

მართლმსაჯულება № 3 '18  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#3(59) 2018

N3(59)'18

მართლმსაჯულება



კანონი

რედაქტორი  
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე  
ირმა ბეჰაური

ნომერზე მუშაობდა:  
მარინე ვასაძე  
დიბანი:  
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:  
დიანა ბერეკაშვილი  
ნინო გვენეტაძე  
თამარ ზამბახიძე  
ზზია თოდუა  
ზაზა მეიშვილი

Editorial Board:  
DIANA BEREKASHVILI  
NINO GVENETADZE  
TAMAR ZAMBAKHIDZE  
MZIA TODUA  
ZAZA MEISHVILI

Editor:  
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:  
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
MARINE VASADZE

Designed by  
BESIK DANELIA



საპარტვილოს მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



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

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

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

5 მარინე კვაჭაძე, ნათია ჯუღელი, ელენე გვინჯილია  
საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ოჯახში ძალადობის საქმეებში  
APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS IN DOMESTIC VIOLENCE CASES  
MARINA KVACHADZE, NATIA JUGELI, ELENE GVINJILIA

44 ავთანდილ ხაზალია, დავით გეფერიძე  
რუსეთის ფედერაციასა და ე.წ. აფხაზეთის რესპუბლიკას  
შორის გაფორმებული 2014 წლის 24 ნოემბრის „საერთაშორისო  
ხელშეკრულების“ თაობაზე  
ON THE “INTERNATIONAL TREATY” AS OF NOVEMBER 24, 2014 SIGNED BETWEEN  
THE RUSSIAN FEDERATION AND SO-CALLED ABKHAZIAN REPUBLIC  
AVTANDIL KHAZALIA, DAVIT GEPHERIDZE

52 ია ხარაზი  
საგადასახადო ორგანოების დისკრეციული უფლებამოსილება,  
დისკრეციის განსაკუთრებული ნაირსახეობით  
DISCRETIONARY POWER OF TAX AUTHORITIES WITH SPECIAL SORT OF  
DISPOSITION  
IA KHARAZI

73 მარი მარინაშვილი  
კონსტიტუციის გადასინჯვის წესი საქართველოს კონსტიტუციის  
მოქმედი და ახალი რედაქციის მიხედვით  
THE RULE OF REVISION OF THE CONSTITUTION ACCORDING TO THE CURRENT  
AND NEW EDITION OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA  
MARI MARINASHVILI

86 ია ჩხეიძე  
სპეციალიზაციის სტანდარტი არასრულწლოვანთა ქართულ  
მართლმსაჯულებაში  
STANDARD OF SPECIALIZATION IN THE GEORGIAN JUVENILE JUSTICE SYSTEM  
IA CHKHEIDZE

95 ეკატერინე გლოველი  
სტატისტიკის როლი სისხლის სამართალში  
THE ROLE OF STATISTICS IN CRIMINAL LAW  
EKATERINE GLOVELI

102 ომარ ჯორბენაძე  
მოსამართლეთა თანამდებობაზე განწესების ვადა  
TERM OF APPOINTMENT OF JUDGES  
OMAR JORBENADZE

114 ნინო ოსაძე  
უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაცია საფეხბურთო სექტორში  
LEGALIZATION OF ILLICIT INCOME IN THE FOOTBALL INDUSTRY  
NINO OASADZE

121 ლევან კოკაია  
აქციონერთა სამართლებრივი დაცვა საქართველოში  
LEGAL PROTECTION OF SHAREHOLDERS IN GEORGIA  
LEVAN KOKAIA

135 ნაზიბროლა ჩინჩალაძე  
კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობა და მსოფლიო  
მემკვიდრეობის უბნები  
COMMON HERITAGE OF MANKIND AND WORLD HERITAGE SITES  
NAZIBROLA CHINCHALADZE

141 გვანტა ხასია  
ადამიანის სხეულისა და სხეულის ნაწილების საკუთრების  
უფლების ობიექტად განხილვის შესაძლებლობები  
POSSIBILITIES FOR CONSIDERING THE HUMAN BODY AND PARTS OF  
THE BODY AS AN OBJECTS OF PROPERTY RIGHTS  
GVANTSA KHASIA

# საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ოჯახში ძალადობის საქმეებში

## მარინე კვაჭაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი,  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების უფროსი

## ნათია ჯუღელი

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს  
ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის მთავარი კონსულტანტი

## ელენე ღვინჯილია

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა  
და ანალიზის უფროსი კონსულტანტი

ოჯახში ძალადობა მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ძალადობის ფორმაა, რომელიც მოიცავს საზოგადოების ყველა ფენას, განურჩევლად კლასობრივი, რასობრივი, კულტურული, რელიგიური თუ სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორებისა. ბოლო პერიოდში, ოჯახში ძალადობის პრობლემა განსაკუთრებულად აქტუალური გახდა საქართველოშიც. საერთაშორისო თუ ეროვნული ორგანიზაციების მიერ ჩატარებული კვლევები ნათლად წარმოაჩენს, რომ ქვეყანაში ქალთა მიმართ ძალადობა გავრცელებული ფენომენია, კერძოდ, 2016-2017 წლებში ოჯახური დანაშაულის ნიშნით მოკლულ ქალთა რაოდენობამ შეადგინა 28,<sup>1</sup> ხოლო ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ ახალი ეროვნული კვლევის<sup>2</sup> მიხედვით, საქართველოში შვიდიდან ერთ ქალს გამოუცდია ფიზიკური, სექსუალური ან/და ემოციური ძალადობა მეუღლის/პარტნიორის მხრიდან.

საქართველომ ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების<sup>3</sup> მიერ შემუშავებული რეკომენდაციების გათვალისწინებით მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა ოჯახში ძალადობისა და ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრის მიმართულებით და 2017 წლის 4 მაისს რატიფიცირება მოახდინა „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის (სტამბოლის კონვენცია).<sup>4</sup> აღნიშნული საერთაშორისო დოკუმენტი, ყველაზე მრავლისმომცველია ამ სფეროში და მიზნად ისახავს ნულოვანი ტოლერანტობის მიღწევას ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებთან მიმართებით. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობის კონვენციით დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოსაყვანად განხორციელდა მთელი რიგი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები. თუმცა, სახალხო დამცველის ანგარიშის თანახმად, „2017 წელს ოჯახში ძალადობის და ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხებთან დაკავშირებული პოზიტიური ცვლილებების მიუხედავად, კვლავ გამოწვევას წარმოადგენს პრევენციის ეფექტიანი ღონისძიებების განხორციელება. ამასთან, ძალადობის შემთხვევათა გამოვლენის გაზრდილი მაჩვენებლის ფონზე, გამოწვევად რჩება სახელმწიფოს მხრიდან ძალადობის მსხვერპლთა/დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების ღონისძიებების სრულყოფა და მისი მორგება მათ განსხვავებულ საჭიროებებზე.“<sup>5</sup>

აღსანიშნავია, რომ სტამბოლის კონვენცია ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მოუწოდებს (მუხლი 11) კონვენციის ეფექტიანი იმპლემენტაციის მიზნით, რეგულარულად შეაგროვონ შესაბამისი დეტალური სტატისტიკური მონაცემები ამ სფეროში შემავალ ყველა ფორმის ძალადობის შემთხვევასთან დაკავშირებით<sup>6</sup> და მხარი დაუჭირონ შესაბამისი კვლევების განხორციელებას, რომლითაც შესწავლილი და გაანალიზებული იქნება ამგვარი ტიპის დანაშაულთა გამომწვევი ძირითადი მიზეზები და შედეგები, შემთხვევათა რაოდენობა და გამამტყუნებელი განაჩენის წილობრივი მაჩვენებელი. ოჯახში ძალადობისა და ქალთა წინააღმდეგ ძალადობასთან ბრძოლის პროცესში სასამართლო სისტემას განსაკუთრებულად საპასუხისმგებლო როლი აკისრია, შესაბამისად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკურმა განყოფილებამ პრიორიტეტულ საკითხად გამოყო განხორციელებინა სიღრმისეული კვლევა ოჯახში ძალადობის საქმეებზე სასამართლო პრაქტიკის თაობაზე საერთაშორისო სტანდარტების ჭრილში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე კვლევის მიზანს წარმოადგენს ოჯახში ძალადობის საქმეებში საერთაშორისო სტანდარტების ასახვის შეფასება. კვლევაში აღწერილი და გაანალიზებულია, როგორ იყენებენ საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოები ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე მოქმედ კანონმდებლობას სხვა რელევანტურ საერთაშორისო აქტებთან ერთობლიობაში. ამ მიზნით, შესწავლილ იქნა ქვეყნის მასშტაბით პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ მოწოდებული სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლების საფუძველზე 2016-2017 წლებში მიღებული 1236 განაჩენი და 3 განჩინება.

ოჯახში ძალადობის საქმეებზე სასამართლო პრაქტიკის წარმოსაჩენად კვლევა მოიცავს შემდეგ თემებს: ოჯახში ძალადობის შემთხვევების ზოგად სტატისტიკურ ანალიზს, გამოვლენილი ძალადობის ფორმებს, ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ შეფარდებულ სასჯელებს, მათ შორის, გამამართლებელი განაჩენების ანალიზს, მოძალადეთა სამკურნალო პროგრამებში სავალდებულო წესით ჩართვის პრაქტიკას, აგრეთვე, რამდენად ითვალისწინებს სასამართლო ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის საქმეებში გენდერულ ხედვას და როგორი მიდგომებით ხასიათდება სასამართლო

მოწყვლადი პირების (არასრულწლოვანთა, ორსულ ქალთა, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფ პირთა) მიმართ განხორციელებულ ძალადობაზე.

კერძოდ, მოპოვებულ და შესწავლილ იქნა 24 რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს 1236 საქმე, მათ შორის 2016 წელს მიღებული 495, ხოლო 2017 წელს მიღებული 741 განაჩენი.<sup>7</sup> დამატებით, სასამართლოს 3 განჩინება – სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის, აღკვეთის ღონისძიების გაუქმებისა და იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის ჩატარების შესახებ.

კვლევაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა რელევანტური საერთაშორისო აქტების გამოყენების პრაქტიკას. ეროვნული სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენების მაგალითების თვალსაჩინოებისათვის, განაჩენებიდან ციტირებულია შესაბამისი ამონარიდები და შეფასებულია თუ რამდენად ხდება ციტირებული მასალის საქმის კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან მისადაგება.

იდენტიფიცირებული გამოწვევების კვლადაკვალ სხვადასხვა საერთაშორისო სახელმძღვანელო დოკუმენტებზე დაყრდნობით, შემოთავაზებულია რეკომენდაციები ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე სამართალწარმოების სრულყოფისა და გაუმჯობესების მიზნით.

## ოჯახში ძალადობის საქმეებში სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

საქართველოს მასშტაბით არსებული პირველი ინსტანციის სასამართლოებიდან მოწოდებული საკვლევი მასალის სტატისტიკური ანალიზის მიხედვით ირკვევა, რომ 2017 წელს წინა წელთან შედარებით მკვეთრად გაზრდილია ოჯახში ძალადობის საქმეების სასამართლოების მიერ განხილვის მაჩვენებელი. კერძოდ, 2016–2017 წლებში სსკ-ის 11'-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლების საფუძველზე მიღებულია სულ 1236 განაჩენი, აქედან 2016 წელს – 495, ხოლო 2017 წელს 741 განაჩენი. ამ მხრივ, შედარებით მაღალი მაჩვენებელი დაფიქსირდა საქართველოს აღმოსავლეთ ნაწილში, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს განხილული აქვს სულ 256 საქმე, სტატისტიკური მონაცემებით შემდეგ ადგილზეა გურჯაანის რაიონული სასამართლო (სულ 94 საქმე). რაც შეეხება, ქვეყნის დასავლეთ რეგიონს, საქმეთა განხილვის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი ფიქსირდება ქუთაისის საქალაქო სასამართლოში (სულ 164 საქმე), შემდეგ ადგილზე კი, მოდის ბათუმის საქალაქო სასამართლო (სულ 59 საქმე).

2016–2017 წლებში რაიონული/საქალაქო (მათ შორის, მაგისტრატი) სასამართლოების მიერ მიღებულ 1236 განაჩენში ფიგურირებდა სულ 1244 ბრალდებული. აქედან 2016 წელს ბრალდებული იყო 500 პირი, მათ შორის, ერთ საქმეზე შეწყდა სისხლისსამართლებრივი დევნა ბრალდებულის გარდაცვალების გამო, ხოლო 6 ბრალდებულის მიმართ სასამართლომ მიიღო გამამართლებელი განაჩენი. 2017 წელს ბრალდებულთა საერთო რაოდენობამ შეადგინა 744-ს, მათ შორის, გამამართლებელი განაჩენი დადგა 26 პირის მიმართ.

განაჩენებით ირკვევა, რომ საქართველოში არსებული მონაცემები ძირითადად ქალთა მიმართ ძალადობაზე მიუთითებს (მსხვერპლ ქალთა რაოდენობა – 1071). კერძოდ, 2016 წელს მოძალადე მამაკაცთა რაოდენობამ შეადგინა 94% (მოძალადე ქალი – 6%), ხოლო 2017 წელს მოძალადე კაცი იყო 96% (მოძალადე ქალი 4%). მონაცემების ანალიზის შედეგად, აგრეთვე, ვლინდება, რომ ყველაზე ხშირად ძალადობა ჩადენილია ქმრის მხრიდან.



აღსანიშნავია, რომ 2017 წლის საქმეებში დაფიქსირდა 2 არასრულწლოვანი მოძალადე (ბიჭი).

2016 წელს სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლების საფუძველზე მიღებული 495 განაჩენიდან უმრავლეს შემთხვევაში, 373 საქმეში გვხვდება ფიზიკური ძალადობა, ფსიქოლოგიური (სიტყვიერი შეურაცხყოფა) და ფიზიკური ძალადობის ფორმა – 120 საქმეში, ხოლო ფსიქოლოგიური კი – 2 განაჩენში. ძალადობის სხვა ფორმები, როგორებიცაა ეკონომიკური ძალადობა, იძულება ან/და უგულებელყოფა არცერთ განაჩენში ყოფილა იდენტიფიცირებული.

2017 წელს სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლების საფუძველზე მიღებული 741 განაჩენიდან ფიზიკური ძალადობა იდენტიფიცირებულია 553 საქმეში, ძალადობის ორი სხვადასხვა ფორმა ერთად: ფსიქოლოგიური (სიტყვიერი შეურაცხყოფა) და ფიზიკური – 182 განაჩენში, ხოლო ფსიქოლოგიური (სიტყვიერი შეურაცხყოფა) და ეკონომიკური – 1 საქმეში. მხოლოდ ფსიქოლოგიური ძალადობა კი, მითითებული იყო 3 შემთხვევაში, ხოლო სექსუალური ხასიათის ძალადობა – 2 საქმეში. წინა წელთან შედარებით, 2017 წლის მონაცემებში ფიზიკური ძალადობის გარდა უმნიშვნელოდ არის გაზრდილი, ძალადობის სხვა ფორმების იდენტიფიცირების მაჩვენებელი. თუმცა, კვლავ არ ფიქსირდება მონაცემები იძულების ან/და უგულებელყოფის შემთხვევებზე.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი განაჩენების მიხედვით ირკვევა, რომ ოჯახური დანაშაულების ფაქტებზე დაზარალებულთაგან დაახლოებით 7% იყო მოძალადის მხრიდან სისტემატური შეურაცხყოფის მსხვერპლი. აქვე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ ახალი ეროვნული კვლევის<sup>9</sup> თანახმად, მეუღლის/პარტნიორის მხრიდან ფსიქოლოგიური ძალადობა და იძულება ძალადობის ყველაზე გავრცელებული გაცხადებული ფორმებია. სასამართლო სტატისტიკური მონაცემები ამ მხრივ კი განსხვავებულია და განაჩენების მიხედვით ყველაზე ხშირად იდენტიფიცირებულია ფიზიკური ძალადობის ფაქტები ვიდრე ძალადობის სხვა ფორმები<sup>9</sup>.

ძალადობის ფორმების სწორი იდენტიფიცირება განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია მსხვერპლის დაცვის ღონისძიებების ჯეროვანი დაგეგმვისა და შემდგომი რისკების პრევენციის თვალსაზრისით. მაგალითად, დადგენილია, რომ განგრძობად ფსიქოლოგიურ ძალადობას აუცილებლად მოჰყვება ფიზიკური ძალადობა, თუ მის პრევენციისკენ მიმართული ღონისძიებები დროული არ იქნება.<sup>10</sup> შესაბამისად, ძალადობის ფორმისა და სიმძიმის მხედველობაში მიღება აუცილებელია მოძალადისთვის ადეკვატური სასჯელის შეფარდების კუთხით.

## სასჯელები

### ა) ოჯახში ძალადობის საქმეებზე სასჯელთა შეფარდების შესახებ საერთაშორისო მიდგომების მიმოხილვა

სასჯელის შეფარდება ოჯახში ძალადობის საქმეების გადაწყვეტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაწილია. ის წარმოადგენს პროცესის ყველა წინმდები ნაბიჯის კულმინაციას და ყველაზე მკაფიო გზას იმის საჩვენებლად, რომ საზოგადოებისთვის მიუღებელია ძალადობა და დამნაშავის დაუსჯელობა.<sup>11</sup> სასჯელის უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს ძალადობის აღკვეთა, მსხვერპლის დაცვა, დამნაშავის

პასუხისგებაში მიცემა და პრევენცია. შესაბამისად, სასამართლოს დამოკიდებულება ძალადობის დასაგმობად უნდა გამოიხატოს დამნაშავესათვის ადეკვატური სასჯელის შეფარდებაში.<sup>12</sup> ამ მხრივ კი მოსამართლეს უმთავრესი როლი აკისრია, რადგან სასჯელს, რომელსაც ის აკისრებს მოძალადეს ასახავს საზოგადოების ტოლერანტულ ან არატოლერანტულ დამოკიდებულებას ძალადობის მიმართ.

სტამბოლის კონვენცია (მუხლი 45) მოუწოდებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს გაატარონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო თუ სხვა ზომები იმისათვის, რომ ქალთა წინააღმდეგ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის დანაშაულები იყოს დასჯადი „ეფექტური, თანაზომიერი და გადაამაფიქრებელი“ სანქციის მეშვეობით, მათი სიმძიმედან გამომდინარე. კონვენცია (მუხლი 46) განსაზღვრავს დამამძიმებელი გარემოებების ჩამონათვალს, რომლებიც მხედველობაში უნდა მიიღოს სასამართლომ სასჯელის შეფარდებისას. დამატებით, ბრიტანეთის სასჯელის განსაზღვრის საბჭოს<sup>13</sup> (Sentencing Council) მიერ შემუშავებული ოჯახში ძალადობის დანაშაულებზე სახელმძღვანელო პრინციპები<sup>14</sup> ითვალისწინებს ყველა იმ დამამძიმებელ თუ შემამსუბუქებელ გარემოებებს, რომლებიც მხედველობაში უნდა მიიღოს მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას. აღნიშნული სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, სასამართლოს მიერ მიღებული განაჩენი უნდა გამომდინარეობდეს დანაშაულის სიმძიმედან და არა მსხვერპლის გაცხადებული ნებიდან გამომდინარე, რადგან:

- სასამართლოს განაჩენი გამოაქვს სახელმწიფოს (საზოგადოების) სახელით;
- მსხვერპლს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა სასჯელისთვის;
- მსხვერპლის გაცხადებული ნება შეიძლება განპირობებული იყოს მოძალადის მხრიდან დაშინებით ან სხვაგვარი შიშით;
- ამგვარი შიშების რისკი კიდევ უფრო გაიზრდება, თუ ზოგადად მიიჩნევა, რომ მსხვერპლის ნება გავლენას ახდენს სასჯელზე.

გემოაღნიშნული სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, სასამართლომ ოჯახში ძალადობის კონტექსტში ჩადენილი დანაშაულის შემამსუბუქებელ გარემოებად, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, არ უნდა განიხილოს მსხვერპლის მხრიდან პროვოკაცია. ამასთან, დამნაშავემ ან მსხვერპლმა შეიძლება მიმართოს სასამართლოს ბავშვთა ინტერესებიდან გამომდინარე, ნაკლებად მკაცრი სასჯელის შეფარდების თხოვნით. თუმცა, აღნიშნული გაიდლაინის თანახმად, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ ურთიერთობის გაწყვეტის გავლენა ბავშვებზე, ასევე, ძალადობის განმეორებით შესაძლო ჩადენის ზეგავლენა მათზე.

ბრიტანეთის სასჯელის განსაზღვრის საბჭომ გამოყო შემდეგი დამამძიმებელი ფაქტორები, რომლებიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს:

- ნდობისა და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება;
- დანაშაულის ჩადენა მოწყვლადი პირის მიმართ (ოჯახში ძალადობის ყველა მსხვერპლი პოტენციურად დაუცველია ძალადობის ბუნებიდან გამომდინარე. თუმცა, ოჯახში ძალადობის ზოგიერთი მსხვერპლი შეიძლება იყოს სხვებზე მეტად დაუცველი. მოწყვლადობა შესაძლებელია არ იყოს დაუყოვნებლივ თვალსაჩინო);
- მოძალადის მიერ გადადგმული შესაბამისი ნაბიჯები მსხვერპლის წინააღმდეგ ძალადობის ფაქტის გაცხადების შესაზღუდად/აღსაკვეთად;
- მოძალადის მცდელობა მსხვერპლმა არ ისარგებლოს შესაბამისი დახმარებით;

- მსხვერპლის იძულებით მდგომარეობაში ჩაყენება, რომ დატოვოს საცხოვრებელი სახლი ან როდესაც საჭიროა მოძალადემ დატოვოს საცხოვრებელი სახლი მსხვერპლის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად;
- ძალადობის ფაქტის ზემოქმედება ბავშვებზე (ოჯახში ძალადობამ, ბავშვებზე შესაძლოა როგორც პირდაპირი ასევე, არაპირდაპირი გავლენა მოახდინოს);
- ბავშვთან კონტაქტის გამოყენებით დანაშაულის პროვოცირება;
- დამნაშავის მიერ ოჯახში ძალადობის კონტექსტში ძალადობის ან მუქარის ჩადენის დადასტურებული არაერთი ფაქტი;
- სასამართლო ბრძანების დაუმორჩილებლობის არაერთი შემთხვევა (მაგალითად, დამცავი ან შემაკავებელი ორდერის დარღვევა).

მოცემული სახელმძღვანელო პრინციპები განსაზღვრავს ოჯახში ძალადობის შესახებ საქმის განხილვისას სასამართლოს მიერ გასათვალისწინებელ შემდეგ ფაქტორებს:

- კარგი რეპუტაცია – სასჯელის შეფარდების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მოძალადის კარგი რეპუტაცია. თუმცა, საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საზოგადოების თვალში სწორედ დადებითი რეპუტაციით სარგებლობა შეიძლება იყოს ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ძალადობის გამოვლენის დამაბრკოლებელი ერთ-ერთი ფაქტორი. შესაბამისად, ოჯახში ძალადობის კონტექსტში ჩადენილ დანაშაულებთან მიმართებით, დამნაშავის კარგი რეპუტაცია ზოგადად არ უნდა იყოს გათვალისწინებული, როდესაც დასტურდება მისი მხრიდან ძალადობრივი ქმედების განხორციელების ფაქტი;
- მოძალადე გაცნობიერებულად ღიად გამოხატავს ძალადობრივი დამოკიდებულების შეცვლის სურვილს და აღნიშნული დასტურდება შესაბამისი დახმარების ნებაყოფლობით მიღებით.

გაეროს სახელმძღვანელოში, ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის კანონმდებლობის თაობაზე,<sup>15</sup> მოცემულია რეკომენდაცია მოძალადისთვის ჯარიმის დაკისრების მაქსიმალურ შეზღუდვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ ჯარიმის გადახდა პოტენციურად ტვირთად აწვება ისევ მსხვერპლს და არ უნდა იქნეს მიჩნეული დამნაშავის დასჯის ადეკვატურ ზომად. ზოგიერთ ქვეყანაში კი, მათ შორის ესპანეთში ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე არ არის გათვალისწინებული ჯარიმის დაკისრების შესაძლებლობა. ამ საკითხთან დაკავშირებით „ქალთა წინააღმდეგ ოჯახში ძალადობის აღკვეთისა და პრევენციის შესახებ“ ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელოში განმარტებულია, რომ ჯარიმის დაკისრებისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ის ფინანსური პრობლემები, რომლებიც შესაძლებელია წარმოეშვას მსხვერპლსა და მის არასრულწლოვან შვილებს, როდესაც დამნაშავე არის ოჯახის ერთადერთი მარჩენალი.<sup>16</sup>

სხვადასხვა ქვეყნის საპროცესო სამართალი ოჯახში ძალადობის ბრალდებული პირების მიერ დანაშაულის აღიარებას მიიჩნევს შემამსუბუქებელ გარემოებად. თუმცა, ზემოაღნიშნულ სახელმძღვანელოში მოცემული რეკომენდაციის თანახმად, სასამართლომ მოძალადის მხრიდან ქმედების აღიარება და მონანიება ავტომატურად არ უნდა განიხილოს შემამსუბუქებელ ფაქტორად, ასეთ დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბრალდებულის წარსული ან/და ძალადობრივი დამოკიდებულების განგრძობადი ხასიათი.<sup>17</sup>

აღსანიშნავია, რომ გენდერულად სენსიტიური მართლსაჯულების ხელშეწყობისა და ამგვარი კატეგორიის დანაშაულების სწრაფი განხილვის მიზნით, ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, ესპანეთში, ბრაზილიაში, ურუგვაიში, ვენესუელაში, ინგლისსა და ამერიკის რამდენიმე შტატში ფუნქციონირებს სპეციალიზებული სასამართლოები.<sup>18</sup> ამგვარი სასამართლოების ფუნქციონირების წარმატებული პრაქტიკა განპირობებულია მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი პირების სპეციალური გადამზადებით კონკრეტულად ოჯახში ძალადობისა და ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის საქმეების განხილვის თავისებურებებიდან გამომდინარე.

## **ბ) ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ გამოყენებული სასჯელები**

სასჯელი არის სახელმწიფოს იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება, რომელიც საქართველოს სახელით მხოლოდ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით შეიძლება შეეფარდოს დანაშაულის ჩამდენ პირს. სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციას სასჯელთან მიმართებაში აქვს კონსტიტუციური რანგი: „nulla poena sine lege“ (არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე) და „nulla poena sine culpa“ (არ არსებობს სასჯელი ბრალის გარეშე).<sup>19</sup>

დანაშაულის ყველა კონკრეტულ შემადგენლობას აქვს კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული კონკრეტული სანქციის ფარგლები. სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასჯელის სახით ითვალისწინებს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას 80-დან 150 საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთას 1 წლამდე, ხოლო მეორე ნაწილი – საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას 200-დან 400 საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთას 1-დან 3 წლამდე ვადით.

2016-2017 წლებში, ოჯახში ძალადობისთვის მსჯავრდებული პირების<sup>20</sup> მიმართ ყველაზე მეტ – 669 შემთხვევაში სასჯელის სახით გამოყენებულ იქნა პირობით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო ძირითად სასჯელად – საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა – 302 შემთხვევაში.<sup>21</sup>

2016-2017 წლებში ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა გამოყენებულ იქნა 162 შემთხვევაში. გარდა აღნიშნული მონაცემისა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას, სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილის საფუძველზე, პირველი ინსტანციის სასამართლოებმა 78 მსჯავრდებულს განუსაზღვრა სასჯელის ნაწილის მოხდა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში, ხოლო დანარჩენი ნაწილი ჩაუთვალა პირობით მსჯავრად. რაც, შეეხება დამატებითი სასჯელის გამოყენების მაჩვენებელს, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა დამატებით შეფარდებული იყო სულ 82 საქმეში, ხოლო ჯარიმა 5 საქმეში.

სამოსამართლო საქმიანობის ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნა. მოსამართლე სასჯელის დანიშვნის დროს ითვალისწინებს არა მარტო ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, არამედ დამნაშავის პიროვნებას და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვრავს ბრალდებულის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს. მაგალითად, გურჯაანის რაიონულმა სასამართლომ, ბრალდებულის ნასამართლობა, მიიჩნია დამამძიმებელ გარემოებად და ასევე განმარტა, რომ „სასჯელის მიზნების შესრულებისათვის საჭიროა სასჯელის ეფექტიანი ღონისძიების გამოყენება, იმდენად, რამდენადაც გ. ტ-ს მიმართ გამოცემული და

დამტკიცებულია არაერთი შემაკავებელი ორდერი. გ. ტ. გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 4 დეკემბრის განაჩენით ნასამართლევია ცემისათვის. მის მიმართ სასჯელის სახით გამოყენებულ იქნა ჯარიმა. ამავე სასამართლოს 2016 წლის 20 სექტემბრის განაჩენით, გ. ტ. ნასამართლევია ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანებისთვის, რამაც მისი ხანმოკლე მოშლა გამოიწვია. აღნიშნული ქმედებისთვის გ. ტ-ს სასჯელის სახით დაენიშნა თავისუფლების აღკვეთა, რაც შეეცვალა პირობით მსჯავრად. შესაბამისად, იგი მიდრეკილია ძალადობრივი ქმედებების ჩადენისაკენ და მის მიმართ გამოყენებულმა შეღავათებმა ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დანაშაულის ჩამდენი პირის რესოციალიზაცია ვერ უზრუნველყო.<sup>422</sup> აღნიშნულ საქმეზე, სასამართლომ დასძინა, რომ ბრალდებულის ქმედება „შეიცავს დანაშაულის რეციდივის ნიშნებს. წინათ განზრახი დანაშაულისთვის ნასამართლევი გ. ტ-ს მიერ ჩადენილია ახალი განზრახი დანაშაული. ამიტომ სასამართლო სასჯელის დანიშვნისას ხელმძღვანელობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 58-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რომლის მიხედვით, „დანაშაულის რეციდივის დროს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას მოსახდელი სასჯელის ვადა სულ მცირე, 1 წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას.“

შესწავლილმა განაჩენებმა აჩვენა, რომ იშვიათად, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის სასამართლოები, ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევენ დანაშაულის ჩადენას მთავრად მდგომარეობაში.<sup>23</sup>

პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებებზე გაამხვილა ყურადღება რუსთავის საქალაქო სასამართლომ განსახილველ საქმეში.<sup>24</sup> პირს ბრალი ედებოდა მეუღლის მიმართ განხორციელებულ ძალადობაში, რომლის შემსწრეც იყვნენ მათი არასრულწლოვანი შვილები. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ განმარტა, რომ „ითვალისწინებს დაზარალებულის პოზიციას, რომელსაც პრეტენზია არ აქვს ბრალდებულის მიმართ, ასევე ითვალისწინებს, მის პირად და ეკონომიკურ პირობებს, ბრალდებული ოჯახის ერთადერთი მარჩენალია, ჰყავთ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე სტატუსის შვილი, რომელსაც მუდმივად ესაჭიროება მომვლელის დახმარება და მიაჩნია, რომ მ. კ-ს რესოციალიზაციისათვის, სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, ასევე ზოგადი და კერძო პრევენციის მიზნებისათვის უნდა დაენიშნოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup>-ე მუხლის მეორე „ბ“ ქ/პუნქტით გათვალისწინებული სასჯელი – თავისუფლების აღკვეთა 2 (ორი) წლის ვადით, ხოლო იმის გათვალისწინებით, რომ იგი არ არის ნასამართლევი, აღიარებს დანაშაულებს ჩადენილ ქმედებას, დაზარალებულს არ გააჩნია პრეტენზია, მის მიერ ჩადენილია ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაული, მისი ოჯახური მდგომარეობიდან გამომდინარე, სასჯელის მიზნების მისაღწევად არ არის აუცილებელი მისი საზოგადოებისაგან იზოლაცია – თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელი უნდა ჩათვალოს პირობითად.“

პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც სასამართლოები სასჯელის დანიშვნის დროს სათანადო ყურადღებას არ აქცევენ მოძალადის მხრიდან დაზარალებულის მიმართ განხორციელებულ სისტემატური ხასიათის ძალადობრივ ქმედებებს. მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,<sup>25</sup> პირს ბრალი ედებოდა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში



მყოფი მეუღლის მიმართ განხორციელებულ ძალადობაში. კერძოდ, თანაცხოვრების პერიოდში შ. დ. „სისტემატურად ამცირებდა და აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას მეუღლეს, ლანძღავდა უშვერი სიტყვებით, ასევე მუდმივად აყენებდა მას ფიზიკურ შეურაცხყოფას.“ სასამართლომ განმარტა, რომ „შ. დ-ს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებაა ის, რომ იგი აღიარებს და ინანიებს ჩადენილ დანაშაულს, ხოლო პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება მას არ გააჩნია.“ ეს მაშინ, როდესაც სასამართლომ თვითონ აღნიშნა, რომ ჩადენილი იყო განზრახი ძალადობრივი დანაშაული და როგორც საქმის მასალებით დადგინდა ბრალდებული 10 წლის განმავლობაში არაერთხელ ძალადობდა დაზარალებულზე. ამასთან, შ. დ. მუდმივად იღებდა ალკოჰოლურ სასმელს, რომლის ზემოქმედების შედეგადაც იგი ხდებოდა აგრესიული. აღნიშნულ საქმეში, ბრალდებულს ძირითად სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 8 თვის ვადით, რაც ჩაეთვალა პირობითად და გამოსაცდელ ვადად დაუდგინდა 2 წელი.

ბრალის ცნების უპირატესობაზე აგებული სისხლის სამართლის მიხედვით, მოსამართლე სუბიექტურად და პერსონალურად კიცხავს დანაშაულებრივი ქმედების ამსრულებელს მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო. ამასთან, სასამართლო სასჯელსა და დანაშაულს შორის პროპორციულობის განსაზღვრისას, გარდა ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების მაკვალიფიცირებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებებისა, ხელმძღვანელობს დამნაშავის პიროვნული მახასიათებლებით. ბრალდებულის პიროვნული მახასიათებლების შეფასებისას, უპირველესად, გასათვალისწინებელია მისი კრიმინალური წარსული (ნასამართლობა), არის თუ არა მიდრეკილი ძალადობრივი ქმედებებისკენ და ა. შ.

მნიშვნელოვანია, სასამართლოებმა გამოიკვლიონ სისხლის სამართლის საქმეში ფიგურირებდა თუ არა შემაკავებელი და დამცავი ორდერები. არსებობის შემთხვევაში კი, უნდა მოხდეს მათი გათვალისწინება სასჯელის განსაზღვრის დროს.<sup>26</sup> აღნიშნული საკითხის მხედველობაში მიღება აუცილებელია, რადგან ერთი პირის მიერ ძალადობრივი აქტის განმეორება მომეტებულ რისკებს უკავშირდება. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში<sup>27</sup> აღნიშნა, რომ „სასჯელის შემსუბუქების კუთხით, სასამართლო ყურადღებას მიაქცევს ბრალდებულის აღიარებას თუმცა, მხოლოდ ეს გარემოება ვერ გადაწონის სს საქმეში არსებულ რიგ დამამძიმებელ გარემოებებს, კერძოდ: ბრალდებულის პიროვნებას და მის მიდრეკილებას ძალადობისაკენ. მხარეთა მიერ უდავოდ მიჩნეული მტკიცებულებებით უტყუარად დასტურდება, რომ გ. ჩ-ს მხრიდან მეუღლის მიმართ ძალადობას ჰქონდა სისტემატური ხასიათი და შემაკავებელი ორდერები ვერ გახდა მისი სათანადო ქცევის გარანტი.“ შესწავლილმა განაჩენებმა ცხადყო, რომ როგორც წესი, პირველი ინსტანციის სასამართლოები ყურადღებას ამახვილებენ სს საქმეში არსებულ შემაკავებელ და დამცავ ორდერებზე, თუმცა რიგ შემთხვევებში, ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მათ არ მიიჩნევენ.<sup>28</sup>

სისხლის სამართლის კოდექსის 15-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად: „არაერთგზისი დანაშაული ნიშნავს წინათ ნასამართლევი პირის მიერ ამ კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას.“ შესწავლილმა და გაანალიზებულმა განაჩენებმა აჩვენა, რომ 2016-2017 წლებში, სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup> მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით დაკვალიფიცირებულ იქნა 59 საქმე.

მართალია, უმეტეს შემთხვევაში, არაერთგზის ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებულ პირს განესაზღვრა სასჯელის სახედ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, თუმცა საყურადღებოა, რომ რიგ შემთხვევებში, სისხლის სამართლის საქმეებში არსებული მაღალი საფრთხეებისა და დაზარალებულის მიმართ არაერთხელ განხორციელებული ძალადობის მიუხედავად, სასამართლოები მოძალადის საზოგადოებისაგან იზოლირებას არ ახდენენ. მაგალითად, გურჯაანის რაიონულმა სასამართლომ განიხილა საქმე,<sup>29</sup> რომელშიც პირს ბრალი ედებოდა ბებულის მიმართ არაერთგზის ჩადენილ ძალადობაში. საქმის მასალებისა და ბრალდებულის მიმართ შერაცხული ბრალის მიხედვით, გ. ო-ს მიერ ჩადენილი დანაშაული მოიცავდა ორ ეპიზოდს. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში ბრალდებულმა „თავის საცხოვრებელ ბინაში, სახეში ხელის გარტყმითა და მარჯვენა მტევანზე კბენით, ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანება მიიყენა ბებულის“, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ბრალდებულმა დაზარალებულს თავის არეში ჩაართვა იატაკის საწმენდი ჯოხი. მიუხედავად ამისა, მოსამართლემ ბრალდებულის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნია მის მიერ „დანაშაულის ჩადენის შემდეგ გამოხატული ქცევები, მისი აღიარება და თანამშრომლობა გამოძიების ორგანოებთან, სასამართლო სხდომაზე გულწრფელი მონაწილეობა.“ აღნიშნულ საქმეში ბრალდებულს სასჯელის სახედ განესაზღვრა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა. არაერთგზისობის შემთხვევებში, სასურველია სასამართლოებმა ბრალდებულის მხრიდან გამოძიებასთან თანამშრომლობა, მის მიერ ბრალის აღიარება და მონაწილეობა ავტომატურად არ მიიჩნიონ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად.<sup>30</sup>

ოჯახში ძალადობის საქმეებზე უმეტეს შემთხვევაში, გამამტყუნებელი განაჩენი დგება, თუმცა რიგ შემთხვევებში, პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს ღმობიერი სანქციების გამოყენება, განსაკუთრებით კი, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო, ნასამართლობის მქონე პირს, რომელმაც პირობითი მსჯავრის პერიოდში ჩაიდინა ოჯახის წევრის მიმართ ძალადობა, უფარდებს 126<sup>1</sup> მუხლით გათვალისწინებული მსუბუქი სახის სასჯელს – საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას. აუცილებელია, ოჯახში ძალადობის საქმეების განხილვისას მოსამართლეებმა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სკრუპულოზურად გამოიკვლიონ ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეები და ქმედების ჩადენის წინაპირობები.

კვლევაში ცხადყო, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოებმა 2016–2017 წლებში, ოჯახში ძალადობისთვის მსჯავრდებული პირების მიმართ სასჯელის დანიშვნის დროს ყველაზე მეტ შემთხვევაში გამოიყენა პირობითი მსჯავრი და საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა.

დადებით შეფასებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ 2016 წელთან შედარებით 2017 წელს ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე ბრალდებულთა საერთო რაოდენობის ზრდასთან ერთად გაიზარდა სასჯელის სახით – ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების მაჩვენებელიც.

სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად,<sup>31</sup> სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. იმისათვის, რომ კონკრეტული სასჯელის არსებობა გამართლებული იყოს სამართლებრივ სახელმწიფოში, ის, თავად სასჯელის მიზნების მიღწევის ადეკვატური საშუალება უნდა იყოს.<sup>32</sup> სასჯელის პროპორციულობის პრინციპი სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეიდან მომდინარეობს და სწორედ კონკრეტული დანაშაულის თანამომიერი სასჯელის გამოყენებითაა რეალიზებადი სამართლიანობის აღდგენა. შესაბამისად,

სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმით გათვალისწინებული სანქციის სწორად შერჩევას.

## ოჯახში ძალადობა ჩადენილი მოწყვლადი პირების მიმართ

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup> მუხლით ისჯება ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი ან დამცირება, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილი კი, ითვალისწინებს ისეთ დამამძიმებელ გარემოებებს როგორცაა „იგივე ქმედება ჩადენილი: ა) წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის ან ორსულის მიმართ; ბ) არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ; გ) ორი ან მეტი პირის მიმართ; დ) ჯგუფურად; ე) არაერთგზის.“

ძალადობის უმთავრესი მიზეზია პირის სურვილი, დომინირებდეს და კონტროლი განახორციელოს მასზე დამოკიდებულ (ან მის მიერ ასეთად მიჩნეულ) ადამიანებზე. ძალადობრივი გამოვლინებების რისკი გვხვდება სხვადასხვა გარემოში, მათ შორის იმ პირთა მიმართ, რომელნიც მოძალადესთან მიმართებაში იმყოფებიან სიტუაციურად ანდა სხვა ფაქტორით განპირობებულ უთანასწორო მდგომარეობაში. მსხვერპლის როლში ხშირ შემთხვევაში გვევლინებიან ქალები, ბავშვები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები და მოხუცები, რომელთა უთანასწორო მდგომარეობა აადვილებს მათზე ძალადობის განხორციელებას.<sup>33</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის მიერ შესწავლილი 1236 განაჩენიდან გამოვლინდა შემდეგი: ოჯახში ძალადობა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილ იქნა 136 შემთხვევაში; ოჯახში ძალადობა წინასწარი შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ 3 საქმეში, ასევე, მონაცემების მიხედვით, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა რაოდენობამ შეადგინა 3, ხოლო მსხვერპლი ორსული ქალი იყო 24 პირი.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი საქმეებიდან (2016-2017 წლებში) გამოიკვეთა, რომ მსხვერპლი 136 ბავშვიდან უმეტესობა იყო გოგო – 79, ხოლო ბიჭი – 57. აქვე აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანზე მოძალადე ხშირ შემთხვევაში (78 %), არის ბავშვის მამა/მამობილი.

