, როგორც პირობების შექმნაზე, გადმოტანის დასაბუთება არის პრობლემური. როგორც ნონა თოდუა შენიშნავს „სისხლის სამართლის ამოცანაა დაიცვას საზოგადოება საშიში ხელყოფისაგან. ამდენად, ამ შემთხვევაში პირის პოტენციური საშიშროება არ გუმენტად არ გამოგვადგება.“¹⁸ ცალსახაა, რომ სახელმწიფო არ უნდა ერეოდეს ადამიანის თავისუფლებაში მხოლოდ იმიტომ, რომ ის ირაციონალურ ქმედებას ახორციელებს. ასეთი ჩარევა გამართლებული რომ იყოს, საჭიროა, მან მიაღწიოს გარკვეულ სიმწვავეს, სხვებს უქმნიდეს რეალურ და სერიოზულ საფრთხეს.¹⁹

12 Lauterwein C., 2016. The Limits of Criminal Law: A comparative Analyses of Approaches to Legal Theorizing, University of Munich, Germany, p. 13.

13 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №1/4/592 საქმეზე „საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მერაბ ტურავას განსხვავებული აზრი“, პარა. 82.

14 თოდუა ნ./გოგშელიძე რ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 9.

15 Lauterwein C., დასახელებული ნაშრომი, pp. 13-14.

16 სსკ-ის 273-ე მუხლი – პირადი მოხმარებისათვის ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვა ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება.

17 თოდუა ნ./გოგშელიძე რ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 117.

18 იქვე, 9.

19 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,

სსკ-ის მე-8 მუხლით განმტკიცებულია მიზეზობრივი კავშირის პირობათა თეორია,²⁰ რომლის მიხედვით მიზეზობრივია შედეგის გამომწვევი ყველა ის პირობა, რომლის გამორიცხვაც შედეგის კონკრეტული სახით გამორიცხვას განაპირობებს.²¹ საფუძველს მოკლებულია იმის მტკიცება, რომ კონკრეტულ მომენტში ნარკოტიკების მოხმარებისთვის პირს ობიექტურად უნდა შეერაცხოს ის შესაძლო სამომავლო შედეგი, რომლის დადგომისათვის დამატებით, დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არის საჭირო. შესაბამისად, ნარკოტიკების მოხმარებასა და საბოლოოდ დამდგარ შედეგს (სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება) შორის არსებულ პოტენციურ მიზეზობრიობის ჯაჭვში ერთგვარად დამოუკიდებელი ქმედება, რომელიც არის განსახილველი შედეგის უშუალოდ გამომწვევი. მიზეზობრივი კავშირის განწყვეტის შემთხვევაში კი შედეგის ობიექტურად შეერაცხვა შეუძლებელია. მხედველობაშია ასევე მისაღები განზრახვის თანადამთხვევის პრინციპი,²² რომელიც ადგენს, რომ განზრახვი ქმედების დასჯადობის აუცილებელი მომენტი პირს განზრახვა ქმედების ჩადენის დროს ჰქონდეს.²³ შესაბამისად, პრობლემატურია იმის დასაბუთება, რომ პირი ნარკოტიკის მოხმარების დროს აცნობიერებს მომავალში მის მიერ დანაშაულის ჩადენას. ნარკოტიკების მოხმარების შემთხვევაში საქმე გვაქვს შეკვეცილ დანაშაულთან,²⁴ რომელიც წარმოადგენს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობას²⁵ და დასჯადია მომზადების ეტაპზევე.

იცნობს ასეთი სახის დელიქტებს, მათ მიეკუთვნება, მაგალითად: აგრესიული ომის დაგეგმვა ან მომზადება (სსკ-ის 404.1 მუხლი), ბანდიტური თავდასხმის მომზადება (სსკ-ის 224.1 მუხლი); ტერორისტული ორგანიზაციის წევრობა, შექმნა ან ხელმძღვანელობა (სსკ-ის 327.1.3 მუხლი); ტერორისტული საქმიანობის ან/და ტერორისტული ორგანიზაციის საჯაროდ მხარდაჭერა ან ტერორიზმისაკენ საჯაროდ მოწოდება (სსკ-ის 3301-ე მუხლი), და ა.შ. ზემოთ მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფს, რომ კანონმდებელი მომზადების ეტაპზევე დამთავრებულ დანაშაულად აცხადებს ქმედებებს, რომლებიც განსაკუთრებული საშიშროების მატარებელია და ხელყოფით ემუქრება ისეთ სამართლებრივ სიკეთეებს, როგორცაა სახელმწიფოს უსაფრთხოება და უშიშროება, მოსახლეობის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ინტერესები. სწორედ ასეთი მაღალი საფრთხის შემცველობის გამო ითვლება ისინი მომზადების ეტაპზევე დამთავრებულ დანაშაულად. ამისგან განსხვავებით, ის დანაშაულები რომელთა შესაძლო ჩადენაც უკავშირდება ნარკოტიკების მოხმარებას, (ძირითადად საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილი ან სატრანსპორტო დანაშაულები) არ არის ასეთი საშიშროების მატარებელი, შესაბამისად, დასჯადობის სიმძიმის ცენტრის შედეგის უშუალოდ გამომწვევი ქმედებიდან მის მოსამზადებელ ქმედებაზე გადმოტანა და პირის ფაქტობრივად ერთი და იმავე შედეგის გამომწვევისათვის ორჯერ დასჯა გაუმართლებელია.

აღსანიშნავია, რომ საფრთხის რეალურად განხორციელების შემთხვევაში, არაფერი უშლის ხელს ნარკოტიკის მომხმარებლის დასჯას კონკრეტული დანაშაულისათვის და გაუგებარია დამატებით მისი ნარკოტიკებით მოხმარებისთვის, როგორც ამ კონკრეტული დანაშაულისთვის პირობის მომზადების, დასჯის საჭიროება. ამგვარად, ნარკოტიკების მოხმარებას არ მოსდევს სხვა პირის ინდივიდუალური სამართლებრივი

პარა. 74.
 20 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 90.
 21 ვესელსი ი./ბოილკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 84.
 22 ე.წ. სიმულტანობის თეორია, იხ. ვესელსი ი./ბოილკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 120.
 23 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 134.
 24 შეკვეცილი დელიქტების შესახებ იხილეთ: ვესელსი ი./ბოილკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 16-17; ცქიტიშვილი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 74-75.
 25 ცქიტიშვილი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 75-76.

სიკეთის ხელყოფა, შესაბამისად, ამ საფუძვლით ქმედების მაღალი სოციალური საშიშროების დასაბუთება შეუძლებელია.