განსაკუთრებით მძიმე შედეგები აქვს ოჯახში ძალადობას ბავშვის ფსიქიკასა და ნორმალურ განვითარებაზე იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ძალადობის ობიექტი უშუალოდ ბავშვი არ არის, თუმცა იგი მოწმე ხდება ძალადობრივი გამოვლინებების.<sup>34</sup> მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლომ განმარტა,<sup>35</sup> რომ „არასრულწლოვნის თანდასწრებით, ოჯახში ძალადობა, როგორც ფორმითაც არ უნდა ვლინდებოდეს, მის ემოციურ და ფსიქიკურ მდგომარეობაზე სავალალო გავლენას ახდენს. მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვი ძალადობის უშუალო მსხვერპლს არ წარმოადგენს, ძალადობის მოწმედ ყოფნა, განსაკუთრებით ისეთ მნიშვნელოვან ადამიანებს შორის, როგორც მშობლებია, უარყოფითად აისახება მის კეთილდღეობაზე და მოწყვლადს ხდის აგრესიული ქცევების ათვისებისა და შემდგომში გამოვლინების მიმართ.“



„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის“ (სტამბოლის კონვენციის) 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სახელმწიფოებს ავალდებულებს ოჯახში ძალადობის ან ქალთა მიმართ ძალადობის მოწმე ბავშვის დაცვის მიზნით შესაბამისი ზომების მიღებას. აღნიშნული კონვენციის საფუძველზე „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტს დაემატა ჩანაწერი, სადაც ნათქვამია, რომ „მსხვერპლად მიიჩნევა აგრეთვე ბავშვი, რომელიც ძალადობის მოწმეა.“

კვლევის ფარგლებში გამოვლინდა, რომ 2016–2017 წლებში ოჯახში ძალადობის ფაქტს შეესწრო დაახლოებით 614 ბავშვი.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინებაში ნათქვამია, რომ „ოჯახური ძალადობა, რაც ტრადიციულად მიიჩნეოდა ოჯახის „შიდა საქმედ,“ გასცდა ამ ვიწრო გაგებას და იგი, დღეის მდგომარეობით მიჩნეულია ისეთ დანაშაულად, რომელიც საფრთხეს უქმნის არამარტო ცოლ-ქმრის ურთიერთობას, არამედ მცირეწლოვანი შვილების ნორმალურ ფსიქიკურ გარემოში განვითარებას.“<sup>36</sup> ძალადობის მსხვერპლ ბავშვებს, ისევე როგორც ოჯახში ძალადობის შემსწრე ბავშვებს ხშირად აღენიშნებათ როგორც ქცევითი, ასევე ფიზიკური, ემოციური და სოციალური პრობლემები.<sup>37</sup> გორის რაიონულ სასამართლოში, ბრალდებულის მონაწილეობის გარეშე ჩატარებულ დახურულ სხდომაზე, ფსიქოლოგის, არასრულწლოვნის ადვოკატის და მისი კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობით მოწმის სახით დაკითხვისას, არასრულწლოვანმა – მ. ო-მ განმარტა, რომ „როდესაც მისი მამა – გ. მ. სახლში მოდიოდა, ხშირად ეჩხუბებოდა დედას – ნ. ო-ს. 2016 წლის 10 იანვარს, ღამით მის შშობლებს კვლავ მოუვიდათ კონფლიქტი. მთვრალ მდგომარეობაში მყოფი გ. მ. ნ. ო-ს ეჩხუბებოდა, ამტვრევდა ყველაფერს, რა დროსაც მან ნ. ო-ს დაარტყა და წააქცია. არასრულწლოვნის განმარტებით, ამ დროს მას შეეშინდა, ცდილობდა შშობლების გაშველებას თუმცა, თვითონაც წაიქცა. შემდეგ იგი დედასთან ერთად, სახლიდან გამოვიდა. ქუჩაში გ. მ-მ ნ. ო-ს ფეხი დაარტყა, რის შემდეგაც დედამ აღნიშნულის შესახებ შეატყობინა პოლიციას. პოლიციელები მოვიდნენ დაათვალიერეს სახლი და მ. ო. დედასთან ერთად, პოლიციის განყოფილებაში გადაიყვანეს. ამის შემდეგ, ისინი მოათავსეს თავშესაფარში, სადაც დღემდე ცხოვრობენ.“ აღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლომ განმარტა, რომ „ბრალდებულის ძალადობრივ ქმედებას შედეგად მოჰყვა არა მარტო ნ. ო-ს სხეულის დაზიანება, მისი ფიზიკური და მორალური შეურაცხყოფა, არამედ დაირღვა დანაშაულის თვითმხილველი არასრულწლოვნის – მ. ო-ს სოციალურად ჯანმრთელ, ნორმალურ გარემოსა და თავისუფალ და ღირსეულ პირობებში ფიზიკური, გონებრივი, მორალური და სულიერი განვითარების ფუნდამენტური უფლება (გაეროს გენერალური ასამბლეის 1959 წლის N1389 რეზოლუცია (პრინციპი 2), რომელიც ცნობილია „ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის“ სახელით).“<sup>38</sup>

დაბოლოს, კვლევამ ცხადყო, რომ ძალადობის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს ნებისმიერი ადამიანი. თუმცა ცხადია, არსებობენ სხვადასხვა რისკ-ჯგუფები, მაგალითად, როგორებიც არიან ქალები, ბავშვები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები და მოხუცები. აღნიშნული პირები მოძალადესთან მიმართებაში იმყოფებიან სიტუაციურად ანდა სხვა ფაქტორით განპირობებულ უთანასწორო მდგომარეობაში, რაც ადვილებს მათზე ძალადობის განხორციელებას. სამწუხაროდ,

საქართველოში ყველაზე ხშირია ბავშვებზე ძალადობის ფაქტები. ასაკისა და ფიზიკური შესაძლებლობების გამო, მათ არა აქვთ უნარი შეაკავონ მოძალადის მართლსაწინააღმდეგო ქცევა. ოჯახში ძალადობისას იტანჯებიან არა მხოლოდ ძალადობის უშუალო მსხვერპლი ბავშვები, არამედ ისინიც, რომლებიც ძალადობის მოწმეები ხდებიან. როგორც უკვე აღინიშნა, ძალადობის მეშვეობით მოძალადე ესწრაფვის მსხვერპლზე ძალაუფლებისა და კონტროლის შესაძლებლობის მოპოვებას. იქ, სადაც საქმე ეხება არასრულწლოვანს, ეს იქნება მსხვერპლი თუ მოწმე, სასამართლომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, მით უფრო მაშინ, როდესაც აღიარებულია, რომ ოჯახში ძალადობა ნეგატიურ გავლენას ახდენს ბავშვებზე, უნგრევს მათ სტაბილურობისა და უსაფრთხოების განცდას.

სასამართლო ვალდებულია სათანადო გულისხმიერებით მოეკიდოს მსხვერპლის მიერ განცდილ ტანჯვას. ოჯახში ძალადობის ჩადენა წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის, არასრულწლოვანის ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ მიიჩნევა სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლის მაკვალიფიცირებელ გარემოებებზე და შესაბამისად, ამგვარი სახის ძალადობა მოწმობს ბრალდებულის გაზრდილ საზოგადოებრივ საშიშროებაზე, რაც ქმნის მკაცრი სასჯელის გამოყენების საფუძველს.

## დისკრიმინაციული მოტივის გამოკვლევა ოჯახში ძალადობის საქმეებზე

ოჯახში ძალადობის, ოჯახური დანაშაულებისა და ქალთა მიმართ ძალადობის საქმეებზე დანაშაულის ჩადენის მოტივის დადგენა დანაშაულის სწორი კვალიფიკაციისა და ქმედების სიმძიმის შესაბამისი სასჯელის განსაზღვრის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს. დანაშაულის მოტივად გენდერული ნიშნის განსაზღვრის მიზნით, მნიშვნელოვანია შეფასდეს ქმედებაში იკვეთება თუ არა გენდერული დისკრიმინაცია, ქალის ქცევის კონტროლი, მის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულება ან სხვა სახის გენდერული ძალადობა, რომელიც შეიძლება გამომდინარეობდეს ქალის გენდერულ როლზე არსებული სტერეოტიპული შეხედულებითა და პატრიარქალური დამოკიდებულებით. მაგალითად, ზესტაფონის რაიონულმა სასამართლომ ოჯახში ძალადობის საქმის განხილვისას, ცოლქმარს შორის კონფლიქტური დამოკიდებულების მოტივად მიიჩნია გენდერული შეუწყნარებლობა, რაც გამოიხატებოდა „ბრალდებულის მიერ დაზარალებულის გავლენის ქვეშ მოქცევაში, ქცევის კონტროლში, მეგობრებთან და ნათესავებთან ურთიერთობის, ასევე, ტელეფონით სარგებლობის აკრძალვაში.“<sup>39</sup>

იმისათვის, რომ მოხდეს საქმეში გენდერული მოტივის გამოკვლევა, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს ნათელი ხედვა თუ რა უნდა იქნას მიჩნეული გენდერულ მოტივად. გენდერი არის სოციალური სქესი, განსხვავება ქალსა და კაცს შორის, რომელიც განპირობებულია არა ბიოლოგიური, არამედ სოციალური მოცემულობით, ამა თუ იმ საზოგადოებაში კაცისა და ქალის როლის თავისებურებებით.<sup>40</sup> ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის (შემდგომში სტამბოლის კონვენციის) მიზნებისთვის „გენდერული“ გულისხმობს სოციალურად დაკავშირებულ როლებს, ქცევას, საქმიანობას და მახასიათებლებს, რომლებსაც მოცე-

მული საზოგადოება ქალისა და მამაკაცისთვის შესაფერისად მიიჩნევს. „ქალთა მიმართ ძალადობა გენდერული ნიშნით“ გულისხმობს ქალის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას იმის გამო, რომ ის ქალია ან რომელიც არათანაზომიერად უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს ქალებზე.<sup>41</sup> იმისთვის, რათა გაირკვეს ხომ არ იყო დანაშაული ჩადენილი გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით, უნდა დადგინდეს მოძალადის დანაშაულებრივი ქმედება განპირობებულია თუ არა გენდერული სტერეოტიპების გავლენით.<sup>42</sup> გენდერული სტერეოტიპია ქალისა და მამაკაცის მსგავსი ქცევის რადიკალურად განსხვავებული შეფასება და მათი მსგავსი ქცევის არათანაზომიერად გაკიცხვა.

ძირითადად, სტერეოტიპული შეხედულებები გამოიხატება ამგვარ შეფასებებში: განქორწინების შემდეგ, ქალს მოეთხოვება დაკავდეს მხოლოდ ბავშვების მოვლით და აღზრდით და არა აქვს პირადი ცხოვრების თავისუფლად წარმართვის უფლება; განქორწინებულ ცოლს მოეთხოვება „პატიოსნად“ ცხოვრება მისი ყოფილი ქმრის სახელის არშერცხვენის გამო, მის მიერ სექსუალური პარტნიორის ყოლა ითვლება „გზიდან აცდენად“, „ალვირახსნილ ცხოვრებად.“ გენდერული სტერეოტიპების გავლენით, მამაკაცი, რომელიც ფინანსურად უზრუნველყოფს მეუღლეს, ამ საფუძვლით მიიჩნევს მას საკუთრებად, რაც გამოიხატება იმით, რომ ქალს უფლება არა აქვს მეუღლის ნებართვის ან თანხმობის გარეშე გავიდეს სახლიდან, კონტაქტი დაამყაროს თავის ნათესავებთან, თავისუფლად აირჩიოს მეგობრები, თავისუფლად მიიღოს განათლება, დაეუფლოს გარკვეულ პროფესიას, დაიწყოს მუშაობა და ა. შ. ანუ, როდესაც ქალს წართმეული აქვს უფლება თავად მიიღოს გადაწყვეტილება იმ საკითხებზე, რომლებიც მის პირად ცხოვრებას ეხება. სწორედ ამგვარი გენდერული სტერეოტიპებით განპირობებული ძალადობრივი ქცევა უნდა იქნას მიჩნეული, როგორც გენდერული ნიშნით შეუწყნარებლური მოტივით ჩადენილ დანაშაულად.<sup>43</sup>

ამდენად, ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფაქტზე უნდა დადგინდეს დანაშაულის მოტივი ხომ არ იყო ქალის გააქტიურებული როლის ან ტრადიციების საწინააღმდეგო ქცევისადმი მოძალადის აგრესიული დამოკიდებულება. ხსენებული მოტივის გამოკვეთის მიზნით ყურადღება უნდა გამახვილდეს დანაშაულის მიერ გამოთქმულ შეურაცხმყოფელ გამონათქვამებზე, რომელიც დაზარალებულის რეპუტაციას ეჭვქვეშ აყენებს, აუგად იხსენიებს მის სქესს, ყურადღებას ამახვილებს მის ფუნქციებზე და ტრადიციულ როლზე საზოგადოებასა და ოჯახში და ა. შ.<sup>44</sup> მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში<sup>45</sup> ბრალდებული დაზარალებულს „გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის მოტივით ამცირებდა, ეუბნებოდა, რომ რადგან ის მისი მეუღლე იყო, ეს ვალდებულს ხდიდა მისი ყველა სურვილი ნებისმიერ დროს შეესრულებინა. ბრალდებული დაზარალებულს ექცეოდა, როგორც მოსამსახურეს, რომელსაც მის საწინააღმდეგოდ არაფერი არ უნდა ეთქვა.“

სახელმწიფოს ვალდებულება – უზრუნველყოს გენდერულ სტერეოტიპებზე დაფუძნებული პრაქტიკის აღმოფხვრა გხვდება არაერთ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტში. კერძოდ, ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI), წლების განმავლობაში რეკომენდაციას აძლევდა საქართველოს ხელისუფლებას მოეხდინა სიძულვილის მოტივის მიჩნევა დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებად. 2012 წლის 27 მარტის ცვლილებებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდეგში სსკ) 53-ე მუხლს დაემატა მე-3 ნაწილი,<sup>46</sup> რომელიც დანაშაულის ჩადენას შეუწყნარებლობის მოტივით პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევდა. მათ შორის,

დანაშაულის ჩადენას „რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შებლუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით.“ 2017 წლის 4 მაისის ცვლილებებით კი, საქართველოს სსკ-დან ამოღებულ იქნა 53-ე მუხლის მე-3<sup>1</sup> ნაწილი, რომელიც ჩამოყალიბდა 53<sup>1</sup> მუხლის სახით: „დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შებლუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.“

სამოსამართლო საქმიანობის ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნა. მოსამართლე სასჯელის დანიშვნისას ითვალისწინებს არა მარტო ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, არამედ ბრალდებულის პიროვნებასაც, დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, წარსულში ჩადენილ დანაშაულებსა და გამოძიებასთან თანამშრომლობას.

მოტივისა და მიზნის გამოკვლევით პროკურორებსა თუ მოსამართლეებს საშუალება ეძლევათ დაახასიათონ ოჯახში ძალადობისათვის ბრალდებული პირების ფსიქიკური მდგომარეობა დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის და ასევე, შეაფასონ მათი საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი.

გამოძიების საწყის ეტაპზე, მტკიცებულების შეგროვებისას, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს და გამოიკვეთოს დანაშაულის ჩადენის მოტივი. გენდერის და სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის მოტივის გამოკვეთა მნიშვნელოვანია, რათა სასამართლოებმა სათანადო შეფასება მისცენ ფაქტებს და აღნიშნულის გათვალისწინებით სასჯელის დანიშვნისას, გამოიყენონ სისხლის სამართლის 53<sup>1</sup> მუხლი.

2016-2017 წლებში, საერთო სასამართლოების (პირველი ინსტანციის) მიერ, სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და 126<sup>1</sup> მუხლების (ოჯახში ძალადობის) საფუძველზე მიღებული 1236 განაჩენიდან,<sup>47</sup> 550-ში მკაფიოდ იკვეთებოდა დანაშაულის ჩადენის მოტივი. კერძოდ, ძალადობის ყველაზე მეტი შემთხვევა ჩადენილ იქნა ურთიერთშელაპარაკებისა და საყოფაცხოვრებო ნიადაგზე წარმოქმნილი კონფლიქტის დროს (468 საქმე). შემდეგ მოდის ეჭვიანობის ნიადაგზე განხორციელებული ძალადობის ფაქტების რაოდენობა (38 საქმე). ასევე აღსანიშნავია, რომ 2017 წლის მონაცემების მიხედვით, 2016 წელთან შედარებით, რაოდენობრივად უფრო მეტ საქმეში გვხვდება მსჯელობა გენდერული ნიშნით შესაძლო დისკრიმინაციულ მოტივთან დაკავშირებით (2016-ში იყო 2 საქმე, ხოლო 2017 – 11 საქმე). ოჯახის წევრებს შორის კონფლიქტის მიზეზი ასევე, გამხდარა ფინანსური პრობლემები, რაც გამოიხატებოდა ოჯახის კუთვნილი ფულის არამიზნობრივ ხარჯვაში და ვალების არსებობაში (11 საქმე). აგრეთვე, კვლევაში მიმოხილულია განაწყენების საფუძველზე განხორციელებული ძალადობის ფაქტებიც (10 საქმე). მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში ბრალდებული ცოლს „სთხოვდა შერიგებასა და სახლში წაყოლას, რაზედაც მისგან მიიღო უარი. აღნიშნულზე განაწყენების გამო, არასრულწლოვანი შვილების თან-

დასწრებით, ბრალდებულმა მეუღლეს მუშტი რამდენჯერმე ჩაართყა სახის არეში, რის შედეგადაც ამ უკანასკნელმა განიცადა ფიზიკური ტკივილი და მიიღო სხეულის დაზიანება.<sup>48</sup> ასევე, ოჯახში ძალადობის მიზეზი გამხდარა არასრულწლოვნის აღზრდასთან, ჩაცმასთან და განათლებასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი კონფლიქტი (6 საქმე). ერთ საქმეში ფიგურირებდა შურისძიების მოტივი, ხოლო ერთ საქმეში დაზარალებულმა განაცხადა, რომ „მეუღლემ სცემა იმის გამო, რომ უარი უთხრა გაუკუღმართებული გზით სქესობრივ კავშირზე.“<sup>49</sup> ორ საქმეში ბრალდების მხარემ შუამდგომლობაში ახსენა, რომ ოჯახის წევრებს შორის კონფლიქტი წარმოქმნილი იყო უმიზეზოდ.

დისკრიმინაციის მოტივით დანაშაულის ჩადენა მიჩნეულ უნდა იქნას ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოებს განსხვავებული მიდგომა აქვთ. მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,<sup>50</sup> პირს ბრალი ედებოდა ცოლის (არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფის) მიმართ ჩადენილ ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ძალადობაში. პროკურორის განმარტებით ბრალდებული მეუღლეს უკანასკნელი სამი წლის განმავლობაში თითქმის ყოველდღიურად, არასრულწლოვანი შვილების თანდასწრებით, გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით აყენებდა სიტყვიერ და ფიზიკურ შეურაცხყოფას. „ბრალდებულს არ სჭირდებოდა სერიოზული მიზეზი მეუღლის დასამცირებლად, მიმართავდა შეურაცხმყოფელი სიტყვებით, ავიწყებდა დედისა და სხვა ნათესავების მისამართით, ჰკრავდა ხელს. კონფლიქტის დასაწყებად საკმარისი იყო დაზარალებულს ისეთი ქმედება განეხორციელებინა, რაც მას არ მოსწონდა, კერძოდ, რაიმე საგნის ადგილმდებარეობის შეცვლა, ეზოში ნარგავების მოურწყვევლობა, ბავშვების მიერ რომელიმე საყოფაცხოვრებო ნივთის ეზოში განთავსება. ამასთან, ბრალდებული მეუღლეს როგორც ქალს არაფრად აგდებდა, ეჭვიანობდა ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე, სახლიდან გასულს ამოწმებდა ვისთან მიდიოდა და ვის ხვდებოდა. არ მოსწონდა დაზარალებულის სამეგობრო წრე და უკრძალავდა მათთან ურთიერთობას. დასცინოდა პროფესიის უქონლობის გამო, ჩააგონებდა, რომ მისი ერთადერთი მოვალეობა დიასახლისობა და ბავშვების აღზრდა იყო.“ სასამართლომ იმსჯელა „სტამბოლის კონვენციის“ მიზნებსა და ამოცანებზე თუმცა, მიუხედავად გენდერული დისკრიმინაციული მოტივის მიმანიშნებელი გარემოებებისა, მოსამართლემ ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად არ მიიჩნია ქალის მიმართ ჩადენილი ძალადობა დისკრიმინაციად (სასამართლოს არ მოუხდენია სსკ-ის 53<sup>1</sup> მუხლზე მითითება).

პოზიტიურ შეფასებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ კვლევის ფარგლებში შესწავლილი 1236 განაჩენიდან, 8 საქმეში მოსამართლემ ბრალდებულის მიმართ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნია სქესზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ნიშნით, შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი ძალადობის ფაქტი.<sup>51</sup>

იმდენად, რამდენადაც სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლები ქალები არიან და ოჯახში ძალადობის განხორციელება კავშირშია მათ სქესთან, „სტამბოლის კონვენცია“ მოითხოვს წევრი სახელმწიფოებიდან ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვას, მათ შორის, სანქციების გამოყენებით. გაეროს ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის კომიტეტმა (CEDAW) საქმეზე „X და Y საქართველოს წინააღმდეგ“ დაადგინა „ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის დარღვევა და მიუთითა, რომ მოცემულ შემთხვევაში,



ძალადობის მსხვერპლი ქალის მიმართ სახელმწიფომ ვერ შეასრულა დაკისრებული ვალდებულებები, გაეტარებინა შესაბამისი საკანონმდებლო და სხვა სახის ღონისძიებები, მათ შორის, სანქციები, რომლებიც აკრძალავდა ქალთა წინააღმდეგ ძალადობას, როგორც ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას.<sup>52</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით, გორის რაიონულმა სასამართლომ ერთ-ერთ<sup>53</sup> საქმეში პირდაპირ განმარტა, რომ „ბრალდებული – დ. ლ წარსულშიც მხილებულ იქნა მეუღლის მიმართ ძალადობის ჩადენაში, თუმცა, სამწუხაროდ, პროკურატურის დადგენილებით, იმის გამო, რომ „დ. ლ-ს მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება ეწინააღმდეგებოდა სისხლის სამართლის პოლიტიკას,“ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე, მის მიმართ ბრალდებაზე ითქვა უარი და გამოძიება შეწყდა. აღნიშნულის შემდეგ, ბრალდებულმა კვლავ განაგრძო ძალადობის განხორციელება მეუღლის მიმართ და ამჯერად, ოჯახში ძალადობა არასრულწლოვანი შვილის თანდასწრებით ჩაიდინა. ბრალდებულის ძალადობრივი ქმედების შედეგად არა მარტო დაზარალებულმა განიცადა ფიზიკური ტკივილი და მორალური შეურაცხყოფა, არამედ ასევე, დაირღვა დანაშაულის თვითმხილველი არასრულწლოვნის სოციალურად ჯანმრთელ, ნორმალურ გარემოში, თავისუფალ და ღირსეულ პირობებში ფიზიკური, გონებრივი, მორალური და სულიერი განვითარების ფუნდამენტური უფლება.“

ოჯახში ძალადობა ძალიან ღრმა ტრავმის მიყენებელი ძალადობრივი ქმედებაა. ქალებისა და გოგონების მნიშვნელოვანი რაოდენობა ყოველდღიურად ძალადობის მსხვერპლი ხდება. ფიზიკურთან ერთად, ძალადობას შეიძლება ჰქონდეს ფსიქოლოგიური ხასიათი და შედგებოდეს სიტყვიერი შეურაცხყოფისაგან, კრიტიკისაგან, იზოლაციისაგან, მუქარისაგან, შევიწროვებისა და აკვიტებული დევნისგან. ის, რომ ასეთი ძალადობა ფიზიკური ხასიათის არ გახლავთ, სულაც არ ნიშნავს, რომ იგი ნაკლები ზიანის მომტანი და ნაკლებად სასტიკია.<sup>54</sup> გორის რაიონული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,<sup>55</sup> პირს ბრალი ედებოდა ქალიშვილის მიმართ ჩადენილ ძალადობაში. სასამართლოს შეფასების გარეშე არ დაუტოვებია ბრალდებულის ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება. „მტკიცებულებების ერთობლიობით დადგენილი იყო, რომ დაზარალებული – თ. ა., მშობლების დაშორების შემდეგ, არასრულწლოვნების ასაკში, მათი მზრუნველობის გარეშე დარჩა. მამის მეორე მეუღლესთან უსიამოვნების გამო თ. ა. სისტემატურად განიცდიდა ფსიქოლოგიურ ძალადობას მამის მხრიდან, რომელიც მისი ნების საწინააღმდეგოდ, მზრუნველობამოკლებული შვილისგან უსამართლოდ მოითხოვდა მეორე მეუღლის მიმართ დამოკიდებულების შეცვლას. ამის გამო, ბრალდებული – ქ. ა., წლების განმავლობაში, სიტყვიერ შეურაცხყოფას აყენებდა დაზარალებულს, რომელიც საბოლოოდ, მამისივე უმოწყალო ძალადობის მსხვერპლი გახდა. მთვრალ მდგომარეობაში მყოფი ბრალდებული რამდენიმე წუთის განმავლობაში სცემდა შვილს, რომელსაც არ ჰქონდა უნარი, შეეკავებინა მოძალადე მამაკაცის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. აღსანიშნავია, რომ ქ. ა-მ აღიარა ძალადობის ჩადენა, თუმცა, იგი თ. ა-სთან შერიგებული არ არის, მას მიყენებული ზიანი არ აუნაზღაურებია, რის გამოც დაზარალებული მოითხოვდა ბრალდებულის დასჯას. სასამართლომ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნია სქესზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ნიშნით, შეუწყნარებლობის მოტივით მამის მიერ ძალადობის ჩადენა მისი შვილის მიმართ. სასამართლოს შეფასებით, აუცილებელი იყო ბრალდებულის საზოგადოებისაგან იზოლირება, „რამდენადაც დაზარალებულთან

დღემდე არსებული კონფლიქტური ურთიერთობის გამო, მისგან მომდინარე ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე რეალურია. “სასჯელის შემსუბუქების კონტექსტში, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ბრალდებულის ოჯახური მდგომარეობა და სხვა პიროვნული მახასიათებლები (ქ. ა. 37 წლისაა, არის დაოჯახებული, ჰყავს მეუღლე და სამი არასრულწლოვანი შვილი, აქვს მუდმივი სამუშაო ადგილი) და ქ. ა-ს საბოლოოდ განესაზღვრა შესაბამისი სანქციით, თავისუფლების აღკვეთის სახით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმუმი (თავისუფლების აღკვეთა 6 (ექვსი) თვის ვადით).

როგორც უკვე აღინიშნა, დანაშაულის ჩადენის მოტივის დადგენა ხშირად რელევანტური სასჯელის დანიშვნის აუცილებელი წინაპირობაა. მაგალითად, ახალციხის რაიონული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,<sup>56</sup> პირს ბრალი ედებოდა მეუღლის მიმართ ჩადენილ ძალადობაში. კერძოდ, ბრალდებულმა – ა. ჯ-მ დაზარალებულს „გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით – ქალმა არ უნდა იმუშაოს და უნდა იყოს სახლში, მიაყენა სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფა.“ მართალია, სასამართლოს არ უმსჯელია ბრალდებულის მხრიდან ქალის მიმართ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებაზე, მაგრამ აღნიშნა, რომ ა. ჯ-ს „სისხლის სამართლის კოდექსის 53<sup>1</sup> მუხლის მხედველობაში მიღებით უნდა დაენიშნოს სსკ-ის შესაბამისი მუხლის სანქციით გათვალისწინებული სასჯელის სახე – თავისუფლების აღკვეთა.“

შესწავლილმა საქმეებმა აჩვენა, რომ რიგ შემთხვევებში, იკვეთებოდა ნიშნები, რომელთა საფუძველზეც უნდა გამოკვლეულიყო, დანაშაულის ჩადენა მოტივირებული იყო თუ არა გენდერული უთანასწორობით. თუმცა, ასეთ ფაქტებზე ბრალდების მხარესა და სასამართლოს ყურადღება არ გაუმახვილებია. მაგალითად, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში,<sup>57</sup> პირს ბრალი ედებოდა დედის მიმართ ჩადენილ ფიზიკურ ძალადობაში. კერძოდ, სტუმრების წასვლის შემდეგ, მთვრალ მდგომარეობაში მყოფმა ბრალდებულმა დედამისს – ნ. ნ-ს დაახლოებით 21:30 საათზე მოსთხოვა წასულიყო მაღაზიაში და ეყიდა მისთვის სიგარეტი. იმის გამო, რომ გვიანი იყო, დაზარალებულმა უარი უთხრა მაღაზიაში წასვლაზე. „მიუხედავად ამისა, იმ მოტივით, რომ ბრალდებული კაცი იყო, დედამისი ვალდებული იყო მას მომსახურებოდა. დედის უარით განაწყენებულმა ნ. ნ-ს მიაყენა ფიზიკური შეურაცხყოფა.“ ასევე, ბესტაფონის რაიონულ სასამართლოში<sup>58</sup> მოწმის სახით დაკითხულმა დაზარალებულმა განმარტა, რომ „მას შემდეგ, რაც გადაწყვიტა გაეგრძელებინა სწავლა, სისტემატურად, თითქმის ყოველ დღე უთანხმოება ჰქონდა მეუღლესთან, რა დროსაც ეს უკანასკნელი მას აყენებდა შეურაცხყოფას, კერძოდ ეუბნებოდა, რომ ნუ დადიოდა მასწავლებლებთან, მაინც არაფერი გამოუვიდოდა და ვერაფერს ისწავლიდა. იყო ქალი, შტერი, სულელი, ვერაფერს შეძლებდა. აღნიშნული სიტყვები მისთვის იყო შეურაცხმყოფელი და განიცდიდა სულიერ ტანჯვას.“

2016 წელს, საქართველოს ეწვია ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზნებისა და შედეგების შესახებ სპეციალური მომხსენებელი დუბროვკა სიმონოვიჩი, რომლისთვისაც ცხადი გახდა, რომ „ქალთა მიმართ ძალადობა საქართველოში ფართოდ არის გავრცელებული და გვხვდება როგორც კერძო, ასევე საჯარო სფეროებში, ქალაქებში და სოფლებში. მანდატის მფლობელმა ასევე აღნიშნა, რომ არსებული პატრიარქალური დამოკიდებულებები და გენდერული სტერეოტიპები გენდერული ძალადობის მიმართ ტოლერანტულ გარემოს ქმნის.“ გაეროს სპეციალური მომხსენებელი საჭიროდ მიიჩნევს სავალდებულო ტრენინგების ჩატარებას სამართალდამცავების და სასამართლო ხელისუფ-

ლების წევრებისათვის, მათ შორის, მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის, „ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციისა და მისი ფაკულტატური ოქმის, ზოგადი რეკომენდაციებისა და კომიტეტების იურისპრუდენციის, „სტამბოლის კონვენციისა“ და ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ იმ მიზნით, რომ მათ შეძლონ კონვენციის დებულებების პირდაპირი გამოყენება და ეროვნული სამართლებრივი დებულებების ინტერპრეტაცია ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის იურისპრუდენციის გათვალისწინებით.“<sup>69</sup>

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა ვლინდება ყველა ასაკისა და სოციალური წარმომავლობის ქალის წინააღმდეგ. ძალაუფლების დისბალანსი იწვევს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციას და განსხვავებულ მიდგომებს, რაც ქალებს ძალადობრივი სიტუაციიდან თავის დაღწევას ურთულებს. ძალადობა, რომელსაც ქალები განიცდიან, ყოველთვის სერიოზულად არ აღიქმება საზოგადოების თუ ხელისუფლების ორგანოების მიერ, რაც კიდევ უფრო დაუცველს ხდის ამ ქალებს ძალადობის შემდგომი გამოვლინებისას.<sup>60</sup> თუ ოჯახში ძალადობის, ოჯახური დანაშაულებისა და ქალთა მიმართ ძალადობის საქმეებში არსებობს ნიშნები, რომ შესაძლებელია დანაშაული ჩადენილი ყოფილიყო დისკრიმინაციის ნიშნით, მაშინ როგორც ბრალდების მხარემ ისე მოსამართლემ აღნიშნული გარემოება მხედველობაში უნდა მიიღოს. გენდერის და სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის მოტივის გამოკვეთა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასამართლოებისთვის, რათა სათანადოდ შეაფასონ ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები და განსაზღვრონ ოჯახში ძალადობისათვის ბრალდებული პირებისგან მომდინარე საფრთხეები. დისკრიმინაციული მოტივით დანაშაულის ჩადენა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად უნდა იქნას მიჩნეული, რათა სათანადოდ მოხდეს მსხვერპლის მიერ განცდილი ტანჯვის შეფასება.

## სასამართლო პრაქტიკა ოჯახში ძალადობის ჩამდენ პირთა სამკურნალო პროგრამებში სავალდებულო წესით ჩართვის თაობაზე

„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-16 მუხლი წევრი სახელმწიფოებისათვის აწესებს მოთხოვნებს, ოჯახში ძალადობის ჩამდენ პირთათვის და სექსუალური ძალადობის ჩამდენ პირთათვის შექმნან და ხელი შეუწყონ ცალკეული სახის სამკურნალო პროგრამებს. კერძოდ, მე-16 მუხლის 1-ელი პუნქტის თანახმად, მხარეებმა უნდა მიიღონ შესაბამისი სამართლებრივი ან სხვა ზომები პროგრამების ჩამოსაყალიბებლად ან მხარდასაჭერად, რომლებიც მიზნად ისახავენ ოჯახური ძალადობის ჩამდენი პირებისათვის არაძალადობრივი ქცევის სწავლებას ინტერპერსონალურ ურთიერთობებში, შემდგომი ძალადობისა და ძალადობრივი ქცევითი მოდელების პრევენციისათვის.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფართოდ გავრცელებული ოჯახში ძალადობის დაძლევის დელუსის მოდელის მთავარი კომპონენტია დამნაშავეთა „მკურნალობა.“ ძალისა და კონტროლის თეორიამ დაყრდნობით, ინტერვენცია მიზნად ისახავს მამრობითი სქესის დამნაშავეს ქცევის ცვლილების ხელშეწყობას არაძალადობრივი ქცევისკენ, თითოეული დამნაშავეს ძალადობრივი ქცევის განზრახვისა



და მიზეზის შესწავლით. აშშ-ის სასჯელის განმსაზღვრელი კომისიის (Sentencing Commission)<sup>61</sup> მიერ შემუშავებული სასჯელთა სახელმძღვანელო პრინციპების<sup>62</sup> თანახმად, ოჯახში ძალადობის ჩადენის პირველ შემთხვევაზე, მოძალადე ვალდებულია გაიაროს სპეციალური სარეაბილიტაციო პროგრამა, რომელსაც განსაზღვრავს სასამართლო, შესაბამის ექსპერტებთან ერთად. ბრალდებულის საჭიროებებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა სახის სამკურნალო პროგრამები ხორციელდება ევროპაშიც.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 65-ე მუხლი ადგენს სასამართლოს უფლებამოსილებას, პირობითი მსჯავრის დროს, თუ არსებობს საამისო საფუძველი, მსჯავრდებულს დააკისროს განსაზღვრული მოვალეობის შესრულება: პრობაციის ბიუროს ნებართვის გარეშე არ შეიცვალოს მუდმივი ბინადრობის ადგილი, არ დაამყაროს ურთიერთობა იმასთან, ვინც შეიძლება იგი ჩააბას ანტისაზოგადოებრივ საქმიანობაში, არ მოინახულოს განსაზღვრული ადგილი. მატერიალურად დაეხმაროს ოჯახს, გაიაროს ალკოჰოლიზმის, ნარკომანიის, ტოქსიკომანიის ან ვენერიული სენის მკურნალობის კურსი, ხოლო თუ მსჯავრდებული ოჯახური დანაშაულის ჩამდენი პირია – ასევე, გაიაროს ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სავალდებულო სწავლების კურსი. სასამართლოს შეუძლია მსჯავრდებულს დააკისროს სხვა მოვალეობაც, რომელიც ხელს შეუწყობს მის გამოსწორებას. კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ სასამართლოები არცთუ ისე ხშირად იყენებენ ამ მუხლს. კერძოდ, 2016 წელს 500 ბრალდებულიდან პირობითი მსჯავრი შეეფარდა 284 პირს, მათგან სასამართლომ ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სავალდებულო კურსის გავლა დაუნიშნა 5 მსჯავრდებულს (დაახლოებით, 2%-ს). ამ კუთხით, მონაცემები შედარებით გაუმჯობესებულია 2017 წელს და 741 განაჩენიდან, რომლითაც პირობითი მსჯავრი შეეფარდა 385 მოძალადეს, სსკ-ის 65-ე მუხლზე მითითებით, სავალდებულო სწავლების კურსის გავლა დაევალა 13 მსჯავრდებულს (დაახლოებით, 3%-ს).

აღსანიშნავია, რომ „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22<sup>1</sup> მუხლის თანახმად, სისხლის სამართლის საქმის განმხილველი სასამართლო უფლებამოსილია პირის მიმართ გამოიყენოს იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობა, თუ არსებობს შემდეგი ორი საფუძველი: ა) ფსიქიკური აშლილობის გამო პირს არა აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი და მისთვის ფსიქიატრიული დახმარების გაწევა შეუძლებელია სტაციონარში მოთავსების გარეშე; ბ) ფსიქიკური აშლილობის გამო არსებობს პირის საკუთარი თავისთვის ან/და სხვა პირისთვის ზიანის, მუქარის ან/და ძალადობის შემცველი ქცევის რისკი. იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის ჩატარების მიზნით, პირი სტაციონარში თავსდება სსკ-ის 191-ე მუხლის (სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა საქმის არსებითი განხილვის დროს. შეურაცხადობის საკითხის განხილვა) მე-2 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის საფუძველზე.

კვლევის შედეგების მიხედვით ირკვევა, რომ იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობა 2016-2017 წელს დაენიშნა 4 მსჯავრდებულს,<sup>63</sup> აქედან, 3 შემთხვევაში დაკმაყოფილდა პროკურატურის შუამდგომლობა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის, აღკვეთის ღონისძიების გაუქმებისა და იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის დაწესების შესახებ, ხოლო ერთ საქმეში კი, სასამართლომ თავად იმსჯელა დანიშნული სასჯელის ფსიქიკური ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის პირობებში მოხდის აუცილებლობაზე. ამ კონკრეტულ საქმეში<sup>64</sup> ბრალდებულს ბრალად ედებოდა არასრულწლოვანი

პირის თანდასწრებით დედის მიმართ ფიზიკური ძალადობის განხორციელება. სასამართლომ ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევის შემდეგ, სასჯელის დანიშვნისას აღნიშნა შემდეგი: „პირდაპირი განზრახვით ჩადენილია ძალადობრივი, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაული, ადგილი ჰქონდა დაზარალებულის სიტყვიერ შეურაცხყოფას. ქმედება ჩადენილი იქნა სიმთვრალეში. მნიშვნელოვანია, რომ რ. ჯ-ს ქმედებები უარყოფითად აისახება არასრულწლოვნის ფსიქიკაზე. აღნიშნული მიუთითებს ბრალდებულის საზოგადოებრივ საშიშროებაზე და ნების სიმტკიცის დაბალ ხარისხზე. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ სტაციონარული სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დასკვნით რ. ჯ. დანაშაულის ჩადენის დროს ქრონიკული ფსიქიკური ავადმყოფობით, ფსიქიკის დროებითი აშლილობით ან ტკუასუსტობით დაავადებული არ იყო, მას აღენიშნებოდა ემოციურად არამდგრადი პიროვნული აშლილობა გართულებული ალკოჰოლიზაციით და მას შეეძლო სრულად გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი და მართლწინააღმდეგობა და ეხელმძღვანელა მისთვის (შებლუდული შერაცხადობა). შესაბამისად, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზნების მისაღწევად, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიზანშეწონილად მიჩნია სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება მინიმუმზე მაღალი ზომით, რომლის მოხდაც მოძალადეს დაენიშნა ფსიქიკური ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის პირობებში.“

კვლევის შედეგების გათვალისწინებით, დადებითად უნდა შეფასდეს ის ფაქტი, რომ 2017 წელს, წინა წელთან შედარებით, გაუმჯობესებულია სასამართლო პრაქტიკა სამკურნალო პროგრამებში სავალდებულო წესით ჩართვასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებულად უნდა გამოვყოთ თბილისის საქალაქო სასამართლო, რომლის განაჩენებშიც ყველაზე ხშირად შეგვხვდა მსჯელობა ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სწავლების კურსის გაგლის აუცილებლობაზე. აქვე, კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ ოჯახში სისტემატური ძალადობის ჩამდენ პირთა უმეტესობა ძალადობრივ ქმედებას ახორციელებს ალკოჰოლური თრობის ქვეშ, რაც თავის მხრივ, კიდევ ერთხელ წარმოაჩინს სასამართლო პრაქტიკის სიმწირეს სასჯელთან ერთად სათანადო სამკურნალო სავალდებულო კურსების დანიშვნასთან დაკავშირებით.

## ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების პრაქტიკა

ალკვეთის ღონისძიება წარმოადგენს საპროცესო იძულების ღონისძიების სახეს, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ ბრალდებულის მიმართ, როდესაც არსებობს მისი მიმალვის ან სასამართლოში გამოუცხადებლობის, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების ან ახალი დანაშაულის ჩადენის დასაბუთებული ვარაუდი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანი არ არის პირის ბრალეულობის მტკიცება, იგი წარმოადგენს მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეშლის პრევენციის საშუალებას.“<sup>465</sup>

პროპორციულობის დაცვის მიზნებისთვის, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აწესებს ალტერნატიული სახის ალკვეთის ღონისძიებებს, რომლებიც ერთმანეთისაგან სიმკაცრის მიხედვით განსხვავდება. ამასთან, საპროცესო კოდექსი ადგენს პროკურორის ვალდებულებას დაასაბუთოს,

რატომ არის საჭირო კონკრეტული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება და ამასთან, რატომ ვერ იქნება მიზანი მიღწეული სხვა ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.<sup>66</sup>

აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებისას, აუცილებელია სასამართლომ შეაფასოს საქმის ვითარება, საფრთხეები და ბრალდებულის პიროვნება, ასევე გასათვალისწინებელია, ცალკეული საქმეებისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკა.

მართალია, სასამართლოების მხრიდან ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საკითხის დასაბუთებულობის შესწავლა ამ კვლევის ფარგლებს მიღმაა თუმცა, წარმოდგენილი ქვეთავი მიმოიხილავს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ზოგად სურათს, რომლიდანაც ჩანს, რომ გირაოს გამოყენების ხვედრითი წილი საერთო სტატისტიკაში საკმაოდ მაღალია. მონაცემები ასევე ცხადყოფს, რომ ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებულ პირებს ხშირად ეფარდებათ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა. სწორედ ამგვარ დანაშაულებზე 2016 წელთან შედარებით, 2017 წელს, ბრალდებულთა საერთო რაოდენობის ზრდასთან ერთად, 19%-ით გაზრდილია აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების მაჩვენებელი.

აღსანიშნავია, რომ გირაო, მიუხედავად მისი არასაპატიმრო ხასიათისა, მჭიდროდ არის დაკავშირებული საპატიმრო ღონისძიებებთან, ვინაიდან გირაოს შეფარდება შესაძლოა, მოხდეს პატიმრობის უზრუნველყოფით. კვლევის ფარგლებში შესწავლილი საქმეებიდან გამოვლინდა, რომ 2016-2017 წლებში, ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების მთლიან მაჩვენებელში (507 შემთხვევაში) 7 იყო გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით. ამასთან, გირაოს გადაუხდელობამ შეიძლება გამოიწვიოს ბრალდებულისთვის უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების, კერძოდ, პატიმრობის შეფარდება. აღნიშნული კი, შესაძლებელია მოტივირებული იყოს გირაოს სახით არაგონივრულად დიდი თანხების ან გირაოს თანხის გადახდისთვის მცირე დროის შეფარდებით.

აღკვეთის ღონისძიების სახე – შეთანხმება გაუსვლელლობისა და სათანადო ქცევის შესახებ ყველაზე მსუბუქი აღკვეთის ღონისძიებაა. მისი მიზანია ბრალდებულის უფლებების მინიმალური მოცულობით შეზღუდვის გზით საგამოძიებო და სასამართლო წარმოებაში ბრალდებულის მონაწილეობის უზრუნველყოფა და მისი მხრიდან გამოძიების/სასამართლო განხილვისთვის ხელისშემშლის თავიდან აცილება.<sup>67</sup>

ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ, 2016 წელს, გემოაღნიშნული აღკვეთის ღონისძიების სახე გამოყენებულ იქნა 72, ხოლო 2017 წელს – 31 მოძალადის შემთხვევაში.

დაბოლოს, ოჯახური დანაშაულის ან ოჯახში ძალადობის ფაქტის არსებობა ავტომატურად არ გულისხმობს ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების ან ყველაზე მკაცრი ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობას. თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ სხვა გარემოებებთან ერთად შეფასდეს დანაშაულის სპეციფიკა და დაზარალებულის უსაფრთხოების საკითხი.<sup>68</sup>

### საპროცესო შეთანხმებები

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 209-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველს წარმოადგენს

საპროცესო შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს და უთანხმდება პროკურორის სასჯელზე, ბრალდების შემსუბუქებაზე ან ნაწილობრივ მოხსნაზე. საპროცესო კანონმდებლობა არ კრძალავს ოჯახში ძალადობის/ქალთა მიმართ ძალადობის შემთხვევებზე საპროცესო შეთანხმების გამოყენებას. კვლევის ფარგლებში შესწავლილი განაჩენებიდან ირკვევა, რომ სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლებით დაკვალიფიცირებულ დანაშაულებზე საპროცესო შეთანხმებების გაფორმება და შემდგომში სასამართლოს მიერ მათი დამტკიცება არცთუ იშვიათად ხდება. კერძოდ, 2016 წელს, 495 საქმიდან საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა დაახლოებით, 42%-ის შემთხვევაში, აღნიშნული მაჩვენებელი შემცირდა 2017 წელს და სულ არსებული 741 საქმიდან საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა 28%-ის შემთხვევაში.

კვლევის შედეგების თანახმად, საპროცესო შეთანხმება ფორმდება (შემდგომში სასამართლოს მიერ მტკიცდება) ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც ოჯახში ძალადობას აქვს სისტემატური ხასიათი ან/და ბრალდებული ნასამართლევი, მათ შორის, იგივე დანაშაულისთვის. კერძოდ, 2016 წელს, საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა 12 ნასამართლევ პირთან<sup>69</sup> (მათგან ოჯახში ძალადობის დანაშაულისთვის ნასამართლეობა ჰქონდა 3 ბრალდებულს), ხოლო 2017 წელს კი, 7 ნასამართლევ პირთან<sup>70</sup> (მათგან იგივე დანაშაულზე ბრალდებული იყო 1 პირი). ამასთან, 2016-2017 წლებში, საპროცესო შეთანხმებები დამტკიცდა 7 ისეთ საქმეში,<sup>71</sup> სადაც იკვეთებოდა ძალადობის სისტემატურობა. სასამართლო საქმეთა შესწავლამ აჩვენა, რომ ყველაზე ხშირად აღმოსავლეთ საქართველოს საქალაქო (რაიონული და მაგისტრი) სასამართლოები იხილავენ პროკურატურის შუამდგომლობას საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე. კერძოდ, ყველაზე ხშირად, 2016-2017 წლებში, საპროცესო შეთანხმებები დამტკიცდა რუსთავის საქალაქო სასამართლომ, ასევე გურჯაანისა და გორის რაიონულმა სასამართლოებმა. რაც შეეხება დასავლეთ საქართველოს, ამ მხრივ, ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი ფიქსირდება ბათუმის საქალაქო სასამართლოს, ოზურგეთისა და ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს განაჩენებში.

## გამამართლებელი განაჩენები

ოჯახში ძალადობის ფაქტების მზარდი რაოდენობის მიუხედავად, პრაქტიკაში ხშირად პრობლემას ქმნის დაზარალებულის (მოწმის) უარი ჩვენების მიცემაზე ან ჩვენების შეცვლა, რაც უმეტესწილად, ხდება პროკურატურის მხრიდან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან სასამართლოს მიერ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის განმაპირობებელი ერთ-ერთი საფუძველი. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 17 ნოემბრის საქმეში,<sup>72</sup> მომხდარი ოჯახური ძალადობის ფაქტის უშუალო თვითმხილველი მოწმე არ არსებობდა. ერთადერთი მოწმე, რომელსაც შეეძლო სასამართლოსთვის მიეწოდებინა ინფორმაცია მის მიმართ განხორციელებული ძალადობის და მიყენებული ზიანის შესახებ, იყო თავად დაზარალებული, რომელმაც სასამართლო სხდომაზე ისარგებლა მოწმის უფლებით და არ მისცა ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელდა მის ახლო ნათესავს (აღნიშნულ შემთხვევაში, დაზარალებულის ახლო ნათესავი იყო მისი ყოფილი მეუღლე), შესაბამისად, ბრალდებული გამართლდა.

დაბარალეულს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მრავალი, მათ შორის, ლოგიკური საფუძველი შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, 1) შერიგების შესაძლებლობა, ხოლო ჩვენებამ კი, შესაძლებელია ცოლ-ქმრულ ურთიერთობას საფრთხე შეუქმნას; 2) შიში ფინანსურ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით; 3) ბავშვების კეთილდღეობაზე ფიქრი; 4) ოჯახის სხვა წევრების მხრიდან ზეწოლა, არ მისცეს ჩვენება; 5) კულტურული თუ რელიგიური შეხედულებები, რომლითაც დაგმობილია და ოჯახიდან განდევნას იწვევს მეუღლის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა; 6) ძალადობის სისტემატურობიდან გამომდინარე, დაბარალეული მოწმის მიერ ძალადობის მსხვერპლად საკუთარი თავის აღქმის პრობლემა; 7) მართლობის შიში, ბრალდებულის მიმართ გრძნობა ან ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო პროცესის შიში, ინფორმაციული ვაკუუმი, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს მეორეული ვიქტიმიზაცია.<sup>73</sup> ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, ევროკავშირის 2012 წლის 12 სექტემბერს მიღებული დირექტივა,<sup>74</sup> რომელიც ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის ადგენს ძალადობის მსხვერპლთა უფლებების, დაცვისა და მხარდაჭერის მინიმალურ სტანდარტებს. დირექტივის მიღების უმთავრეს მიზანს წარმოადგენდა წევრი ქვეყნების სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემებში დანაშაულის მსხვერპლის მინიმალური უფლებებით აღჭურვის უზრუნველყოფა, მათი ემოციური და ფსიქოლოგიური მხარდაჭერა სასამართლო პროცესის დაწყებამდე. დირექტივის მიხედვით, ყურადღება უნდა გამახვილდეს შემდეგ სამ საკითხზე: 1) დაბარალეულისთვის ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს პირველივე შესაძლებლობისთანავე და მთელი სამართალწარმოების განმავლობაში; 2) სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას დაბარალეული უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ფსიქოლოგიური ან ემოციური მხარდაჭერით; 3) დაკითხვის ან ჩვენების მიცემის დროს არ მოხდეს (ან მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი) დაბარალეულისთვის ფსიქოლოგიური ან ემოციური ზიანის მიყენება, მათი ღირსება და უსაფრთხოება უნდა იყოს დაცული.<sup>75</sup>

საქართველოს პროკურატურისა და სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანი გამოწვევაა ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებზე ეფექტიანი და გენდერულად მგრძობიარე მართლმსაჯულების განხორციელება. როგორც უკვე აღინიშნა ოჯახურ დანაშაულებზე დაბარალეულის ჩვენება წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს მტკიცებულებას. დაბარალეულის პირველივე დაკითხვა უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად ამომწურავი. დაკითხვის დროს გამოყენებული მეთოდოლოგია, მაქსიმალურად უნდა გამორიცხავდეს მისი მეორეული ვიქტიმიზაციის საფრთხეს. სასამართლო პროცესზე პროკურორმა და მოსამართლემ მაქსიმალურად უნდა უზრუნველყონ დაბარალეულის დაცვა ბრალდებულის ზეწოლისაგან, რაც განსაკუთრებით ხშირი და ადვილია, როდესაც საქმე ეხება ოჯახის წევრის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემას.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი 1236 განაჩენიდან გამამართლებელ განაჩენთა რაოდენობა შეადგენდა 31. აღნიშნულ გამამართლებელ განაჩენებში გამოვლინდა, რომ 24-მა დაბარალეულმა (მოწმემ) ისარგებლა მისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებით და არ მისცა ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს.<sup>76</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ არის შემთხვევები, როდესაც ბრალდებულები იყენებენ დუმილის უფლებას, ხოლო მისი ოჯახის წევრები ჩვენებას არ აძლევენ ახლო ნათესავის წინააღმდეგ, სასამარ-



თლოს ხშირად შესაფასებლად რჩება, მხოლოდ სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა და ირიბი ჩვენება.

მსხვერპლის სხეულზე რაიმე ფიზიკური დაზიანებების არსებობის პირობებშიც კი, თუ არ არსებობს დაზარალებულის ან/და სხვა მოწმეების ჩვენებები, „ექსპერტიზის დასკვნა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას უტყუარ მტკიცებულებად დაზიანების მიმყენებელი პირის იდენტიფიცირების კონტექსტში, ვინაიდან სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარების შედეგად, შესაძლებელია დაზიანების არსებობის, რაოდენობის, მისი სიმძიმისა და ლოკალიზაციის და არა მისი მიმყენებელი პირის განსაზღვრა.“<sup>77</sup> პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად კი, აუცილებელია დადგინდეს, რომ ეს დაზიანებები კონკრეტულმა პირმა მიაყენა დაზარალებულს და რომ აღნიშნული ქმედება იყო ბრალეული.

რაც შეეხება ირიბ ჩვენებას, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში<sup>78</sup> ბრალდების მხარე უთითებდა მოწმის ჩვენებაზე, რომელიც სასამართლოს მოუთხოვდა დაზარალებულის მიერ მისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას ყოფილი მეუღლის მხრიდან მის მიმართ ძალადობის განხორციელების შესახებ, რის გამოც მოცემულ შემთხვევაში, იგი არის ირიბი მოწმე, რამდენადაც პირადად მას ბრალდებულის მხრიდან დაზარალებულზე განხორციელებული რაიმე დანაშაულებრივი ქმედება არ დაუნახავს. სსსკ-ის 76-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „ირიბია მოწმის ის ჩვენება, რომელიც ეფუძნება სხვა პირის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას,“ ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს ირიბი ჩვენება დასაშვები მტკიცებულებაა, თუ იგი დასტურდება სხვა ისეთი მტკიცებულებით, რომელიც არ არის ირიბი ჩვენება.“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, განმარტა, რომ „ირიბი ჩვენება, ზოგადად ნაკლებად სანდო მტკიცებულებაა, მისი გამოყენება შეიცავს პირის ბრალეულობასთან დაკავშირებით მცდარი აღქმის შექმნის საფრთხეს,<sup>79</sup> რადგან ირიბი ჩვენება ეყრდნობა სხვა წყაროდან მოპოვებულ ინფორმაციას.

ასევე, პრაქტიკაში გხვდება დაზარალებულის მხრიდან ჩვენების შეცვლის შემთხვევებიც, როდესაც იგი საქმის არსებითი განხილვისას მიცემულ ჩვენებაში არ ადასტურებს გამოძიების დროს მის მიერ მითითებულ გარემოებებს და უდავო მტკიცებულებებს. გურჯაანის რაიონულმა სასამართლომ განიხილა საქმე,<sup>80</sup> რომელშიც დაზარალებულმა განაცხადა, რომ მან „გამოძიებაში მისცა ჩვენება, რომელიც სინამდვილეს არ შეესაბამება. იგი იყო გაბრაზებული ყოფილ ქმარზე, რადგან პასპორტი დაუბიანა და ამის გამო მისცა არასწორი ჩვენება. შემდეგ მიმართა გამოძიებელს, რომ კვლავ დაეკითხათ, მაგრამ აღარ დაკითხეს და სასამართლოს წინაშე აცხადებს, რომ მის ყოფილ ქმარს სინამდვილეში მისთვის არაფერი დაუშავებია, არ უცემია, ჭრილობები არ მიუყენებია, არამედ განერვიულებულს აწყნარებდა. მან გამოძიების დროს მისცა შეგნებულად ცრუ ჩვენება და ამ ეტაპზე სურს სწორი ჩვენების მიცემა, რადგან არ სურს უდანაშაულო ადამიანი იჯდეს ციხეში.“ ასევე, სამტრედიის რაიონული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,<sup>81</sup> დაზარალებულმა განაცხადა, რომ „მის მიმართ მის მეუღლეს ძალადობა არ განუხორციელებია, გამოძიების დროს მეუღლის დანაშაულში მამხილებელი ჩვენების მიცემა გამოწვეული იყო ამ უკანასკნელზე გაბრაზებით.“ მითითებულ საქმეში დაზარალებულმა სხეულზე არსებულ დაზიანებებზე განმარტა, რომ „ამ დაზიანებათა ნაწილი მიიღო ფარდის დაკიდების დროს წაქცევისას, ხოლო ნაწილი სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობის დროს.“ როდესაც ბრალდებული დამნაშავედ არ

ცნობს თავს, ხოლო დაზარალებული სასამართლო სხდომაზე უარყოფს მის მიმართ ბრალდებულის მხრიდან ძალადობის განხორციელების ფაქტს, სასამართლოსთვის წარდგენილი და გამოკვლეული სხვა მტკიცებულებები ვერ იქნება პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის საფუძველი: „სასამართლო განმარტავს, რომ გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობას გულისხმობს (დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშანზე ცალ-ცალკე), რომელიც ნეიტრალურ და გონივრულად მოაზროვნე პირს დაარწმუნებს ბრალდებულის მიერ ბრალად შერაცხული ქმედების ჩადენაში. მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულის ბრალდების დამადასტურებელ მტკიცებულებად წარმოდგენილია დაზარალებულის ჩვენება, ამ უკანასკნელმა კი, სასამართლო სხდომაზე უარყო მის მიმართ ბრალდებულის მხრიდან ძალადობის განხორციელება, რაც შეეხება სასამართლო სხდომაზე გამოკვლეულ სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნას, როდესაც არ არსებობს დაზარალებულის (ან/და) მოწმის ჩვენება, ამ დაზიანებათა წარმოშობის შესახებ, იგი ადასტურებს მხოლოდ დაზიანების არსებობას, პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად კი, აუცილებელია დადგინდეს, მიაყენა თუ არა ეს დაზიანებები კონკრეტულმა პირმა და იყო თუ არა მისი ქმედება ბრალეული, აღნიშნული მტკიცებულების გარდა, საქმეში არ მოიპოვება სასამართლოსათვის წარდგენილი და სხდომაზე მხარეთა მონაწილეობით გამოკვლეული სხვა პირდაპირი მტკიცებულება, მით უფრო, როდესაც თავად ბრალდებულები უარყოფს ბრალად წარდგენილი ქმედების ჩადენას.“

ზემოაღნიშნულთან მიმართებით, მაქსიმალურად უნდა იქნას გამოკვლეული დაზარალებულის პოზიციის ცვალებადობა მოძალადის მხრიდან მუქარის ან/და ზეწოლის შედეგი ხომ არ იყო. ასევე, გამოძიების პროცესშივე უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დაზარალებულისთვის ინფორმაციის მიწოდება ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა თავშესაფრის ასევე, იმ ორგანიზაციების შესახებ, რომლებიც დახმარებას უწევენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლებს.

საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოების პრაქტიკის შესწავლამ აჩვენა, რომ ოჯახში ძალადობის საქმეებში გამამართლებელი განაჩენები დგება მაშინაც, როდესაც დაზარალებულისა და ნეიტრალური მოწმეების ჩვენებებს შორის არსებობს არსებითი ხასიათის წინააღმდეგობები, რაც ბრალდების მხარის ერთადერთ, პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულებას – დაზარალებულის ჩვენებას უკარგავს სანდოობისა და დამაჯერებლობის ხარისხს.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილმა განაჩენებმა ცხადყო, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, ძალადობის მსხვერპლებს აქვთ ლმობიერი დამოკიდებულება მათ მიმართ განხორციელებულ ძალადობასთან დაკავშირებით. ისინი იძულებულები არიან, ითმინონ ძალადობა დამნაშავეზე ეკონომიკური დამოკიდებულების, შურისძიების შიშის ან სხვა ფაქტორების გამო. სწორედ, აღნიშნული მიზეზებით, დაზარალებულები ცვლიან საკუთარ პოზიციებს ან საერთოდ უარს ამბობენ ჩვენების მიცემაზე და პრეტენზია აღარ აქვთ მოძალადის მიმართ.

### ოჯახში ძალადობის საქმეებში სამართაშორისო სტანდარტების ასახვის პრაქტიკა

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი განაჩენების მიხედვით იკვეთება, რომ საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენების მაჩვენებელი 2017 წელს, წინა წელთან შედარებით, მნიშვნელოვნად (16%-ით)

გაიზარდა. კერძოდ, 2016 წელს, სსკ-ის 126<sup>1</sup> და სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> მუხლების საფუძველზე მიღებული 495 განაჩენიდან საერთაშორისო პრაქტიკაზე მითითება გვხვდება 67 საქმეში (13%), ხოლო 2017 წელს მიღებული 741 განაჩენიდან – 216 საქმეში (29%). დადებით შეფასებას იმსახურებს ის ფაქტიც, რომ ზოგიერთ საქალაქო/რაიონულ სასამართლოში (მაგ.: ბათუმის საქალაქო სასამართლო, გორის რაიონული სასამართლო, თბილისის საქალაქო სასამართლო, ოზურგეთის რაიონული სასამართლო, ქუთაისის საქალაქო სასამართლო და სხვ.) საგრძნობლად გახშირდა საერთაშორისო სტანდარტების ციტირების პრაქტიკა. აქვე აღსანიშნავია, რომ პოზიტიური ტენდენციის ფონზე, კვლავ რჩება რეგიონები, სადაც არცერთ წელს არ ფიქსირდება საერთაშორისო აქტების გამოყენების მაჩვენებელი (მაგ.: სიღნაღის რაიონული სასამართლო, ხაშურის რაიონული სასამართლო).

სასამართლო განაჩენების შესწავლამ აჩვენა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოები ოჯახში ძალადობის შესახებ საქმეთა განხილვისას, საერთაშორისო აქტებს ან/და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს იყენებენ საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტთან (აქტებთან) ერთად, შესაბამისად, საერთაშორისო სტანდარტების გავლენა სასამართლო განაჩენებზე ძალზედ უმნიშვნელოა. როგორც წესი, სასამართლოები ციტირებას ახდენენ შესაბამისი საერთაშორისო პრაქტიკიდან. უმეტესწილად, ცდილობენ მიუსადაგონ ისინი კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, რის შემდეგაც სასამართლო ასკვნის, რომ საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტითა და საერთაშორისო აქტით დადგენილი სტანდარტები მსგავსია და სასამართლო ამ ორი აქტის საფუძველზე იღებს განაჩენს.

პირველი ინსტანციის სასამართლოები ოჯახში ძალადობის საქმეების განხილვისას ყველაზე ხშირად, ხელმძღვანელობენ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის ფარგლებში არსებული სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებებით. კერძოდ, სასამართლოები უმეტესწილად, საერთაშორისო სტანდარტებს მოიხმობენ მტკიცებულებათა შეფასებისა და საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ მსჯელობისას, სამართლებრივი არგუმენტაციის გამყარების მიზნით. რაც შეეხება ოჯახში ძალადობის შესახებ რელევანტური საერთაშორისო აქტების ან/და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მოხმობის პრაქტიკას, ამ მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ მაჩვენებელი უმჯობესდება და ზოგიერთი სასამართლო (თბილისის საქალაქო და რუსთავის საქალაქო სასამართლოები, აგრეთვე, გორის რაიონული სასამართლო) მეტად გააქტიურდა და იყენებს ევროპის საბჭოს კონვენციას „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ (სტამბოლის კონვენცია), ასევე, სხვა რელევანტურ საერთაშორისო პრაქტიკას.

## დასკვნა

საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვა და მათი ეროვნულ სასამართლოთა გადაწყვეტილებებში გამოყენება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. აღნიშნული ხელს უწყობს ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის შემთხვევების აღკვეთას, დამნაშავეთა ადეკვატურად დასჯისა და მსხვერპლთა უსაფრთხოების სათანადოდ დაცვის გზით.



კვლევის შედეგების მიხედვით ირკვევა, რომ ყოველწლიურად, იზრდება ოჯახში ძალადობის საქმეების სასამართლოს მიერ განხილვის მაჩვენებელი, რაც გარკვეულწილად, ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის მექანიზმების შესახებ მოსახლეობის ინფორმირების მიზნით განხორციელებული ქმედითი ღონისძიებების შედეგია. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საქმეთა ყველაზე მაღალი მაჩვენებლები ფიქსირდება თბილისსა (სულ 256 საქმე) და ქუთაისში (სულ 164 საქმე), რაც სავარაუდოდ გამოწვეულია დიდ ქალაქებში მოსახლეობის არათანაბარი განაწილებით. ასევე, სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით დგინდება, რომ ოჯახში ძალადობის საქმეთა განხილვის მაღალი მაჩვენებლით გამოირჩევა გურჯაანის რაიონული სასამართლო (სულ 94 საქმე) და რუსთავის საქალაქო სასამართლო (სულ 85 საქმე). აქვე, მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ საქმეთა ყველაზე დაბალი მაჩვენებლები გამოვლინდა საქართველოს დასავლეთ რეგიონში, კერძოდ, სენაკში (9 საქმე), ფოთსა (13 საქმე) და ამბროლაურში (8 საქმე). დამატებით, უნდა აღინიშნოს, რომ 2017 წელს, ზოგიერთ ქალაქსა თუ რაიონში, მაგალითად, ოზურგეთში, რუსთავში, სამტრედიასა და თელავში, მკვეთრად გაიზარდა განხილულ საქმეთა რაოდენობა. თუმცა, ზოგადად მზარდი ტენდენციის მიუხედავად, 2017 წელს, ბათუმში, გესტაფონსა და მცხეთაში დაფიქსირდა განხილულ საქმეთა მნიშვნელოვნად შემცირებული რაოდენობა.<sup>82</sup>

სასამართლო საქმეთა შესწავლამ აჩვენა, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლს უმეტესწილად, ქალები წარმოადგენენ, ამასთან, მსხვერპლის როლში ხშირ შემთხვევაში, შეგვხვდნენ მოწყვლადი პირები: ბავშვები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები და მოხუცები, რომელთა უთანასწორო მდგომარეობა აადვილებს მათზე ძალადობის განხორციელებას. კერძოდ, სულ გაანალიზებულ 1236 განაჩენში არასრულწლოვან მსხვერპლთა რაოდენობამ შეადგინა 136, ხოლო ოჯახში ძალადობის ფაქტის მოწმე გახდა დაახლოებით, 614 ბავშვი. სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით კი, ირკვევა, რომ 2017 წელს, თითქმის გაორმაგდა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი ოჯახში ძალადობის ფაქტები (2016 წელს იყო 47 არასრულწლოვანი დაზარალებული, ხოლო 2017 წელს – 89 მსხვერპლი ბავშვი). პოზიტიურ შეფასებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ზოგიერთი სასამართლო (მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლო, საჩხერის რაიონული სასამართლო და ამბროლაურის რაიონული სასამართლო) დაზარალებული ან/და მოწმე არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესზე მსჯელობს სიღრმისეულად, საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით.

კვლევის შედეგების თანახმად, დაზარალებულთაგან დაახლოებით, 7% იყო მოძალადის მხრიდან სისტემატური შეურაცხყოფის მსხვერპლი. რაც შეეხება ძალადობის ფორმებს, განაჩენთა უმრავლეს შემთხვევაში, იდენტიფიცირებულია ფიზიკური ძალადობა, ყველაზე ნაკლებად გვხვდება ფსიქოლოგიური და ეკონომიკური ძალადობის გამოვლენის ფაქტები. აქვე აღსანიშნავია, რომ შესწავლილ საქმეებში არსად ფიგურირებდა ძალადობის ისეთი ფორმები, როგორცაა უგულებელყოფა და იძულება.

სასამართლო საქმეთა შესწავლის შედეგად გამოვლინდა, რომ ძალადობის ყველაზე მეტი შემთხვევა (85%, სულ 468 საქმე) ჩადენილია ურთიერთშელაპარაკებისა და საყოფაცხოვრებო ნიადაგზე წარმოქმნილი კონფლიქტის დროს, შემდგომ მოდის ექვიანობის ნიადაგზე განხორციელებული ძალადობის ფაქტების რაოდენობრივი მაჩვენებელი (სულ 38 საქმე). ასევე, კვლევამ დაგვანახა, რომ პოზიტიური ტენდენციის ფონზე კვლავ მნიშვნელოვან გამოწვევად რჩება საქმეებში შესაძლო დისკრიმინაციული მოტივის გამოკვეთა. კერძოდ, 2017 წლის მონაცემების მიხედვით, 2016 წელთან შედარებით, რაოდენ-

ნობრივად უფრო მეტ საქმეში შეგვხვდა მსჯელობა გენდერული ნიშნით შესაძლო დისკრიმინაციულ მოტივთან დაკავშირებით ( 2016 წელს – 2 საქმეში, ხოლო 2017 წელს – 11 საქმეში). თუმცა, სასამართლომ სსკ-ის 53<sup>1</sup> მუხლზე მითითებით, მხოლოდ 8 საქმეში მიიჩნია დამამძიმებელ გარემოებად სქესზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ნიშნით, შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი ძალადობის ფაქტი.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი განაჩენებიდან ირკვევა, რომ 2017 წელს, წინა წელთან შედარებით, შემცირებულია სსკ-ის 11<sup>1</sup>-126<sup>1</sup> და სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლებით დაკვალიფიცირებულ დანაშაულებზე საპროცესო შეთანხმებების გაფორმებისა და შემდგომში სასამართლოს მიერ მათი დამტკიცების რაოდენობრივი მაჩვენებელი, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს. კერძოდ, 2016 წელს, 495 საქმიდან საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა დაახლოებით 42%-ის შემთხვევაში. აღნიშნული მაჩვენებელი შემცირდა 2017 წელს და სულ არსებული 741 საქმიდან საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა 28%-ის შემთხვევაში. ამასთან, სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით გამოიკვეთა, რომ ყველაზე ხშირად, აღმოსავლეთ საქართველოს რაიონული (საქალაქო და მაგისტრატი) სასამართლოები იხილავენ პროკურატურის შუამდგომლობას საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე. კერძოდ, 2016–2017 წლებში, ყველაზე ხშირად საპროცესო შეთანხმებები დაამტკიცა რუსთავის საქალაქო სასამართლომ, ასევე, გურჯაანისა და გორის რაიონულმა სასამართლოებმა. რაც შეეხება, დასავლეთ საქართველოს, ამ მხრივ, ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი ფიქსირდება ბათუმის საქალაქო სასამართლოს, ოზურგეთისა და ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს განაჩენებში.

კვლევის შედეგებით გამოვლინდა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოები ოჯახში ძალადობის საქმეებზე ყველაზე ხშირად, აღკვეთის ღონისძიების სახედ იყენებენ გირაოს (სულ 1244 ბრალდებულიდან აღკვეთის ღონისძიების სახედ – გირაო შეეფარდა 507 ბრალდებულს). მონაცემები, ასევე ცხადყოფს, რომ ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებულ პირებს ხშირად ეფარდებათ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა (აღკვეთის ღონისძიების სახედ – პატიმრობა შეეფარდა 270 ბრალდებულს). ამგვარი კატეგორიის დანაშაულების აღკვეთისა და მსხვერპლთა უსაფრთხოების დაცვის თვალსაზრისით, დადებითად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ 2016 წელთან შედარებით, 2017 წელს, აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების მაჩვენებელი გაზრდილია დაახლოებით 19 %-ით. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების სახის – შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ გამოყენების ხშირი პრაქტიკა გვხვდება გურჯაანის რაიონული სასამართლოსა და ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენებში.

საქმეთა შესწავლამ აჩვენა, რომ სასამართლოები ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებული პირების მიმართ სასჯელის სახედ ყველაზე ხშირად იყენებენ პირობით თავისუფლების აღკვეთასა და საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას. აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ 2017 წელს, ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე ბრალდებულთა საერთო რაოდენობის ზრდის პარალელურად გაიზარდა სასჯელის სახედ – ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების რაოდენობრივი მაჩვენებელიც (6 %-ით). დამატებით, კვლევამ გამოავლინა, რომ სასამართლოები როგორც წესი, მხედველობაში იღებენ მსხვერპლის მიმართ გამოყენებულ დამცავ ღონისძიებებს (შემაკავებელი და დამცავი ორდერების არსებობის ფაქტს), თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, მათ არ მიიჩნევენ ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად.

სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, 2017 წელს, ბრალდებულთა გაზრდილი რაოდენობის ფონზე გაიზარდა გამამართლებელი განაჩენების რაოდენობრივი მაჩვენებელიც. მაგალითად, 2016 წელს, სასამართლომ გამამართლებელი განაჩენი მიიღო 6 ბრალდებულის, ხოლო 2017 წელს კი, 26 ბრალდებულის მიმართ. შესწავლილმა განაჩენებმა ასევე ცხადყო, რომ უმეტეს შემთხვევაში, საქმეში გამამართლებელი განაჩენის მიღების განმაპირობებელი საფუძველი იყო მსხვერპლის (მათ შორის, მოწმის) მხრიდან სსკ-ის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით მინიჭებული უფლებით სარგებლობა, არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს.

საქმეთა შესწავლამ აჩვენა, რომ 2017 წელს, წინა წელთან შედარებით, სასამართლო პრაქტიკაში გაუმჯობესებულია ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სავალდებულო სწავლების კურსის დანიშვნის რაოდენობრივი მაჩვენებელი. განსაკუთრებულად უნდა გამოვყოთ თბილისის საქალაქო სასამართლო, რომლის განაჩენებშიც ყველაზე ხშირად შეგვხვდა მსჯელობა ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სავალდებულო სწავლების კურსის გავლის აუცილებლობაზე. თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ოჯახში სისტემატური ძალადობის ჩამდენ პირთა უმეტესობა ძალადობრივ ქმედებას ახორციელებს ალკოჰოლური თრობის ქვეშ, ნათლად წარმოჩნდება, რომ პრაქტიკაში გამოწვევად რჩება სასამართლოების მიერ სსკ-ის 65-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებამოსილების აქტიურად გამოყენების საკითხი, კერძოდ, სასჯელთან ერთად სათანადო სამკურნალო სავალდებულო კურსების დანიშვნა.

კვლევის ფარგლებში, განაჩენთა გაანალიზებისას განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის პრაქტიკაში გამოყენების ძირითად ასპექტებს. კერძოდ, სტატისტიკური მონაცემების გათვალისწინებით, გამოვლინდა საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენების რაოდენობრივი მაჩვენებლის ზრდის პოზიტიური ტენდენცია (2017 წელს, წინა წელთან შედარებით, 16%-ით გაიზარდა საერთაშორისო სტანდარტების ციტირების პრაქტიკა). ამ მხრივ ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი დაფიქსირდა თბილისის, ქუთაისისა და ბათუმის საქალაქო სასამართლოების, ასევე, გორისა და ოზურგეთის რაიონული სასამართლოების განაჩენებში. აქვე დადებითად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის საქართველოში ძალაში შესვლის შემდეგ თბილისისა და რუსთავის საქალაქო სასამართლოს, აგრეთვე, გორის რაიონული სასამართლოს განაჩენებში გახშირდა აღნიშნული საერთაშორისოსამართლებრივი აქტის მოხმობის შემთხვევები.

სასამართლო განაჩენების შესწავლამ აჩვენა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოები ოჯახში ძალადობის შესახებ საქმეთა განხილვისას საერთაშორისო აქტებს ან/და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს იყენებენ საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტთან (აქტებთან) ერთად, შესაბამისად, საერთაშორისო სტანდარტების გავლენა სასამართლო გადაწყვეტილებებზე ძალზედ უმნიშვნელოა. როგორც წესი, სასამართლოები ციტირებას ახდენენ შესაბამისი საერთაშორისო პრაქტიკიდან, უმეტესწილად, ცდილობენ მიუსადაგონ ისინი კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, რის შემდეგაც სასამართლო ასკვნის, რომ საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტითა და საერთაშორისო აქტით დადგენილი სტანდარტები მსგავსია და სასამართლო ამ ორი აქტის საფუძველზე იღებს განაჩენს. კვლევის შედეგების გათვალისწინებით, უმჯობესი იქნება სასამართლოების პრაქტიკა განვითარდეს

იმგვარად, რომ მოსამართლეებმა ხშირად გამოიყენონ საერთაშორისო სტანდარტები, რომლებიც შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებთან შედარებით, ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს. აღნიშნული კი, ხელს შეუწყობს მართლმსაჯულების სისტემაში ოჯახში ძალადობისა და ქალთა წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობის საქმეებზე გენდერული სენსიტიურობის ზრდას, დამნაშავეთა სათანადო დასჯასა და ამგვარი კატეგორიის დანაშაულების პრევენციას.

ზემოაღნიშნული პოზიტიური ტენდენციებისა და იდენტიფიცირებული გამოწვევების გათვალისწინებით, ოჯახში ძალადობის დანაშაულებზე სამართალწარმოების სრულყოფისა და გაუმჯობესების მიზნით წარმოგიდგენთ შესაბამის რეკომენდაციათა ჩამონათვალს, რომელიც ეფუძნება საერთაშორისო სტანდარტებსა და სხვადასხვა საერთაშორისო სახელმძღვანელო დოკუმენტებს.<sup>83</sup>

### რეკომენდაციები:

- ოჯახში ძალადობის დანაშაულებზე საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიდგომა ხშირ შემთხვევაში, შესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია ყოველწლიურად მოხდეს საუკეთესო პრაქტიკის განზოგადება;
- განმეორებითი ძალადობის პრევენციის თვალსაზრისით და მსხვერპლის უსაფრთხოების მიზნით, სასურველია, სასამართლოებმა სიღრმისეულად შეისწავლონ ბრალდებულის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები, მათ შორის ბრალდებულის კრიმინალური წარსული და სხვა პიროვნული მახასიათებლები. დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის წინაპირობების შეფასებისას კი, ყურადღება გაამახვილონ სისხლის სამართლის საქმეში არსებულ შემთავებელ და დამცავ ორდერებზე;
- დანაშაულის პრევენციის მიზნით, მნიშვნელოვანია, სასამართლოებმა სწორად შეაფასონ ბრალდებულის ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სათანადო სამკურნალო კურსის გავლის საჭიროება;<sup>84</sup>
- ოჯახში ძალადობის საქმეებზე მართლმსაჯულება უნდა განხორციელდეს გენდერული ხედვით და დისკრიმინაციული მოტივით დანაშაულის ჩადენა მიჩნეულ უნდა იქნას პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად (სსკ-ის 53<sup>1</sup> მუხლი);
- ოჯახში ძალადობის საქმეების განხილვისას მიზანშეწონილია, სასამართლოებმა იხელმძღვანელონ რელევანტური საერთაშორისო აქტებითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკით.<sup>85</sup>
- ოჯახში ძალადობისა და ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის საქმეებზე სამართალწარმოების სწრაფად და სრულყოფილად განხორციელების მიზნით, სასურველია ამგვარი კატეგორიის დანაშაულები განიხილოს სპეციალიზებულმა მოსამართლემ (როგორც ეს ხდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შემთხვევაში), რომელსაც ექნება სპეციალური ცოდნა შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობისა თუ საერთაშორისო სტანდარტების;<sup>86</sup>
- გაიზარდოს სატრენინგო აქტივობები მოსამართლეებისა და თანამშრომლებისთვის, ასევე სასამართლოებში მომუშავე ანალიტიკური სამსახურის თანამშრომლებისთვის „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის“ და მისი ფაკულტატიური ოქმის, ზოგადი რეკომენდაციების, „სტამბოლის კონვენციისა“ და ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ.<sup>87</sup>

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 145გვ.
- <sup>2</sup> ქალთა მიმართ ძალადობის ეროვნული კვლევა საქართველოში 2017 (ანგარიშის ძირითადი მიგნებების მიმოხილვა). ეროვნული კვლევა განხორციელდა გაეროს ქალთა ორგანიზაციის, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურისა და ევროკავშირის ერთობლივი ძალისხმევით.
- <sup>3</sup> იხ.: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3350412>;  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGEO%2fC0%2f4-5&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGEO%2fC0%2f4-5&Lang=en)  
<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saertashoriso-kvlebebi7.pdf>;  
<http://www.ombudsman.ge/ge/reports/specialuri-angarishebi/qalta-mimart-dzaladobis-dzaladobis-mizezebis-a-da-shedegebis-shesaxe-b-gaeros-specialuri-momxseneblis-angarishi-qartul-enaze>.
- <sup>4</sup> სტამბოლის კონვენციის ძალაში შესვლის თარიღი: 2017 წლის 1-ლი სექტემბერი.
- <sup>5</sup> იხ.: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/5/5139.pdf> გვ. 141.
- <sup>6</sup> აღნიშნული ვალდებულება გვხვდება სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტშიც: გაეროს კონვენცია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, კონვენციის ფაკულტატური ოქმი და ზოგადი რეკომენდაციები, ზოგადი რეკომენდაცია N19 (ქალთა მიმართ ძალადობა), გვ. 20.
- <sup>7</sup> საკვლევი მასალის ფართო მოცულობიდან გამომდინარე, კვლევის ფარგლებში არ შერჩეულა ისეთი საქმეები, სადაც ფიგურირებდა სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup> მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული სსკ-ის სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში.
- <sup>8</sup> ქალთა მიმართ ძალადობის ეროვნული კვლევა საქართველოში 2017 (ანგარიშის ძირითადი მიგნებების მიმოხილვა). ეროვნული კვლევა განხორციელდა გაეროს ქალთა ორგანიზაციის, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურისა და ევროკავშირის ერთობლივი ძალისხმევით.
- <sup>9</sup> იხ.: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/5/5139.pdf> გვ. 143.
- <sup>10</sup> Tina de Benedictis, Ph.D., Jaelline Jaffe, Ph.D., and Jeanne Segal, Ph.D. Domestic violence and abuse: Types, signs, symptoms, causes, and effects. Retrieved January 13, 2017, from <http://www.aaets.org/article144.htm>
- <sup>11</sup> იხ.: <https://rm.coe.int/16805970c1> p. 51.
- <sup>12</sup> Preventing and combating domestic violence against women (A learning resource for training law-enforcement and justice officers), CoE, (2016) p. 60.
- <sup>13</sup> სასჯელის განმსაზღვრელი საბჭო წარმოადგენს დამოუკიდებელ ორგანოს, რომელიც ფუნქციონირებს ინგლისისა და უელსის იუსტიციის სამინისტროს ფარგლებში. საბჭოს მიზანს წარმოადგენს სასჯელთა განსაზღვრის ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანერგვის ხელშეწყობა შესაბამისი სახელმძღვანელო პრინციპების შემუშავების გზით.
- <sup>14</sup> იხ.: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/overarching-principles-domestic-abuse-definitive-guideline/>
- <sup>15</sup> იხ.: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20-violence%20against%20women.pdf> p. 52.
- <sup>16</sup> Preventing and combating domestic violence against women (A learning resource for training law-enforcement and justice officers), CoE, (2016) p. 61.
- <sup>17</sup> იხ.: <https://rm.coe.int/16805970c1> p. 81.
- <sup>18</sup> UN Handbook for Legislation on Violence against Women, 2010, p. 20.
- <sup>19</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა (მეცხრე გამოცემა), 2013 წელი, გვ. 353.
- <sup>20</sup> კვლევის ფარგლებში შესწავლილი 1236 განაჩენიდან მსჯავრდებული იყო 1211 პირი.
- <sup>21</sup> მათ შორის, 2016 წელს, განაჩენთა ერთობლიობის დროს ოჯახში ძალადობისთვის მსჯავრდებულ 7 პირს დაედო პირობითი მსჯავრი, ხოლო საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა განესაზღვრა 10 მსჯავრდებულს; 2017



- წელს, განაჩენთა ერთობლიობის დროს ოჯახში ძალადობისთვის მსჯავრდებულ 13 პირს დაედო პირობითი მსჯავრი, ხოლო საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა განესაზღვრა 4 მსჯავრდებულს.
- 22 გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 13 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/177-17.
- 23 მაგალითად, სამტრედიის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 2 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1/159-17.
- 24 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 1 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/487-17.
- 25 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/542-17.
- 26 <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf> .p. 51.
- 27 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 6 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/3588-17.
- 28 სამტრედიის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 20 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/196-17.
- 29 გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 25 მაისის განაჩენი, საქმე N1/118-16.
- 30 <https://rm.coe.int/16805970c1> p. 81.
- 31 სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლი.
- 32 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, N1/4/592, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 40.
- 33 [http://gov.ge/files/405\\_45784\\_336176\\_%E1%9B%A1%E1%9B%A2%E1%9B%A4%E1%9B%A9%E1%9B%A0.pdf](http://gov.ge/files/405_45784_336176_%E1%9B%A1%E1%9B%A2%E1%9B%A4%E1%9B%A9%E1%9B%A0.pdf)
- 34 [http://gov.ge/files/405\\_45784\\_336176\\_%E1%9B%A1%E1%9B%A2%E1%9B%A4%E1%9B%A9%E1%9B%A0.pdf](http://gov.ge/files/405_45784_336176_%E1%9B%A1%E1%9B%A2%E1%9B%A4%E1%9B%A9%E1%9B%A0.pdf)
- 35 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 23 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1-466-17.
- 36 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 18 იანვრის განჩინება 1გ/79-17.
- 37 <http://sapari.ge/archives/4283>
- 38 გორის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 24 ივნისის განაჩენი, საქმე N1/61-16.
- 39 ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/163-2017.
- 40 Gender Stereotyping as a Human rights Violation, OHCHR Commissioned Report, October 2013, p. 9.
- 41 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3789678> ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია – საქართველოსთვის ძალაში შევიდა 01. 09. 2017.
- 42 პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტი – მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ხუთ ქვეყანაში, 2015-2016 წელი, გვ. 41.
- 43 პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტი – მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ხუთ ქვეყანაში, 2015-2016 წელი, გვ. 42.
- 44 პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტი – მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ხუთ ქვეყანაში, 2015-2016 წელი, გვ. 42.
- 45 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 8 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/413-17.