2.2 საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა

ნარკოტიკების მოხმარების კრიმინალიზების მომხრეებმა შესაძლოა იდავონ, რომ აკრძალვა უზრუნველყოფს ნარკოტიკების მიწოდების შეზღუდვას, შესაბამისად, ისეთი საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთეების უზრუნველყოფას, როგორცაა, მაგალითად, საზოგადოებრივი უშიშროება და წესრიგი, საყოველთაო მშვიდობა²⁶ და ა.შ.²⁷ აქ უნდა გაირკვეს 1. იწვევს თუ არა ნარკოტიკების მოხმარება სხვა დანაშაულების ზრდას და ამ გზით საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ხელყოფას; და 2. ეს ქმედება ხომ არ შეიცავს მისი გავრცელების, შესაბამისად, სხვების ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების საფრთხეს.

ნარკოტიკების გავრცელებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ, დღესდღეობით ექვეშაა დაყენებული სსპასუხისმგებლობის დაწესების გზით, როგორც ნარკოტიკების მოთხოვნის, ისე მიწოდების შემცირების ეფექტურობა, რამაც მრავალი ქვეყანა დაარწმუნა რეპრესიული ნარკოპოლიტიკის ლიბერალური მიმართულებით შეცვლის აუცილებლობაში. სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით კი, როქსინის გასაზიარებელი პოზიციის მიხედვით, ნარკოტიკებისგან თავისუფალი საზოგადოება არ შეიძლება განვიხილოთ სამართლებრივ სიკეთედ ქმედების კრიმინალიზაციის გადაწყვეტისას, რადგან ეს არის სხვა არაფერი თუ არა დანაშაულის მიზნის აღწერა.²⁸ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა „ამა თუ იმ ნივთიერების/საშუალების თავისუფალი ბრუნვიდან ამოღების ამოცანა თავისთავად ვერ ჩაითვლება ლეგიტიმურ მიზნად. ...

[არამედ იგი] ადამიანის ჯანმრთელობის, საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფას უნდა უკავშირდებოდეს.“²⁹ შესაბამისად, თავისთავად ნარკოტიკების გავრცელება, თუ ის არ გამოიხატება კონკრეტული სისხლის სამართლებრივად დაცული ინტერესის დაზიანებაში, ვერ მოგვცემს ქმედების შემადგენლობას. თემურ ცქიტვილი აღნიშნავს, რომ ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთისათვის დამახასიათებელია შუალობითი კავშირი ცალკეულ პირთა სიკეთესთან. უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთე საჭიროა საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირებისათვის და, აქედან გამომდინარე, ისინი ემსახურება ინდივიდებსაც.³⁰

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ თავად მოხმარების აქტის შინაარსობრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე იგი არ გულისხმობს გავრცელების ხელშეწყობას, არამედ მომხმარებელი სხვადასხვა საშუალების გამოყენებით იძენს ნარკოტიკულ ნივთიერებას და შემდეგ თავად მოიხმარს მას. ძნელად წარმოსადგენია დამოკიდებული პირის მიერ, რომლისთვისაც ისედაც სირთულეს წარმოადგენს მისი მოპოვება, ამ საშუალების სხვა პირისათვის გაყოფა მისი გავრცელების მიზნით. ისეთ შემთხვევებში კი, როცა პირის მიერ ნარკოტიკების მოხმარება ხდება წამახალისებელი ფაქტორი სხვა პირისათვის, ან როცა მომხმარებელი მოუწოდებს სხვა პირს მოხმარებისკენ, ასეთი ქმედება მაინც არ უნდა ჩაითვალოს პასუხისმგებლობის დამაფუძნებლად, ვინაიდან თუ მეორე პირი მართლაც მოიხმარს ნარკოტიკს, გვექნება პირადი პასუხისმგებლობით დამდგარი ზიანი და გამოირიცხება ამ შედეგის წამქეზებლისთვის ობიექტურად შერაცხვის შესაძლებლობა. მეგობრების წრეში ნარკოტიკების მიღების დაწყება არის მხოლოდ დაწყების ვითარება და

26 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 16.

27 ვესელსი ი./ბოილკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 3.

28 Lauterwein C., დასახელებული ნაშრომი, p. 11.

29 საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილება, პარა. 73.

30 ცქიტვილი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 168.

არა მოხმარების დაწყების მიზეზი. ახალი სამეცნიერო კვლევები აჩვენებს, რომ ნარკოტიკებზე დამოკიდებულების ჩამოყალიბება განპირობებულია მრავალი მიზეზით, მაგალითად: სოციალური და ინდივიდუალური სიძნელები; ტემპერამენტი და ხასიათის პერსონალური ნიშნები; მძიმე ბავშვობა; ცუდი განათლება; ოჯახთან არასაკმარისი კავშირების ქონა, სოციალური იზოლაცია და ფსიქოლოგიური აშლილობები.³¹ ნივთიერებებზე დამოკიდებულების რისკზე გავლენას ახდენს როგორც გარემო, ისე გენეტიკა.³² ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე უნდა ჩაითვალოს, რომ ნარკოტიკების გავრცელებაში ნარკოტიკების უბრალო მომხმარებლების წვლილი მინიმალურია, რაც ნათელია, რომ არ არის საკმარისი ქმედების განსაკუთრებული სოციალური საშიშროების დასასაბუთებლად.

რაც შეეხება საკითხს, იწვევს თუ არა ნარკოტიკების მოხმარება სხვა დანაშაულების ზრდას და ამ გზით საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ხელყოფას, საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველ გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ „ვერც მოპასუხემ და ვერც მოწმებმა ვერ დაადასტურეს მარიხუანის მოხმარებასა და ამ (მით უფრო, სხვა) დანაშაულის ჩადენას/ზრდას შორის კავშირის გარდაუვალი არსებობა. ვერც... სტატისტიკა ან სხვა ზუსტი კვლევები მოიშველიეს. ვერ აჩვენეს, რომ ასეთი კავშირი უფრო ხშირი და გამოკვეთილია... ვიდრე თუნდაც ალკოჰოლით თრობის პირობებში.“³³ მართლაც, გაუგებარია რატომ არის ნარკოტიკული თრობის ქვეშ ავტომობილის მართვა ალკოჰოლური ან სხვა სახის თრობაზე მეტად საშიში. თუ ნარკოტიკების მოხმარებას შესაძლოა, თუმცა სადავოა, რომ ზოგადად უფრო

მეტი ზიანი მოჰქონდეს ადამიანის ჯანმრთელობისთვის, სატრანსპორტო დანაშაულის ჩადენის მიზეზისთვის არ აქვს მნიშვნელობა პირი ნარკოტიკული თუ ალკოჰოლი თრობის მდგომარეობაში იმყოფება. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ისევ კონკრეტული ინდივიდების ჯანმრთელობის ხელყოფაზე დაიყვანება, შესაბამისად, ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთებთან დაკავშირებული ზემოთ განვითარებული მსჯელობა აქაც რელევანტურია. განსხვავებით სხვა საფრთხის შემქმნელი დელიქტებისა (განსაცდელში მიტოვება, სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება), რომელთა შემთხვევაშიც საფრთხის შემქმნელი ქმედების განხორციელების შემდეგ შესაძლო უარყოფითი შედეგი შესაძლებელია იმწუთშივე, რაიმე დამატებითი პირობების არსებობის გარეშე რეალიზდეს, ნარკოტიკების მოხმარების შემთხვევაში სხვა პირების ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის საჭიროა პირის მიერ დამატებითი, დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობის განხორციელება, რომლის განხორციელების გარდაუვალობის დადასტურება შეუძლებელია.