- <sup>46</sup> ევროპული კომისიის რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ მოს-ხელება საქართველოს შესახებ (მონიტორინგის მეხუთე ციკლი); მიღებული 2015 წლის 8 დეკემბერს, გამოქვეყნებული 2016 წლის 1 მარტს.
- <sup>47</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის მიერ შესწავლილ იქნა მხოლოდ 1236 განაჩენი.
- <sup>48</sup> სამტრედიის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 10 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1/142-17.
- <sup>49</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 23 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1/3295-17.
- <sup>50</sup> რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 23 ოქტომბრის განაჩენი, N1-466-17.
- <sup>51</sup> გორის რაიონული სასამართლო, გესტაფონის რაიონული სასამართლო, რუსთავის საქალაქო სასამართლო და ახალციხის რაიონული სასამართლო.
- <sup>52</sup> <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saertashoriso-kvlevedi7.pdf> გვ. 32.
- <sup>53</sup> გორის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 10 მარტის განაჩენი, საქმე N1/68-17.
- <sup>54</sup> [http://assembly.coe.int/Communication/Campaign/DomesticViolence/HandbookParliamentarians\\_GE.pdf](http://assembly.coe.int/Communication/Campaign/DomesticViolence/HandbookParliamentarians_GE.pdf) გვ. 21
- <sup>55</sup> გორის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 18 იანვრის განაჩენი, საქმე N1/456-16.
- <sup>56</sup> ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 26 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/283-17.
- <sup>57</sup> რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 5 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/627-17.
- <sup>58</sup> გესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 31 აგვისტოს განაჩენი, საქმე N1/24-2016.
- <sup>59</sup> <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3867.pdf>
- <sup>60</sup> [http://assembly.coe.int/Communication/Campaign/DomesticViolence/HandbookParliamentarians\\_GE.pdf](http://assembly.coe.int/Communication/Campaign/DomesticViolence/HandbookParliamentarians_GE.pdf) გვ. 22.
- <sup>61</sup> აშშ-ის სასჯელის განმსაზღვრელი კომისია არის დამოუკიდებელი ორგანო, რომელიც შეიქმნა 1984 წლის სასჯელის რეფორმის აქტის საფუძველზე. კონგრესის მიერ აღნიშნული აქტის მიღება განპირობებული იყო სასჯელთა განსაზღვრის არაერთგვაროვანი პრაქტიკის აღმოსაფხვრელად.
- <sup>62</sup> იხ.: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf> გვ. 424.
- <sup>63</sup> აღნიშნული მონაცემები ეფუძნება პირველი ინსტანციის სასამართლოებიდან მოწოდებულ ინფორმაციას.
- <sup>64</sup> ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის განაჩენი საქმეზე N1/650-2016.
- <sup>65</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 26 ივნისის საოქმომო ჩანაწერი N646, II-40.
- <sup>66</sup> [http://ewmiprolog.org/images/files/2414Application\\_of\\_Preventive\\_Measures\\_in\\_Criminal\\_Proceedings\\_GEO\\_Coalition.pdf](http://ewmiprolog.org/images/files/2414Application_of_Preventive_Measures_in_Criminal_Proceedings_GEO_Coalition.pdf)
- <sup>67</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015 წელი, გვ. 583.
- <sup>68</sup> <https://gyla.ge/ge/post/qalta-mimart-dzaladobis-saqmeebi#sthash.0n6bi6M7.dpbs> გვ. 11.
- <sup>69</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 7 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/933-16; ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 23 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/258-16; თელავის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის განაჩენები საქმეებზე: N1/91-16 (2016 წლის 31 მაისი) და N1/334-16 (2016 წლის 16 თებერვალი); თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 1 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/4141-16; გესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 18 მაისის განაჩენი, საქმე N1/102-2016; გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 24 მაისის განაჩენი, საქმე N1/118-16; ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის განაჩენები საქმეებზე: N1-1083/16 (2016 წლის 12 ოქტომბერი); N1-650/16 (2016 წლის 3 ნოემბერი); N1-207/16 (2016 წლის 9 მარტი); მცხეთის

- რაიონული სასამართლოს 2016 წლის განაჩენები საქმეებზე: N1/234-16 (2016 წლის 3 ოქტომბერი) და N1/348-15 (2016 წლის 18 იანვარი).
- <sup>70</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის განაჩენები საქმეებზე: N1/863-2016 (2017 წლის 20 იანვარი) და N1/103-17 (2017 წლის 23 ივნისი); ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 12 დეკემბრის განაჩენი, საქმე: N1/220-17; თელავის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 16 თებერვლის განაჩენი, საქმე N1/334-16; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 12 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/3598; რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის განაჩენი საქმეებზე: N1-710-16 (2017 წლის 7 თებერვალი) და N1-420-17 (2017 წლის 22 სექტემბერი).
- <sup>71</sup> ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის განაჩენები, საქმეებზე: N10258-17 (2017 წლის 26 სექტემბერი); N1/302-17 (2017 წლის 27 სექტემბერი) და N1/261-17 (2017 5 ოქტომბერი); სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2016-2017 განაჩენები საქმეებზე: N1/258-16 (2016 წლის 31 ოქტომბერი) და N1/150-17 (2017 წლის 20 ივლისი); ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის განაჩენი, საქმე N1/18-2017 და ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 18 მაისის განაჩენი, საქმე N1/100-17.
- <sup>72</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 17 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/3149-16.
- <sup>73</sup> M. Burton, R. Evans and A. Sanders, Are Special Measures for Vulnerable and Intimidated Witnesses Working? Evidence from the Criminal Justice Agencies, Home Office Online Report 01/06 (Home Office: London, 2006); J. Doak, Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconciling the Role of Third Parties (Hart Publishing: Oxford and Portland, 2008) p. 325.
- <sup>74</sup> <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7a3b26f8-5c51-11e3-914b-01aa75ed71a1>
- <sup>75</sup> Shamini L. Ragavan, The Compellability Rule in England and Wales: Support for the Spouse of the Defendant, p. 316.
- <sup>76</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.
- <sup>77</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 17 ივლისის განაჩენი, საქმე N1/1385-17.
- <sup>78</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 8 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/2594-16.
- <sup>79</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2015 წლის 22 იანვარი, სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 52.
- <sup>80</sup> გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 4 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/211-16.
- <sup>81</sup> სამტრედიის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 3 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/160-17.
- <sup>82</sup> სტატისტიკური მონაცემების ანალიზი ეფუძნება საქართველოს მასშტაბით არსებული პირველი ინსტანციის სასამართლოებიდან მოწოდებულ ინფორმაციას.
- <sup>83</sup> კვლევის სრული ვერსია იხ.: <http://www.supremecourt.ge/news/id/1736>
- <sup>84</sup> Handbook for Legislation on Violence against Women, United Nations, 2010, p. 53.
- <sup>85</sup> იხ.: ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე სტრას-ბურგის სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა <http://www.supremecourt.ge/news/id/1555>
- <sup>86</sup> UN Handbook for Legislation on Violence against Women, 2010, p. 19.
- <sup>87</sup> Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member States on the protection of women against violence adopted on 30 April 2002 and Explanatory Memorandum, §11



# APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS IN DOMESTIC VIOLENCE CASES

Prof. Dr. MARINA KVACHADZE

*The Head of Analytical Department of the Supreme Court*

NATIA JUGELI


*Chief Consultant of Research and Analysis Centre of the Analytical Department*

ELENE GVINJILIA

*Senior Consultant of Research and Analysis Centre of the Analytical Department*

Domestic violence is one of the most serious and widespread forms of violence in the world, covering all sectors of society, regardless of class, racial, cultural, religious or socio-economic factors. The problem of domestic violence has become especially relevant in Georgia. Current researches of national and international organizations point to widespread experiences of violence against women across the country. In particular, according to the new National Study<sup>1</sup> on Violence against Women in Georgia, one in seven women reported having experienced physical, sexual and/or emotional violence by husband or partner.

Georgia took an important step towards elimination of domestic violence and violence against women and in response to the recommendations, given by various organizations on May 4, 2017 it ratified the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against women and Domestic Violence (Istanbul Convention).



A major added value of the Convention for the International legal framework is that it is the first treaty to provide a legally-binding definition of violence against women as a violation of human rights and a form of discrimination against women, and to integrate the due diligence standard by defining it as the obligation of states “to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of violence perpetrated by non-state actors” (Article 5, paragraph 1). It is noteworthy that the treaty, for the purpose of the effective implementation of the convention, calls upon the Contracting States to collect disaggregated relevant statistical data at regular intervals on cases of all forms of violence covered by the scope of the document and support research in this field in order to study the causes and effects of incidences and conviction rates.

For the most part, the criminal justice system has a powerful role in preventing domestic violence against women and responding to it effectively. It sets the standard for unacceptable conduct and sends a strong message to society that such violence will not be tolerated. When the Criminal Justice system responds effectively to acts of gender-based violence—including domestic Violence, it can greatly contribute to transformative change in mentalities, attitudes, as well as social and cultural practices underpinning the existence of this phenomenon. Therefore, the Analytical Department of the Supreme Court of Georgia gave high priority to conducting research on domestic violence cases in the context of international standards.

The report on the basis of trends identified as a result of the findings, aims to analyse how the first instance courts of Georgia are applying national legislation in conjunction with the other relevant international acts when dealing the cases on domestic violence. For the purpose of in-depth review, the Analytical Department studied all the judgments submitted from the Courts in response to the official letter of the request. In particular, the subject of the research was 1236 judgments (in addition, three decisions concerning involuntary placement and involuntary treatment of offenders with mental health problems) rendered by the first instance Courts in 2016–2017 years based on the Articles 11<sup>1</sup> – 126<sup>1</sup> and 126<sup>1</sup> of the Criminal Code of Georgia. Due to the high volume of the cases, the research does not cover domestic violence offences which involved the article 126<sup>1</sup> of the Criminal Code of Georgia jointly with other articles of the Code.

To give a clearer image of the judicial practice with respect to cases of domestic violence and violence against women the research involves the following topics: the general statistical analysis of the situation; the forms of violence identified in the cases; applied preventive measures, including sentences imposed on offenders and acquittal rates; the role and practice of treatment programmes aimed at teaching perpetrators of domestic violence to adopt non-violent behavior in interpersonal relationships; the courts view on gender-sensitive cases and their approach in the cases where the victim of violence represents a vulnerable group (juveniles, pregnant women, disabled persons and elderly people).

In the research particular emphasis is placed on the application of the relevant international standards at the national level. For this purpose, the document illustrates good examples as well as examples not relevant to international standards by quoting appropriate excerpts from judgments.

The study findings indicate that the rate of the domestic violence cases examined by the courts has an increased tendency, which might be results of effective awareness campaigns on domestic violence and its protection mechanisms. The highest rates of cases are reported in Tbilisi (256 cases) and Kutaisi (164 cases), which are likely to be caused by unequal distribution of population in large cities. However, it is noteworthy that the most of domestic violence cases examined by the courts were in Eastern part of Georgia ( for example, in Gurjaani and Rustavi).

The statistical data indicate that domestic violence disproportionally involves women (approximately 1071 women victims). However, in many cases the victims were vulnerable persons: children, disabled persons and elderly people whose unequal situation facilitates implementation of violence. In particular, the total number of juvenile victims was 136 and up to 614 children became witnesses of domestic violence. The study shows that, in 2017 the rate of domestic crime committed against a minor was almost doubled. Positive assessment deserves the fact that some courts (for example, Tbilisi City Court, Sachkhere District Court and Ambrolauri District courts) thoroughly examine the best interest of juvenile victim or witness in accordance with International Standards. As for the forms of violence, physical violence is identified in the majority of the cases and the rate of reported psychological and economic violence is very low. It should be noted that the following forms of violence: negligence and coercion, were not identified in any of the cases studied.

The positive trend is observed in judicial practice in relation to gender-based violence cases. Namely, the number of cases where alleged discrimination motive was examined was almost tripled in 2017 (2016 year – 2 cases and in 2017 year -11 cases), however, the court recognized gender-based discrimination motive as an aggravating circumstance only in 8 cases. Apart from this, in some cases circumstances pointing to discrimination motive were apparent but the prosecution and judges carried out their analysis without considering such motives. Therefore, the identification of the gender-based discrimination motive remains a challenge for the judiciary.

The statistical data indicates that the number of plea bargains on domestic violence cases was decreased (from 42% to 28%). The highest rate of motions of the prosecutors requesting the court to approve plea bargains was identified in Eastern part of Georgia. As for applied preventive measures, the research revealed that in the majority of cases the court ordered bail (507 convicts out of 1244). However, judicial practice is improved in relation to imposition of imprisonment and in 2017 the order of this type of preventive measure was increased by 19 %. It should be noted, that some courts (for example, Gurjaani District Court and Kutaisi City Court) prefer to apply less severe preventive measures such as agreement on not to leave the country and due conduct.

The study revealed that in majority of the cases the courts imposed conditional sentences and community service. However, in 2017 the rate of applied fixed term imprisonment was increased (by 6%), which might be resulted from the increased number of persons charged with domestic violence offence. In addition, the research findings indicate that courts in general take into account the history of previous incidences of violence, including applied preventive measures (the existence of restraining and protection orders), but in many cases do not consider it as an aggravating circumstance.



Due to the statistical data, the number of judgments of acquittal was increased significantly in 2017 (26 defendant was acquitted in 2017, while in 2016 only 6 persons), in majority of these cases the witnesses as well as victims enjoyed the right guaranteed by the Article 49.1 (d) of the Criminal Code of Georgia (right to avoid giving a testimony that discloses the commission of an offence himself/herself or his/her close relatives).

It is noteworthy to mention, that in comparison with the previous year in 2017, the number of mandatory teaching courses, (directed at changing violent behaviour and conduct) imposed as an obligation, was doubled. However, for ensuring victim safety and defendants' rehabilitative needs, the judicial practice needs to be improved.

The positive trend is observed in relation to the application of relevant international acts and Case-Law of the European Court of Human Rights. In particular, the number of cases, in which the reference was given to international standards was increased by 16%. The study shows that certain first instance courts (for example, Gori District court, Tbilisi City Court and Rustavi City Court) are actively applying Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). In general, Courts are attempting to analyse factual circumstances and legal aspects of given cases in the light of the Case-Law of Strasbourg Court. However, research findings indicate that international standards are used as a supplement to the national legislation, therefore its role on the outcome of the cases is relatively insignificant.

The research, on the basis of various international guidelines, includes the relevant recommendations for addressing the trends identified during the study process. The main purpose of the recommendations is to strengthen criminal justice response to such category of crimes, by improving legal proceedings on cases of domestic violence and gender-sensitive approach. Therefore, we consider that the research will be of particular interest not only for people working in the Judiciary, but for the professors, students and other persons interested in human rights issues.

NOTE:

---

<sup>1</sup> National Study on Violence Against Women 2017 (Summary Report) released jointly by UN Women, GEOSTAT and the EU

# რუსეთის ფედერაციასა და ე.წ. აფხაზეთის რესპუბლიკას შორის გაფორმებული 2014 წლის 24 ნოემბრის „საერთაშორისო ხელშეკრულების“ თაობაზე

ავთანდილ ხაგალია

*სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი,  
აფხაზეთის მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი*

დავით გეფერიძე

*გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი,  
აფხაზეთის მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი*

„რუსეთის მიერ აფხაზეთის დამოუკიდებლობის აღიარების შემდეგ, თითქმის ექვსი წლის განმავლობაში, სოხუმსა და მოსკოვს შორის მრავალ ხელშეკრულებას მოეწერა ხელი თანამშრომლობის სხვადასხვა სფეროში. „მოკავშირეობისა და სტრატეგიული პარტ-ნიორობის შესახებ“ ხელშეკრულების ხელმოწერა თავისი არსით, აერთიანებს ყველა წინარე ხელშეკრულებას და საფუძველს უყრის რუსეთსა და სოხუმს შორის ურთიერთობის თვისებრივად ახალი მასშტაბის ეტაპს.“<sup>1</sup>

2014 წლის 24 ნოემბერს, რუსეთის ფედერაციასა და ე. წ. აფხაზეთის რესპუბლიკას შორის გაფორმებულ ე. წ. ხელშეკრულებას



„მოკავშირეობისა და სტრატეგიული პარტნიორობის შესახებ“ შესაბამისი რეაქცია მოჰყვა ქართულ საზოგადოებაში. ექსპერტების ერთი ნაწილი ამ ხელშეკრულებას აშკარა ანექსიად მიიჩნევს, მეორენი კი თვლიან, რომ შეთანხმება აფხაზეთში რუსეთის აქამდე წარმოებული „დერჟავული“ პოლიტიკის გაგრძელებაა. აღნიშნული ნაშრომის მიზანია რუსეთის ფედერაციის აფხაზეთთან მიმართებაში განხორციელებული ქმედების შეფასება და შეთანხმებების გაფორმების საერთაშორისო სამართლებრივი ანალიზი.

1992-1993 წლებში, აფხაზეთში შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად, საქართველოს ტერიტორიის ოცი პროცენტი ოკუპირებული, ხოლო ასი ათასობით ძირძველი ქართველი მოსახლეობა გაძევებული იქნა საკუთარი საცხოვრებელი სახლებიდან. გაეროს დისკრიმინაციისა და უმცირესობათა დაცვის ქვეკომისიის 1994 წლის 6 ივლისის სამუშაო დოკუმენტში პირველად დაფიქსირდა, რომ „საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევის საფრთხეს აფხაზეთში თან ახლავს ეთნიკური წმენდის პროცესი.“<sup>42</sup> უფრო ადრე, 1993 წლის 9 დეკემბერს, საქართველო შეუერთდა დსთ-ის ორგანიზაციას და რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებული ძალები 1994 წლის 22 აგვისტოს, დსთ-ის გადაწყვეტილების თანახმად,<sup>3</sup> აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე იმყოფებოდა დსთ-ის სამშვიდობო ძალების მანდატით. საგულისხმოა, რომ ამ ფონზე 1996 წლის 19 იანვარს, მოსკოვში გამართულ საბჭოს გადაწყვეტილებაში<sup>4</sup> რუსეთის ფედერაცია ადასტურებს, რომ „აფხაზეთი არის საქართველოს განუყოფელი ნაწილი.“ გარდა ამისა, ამავე შეთანხმებით, „თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოები (მათ შორის, რუსეთის ფედერაცია) საქართველოს მთავრობასთან შეუთანხმებლად არ განახორციელებს სავაჭრო-ეკონომიკურ, ფინანსურ, სატრანსპორტო და სხვა ოპერაციებს აფხაზეთის მხარის ხელისუფლებასთან და არ დაამყარებენ ოფიციალურ კონტაქტებს აფხაზეთის ტერიტორიაზე არსებული სტრუქტურების წარმომადგენლებთან ან თანამდებობის პირებთან, აგრეთვე, მათ მიერ შექმნილი შეიარაღებული ფორმირების წევრებთან.“<sup>45</sup>

2008 წლის აგვისტოში, ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე განვითარებული მოვლენების შემდგომ, რუსეთის ფედერაცია ღიად ჩაება საქართველოს წინააღმდეგ წარმოებულ შეიარაღებულ კონფლიქტში. ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ 2008 წლის 12 აგვისტოს სარკობი-მედვედევი-სააკაშვილი ე. წ. 6-პუნქტიან შეთანხმებაში რუსეთის ფედერაცია ცალსახად დაფიქსირდა კონფლიქტების მხარედ.<sup>5</sup> შედეგად საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილების საფუძველზე, 2008 წლის 18 აგვისტოს, საქართველოს ხელისუფლებამ მიიღო გადაწყვეტილება დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ორგანიზაციიდან საქართველის გამოსვლის შესახებ.<sup>7</sup> რუსეთის ფედერაციას, როგორც შუამავალ მხარეს, აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეუწყდა სამშვიდობო მანდატი, ამასთან რუსეთის ფედერაციასა და საქართველოს შორის გაწყდა დიპლომატიური ურთიერთობა.

2008 წლის 26 აგვისტოს, რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანებულება ე. წ. აფხაზეთისა და ე. წ. სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებლობის აღიარების შესახებ<sup>8</sup> და 2008 წლის 17 სექტემბერს, მათთან გააფორმა შეთანხმება „მეგობრობის, თანამშრომლობისა და ორმხრივი დახმარების შესახებ.“<sup>49</sup>

2014 წლის 24 ნოემბერს, სოჭში რუსეთის ფედერაციასა და დე ფაქტო აფხაზეთის ხელისუფლებას შორის მოხდა ახალი ხელშეკრულების გაფორმება „მოკავშირეობისა და სტრატეგიული

პარტნიორობის შესახებ.<sup>410</sup> ხელშეკრულება საკუთრივ შეეხება ისეთ პრიორიტეტულ საკითხებს, როგორცაა: კოორდინირებული შიდა პოლიტიკის განხორციელება, საერთო თავდაცვისა და უსაფრთხოების სივრცის შექმნა, საერთო სოციალური და ეკონომიკური სივრცის ჩამოყალიბება, აფხაზეთის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია საერთო თავდაცვისა და უსაფრთხოების სივრცის ფარგლებში დადებული შეთანხმება, სადაც იგულისხმება რუსეთისა და აფხაზეთის ერთიანი სამხედრო ძალების შექმნა, რომლის მიზანია ნებისმიერი შეიარაღებული აგრესიის მოგერიება, აფხაზეთსა და საქართველოს შორის არსებული სახმელეთო და საზღვაო საზღვრების დაცვა და კონტროლი. ხელშეკრულების მიხედვით, ერთი მხარის წინააღმდეგ სხვა სახელმწიფოს, ან სახელმწიფოების ჯგუფის მხრიდან განხორციელებული შეიარაღებული თავდასხმა განიხილება თავდასხმად მეორე მხარეზე და ასეთ შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი გაუწევს მას საჭირო, მათ შორის, სამხედრო დახმარებას.

გარდა ამისა, ე. წ. ორმხრივი ხელშეკრულება ითვალისწინებს აფხაზეთის შეიარაღებული ძალების ოპერატიულ-ტაქტიკურ თავსებადობას რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებულ ძალებთან, რაც გულისხმობს აფხაზეთის შეიარაღებული ძალების მოდერნიზაციას, ასევე ეტაპობრივი სამხედრო მმართველობის სტანდარტების გაერთიანებასა და მატერიალურ-ტექნიკურ უზრუნველყოფას. სამოკავშირო ხელშეკრულებით აგრეთვე, იქმნება შინაგან საქმეთა ცენტრი, რომლის ამოცანაა მხარეთა შორის ოპერატიული ინფორმაციის გაცვლა, ოპერატიული კრიმინალური ანგარიშების წარმოება, სპეციალიზებული მონაცემთა ბანკის წარმოება ორგანიზებულ დანაშაულთა ჯგუფებისა და საერთაშორისო ძებნაში მყოფი პირების გამოვლენის მიზნით. ასევე, იქმნება სპეციალური ერთობლივი საბაჟო ორგანოები, საბაჟო საქონლის კონტროლისა და ეროვნული საბაჟოს იდენტიფიკაციის საშუალების შექმნის მიზნით. ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვანია ის პუნქტი, რომელიც ეხება რუსეთის ფედერაციის ვალდებულებას ე. წ. აფხაზეთის რესპუბლიკის მოქალაქეებისათვის რუსეთის მოქალაქეობის მიღების პროცედურების გამარტივების საკითხთან დაკავშირებით.

ე. წ. ხელშეკრულებაში მითითებულია, რომ რუსეთის ფედერაცია გააგრძელებს აფხაზეთის დამოუკიდებლობის აღიარების კუთხით მუშაობას და შეეცდება გააფართოოს იმ ქვეყნების სია, რომლებიც აფხაზეთის დამოუკიდებლობას აღიარებენ. ამასთან, შექმნიან შესაბამის პირობებს იმისათვის, რომ აფხაზეთი გაწევრიანდეს საერთაშორისო ორგანიზაციებში და გაერთიანებებში. ხელშეკრულება თითქოს ორ მხარეს – რუსეთსა და ე. წ. აფხაზეთის რესპუბლიკას შორის „მოკავშირეობას“ გულისხმობს, რაც სინამდვილეს არ შეეფერება და რეალურად იგი მიმართულია მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიების ანექსიისაკენ. გარდა ამისა, საერთაშორისო სამართლებრივი კუთხით, რუსეთის ფედერაციასა და დე ფაქტო აფხაზეთის ხელისუფლებას შორის დადებული ხელშეკრულება უკანონოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ იგი დადებულია და ხელმოწერილია არაუფლებამოსილი ორგანოს ან/და არაუფლებამოსილი პირის მიერ. როგორც ცნობილია, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულია საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ.“<sup>411</sup> აღნიშნული კანონის მე-8 მუხლი მიუთითებს, რომ „უკანონოა ნებისმიერი ორგანო (თანამდებობის პირი), რომელიც შექმნილი (დანიშნული/არჩეული) არ არის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ან/და რაიმე ფორმით ფაქტობრივად, ახორციელებს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკანონმდებლო,

აღმასრულებელ ან სასამართლო ფუნქციებს ან სხვა საქმიანობას, რაც მიეკუთვნება საქართველოს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა ფუნქციებს.“ სწორედ იმის გამო, რომ დე ფაქტო აფხაზეთის ხელისუფლება მოკლებულია შესაბამის ლეგიტიმაციას, მის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნებაც უკანონოა. არ წარმოადგენს რა, სახელმწიფოს და შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს, იგი არ წარმოადგენს „ორ სახელმწიფოს“ შორის დადებული ხელშეკრულების მხარეს „სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის შესაბამისად.<sup>12</sup>

უმთავრესი, რაც ამ ხელშეკრულების გაფორმებით მოხდა, არის ის, რომ რუსეთის ფედერაციამ დაარღვია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები. კერძოდ, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის, სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ხელშეუხებლობის, საზღვრების ურღვეობის, სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობისა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის პრინციპები.<sup>13</sup> რუსეთის ფედერაციის მიერ ასევე, დარღვეულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება,<sup>14</sup> რომლის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი მიუთითებს, რომ „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი თავის საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს იკავებს ძალის, მუქარის ან მისი გამოყენებისაგან როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ისე გაერთიანებული ერების მიზნებისათვის შეუფერებელი სხვა ნებისმიერი სახით.“ საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპების დარღვევა რუსეთის ფედერაციის მხრიდან კონკრეტულად გამოიხატა შემდეგში: ხელშეკრულება პირდაპირ და უხეშად არღვევს საქართველო სუვერენიტეტს, საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის,<sup>15</sup> თავისუფლებისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის უფლებას. „თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში აკრძალულია არა მარტო ომის დაწყება, არამედ ნებისმიერი სახის სამხედრო, ეკონომიკური, ფინანსური, სავაჭრო და სხვა ზომების გამოყენება სხვა სახელმწიფოს დაპყრობის ან მისი პოლიტიკის დაქვემდებარების მიზნით.“<sup>16</sup>

სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ხელშეუხებლობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ყოველი სახელმწიფო თვითონ განსაზღვრავს თავის იურისდიქციას, რომელიც ტერიტორიის საზღვრებითაა შემოფარგლული. არც ერთ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება გაავრცელოს თავისი იურისდიქცია სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მცხოვრებ თავისსავე მოქალაქეებზე, თუ გამოწვევის სახით, ეს სახელმწიფო არ მიცემს ამის თანხმობას.<sup>17</sup> შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის მიერ უგულვებელყოფილ იქნა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – საზღვრების ურღვეობის თაობაზე.

სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი გულისხმობს, რომ არც ერთ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება ჩაერიოს სხვა სახელმწიფოს „საშინაო საქმეებში.“ ეს ცნება მოიცავს ყველა იმ საკითხს, რომელთაც მოცემული სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოები აქცევენ თავისი შინაგანი იურისდიქციის კომპეტენციის სფეროში. არც ერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია ეკონომიკური, პოლიტიკური ან რაიმე სხვა ხასიათის ზომების არც გამოყენება, არც გამოყენების წაქეზება იმ მიზნით, რათა მიაღწიოს სხვა სახელმწიფოს დამორჩილებას მის მიერ თავისი სუვერენული უფლებების გან-

ხორციელებაში და მისგან რაიმე უპირატესობის მიღებას. არც ერთ სახელმწიფოს აგრეთვე, ხელს არ უნდა აძლევდეს, რომ ეხმარებოდეს, აღვივებდეს, აფინანსებდეს, აქეზებდეს ან უშვებდეს შეიარაღებულ, ძირგამომთხრელ ან ტერიტორიულ საქმიანობას, მიმართულს მეორე სახელმწიფოს წესწყობილების შესაცვლელად ძალადობის გზით, აგრეთვე, არ უნდა ერეოდეს სხვა სახელმწიფოს შინაბრძოლაში.<sup>18</sup>

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპის დარღვევა გამოიხატა იმაში, რომ აფხაზეთის ძირძველი მოსახლეობის უმრავლესობას, 25 წლის წინათ, იძულებით დაატოვებინეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული კუთვნილი საცხოვრებელი სახლები და დღემდე არ აძლევენ თავიანთ სახლებში დაბრუნების უფლებას მაშინ, როცა აფხაზეთიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა უპირობო დაბრუნების შესახებ მიღებულია არაერთი რეზოლუცია (1994 წლის 31 იანვარის N896; 1994 წლის 25 მარტის N906; 1994 წლის 21 ივლისის N937; 1997 წლის 31 ივლისის N1124),<sup>19</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს მიერ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის პრინციპი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ძირითადი ქვაკუთხედი. ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ სახელმწიფოები ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლების დარგში იმოქმედებენ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებისა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიზნებისა და პრინციპების შესაბამისად. ისინი აგრეთვე, შეასრულებენ თავიანთ ვალდებულებებს ისე, როგორც დაწესებულია ამ დარგის საერთაშორისო დეკლარაციებსა და შეთანხმებებში, მათ შორის, საერთაშორისო პაქტებში ადამიანის უფლებათა შესახებ, თუ ისინი ამ პაქტების მონაწილე არიან.<sup>20</sup>

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად, ადამიანის ძირითად თავისუფლებათა დაცვის მიზნით, გენერალური ასამბლეა და ეკონომიკური და სოციალური საბჭო აღჭურვილნი არიან სათანადო უფლებით, შექმნილია რიგი საერთაშორისო აქტი, როგორცაა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია,<sup>21</sup> 1966 წლის საერთაშორისო პაქტები „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“,<sup>22</sup> „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“<sup>23</sup> და საერთაშორისო კონვენცია „რასობრივი დისკრიმინაციის ყოველი ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“.<sup>24</sup> შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის, როგორც საერთაშორისო პაქტებისა და კონვენციების მონაწილე სახელმწიფოს მიერ დარღვეულია, როგორც საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ზოგადი პრინციპი, ასევე ზემოაღნიშნული კონვენციითა და პაქტებით გათვალისწინებული ნორმებიც. კერძოდ, სიცოცხლის, პირადი ხელშეუხებლობის, თავისუფალი გადაადგილების და საკუთრების უფლებები.

„ეუთოს 1994 წლის ბუდაპეშტის, 1996 წლის ლისაბონისა და 1999 წლის სტამბოლის შესაბამის საერთაშორისო დოკუმენტებში დადასტურებულია, რომ აფხაზეთში ადგილი ჰქონდა კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებსა და ქართული მოსახლეობის ეთნიკურ წმენდას, რომლის შედეგად, აფხაზეთში მოკლულია 10 ათასამდე სამოქალაქო პირი, ხოლო 250 ათასამდე ეთნიკური ქართველი განდევნილია თავიანთი საცხოვრებელი ადგილიდან.“<sup>25</sup>

საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ რუსეთის ფედერაციისათვის არა ერთი მოწოდებისა და ამ ორგანიზაციის (გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭო, ეუთოს მინისტრთა საბჭო,

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა) მიერ მიღებული არა ერთი რეზოლუციის, გადაწყვეტილებებისა და რეკომენდაციის მიუხედავად, იგი კვლავ განაგრძობს საქართველოს სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევას, ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევასა და საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების უგულვებელყოფას. საგულისხმოა, რომ რუსეთის ფედერაციამ ზემოაღნიშნული ორმხრივი ხელშეკრულების გაფორმებით ასევე, დაარღვია სარკობი-მედედევი-სააკაშვილის 2008 წლის 12 აგვისტოს ექვსპუნქტიანი შეთანხმება, რომლის თანახმად, „რუსული სამშვიდობო ჯარების სრული გაყვანა სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის მიმდებარე ზონებიდან და მათი დაბრუნება უნდა განხორციელებულიყო იმ პირობებზე, სადაც ისინი შეიარაღებული დაპირისპირების დაწყებამდე იმყოფებოდნენ.“<sup>26</sup> ე. წ. ორმხრივი ხელშეკრულებით კი, რუსეთის ფედერაცია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს არა ერთ რეზოლუციაში საქართველოს ტერიტორიის განუყოფელ ნაწილად აღიარებულ,<sup>27</sup> ოკუპირებული აფხაზეთის ტერიტორიაზე ქმნის რუსულ-აფხაზურ შეიარაღებულ ფორმირებას.

სამწუხაროდ, ბოლო წლებში, გაეროს უშიშროების საბჭო არ აქტიურობს ე. წ. აფხაზეთსა და რუსეთის ფედერაციას შორის ე. წ. „საერთაშორისო ურთიერთობებთან“ დაკავშირებით პოზიციის დაფიქსირებაზე, გადაწყვეტილებების მიღებისას ყველა მუდმივი წევრის დადებითი ხმის ჩათვლით, ხოლო რუსეთის ფედერაციის მიერ ვეტოს უფლების გამოყენების საშიშროება ყოველთვის არსებობდა და არსებობს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების ტრიბუნაზე სახელმწიფოს პოზიციების დაფიქსირება გაფორმებული ხელშეკრულების თაობაზე, რათა მიღებულ იქნას რეზოლუციები/გადაწყვეტილებები რუსეთის ფედერაციის მიმართ საქართველოს, როგორც სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ხელყოფისა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებით გათვალისწინებულ მოთხოვნათა დარღვევისათვის შესაბამისი ღონისძიებების გატარების მოთხოვნით.

#### შენიშვნები:

- 1 იხ.: პაპავაძე თ., სერგეევა ლ., რუსეთსა და აფხაზეთს შორის გაფორმებული „მოკავშირეობისა და სტრატეგიული პარტნიორობის შესახებ“ ხელშეკრულების კონტექსტუალური ანალიზი, <http://caucasianhouse.ge/wp-content/uploads/2015/09/Abkhaz-Print.pdf>
- 2 იხ.: Доклад подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств о работе ее сорок седьмой сессии, Документ E/CN.4/Sub.2/1994/36 от 6 июля 1994г. [http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/200238/E\\_CN.4\\_1996\\_2%63BE\\_CN.4\\_Sub.2\\_1995\\_51-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y](http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/200238/E_CN.4_1996_2%63BE_CN.4_Sub.2_1995_51-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y)
- 3 იხ.: იხ.: Решение Совета Глав государств участников СНГ об использовании РСМП в зоне грузино-абхазского конфликта от 22 августа 1994 года, <https://civil.ge/ru/archives/172171>
- 4 იხ.: Решение Совета Глав Государств-участников Содружества Независимых Государств о мерах по урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия (19.01.1996), <https://old.civil.ge/rus/article.php?id=15867>
- 5 იხ.: იქვე.
- 6 იხ.: ქუცნაშვილი ზ., ხმალაძე ვ., საქართველოს ხელისუფლების მოქმედების სამართლებრივი შეფასება 2008 წლის აგვისტოს მოვლენებისას, <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe>



- <sup>7</sup> იხ.: საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ვებგვერდი  
<http://www.mfa.gov.ge/News/>
- <sup>8</sup> იხ.: Указ Президента РФ №1260, №1261, <http://kremlin.ru/acts/bank/27958>
- <sup>9</sup> იხ.: Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия, 17 сентября 2008 года, <http://kremlin.ru/supplement/199>
- <sup>10</sup> იხ.: Договор между Российской Федерацией и Республикой Абхазия о союзнничестве и стратегическом партнерстве, 24 ноября 2014 года, <http://kremlin.ru/supplement/4783>
- <sup>11</sup> იხ.: საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132>
- <sup>12</sup> იხ. ვენის კონვენცია სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ (ვენა, 1969 წლის 23 მაისი), <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi78.pdf>
- <sup>13</sup> იხ.: ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2015, გვ. 46-69.
- <sup>14</sup> იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება და საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი <http://www.ungeorgia.ge/geo/პუბლიკაციები>
- <sup>15</sup> ისტორიულად და სამართლებრივად აფხაზეთი და ე. წ. სამხრეთ ოსეთი საქართველოს განუყოფელი ნაწილებია. „საქართველოს ტერიტორია განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა და სახელმწიფო საზღვრის ხელშეუხებლობა დადასტურებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონებით, აღიარებულია სახელმწიფოთა მსოფლიო თანამეგობრობისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ,“ საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 2, პ.1., <http://www.parliament.ge/ge/kanonmdebloba/constitution-of-georgia-68>
- <sup>16</sup> იხ.: ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2015, გვ. 36.
- <sup>17</sup> იხ.: ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი; თბ., 2015, გვ. 41-42.
- <sup>18</sup> იქვე, გვ. 44.
- <sup>19</sup> იხ.: გაეროს რეზოლუციები, [www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/](http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/)
- <sup>20</sup> იხ.: ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი; თბ., 2015, გვ. 52.
- <sup>21</sup> იხ.: 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, <http://www.ungeorgia.ge/geo/პუბლიკაციები>
- <sup>22</sup> იხ.: 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335>
- <sup>23</sup> იხ.: 1994 წლის საერთაშორისო პაქტი „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577>
- <sup>24</sup> იხ.: საერთაშორისო კონვენცია „რასობრივი დისკრიმინაციის ყოველი ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi7.pdf>
- <sup>25</sup> იხ.: ხეცურიანი ჯ., სამართალი რუსულად, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4, 2008, გვ.14.
- <sup>26</sup> იხ.: საინფორმაციო სააგენტოს ვებგვერდი, <https://lenta.ru/news/2008/08/16/sign/>
- <sup>27</sup> Сборник документов, касающихся вопроса урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия, принятых в период с 1992 по 1999 г.г UNDP, Т., 1999, с. 58-60.

# ON THE “INTERNATIONAL TREATY” AS OF NOVEMBER 24, 2014 SIGNED BETWEEN THE RUSSIAN FEDERATION AND SO-CALLED ABKHAZIAN REPUBLIC

AVTANDIL KHAZALIA

*Professor of Sokhumi State University,  
Academician of the Abkhazian National Academy of Sciences*

DAVIT GEPHERIDZE

*Professor of Gori State Teaching University,  
Academician of the Abkhazian National Academy of Sciences*

Following the recognition of the independence of Abkhazia by the Russian Federation, many international treaties were signed in different spheres of cooperation. On November 24, 2014, signing so-called agreement on "Alliance and Strategic Partnership" between Russian Federation and so-called Republic of Abkhazia was followed by the relevant reaction in the Georgian society. One part of the experts believe this treaty to be an obvious annexation, and the other think that the agreement is a continuation of Russia's so-called "derzhavian" politic in Abkhazia. The aim of this paper is to evaluate the actions carried out by Russian Federation in relation to Abkhazia and international legal analysis of the agreements.

In recent years, the UN Security Council is not active in stating its position regarding so-called „international relations” between Abkhazia and the Russian Federation, including affirmative votes of all permanent members in the decision making, as for using of right of veto by the Russian Federation, this risk was and is always present. Consequently, there is a suggestion that the Government of Georgia should become active in stating its positions at the tribunal of other international organizations regarding the agreement, in order the resolutions/decisions to be adopted against Russia as a result of violation of the territorial integrity of Georgia as a sovereign country and to request taking relevant measures because of violating the provisions envisaged by the Charter of the United Nations.

# საგადასახადო ორგანოების დისკრეციული უფლებამოსილება, დისკოზიციის განსაკუთრებული ნაირსახეობით

თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები

ია ხარაში

*სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი*

**მიზანი:** საგადასახადო სამართალში გამოვავლინოთ დისკრეციის გამოყენების ძირითადი მახასიათებლები.

**მეთოდები:** საკვლევ თემაზე მუშაობისას გამოყენებულია საერთო მეცნიერული (დიალექტიკა, ანალიზი და სინთეზი, აბსტრაგირება და კონკრეტიზაცია) და კვლევის კერძო მეცნიერული მეთოდები (ფორმალურ-იურიდიული, შედარებით-სამართლებრივი, ტექნიკურ-იურიდიული).

**შედეგები:** ქართველი და უცხოელი კანონმდებლები აქტიურად იყენებენ საგადასახადო ორგანოების დისკრეციულ უფლებამოსილებებს საგადასახადოსამართლებრივი რეგულირების მიზნების მისაღწევად და ისინი გარკვეულ რეალიზებას პოულობენ სასამართლო პრაქტიკაში.

**დასკვნები:** დისკრეციის დანიშნულება საგადასახადო სამართალში იმით გამოიხატება, რომ გაურკვევლობის დროს, საგადასახადო ორგანოს შესაძლებლობა ჰქონდეს ამოირჩიოს მართლზომიერ ალტერნატივებს შორის ოპტიმალური გადაწყვეტილება,

რომელიც მას უფლებამოსილებით აღჭურავს უფრო ეფექტიანად და სამართლიანად მოახდინოს კანონმდებლის ჩანაფიქრის რეალიზაცია. საგადასახადო სამართალში დისკრეციის ნიშან-თვისებები შეიცავენ: სამართლებრივი საფუძვლების არსებობას; დისკრეციული უფლებამოსილებების რეალიზაციას მკაცრი კომპეტენციის ჩარჩოებში და საქმეების წარმოებას; ამორჩევის ალტერნატივას, სადაც ყოველი შესაძლო ალტერნატივა სამართლებრივად სწორად ითვლება; თავისუფალ მოქმედებას დისკრეციული გადაწყვეტილებების მიღებისას; შემოქმედებით ხასიათს; დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებას როგორც ობიექტური, ასევე სუბიექტური ფაქტორების ზემოქმედებით; დისკრეცია ისაზღვრება სამართლებრივი და გარესამართლებრივი ჩარჩოებით; დისკრეციის უფლებამოსილების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს საქმეზე ოპტიმალური გადაწყვეტილების მიღება.

**საგადასახადო სამართალში დისკრეციის სამართლებრივი ფორმები:** სამართლებრივი პრინციპების გამოყენება, anti-avoidanc rules, ნორმების შეფასება, დაბეგვრის გამონაგარიშებული მეთოდები, კანონის ანალოგიები და სამართლებრივი ანალოგიები განსაზღვრული სანქციების მიმართ და ა. შ.

## შესავალი

საგადასახადო სამართალში დისკრეციის თეორიულ-გამოყენებითი კვლევების აქტუალობა ეჭვს არ იწვევს. „ცოტაა სამართლის დარგები, სადაც სახელმწიფო შემოსავლების სამართლის ასპექტები იწვევდეს ემოციებს უფრო ძლიერად, ვიდრე დისკრეციული უფლებების განხორციელება საგადასახადო ორგანოების მიერ.“

საგადასახადო ორგანოები, რომლებიც ამავე დროს ადმინისტრაციულ უფლებამოსილებებს ახორციელებენ, დისკრეციის უფლებამოსილებას მიმართავენ მაშინ, „როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში, მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები ღონისძიება.“<sup>41</sup> „ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულმა უფლებამოსილებამ შეიძლება მოიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს არჩევის შესაძლებლობა, კონკრეტულ შემთხვევაში განახორციელოს თუ არა რაიმე ღონისძიება, ან კიდევ მისაღები ღონისძიებებიდან რომელი ღონისძიება გამოიყენოს.“<sup>42</sup>

სადღეისოდ, დისკრეციული ელემენტები ფართოდაა წარმოდგენილი კერძო და საჯარო სამართლის დარგებში და მით უმეტეს, არც საგადასახადო სამართალი წარმოადგენს გამონაკლისს. ამასთან, დისპოზიციურ გამოვლინებებს შეუძლიათ მოიცვან, როგორც სახელისუფლებო სუბიექტების (ტერიტორიული წარმონაქმნები, სახელმწიფო და მუნიციპალური ორგანოები, თანამდებობის პირები), ასევე კერძო პირების არეალი. „დისპოზიციის პრინციპის მოქმედება საგადასახადო სამართალში რეალიზებული ხდება საგადასახადო სამართალურთიერთობის ყველა სუბიექტების მიმართ. საქართველოს საგადასახადო სამართალში არსებობს სამართლის დისპოზიციური რეგულირება და მოვალეობები, როგორც გადამხდელების, ასევე საგადასახადო ორგანოებისა.“

ტერმინი „დისკრეციული უფლებამოსილება“ გამოიხატება სიტყვებით – ადმინისტრაციულ ორგანოს „შეუძლია“, „უფლება აქვს“ ან „უფლებამოსილია.“<sup>43</sup>

დისკრეციული უფლებამოსილება საგადასახადო ორგანოებს უფლებამოსილებით აღჭურავენ გადაწყვეტილების მიღებაზე საკუთარი პასუხისმგებლობით, ხოლო თუ საგადასახადო კანონმდებლობა პირდაპირ მიუთითებს სიტყვებით: „საგადასახადო ორგანო ვალდებულია“ (მაგ.: საგადასახადო კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „საგადასახადო ორგანო, მისი თანამშრომელი, მოწვეული სპეციალისტი ან/და ექსპერტი ვალდებულია დაიცვას გადასახადის გადამხდელის შესახებ ინფორმაციის საიდუმლოება, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას“),<sup>4</sup> „საგადასახადო ორგანომ უნდა განახორციელოს“ ან კიდევ „არ აქვს უფლება“, მაშინ ბუნებრივია დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების უფლება ეკრძალება საგადასახადო ორგანოებს.

აღნიშნულ სტატიაში ვიხილავთ დისკრეციას (დისკრეციულ ხელისუფლებას ან/და დისკრეციულ უფლებამოსილებებს), დისპოზიციის განსაკუთრებული ნაირსახეობით. სამართლებრივ პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულია თეორია, რომლის თანახმადაც დისპოზიცია<sup>5</sup> ჯერ კიდევ, განიხილება პრინციპის სახით, კერძოდ, გამონაკლისად კერძო სუბიექტების უფლებამოსილება. ასეთი დისპოზიციის აღქმა უკვე არ შეესაბამება თანამედროვე განვითარების რეალიებს. „ვფიქრობთ, მხარდასაჭერია საკითხის დაყენება სამართალში „ავტონომიურობის“ არსებობაზე ე. ი. კანონით დადგენილ შესაძლებლობაზე, იმოქმედო ამა თუ იმ კონკრეტულ სფეროში სხვა პირებისაგან დამოუკიდებლად, რასაც მივყავართ იმ ფაქტის აღიარებისაკენ, რომ „ავტონომია ფართო გაგებით დამახასიათებელია არა მარტო კერძო სამართლის სუბიექტებისათვის, არამედ საჯარო სამართლის სუბიექტებისთვისაც.“<sup>6</sup>

ცალკეულ ავტორთა მოსაზრებით, დისპოზიცია, როგორც სამართლებრივი ტექნოლოგია გამოსაყენებელია მხოლოდ კერძო პირთა მიმართებაში და არა სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების მიმართ, ადმინისტრაციული აქტი კი, არ შეიძლება იყოს დისპოზიციური საწყისების რეალიზაციის საშუალება, ვინაიდან იგი დაფუძნებულია კომპეტენციაზე და არ აძლევს სახელისუფლებო სუბიექტებს უფლებას, „გვერდი აუაროს“ ადმინისტრაციული ნორმებით გათვალისწინებული სახელისუფლებო სუბიექტების უფლებამოსილებების რეალიზაციას.<sup>7</sup> ასეთი მოსაზრება შეიძლება საეჭვოდ წარმოგვიდგეს, რამეთუ დისკრეცია ხომ მმართველობითი საქმიანობის განსაკუთრებული ფორმაა, რაც იმაში გამოიხატება, რომ სახელისუფლებო სუბიექტებს შესაძლებლობით აღჭურავს იმოქმედოს თავისი ნება-სურვილით შექმნილ სიტუაციაში, არც თუ ისე ხშირი ჩართვით, „ნებართვა – უმოქმედობაზე.“

ასეთი სახით დისპოზიცია ხასიათდება უნივერსალური ხასიათით არა მარტო სამართლის ნორმატიული სემანტების (დარგები, ქვედარგები, ინსტიტუტები, ნორმატიულ-ლოგიკური კონსტრუქციები), არამედ სხვადასხვა კატეგორიის სუბიექტების მიმართაც.

## 1. დისკრეციის გაგება საქართველოსა და უცხო ქვეყნების სამართალში

„დისკრეცია“ უცხო სიტყვათა ლექსიკონის განმარტებით ნიშნავს „საკუთარი შეხედულებისამებრ თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო ორგანოს მიერ საკითხის გადაწყვეტას.“<sup>8</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მეორე მუხლის ლ) ქვეპუნქტის განმარტებით, დისკრეციულია უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო



და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე, კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.“ როგორ შეეფარდებიან ერთმანეთს კატეგორიები „დისკრეცია“ და „შეხედულება“? ვფიქრობთ, რომ მათ აქვთ საერთო ბუნება და შეიძლება გამოყენებული იყოს როგორც ურთიერთშემცვლელი. ეს ბევრადაა დამოკიდებული კონკრეტული ავტორების პოზიციებზე. ამ შემთხვევაში შევხებით „შეხედულების“ კატეგორიას ფართო გაგებით, როგორც დისპოზიციის დამახასიათებელ ფენომენს მთლიანად და უნივერსალურად გამოყენებადს სამართლებრივი ურთიერთობის ყველა მონაწილის მიმართ. რაც შეეხება ტერმინებს „დისკრეცია“, „დისკრეციული“ და მათგან წარმოებულიებს, ისინი გამოყენებული იქნებიან გამონაკლისად სახელისუფლებო სუბიექტების სტატუსის დასახასიათებლად, რათა ხაზი გაესვას დისპოზიციური საწყისების გამოყენების სპეციფიკას, ამ უკანასკნელების მიმართ. რა თქმა უნდა, ასეთი „გამიჯვნა“ საკმაოდ პირობითია. ბოლოსდაბოლოს „დისკრეცია“ ნაშრომების დიდ უმრავლესობაში განისაზღვრება სწორედ „ნება-სურვილით მოქმედებით“ ე. ი. კატეგორია „ნება-სურვილით მოქმედება“ აქ გამოდის, როგორც გვარეობითი ცნებები.

შეგნიშნავთ, რომ შეხედულების ელემენტები, როგორც შესაძლებლობა (და მოვალეობა) აქტიურობის, ინიციატივის, შემოქმედების, არასტანდარტული მიდგომის გამოვლენისა, შეიძლება თან სდევდეს სამართალშემოქმედებისა და სამართალგამოყენების ნებისმიერ პროცესებს. ამ აზრით შეიძლება საუბარი დისკრეციაზე, ამ სიტყვის ფართო მნიშვნელობით ე.ი. დისკრეციაზე, რომელიც არ მოითხოვს ოფიციალურ ლეგალიზაციას და ხშირ შემთხვევაში, ახასიათებს ადამიანების ნებისმიერ ინტელექტუალურ-ნებელობით საქმიანობას. ამ კონტექსტში, ნება-სურვილის ფენომენი განმსჭვალავს ადამიანთა მთელ პრაქტიკას და შეიძლება ჩაითვალოს ერთ-ერთ „სასაძირკვლე ქვად“, კაცობრიობის საქმიანობის სფეროში.

რაც შეეხება დისკრეციას ვიწრო გაგებით, ეროვნული და უცხო ქვეყნების ავტორების მიერ დამუშავებულია მრავალრიცხოვანი მიდგომები და დეფინიციები. ცალკეული ავტორები განიხილავენ ადმინისტრაციულ დისკრეციას არა უბრალოდ როგორც ვიწრო – ორდინარული სამართლებრივი საშუალება, არამედ როგორც „სუპერვიწრო“, – როგორც გამონაკლისი საშუალება, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ განსაკუთრებული მდგომარეობის დროს. საზღვარგარეთის იურიდიულ ლიტერატურაში გვხვდება მოსაზრება დისკრეციის გამოყენების შეზღუდვაზე ფისკალური ორგანოების მიერ მხოლოდ ყველაზე უფრო რთული შემთხვევებით (hard cases), როდესაც იურიდიულ არგუმენტებს ვერ მივყავართ ერთდაერთ სწორ გადაწყვეტილებამდე.<sup>9</sup>

უცხოურ იურიდიულ მეცნიერებაში დისკრეციის პრაქტიკა განიხილება აქტიურად, უპირველეს ყოვლისა, სასამართლო გადაწყვეტილებებში და სოციალური და ლოგიკურ-სემანტიკური სამართლებრივი სკოლებისა და ტრადიციების საერთო დომინირებით. ძირითადი დისკუსიები გამართულია არა დისკრეციის დაშვებაზე, როგორც ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში, – იგი ფაქტობრივად არავისთვისაა სადავო, მაგრამ მხოლოდ ფარგლებს შიგნით და დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების მოცულობის (დიაპაზონის) ფარგლებში. კონკრეტული მიდგომები და დეფინიციები დამოკიდებულია კონკრეტული ავტორების ამოსავალ სამართალგაგებაზე.

ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ მკვლევარად ითვლება კენეტ დევისი, რომლის აზრითაც, „თანამდებობის პირს აქვს დისკრეციის გამოყენების უფლება ყოველთვის, როდესაც მისი უფლებამოსილების

საზღვრები (ფარგლები) მას უფლებით აღჭურავენ განახორციელონ არჩევანი შესაძლო მოქმედებისაკენ ან უმოქმედობისაკენ.<sup>40</sup>

ებრაელი სამართალმცოდნე აარონა ბარაკა თვლის, რომ დისკრეცია – „ეს უფლებამოსილებაა, მინიჭებული პირისათვის, ფლობდეს ძალაუფლებას ამოირჩიოს ორი ან მეტი ალტერნატივიდან ერთ-ერთი, როცა ყველა ალტერნატივა კანონიერია.“<sup>41</sup>

როგორც ამერიკელი პროფ. ჰაროლდ პეპინსკი განსაზღვრავს, დისკრეცია გამომდინარეობს ქვეანგარიშიდან (accountability), რომელიც თავის მხრივ ნიშნავს, „აუცილებლობას პასუხი აგო საკუთარ მოქმედებაზე (ან უმოქმედობაზე)... ისეთი პირის პასუხისგებაში მიცემას აქვს აზრი, ვისაც აქვს არჩევანი მოიქცეს სხვაგვარად.“<sup>42</sup>

საგადასახადო სამართალთან შეფარდებით ანა პაულო დორადო ადმინისტრაციულ დისკრეციას განსაზღვრავს როგორც „არჩევანს ორ ან მეტ ალტერნატივებს შორის, განსაზღვრულ კანონით, როდესაც ასეთი არჩევანი ვარაუდობს სასამართლოების მიერ არაკონტროლირებადი კონკრეტული საქმეების სპეციფიკური მდგომარეობების შეფასებას.“ ავტორის აზრით, დისკრეცია შეიცავს რამდენიმე ელემენტს: **ჯერ ერთი**, მოეთხოვება აშკარა ან არააშკარა კანონით ნების დართვა (პირველ შემთხვევაში, კანონმა პირდაპირ უნდა დართოს ნება დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებაზე, სათანადო საკითხზე<sup>13</sup>), **მეორე შემთხვევაში**, დისკრეცია გამომდინარეობს კანონის გაურკვევლობიდან; **მესამე**, საჭიროება მოითხოვს კონკრეტული საქმის მდგომარეობის სუბიექტურ შეფასებას; **მეოთხე**, ასეთი შეფასება სცილდება საგადასახადო ნორმების ჩვეული ინტერპრეტაციის საზღვრებს და ვინაიდან კანონით იგი უნდა განახორციელოს საგადასახადო ადმინისტრაციამ, იგი არ უნდა იყოს კონტროლირებადი სასამართლოებით, სხვაგვარად, ერთი სუბიექტური შეფასება შეიცვლება სხვა სუბიექტური შეფასებით.<sup>14</sup>

თანამედროვე ქართველი ავტორები აგრძელებენ ეროვნულ და საზღვარგარეთის ქვეყნების ტრადიციებს „დისკრეციის დეფინირებით, ტერმინების გამოყენებით – „ნებაყოფლობითი მოქმედება“, „უფლებამოსილება“, „არჩევანი“, „გადაწყვეტილება“, „ფარგლები“, „ალტერნატივა“ და ასეთი სახით იურიდიულ მეცნიერებაში მთლიანობაში შეიქმნა დისკრეციის არსის ერთიანი გაგება, როგორც საერთოსამართლებრივი ფენომენი. მისი დანიშნულებაა, რომ კანონით სიტუაციის მთლიან ან შეფარდებით გაურკვევლობაში სამართალგამომყენებელმა შეძლოს რიგი სამართლებრივი ალტერნატივებიდან ამოირჩიოს ოპტიმალური გადაწყვეტილება, რომელიც მისცემს მას შესაძლებლობას უფრო ეფექტიანად და სამართლიანად მოახდინოს კანონმდებლის განზრახვის რეალიზაცია.

**სასამართლო პრაქტიკა:** საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით, რომელიც შეეხებოდა მ. ტ-ის სარჩელს, რომლითაც ის ითხოვდა შემოსავლების სამსახურის რუსთავის რეგიონული ცენტრის საბაჟო შეტყობინების, შემოსავლების სამსახურის ბრძანებისა და ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს 14.03.11 წლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას. მოსარჩელეს საბაჟო გამშვებ პუნქტ „სადახლო“-ში ავტომანქანის სამალვაში არადეკლარირებული ტვირთი აღმოუჩინეს, რის გამოც სანქციის სახით, მას ჩამოერთვა სატრანსპორტო საშუალება,

რომელიც სხვისი საკუთრება იყო... მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ იგი პენსიონერი იყო, უმუშევარი და მანქანის მესაკუთრეს სხვა ავტომანქანას ვერ შეუძენდა და ითხოვა ავტომანქანის ჩამორთმევის სანაცვლად, საქონლის საბაჟო ღირებულების 100%-ის ოდენობით დაჯარიმება.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოსარჩელის მიმართ ჩადენილი საბაჟო სამართალდარღვევისთვის სანქციის შეფარდებისას, დარღვეული იყო საჯარო და კერძო ინტერესთა ბალანსი, არ იყო განსაზღვრული კასატორის მიმართ სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევის გარეშე სხვა სანქციის შეფარდებით რატომ ვერ იქნებოდა მიღწეული სამართალდარღვევის საქმეთა განხილვის მიზანი. უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, მოცემულ შემთხვევაში, არადეკლარირებული ქონების ოდენობის (ღირებულების) გათვალისწინებით, ავტოსატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევას ეძლეოდა სადამსჯელო, რეპრესიული ხასიათი, ეწინააღმდეგებოდა სამართლიანობის მოთხოვნებს. იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო სანქცია უკავშირდებოდა საკუთრების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას, გამოყენებული სანქცია ყველა შემთხვევაში უნდა პასუხობდეს თანაზომიერების პრინციპს. ის გარემოება, რომ საბაჟო ორგანო სანქციის დაკისრებისას მოქმედებდა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, არ გამორიცხავდა ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, გაეთვალისწინებინა დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების წესები სახდელის დაკისრებისას, მხედველობაში მიეღო მისი პროპორციულობა და თანაზომიერება, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებანი, სამართალდარღვევის სიმძიმე, სამართალდარღვევის ჩამდენი პიროვნება, რაც საბოლოოდ, განაპირობებდა გამოყენებული სანქციის ადეკვატურობას. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღება ავალდებულებდა ადმინისტრაციულ ორგანოს საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისად, რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეერჩია ყველაზე მისაღები... ქვედა ინსტანციის ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციას შესაძლებელი იყო ჩანაცვლებოდა ზემდგომი ორგანოს დისკრეცია. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების მართლზომიერების შემოწმებისას, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო თავადაც იყენებდა დისკრეციულ უფლებამოსილებას, დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავდა თანაზომიერების და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფის შესაძლებლობას. უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებდა, რათა ადგილი არ ჰქონოდა პროცედურულ დარღვევებს, კანონის ფარგლების გაცდენას, რასაც შესაძლოა შედეგად მოჰყოლოდა საკუთრების ხელყოფა, კანონიერების, სუბიექტის უფლებების დარღვევა. მეორე მხრივ, დისკრეციული სფეროს არსებობისას, ობიექტური ფაქტორები განაპირობებდა, რომ კანონი სრულად ვერ მოაწესრიგებდა ყველა საზოგადოებრივ ურთიერთობას, რომელიც განსხვავდება ფაქტობრივი შემადგენლობით, სამართლებრივი რეგულირების ფორმებითა და მეთოდებით. საკასაციო სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა, რომ: კანონმდებლობა სასამართლოს, როგორც ნორმის შემფარდებელ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას თავად აირჩიოს სამართლებრივი შედეგი ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის. სასამართლო ხელისუფლება ამოწმებს აღმასრულებელი ხელისუფლების, ადმინისტრაციული ორგანოების ნორმაშეფარდებითი საქმიანობის კანონიერებას და არ არის შეზღუდული ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციით... დისკრეციული უფლებამოსილების

ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ უნდა გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. დასაბუთების ვალდებულება განპირობებულია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების მიზნით. დასაბუთებაში უნდა აღნიშნულიყო შეხედულებები, მოსაზრებები და გარემოებები, რომლებსაც ადმინისტრაციული ორგანო დაეყრდნო გადაწყვეტილების მიღების დროს. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დასაბუთების, როგორც თვითნებობისაგან დაცვის ვალდებულების იგნორირება, წარმოადგენდა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომის დადგენისა და აქტის გაუქმების საფუძველს.<sup>15</sup>

## 2. დისკრეციული შეხედულებების ნიშან-თვისებები საგადასახადო სამართალში

„დისკრეციის ატრიბუტული ნიშან-თვისებები მთლიანობაში ასევე, ემთხვევა დისპოზიციურ ნიშან-თვისებებს, როგორც საერთო სამართლებრივი ფენომენი და შეიცავენ: სამართლებრივი მიხედულებების არსებობას; დისკრეციული უფლებამოსილებების რეალიზაციას მკაცრად კომპეტენციისა და საგნების წარმოების ჩარჩოებში; არჩევანის ალტერნატივა, სადაც ყოველი შესაძლო ალტერნატივა ითვლება მართლზომიერად. კონკრეტული ვითარების აღრიცხვა და თავისუფალი ნების გამოვლენა დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებისას; შემოქმედებითი ხასიათი; დისკრეციული გადაწყვეტილება მიიღება როგორც ობიექტური, ასევე სუბიექტური ფაქტორების ზემოქმედებით; სამართლებრივი და არასამართლებრივი ფარგლების არსებობა, რომელიც ზღუდავს დისკრეციას; დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად საქმეზე ოპტიმალური გადაწყვეტილების მიღება. დისკრეციას უპირველეს ყოვლისა, თავისთავად უნდა შექონდეს სამართლებრივი საფუძველები ე. ი. დისკრეციული უფლებამოსილებანი უნდა აშკარად (ექსპლიციტურად) გათვალისწინებულ იქნას კანონით ან არააშკარად (იმპლიციტურად) გამომდინარეობს სისტემური და სხვაგვარი სამართლებრივი ნორმების განმარტებიდან, მაგალითად, კანონის ანალოგიისა და სამართლის ანალოგიის.“<sup>16</sup>

ამგვარად, დისკრეციული უფლებამოსილების ოფიციალური ლეგალიზაცია შეიძლება ატარებდეს როგორც პირდაპირ, ასევე ირიბ ხასიათს. როგორც მეცნიერთა ნაწილი აღნიშნავს, ამ უკანასკნელს მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც სახელმწიფო ორგანო, თანამდებობის პირი აღმოჩნდება არჩევანის წინაშე.

დისკრეციული ნორმების მიღებით, კანონმდებელი საზრიანად ახდენს სოციალური ურთიერთობების რეგლამენტაციას. დისკრეციის ნორმატიული საფუძველი მოიცავს როგორც მატერიალურსამართლებრივ ასპექტებს, ასევე ფორმალურ-პროცესუალურს. ამასთან შევნიშნავთ, რომ ყველაზე განსაზღვრული ნორმები და ნორმატიული კონსტრუქციები ყოველთვის ტოვებენ სამართალგამომყენებელ სივრცეს მათი შემოქმედებითი ინტერპრეტაციისა და განვითარებისათვის.

დისკრეცია უნდა განხორციელდეს სახელისუფლებო სუბიექტების კომპეტენციით, კანონით დადგენილ ჩარჩოებში. კომპეტენციის ფარგლები ამავედროულად, შეადგენენ დისკრეციული შეხედულების საზღვრებსაც. ზოგიერთი ავტორის მიერ (და მათი რიცხვი, არც თუ ისე მცირეა) დისკრეცია განიხილება სწორედ როგორც სამართალგამომყენებლის სუბიექტური უფლებამოსილება ე. ი.

როგორც სამართლებრივი სტატუსის ელემენტები (სამართალსუბიექტურობა) როგორც ამ უკანასკნელის. გარდა ამისა, დისკრეცია შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც კომპეტენციის რეალიზაციის საშუალება სახელისუფლებო სუბიექტის მიერ, განსაზღვრული საგნების მართვაში. კომპეტენციისა და საგნების მართვის გარდა, დისკრეციული შეხედულება უნდა შეესაბამებოდეს საგადასახადო ნორმის ფუნქციურ-მიზნობრივ დანიშნულებას, რომლის ჩარჩოებშიც ხდება მისი რეალიზაცია. უნდა გვახსოვდეს, საგადასახადო ორგანოს არავითარი „საკუთარი“ მიზნები არ გააჩნია, სამართალგამოყენების პროცესში იგი ყოველთვის ახდენს საჯარო მიზნების რეალიზაციას. უკანასკნელნი ფორმირდებიან და გამოდიან საკანონმდებლო აქტებიდან უშუალოდ, დისკრეციაზე უფლების დამყარებით ან პოლიტიკურ-სამართლებრივი დოკუმენტებიდან, სახელმწიფო საგადასახადო პოლიტიკის ფორმულირებით (მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტის საბიუჯეტო გზავნილი საკრებულოს, საგადასახადო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებები და ა. შ.). მაგალითისათვის: საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება #408 (2002 წლის 22 სექტემბერი) „საექსპორტო კონტროლს დაქვემდებარებული ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტისა და ტრანზიტის საკითხთა გადაწყვეტის ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ.“ ან კიდევ, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება #326 (2001 წლის 13 აგვისტო) „საქართველოში საიმპორტო საქონლისათვის გრანტისა და ჰუმანიტარული დახმარების სტატუსის მინიჭების, მისი აღრიცხვისა და გამოყენების შესახებ“ დებულების თაობაზე.<sup>47</sup>

დისკრეციული უფლებამოსილების მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისებაა ალტერნატიული ამორჩევის შესაძლებლობა ამოსავალი მონაცემების საფუძველზე, გადაწყვეტილების მიღების დროს. შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ „თავისუფლება“ და „არჩევანი“ გამოდიან „ნათესავ“ კატეგორიებად დისკრეციასთან მიმართებაში. ამასთან, არჩევანი შეიძლება ხორციელდებოდეს როგორც მოქმედებას და უმოქმედობას შორის, ასევე ორ და უფრო მეტ მოქმედებებს შორისაც: თუ პირველი სიტუაცია აძლევს შესაძლებლობას საგადასახადო ორგანოს თავი შეიკავოს აქტიური მოქმედებისაგან (მაგალითად, შეცვალოს ქონების დაყადაღება გირავნობით ან შეიკავოს თავი ასეთი შეცვლისაგან; შეიძლება მოიწვიოს სპეციალისტი საგადასახადო კონტროლის განსახორციელებლად ან არ მოიწვიოს (საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მ. 255, ნ. 7, რომლის თანახმად, „საჭიროების შემთხვევაში, საგადასახადო კონტროლის კონკრეტული მოქმედების განხორციელების მიზნით შესაძლებელია მოწვეულ იქნას სპეციალისტი/ექსპერტი“); მისცეს პასუხისგებაში ან არ მისცეს (მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის 218-ე მუხლის თანახმად, „დიდი ოდენობით გადასახადისაგან თავის არიდება სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემით ისჯება, ხოლო პირს 218-ე მუხლით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუ საგადასახადო შემოწმების შედეგებზე „საგადასახადო მოთხოვნის“ მიღებიდან 45 სამუშაო დღის ვადაში გადახდილი, გადავადებული ან კორექტირებული იქნება გადასახდელად დაკისრებული ძირითადი თანხა ან მისი გადახდის ვალდებულება შეჩერებულია კანონის საფუძველზე); მეორე კი, გამორიცხავს ასეთ შესაძლებლობას (მაგალითად, სატრანსფერო ფასწარმოქმნის რამდენიმე მეთოდიდან ერთ-ერთის ამორჩევა).

ალტერნატივების განუსაზღვრელობის მაგალითს გვათავაზობს საგადასახადო კოდექსის თავი XXXVIII, რომლის მიხედვითაც, მოწმეების ჩვენებები შეიძლება მოპოვებული იყოს მისი ბინადრობის



ადგილის მიხედვით, თუ მას ავადმყოფობის, ხანდაზმულობის ან ინვალიდობის გამო არ შეუძლია საგადასახადო ორგანოში მისვლა ან კიდევ საგადასახადო ორგანოს პასუხისმგებელი პირის შეხედულებით – სხვა შემთხვევებშიც. როგორც ვხედავთ, კანონმდებელი არ ზღუდავს სამართალგამომყენებელს მოწმეების დაკითხვას მათი ბინადრობის ადგილის მიხედვით, ჭეშმარიტების დადგენისათვის. სხვა მხრივ, დისკრეციული ალტერნატივების შეზღუდული ხასიათი შეიძლება გამოვლინდეს ორმაგი გაგებით, უფრო ზუსტად: **1. კანონის ტექსტში პირდაპირი დამაგრება.** მაგალითად, საქართველოს ფინანსთა მინისტრის #996 ბრძანების (2010 წლის 31 დეკემბერი) „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“ (თავი VI, „საგადასახადო მოთხოვნა და გადასახადის გადამხდელის მოთხოვნა,“ მე-17 მუხლის თანახმად, გადასახადის გადახდაზე მოთხოვნა გადამხდელს შეიძლება წარედგინოს<sup>18</sup> ხელწერილით, დაზღვეული წერილით, ელექტრონული ფორმით, ტელესაკომუნიკაციო არხების საშუალებით ან გადასახადის გადამხდელის სამუშაო ადგილზე.

**გამომდინარე საგადასახადო ნორმების არსიდან,** კერძოდ, ერთი გადამხდელის მიმართ შეიძლება დაწესდეს ერთი ან რამდენიმე გადასახადის გადახდა. მაგალითად, დღგ, მოგება, აქციზი და ა. შ. (მაგალითად, იმპორტიორი, რომელსაც საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე შემოაქვს აქციზური საქონელი, იხდის დღგ-ს, აქციზს და იმპორტის გადასახადსაც). აღნიშნული რეგულირდება საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანებით (N290 2012 წლის 26 ივლისი) „საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე,“ თავი XII – „იმპორტი“ საგადასახადო კოდექსის 228-ე მუხლით და ასევე, სხვა საგადასახადო ნორმატიული აქტებით და მუხლებით.

დისკრეციული უფლებამოსილება სახელისუფლებო სუბიექტებს შესაძლებლობას აძლევს კანონის ჩარჩოებში მიიღონ გადაწყვეტილება თავისი შეხედულებით, კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე. რაც უფრო რთულია და უნიკალურია სიტუაცია, უფრო შემოქმედებითი და ამავე დროს, არასტანდარტული მიდგომა მოითხოვება მისი გადაწყვეტისათვის. ამ სახით დისკრეციის სავალდებულო თვისებაა – შემოქმედებითი საწყისის გამოვლენა ინტელექტუალურ-ნებელობითი ძიების პროცესში, ოპტიმალური ინდივიდუალური გადაწყვეტისათვის.

დისკრეციული შეხედულებების ფარგლებით, ყოველი ალტერნატივა უნდა იყოს სამართლებრივი და მათგან ერთ-ერთის ამორჩევა განპირობებულია მიზანშეწონილობის მოთხოვნებით და არა კანონიერებით. თუ ადმინისტრაცია აღჭურვილია დისკრეციული ძალაუფლებით, მისი გადაწყვეტილება შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით: იგი იქნება მიზანშეწონილი ან მიზანშეუწონელი ე.ი. წარმატებული ან წარუმატებელი, მაგრამ არ იქნება უკანონო, ვინაიდან ადმინისტრაცია თავისუფალია თავის ქმედებებში. მაგალითად, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით, „საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს, საქართველოს ფინანსთა მინისტრის მიერ დადგენილი წესით და დადგენილ შემთხვევებში, საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმის შედგენის გარეშე, პირს განესაზღვროს ვადა საგადასახადო სამართალდარღვევის აღმოსაფხვრელად. აღნიშნული ვადის მოქმედების პერიოდში პირს იმავე სამართალდარღვევისათვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება.“<sup>19</sup>

თავისუფლების არჩევის არარსებობა ნიშნავს დისკრეციის არარსებობას, თუნდაც ნორმა გადამისამართებული იყოს საგადასახადო ორგანოსადმი და შეიცავდეს რამდენიმე ფორმალურ ალტერნატიულ გადაწყვეტილებას. განვიხილოთ მდგომარეობა, დამაგრებული საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 268-ე მუხლით. კერძოდ, „საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილი პირი იღებს გადაწყვეტილებას საგადასახადო შემოწმების აქტის საფუძველზე გადასახადების ან/და სანქციების დარიცხვის ან არდარიცხვის შესახებ, რომლის ასლი გადაეგზავნება გადასახადის გამხდელს, შესაბამის საგადასახადო მოთხოვნასთან ერთად.“ საგადასახადო ორგანოს ხელმძღვანელის მიერ შემოწმებული საგადასახადო მასალების შედეგად გამოტანილი იქნება ორი „გარე“ ალტერნატიული გადაწყვეტილებიდან ერთი; პასუხისგებაში მიცემაზე ან უარი ითქვას პასუხისგებაზე ჩადენილი საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის. ამ შემთხვევაში თანამდებობის პირის არჩევანი არ არის ნაჩქარევად მიღებული, მაგრამ უნდა იყოს განმტკიცებული ობიექტური ფაქტორებით. ე. ი. საგადასახადო ორგანომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება და ამასთან, მოვალეა ამოიჩიოს სწორედ ისეთი გადაწყვეტილების ვარიანტი, რომელიც დასაბუთებულად შესაატყვისება დადასტურებულ ფაქტებს. აქ ალტერნატივა არარეალურია და არა რეალური, ვინაიდან არსებობს მტკიცე მიზეზი სამართლებრივი შედეგების დადგენილ ფაქტებთან (სამართალდარღვევა განაპირობებს დასჯას; სამართალდარღვევის არარსებობა გამორიცხავს პასუხისგებაში მიცემას. მაგალითად, საგადასახადო კოდექსის 271-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „თუ საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმში არ არის ასახული საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული რომელიმე მონაცემი ან სამართალდარღვევის ოქმი შედგენილია კანონის დარღვევით, შესაბამისი ორგანოს ხელმძღვანელი ან დავის განმხილველი ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას პირის საგადასახადო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ“). საგადასახადო გადაწყვეტილების მიღება პირის პასუხისგებაში მიცემაზე, საგადასახადო სამართალდარღვევის შემადგენლობის დამტკიცების გარეშე, არასამართლებრივია. ამა თუ იმ არჩევის თავისუფლება აქ სამართალშემფარდებლისათვის გამორიცხულია: ამ შემთხვევაში, ერთმნიშვნელოვანი მოქმედების ალგორითმი მუშაობს: საგადასახადო ორგანო ვალდებულია მიიღოს ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილება, ფაქტობრივად ამორჩევის შესაძლებლობის გარეშე, რადგან ყველა სხვა გადაწყვეტილება არასამართლებრივი იქნება. სწორად შენიშნავენ რიგი ავტორებისა (მაგალითად, პ. ბ. ლიუბლინსკი,<sup>20</sup> ა. ბარაკი<sup>21</sup>) იმის შესახებ, რომ როდესაც ერთ ვარიანტს აქვს მხოლოდ ადგილი, იქ ალტერნატიული გადაწყვეტის სამართლებრივი გზები არ ჩანს, სუბიექტი უფლებამოსილი უნდა იყოს ამოიჩიოს ვარიანტებიდან ერთ-ერთი თავისი მიხედულებით და არა ალგორითმირებული პროცედურების შედეგად დამყარებული მიზეზ-საძიებო დამოკიდებულებით.

დისკრეციის ფარგლებს შეუძლიათ მოიცვან როგორც სამართლებრივი, ასევე არასამართლებრივი ფაქტორები. საგადასახადო ორგანოების მიხედულება იზღუდება უპირველეს ყოვლისა, მათი კომპეტენციით და საგნების მართვით. გარდა ამისა, დისკრეციული გადაწყვეტილების ფორმირებისას, სამართალგამომყენებელი ახდენს ორიენტაციას ნორმატიულ-სამართლებრივ საშუალებებზე (ნორმები, პრინციპები, მიზნები, სამართლებრივი ღირებულებები), სასამართლო და სამართალგამომყენებით პრაქტიკაზე, ინტერპრეტაციულ აქტებზე (ოფიციალური განმარტებები), „რბილი სამართლის“ (soft law) დოკუმენტებზე და სხვ. ზოგიერთ შემთხვევაში, დისკრეციული უფლებამოსილებების რეალიზა-

ცია შეუძლებელია სათანადო ინიციატივის გარეშე ან კერძო პირის თანხმობის გარეშე (მაგალითად, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ითვალისწინებს დაინტერესებული პირის შუამდგომლობით უფლებამოსილი ორგანოს უფლებამოსილებას, მიიღოს გადაწყვეტილება დავალიანების თანხის გადახდის დროებით შეჩერებაზე.<sup>22</sup>

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი დისკრეციული უფლებამოსილებები ობიექტურად არ ექვემდებარებიან შეზღუდვას, ვინაიდან თავისი არსით ატარებენ არა სამართლებრივ, არამედ საორგანიზაციო ხასიათს. მაგალითად, მათ მიეკუთვნება გასვლითი საგადასახადო შემოწმებისათვის<sup>23</sup> ობიექტების შერჩევა: ვინ შემოწმდეს, როდის, რა მოცულობით და როგორი ინტენსივობით, როგორი ტაქტიკა, როგორი საკონტროლო ღონისძიებები აირჩიოს და რა თანმიმდევრობით ჩაატაროს ისინი. საგადასახადო კონტროლის სტრატეგიისა და ტაქტიკის ამდგვარი საკითხების რეგლამენტირება შეუძლებელია იმპერატიული ნორმებით; საუბარი შეიძლება მიდიოდეს „რბილ სამართლებრივ“<sup>24</sup> რეკომენდაციებზე, რისკ-ორიენტაციის ჩარჩოებში (საგადასახადო რისკების მართვა).

სამწუხაროდ, კანონი, როგორც წესი, არ მოითხოვს საგადასახადო ორგანოებისაგან მათი მოქმედებების მოტივირებას დისკრეციული უფლებამოსილებების განხორციელებაში. პრაქტიკოსი სპეციალისტების მტკიცებით, საგადასახადო ორგანოები სავესებით ფორმალურად უდგებიან საგადასახადო შემოწმების საქმეების გადახედვას და რაღა უნდა ვთქვათ უფრო ნაკლებად მნიშვნელოვანი საგადასახადო საქმეების განხილვაზე და ნორმატიულ აქტებზე. „ნორმის გამოყენების აქტი, მიღებული ადმინისტრაციული ან სასამართლო მიხედულების საფუძველზე, როგორც წესი, თავის თავში უნდა შეიცავდეს მოტივებს იმის შესახებ, რომ გადასახადის გადამხდელმა ისარგებლოს საქმის გადახედვის უფლებით, რაც წარმოადგენს მნიშვნელოვან გარანტიას შესაძლო სამართალგამომყენებელი ორგანოს მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისა. „საგადასახადო სამართალდარღვევების თავისებურებანი გამოიხატება იმაში, რომ საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმებს, რომლებიც საგადასახადო სამართალდარღვევებს შეეხებიან ბლანკეტური ნორმებია. ეს ნიშნავს, რომ საგადასახადო ნორმების ანალიზისას, რომლებიც საგადასახადო წესების დარღვევებს შეეხებიან, აუცილებელია მივმართოთ მთელ რიგ ნორმატიულ აქტებს: თავად საგადასახადო კოდექსს, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს, ადმინისტრაციულ ზოგად და საპროცესო კოდექსებს, სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებს, სამოქალაქო კოდექსს და ასევე, საქართველოს ფინანსთა და შსს მინისტრების ერთობლივ ბრძანებებს და სხვ. ერთგვარ ხარვეზად გვეჩვენება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი, სადაც წერია, რომ: სასამართლო, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევისა, არ მიიღებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით არ გამოიყენა ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა.“ ფინანსთა სამინისტრო და მის სისტემაში შემავალი საგადასახადო ორგანოები ხომ ადმინისტრაციულ ორგანოებს წარმოადგენენ და ბუნებრივია, მათვე გავრცელდება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებები. დისკრეციული ელემენტები შესაძლოა ჩადებული იყოს სამართლებრივი ნორმის ნებისმიერ სტრუქტურულ ნაწილში – ჰიპოთეზაში, დისპოზივიაში, სანქციაში ან ერთდოულად, რამდენიმე.

საგადასახადო სამართლის წყაროებში უფრო ხშირად გვხვდება დისკრეციული ნორმები განუსაზღვრელ და შეფარდებით-განსაზღვრული ჰიპოთეზით, სადაც არაა დაკონკრეტებული სახელისუფლებო უფლებამოსილების რეალიზაციის ფაქტობრივი საფუძვლები; კანონმდებელი აქ ტრადიციულად, იყენებს შეფასებით ფორმულირებებს – „განსაკუთრებულ შემთხვევებში“, დაუყოვნებლივ,“ „აუცილებლობის შემთხვევას,“ „საკმარისი საფუძვლების არსებობისას,“ „აუცილებელ შემთხვევებში,“ „შემთხვევაში, როდესაც წარმოიშობა დასაბუთებული აუცილებლობა“ და ა. შ. ასეთ ნორმებს ხშირ შემთხვევაში სიტუაციურ ნორმებს უწოდებენ, ვინაიდან ისინი აკავშირებენ სამართლებრივი შედეგების, თუ შეიძლება ითქვას, ზემოქმედებას კონკრეტული სიტუაციების განსაკუთრებული პირობების სპეციფიკასთან. როგორც წესი, ასეთი ნორმები მიეკუთვნებიან ნორმა-გამონაკლისებს, ვინაიდან ისინი მოქმედებენ სიტუაციებში, აშკარად გადახრილი *ordo-rerum*-გან – „ნივთების ნორმალური წესრიგი (მაგალითად, ქონების დაყადაღება ლამის საათებში არ დაიშვება, გამონაკლისი შემთხვევის გარდა, რომლებიც არ ითმენენ დაყოვნებას).“<sup>25</sup>

### 3. საგადასახადო სამართალში დისკრეციის სამართლებრივი ფორმების შესახებ

რადგან მიგვაჩნია, რომ დისკრეცია დისპოზიციურობის განსაკუთრებული ნაირსახეობაა, როგორც საერთო სამართლებრივი ფენომენის – საგადასახადო სამართალში მისი ფორმების გამოვლინება მთლიანად ემთხვევა დისპოზიციურობის საერთოსამართლებრივ ფორმებს, რაც თავის მხრივ, დარგის სპეციფიკას არ გამოორიცხავს.

სამართლებრივი პრინციპების გამოყენებისას, დისკრეცია ვლინდება ორმაგად: ჯერ ერთი, პრინციპის ამორჩევაში, რელევანტურ კონკრეტულ სიტუაციაში და მეორეც – მისი შინაარსის ინტერპრეტაციაში. თუ შესაძლებელია საგადასახადო ნორმების ან საგადასახადო ფაქტების სხვადასხვა ვარიანტებზე მსჯელობა, ამ შემთხვევაში უნდა მივმართოთ ინტერპრეტირებას, რომელიც ყველაზე უფრო შეესაბამება საგადასახადო სამართლის პრინციპებს. ამასთან, სამართლებრივი პრინციპები როგორც წესი, გამოიყენება ყველაზე უფრო რთულ სიტუაციებში, რომლებიც ჯერჯერობით, მოუვარებელია (მისი რეგულირება, კვალიფიცირება), ჩვეულებრივ ნორმა-მიწერილობის მეშვეობით.