თემურ ცქიტიშვილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შემდეგ მაგალითებს ასახელებს: საცხოვრებელი სახლისთვის ცეცხლის წაკიდება; სიმთვრალეში მანქანით მოძრაობა; სექსუალური დელიქტები, რომლებიც მიმართულია მცირეწლოვანის ხელშეუხებელი სექსუალური განვითარების წინააღმდეგ; ჭკუფური მოქმედების ორგანიზება, ხელმძღვანელობა ან მასში მონაწილეობა, რასაც თან ახლავს ძალადობა, რბევა, იარაღის გამოყენება; გენოციდი.³⁴ აღსანიშნავია, რომ ყველა ზემოაღნიშნულ საფრთხის დელიქტის შემთხვევაში შექმნილ საფრთხესა და შედეგს შორის გვაქვს უფრო ახლო დროითი ინტერვალი და უფრო ნათელი მიზეზობრიობის ჯაჭვი,

31 UNODC, 2009. From Coercion to Cohesion, Treating Drug Dependence through Health Care, not Punishment, Discussion Paper based on a Scientific Workshop, Vienna, p. 2.
 32 UNODC, WHO, 2015. Scientific Consultation on Prevention of Drug Use and Treatment of Drug Use Disorders, Vienna International Centre, p. 10.
 33 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 87.

34 ცქიტიშვილი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 206.

ვიდრე ეს არის ნარკოტიკების მოხმარების შემთხვევაში, რაც კიდევ ერთხელ ექვემდებარება ნარკოტიკების მოხმარების კრიმინალიზაციის ლეგიტიმაციას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად მიჩნევის გამო.

ამგვარად, უნდა დავასკვნათ რომ ნარკოტიკების მოხმარება არ იწვევს საყოველთაო სამართლებრივ სიკეთეთა იმ ხარისხის დარღვევას, რომ მისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნება ლეგიტიმურად ჩაითვალოს.

2.3 მორალი და ზნეობა, როგორც საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთე

ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, ნარკოტიკების მოხმარება შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს საზოგადოებრივი მორალისა და ზნეობის კატეგორიებს და ამის გამო იწვევდეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მორალისა და ზნეობის საყოველთაო სამართლებრივ სიკეთედ აღიარებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ არ არის სრულიად თავისუფალი საზოგადოებაში არსებული ზნეობრივი და მორალური შეხედულებებისაგან. ამის მაგალითებია ისეთი დანაშაულების არსებობა, როგორცაა, მაგალითად, პროსტიტუციაში ჩაბმა (სსკ 253-ე მუხლი), პროსტიტუციის ბინის მოწყობა ან შენახვა (სსკ 254-ე მუხლი), პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება (სსკ 255-ე მუხლი), და სხვა.³⁵ ამის მიუხედავად, ამორალური და უზნეო ქმედებების სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯა არ არის მისაღები კანონ-შემოქმედებითი პრაქტიკა, გამომდინარე სისხლის სამართლის *ultima ratio* ხასიათიდან. მეცნიერები თანხმდებიან, რომ სისხლის სამართალი მაქსიმალურად თავისუფალი უნდა იყოს მორალური

35 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 9.

დანაწესებისაგან, რაც გამოწვეულია მორალისა და ზნეობის რეგულაციური სისტემების არამდგრადობითა და არაერთგვაროვნობით სხვადასხვა დროსა და სოციალურ სეგმენტში. მაგალითად, ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი მიიჩნევს, რომ „სამართლებრივ სახელმწიფოში მორალისა და სისხლის სამართლის აბსოლუტური თანხვედრა დაუშვებელია“ და რომ „სისხლის სამართალი განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეს იცავს და არა მორალსა და ზნეობას (იეშეკი, ებერთი)“.³⁶ მერაბ ტურავა აღნიშნავს, რომ „არ შეიძლება ქმედების კრიმინალიზაცია მხოლოდ მისი ამორალური ხასიათის გამო“, სისხლის სამართლის კანონი მაქსიმალურად უნდა გათავისუფლდეს ასეთი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართული შემადგენლობებისგან.³⁷ გერმანულ სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურაშიც ამგვარი პოზიციაა გაბატონებული.³⁸ გარდა ამისა, ნარკოტიკების მოხმარების სოციალური მნიშვნელობა არ გამოიხატება მორალური ან ზნეობრივი წესების დარღვევაში. წინამდებარე ნაშრომი იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომ ნარკოტიკზე დამოკიდებულება არის ფსიქოლოგიური დაავადება და განეკუთვნება სამედიცინო სფეროს პრობლემას, და არა სისხლის სამართლის ან მორალის კატეგორიების.

2.4 სიმბოლური დანაშაული

გასარკვევია ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების დასჯადობას ხომ არ აქვს სიმბოლური სამართლის მნიშვნელობა. სიმბოლური სისხლის სამართლის უმთავრესი მიზანი არ არის სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, არამედ მას აქვს ალტერნატიული ფუნქცია – კანონმდებლის შესაძლებლობა ჰქონდეს

36 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 8,10.

37 ტურავა მ., ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გვ. 17.

38 „დაუშვებელია სისხლისსამართლებრივი სასჯელი ემუქრებოდეს ყველას, ვინც სექსუალურ სფეროში ამორალურ და ჩვეულებისთვის გასაკიცხ ქმედებას ახორციელებს“. ვესელსი ი./ბოილკე ვ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 4.

რეაქცია მიმდინარე დისკუსიის აქტუალურ საკითხებზე. სიმბოლური სისხლის სამართლის ამოცანაა წარმოაჩინოს სახელმწიფოს უნარი დაუპირისპირდეს ნებისმიერ სოციალურ გადაცდომას, იმის მიუხედავად აზიანებს იგი სამართლებრივად დაცულ სიკეთეს თუ არა.³⁹

უპირატესად სიმბოლური დატვირთვის მქონე სისხლის სამართლის მაგალითად გერმანიაში აღიარებულია ნაცისტური მმართველობის დროს ჩადენილი საერთაშორისო სამართლის დანაშაულების სატარო მხარდაჭერა, უარყოფა ან/და მნიშვნელობის შესუსტება, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს საზოგადოებრივი სიმშვიდის შეწუხება. ერთი შეხედვით, ასეთი პოზიციის მხოლოდ გამოხატვა არ უშლის ხელს საზოგადოების მშვიდობიან თანაცხოვრებას.⁴⁰ თუმცა, ამ შემთხვევაში ქმედების კრიმინალიზება შესაძლოა აიხსნას გერმანიის ტრაგიკული ისტორიული გამოცდილებით და გამართლებული იყოს ჰოლოკოსტის დაგმობისა და მომავალში მსგავსი მოვლენების თავიდან აცილების მიზნით. განსახილველ შემთხვევაში კი, გაუგებარია რა მსგავს მიზანს შეიძლება ემსახურებოდეს ნარკოტიკების მომხმარებლების მხოლოდ სიმბოლურად, სისხლისსამართლებრივი პრინციპების უგულვებელყოფით დასჯა. ნარკოტიკების მოხმარება საქართველოში ნამდვილად აღწევს პრობლემურ მასშტაბებს და, შესაბამისად, საჭიროებს სახელმწიფოს ჩარევას. თუმცა, მხოლოდ რაიმე მოვლენის საზოგადოებაში ფართოდ გავრცელება, თუკი ის არ წარმოშობს კონკრეტულ საფრთხეებს საზოგადოების უსაფრთხოების ან სხვა სამართლებრივი სიკეთეების მიმართ, არ არის საკმარისი სახელმწიფოს მიერ „უმკაცრესი მახვილის გამოყენებისთვის“ საკუთარი მოქალაქეების წინააღმდეგ.

როგორც აღინიშნა, წინამდებარე ნაშრომში გამოხატული პოზიცია მხარს უჭერს ნარკოტიკებით მოვაჭრეთათვის

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის შენარჩუნებას. წამოჭრილი დისკუსიისათვის საინტერესოა იმ საკითხის განმარტება, თუ რომელი სამართლებრივი სიკეთეზიანდება ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემთხვევაში. ნარკოტიკების გამსაღებელთა უკანონო ქმედების უშუალო შედეგი არის იმ პირის ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფა, რომლებიც მოვაჭრეებისგან ყიდულობენ და შემდგომ მოიხმარენ ამ ნარკოტიკულ საშუალებებს.⁴¹ აქედან გამომდინარე, ნარკოტიკის მოხმარების კრიმინალიზაციის პირობებში, ვიღებთ ისეთ პარადოქსულ მდგომარეობას, როდესაც ნარკოტიკის მომხმარებელი ერთდროულად დანაშაულის ამსრულებელიცაა და დანაშაულის მსხვერპლიც. მომხმარებელს ეს ორი სტატუსი ერთდროულად შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, ნარკოტიკების შეძენასთან მიმართებით. გამომდინარე იქიდან, რომ იგი წარმოადგენს ნარკოტიკულ საშუალებაზე ფსიქოლოგიურად და ფიზიკურად დამოკიდებულ ავადმყოფს, მის მიერ ნარკოტიკების მოხმარებისათვის პასუხისმგებლობაც უნდა დაეკისროს ნარკოტიკებით უკანონოდ მოვაჭრეს.

3. ნარკოტიკების მოხმარების დასჯადობის შესაბამისობა სასჯელის მიზნებთან

„იმისათვის, რომ კონკრეტული სასჯელის არსებობა გამართლებული იყოს სამართლებრივ სახელმწიფოში, ის, თავად სასჯელის მიზნების მიღწევის ადეკვატური საშუალება უნდა იყოს. ადამიანის დასჯა სასჯელის მიზნების მიღმა, ამ მიზნების მიღწევის აუცილებლობის გარეშე ან მათ არაადეკვატურად, თავად დასჯას აქცევს სახელმწიფოს მიზნად, შედეგად არარად აქცევს სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას.“⁴² საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა ადგენს

39 Lauterwein C., დასახელებული ნაშრომი, p. 14.

40 Lauterwein C., დასახელებული ნაშრომი, p. 15.

41 თოდუა ნ./გოგშელიძე რ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 9.

42 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 40.

სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვან პრინციპს, რომლის მიხედვითაც ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია მიზანშეწონილი, თუ ამით მიიღწევა სასჯელის მიზნები. ირაკლი დვალიძე აღნიშნავს „თუკი ჩვენ ვთანხმდებით იმაზე, რომ სასჯელის დანიშვნის საფუძველი დანაშაულია, .. მაშინ ჩვენ სასჯელს მიზნებიც უნდა განვუსაზღვროთ. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასჯელის დანიშვნა მხოლოდ თვითმიზანი იქნება, რაც სამართლებრივ სახელმწიფოში სისხლის სამართლის ლეგიტიმურობას ეჭვქვეშ დააყენებს.“⁴³ სსკ-ის 39.1 მუხლის მიხედვით სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. განვიხილოთ რამდენად ემსახურება ნარკოტიკის მოხმარებისათვის სასჯელის დაწესება ამ მიზნების მიღწევას.

სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი, არის სასჯელის აბსოლუტური თეორიების მთავარი პოსტულატი, რომელიც ეყრდნობა ჩადენილი დანაშაულისათვის სამაგიეროს მიზლის, დანაშაულის გამოსყიდვის და სამართლიანობის აღდგენის (კომპენსირების) იდეას.⁴⁴ ირაკლი დვალიძე სამართლიანობის აღდგენის ისეთ გაგებას გვთავაზობს, რომლის მიხედვითაც აუცილებელია ორი მხარის, დანაშაულის ჩამდენისა და დაზარალებულის არსებობა.⁴⁵ ნარკოტიკების მომხმარებლის სისხლის სამართლებრივი დასჯით ვერ მიიღწევა სამართლიანობის აღდგენა, ვინაიდან, როგორც წინა ქვეთავში განვითარებული მსჯელობა გვიჩვენებს, პრობლემურია იმ სამართლებრივი სიკეთის გამოკვეთა, რომელსაც ის აზიანებს, შესაბამისად,

არ გვყავს დაზარალებული. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ დღეისათვის გაბატონებულია სასჯელის შემაერთებელი თეორია, რომელიც სასჯელის დაკისრებისას სამივე მიზნის შესრულებას ისახავს მიზნად. ამას ადასტურებს სსკ-ის 39 მუხლში კუმულაციური, „და“ კავშირის გამოყენება სასჯელის მიზნებს შორის. შესაბამისად, დაუშვებელია სასჯელის მიზანს წარმოადგენდეს მხოლოდ დამხოლოდ სამაგიეროს მიზლად დამნაშვისთვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს მართებული მოსაზრებით: „სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონზომიერია მოლოდინი, რომ სასჯელი, თავისი შინაარსით გასცდება შურისძიების პრიმიტიულ სურვილს, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო სამართალთან და რომელიც ობიექტურად ვერ შეუწყობს ხელს ვერც ადამიანების დაცულობას, ვერც დანაშაულის შემცირებას და ვერც დამნაშავე პირის რესოციალიზაციას.“⁴⁶