პრინციპები გამოდიან არა მარტო მიხედულების წყაროდ, არამედ მისი ლეგიტიმაციის მნიშვნელოვან საშუალებადაც (კრიტერიუმებით). ისინი ზღუდავენ საგადასახადო ორგანოების დისკრეციას, დისკრეციული მიხედულების ფარგლებიდან, როგორც ერთ-ერთი ასეთი „შეზღუდულობით“ შეიძლება გამოდიოდეს საგადასახადო სამართლის ნებისმიერი პრინციპები, მაგრამ უფრო მეტად მნიშვნელოვანია ამ კონტექსტში თანასწორი მოპყრობის პრინციპი და კანონიერი მოლოდინების პრინციპი.<sup>26</sup> მათი შინაარსი შეიძლება გამოხატულ იქნას შემდეგნაირად: თუ განსაზღვრული დროის მონაკვეთში გადასახადის გადამხდელს ეპყრობოდნენ განსაზღვრული სახით, შემდეგ კი, დისკრეციული უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით იყო მიღებული სხვა გადაწყვეტილება – იგი უფლებამოსილია მოითხოვოს განმარტებები და დააყენოს საკითხი კანონიერი ან გონივრული ლოდინის პრინციპის (*legitimate or reasonable expectations*) დარღვევის გამო. თუ ერთი გადამხდელის მიმართ მიღებული იყო განსაზღვრული გადაწყვეტილება, სხვა გადამხდელის მიმართ კი, რომელიც მიეკუთვნება იმავე კატეგორიის

სუბიექტს და მსგავს პირობებში იმყოფება, გამოტანილი იქნა სულ სხვა გადაწყვეტილება და ასეთი „დიფერენციაციები“ საგადასახადო ადმინისტრირებაში აიხსნება დისკრეციული უფლებამოსილების რეალიზაციით, მაშინ გონივრული დასაბუთების არარსებობით, ასეთი გადაწყვეტილება არღვევს თანაბარი მოპყრობის პრინციპს, რომელიც გამომდინარეობს საკონსტიტუციო მოთხოვნიდან კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველას თანასწორობით. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 202-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან, 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან და 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით. მოსარჩელე მხარის განმარტებით, სადავო ნორმით განსაზღვრული საგადასახადო ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება განუჭვრეტელს ხდის საგადასახადო ტვირთს გადასახადის გადამხდელისათვის. მისი პოზიციით, სადავო ნორმის თანახმად, ქონების გადასახადის გამოთვლა ხდება არა კანონით დადგენილი წესით, არამედ საგადასახადო ორგანოს შეხედულებით. აღნიშნული განუჭვრეტელს ხდის გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო ტვირთს, რადგან კანონმდებელი ადგენს გადასახადის გამოთვლის ორ, ერთმანეთისგან განსხვავებულ წესს და აღნიშნული წესის გამოყენება დამოკიდებული ხდება საგადასახადო ორგანოს მიერ საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებაზე. მოსარჩელე მხარე სადავო ნორმით დადგენილი წესის განჭვრეტადობის პრობლემას ასევე, უკავშირებს კრიტერიუმად საბაზრო ფასის გამოყენებას, რომელიც შესაძლოა, მნიშვნელოვნად მერყეობდეს საგადასახადო წლის განმავლობაში. ამასთან, საგადასახადო ორგანოს ქონების ღირებულების განსაზღვრის უფლებამოსილება აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ ქონების საბაზრო ფასი აღემატება მის საბალანსო ღირებულებას, თუმცა, საპირისპირო სახის სხვაობაზე კანონმდებელი დუმს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმით განსაზღვრული ქონების გადასახადის საბაზრო ფასით გამოთვლის წესი, ასევე, გადასახადის გადამხდელის ვალდებულება, ამგვარი ფასი გამოიყენოს მომდევნო 3 საგადასახადო წლის განმავლობაში საბოლოოდ, გაუმართლებლად ზრდის საწარმოს/ ორგანიზაციის საგადასახადო ტვირთს და ვერ პასუხობს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დადგენილ საკუთრების შეზღუდვის ფორმალურ და მატერიალურ წინაპირობებს და ა. შ. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, შეუძლებელია კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში შეფასდეს ამა თუ იმ მოცულობის გადასახადის გადახდევინება წარმოადგენს თუ არა საკუთრების უფლების აუცილებელ ან/და ყველაზე ნაკლებად მზღუდველ საშუალებას. შეუძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აბსოლუტური სიზუსტით შეფასდეს, რამდენად სწორად იღებს სახელმწიფო ბიუჯეტში თანხების მობილიზების შესახებ ამა თუ იმ გადაწყვეტილებას. ამდენად, გადასახადის ბუნების გათვალისწინებით, კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში გადასახადების გადახდის ვალდებულების დამდგენი თითოეული წესის კონსტიტუციურობა ვერ შეფასდება პროპორციულობის პრინციპის ყველა ელემენტის გამოყენებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის არგუმენტი იმის შესახებ, რომ ქონების გადასახადის გამოთვლის არსებული სისტემის ფარგლებში წინასწარ განუჭვრეტელია გადასახდელი გადასახადის მოცულობა. როგორც უკვე აღინიშნა, საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილება დასაბეგრი ქონების ღირებულების საბაზრო ფასის მიხედვით განსაზღვრის შესახებ, სრულად არის დამოკიდებული გადასახადის გადამხდელზე. მის მიერ გადაფასების მეთოდის არჩევის შემთხვევაში,



საბალანსო ღირებულების საბაზრო ფასით შეცვლა არ ხდება. შესაბამისად, იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს არგუმენტები თავად გადაფასების მეთოდის გამოყენების არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოს მიერ გადასახადის გადამხდელისათვის დამატებითი არჩევანის მინიჭება სისტემას განუჭვრეტელს და საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ ვერ აქცევს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, განსახილველ საქმეში სადავო ნორმა საგადასახადო ორგანოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას ქონების გადასახადის ადმინისტრირების მიზნით, გადასახადის გადამხდელს საგადასახადო ტვირთი განუსაზღვროს ქონების საბალანსო ანდა საბაზრო ფასის შესაბამისად. აღნიშნული მოცემულობის გარდა, სადავო ან საგადასახადო კოდექსის რომელიმე სხვა ნორმა არ განსაზღვრავს რაიმე სახის კრიტერიუმს, სახელმძღვანელო პრინციპს, რომელიც უნდა გაითვალისწინოს საგადასახადო ორგანომ აღნიშნული დისკრეციის ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღებისას. არც საქართველოს კანონმდებლობის რომელიმე სხვა ნორმა მიუთითებს უშუალოდ სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებაზე, თვითონ განსაზღვროს დისკრეციის გამოყენების კრიტერიუმები. შესაბამისად, სადავო ნორმით ან მასთან დაკავშირებული რომელიმე საკანონმდებლო რეგულირებით არ იკვეთება, რა კრიტერიუმზე დაყრდნობით ახორციელებს საგადასახადო ორგანო განსხვავებულ ინდივიდუალურ გადაწყვეტებს სხვადასხვა სუბიექტების მიმართ. ამასთან, მითითებული პრობლემა შეუძლებელს ხდის სუბიექტის მიერ მის მდგომარეობაზე რაიმე გავლენის მოხდენას. გადაწყვეტილებაში ასევე აღინიშნა, რომ სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადების შემდეგ, საგადასახადო ორგანო აღარ იქნება უფლებამოსილი, საგადასახადო შემოწმების შედეგად ქონების დასაბეგრი ღირებულება განსაზღვროს საბაზრო ფასით. როგორც უკვე აღინიშნა, ქონების დასაბეგრი ღირებულების საბაზრო ფასით განსაზღვრა გონივრული საგადასახადო რეგულირებაა და არ ეწინააღმდეგება საკუთრების უფლებას. სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობას კი, განაპირობებს არა თავისთავად ინსტიტუტის არსებობა, არამედ მისი დისკრიმინაციულად გამოყენების შესაძლებლობა. ამდენად, ხსენებული ინსტიტუტის სრულად გაუქმება არ წარმოადგენს სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის მიზანს. კონსტიტუციური სარჩელი №667 (სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ) დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ და საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 202-ე მუხლის მე-4 ნაწილი არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით. ასევე, არ დაკმაყოფილდა კონსტიტუციური სარჩელი №667 (სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ) სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 202-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან და 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.<sup>27</sup>

## დისკრეციის მნიშვნელოვანი გამოვლინება – შედარებითი გაგების კონკრეტიზაცია სამართალგამოყენების პროცესში

მაგალითისთვის, აღნიშნული ისეთი საგადასახადო-სამართლებრივი კატეგორიებია, როგორც „შემოსავალი“, „დასაბუთებული ხარჯები“, „ანალოგიური გადამხდელები“, „ქონება, განკუთვნილი ყოველდღიური პირადი გამოყენებისათვის“, „შეცნობილი არასარწმუნო ცნობებით“, „საპატიო მიზეზი“,



„დამხმარე სამუშაოები“ (მომსახურება), „მძიმე პირადი თუ ოჯახური გარემოებები,“ „გადაულახავი წინაღობა,“ „ჩვეულებრივი პირობები,“ „რეგულარულად,“ „საკმარისი საფუძვლები,“ „დასაბუთებული აუცილებლობა“ და ა. შ.

შესაფასებელი ტერმინების არასაკმარისი განსაზღვრა, მრავალმნიშვნელობა, მათი შინაარსის არაკონკრეტულობა და როგორც წესია კანონში არქონა იმისა, თუ როგორია მათი გაგება, აიძულებენ სამართალგამომყენებელთ „გაშიფროს ასეთი ჩანაწერების შინაარსი პირადი შეხედულებების შესაბამისად.“ საგადასახადო ნორმებში შესაფასებელი კატეგორიების არსებობა მნიშვნელოვნად აძლიერებს საგადასახადო ორგანოებისა და სასამართლოების დისკრეციულ შესაძლებლობებს. ღია ე. ი. გააზრებულად დაუმთავრებელი სტრუქტურა ნებას აძლევს სამართალგამომყენებელს შეავსოს იგი ახალი ნიშან-თვისებებით, ახალი აზრებით.

საგადასახადოსამართლებრივი რეგულირების სისტემაში ანალოგიურ ფუნქციებს ასრულებს ღია ჩამონათვალები, დამაგრებული საგადასახადო ნორმებით, მაგალითად, „ურთიერთდამოკიდებული პირები“ (საგ. კოდ. მ. 19, რომლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „ურთიერთდამოკიდებულ პირებად ითვლებიან ის პირები, რომელთა შორის განსაკუთრებულ ურთიერთობათა არსებობამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს მათი ან მათ მიერ წარმოდგენილი პირების საქმიანობის პირობებზე ან ეკონომიკურ შედეგებზე“). გადასახადებისა და მოსაკრებლების სფეროში შეფარდებით-განსაზღვრული იურიდიული საშუალებების განსაკუთრებულ ნაირსახეობას წარმოადგენენ ე. წ. general antiavoidance rules (GAAR). მათთან მიმართვის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ ძლიერად დეტალიზებული და ერთმნიშვნელოვანი საგადასახადო კანონი უძლურია გაუმკლავდეს ე. წ. აგრესიულ საგადასახადო ოპტიმიზაციას, რომელიც დროდადრო ემიჯნება არაკანონიერ თავის არიდებას გადასახადის გადახდისას. კერძო პირს ყოველთვის შეუძლია გამოძებნოს „ხვრელი“ კანონში, რომლითაც აუვლის გვერდს მას და ამავე დროს ფორმალურად არაფერი დაარღვიოს; ასეთი ნორმების მანიპულირებით (Play with rules) იხსნება საგადასახადო დაგეგმვის განუსაზღვრელი საშუალებები, სხვადასხვა სახის ხელოვნური სქემების შესაქმნელად, რომლითაც კნინდება აზრი – საგადასახადო კანონმდებლობის მიზნებიდან. მაგალითად, გადასახადის გადამხდელმა საგადასახადო დეკლარაციაში არ შეიტანა მოგების თანხის ნაწილი გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნით, ან შემოსავალი ხარჯებში გაიტანა, რომ არ დაბეგრილიყო, ან დღგ-ის არგადახდევენების გამო (დაინახა რა, რომ წლის განმავლობაში მისი შემოსავალი 100 000 ლარს გადააჭარბებდა, საგადასახადო დოკუმენტებში რემონტის ხარჯები აჩვენა, ფაქტობრივად კი, ასეთი საქმიანობა არ განუხორციელებია და სხვ). ამიტომ საგადასახადო ადმინისტრაციის დისკრეციული უფლებამოსილებები, მიმართული გადასახადების ამოღების თავის არიდების აღმოსაფხვრელად, არცთუ იშვიათად გამოიყენება ადმინისტრაციული დისკრეციის ცალკე კატეგორიად.

არაიშვიათად, დისკრეცია ვლინდება სახელისუფლებო სუბიექტებისათვის შესაძლებლობაში, გამოიყენოს თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება, ანუ ასეთ სიტუაციაში თანამდებობის პირი უფლებამოსილია დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს გამოიყენოს ეს შესაძლებლობა თუ არა. საგადასახადო კანონმდებლობაში ვრცლად ჩამოთვლილია დაბეგვრის მიზნით ფასების წარმოშობის ტრანსფერული მეთოდები, რომლებსაც იყენებს შემოსავლების სამსახური გარიგების შედეგად

დაბეგვრიდან შემოსავლის (მოგების) განსასაზღვრად. როდესაც მხარეებად ურთიერთდამოკიდებული პირები გამოდიან (მაგალითად, საგადასახადო კოდექსის 98[1] მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „მოგების განაწილებად ითვლება საწარმოს მიერ ურთიერთდამოკიდებულ პირთან, რომელიც მოგების გადასახადით არ იბეგრება საგადასახადო კოდექსის 97-ე მუხლის 1-ლი და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული დაბეგვრის ობიექტების მიხედვით განხორციელებული ოპერაცია, თუ მათ შორის დადებული გარიგების ფასი განსხვავდება მისი საბაზრო ფასისაგან და მათი ურთიერთდამოკიდებულება გავლენას ახდენს გარიგების შედეგზე და იქვე ჩამოთვლილია განაწილებული მოგების ოდენობის სხვადასხვა შემთხვევები. მაგალითად, განაწილებული მოგების ოდენობა შეადგენს: გარიგების საბაზრო ფასსა და მიღებულ/მისაღებ შემოსავალს შორის სხვაობას, თუ გარიგების შედეგად გაწეული ხარჯი აღემატება გარიგების საბაზრო ფასს და ა. შ.). პრიორიტეტულად ითვლება შედარებითი საბაზრო ფასების მეთოდი, სწორედ ეს გამოიყენება საერთო წესით; ხარჯის მეთოდი; შედარებითი რენტაბელობის მეთოდი; შემოსავლის განაწილების მეთოდი. **როდის რომელი გამოიყენება?** დისკრეციული უფლებამოსილებები შეიძლება წარედგინოს საგადასახადო ორგანოებს ფაქტობრივი განუსაზღვრელობის სტატუსის გადასალახავად, მაშინ როდესაც სხვა იურიდიული საშუალებები არაეფექტურია ან საერთოდ არ არსებობს. ასე მაგალითად, საგადასახადო კანონმდებლობის თანახმად, თუ ერთმნიშვნელოვნად არ შეიძლება გადამხდელის მიერ მიღებული შემოსავლები ჩაითვალოს შემოსავლად, მიღებული (საქართველოს) წყაროებიდან ან ჩაითვალოს შემოსავლებად, მიღებული (საქართველოს) ფარგლებს გარეთ, მაშინ ამ შემოსავლის ჩათვლა, ამოღებული ამა თუ იმ წყაროებიდან, განხორციელდება საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მიერ; ანალოგიურად განისაზღვრება მითითებული შემოსავლების წილი, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს შემოსავლებად საქართველოს ფარგლებს გარეთ ამოღებული. როგორც ვხედავთ, კანონმდებელმა „დელეგირება გაუწია აღმოჩენილი გაურკვევლობის გადაწყვეტილებას საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დისკრეციული მიხედულობით.

„მოცემულ კონტექსტში შეიძლება გავიხსენოთ დისკრეციული შეხედულების ცნობილი კლასიფიკაცია „სუსტზე“ და „ძლიერზე“ (discretion „in a weak sense“), შემოთავაზებული რონალდ დვორკინის მიერ. „სუსტი დისკრეცია“ ნიშნავს, რომ ნორმა, რომელიც უნდა გამოიყენოს უფლებამოსილმა პირმა, ამა თუ იმ მიზეზით არ შეიძლება გამოიყენებოდეს მექანიკურად, მაგრამ საჭიროა შეფასებითი მსჯელობა; „ძლიერი“ დისკრეცია განხორციელებადია იმ შემთხვევებში, როდესაც რომელიმე საკითხის მიმართ ჩინოვნიკი საერთოდ არაა კავშირში ნორმებთან დადგენილი მოცემული საკითხის გადასაწყვეტად. ამ კონტექსტში ფინანსთა სამინისტროს უფლებამოსილებები, გათვალისწინებული საგადასახადო კოდექსის შესაბამისი მუხლებით, უნდა მიეკუთვნოს მიხედულებას „ძლიერი მნიშვნელობით,“ რონალდ დვორკინის გაგებით.<sup>28</sup>

სპეციალისტების უმრავლესობა დისკრეციას აკუთვნებენ კანონისა და სამართლის ანალოგიების გამოყენებას სამართალში ხარვეზების შესავსებად. სამწუხაროდ, საქართველოს საგადასახადო კოდექსში არ არის დებულებები კანონისა და სამართლის ანალოგიაზე, სასამართლო პრაქტიკა კი, მათი გამოყენების შესაძლებლობაზე არათანმიმდევრულია და წინააღმდეგობრივი, დოქტრინალურ წყაროებში კი, განხილვადი თემატიკა ატარებს მკაცრი დისკუსიების ხასიათს.

ჩვენი შეხედულებით, კანონისა და სამართლის ანალოგია ითვლება უნივერსალურ საშუალებე-  
ბად ხარვეზების კაზუალურ შევსებაში, ყველა გამონაკლისის გარეშე, საქართველოს სამართლის  
დარგებში, მათ შორის, საგადასახადო სამართლის ჩათვლით. პროცესუალური კანონმდებლობა,  
გამოყენებული სასამართლოების მიერ საგადასახადო დავების განხილვის დროს, არ აყენებს რაიმე  
დარგობრივ შეზღუდვებს ანალოგიური მეთოდი იქნას გამოყენებული სამოქალაქო და საარბიტრაჟო  
სამართალწარმოებაში. რა თქმა უნდა, დარგობრივი სპეციფიკა უნდა იყოს გათვალისწინებული:  
ანალოგია დაუშვებელია გადასახადებისა და მოსაკრებლების დადგენისა და გადასახადების და  
მოსაკრებლების გადახდევინების სფეროში, დაბეგვრის ელემენტების განსაზღვრისას, საგადასახადო  
სამართალდარღვევების შემადგენლობების დადგენილ ნაწილში, ასევე გადასახადების გადაუხდე-  
ლობისათვის სანქციების დაწესებისას ე. ი. საგადასახადო პასუხისმგებლობის ზღვარის განსაზღვ-  
რაში. დარწმუნებული ვართ, რომ პირობები, ფარგლები და კანონის ანალოგიისა და სამართლის  
ანალოგიის გამოყენების წესები გადასახადებისა და მოსაკრებლების სფეროში საჭიროებენ ოფი-  
ციალურ ლეგალიზაციას საკანონმდებლო დამაგრებით. ამასთან, მიზანშეწონილია მივანიჭოთ არა  
მარტო სასამართლოებს, არამედ საგადასახადო ორგანოებსაც უფლებამოსილებები გამოიყენოს  
კანონის ანალოგია (სამართლის ანალოგიაც) ხარვეზების ოპერატიულად გადალაზხვაში, გამოვლე-  
ნილი სამართალგამოყენებითი საქმიანობის პროცესში და წინააღმდეგობრივი კერძო პირებისადმი  
მოახდინონ მათი სუბიექტური უფლებებისა და მოვალეობების რეალიზაცია გადასახადებისა და  
მოსაკრებლების სფეროში.

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/search?query>
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/search?query>
3. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/search?query>
4. ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, გამომცემლობა „გეორგიკა“, თბილისი, 2014;
5. პაატა ტურავა, ნათია წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013;
6. თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, რედაქტორები: მაია ბრანკა; მილენა მითაგვარია, თბ., 2005. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=10898>
7. Г. О. Валиев, О Двоиственное природе и специфики диспозитивности в судебном юрисдикционном процессе // Экономика, социология и право, 2015, №12.
8. Р. Б. Брюхов, Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф, Екатеринбург, 2006;
9. А. В. Демин; Дискреция В Налоговом Праве, Вестник Пермского Университета Юридические Науки, 2017;
10. П. И. Люблинский, Основания судебного усмотрения в уголовных делах, 1904, источник: А. В. Демин, Дискреция В Налоговом Праве, Вестник Пермского Университета, Юридические Науки, 2017;
11. D. Cogan, Tax, Discretion and the Rule of Law // The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law / Chris Evans, Judith Freedman, Richard Krever (eds), Amsterdam: IBFD, 2011;
12. A. P. Dorado, The Delikate Balance: Revenue Authority dlcretions and the Rule of Law – Some Thoughts in a Legal Theory and Comparative Perspective // The Delikate Balance: Tax, dlcretions and the Rule of Law / Chris Evans, Judith Freedman, Richard Krever (eds). Amsterdam: ibFD, 2011;
13. R. M. Dvorkin, Taking Rights Seriously. Cambridge Mass: Harvard University Press, 1977, источник: А. В. Демин, Дискреция В Налоговом Праве, Вестник Пермского Университета, Юридические Науки, 1977;
14. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა, შემდგ.: სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.: ვაჟა გურგენიძე, თბ., 2004, <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=16198>
15. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი: ლექსიკონი-ცნობარი, ავტ.: ლ. ალექსიძე (რედ.), ლ. გიორგაძე, მ. კვაჭაძე და სხვ., თბ., 2005, <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=6050>.
16. სუსგ, საქმე #ბს-1655-1627(კ-11) 11 აპრილი, 2012 წელი, <http://www.supremecourt.ge/news/id/262>, (2018, 29/04);
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის (27/667) გადაწყვეტილება, <http://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/2-7-667-ss-teleneti-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg2.page>, 2018 წლის 02/05.

შენიშვნები:

- 1 ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღ-  
ვანელო, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, გვ. 62.
- 2 იქვე.
- 3 ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 63.
- 4 იხ.: 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის თანახმად, „საგადასახადო ორგა-  
ნოს თანამშრომელი ვალდებულია დაიცვას სამსახურებრივი მოვალეობის  
შესრულების დროს მიღებული ინფორმაციის საიდუმლოება, არ გამოიყენოს  
იგი პირადი მიზნებისათვის ან არ გადასცეს იგი სხვა პირს, რაც ითვლება სა-  
გადასახადო საიდუმლოების გახმაურებად...“
- 5 დისპოზიცია – სამართლის ნორმის სტრუქტურული ელემენტი, რომელიც  
აღწერს სამართლის სუბიექტის იურიდიულად მნიშვნელოვანი ქცევის  
შინაარსს, ანუ ასახავს იურიდიული შედეგის უშუალოდ გამოწვევს სამართ-  
ლის სუბიექტის ქცევის ფორმას. ნორმის აღნიშნული ნაწილი შეიცავს გან-  
საზღვრულ მითითებას, აკრძალვას. იხ.: მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/  
გაეროს განვითარების პროგრამა, შემდგ.: სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.:  
ვაჟა გურგენიძე, თბ., 2004, გვ. 483; [http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.  
php?a=term&d=6&t=16214](http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=16214)
- 6 ამ მოსაზრებას ავითარებს გ. ო. ვალიევი, სტატიაში „О Двоиственное природе  
и специфики диспозитивности в судебном юрисдикционном процессе //  
Экономика, социология и право. 2015, №12, с. 103–109.
- 7 Брюхов Р. Б., Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф.  
Екатеринбург, 2006. с. 320.
- 8 მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი /გაეროს განვითარების პროგრამა, შემდგ.:  
სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.: ვაჟა გურგენიძე, თბ., 2004, გვ. 483,  
<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=16198>
- 9 იხ.: Cogan D., Tax, Discretion and the Rule of Law // The Delicate Balance: Tax,  
Discretion and the Rule of Law/ Chris Evans, Judith Freedman, Richard Krever  
(eds). Amsterdam: IBFD, 2011, p. 1-4.
- 10 Демин А. В., Дискреция В Налоговом Праве. „Вестник Пермского Университета,  
Юридические Науки,“ 2017, с. 44.
- 11 Демин А. В., დასახ. ნაშრ.
- 12 Демин А. В., დასახ. ნაშრ.
- 13 საგადასახადო კოდექსის 263-ე მუხლის თანახმად, „კამერალური შემოწმება  
ტარდება საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილი პირის ბრძანების სა-  
ფუძველზე...“
- 14 Dorado A. P., The Delicate Balance: Revenue Authority Discretions and the Rule  
of Law – Some Thoughts in a Legal Theory and Comparative Perspective // The  
Delicate Balance: Tax, Discretions and the Rule of Law / Chris Evans, Judith  
Freedman, Richard Krever (eds). Amsterdam: ibFD, 2011, p. 15-37.
- 15 სუსგ, საქმე #ბს-1655-1627(კ-11) 11 აპრილი, 2012, [http://www.supremecourt.ge/  
news/id/262](http://www.supremecourt.ge/news/id/262), (2018, 29/04)
- 16 Демин А. В., Дискреция В Налоговом Праве. „Вестник Пермского Университета  
Юридические Науки,“ 2017, 7, с. 46.  
<http://www.rs.ge/4887>, (28.04. 2018).
- 18 საგადასახადო ორგანო პირს წარუდგენს საგადასახადო მოთხოვნას, თუ  
არსებობს მისი წარდგენის ერთ-ერთი შემდეგი საფუძველი: ა) გადასახადის  
დარიცხვა, რომლის გაანგარიშება საგადასახადო ორგანოს ვალდებულებაა;  
ბ) გადასახადის დარიცხვის ან/და სანქციის დაკისრების შესახებ საგადასახა-  
დო ორგანოს გადაწყვეტილება; გ) საქართველოს საგადასახადო კოდექსის  
240-ე მუხლის შესაბამისად, მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევის შესახებ  
გადაწყვეტილება (საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება „გადასახა-  
დების ადმინისტრირების შესახებ, მ. 17).
- 19 საგადასახადო პასუხისმგებლობის შესახებ იხ.: ხარაზი ი., საქართველოს  
საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, გამომცემლობა „გეორგიკა“,  
თბილისი, 2014, გვ. 596–618.
- 20 იხ.: Люблинский П. И., Основания судебного усмотрения в уголовных делах,  
1904, с. 34. источник: А. В. Демин, Дискреция В Налоговом Праве, „Вестник,  
Пермского Университета Юридические Науки,“ 2017, с. 47.
- 21 Барак А. Судейское усмотрение. Норма, М., 1999, с. 376, источник: А. В. Демин,  
Дискреция В Налоговом Праве. „Вестник, Пермского Университета Юридические  
Науки, 2017, с. 47.

- 22 იხ.: საგადასახადო კოდექსის მ. 76, „განსაკუთრებული პირობების მოქმედებისას გადასახადის გადახდის გადავადება“; მ. 77, „განსაკუთრებული პირობების მოქმედებისას მიმდინარე გადასახადების გადახდის ვალდებულების გადავადება“ და ა. შ.
- 23 გასვლითი საგადასახადო შემოწმების შესახებ იხ.: მ. 264, „ გასვლითი საგადასახადო შემოწმება.“
- 24 საერთაშორისო პრაქტიკაში დანერგილი ტერმინი, რომლითაც აღინიშნება სარეკომენდაციო ხასიათის ნორმები. რს-ის ნორმები განსაზღვრავს არა კონკრეტულ უფლება-მოვალეობებს, არამედ თანამშრომლობის საერთო მიმართულებას და საჭიროებს მომავალში დაკონკრეტებას ან განსაკუთრებულ იმპლემენტაციას. როგორც წესი, რს-ის ნორმებს განეკუთვნება საერთაშორისო ორგანიზაციების გადაწყვეტილებები, რომლებიც პოლიტიკური და მორალური ხასიათისაა, მათ საფუძველზე მომავალში შეიძლება შეიქმნას სავალდებულო ხასიათის ნორმები, რომლებითაც ხდება ახალი ქვეყნის წესების ჩამოყალიბება. მართალია, რს-ს ნორმები მიეკუთვნება საერთაშორისო სამართლის დამხმარე წყაროებს, მაგრამ სამართალგამოყენებითი პრაქტიკა ფართოდ იყენებს მათ. სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტები სხვადასხვა დასახელებით გვხვდება. ეს შეიძლება იყოს: რეზოლუცია (როგორც ცნობილია, გაეროს წესდების მე-10 მუხლის მიხედვით, გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციებს სარეკომენდაციო ხასიათი აქვთ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საქმე შიდასაორგანიზაციო და საბიუჯეტო-საფინანსო საკითხებს ეხება); დეკლარაცია, რომლითაც დგინდება ქვეყნის ახალი წესი (მაგ.: გაეროს გენერალური ასამბლეის დეკლარაცია ახალი ეკონომიკური მართლწესრიგის დადგენის შესახებ); სპეციალური საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების სფეროში სახელმწიფოთა ქვეყნის კოდექსი (მაგ.: UNCTAD-ის მიერ მიღებული მაღალი ტექნოლოგიების გადაცემის სფეროში სახელმწიფოთა ქვეყნის კოდექსი), სახელმწიფოთა თანამშრომლობის კონკრეტული სფეროს განვითარების პროგრამები. რს-ის ნორმების შესრულებას დიდი ყურადღება ექცევა ეკონომიკური ხასიათის ორგანიზაციებში (მაგ.: მსოფლიო სავალუტო ფონდი და ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია). ასეთი ტიპის ორგანიზაციებში რეკომენდაციის შესრულებლობის შემთხვევაში, როგორც წესი, გამოიყენება სანქცია წევრი სახელმწიფოს მიმართ არა რეკომენდაციის შესრულებლობის, არამედ წესების საფუძველზე აღებული ვალდებულებების დარღვევისათვის. იხ.: ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი : ლექსიკონი-ცნობარი, ავტ.: ლ. ალექსიძე (რედ.), ლ. გიორგაძე, მ. კვაჭაძე და სხვ., თბ., 2005, გვ. 283. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=6050>
- 25 Демин А. В., Дискреция В Налоговом Праве. „Вестник, Пермского Университета Юридические Науки,“ 2017, с. 49.
- 26 თანასწორი მოპყრობის პრინციპი არის ევროკავშირის ერთ-ერთი საწყისი იურიდიული პრინციპი, რომელიც უკავშირდება ადამიანის უფლებების ეკონომიკურ და სოციალურ განზომილებას. თანასწორი მოპყრობა სიტყვასიტყვით უნდა იქნას გაგებული, როგორც თანასწორი მოპყრობა ორივე სქესისადმი, სქესის ნიშნით განურჩევლობა საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში, უპირველეს ყოვლისა კი, დასაქმების საკითხში. თანასწორი მოპყრობა ნიშნავს არა მხოლოდ თანაბარ ანაზღაურებას თანაბარი სამუშაოს პირობებში (თანაბარი ღირსების სამსახურში), არამედ ასევე, სამუშაოს თანაბარ პირობებს, კვალიფიკაციის ამაღლებასა და დაწინაურებას. გენდერული თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, რედაქტორები: მაია ბრანკა; მილენა მითავარია, თბ., 2005. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=10898>; დამატ. იხ.: სათანადო ადმინისტრაციული ქვეყნის ევროპული კოდექსი, კოდექსი მიღებულ იქნა ევროპის კავშირის პარლამენტის მიერ 2001 წლის 6 სექტემბერს, [http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal\\_docs/1414688640\\_-227752686.pdf](http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1414688640_-227752686.pdf)
- 27 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის (2/7/667) გადაწყვეტილება, <http://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/2-7-667-ss-teleneti-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg2.page>, (02.05.2018).
- 28 Dvorkin R. M., Taking Rights Seriously. Cambridge Mass: Harvard University Press, 1977, p. 371, источник: А. В. Демин, Дискреция В Налоговом Праве, „Вестник Пермского Университета, Юридические Науки,“ 1977, с. 51.



# DISCRETIONARY POWER OF TAX AUTHORITIES WITH SPECIAL SORT OF DISPOSITION

## THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

IA KHARAZI

*Associate Professor of Sakhum State University*

The article points out that the purpose of discretion in tax law is expressed by the opportunity of the tax authority, in the case of uncertainty, to choose an optimal decision between the legitimate alternatives which will equip it to effectively and fairly exercise the the intention of legislator.

The attributable qualities of discretion in tax law include: existence of legal basis; Realization of discretionary powers in the frameworks of strict competence and case proceedings; Alternatives to selection, where every possible alternative is considered legally correct; Free action on discretionary decisions; Creative character; Making discretionary decision considering objective as well as subjective factors; Discretion is determined by legal and outside the legal frameworks; The result of exercising discretionary powers is to come to an optimal decision in the case.

# კონსტიტუციის გადასინჯვის წესი სამართლებელს კონსტიტუციის მოქმედი და ახალი რედაქციის მიხედვით

მარი მარინაშვილი  
სამართლის დოქტორი

## შესავალი

როგორც ცნობილია, საზოგადოებრივ ურთიერთობებთან მიმართებაში სამართალს მეორადი ხასიათი აქვს, ანუ ჯერ წარმოიშობა ახალი საზოგადოებრივი ურთიერთობა, ხოლო შემდგომ იქმნება მისი მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმა. სწორედ საზოგადოებრივი ცხოვრების ცვალებადი ხასიათის გამო, სახელმწიფოთა დიდ ნაწილში სამართლებრივი ნორმების სრულყოფის პროცესი მუდმივია.

მიუხედავად ამისა, ნებისმიერ ქვეყანაში არსებობს სამართლებრივი სისტემის მეტ-ნაკლებად სტაბილურობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი გარანტი, ნორმატიული აქტი – კონსტიტუცია. ვინაიდან კონსტიტუციის ნორმები საბაზო და დამფუძნებლური ხასიათისაა, ბუნებრივია, მუდმივად არ უნდა იცვლებოდეს. კონსტიტუციის სტაბილურობა კანონიერების, სახელმწიფო მექანიზმისა და სამართლებრივი სისტემის მდგრადობის პირობაა. კონსტიტუციის

„სიმყარე“ დამოკიდებულია მისი გადასინჯვის ან ახალი კონსტიტუციის მიღების მექანიზმზე. თუმცა, სტაბილურობა სულაც არ ნიშნავს შეუცვლელობას. დინამიურობისა და სტაბილურობის შეხამება, კონსტიტუციური ცვლილებების დროული მიღება, კონსტიტუციის „სიცოცხლისუნარიანობის“ გარანტიაა. ამასთან, რათა თავიდან ავიცილოთ ნაჩქარევი ცვლილებები, კონსტიტუციის ნორმები გადასინჯვის უფრო მკაცრი სამართლებრივი დაცვით არის უზრუნველყოფილი. თუმცა, კონსტიტუციის დებულებების განახლების აუცილებლობა გარდაუვალია. ძალზე მნიშვნელოვანია, თუ როგორია ქვეყნის ძირითადი კანონის მობილურობის ხარისხი, ანუ რამდენად დასაშვებად მიიჩნევა კონსტიტუცია, მისივე სრულყოფის მიზნით, დროის კარნახით განსაზღვრული ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესაძლებლობას.

საქართველო არ წარმოადგენს გამონაკლისს, პირიქით, ბოლო ორი ათწლეულია ქვეყანა მუდმივ სამართლებრივ რეფორმებშია. ეს ბუნებრივი პროცესია, რომელსაც უნდა მოვეკიდოთ ობიექტურად. კონსტიტუციის შემუშავების დროს, ავტორების ჩანაფიქრი იყო კონსტიტუციის შეცვლის რთული მექანიზმის შემუშავება და ცვლილების მისაღებად მაღალი კვორუმის შეთავაზება. შვარცმა წამოაყენა წინადადება დაეწიათ კონსტიტუციის შეცვლისათვის დადგენილი ბარიერები. იგი ამბობდა, რომ გარდამავალ პერიოდში მიღებული კონსტიტუცია, მალე ისევ შესაცვლელი და გადასამუშავებელი გახდებოდა. უფრო მეტიც, შესაძლებელ გამოსავლად შვარცი მიიჩნევდა პროექტში დებულების დამატებას 7 ან 10 წლის შემდეგ, კონსტიტუციის სავალდებულო გადახედვის შესახებ.<sup>1</sup> შვარცის სიტყვები წინასწარმეტყველური აღმოჩნდა.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის სხვა დებულებების გადახედვასთან ერთად, თავად ძირითად კანონის გადასინჯვის წესიც ცვლილების ობიექტად არაერთხელ იქცა. 2011 წლის ცვლილებებით, კვორუმის აწევითა და ორჯერ კენჭისყრის პროცედურის დადგენით კანონმდებელს სურდა, კონსტიტუცია ქვეყნის „მყარ“ ძირითად კანონად ექცია. თუმცა, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, კონსტიტუციის „გამყარება“ ხელოვნური აღმოჩნდა.

მოქმედი პროცედურა ბევრ ბუნდოვანებას ტოვებს. სამწუხაროდ, კონსტიტუციის ახალმა რედაქციამ ნაწილობრივად შეავსო ხარვეზები.

ჩვენი ინტერესის საგანია განვიხილოთ კონსტიტუციის გადასინჯვის წესი მოქმედი და ახალი რედაქციის მიხედვით. ამასთან, დავადგინოთ თუ რა სახის ხარვეზების აღმოფხვრა მოხდა და რა დილემის წინაშე შეიძლება დადგეს კანონმდებელი.

მსოფლიოს სახელმწიფოთა უმრავლესობის კონსტიტუციები შეიცავენ სპეციალურ თავს, რომელიც ეთმობა კონსტიტუციის გადასინჯვის წესს. კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში (მეათე თავი) მოქმედი რედაქციის (მერვე თავი) მსგავსად, ძირითადი კანონის გადასინჯვას ცალკე თავი ეთმობა.

## ზოგადი და ნაწილობრივი გადასინჯვა

მოქმედი რედაქცია განასხვავებს კონსტიტუციის ზოგად და ნაწილობრივ გადასინჯვას, თუმცა ზოგადი თუ ნაწილობრივი გადასინჯვისას, ერთი და იგივე პროცედურაა დადგენილი. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება ზოგადი გადასინჯვის საკითხზე. ზოგიერთი ავტო-

რის აზრით, ზოგადი გადასინჯვა ახალი კონსტიტუციის მიღებას გულისხმობს, ხოლო ნაწილობრივი – არსებულ ტექსტში ცვლილებების ან/და დამატებების შეტანას.<sup>2</sup>

გაუგებარია, რატომ განასხვავებს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 102-ე მუხლის პირველი პუნქტი გადასინჯვის ორ სახეს, როდესაც გადასინჯვის წესი იდენტურია. შესაძლოა კანონმდებელს სურდა ხაზგასმამ, რომ ზოგადი იქნება გადასინჯვა თუ ნაწილობრივი, პროცედურა ერთნაირია. კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში აღარ არის გადასინჯვის სახეებზე მითითება, რაც რა თქმა უნდა, არ უკრძალავს კანონმდებელს ზოგადი და ნაწილობრივი გადასინჯვა ერთი და იგივე წესების დაცვით განახორციელოს. თუ კონსტიტუცია დაადგენს ზოგადი და ნაწილობრივი გადასინჯვისათვის განსხვავებულ მექანიზმებს, მაშინ ხაზგასმამ გამართლებულია. როგორც მაგალითად, შვეიცარიის ან ესპანეთის ძირითად კანონშია. კერძოდ, შვეიცარიის კონსტიტუციაში სრულ და ნაწილობრივ გადასინჯვას ცალ-ცალკე მუხლები ეთმობა (193-ე და 194-ე მუხლები), რომლებიც გადასინჯვის განსხვავებულ პროცედურას ადგენენ.<sup>3</sup>

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ ახალ რედაქციაში, დღეს არსებული ბუნდოვანება აღმოფხვრილია.

## კონსტიტუციის ცვლილების ინიციატორი

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 102-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კონსტიტუციის ზოგადი ან ნაწილობრივი გადასინჯვის კანონპროექტის შეტანის უფლება აქვს პარლამენტის სრული შემადგენლობის ნახევარზე მეტს. კონსტიტუციის მითითებული ნორმა ნამდვილად საჭიროებდა რედაქტირებას, თუმცა, ახალ რედაქციაში იგი უცვლელად დარჩა. კერძოდ, პარლამენტის სრული შემადგენლობის ნახევარზე მეტი გულისხმობს, რომ მხოლოდ და მხოლოდ პარლამენტის 76 წევრი შეიძლება იყოს კანონპროექტის ინიციატორი და ამაზე თუნდაც ერთით მეტ დეპუტატს არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. მაშინ როდესაც პრაქტიკაში ინიციატორი ხშირად ყოფილა 76 წევრზე მეტი. ფორმალურად თუ მივუდგებით ამ საკითხს, გამოდის რომ კონსტიტუციის გადასინჯვის ყველა პროექტი, რომელიც ოდესღაც წარდგენილ იქნა პარლამენტში თუნდაც 77 დეპუტატის მიერ, არაკონსტიტუციური სუბიექტის მიერ იყო შეტანილი.

სამწუხაროდ, როგორც აღინიშნა, კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ამ კუთხით არაფერია შეცვლილი. კერძოდ, 77-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კონსტიტუცია გადასინჯება კონსტიტუციური კანონით, რომლის პროექტის წარდგენის უფლება აქვს პარლამენტის წევრთა სრული შემადგენლობის ნახევარზე მეტს.

ვფიქრობთ, რომ მიზანშეწონილია „ნახევარზე მეტს“ წინ დაემატოს სიტყვა „არანაკლებ.“ ამ ჩასწორებით პარლამენტის წევრთა მინიმუმ, 76 წევრს და არა მხოლოდ 76 წევრს ექნებოდა შესაძლებლობა წარადგინოს კონსტიტუციური კანონის პროექტი.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის როგორც მოქმედი, ისე ახალი რედაქციით კონსტიტუციის გადასინჯვის კიდევ ერთი ინიციატორი შეიძლება იყოს არანაკლებ 200 000 ამომრჩეველი. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებელი ადგენს ამომრჩეველთა რაოდენობის მინიმუმს, რასაც პარლამენტის წევრების მიმართ არ აქვს ადგილი.

## ცვლილების შეტანა კონსტიტუციური კანონის მიღებით

კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში მკაფიოდ განისაზღვრა, რომ კონსტიტუციის გადასინჯვა უნდა განხორციელდეს კონსტიტუციური კანონის მიღებით. არსებული პრაქტიკით, საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა ყოველთვის კონსტიტუციური კანონით ხდება, მაშინ როდესაც კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 102-ე მუხლი ითვალისწინებს კონსტიტუციის გადასინჯვის პროექტის მიღებას.

ფაქტობრივად, საქართველოში ჩვეულების ძალით დამკვიდრდა წესი, რომ კონსტიტუციაში ცვლილება არა კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტით, არამედ კონსტიტუციური კანონის მიღებით ხორციელდება. მაშინ როდესაც კონსტიტუციის შემუშავებისას, კონსტიტუციური კანონი არ მოიაზრებოდა კონსტიტუციის 102-ე მუხლში და არ წარმოადგენდა კონსტიტუციურ შესწორებას.<sup>4</sup>

კონსტიტუციის შემუშავებისას „კონსტიტუციური კანონი“ არ იყო ზუსტად დეფინირებული, რამაც გაუგებრობა გამოიწვია. ვ. ხმალაძე „კონსტიტუციურ კანონს“ განიხილავდა, როგორც ნორმას sui generis, მისი აზრით, ასეთი კანონები კონსტიტუციის ორგანული ნაწილი უნდა გახდეს, ანუ კონსტიტუციაში უნდა ნახოს თავისი ადგილი. იგივე მოსაზრებას იმეორებდა ლ. ალექსიძე, კონსტიტუციურ კანონს იგივე მნიშვნელობა აქვს, როგორც კონსტიტუციას, თუმცა ეხება მხოლოდ კონკრეტულ, განსაზღვრულ საკითხებს. ეს კონსტიტუციის როგორღაც გაუმჯობესება კი არ არის, არამედ ცალკე კანონია, რომელიც ყველა დანარჩენ კანონზე მაღლა დგას. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ თ. ნინიძე მიიჩნევდა, რომ კონსტიტუციური კანონი მხოლოდ რედაქციული შეცდომა და სინამდვილეში იგი ორგანულ კანონს შეესაბამება. ა. დემეტრაშვილი კი, სხვებისგან განსხვავებით, „კონსტიტუციურ კანონს“ დეფინირებულად თვლიდა 102-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, ანუ იგი კონსტიტუციურ კანონს კონსტიტუციურ შესწორებასთან ათანაბრებდა.<sup>5</sup>

აღსანიშნავია, რომ ძირითად კანონში თავდაპირველად ტერმინი „კონსტიტუციური კანონი“ მხოლოდ ერთხელ იყო ნახსენები და ისიც სამომავლო პერსპექტივით (მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი). კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა კი, უნდა მომხდარიყო კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტით. შემდგომ, კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებებით დადგინდა, რომ ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსი კონსტიტუციურმა კანონმა უნდა განსაზღვროს.<sup>6</sup>

ამდენად, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია ითვალისწინებს კონსტიტუციური კანონის მიღების სამ შემთხვევას, კერძოდ: საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა, და ორივე ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის განსაზღვრა. მართალია, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს კონსტიტუციისაგან განსხვავებულ წესს, კერძოდ, კონსტიტუციური კანონის მიღებას ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვისას, მაგრამ კონსტიტუცია ხომ ქვეყნის უზენაესი კანონია?! შესაბამისად, კონსტიტუციის 102-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ცვლილების მისაღებად საჭიროა კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტის მიღება.