საქართველოს პატიმრობის კოდექსის 116.1 მუხლის მიხედვით, მსჯავრდებულის **რესოციალიზაცია** არის მსჯავრდებულში საზოგადოების, სხვა ადამიანების, ზნეობის ნორმებისა და ადამიანთა თანაცხოვრების დამკვიდრებული წესებისადმი პატივისცემისა და პასუხისმგებლობის გრძნობის ჩამოყალიბება. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „რესოციალიზაციის მიზანი გულისხმობს სასჯელის მეშვეობით დამნაშავის საზოგადოებაში საყოველთაოდ აღიარებული თანაცხოვრების წესებისადმი შეგუებას, სასჯელის მოხდის შედეგად საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული მართლზომიერი ქცევის წესებისა და პირობებისადმი პირის ადაპტაციას.“⁴⁷ მორის შალიკაშვილი აღნიშნავს, რომ საზოგადოებას დიდი ინტერესი აქვს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციისა, ვინაიდან რესოციალიზებული მსჯავრდებული აღარ ჩაიდენს დანაშა-

43 დვალიძე ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 15.

44 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 14.

45 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 26.

46 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 43.

47 იქვე, პარა. 47.

ულს, არარესოციალიზებული მსჯავრდებული არის სახელმწიფოსთვის ადამიანური რესურსის დაკარგვა, არარესოციალიზებულ მსჯავრდებულთა რაოდენობის გაზრდის შემთხვევაში სახელმწიფო იძულებული იქნება ლიბერალურიდან გადავიდეს მკაცრ კრიმინალურ პოლიტიკაზე.⁴⁸ არასათანადო რესოციალიზაცია/რეაბილიტაციის შემთხვევაში ნასამართლობის ნიშნით „დაღდასმულის“ საზოგადოებისგან გარიყვას, მის გაუცხოებას ხელს უწყობს თვით საზოგადოებაც, რომელიც ერიდება მასთან ურთიერთობას (მაგალითად, სამუშაოზე მიღება, მეგობრული ურთიერთობა და ა.შ.).⁴⁹

ნარკოტიკის მომხმარებლისთვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დაწესებით მისი რესოციალიზაცია ვერ მიიღწევა. დამტკიცებულია რომ სისხლისსამართლებრივი სასჯელი მცირე მნიშვნელობის დანაშაულის ჩადენისათვის იძლევა საპირისპირო შედეგს რეაბილიტაციის თვალსაზრისით,⁵⁰ შემდეგი მიზეზების გამო:

- **არ ხდება სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მოხვედრილი ნარკოტიკების მომხმარებლის მკურნალობა.** ნარკოტიკებზე დამოკიდებული პირის სოციალური რეინტეგრაციისათვის აუცილებელია აღმოიფხვრას ის საფუძველი, რამაც გამოიწვია მისი ანთისოციალური ქცევა, შესაბამისად, აუცილებელია მისი მკურნალობა. ნარკოტიკებზე დამოკიდებული პირის სათანადო მკურნალობა კი ციხის პირობებში შეუძლებელია მხოლოდ შეზღუდულად იქნას რეალიზებული იქ არსებული კრიმინალური გარემოსა თუ მკურნალობის მოტივაციის არარსებობის გამო, რაც შეიძლება

გამოწვეული იყოს თავისუფლების აღკვეთის თანმდევი ნეგატიური ფსიქოლოგიური განცდებით. ბევრ ქვეყანაში, იმის მიუხედავად, რომ ციხის პოპულაციის დიდ ნაწილს ნარკოტიკების მომხმარებლები შეადგენენ, ციხის სისტემას არ გააჩნია სათანადო მკურნალობისა და რეაბილიტაციის პროგრამები.⁵¹ თავისუფლებააღკვეთილი ნარკოტიკების მომხმარებელთათვის მკურნალობისა და თერაპიის შეთავაზება ნაკლებ სავარაუდოა ასევე დაპატიმრების გაზრდილი ხარჯებისა და ციხეების გადატვირთულობის გამო.⁵²

- **ციხეში მოხვედრის შემთხვევაში, იგი ეცნობა კრიმინალურ სამყაროს და ხდება მისი ნაწილი.** პატიმართა სუბკულტურა, როგორც მსჯავრდებულთა „მმართველობის ორგანო“, ციხის „ტოტალური ინსტიტუციურობის“ პირობებში გარე სამყაროსგან დამოუკიდებელი, მნიშვნელოვნად დახვეწილი კრიმინალური ჯგუფია.⁵³ საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ პირის სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მოთავსებით „შესაძლოა, სწორედაც რომ საწინააღმდეგო შედეგი დადგეს: პატიმრობის შედეგად პირის საზოგადოებაში ნორმალური ცხოვრების წესისა და უნარისგან კიდევ უფრო მეტი დისტანცირება მოხდეს.“⁵⁴ ციხის გარემოს წინაშე აღმოჩენა ხელს უწყობს პირის სხვა კრიმინალებთან, კრიმინალურ დაჯგუფებებთან და ორგანიზაციებთან გაერთიანებას. ეს იწვევს პირის სტიგმატიზებას

48 შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ./ხასია მ., 2014. სასჯელალსრულების სამართალი, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, გვ. 67-68.
 49 დვალაძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 30.
 50 UNODC, 2007, Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series, New York, p. 3.

51 UNODC, From Coercion to Cohesion, p. 3.
 52 Stevenson B., 2011, DRUG POLICY, CRIMINAL JUSTICE AND MASS IMPRISONMENT, Working Paper Prepared for the First Meeting of the Commission, Geneva, p. 2.
 53 შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ./ხასია მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 401.
 54 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 47.

და კრიმინალური იდენტობის ჩამოყალიბებას.⁵⁵ არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლები აღნიშნავენ, რომ იმ პირებისთვის, რომლებსაც არ ჩაუდენიათ ძალადობრივი დანაშაული, თავისუფლების აღკვეთა, როგორც წესი, უფრო მეტად საზიანოა, ვიდრე სასარგებლო.⁵⁶ ამასთან, ციხეში მათ შეუძლიათ შეისწავლონ ნარკოტიკის მოპოვების ახალი გზები და საშუალებები.

- **ხდება მისი დამნაშავედ სტიგმატიზაცია.** ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს ციხიდან გამოსული ადამიანის დამნაშავედ ეტიკეტირების პრობლემა, რაც ხდება საზოგადოების მიერ მისთვის დამნაშავის იარლიყის მიკერებით სასჯელსრულების დაწესებულებაში ყოფნის ან მის მიმართ სიხლის სამართლის პროცესის წარმოების გამო. დროთა განმავლობაში ეტიკეტირების მხრიდან ხდება დამნაშავის იარლიყის მორგება და გამართლება, რაც განმეორებითი დანაშაულის ჩადენაში ვლინდება.⁵⁷ განსხვავებით კრიმინალურ სუბკულტურასთან შერწყმის პრობლემისაგან, პირის დამნაშავედ ეტიკეტირების პრობლემა რელევანტურია არამხოლოდ თავისუფლების აღკვეთის, არამედ სასჯელის სხვა სახეების გამოყენების დროსაც. პირის დამნაშავედ სტიგმატიზაცია უკვე ხდება მისი მართლმსაჯულების სისტემაში მოხვედრიდან. ხშირ შემთხვევაში, იმის მიუხედავად თუ რა საბოლოო გადაწყვეტილება მიიღება სისხლის სამართლის საქმეზე, საზოგადოებაში

უკვე ჩნდება განსაზღვრული უარყოფითი დამოკიდებულება ბრალდებული პირის მიმართ. ნასამართლობას შესაძლოა ჰქონდეს უამრავი ნეგატიური „გვერდითი ეფექტი“, რომელიც გავლენას ახდენს პირის დასაქმებაზე, განათლებაზე, საცხოვრებელის ქონასა და ოჯახურ ცხოვრებაზე.⁵⁸ „ნარკოტიკული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ნარკოტიკული საშუალების მომხმარებელს ჩამოერთმევა მთელი რიგი უფლებები.⁵⁹ ასეთი რეგულირება კიდევ უფრო აუარესებს ნარკოტიკული დანაშაულისთვის მსჯავრდებულ პირთა სამართლებრივ მდგომარეობას. ნარკოტიკის მოხმარება არ უნდა აღიქმებოდეს პერსონალურ ნაკლად და პიროვნების სოციალური სტატუსი ამით არ უნდა ილახებოდეს.⁶⁰ ამის საპირისპიროდ, დეკრიმინალიზაციის პირობებში შესაძლებელია მომხმარებლის ადმინისტრაციულ სამართლებრივი პროცესი, ისევე როგორც მისი მკურნალობა წარიმართოს ისეთ პირობებში, რომელშიც დაცული იქნება პირის ანონიმურობა.⁶¹ იმ

55 UNODC, From Coercion to Cohesion, p. 3.

56 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2014, არაეთიკური ნარკოპოლიტიკა, ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, გვ. 22.

57 შალიკაშვილი მ./მიქანაძე გ./ხასია მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 473.

58 GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY, 2016. Advanced Drug Policy Reform: A New Approach to Drug Decriminalization, Report, p. 17. მაგალითისთვის, ამერიკაში ნარკოტიკების ფლობისთვის მსჯავრდებულებს ერთმევათ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში მონაწილეობის უფლება, პასიური საარჩევნო უფლებები, საზოგადოებრივი საცხოვრებელიდან გამოსახლება, უმაღლესი განათლების დაფინანსებაზე უარი, მართვის მონუმბის ჩამორთმევა ან მოქმედების შეჩერება, დეპორტაცია ან ზოგიერთ შემთხვევაში მათი ოჯახებისგან იზოლაცია, ზოგიერთი სახის სამუშაოზე დასაქმების უფლების ჩამორთმევა. გამოთვლილია, რომ დიდ ბრიტანეთში კანაფის ფლობისთვის ნასამართლობამ შესაძლოა 19 პროცენტით შეამციროს ადამიანის შრომისუნარობა.

59 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), დასახელებული ნაშრომი, გვ. 18.

60 იქვე, 19.

61 Greenwald G., დასახელებული ნაშრომი, p. 6. მაგალითად, პორტუგალიელი და ევროპელი პოლიტიკოსები აღნიშნავენ რომ, პორტუგალიური მიდგომის მთავარი მიზანია სისხლის სამართლის პროცესების დროს წარმოშობილი სტიგმის არიდება. ამ მოდელით გათვალისწინე-

ერებშიც კი, სადაც ნარკოტიკის მომხმარებლები, როგორც წესი, არ ისტებიან თავისუფლების აღკვეთით (მაგალითად, ესპანეთი), სტიგმა და დამნაშავედ აღიარების ტვირთი მაინც არსებობს.⁶²

დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ სასჯელის გამოყენება ფსიქოლოგიურად აკავებს პირს კვლავ არ ჩაიდინოს დანაშაული. ესაა სასჯელის **სპეციალური პრევენცია**,⁶³ რომელიც მოცემულია სსკ-ის 39.2 მუხლით.⁶⁴ „ცხადია, სასჯელი არ არის პირის მიერ მომავალში დანაშაულის ჩადენის გამორიცხვის აბსოლუტური გარანტია. ვერ ვიტყვით რომ დამნაშავეს სასჯელის შიში გაუძლიერდება, თუ ის უკვე დასჯილია. შეიძლება პირიქითაც მოხდეს.“⁶⁵ – ვკითხულობთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში. კვლევები და სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ ნარკოტიკული დანაშაულის შემთხვევაში მომხმარებელთა რეციდივიზმი ძალიან მაღალია. თავისუფლების აღკვეთა ან სხვა სისხლისსამართლებრივი სასჯელის გამოყენება ვერ უზრუნველყოფს კერძო პრევენციის მიზანს, ვინაიდან უმეტეს შემთხვევაში მომხმარებლები აგრძელებენ ნარკოტიკების მიღებას. მკაცრი სასჯელი არაეფექტურია განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება წამალდამოკიდებულ მსჯავრდებულს, რომელსაც სახელმწიფოს მხრიდან ესაჭიროება დახმარება და არა დასჯა. 2008 წლის მონაცემებით, საქართველოში ნარკოტიკების უკანონო მოხმარებისთვის მსჯავრდებულ პირთა 89%-მა სასჯელის მოხდისთანავე განაახლა ნარკოტიკის უკანონო მიღება, დანარჩენი

11% კი თერთმეტ თვეში მიუბრუნდა მოხმარებას. აღნიშნული სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ მხოლოდ მკაცრი სასჯელები პრობლემის მოსაგვარებლად საკმარისი არაა.⁶⁶

ნარკოტიკების მოხმარების კრიმინალიზების მომხრეთა მოსაზრებით, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დაწესების გზით ხდება საზოგადოების ფართო მასებზე ზემოქმედება და ამ გზით ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების გავრცელების თავიდან არიდება. ზოგადად, გენერალური პრევენცია მართლაც არის მნიშვნელოვანი მექანიზმი დამნაშავეობასთან საბრძოლველად. თუმცა, არ შეიძლება სასჯელის მიზანი იყოს მხოლოდ გენერალური პრევენცია, ვინაიდან ცალკეული დამნაშავე ამ თეორიით სახელმწიფოებრივი ქმედების ობიექტად იქცევა, რაც ადამიანის ღირსებას ხელყოფს. ამასთანავე არაა დასაბუთებული, რომ დამნაშავეს დასჯა პოტენციურ დამნაშავეზე რაიმე შემაშინებელ ზემოქმედებას ახდენს, რადგან მრავალი (განსაკუთრებით კი ძალადობასთან დაკავშირებული) დანაშაული ყოველგვარი რაციონალური გააზრების გარეშე ხდება.⁶⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს გასაზიარებელი მსჯელობის მიხედვით: „სახელმწიფომ არ შეიძლება პირი დასაჯოს მხოლოდ იმის გამო, რომ სხვამ არ ჩაიდინოს იგივე ქმედება.. .. ასეთი მიდგომით ადამიანი გადაიქცევა სახელმწიფოს ხელში საზოგადოების „დაშინების იარაღად“, .. რაც გამორიცხულია და დაუშვებელი სამართლებრივ სახელმწიფოში.“⁶⁸