ამდენად, ისმის კითხვა რამდენად სწორია, რომ პრაქტიკაში კონსტიტუციაში ცვლილება შედის კონსტიტუციური კანონის მიღებით? ერთი შეხედვით, რა მნიშვნელობაა რა სახის ნორმატიული აქტით

განხორციელდება ცვლილება? შეიძლება ითქვას, რომ გადამწყვეტია აქტის შინაარსი და არა ფორმა, მით უმეტეს თუ აქტის მისაღებად დადგენილი კვორუმი დაცულია.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მიღების თავდაპირველ ეტაპზე, პარლამენტი ხშირად იღებდა ნორმატიულ აქტს, რომლის ფორმა არ შეესაბამებოდა კონსტიტუციით დადგენილს, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადიც კი, გახდა. კერძოდ, ნორმატიული აქტი მიღებულ იქნა კონსტიტუციით მისთვის დადგენილი კვორუმის დაცვით, თუმცა, დადგენილი ფორმის დაუცველად. ნაცვლად „ორგანული კანონისა“ პარლამენტმა „კანონი“ მიიღო. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დარღვევა არ ფიქსირდება, ვინაიდან აქტი მიღებულ იქნა დადგენილი კვორუმის დაცვით. ამასთან, სასამართლოს აზრით, ტერმინის „ორგანული კანონი“ დამკვიდრების პირველ პერიოდში, კანონმდებელი, ხშირ შემთხვევაში, ყველა სახის კანონს ჩვეულებისამებრ საქართველოს კანონს უწოდებდა, თუმცა, რა თქმა უნდა, ითვალისწინებდა კონსტიტუციის მოთხოვნას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი საქართველოს ორგანული კანონით თუ საქართველოს კანონით მოწესრიგების თაობაზე. ასე მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების, შექმნისა და საქმიანობის წესის განმსაზღვრელ კანონს დაერქვა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს კანონი და არა ორგანული კანონი. თუმცა ის მიღებული იყო ორგანული კანონის კვორუმით, შესაბამისად, იურიდიული ძალის მიხედვითაც მოქმედებდა, როგორც ორგანული კანონი. სასამართლოს მიაჩნია, რომ ძირითადად, ასეთი ვითარება განპირობებული იყო იმით, რომ ტერმინი „ორგანული კანონი“ 1995 წლამდე უცნობი იყო საქართველოს კანონმდებლობისათვის. შედეგად, რამდენიმე საკანონმდებლო აქტს, მათ შორის, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს კანონსაც, დაერქვა „საქართველოს კანონი,“ მათი ორგანული კანონისათვის გათვალისწინებული კვორუმით მიღების მიუხედავად.<sup>7</sup>

ჩვენი აზრით, ნორმატიული აქტის მიღებისას დაცული უნდა იყოს როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური კანონიერება. ნორმატიული აქტის ფორმალურ კანონიერებაში უნდა ვიგულისხმოთ არა მხოლოდ დადგენილი კვორუმის დაცვით მიღება, როგორც ამას საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, არამედ ნორმატიული აქტის ფორმა. კანონი შესაძლოა მიღებულ იქნას კონსტიტუციური კანონის მისაღებად დადგენილი კვორუმით, მაგრამ აღნიშნული სულაც არ აქცევს მას კონსტიტუციურ კანონად. ნორმატიული აქტის სახის განსაზღვრას არსებითი მნიშვნელობა აქვს მისი იურიდიული ძალის დასადგენად, ანუ ნორმატიული აქტების იერარქიის რომელ საფეხურზე დგას იგი. ნორმატა კოლიზიის დროს გადამწყვეტია ნორმატიული აქტის სახე და არა მისი მიღების კვორუმი. ამასთან, თითოეულ შემთხვევაში თუ ხმების რა რაოდენობით არის მიღებული კონკრეტული ნორმატიული აქტი, დაგვეთანხმებით რთულია.

დავუშვათ, რომ კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანა არასწორი სახის ნორმატიული აქტით შეაქვთ, მაგრამ თუ ეს არანაირ პრობლემას არ წარმოშობდა პრაქტიკაში, ღირს თუ არა ამ საკითხზე მსჯელობის გაგრძელება. 2011 წლის კონსტიტუციური ცვლილებების მიღებამდე,<sup>8</sup> კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტის მისაღებად საჭირო იყო პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედი, რაც კონსტიტუციური კანონის პროექტის მისაღებად ასევე, საკმარის კვორუმს წარმოადგენდა. თუმცა, კონსტიტუციის გადასინჯვის წესი ითვალისწინებს პროექტის აუცილებელ



გამოქვეყნებას საყოველთაო-სახალხო განხილვისათვის, რაც კონსტიტუციური კანონის პროექტის შემთხვევაში არ არის დადგენილი.

ვითარება არსებითად შეიცვალა 2013 წლის შემდეგ, როდესაც ამოქმედდა კონსტიტუციაში ცვლილების შესატანად ორჯერ კენჭისყრის წესი. კერძოდ, კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტი მიღებულად ჩაითვლება, თუ მას საქართველოს პარლამენტის ორ თანამიმდევრულ სესიაზე სულ ცოტა, სამი თვის ინტერვალით მხარს დაუჭერს სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედი.<sup>9</sup> თუმცა, კვორუმი ერთნაირად გაიზარდა, როგორც კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტის, ისე კონსტიტუციური კანონის პროექტის მისაღებად, მაგრამ ორჯერ კენჭისყრის წესი მხოლოდ კონსტიტუციის გადასინჯვისას დადგინდა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 167-ე მუხლის პირველი პუნქტით, კონსტიტუციისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციური კანონის პროექტი მიღებულად ითვლება, თუ მას პარლამენტის ორ თანამიმდევრულ სესიაზე, სულ ცოტა, 3 თვის ინტერვალით, მხარს დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედი. ამდენად, პარლამენტის რეგლამენტმა კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიღების წესი გაამკაცრა, რაც კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობაში მოდის. თუმცა, უნდა ვაღიაროთ, რომ რეგლამენტის ეს დებულება პრაქტიკულ საჭიროებას წარმოადგენს. კერძოდ, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია. უფრო მეტიც, ამავე კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკანონმდებლო აქტების იერარქიაში კონსტიტუცია და კონსტიტუციური კანონი ერთსა და იმავე საფეხურზე დგას. სწორედ ამიტომ, პარლამენტის რეგლამენტის ზემოთ მითითებული ნორმის დადგენით კანონმდებელი ეცადა, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მისაღებად იგივე წესი დაედგინა, რაც კონსტიტუციის გადასინჯვისათვის.

საინტერესოა, როგორ ხდება კონსტიტუციური კანონის მიღება პრაქტიკაში. 2013 წლიდან 2017 წლამდე, პარლამენტს არ მიუღია კონსტიტუციური კანონი. 2017 წლის 13 ოქტომბერს საკანონმდებლო ორგანომ „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონი იგივე წესით მიიღო, რაც კონსტიტუციის გადასინჯვისათვის არის დადგენილი. კერძოდ, საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით,<sup>10</sup> „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტთან ერთად, გამოქვეყნდა „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტიც. თუმცა, როგორც აღინიშნა, მიმდინარე კანონმდებლობით კონსტიტუციური კანონის პროექტის გამოქვეყნების ვალდებულება არ არის დადგენილი. საყოველთაო-სახალხო განხილვის საორგანიზაციო კომისიის შექმნის თაობაზე კი, გადაწყვეტილება პარლამენტმა მხოლოდ კონსტიტუციის ზოგადი ან ნაწილობრივი გადასინჯვისას უნდა მიიღოს.<sup>11</sup> ამასთან, პარლამენტმა იხელმძღვანელა არა კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 68-ე მუხლის მე-4 პუნქტით, არამედ პარლამენტის რეგლამენტის 167-ე მუხლის პირველი პუნქტით და „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონი მიიღო ორ თანამიმდევრულ სესიაზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მისასაღებელია, რომ კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში პრაქტიკაში დამკვიდრებული ჩვეულება აისახა. კერძოდ, 77-ე მუხლის პირველივე პუნქტში ჩაიწერა:

„კონსტიტუცია გადასინჯება კონსტიტუციური კანონით.“ ამასთან, როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, კონსტიტუციური კანონის მიღება და კონსტიტუციის გადასინჯვა ერთი და იგივე პროცედურის დაცვით ხდებოდა, ამიტომ ლოგიკურია, რომ კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში კონსტიტუციური კანონის მიღების პროცედურა გაიწერა ძირითადი კანონის მხოლოდ ერთ თავში.

## კონსტიტუციური კანონის მიღების კვორუმი

ძირითადი კანონის მოქმედი რედაქციის თანახმად, კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი მიღებულად ჩაითვლება, თუ მას საქართველოს პარლამენტის ორ თანმიმდევრულ სესიაზე სულ ცოტა, სამი თვის ინტერვალით მხარს დაუჭერს საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედი.<sup>12</sup>

ამდენად, ცვლილების შესატანად კონსტიტუცია საკმაოდ მაღალ კვორუმს ადგენს, სულ მცირე, 113 დეპუტატმა უნდა დაუჭიროს მხარი კანონპროექტს. კანონპროექტი სამი მოსმენით მიიღება. თუმცა, კანონპროექტი პირველი და მეორე მოსმენებით განიხილება და მიიღება ერთსა და იმავე სესიაზე, ხოლო მესამე მოსმენით განიხილება და მიიღება მხოლოდ პარლამენტის მომდევნო სესიაზე, მეორე მოსმენით მიღებიდან არანაკლებ, 3 თვის შემდეგ.<sup>13</sup>

როგორც ცნობილია, კანონპროექტის პირველი მოსმენისას პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე განიხილება მისი ზოგადი პრინციპები და ძირითადი დებულებები. კანონპროექტის მეორე მოსმენისას, პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე იგი განიხილება ქვეპუნქტების, პუნქტების (ნაწილების), მუხლების, თავების ან/და კარების მიხედვით და კენჭი ეყრება ერთიანად. დაბოლოს, კანონპროექტის მესამე მოსმენისას მასში შესაძლებელია მხოლოდ რედაქციული ცვლილებების შეტანა.<sup>14</sup> რეალურად, კანონპროექტის მეორე მოსმენით მიღება არსებითად მის მიღებას გულისხმობს, ვინაიდან მესამე მოსმენაზე მხოლოდ და მხოლოდ რედაქციული ხასიათის ცვლილებების შეტანაა შესაძლებელი. ამდენად, მესამე მოსმენაზე კანონპროექტის შინაარსზე მსჯელობა ვერ გაიმართება. მაშასადამე, გაუგებარია თუ რატომ უნდა გავიდე კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტის ტექსტში რედაქციული, ანუ გრამატიკული ცვლილებების შესატანად სულ მცირე, 3 თვე? შესაბამისად, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის გადასინჯვის ე.წ. „რთული“ მექანიზმი ფორმალურაა. კანონპროექტის მესამე მოსმენის სულ მცირე, 3 თვით გადავადება, მაშინ როდესაც მესამე მოსმენაზე კანონპროექტში არსებითი ცვლილებების შეტანა შეუძლებელია, კონსტიტუციის გამყარებას ვერ უზრუნველყოფს. დღეს მოქმედი წესი, ცვლილების შეტანის გაჭიანურებას გულისხმობს. თუ რომელიმე პოლიტიკური ძალა კონსტიტუციურ უმრავლესობას ფლობს მაშინ კონსტიტუციის გადასინჯვა არა მსჯელობის და შეჯერების, არამედ დროის ამბავია.

საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ორმაგი ვოტუმი, ანუ ორჯერადი დამტკიცების მექანიზმი გულისხმობს კონსტიტუციითვე დადგენილი დროის ფარგლებში შესწორების პროექტის ორჯერ კენჭისყრას ერთი და იგივე პარლამენტის მიერ (იტალია) ან განმეორებით მიღებას პარლამენტის ახალი შემადგენლობის მიერ (ნიდერლანდები, ნორვეგია, ფინეთი, შვედეთი, საბერძნეთი და სხვ.).<sup>15</sup> უფრო მეტიც, კანონპროექტის ორჯერ დამტკიცების მექანიზმი პარლამენტის ერთი

და იგივე შემადგენლობის მიერ გულისხმობს კანონპროექტის უცვლელი სახით ხელახლა მიღებას გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ. მაგალითად, ლიტვის კონსტიტუციის 148-ე მუხლის თანახმად, შესწორებები სეიმში განიხილება და კენჭისყრაზე დგება ორჯერ. ამ კენჭისყრებს შორის უნდა იყოს არანაკლებ სამთვიანი შუალედი.<sup>16</sup> ესტონეთის კონსტიტუცია პირდაპირ ადგენს, რომ პირველ და მეორე მოსმენას შორის უნდა იყოს არანაკლებ, სამთვიანი შუალედი, ხოლო მეორე და მესამე მოსმენებს შორის არანაკლებ, 1 თვე. ამასთან, კანონპროექტი მოწონებული უნდა იყოს ორი მოწვევის საკანონმდებლო ორგანოს მიერ.<sup>17</sup>

ორჯერ კენჭისყრის წესი მიზნად ისახავს, რომ ცვლილების მიღებამდე კანონმდებელმა კიდევ ერთხელ აწონ-დაწონოს მისი საჭიროება, რაც მესამე მოსმენაზე ვერ მოხდება. შესაბამისად, პარლამენტის რეგლამენტით დადგენილი წესი, რომ არანაკლებ, 3 თვის შემდეგ უნდა ჩატარდეს მესამე მოსმენა, უდავოდ შესაცვლელია.

კონსტიტუციის ახალმა რედაქციამ დაამკვიდრა ე.წ. პლურალური ვოტუმი. კერძოდ, კონსტიტუციური კანონის მიღება შესაძლებელია ორი მესამედის უმრავლესობით, ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ. ერთი მოწვევის პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური კანონის მიღება შესაძლებელია პარლამენტის არანაკლებ, სამი მეოთხედის უმრავლესობით. ერთი მოწვევის პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური კანონის მიღება შესაძლებელია ორი მესამედის უმრავლესობით თუ იგი ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას უკავშირდება.<sup>18</sup>

კონსტიტუციის ახალი რედაქციით გათვალისწინებულია კონსტიტუციური კანონის მიღების ხუთი შემთხვევა: კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსი, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსი, საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა, დაბოლოს, ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა. აქედან მხოლოდ კონსტიტუციური კანონისათვის, რომელიც უკავშირდება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 77-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს განსხვავებულ კვორუმს.

ერთი მხრივ, თუ კონსტიტუციურ კანონს მხარი დაუჭირა პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამმა მეოთხედმა, რაც მინიმუმ, 113 დეპუტატს წარმოადგენს, მაშინ იგი იგზავნება პრეზიდენტთან ხელმოსაწერად და აღარ საჭიროებს ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ მიღებას. მეორე მხრივ, თუ კონსტიტუციურ კანონს მხარი დაუჭირა პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორმა მესამედმა, რაც მინიმუმ, 100 დეპუტატს შეადგენს, მაშინ კანონპროექტი მოწონებული უნდა იყოს მომდევნო მოწვევის პარლამენტის მიერ.

განმარტებას საჭიროებს ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ კანონპროექტის მიღების წესი. კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 77-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, პარლამენტის მიერ სრული შემადგენლობის არანაკლებ, ორი მესამედის მიერ მიღებული კონსტიტუციური კანონი პრეზიდენტს ხელმოსაწერად გადაეცემა მომდევნო მოწვევის პარლამენტის მიერ, ერთი მოსმენით მიღების შემდეგ. ამდენად, პარლამენტის მიერ სამი მოსმენით მიღებული კონსტიტუციური კანონის პროექტი მომდევნო მოწვევის პარლამენტმა თუ ერთი მოსმენით უცვლელად დაუჭირა მხარი, იგი გადაეცემა პრეზიდენტს ხელმოსაწერად. აქედან გამომდინარე, მომდევნო მოწვევის პარლამენტი კონსტიტუციური კანონის პროექტს იხილავს და იღებს გამარტივებული წესით. მომდევნო მოწვევის პარლამენტი ერთი მოსმენით ან მიიღებს ან უარყოფს წინა

მოწვევის პარლამენტის მიერ მიღებულ კონსტიტუციური კანონის ტექსტს. ვინაიდან მომდევნო მოწვევის პარლამენტს არ შეუძლია კონსტიტუციური კანონის ტექსტში არანაირი ცვლილების შეტანა, ამიტომ მის მიერ კონსტიტუციური კანონის პროექტი განიხილება ერთი მოსმენით. ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური კანონის მიღება ნამდვილად არ იმსახურებს კრიტიკას. მოცემულ შემთხვევაში, კონსტიტუციის გადასინჯვა არა გაჭიანურების, არამედ მსჯელობისა და შეჯერების შედეგი იქნება.

ამდენად, ერთი მხრივ, კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, თუ პარლამენტში რომელიმე პოლიტიკური ძალა ფლობს სულ მცირე 100 მანდატს ეს სულაც არ გულისხმობს, რომ მას შეუძლია საკუთარი შეხედულებისამებრ შეცვალოს ქვეყნის ძირითადი კანონი. თუ იგივე ცვლილებებს შემდეგი მოწვევის პარლამენტი უცვლელად იმავე კვორუმით მიიღებს, მხოლოდ ამის შემდეგ განხორციელდება ცვლილება. ვფიქრობთ, რომ ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ კანპროექტის მიღების აუცილებლობა კონსტიტუციის დებულებებს ხელშეუხებლობის უფრო მეტ გარანტიას ანიჭებს. კონსტიტუციის გადასინჯვის სპონტანურობა შეიცვლება პერიოდულობაზე, კერძოდ, ყოველ წელიწადს კონსტიტუციაში ცვლილება ვერ განხორციელდება. კონსტიტუციური კანონის მიღებაში ორი მოწვევის პარლამენტის ჩართვა მათ შორის პასუხისმგებლობის გარკვეულ გადანაწილებასაც გულისხმობს.

მეორე მხრივ, თუ პარლამენტში ერთმა პოლიტიკურმა ძალამ მოიპოვა კონსტიტუციური უმრავლესობა (სრული შემადგენლობის არანაკლებ, სამი მეოთხედი) მაშინ კონსტიტუციაში ცვლილება, ისევე როგორც დღეს მოქმედი რედაქციით, უმრავლესობის მიერ მარტივად განხორციელდება. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემულ საკითხში, უნდა ვაღიაროთ, არსებითად არაფერი შეიცვალა. კონსტიტუციის დებულებების შეცვლა თუ ახალი კონსტიტუციის მიღება საკუთარი შეხედულებისამებრ კვლავ მმართველი პოლიტიკური ძალის ხელში დარჩა.

მიგვანია, რომ კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა (კონსტიტუციური კანონის მიღება) ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ ყველა შემთხვევაში უნდა მოხდეს, მიუხედავად იმისა, კანონპროექტი მიღებულ იქნა 112 თუ 113 დეპუტატის მიერ. თუმცა, სრულად ვეთანხმებით, რომ ორჯერადი დამტკიცების მექანიზმი, არ უნდა გავრცელდეს კონსტიტუციურ კანონზე, რომელიც უკავშირდება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას.

## კონსტიტუციური კანონის ხელმოწერა და გამოქვეყნება

კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 68-ე მუხლის მე-2 პუნქტი პრეზიდენტს აძლევს ორ შესაძლებლობას: პარლამენტიდან მიღებულ კანონპროექტს 10 დღეში მოაწეროს ხელი და გამოაქვეყნოს ან იმავე ვადაში, მოტივირებული შენიშვნებით, დაუბრუნოს პარლამენტს.

კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 68-ე მუხლის მე-4 პუნქტიდან ირკვევა, რომ პრეზიდენტს მოტივირებული შენიშვნებით შეუძლია პარლამენტს დაუბრუნოს კონსტიტუციური კანონის პროექტი და არა კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი. ამდენად, დღეს მოქმედი წესის თანახმად, პრეზიდენტს ერთმნიშვნელოვნად ენიჭება უფლება, შენიშვნებით დაუბრუნოს პარლამენტს ნებისმიერი შინაარსის კონსტიტუციური კანონის პროექტი, მაგრამ არა კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი. თუმცა, ვინაიდან კონსტიტუციაში ცვლილება შედის კონსტიტუციური კანონით, პრეზიდენტის მიერ ვეტოს გამოყენება უნდა ჩავთვალოთ, რომ კონსტიტუციურია.

კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიხედვით, კონსტიტუციურ კანონს, რომელიც პარლამენტმა მიიღო სრული შემადგენლობის არანაკლებ, ორი მესამედის უმრავლესობით, საქართველოს პრეზიდენტს ხელმოსაწერად გადაეცემა მომდევნო მოწვევის პარლამენტის მიერ ერთი მოსმენით განხილვისა და სრული შემადგენლობის არანაკლებ, ორი მესამედის მიერ მისი უცვლელად დამტკიცებიდან 10 დღის ვადაში (77-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

რაც შეეხება პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ, სამი მეოთხედის მიერ მიღებულ კონსტიტუციურ კანონს, მისი გადაცემა პრეზიდენტისათვის ხდება მიღებიდან 10 დღის ვადაში. იგივე წესია დადგენილი კონსტიტუციური კანონისათვის, რომელიც უკავშირდება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს მხოლოდ კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ კონსტიტუციური კანონის მიმართ პრეზიდენტის ხელმოწერას პარლამენტისათვის შენიშვნებით დაბრუნების უფლების გარეშე. თითქოს პრეზიდენტს სხვა სახის კონსტიტუციურ კანონპროექტზე (მაგალითად, ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ) აქვს ვეტოს უფლება. უფრო მეტიც, კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმის თანახმად, კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ კონსტიტუციურ კანონს, რომელიც პარლამენტმა მიიღო სრული შემადგენლობის ორი მესამედის უმრავლესობით, პრეზიდენტი ხელს აწერს და აქვეყნებს პარლამენტისათვის შენიშვნებით დაბრუნების უფლების გარეშე. რჩება შთაბეჭდილება თითქოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ, სამი მეოთხედით მიღებულ კონსტიტუციაში, ცვლილების შეტანის შესახებ კონსტიტუციურ კანონზე პრეზიდენტს აქვს ვეტოს უფლება.

ვფიქრობთ, უპრიანია, რომ კონსტიტუციაში არსებობდეს ზოგადი დებულება: „კონსტიტუციური კანონის პროექტს პრეზიდენტი ხელს აწერს პარლამენტისათვის შენიშვნებით დაბრუნების გარეშე.“ თუმცა, ამ წინადადების გარეშეც, ვინაიდან კონსტიტუციაში აღწერილი არ არის კონსტიტუციური კანონის პროექტზე ვეტოს დაძლევის წესი, ლოგიკურია, რომ პრეზიდენტს, დღეს მოქმედი წესისაგან განსხვავებით, ვეტოს უფლება აქვს მხოლოდ კანონისა და ორგანული კანონის პროექტის მიმართ, ხოლო კონსტიტუციურ კანონპროექტზე, მისი შინაარსისა და მიღების კვორუმის მიუხედავად, შენიშვნების წარდგენას ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ შეძლებს.

საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საპარლამენტო მმართველობის ქვეყნებში პრეზიდენტს კონსტიტუციური შესწორების შესახებ კანონპროექტზე ვეტოს უფლება არ გააჩნია. მაგალითად პოლონეთი,<sup>19</sup> საბერძნეთი,<sup>20</sup> ესტონეთი<sup>21</sup> და სხვ.

დაბოლოს, კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებაში ერთი რედაქციული ხასიათის შენიშვნა გვაქვს. კერძოდ, „სრული შემადგენლობის ორი მესამედის უმრავლესობით,“ „ორი მესამედის“ წინ დაემატოს სიტყვა „არანაკლებ.“

## დასკვნა

- კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 77-ე მუხლის პირველი პუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:




„კონსტიტუცია გადაისინჯება კონსტიტუციური კანონით, რომლის პროექტის წარდგენის უფლება აქვს პარლამენტის წევრთა სრული შემადგენლობის არანაკლებ, ნახევარზე მეტს ან არანაკლებ, 200 000 ამომრჩეველს.“

- კონსტიტუციური კანონი, მისი მიღების კვორუმის მიუხედავად, ნებისმიერ შემთხვევაში, ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ უნდა იქნას მოწონებული, გარდა კონსტიტუციური კანონისა, რომელიც უკავშირდება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას. ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური კანონის მიღება რეალურად, არ მისცემს უფლებას მომდევნო მოწვევის პარლამენტს წინა მოწვევის პარლამენტს დააბრალოს კონსტიტუციის არამართებული შესწორება.
- ვფიქრობთ, არ არის აუცილებელი ხაზგასმა, რომ კონსტიტუციურ კანონს, რომელიც პარლამენტმა სრული შემადგენლობის არანაკლებ, ორი მესამედით მიიღო, პრეზიდენტი ხელს აწერს პარლამენტისათვის შენიშვნებით დაბრუნების გარეშე. ვინაიდან კონსტიტუციაში არ არის აღწერილი კონსტიტუციურ კანონზე პრეზიდენტის მიერ წარდგენილი შენიშვნების განხილვის წესი, ლოგიკურია, რომ ვეტოს უფლება კონსტიტუციური კანონის მიმართ, სახელმწიფოს მეთაურს არ გააჩნია.



შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ბაბეკი ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), 2002, GIZ, გვ. 140.
- <sup>2</sup> დემეტრაშვილი ა., გოგიაშვილი გ., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., „იურისტების სამყარო“, 2016, გვ. 85.
- <sup>3</sup> Federal Constitution of the Swiss Confederation, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>
- <sup>4</sup> ბაბეკი ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), 2002, GIZ, გვ. 101.
- <sup>5</sup> ბაბეკი ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), 2002, GIZ, გვ. 99-100.
- <sup>6</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-3 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები.
- <sup>7</sup> 2002 წლის 3 დეკემბრის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 11/203/2.
- <sup>8</sup> 2011 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს კონსტიტუციური კანონი კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ.
- <sup>9</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 102-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- <sup>10</sup> 2017 წლის 5 მაისის საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტისა და „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტის გამოქვეყნებისა და მათი საყოველთაო-სახალხო განხილვის საორგანიზაციო კომისიის შექმნის თაობაზე.
- <sup>11</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 176-ე მუხლის პირველი პუნქტი.
- <sup>12</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 102-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- <sup>13</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 176-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.
- <sup>14</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 156-ე მუხლი.
- <sup>15</sup> მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, უნივერსალი, 2006, გვ. 58.
- <sup>16</sup> იხ.: ლიტვის კონსტიტუცია, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>.
- <sup>17</sup> იხ.: ესტონეთის კონსტიტუციის 163-ე მუხლი, <https://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution>
- <sup>18</sup> საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 77-ე მუხლის მე-3 და მე-5 პუნქტები.
- <sup>19</sup> იხ.: პოლონეთის კონსტიტუციის 235-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>
- <sup>20</sup> იხ.: საბერძნეთის კონსტიტუციის 110-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, <http://www.hri.org/docs/syntaxma>
- <sup>21</sup> იხ.: ესტონეთის კონსტიტუციის 167-ე მუხლი, <https://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution>.



# THE RULE OF REVISION OF THE CONSTITUTION ACCORDING TO THE CURRENT AND NEW EDITION OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

MARI MARINASHVILI  
*Doctor of Law*

In any country there is a legal guarantee more or less securing the stability of the legal system, a normative act – a constitution. In order to ensure the stability of the basic law, the legislator seeks to establish a special rule for constitutional change. However, stability does not necessarily mean immutability. Complementing dynamism and stability, timely adoption of constitutional changes are the guarantees of the constitution's "vitality". Besides, in order to avoid sudden changes, the constitutional norms are guaranteed by more stringent legal protection with regards to revision. However, the necessity of renewing the provisions of the Constitution is inevitable. It is very important what the mobility of the country's basic law looks like, or whether the constitution considers an opportunity for amendments and additions dictated by time, which is aimed at its own improvement.

The article reviews the rule of revision of the main law of Georgia according to the current and new edition of the Constitution of Georgia. In particular, what kind of gaps have been eliminated and what are the problems we might face. As a conclusion, recommendations are proposed in order to improve the legislation.

# სპეციალიზაციის სტანდარტი არასრულწლოვანთა ქართულ მართლმ- საჯულეობაში

ია ჩხეიძე

*აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლისა და  
სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი*

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ის სფეროა, რომლითაც ქართული მართლმსაჯულების სისტემა სამართლიანად ამაყოფს. ქართულმა საკანონმდებლო ბაზამ და პრაქტიკამ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ნამდვილად ბევრს მიაღწია მოკლე პერიოდში. შეგვიძლია სამართლიანად ვიამაყოთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდება-მედიაციის პროგრამის ეფექტიანი გამოყენებით, არასრულწლოვანთა მიმართ პატიმრობის გამოყენების შემცირებით და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, არასრულწლოვნებთან სპეციალიზებულ პირთა მუშაობის შესაძლებლობით ყველა იმ სფეროში, სადაც რაიმე სახის შეხება შესაძლებელია ჰქონდეს ამა თუ იმ პროფესიონალს, მართლმსაჯულების სფეროში მოხვედრილ არასრულწლოვანთან. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ნამდვილად ბევრია საინტერესო საკითხი, რომელიც დღემდე მსჯელობის საგანია. თუმცა, ამჯერად მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელ პირთა სპეციალიზაციის საკითხზე გავამახვილებთ ყურადღებას.

სპეციალიზაციის მნიშვნელობა საქმიანობის წარმატებისა და სწორი ორგანიზების მნიშვნელოვანი პირობაა ნებისმიერ სფეროში. სპეციალიზაცია ერთი მხრივ, გულისხმობს გარკვეულ პირთა მიერ

რაიმე სფეროში სპეციალური უნარებისა და ცოდნის შექმნას, ხოლო მეორე მხრივ – გონებრივ-ფიზიკური შესაძლებლობების კონცენტრირებას საქმიანობის ცალკეულ სფეროზე. ბუნებრივია, აღნიშნული ხელს უწყობს ამა თუ იმ კონკრეტული სფეროს ეფექტიანობას.

აღსანიშნავია, სპეციალიზაციის საკითხის სწორი გადაჭრა მართლმსაჯულების ისეთ მიმართულებაში, როგორც არასრულწლოვნების მიმართ სისხლის სამართალწარმოების პროცედურების წარმოება, განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და ფაქიზი თემაა. არასრულწლოვანთან მუშაობა, მით უფრო მას შემდეგ, როდესაც ის მართლმსაჯულების სფეროში ექცევა, ნამდვილად მოითხოვს განსაკუთრებული უნარ-ჩვევების ფლობის აუცილებლობას – არასრულწლოვანთა მიმართ პროცესის მწარმოებელ პირს ყოველთვის უწევს სამართლებრივი ნორმებისაგან და ჩარჩოებისაგან გასვლა და არასრულწლოვნის ფსიქოლოგიური თავისებურებების გათვალისწინებით მუშაობა. სხვაგვარად წარმოუდგენელია, სხვაგვარად ვერ იქნება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ეფექტიანი.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებამდე, არასრულწლოვანთა მიმართ სისხლის სამართალწარმოების თავისებურებებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დამოუკიდებელი 27-ე თავი ეთმობოდა – „პროცესი არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე.“ კოდექსის 319-ე მუხლში არსებობდა მცირედი ჩანაწერი სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელი მოსამართლის, პროკურორისა და გამომძიებლის შესახებ, რომლის თანახმადაც, არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე პროცესს ახორციელებენ მხოლოდ ის მოსამართლეები, პროკურორები და გამომძიებლები, რომლებმაც პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში სპეციალური მომზადება გაიარეს.<sup>1</sup>

როგორც ვხედავთ, აღნიშნული ჩანაწერი სპეციალური მომზადების საჭიროებას ხედავდა, მაგრამ სპეციალიზაციის ვალდებულებას არ აწესებდა არასრულწლოვნის პროცესის მწარმოებელი პირთათვის, რაც არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის საკმაოდ დაბალ სტანდარტს ქმნიდა და არანაირად არ შეესაბამებოდა არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებს.

არასრულწლოვნებთან, როგორც სპეციფიკურ სუბიექტებთან, რომლებიც განსაკუთრებულ მიდგომებს საჭიროებენ სამართალწარმოების პროცესში, მხოლოდ სათანადო უნარ-ჩვევების მქონე პირი შეიძლება მუშაობდეს. აღნიშნული სახის რეკომენდაცია მკაცრად გაიწერა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა უფლებების კომიტეტის ზოგად კომენტარში №10, რომლიც მკაფიო რეკომენდაციას უწევს სახელმწიფოებს „შექმნან არასრულწლოვანთა სასამართლოები, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუცია, სადაც ეს შეუძლებელია – უზრუნველყონ სპეციალიზებულ მოსამართლეთა დანიშვნა.“ იგივე რეკომენდაციას იძლევა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №10 პროკურატურასა და პოლიციასთან მიმართებით,<sup>2</sup> რაც ცხადად მიუთითებს იმ მინიმალურ სტანდარტზე, რომლის დაცვაც სასიცოცხლოდ აუცილებელია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში. სპეციალიზაციის საკითხთან დაკავშირებით ძალიან საინტერესოა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მოდელი და კომენტარები.“ აღნიშნული დოკუმენტი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სახელმწიფოების მიერ პროკურატურასა და პოლიციაში სპეციალიზებული დანაყოფების არსებობას. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მოდელი ცალსახად

მიუთითებს, რომ აღნიშნულ დანაყოფებში უნდა ინიშნებოდნენ ბავშვთა სპეციალიზებული პროკურორები და პოლიციელები, რომლებიც ექსკლუზიურად განაგებენ ბავშვთა სამართალდარღვევებთან დაკავშირებულ საქმეებს.<sup>3</sup>

რატომ არის სპეციალიზაციის საკითხი ასეთი მნიშვნელოვანი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში? იმიტომ, რომ ეს არის ის მიმართულება, სადაც უამრავი სპეციფიკა გასათვალისწინებელი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის უფლებათა ევროპული კონვენციით აღიარებულ ფუნდამენტურ პრინციპებს ეფუძნება, რომლებიც „დეტალურად შეეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას, ხოლო მრავალი იურიდიულად არასავალდებულო საერთაშორისო ინსტრუმენტი კიდევ უფრო მეტ დეტალს გვთავაზობს, თუ როგორ უნდა გავრცელდეს უფლებები ყველა პირზე, რომელსაც არ შესრულება 18 წელი და ჩართულია მართლმსაჯულების სისტემაში.“<sup>4</sup> აღნიშნული მიდგომით ცხადი ხდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ძირითადი არსი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება არ ეფუძნება მხოლოდ იურისპრუდენციას, ის მულტიდისციპლინურ მიდგომებს ეფუძნება, სადაც სამართლებრივ საკითხებთან ერთად აუცილებელია ფსიქოლოგიისა და პედაგოგიკის უნარების ფლობა. სხვაგვარად არასრულწლოვნის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ბუნებრივია პროცესის მწარმოებელ პირს არასრულწლოვანთა მიმართ პროცესის წარმოება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის სრული გათვალისწინებით გაუჭირდება.

მას შემდეგ, რაც საქართველოში ამოქმედდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, სრულიად შეიცვალა სპეციალიზაციის საკითხისადმი მიდგომა. მართალია ვერ ხერხდება სპეციალიზებული სტრუქტურული ერთეულების შექმნა, მაგრამ სპეციალიზაციის საკითხისადმი მკაცრი მიდგომა ჩამოყალიბდა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-16 მუხლის პირველ ნაწილში გაკეთდა დათქმა: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესს აწარმოებენ, მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირები. ზოგადი დანაწესის შემდეგ კი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-17, მე-18, მე-19 და მე-20 მუხლები კონკრეტულად მიუთითებენ მოსამართლეთა, პროკურორთა, გამომძიებელთა და ადვოკატთა სპეციალიზაციის შესახებ, რომლებიც იხილავენ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებს, აწარმოებენ გამომძიებას ან საპროცესო ზედამხედველობას არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებზე, ან ახორციელებენ არასრულწლოვნის დაცვას.<sup>5</sup>

გემოაღნიშნული ისე არ უნდა იყოს გაგებული, თითქოს სპეციალიზაციის სტანდარტის დაცვა აუცილებელია მხოლოდ იმ სისხლის სამართლის საქმეებში, სადაც განსარიდებელი, ბრალდებული, მსჯავრდებული/გამართლებული არასრულწლოვანია. სპეციალიზაციის სტანდარტი აუცილებლად უნდა იქნას დაცული დაზარალებულ და მოწმე არასრულწლოვანთა მიმართ, სხვაგვარად საუბარიც ზედმეტია დაზარალებული და მოწმე არასრულწლოვნის განმეორებით ან ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან არიდებაზე.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, მხოლოდ დაზარალებულთან მიმართებით ვხვდებით საკანონმდებლო რეგულაციას და მხოლოდ სასამართლოსთან დაკავშირებით, ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ საქმის განხილვა კოლეგიური წესით ხდება. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „თუ დაზარალებული არასრულწლოვანია, რაიონული



(საქალაქო) სასამართლოს კოლეგიაში საქმის კოლეგიურად განხილვისას, აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოსა და საქართველოს უზენაეს სასამართლოში საქმის განხილვისას, კოლეგიის/პალატის შემადგენლობაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ერთი მოსამართლე.“ ამდენად, თუ სიტყვასიტყვით განმარტებას გავაკეთებთ, სპეციალიზებული მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის ვალდებულება არ არსებობს, როდესაც იმ საქმის განხილვა ხდება ერთპიროვნულად, რომელმაც დაზარალებული არასრულწლოვანია, ხოლო ეს ვალდებულება საერთოდ არ არსებობს როდესაც საქმეში არასრულწლოვანი მოწმეა. რამდენად სწორია ასეთი მიდგომა? თუ არასრულწლოვანი დაზარალებულის საქმეში არსებობის დროს, კოლეგიური წესით საქმის განხილვისას კანონმდებლობა გვავალდებულებს ერთი სპეციალიზებული მოსამართლის არსებობას ე. ი. კანონმდებელი აცნობიერებდა ასეთ საქმეებში სპეციალიზებული მოსამართლის მონაწილეობის აუცილებლობასა და მნიშვნელობას. შესაბამისად, უნდა შეიცვალოს საკანონმდებლო რეგულაცია და სპეციალიზებული მოსამართლის ჩართულობა აუცილებელი უნდა გახდეს იმ საქმეებზეც, სადაც დაზარალებული არასრულწლოვანია. შესაბამისად, მე-17 მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება ასეა ფორმულირებული: „რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის საქმეს განიხილავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული მოსამართლე,“ უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად – „რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის საქმეს, ასევე საქმეს, რომელშიც დაზარალებული არასრულწლოვანია, განიხილავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული მოსამართლე.“ სასამართლოსთან მიმართებით აღნიშნული დათქმის გაკეთება აუცილებელია, ვინაიდან სასამართლო განხილვისას მოქმედებს მოსამართლის უცვლელი პრინციპი და მხოლოდ არასრულწლოვან დაზარალებულთან მიმართებაში სპეციალურად სპეციალიზებული მოსამართლის ჩართვა ვერ მოხერხდება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი საქმეში არასრულწლოვანი მოწმისა და დაზარალებულის არსებობის შემთხვევაში, არც გამომძიებლისა და პროკურორის სპეციალიზაციის საკითხს არეგულირებს. ამ შემთხვევაში, მართალია ვერ ვისაუბრებთ საქმის წარმოების ვალდებულებაზე სპეციალიზებული პროკურორის/გამომძიებლის მიერ, თუმცა ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ გამოვრიცხავთ აღნიშნულ არასრულწლოვანთა მიმართ საპროცესო მოქმედებების განხორციელების აუცილებლობას სპეციალიზებული პროკურორის/გამომძიებლის მიერ. ეს კატეგორიულად ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს და სპეციალიზაციის მიზანს. ამდენად, თუ საქმე ეხება სრულწლოვანის მიერ ჩადენილ დანაშაულზე სამართალწარმოებას საქმის მწარმოებელი პროკურორი/გამომძიებელი შესაძლებელია იყვნენ არასპეციალიზებული პირები. მაგრამ დაზარალებულთან მიმართებით კონკრეტული გადაწყვეტილებები მიღებული უნდა იქნას სპეციალიზებული პროკურორის მიერ. მაგალითად, თუ სრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ ბრალდებულად ცნობის დადგენილება გამოაქვს არასპეციალიზებულ პროკურორს, არასრულწლოვანი დაზარალებულის დაზარალებულად ცნობის დადგენილება აუცილებლად უნდა გამოიტანოს სპეციალიზებულმა პროკურორმა, ისევე როგორც არასრულწლოვანი მოწმის/დაზარალებულის მიმართ ნებისმიერი სახის საგამომძიებო მოქმედება უნდა განხორციელოს აუცილებლად სპეციალიზებულმა გამომძიებელმა, მაშინ როდესაც იმავე საქმეზე

სრულწლოვანი ბრალდებულის გამოკითხვა შეუძლია არასპეციალიზებულ გამოძიებელსაც. სპეციალიზაციის საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინება. 2016 წლის 29 იანვარს, ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე, რომელიც სრულწლოვანის ბრალდების საქმე გახლდათ და რომელზეც დაზარალებული და მოწმე პირები იყვნენ არასრულწლოვნები, ბათუმის საქალაქო სასამართლომ პროკურორი და ადვოკატი საქმიდან ააცილა შემდეგი მოტივით: „სახელმწიფო ბრალმდებელს და ადვოკატებს (იხ.: სასამართლო სხდომის ოქმი) არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალური მომზადების კურსები გავლილი არა აქვთ, შესაბამისად, მათი მონაწილეობა ბრალდებულზე მ-ს მიმართ არსებულ სისხლის სამართლის პროცესში მითითებული მომზადების გარეშე, კანონსაწინააღმდეგოა და ისინი აცილებულ უნდა იქნან.“<sup>46</sup> საინტერესოა ამ საქმეში არასრულწლოვანი მოწმისა და დაზარალებულის მიმართ საპროცესო საგამოძიებო მოქმედებებში მიიღეს თუ არა მონაწილეობა არასპეციალიზებულმა პროკურორმა და ადვოკატმა? თუ ამ კითხვაზე პასუხი დადებითია, მოსამართლის გადაწყვეტილებას აქვს სამართლებრივი საფუძველი. მოცემულ საქმეში პროცესის წარმოების უფლებამოსილება ნამდვილად ჰქონდათ არასპეციალიზებულ პროკურორსა და ადვოკატს, მაგრამ იმავდროულად, აუცილებელი იქნებოდა საქმეში სპეციალიზებული პროკურორისა და ადვოკატის ჩართვა, რათა მათ არასრულწლოვანთა მიმართ როგორც გამოძიების, ასევე სასამართლო განხილვის ეტაპზე მიეღოთ მონაწილეობა არასრულწლოვანთა მიმართ განსახორციელებელ კონკრეტულ საპროცესო მოქმედებებში.