ბული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ყოველი ეტაპი ისეა რეგულირებული, რომ გამოირიცხოს „დამნაშავეობის“ ცნება და აქცენტი იყოს ვაკეთებელი სამედიცინო და სამკურნალო ასპექტებზე.
62 Greenwald G., დასახელებული ნაშრომი, პ. 9.
63 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 29.
64 სსკ 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: სასჯელის მიზანი ხორციელდება მსჯავრდებულსა და სხვა პირზე ზემოქმედებით, რათა ისინი განიმსჯვალონ მართლწესრიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით.
65 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 49.

66 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), გვ. 22; Chandler, Redonna K./Fletcher, Bennett W./ Volkow, Nora D., 2009. Treating Drug Abuse and Addiction in the Criminal Justice System: Improving Public Health and Safety, p. 2. ნარკოტიკების მომხმარებელთა თავისუფლების აღკვეთის არაადეკვატრობაზე მიანიშნებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებული სიტუაცია. რეციდივიზმის შესახებ კვლევამ 15 შტატში აჩვენა, რომ გათავისუფლებულ მომხმარებელთა ერთი მესამედი კვლავ დაბრუნდა ციხეში 3 წლის განმავლობაში.
67 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 16.
68 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, პარა. 52.

დასკვნა

ამგვარად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ნარკოტიკების მოხმარება არ იწვევს სხვა ადამიანების ან საზოგადოების ინდივიდუალური და საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფას და შესაბამისად ვერ აღწევს განსაკუთრებული სოციალური საშიშროების სტანდარტს, რომელიც აუცილებელია ამა თუ იმ ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებისათვის. ისეთი ქმედების კრიმინალიზებით, რომლის ჩამდენი ზიანს აყენებს მხოლოდდამხოლოდ საკუთარ სამართლებრივ სიკეთეს, კანონმდებელი ხელყოფს ადამიანის თვითგამორკვევის ძირითად უფლებას. ნარკოტიკების მოხმარების კრიმინალიზება არ არის გამართლებული ასევე საზოგადოებაში არსებული რაიმე დიდმასშტაბიანი და მაღალი საშიშროების მქონე მოვლენის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნებითაც, ვინაიდან ნარკოტიკების მოხმარება, მიუხედავად მისი მკვეთრად უარყოფითი ხასიათისა, არ არის მაღალი სოციალური საშიშროების შემცველი მოვლენა; გარდა ამისა, ასეთ შემთხვევაში ნარკოტიკის მოხმარებელი გვევლინება სახელმწიფოს მიერ რაიმე მოვლენის წინააღმდეგ ბრძოლის შიშველ იარაღად, რაც გაუმართლებელია სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის, ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე.

ისეთი ქმედებისათვის სისხლის-სამართლებრივი სასჯელის დაწესება, რომლითაც პირი აზიანებს მხოლოდ საკუთარ სიცოცხლეს, ხელყოფს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ძირითად უფლებასაც, რომელიც განმტკიცებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით⁶⁹, ასევე მრავალი ადამიანის უფლებათა

საერთაშორისო ხელშეკრულებით.⁷⁰ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არის პერსონალური ავტონომიისა და ადამიანის ღირსების საძირკველი. სახელმწიფოს ამ უფლებაში ჩარევა შეუძლია მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობისას, აუცილებლობისა და პროპორციულობის სტანდარტის დაცვით. იმ ადამიანებისთვის სისხლის სამართლებრივი სასჯელის დაწესება, რომელსაც არ მოაქვს ზიანი სხვებისთვის არ შეიძლება იყოს აუცილებელი ან პროპორციული, შესაბამისად ვერ იქნება გამართლებული. აქედან გამომდინარე, ასეთი ჩარევა არღვევს პირადი ცხოვრების, პერსონალური ავტონომიის უფლებებსა და ადამიანის ღირსებას.⁷¹ გარდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსი, სხვა ქვეყნის უზენაესი და საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ ასევე იქნა დადგენილი რომ მოხმარებლისთვის სასჯელის დაწესება წარმოადგენს ადამიანის ღირსებაში ჩარევას.⁷²

70 მაგ. 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (მუხლი 12) და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი (მუხლი 17). <<http://www.parliament.ge/uploads/other/76/76808.pdf>> <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335>>

71 GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY, დასახელებული ნაშრომი, p. 11.

72 იქვე. მაგალითად, 2015 წელს მექსიკის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აღმინისტრაციული სახელელების სისტემა კანაფის რეკრეაციული მოხმარებისათვის იყო არაკონსტიტუციური იმ საფუძველით, რომ წარმოადგენდა ადამიანის ღირსებაში, განსაკუთრებით კი პიროვნების თავისუფალ განვითარებაში არაპროპორციულ ჩარევას. ჩილეს, ესპანეთის, კოლუმბიისა და არგენტინის სასამართლოებმა ასევე დაადგინეს, რომ ნარკოტიკების პირადი მოხმარება არ უნდა ექვემდებარებოდეს სახელმწიფოს მხრიდან რაიმე სანქციას. ჩილეს სასამართლომ, მაგალითად, სწორად მიიჩნია კანონმდებლის გადაწყვეტილება სანქციიდან გამონაკლისის დაშვებისა პირადი მოხმარებისათვის, დაადგინა რა, რომ ეს იყო შესაბამისი პიროვნების ავტონომიის უფლებასთან, რომელიც აძლევს ადამიანებს თავისუფლებას განკარგონ.

69 საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ლი ნაწილი: ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>>

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია (ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>).
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>).
3. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.parliament.ge/uploads/other/76/76808.pdf>).
4. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი (ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335>).
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №1/4/592 საქმეზე „საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მერაბ ტურავას განსხვავებული აზრი“.

მარიამ ბეჟანიშვილი

INCONSISTANCE OF CRIMINALISING DRUG CONSUMPTION TO CRIMINAL LAW PRINCIPLES

Mariam Bezhanishvili

*Master of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State
University*

*Specialist, International Relations Division, Legal
Support Department, Office of the Chief Prosecutor
of Georgia*

KEY WORDS: Decriminalization, Policy, Sanctions

RESUME

This article discusses the legitimacy of criminalizing drug consumption from the perspective of criminal law principles. It supports the idea of decriminalizing consumption of drugs, as far as this action does not reach the threshold of extraordinary dangerous social activity, necessary for certain action to qualify as crime. This standard is not met predominantly because drug addicts or mere consumers do not violate any legal interest of other persons or society that can be object of criminal law protection. The act of drug consumption is directed solely against the consumer itself, hence, falls short to be determined as action threatening legal interests of others. The abstract danger of possible commission of other crimes (mainly economic or transport related) in the future is not sufficient for establishing necessary preconditions of criminal liability, such as: action or danger that is directed to inducing instant results, causality between drug consumption and hypothetical commission of crime in the future, existence of simultaneous intention. Establishment of criminal liability for drug consumption cannot be justified by violation of moral rules of society or by serving a symbolic meaning either. The Fighting against drug consumption through criminal justice is further inappropriate due to the aims of criminal sanctions – restoration of justice, prevention of crime and resocialization of offender cannot be achieved by holding drug addict, who needs nothing more than appropriate treatment.

NOTES:

1. World Health Organisation, International Classification of Diseases, 10th Edition, Geneva, 2010. (In English)
2. Todua, N., 2016. Criminalisation-Decriminalisation issues according to Georgian Criminal Legislation, Tendencies of Criminal Law Liberalisation in Georgian Law, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
3. Gamkrelidze, O., 2013. Criminal Law Problems, Volume III, State and Law Institute of Tinatin Tsereteli, "Meridiani", Tbilisi.; Turava, M., 2013. Criminal Law, General part, 9th edition "Meridiani", Tbilisi.; Wessels, J./Boilke, V., 2010. General Part of Criminal Law, Crime and its Composition, Tbilisi State University. (In Georgian)
4. Turava, M., 2011. Criminal Law, General part, Theory of Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
5. Tskitishvili, T., 2015. Crimes threatening Life and health of Persons, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
6. Todua, N./Gogshelidze, R., 2004. Drug Criminality, Volume II, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
7. Lauterwein, Carl Constantin, The Limits of Criminal Law: A comparative Analyses of Approaches to Legal Theorizing, University of Munich, Germany, 2016. (In English)
8. Todua, N./Gogshelidze, R., 2004. Drug Criminality, Volume II, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
9. Beka Tsikarishvili v Parliament of Georgia, Decision of Constitutional Court of Georgia №1/4/592, October 24, 2015. (In Georgian)
10. Turava, M., 2013. Criminal Law, General part, 9th edition "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
11. Wessels, J./Boilke, V., 2010. General Part of Criminal Law, Crime and its Composition, Tbilisi State University. (In Georgian)
12. Ibid.
13. Wessels, J./Boilke, V., 2010. General Part of Criminal Law, Crime and its Composition, Tbilisi State University. (In Georgian)
14. Tskitishvili, T., 2015. Crimes threatening Life and health of Persons, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
15. Lauterwein, Carl Constantin, The Limits of Criminal Law: A comparative Analyses of Approaches to Legal Theorizing, University of Munich, Germany, 2016. (In English)
16. Tskitishvili, T., 2015. Crimes threatening Life and health of Persons, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
17. UNODC, From Coercion to Cohesion, Treating Drug Dependence through Health Care, not Punishment, Discussion Paper based on a Scientific Workshop, Vienna, 2009. (In English)
18. UNODC, WHO, Scientific Consultation on Prevention of Drug Use and Treatment of Drug Use Disorders, Vienna International Centre, 2015. (In English)
19. Mtschedlishvili-Hedrich, K., 2014. General Part of Criminal Law I, Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
20. Wessels, J./Boilke, V., 2010. General Part of Criminal Law, Crime and its Composition, Tbilisi State University. (In Georgian)
21. Ibid.
22. Mtschedlishvili-Hedrich, K., 2014. General Part of Criminal Law I, Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
23. Dvalidze, I., 2013. General Part of Criminal Law, Sanction and other Consequences of Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
24. Shalikashvili, M./Mikanadze, G./Khasia, M., 2014. Penitentiary

- Law, "World of Lawyers", Tbilisi. (In Georgian)
25. Dvalidze, I., 2013. General Part of Criminal Law, Sanction and other Consequences of Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
 26. UNODC, Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series, New York, 2007. (In English)
 27. UNODC, From Coercion to Cohesion, Treating Drug Dependence through Health Care, not Punishment, Discussion Paper based on a Scientific Workshop, Vienna, 2009. (In English)
 28. Stevenson, Bryan, DRUG POLICY, CRIMINAL JUSTICE AND MASS IMPRISONMENT, Working Paper Prepared for the First Meeting of the Commission, Geneva, 24-25 January 2011. (In English)
 29. Shalikashvili, M./Mikanadze, G./Khasia, M., 2014. Penitentiary Law, "World of Lawyers", Tbilisi. (In Georgian)
 30. UNODC, From Coercion to Cohesion, Treating Drug Dependence through Health Care, not Punishment, Discussion Paper based on a Scientific Workshop, Vienna, 2009. (In English)
 31. Non-ethical Drug Policy, Analyses of National Legislation and Practice, Educational and Monitoring Center of Human Rights, Tbilisi. 2014. (In Georgian)
 32. Advanced Drug Policy Reform: A New Approach to Drug Decriminalization, GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY, Report, 2016. (In English)
 33. Non-ethical Drug Policy, Analyses of National Legislation and Practice, Educational and Monitoring Center of Human Rights, Tbilisi, 2014. (In Georgian)
 34. Ibid.
 35. Greenwald, Glenn, Drug Decriminalization in Portugal, Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies, CATO Institute, Washington, D.C., 2009. (In English)
 36. Ibid.
 37. Dvalidze, I., General Part of Criminal Law, Sanction and other Consequences of Crime, "Meridiani", Tbilisi, 2013. (In Georgian)
 38. Chandler, Redonna K./Fletcher, Bennett W./ Volkow, Nora D., 2009. Treating Drug Abuse and Addiction in the Criminal Justice System: Improving Public Health and Safety. (In English)
 39. Mtschedlishvili-Hedrich, K., 2014. General Part of Criminal Law I, Crime, "Meridiani", Tbilisi. (In Georgian)
 40. GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY, A New Approach to Drug Decriminalization, 2016, 11. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Constitution of Georgia (Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>). (In Georgian)
2. Criminal Code of Georgia (Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>). (In Georgian)
3. Universal Declaration of Human Rights (Available at: <http://www.parliament.ge/uploads/other/76/76808.pdf>). (In Georgian)
4. International Covenant on Civil and Political Rights (Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335>). (In Georgian)
5. Decision of Constitutional Court of Georgia on the Beka Tsikarishvili case, №1/4/592, October 24, 2015. (In Georgian)

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

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

www.lawandworld.ge

E-mail: info@lawandworld.ge

76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141

Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573

Fax: (+995 32) 2 143 583