კიდევ რამდენიმე პრაქტიკული ნიუანსი: როგორ ვიქცევით იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაული არასრულწლოვანების პერიოდშია ჩადენილი და ის გამოძიების დაწყებისას უკვე სრულწლოვანი იყო ან სამართალწარმოების განხორციელების პროცესში გახდა სრულწლოვანი? არც ამ საკითხს არეგულირებს კანონმდებლობა პირდაპირ. მაგრამ თუ ამოვალთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგადი პრინციპებიდან და სპეციალიზაციის მთავარი მიზნიდან, ორივე ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, უნდა მოვხსნათ პროცესის წარმოების ვალდებულება სპეციალიზებული პროკურორის/გამომძიებლის მიერ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი მიუთითებს, რომ „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ის საპროცესო ნორმა, რომელიც მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის დროს.“ ამდენად, საპროცესოსამართლებრივი საკითხების რეგულაციისას გადამწყვეტია არა დანაშაულის ჩადენის დრო, არამედ პროცესის მიმდინარეობის პერიოდი. თუ ამ პერიოდში პირი უკვე სრულწლოვანია, აღარ არსებობს პროცესის წარმოების ვალდებულება სპეციალიზებული პირების მიერ. ასევე, არ არსებობს საქმეში სპეციალიზებული პროკურორის/გამომძიებლის ჩართვის აუცილებლობა თუ მაგალითად, დაზარალებული დანაშაულის ჩადენის დროს არასრულწლოვანი იყო, მაგრამ სამართალწარმოების პროცესის მიმდინარეობისას, უკვე სრულწლოვანია. ამასთან, პროცესის მწარმოებელ პირთა სპეციალიზაციის მიზანი არის იმ ფსიქოლოგიური თავისებურებების გათვალისწინება, რომელიც არასრულწლოვანს ახასიათებს და ზრუნვა მასზე, როგორც განსაკუთრებულად მოწყვლად კატეგორიას მიკუთვნებულ პირზე. თუ ეს საფუძვლები აღარ არის იმ ფაქტის გამო, რომლებიც წარსულში არსებობდა დღეს კი, სახეზე აღარ გვაქვს, ბუნებრივია სპეციალიზებულ პირთა მიერ პროცესის წარმოება ან მათი ჩართულობა საქმეში არავითარ მიზანს აღარ ემსახურება.

საკითხი ცალსახაა თუ პირის მიმართ პროცესის წარმოებისას, ის იმთავითვე სრულწლოვანი იყო, მაგრამ თუ პირი პროცესის წარმოებისას გახდა სრულწლოვანი და ამ შემთხვევაში, სამართალწარმოებას უკვე აწარმოებს სპეციალიზებული პირი, როგორ მოვიქცეთ, ჩამოვაცილოთ ის სამართალწარმოებას? მოსამართლესთან მიმართებით, ისეც და ისეც სასამართლო შემადგენლობის უცვლელობიდან გამომდინარე, ეს კითხვა არ ჩნდება. რაც შეეხება პროკურორსა და გამომძიებელს, აქ მიზანშეწონილობის საკითხი უნდა იქნას განხილული. რა თქმა უნდა, უკვე ვისუბრეთ, რომ ამ შემთხვევაში სპეციალიზებულ პირთა ჩართულობა სავალდებულო არ არის და შესაძლებელია სპეციალიზებული პროკურორი/გამომძიებელი პირის სრულწლოვნების მომენტიდან ჩანაცვლდეს არასპეციალიზებული პროკურორით/გამომძიებლით, მაგრამ მეორე საკითხია, რამდენად მიზანშეწონილია საქმის სწრაფი და ეფექტიანი წარმართვის მიზნებისთვის ასეთი ჩანაცვლების განხორციელება. ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, სწორედ ეს საკითხი უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული.

ეს რაც ეხებოდა კანონმდებლობის ხარვეზებს, რომლებიც პრაქტიკულ ნიუანსებს დაურეგულირებელს ტოვებს. თუმცა, გარდა აღნიშნულისა, საინტერესოა როგორ განისაზღვრება სპეციალიზაციის სტანდარტი ქართულ რეალობაში და რა ნორმატიული ბაზა არსებობს, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მწარმოებელ თუ მონაწილე პირთა სპეციალიზაციის სტანდარტს განსაზღვრავს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 ნაწილის თანახმად, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი და ამ პროცესის მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტი განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით, ხოლო მოსამართლის შემთხვევაში – საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით.“ ამდენად, აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საინტერესოა სწორედ მთავრობის შესაბამისი დადგენილების გაცნობა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტი დამტკიცებული იქნა საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 დეკემბრის №666 ბრძანებით. აღნიშნული ბრძანებით დამტკიცებულია სავალდებულო მოდულები, რომელთა გავლა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე ყველა პირს მოეთხოვება. აღნიშნული მოდულები შემდეგ სამ მიმართულებას მოიცავს – სამართალი, ფსიქოლოგია, უნარები და ასე გამოიყურება:<sup>7</sup>

N	მოდული	მიმართულება
1	არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი	სამართალი
2	არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტები	სამართალი
3	ანტისოციალური ქცევის ფსიქოლოგიური ასპექტები	ფსიქოლოგია
4	ძალადობა ბავშვზე და მისი გავლენა ბავშვის განვითარებაზე	ფსიქოლოგია
5	დაზარალებული და მოწმე ბავშვის დაკითხვა/გამოკითხვა (პროტოკოლი)	უნარების გაუმჯობესება

მთავრობის დადგენილებით დეტალურადაა გაწერილი თითოეული მოდულის მიზანი და სპეციალიზაციაზე პასუხისმგებელი უწყება. მიუხედავად ამისა, დადგენილება მეტ დეტალიზებას საჭიროებს, უპირველესად, აუცილებელია მოდულთა შინაარსის მორგება თითოეულ სპეციალისტზე. განსხვავებული უნდა იქნას თითოეულ სფეროში გადამზადების სტანდარტი მაგალითად, პროკურორსა და მედიატორს შორის. აღნიშნულზე არაფერია ნათქვამი ბრძანებაში და რჩება შთაბეჭდილება, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა და არასრულწლოვნის ქცევის ფსიქოლოგიური ასპექტების შესახებ ერთნაირად სიღრმისეულ ცოდნას უნდა ფლობდეს პროკურორიც და მედიატორიც. ამასთან, დადგენილება საერთოდ არ საუბრობს სპეციალიზაციის განგრძობად ხასიათზე, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვანია. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მთავრობის დადგენილებამ სპეციალიზაციის სტანდარტი დაადგინა 2015 წელს, გამოდის, რომ მას შემდეგ ბრუნვა სპეციალიზებულ პირთა განგრძობად გადამზადებაზე შიდაუწყებრივ დონეზე უნდა მოხდეს და სწორედ ცალკეულ უწყებათა „კეთილსინდისიერებაზე“ მინდობილი ეს საკითხი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზაციის ესოდენ დიდი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ყველა ზემოაღნიშნული საკითხის სრულყოფილი საკანონმდებლო რეგულაცია არსებითი მნიშვნელობისაა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მწარმოებელ პირთა სპეციალიზაციასთან დაკავშირებით, საკმაოდ საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კომისიის მიერ შექმნილი დოკუმენტი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება და ადამიანის უფლებები ამერიკაში,“ რომლის მე-3 ნაწილი სწორედ სპეციალიზაციას ეხება, §84 კი, უშუალოდ სპეციალიზაციის სტანდარტზე საუბრობს და მიუთითებს, რომ სასამართლო და პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მწარმოებელი პირები განსაკუთრებულად უნდა გადამზადდნენ ბავშვთა უფლებებსა და ფსიქოლოგიაში, ასევე ისინი უნდა ფლობდნენ სხვადასხვა სახის პროცედურების იმგვარად წარმოების უნარებს, რომ უზრუნველყოფილი იყოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ობიექტურობა, არასრულწლოვანთა მიმართ ყველა გამოყენებული ღონისძიების მიზანშეწონილობა და პროპორციულობა. ამავე დოკუმენტის §85-ში კი, საუბარია პირთა წრეზე, რომლებიც ექვემდებარებიან სპეციალიზაციას და ესენი გახლავთ, როგორც გადაწყვეტილების მიმღებები არასრულწლოვანთა მიმართ, აგრეთვე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ჩართული ნებისმიერი პირები, რომლებსაც უწევთ გადაწყვეტილებების აღსრულება არასრულწლოვანთა მიმართ.<sup>8</sup> როგორც უკვე ვნახეთ, ამ მიდგომას სრულიად იზიარებს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაც და ის ნამდვილად ეფუძნება საერთაშორისო სამართლით დამკვიდრებულ პრინციპებს. თუმცა, ზემოაღნიშნული საკითხების უფრო დეტალური მოწესრიგება, კიდევ უფრო სრულყოფილს გახდიდა სპეციალიზაციის საკითხს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, 09/10/2009; საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24/09/2009 წლის რედაქცია.
- <sup>2</sup> General coment №10 of un Committee on the Rights of the Child. § 93. Geneva. 15January – 22 February, 2007.
- <sup>3</sup> Model law in juvenile justice and related commentary. Uniten Nations Office. New York, 2013, Article. 6-7.
- <sup>4</sup> Don Cipriani, Children’sRights and the Minimum Age of Criminal Responsibility – A GlobalPerspective, (Ashgate: Surrey 2009), p. 38.
- <sup>5</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, გამოქვეყნდა: 24 ივნისი, 2015 წელი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ბოლო (კონსოლიდირებული) ვერსია.
- <sup>6</sup> განჩინება აცილებისა და ადვოკატის სახელმწიფო ხარჯზე დანიშვნის შესახებ, ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 26 იანვარი, 2015 წელი, [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZkGBRaHSZPsJ:court.ge/files/files/1454141178\\_%25E1%2583%2593%25E1%2583%2590%25E1%2583%25A8%25E1%2583%25A2%25E1%2583%25A0%25E1%2583%2598%25E1%2583%25AE%25E1%2583%25A3%25E1%2583%259A%25E1%2583%2598.rtf+%26hl=en&ct=clnk&gl=ge&client=firefox-b](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZkGBRaHSZPsJ:court.ge/files/files/1454141178_%25E1%2583%2593%25E1%2583%2590%25E1%2583%25A8%25E1%2583%25A2%25E1%2583%25A0%25E1%2583%2598%25E1%2583%25AE%25E1%2583%25A3%25E1%2583%259A%25E1%2583%2598.rtf+%26hl=en&ct=clnk&gl=ge&client=firefox-b)
- <sup>7</sup> საქართველოს მთავრობის დადგენილება „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის განმახორციელებელი და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტის დამტკიცების შესახებ,“ 30 დეკემბერი, 2015 წელი, №668, ძალაშია 1 იანვარი, 2016 წელი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, გამოქვეყნებული: 31 დეკემბერი, 2015 წელი (საბოლოო (კონსოლიდირებული) ვერსია).
- <sup>8</sup> Juvenile Justice and Human Rights in The Americas, §84, 85// <https://www.cidh.oas.org/countryrep/JusticiaJuvenileng/jjii.eng.htm>

# STANDARD OF SPECIALIZATION IN THE GEORGIAN JUVENILE JUSTICE SYSTEM

IA CHKHEIDZE

*Associate Professor of Faculty of Business, Law and Social Sciences at  
Akaki Tsereteli State University*

The present article deals with one of the fundamental issues of juvenile justice – specialization of professionals producing and participating in the juvenile justice. The article deals with the achievements in the Georgian judiciary in this regard. There are several important practical nuances that are not regulated by the Juvenile Justice Code of Georgia, but are important when discussing specialization. E.g. involvement of specialized individuals in criminal cases where the person in conflict with the law is an adult, but victim and/or witnesses are juveniles. As well as conducting proceedings by the specialized persons in the cases where a person was juvenile when committing a crime, but at the moment of starting criminal proceedings he/she was adult, or became adult later during the court proceedings.

The article presents the norms regulating specialization standards for the professionals producing and participating the juvenile justice and the recommendation on the necessity to further specify these norms.

Apart from this, the paper presents several norms from the international documents that emphasize a special importance of specialization in the field of juvenile justice.



# სტატისტიკის როლი სისხლის სამართალში

## ეკატერინე გლოველი

*ეკონომიკის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი,  
მთავარი პროკურატურის ანალიტიკური სამმართველოს პირველი კატეგორიის  
მრჩეველი*

თანამედროვე მსოფლიოში სტატისტიკას სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ადამიანთა საქმიანობის თითქმის ყველა სფეროში.

სტატისტიკის ძირითადი მიზანია, დაგვეხმაროს სწორად გავიგოთ საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებისა და პროცესების არსი, ტენდენციები და გავაკეთოთ სწორი და ადეკვატური დასკვნები. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სტატისტიკის ცოდნა მნიშვნელოვანია როგორც მომხმარებლებისთვის, ასევე მკვლევარებისთვის.<sup>1</sup>

სტატისტიკა არ არის მხოლოდ ციფრები და ფაქტები. იგი გვეხმარება რაოდენობრივი მტკიცებულების საფუძველზე მოვახდინოთ გონივრული და საეჭვო ფაქტების დიფერენცირება. სარწმუნო სტატისტიკა და სწორი სტატისტიკურ-ანალიტიკური ანალიზი გვაძლევს საშუალებას, რომ თავიდან იქნას აცილებული უარყოფითი შედეგები და ფართო სპექტრი „ხაფანგებისა,“ ადამიანთა პრაქტიკული საქმიანობის ნებისმიერ სფეროში.

მონაცემთა სიღრმისეული ანალიზი, სასარგებლო და ხელმისაწვდომი ინფორმაცია არასოდეს ყოფილა ისეთი მნიშვნელოვანი, როგორც დღეს. სტატისტიკის როლი მხოლოდ მონაცემთა წარმოებითა და გავრცელებით არ უნდა შემოიფარგლოს, პირიქით, ის უნდა გამოიყენებოდეს საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებისა

და პროცესების შესაფასებლად და შესაბამის სფეროში სწორი გადაწყვეტილების მისაღებად. სტატისტიკური ანალიზი შეუცვლელია და იძლევა საშუალებას, რომ მონაცემთა კონვერტირებით მოხდეს ინფორმაციის მიღება და მისი მრავალმხრივი გამოყენება.<sup>2,3</sup>

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სტატისტიკის როლი სისხლის სამართალში. აღსანიშნავია, რომ მას სოციალური მეცნიერებისაგან განსხვავებით, ფაქტობრივი რეალობის გარდა, აქვს კიდევ სხვა რეალობა და ესენია: დაწერილი კანონები, ნორმატიული აქტები, სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც შედარებით დამოუკიდებლად არსებობს, რაც ყოველთვის ადეკვატურად არ ასახავს არსებულ ვითარებას. ემპირიული სამყაროს შეცნობა კი, შესაძლებელია რეალური ფაქტების საფუძველზე მიღებული გამოცდილებით და არა მხოლოდ ლოგიკური აზროვნებით. რეალობის შესწავლა კი, კვლევის სტატისტიკური და სოციოლოგიური მეთოდების დაუფლებას მოითხოვს.<sup>4</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართალში სტატისტიკას აინტერესებს ამა თუ იმ საქმიანობის არა ნებისმიერი შედეგი, არამედ მხოლოდ ის, რაც ადასტურებს მოქმედი სამართლებრივი ნორმების დაცვას ან დარღვევას.

იმისათვის, რომ ჩატარდეს სამართლებრივ სფეროში მიმდინარე მოვლენებისა და პროცესების ღრმა სტატისტიკური ანალიზი და შესაბამისად, დაიგეგმოს და განხორციელდეს პრევენციული ღონისძიებები, სწორად უნდა იქნას გამოყენებული სტატისტიკის ზოგადი თეორიის ცნებები, კატეგორიები, დებულებები, ხერხები და მეთოდები, რომელიც მიმართული იქნება შესაბამისი სამართალდარღვევებისა და მათზე სოციალური კონტროლის ზომების შესასწავლად. სამართლებრივ სფეროში მიმდინარე მოვლენებისა და პროცესების კვლევა კი, სრულყოფილად მაშინ ითვლება, როდესაც იგი გაივლის შემდეგ ეტაპებს:<sup>5</sup>

1. სტატისტიკური დაკვირვება;
2. დაკვირვების შედეგად მიღებული სტატისტიკური ინფორმაციის თავმოყრა-დაჯგუფება თვისებრივად განსაზღვრული ნიშნების მიხედვით;
3. დაჯგუფებული მაჩვენებლების სტატისტიკური, რაოდენობრივი ანალიზი;
4. სტატისტიკური მასალის თვისებრივი ანალიზი.

სტატისტიკური დაკვირვება კვლევის სრულყოფილად ჩატარების პირველ და მეტად საპასუხისმგებლო ეტაპს წარმოადგენს, რომელიც მეცნიერულად ორგანიზებული სტატისტიკური ინფორმაციის შეგროვებას გულისხმობს. ხარისხიანი და სარწმუნო რაოდენობრივი მონაცემები კვლევის სრულყოფილი შედეგის განმსაზღვრელი ელემენტი გახლავთ. აღნიშნულ მიზანს ემსახურება თანამშრომლობის მემორანდუმი,<sup>6</sup> რომელიც ჯერ კიდევ, 2010 წლის მაისში გაფორმდა 5 უწყებას შორის (პროკურატურა, შინაგან საქმეთა სამინისტრო, უზენაესი სასამართლო, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტრო და სტატისტიკის ეროვნული სამსახური).

მემორანდუმის მიზანია:

1. სისხლის სამართლის სტატისტიკის სფეროში უწყებათაშორის შეთანხმებული პრინციპებისა და სტანდარტების დადგენა;
2. სისხლის სამართლის ერთიანი სტატისტიკური ანგარიშის შემუშავებისა და გამოქვეყნების წესების ჩამოყალიბება.

მემორანდუმის განუყოფელი ნაწილია მისი დანართი, რომელიც შედგება სისხლის სამართლის სტატისტიკის ზოგადი კონცეფციის, ერთიანი სტატისტიკური ანგარიშის შემუშავების, გამოქვეყნების წესებისა და დანაშაულთა კლასიფიკაციის სტანდარტული სქემისაგან.

თანამშრომლობის მემორანდუმით უწყებები თანხმდებიან სისხლის სამართლის სტატისტიკის ზოგად კონცეფციაზე, ერთიანი სტატისტიკური ანგარიშის გამოცემის წესებსა და დანაშაულის კლასიფიკაციის სტანდარტულ სქემაზე.

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ უწყებათაშორისი თანამშრომლობის მემორანდუმი წარმოადგენს სისხლის სამართლის სტატისტიკის წარმოების მნიშვნელოვან სამართლებრივ ბაზას საქართველოში. აღსანიშნავია, რომ 2012 წლის იანვრიდან, ანუ მას შემდეგ, რაც მოხდა საქმისწარმოების ელექტრონულ პროგრამაზე გადასვლა და დაინერგა ანალიტიკური მოდული, პროკურატურა და შინაგან საქმეთა სამინისტრო ხელმძღვანელობს სწორედ ამ პროგრამით და შესაბამისად, აღნიშნული პერიოდიდან ინფორმაციის მიღების წყაროს წარმოადგენს მხოლოდ ეს ელექტრონული პროგრამა.<sup>7</sup> ამასთან, სამართლებრივი სტატისტიკის მწარმოებელ უწყებებს შორის მიმდინარეობს სამუშაო შეხვედრები მემორანდუმის პირობების განახლებასთან დაკავშირებით, რათა სტატისტიკა იყოს უფრო სრულყოფილი და საერთაშორისო სტანდარტებთან მიახლოებული. სისხლის სამართლის სტატისტიკის წარმოების კუთხით, დაგეგმილია მონაცემთა ბაზების გაუმჯობესება, ანუ ახალ სტატისტიკურ-ანალიტიკურ მოდულზე გადასვლა (2019 წლიდან), რომლითაც შესაძლებელი გახდება მონაცემთა ნებისმიერი კორელაციით დათვლა. ასევე მიმდინარეობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმა, რომელიც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის სამართალწარმოების პროცესის მონაწილე არასრულწლოვნებთან დაკავშირებულ მონაცემთა შეგროვებასა და ანალიზის სისტემის გაუმჯობესებას. რეფორმის ფარგლებში დაგეგმილია არასრულწლოვნებთან დაკავშირებულ მონაცემთა შეგროვებისა და ანალიზის სისტემის კონცეფციის, შესაბამისი ინდიკატორებისა და მეთოდოლოგიის შემუშავება. ხარისხიან და სანდო სტატისტიკაზე დაყრდნობით გაკეთებული თვისებრივი ანალიზი კი, ხელს შეუწყობს ადეკვატური პრევენციული ღონისძიებების, სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის შემუშავებასა და განხორციელებას.

საერთაშორისო გამოცდილება აჩვენებს, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულის სტატისტიკის კარგი სისტემის შესაქმნელად აუცილებელია:<sup>8</sup>

- მონაცემთა ეფექტური აღრიცხვა;
- მონაცემთა ერთიანობისა და ხარისხის მაღალი დონე;
- საზოგადოებისათვის მონაცემების მარტივი ხელმისაწვდომობა;
- დანაშაულთა სტატისტიკის სისტემის მხარდაჭერის ადეკვატური რესურსები. მათ შორის, ტექნიკური უზრუნველყოფა და თანამშრომელთა განათლება (სტატისტიკური გათვლები საკმაოდ რთული, შრომატევადი ტექნოლოგიური პროცესია და კარგ პროფესიულ მომზადებას საჭიროებს, რომელიც თავისთავად, ფინანსურ მხარდაჭერასაც გულისხმობს).

და მაინც, ისმის კითხვა, თუ რისი მოცემა შეუძლია სტატისტიკას სისხლის სამართალში? სისხლის სამართლის სფეროში მიმდინარე მოვლენებსა და პროცესებზე დაყრდნობით სწორი სტატისტიკური ანალიზი საშუალებას გვაძლევს მოვახდინოთ:<sup>9</sup>

- დამნაშავეობის კრიმინოლოგიური დახასიათება. კერძოდ კი, დანაშაულთა შესწავლა დინამიკაში, გეოგრაფიული განფენილობის მიხედვით. მნიშვნელოვანია გავრცელებული დანაშაულების გამოვლენა, დამნაშავე და დაზარალებული პირების შესწავლა ასაკობრივ, სქესობრივ ჭრილში, მოქალაქეობის მიხედვით და ა. შ;
- დამნაშავეობის მიზეზებისა და პირობების შესწავლა. მნიშვნელოვანი საკითხი გახლავთ დამნაშავე და დაზარალებულ პირთა შორის ნათესაური კავშირების გამოვლენა და შესაბამისად, დანაშაულის მოტივის დადგენა. სტატისტიკა იძლევა საშუალებას გამოვლენილ იქნას დანაშაულზე მოქმედი ფაქტორები და მათ შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირები;
- დამნაშავეობისა და ინდივიდუალური დანაშაულებრივი ქცევის პროგნოზირება (დანაშაულზე მოქმედი ფაქტორების გათვალისწინებით შესაძლებელია დანაშაულებრივი გამოვლინების განჭვრეტა მომავალში);
- დანაშაულებრივი გამოვლინებების წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანობის მონიტორინგი. დანაშაულის სტატისტიკა იძლევა საშუალებას დაიგეგმოს დანაშაულთა წინააღმდეგ გასატარებელი ღონისძიებები, რომელთა ეფექტიანობაც დამოკიდებულია იმაზე თუ რაოდენობრივი მაჩვენებლების გამოყენებით რამდენად ხარისხიანად ჩატარდა თვისებრივი ანალიზი.

სტატისტიკური კვლევები სისხლის სამართალში გულისხმობს გასაანალიზებელი პროცესების არსის სიღრმისეულ შესწავლას თეორიული დებულებებიდან გამომდინარე და მიღებული შედეგების საფუძველზე, იურიდიული პრაქტიკის სრულყოფას. გამოსაკვლევი მოვლენის თვისებრივი ანალიზი კონკრეტულ დროსა და სივრცეში საშუალებას მოგვცემს დავადგინოთ ტენდენციები და კანონზომიერებები. ღრმა თვისებრივი ანალიზის გარეშე სისხლის სამართლის სტატისტიკის მონაცემებს შეუძლია შეცდომაში შეიყვანოს მომხმარებელი. მაგალითად, ქვეყანაში ოჯახური ძალადობის ნიშნით ჩადენილი დანაშაულის ბრდა შესაძლებელია გამოწვეული იყოს დაზარალებულთა მხრიდან მიმართვიანობის გაზრდით, შესაბამის სტრუქტურულ ერთეულში ან სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან, დანაშაულთა წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის შესუსტების შედეგი. და პირიქით, დანაშაულის შემცირება შესაძლოა მიუთითებდეს სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან მიზანმიმართული მუშაობის შედეგს.

დანაშაულის სტატისტიკის სრულყოფილი და სანდო სისტემა მნიშვნელოვანი საშუალებაა მართლმსაჯულების რეფორმის კოორდინატორებისათვის, რაც იძლევა ფაქტებზე დაყრდნობით არსებული მდგომარეობისა და მიღწეული პროგრესის შეფასების საშუალებას, ასევე, ასაბუთებს გადაწყვეტილების საფუძვლიანობას. დანაშაულისა და მისი განვითარების შესახებ ღია და საჯარო საუბარი არის დემოკრატიული საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი და იმისათვის, რომ ეს მიზანი განხორციელდეს, საჭიროა საზოგადოებას ჰქონდეს სწორი და ვალიდური დანაშაულის სტატისტიკა.<sup>10</sup>

დანაშაულის სტატისტიკის თითოეული მნიშვნელოვანი კატეგორია – პოლიციის სტატისტიკა, პროკურატურის სტატისტიკა, სასამართლოს სტატისტიკა, პრობაციისა და პენიტენციური დაწესებულების სტატისტიკა – მიგვაჩნია კონკრეტულ ინდიკატორად, რაც დანაშაულის სტატისტიკის მაღალი ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტია.

დანაშაულის სტატისტიკა მნიშვნელოვან ბაზას წარმოადგენს მართლმსაჯულების სისტემაში მთელი რიგი რეფორმების განხორციელების თვალსაზრისით. კონკრეტულ დანაშაულებზე სტატისტიკური ინფორმაციის ცოდნა მნიშვნელოვანია, რათა წარმოდგენა გვექონდეს თუ რომელი დანაშაულის მიმართ არის უფრო პრიორიტეტული ყურადღების გამახვილება და გამომწვევი მიზეზების კვლევა.

მომავლისადმი ინტერესი უშუალოდაა დამოკიდებული საზოგადოებრივი ცხოვრების პრაქტიკულ მოთხოვნილებებთან. სწორედ სტატისტიკა და სტატისტიკის ცოდნა იძლევა საშუალებას, რომ სანდო მონაცემებზე დაყრდნობით მოვახდინოთ საპროგნოზო მაჩვენებლების განსაზღვრა. დანაშაულობა როგორც სოციალური სინამდვილის ნაწილი, ხასიათდება სირთულით, დინამიკურობით, კავშირების ნაირსახეობითა და სხვადასხვა ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორების ურთიერთგემოქმედებით. სწორედ ამიტომ იურიდიულ სფეროში მიმდინარე მოვლენებისა და პროცესების პროგნოზი არ შეიძლება იყოს ისეთივე ზუსტი, როგორც პროგნოზი სხვა სფეროებში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მომავლის წინასწარი განჭვრეტის აუცილებლობა გარდაუვალია თანამედროვე პირობებში, მაშინ როდესაც ინტენსიურია საზოგადოების სოციალურ-პოლიტიკური, ეკონომიკური, მეცნიერულ-ტექნიკური ცვლილებების ტემპები და მასშტაბები. მოვლენათა და პროცესთა მომავალი ცვლილების წინასწარი განსაზღვრა საშუალებას იძლევა შეფასდეს მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, მომავალში მოხდეს ცვლილებების კონტროლი, კორექტირება ან/და შეცვლა.<sup>11</sup>

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე მსოფლიოში სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური მდგომარეობის ამსახველი მონაცემების მოპოვების, დამუშავებისა და ანალიზის გარეშე, თითქმის წარმოუდგენელია დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონირება.

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> [https://www.bcps.org/offices/lis/researchcourse/statistics\\_role.html](https://www.bcps.org/offices/lis/researchcourse/statistics_role.html)
- <sup>2</sup> მარშავა ქ., მინდორაშვილი მ., სტატისტიკის თანამედროვე პრობლემები, თბ., 2012, 27.
- <sup>3</sup> Journal of Civil & Legal Sciences, Statistical Analysis in Criminal Justice Research, 2016.  
<https://www.omicsonline.org/open-access/statistical-analysis-in-criminal-justice-research-2169-0170-1000203.pdf>
- <sup>4</sup> მარშავა ქ., მინდორაშვილი მ., იურიდიული სტატისტიკა, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2011, 8.
- <sup>5</sup> მარშავა ქ., მინდორაშვილი მ., იურიდიული სტატისტიკა, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2011, 53.
- <sup>6</sup> თანამშრომლობის მემორანდუმი სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიშის გამოცემის შესახებ. [www.geostat.ge](http://www.geostat.ge)
- <sup>7</sup> გლოველი ე., სისხლის სამართლის დანაშაულთა სტატისტიკური ანალიზი და პროგნოზირება საქართველოში, თბ., 2014.
- <sup>8</sup> ანგარიში სისხლის სამართლის სტატისტიკის შესახებ, იუსტიციის სამინისტრო, 2010.
- <sup>9</sup> მარშავა ქ., მინდორაშვილი მ., იურიდიული სტატისტიკა, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2011, 58.
- <sup>10</sup> გლოველი ე., სისხლის სამართლის დანაშაულთა სტატისტიკური ანალიზი და პროგნოზირება საქართველოში, თბ., 2014.
- <sup>11</sup> გლოველი ე., სისხლის სამართლის დანაშაულთა სტატისტიკური ანალიზი და პროგნოზირება საქართველოში, თბ., 2014.



# THE ROLE OF STATISTICS IN CRIMINAL LAW

EKATERINE GLOVELI

*PhD in Economics, Invited Lecturer at Caucasus University,*

*First Category advisor at Analytical Department of Prosecutor's Office of Georgia*

Statistics has an important role in studying and generalizing events and processes taking place in the field of criminal law. It is impossible to assess criminal situation in the country without statistical analyses of crimes. Comprehensive and reliable system of statistics is an important tool for coordinators of judicial reform and creates a possibility to assess current situation and achieve progress based on facts.

Statistics of police, prosecutor's office, judiciary and probation and penitentiary institutions are exactly the indicators that determine elements of high quality of crime statistics.

It is impossible to assess criminal situation in the country and forecast future results without statistics. Pre-determination of predictive variables (calculation of predictive variables) will allow us to plan plenty of events in the country in terms of improving security.

It can be said that, in the modern world, it would be almost impossible to operate a democratic state without obtaining, processing and analysing data reflecting legal and criminal situation in the country.

# მოსამართლეთა თანამდებობაზე განწესების ვადა

## ომარ ჰორბინაძე

*სამართლის მაგისტრი,*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ექსპერტი*

ბოლო პერიოდში, განსაკუთრებით აქტუალური გახდა მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნის საკითხი, რომელიც ევროკონვენციის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე მიჩნეულია სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ წინაპირობად. მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნას პერმანენტულად ითხოვდა ვენეციის კომისია და აგრეთვე, სხვადასხვა ევროატლანტიკური სტრუქტურები. საკანონმდებლო დონეზე ამის აღარება მოხდა მხოლოდ 2010 წელს, კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილებებით, რომელიც ძალაში უნდა შესულიყო 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, რაც მოხდა 2013 წლის 17 ნოემბერს. ამ დღიდან – 2013 წლის 17 ნოემბრიდან მოსამართლეთა დანიშვნა ჩვენი აზრით, უნდა მომხდარიყო უვადოდ, მოგრამ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ჯიუტად აგრძელებდა ძველ პრაქტიკას და არც ერთი მოსამართლის უვადოდ დანიშვნა არ მომხდარა. აღნიშნულის თაობაზე სტატიის ავტორმა, როგორც სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ მიმართა იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, რომელმაც სამწუხაროდ, არ გაითვალისწინა მიმართვა და გააგრძელა მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით დანიშვნა. სწორედ ეს გახდა მიზეზი საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვისა, რომელმაც საბედნიეროდ (ნაწილობრივ, მაგრამ მაინც), დააკმაყოფილა სარჩელი და თითქმის 100-ზე მეტი მოსამართლე დაინიშნა უვადოდ. თუმცა აქვე

აღნიშნავთ, რომ ახალმა კონსტიტუციამ ფაქტობრივად, მოახდინა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იგნორირება.

საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას მოსამართლის განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს, 3 წლისა (ამოქმედდეს 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი 2003 წლის 26 თებერვლის 1/1/138,171,179,209 გადაწყვეტილებით, ერთხელ უკვე არაკონსტიტუციურად სცნო იმ დროს მოქმედი საქართველოს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის 85-ე მეორე პრიმა მუხლის პირველი პუნქტი მოსამართლეთა ე. წ. გამოსაცდელი ვადით 18-თვიანი დანიშვნის შესახებ. მიუხედავად ამისა, დღეს მოქმედი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის მიხედვით, კანდიდატი სააპელაციო და რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება 3 წლის ვადით. ყველა შემდგომი მუხლი (36-ე 1-8 პრიმა მუხლები) ითვალისწინებს სხვადასხვა პროცედურებს სამწლიანი ვადით დანიშვნისა და ამ სამწლიანი ვადის გავლის დროს მოსამართლის საქმიანობის შემოწმების შესახებ. აღნიშნული მიგვაჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების იგნორირებად (საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა), რაც უთანაბრდება კონსტიტუციის დარღვევას.

თავს აღარ შეგაწყენთ აღნიშნული გადაწყვეტილების წაკითხვით, იგი თქვენთვის ცნობილია და აგრეთვე, სრულად მაქვს მოტანილი ძირითად სარჩელში და ამჟამად არ ვთვლით საჭიროდ მის მთლიანად ჩამოყალიბებას.

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის დროზე არაკონსტიტუციურად სცნო კანონის შესაბამისი ნორმა, არა კონსტიტუციის 86-ე მუხლთან მიმართებაში, არამედ კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებაში. კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ შეცვლილა, ანუ კვლავ არსებობს ის საფუძვლები, რითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სცნო მოსამართლეთა ე. წ. გამოსაცდელი ვადით დანიშვნა. ერთადერთი ცვლილება, რაც მას შემდეგ ამ მიმართებით კონსტიტუციაში განხორციელდა არის 86-ე მუხლის მეორე პუნქტის ჩანაწერი, მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას მოსამართლის განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს, 3 წლისა. ისმის კითხვა, აქცია თუ არა ამ ჩანაწერმა „კონსტიტუციურად“ მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით დანიშვნა, ჩვენი აზრით – არა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების არსიდან გამომდინარე, თვით ეს კონსტიტუციური შესწორება ანტიკონსტიტუციურია, წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ფაქტობრივ იგნორირებას და ეფუძნება მხოლოდ ერთადერთ „პრინციპს“ – ვფლობ საკონსტიტუციო უმრავლესობას პარლამენტში და რასაც მინდა იმას ჩავწერ კონსტიტუციაში. როგორც აღნიშნეთ, 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ შეცვლილა, ასევე კონსტიტუციაში არსებობს 39-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის

მოსხენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან. მიგვაჩნია, რომ მნ-ე მუხლში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, 3-წლიანი ვადით მოსამართლის თანამდებობაზე განწესების მითითება ეწინააღმდეგება როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, ასევე კონსტიტუციის 29-ე და 39-ე მუხლებს.

არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის რამდენიმე შესაძლებლობა.

1. მთლიანად უარი თქვას ჩვენი სარჩელის დაკმაყოფილებაზე;
2. სარჩელი დაკმაყოფილდეს ნაწილობრივ და არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის ყველა ის ნორმა, რაც უკავშირდება სამწლიანი ვადით მოსამართლის დანიშვნას და შემდგომ პროცედურებს 29-ე და 39-ე მუხლთან მიმართებაში;  
და
3. სარჩელი დაკმაყოფილდეს მთლიანად, არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის ყველა ის ნორმა, რაც უკავშირდება სამწლიანი ვადით მოსამართლის დანიშვნას და შემდგომ პროცედურებს და ასევე, არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი კონსტიტუციის მნ-ე მუხლის ჩანაწერი მოსამართლეთა სამწლიანი ვადით დანიშვნის შესაძლებლობის შესახებ კონსტიტუციის 29-ე და 39-ე მუხლთან მიმართებაში.

მიგვაჩნია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა მიიღოს მესამე გადაწყვეტილება, რადგანაც არ შეიძლება კონსტიტუციის მეორე თავის რომელიმე მუხლით დააწესო რაიმე უფლების დაცვის გარანტია, ხოლო კონსტიტუციის სხვა თავის, სხვა მუხლით უგულებელყო აღნიშნული უფლება და დააწესო სულ სხვა რეგულაცია. ეს დაახლოებით უთანაბრდება მაგალითად იმას, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დადგენილია, რომ სიკვდილით დასჯა აკრძალულია და მიუხედავად ამისა, რომელიმე პოლიტიკურმა ძალამ ისარგებლოს იმით, რომ ფლობს საკონსტიტუციო უმრავლესობას და კონსტიტუციის რომელიმე სხვა თავში დააწესოს გამონაკლისი და ჩაწეროს, რომ სიკვდილით დასჯა დასაშვებია რაიმე გარემოებების არსებობისას. რა თქმა უნდა, აღნიშნული ჩანაწერი არაკონსტიტუციური იქნება იმიტომ, რომ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის ზოგად პრინციპებს, კონსტიტუციის მეორე თავით დაცულ უფლებებს და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით დაცულ უფლებებსა და თავისუფლებებს.

სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, განვიხილავთ შესაძლებლობას, განცხადებით მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და გარწმუნებთ, ევროკონვენციიდან და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, ევროსასამართლოსთვის სულ ერთია საქართველოს კონსტიტუციის რომელ თავში წერია ადამიანის უფლებათა შემზღუდავი, თუ დისკრიმინაციული ნორმა – მე-2, თუ რომელიმე სხვა თავში. მთავარია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინოს კონვენციის ან ევროსასამართლოს პრაქტიკის საწინააღმდეგო ნორმის არსებობა.

თავის დროზე საკონსტიტუციო სასამართლომ 18-თვიანი ვადით დანიშვნა არაკონსტიტუციურად ცნო ძირითადად, იმ საფუძველით, რომ 18-თვიანი დანიშვნა, თუნდაც იგი კონსტიტუციის შესაბამი-

სი ყოფილიყო, იქცა წესად, ხოლო 10-წლიანი ვადით დანიშვნა გამონაკლისად. დღეს არსებული რეალობით, სამი წლის ვადით მოსამართლის დანიშვნა იქცა აბსოლუტურ წესად და არ არსებობს არცერთი გამონაკლისი უვადოდ მოსამართლის დანიშვნისა. ანუ თუნდაც საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალოს, რომ იგი ვერ განიხილავს სამი წლის ვადით მოსამართლის დანიშვნის კონსტიტუციურობას, ვინაიდან აღნიშნულის თაობაზე ჩანაწერი მითითებულია 86-ე მუხლში – საკონსტიტუციო სასამართლოს ყურადღებას მივაქცევთ იმას, რომ კონსტიტუციის 86-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლის უვადოდ დანიშვნა არის წესი, ხოლო 3-წლიანი ვადით დანიშვნა შეიძლება იყოს გამონაკლისი. სარჩელის შემოტანის დროისათვის, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გაცემული ცნობის თანახმად, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული იყო 46 პირი, ხოლო უვადოდ არცერთი. დღეისათვის, გამოსაცდელი ვადით დანიშნულია 150-მდე მოსამართლე, ხოლო პირდაპირ უვადოდ დანიშნული არ არის არცერთი პირი. უვადოდ დანიშნულია მხოლოდ 12 მოსამართლე, მაგრამ მხოლოდ იმის გამო, რომ მათ წარმატებით გაიარეს 3-წლიანი გამოსაცდელი ვადა. ანუ კონსტიტუციით დადგენილი წესი იქცა აბსოლუტურ ნულად, ხოლო გამონაკლისი 100 პროცენტიან წესად. სწორედ ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაავალდებულოს პარლამენტი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანულ კანონში დეტალურად გაიწეროს რა შემთხვევაში ინიშნება მოსამართლე უვადოდ, რომელიც უნდა იყოს წესი და რა შემთხვევაში შეიძლება დაინიშნოს სამი წლის ვადით, რომელიც უნდა იყოს გამონაკლისი. ხოლო დღეისათვის ორგანულ კანონში მითითებულია მხოლოდ სამწლიანი ვადით დანიშვნის წესი, პროცედურა და ერთი სიტყვაც არ არის ნახსენები, თუ რა შემთხვევაში და რა წესით შეიძლება დაინიშნოს მოსამართლე უვადოდ.

თქვენს ყურადღებას მივაქცევთ აგრეთვე იმას, რომ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს რამდენიმე წევრი მათ შორის, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანიც დანიშნულია გამოსაცდელი ვადით და გამოსაცდელ ვადაში მყოფი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი მოსამართლეები აფასებენ სხვა გამოსაცდელ ვადაში მყოფი, სხვა მოსამართლეების საქმიანობას, აგრეთვე იუსტიციის საბჭოს გამოსაცდელ ვადაში მყოფი მოსამართლის საქმიანობას აფასებენ იუსტიციის საბჭოს სხვა წევრები, რომლებიც ასევე, გამოსაცდელი ვადით არიან დანიშნულები.

მიგვაჩნია, რომ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის სადავოდ ქცეული ჩანაწერი მოსამართლეთა 3-წლიანი ე. წ. გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის შესახებ წარმოადგენს დისკრიმინაციული ხასიათის ნორმას, რითიც წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჩანაწერთან. როგორც მოგეხსენებათ, დისკრიმინაციას წარმოადგენს არა მხოლოდ არათანაბარი დამოკიდებულება თანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ, არამედ ასევე, თანაბარი დამოკიდებულება არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ. კერძოდ, კანონის სადავო ჩანაწერი სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით მოსამართლის დანიშვნას ითვალისწინებს მიუხედავად იმისა, კანდიდატი ახლადდანიშნული მოსამართლეა, თუ უკვე ათი და მეტწლიანი გამოცდილების მქონე მოსამართლე. გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის პროცედურას გადის ყველა მოსამართლე, მათ შორის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი მოსამართლეები (მაგალითად, მანა სულხანიშვილი, რომელიც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე და ამავდროულად, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი იყო 2006-2007 წლებში).

გასათვალისწინებელია, რომ გამოსაცდელი ვადით დანიშნულ მოსამართლეთა შემოწმება წარმოადგენს საბჭოს ფუნქციას. შესაბამისად, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 15 წევრი, მათ შორის, არამოსამართლე წევრები, იქცნენ „მოსიარულე რევიზორებად,“ რომლებიც ამოწმებენ გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის საქმიანობას. მოსამართლეთა რაოდენობის ზრდის ტენდენციის გათვალისწინებით, საბჭო ვერ აუვა ყველა ახლადდანიშნული მოსამართლეების შემოწმებისთვის საჭირო სამუშაოს, ფიზიკურად ვერ შეძლებს ამდენი მოსამართლის შემოწმებას და დაკარგავს თავის ძირითად ფუნქციას.

გარდა ამისა, გარე დამკვირვებლისთვის შესაძლებელია შეიქმნას განცდა, რომ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით მოქმედი მოსამართლეები დამოუკიდებლობის უფრო ნაკლები ხარისხით ახორციელებენ სამოსამართლო საქმიანობას, ვიდრე ის მოსამართლეები, ვინც უკვე გაიარა აღნიშნული პერიოდი და დაინიშნა უვადოდ.

„სასამართლო ხელისუფლება უნდა სარგებლობდეს ნდობით არა მხოლოდ კონკრეტულ დავაზე მხარეების მხრიდან, არამედ მთლიანად საზოგადოების მხრიდან. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე რეალურად არა მხოლოდ ნებისმიერი არასათანადო კავშირისაგან უნდა იყოს თავისუფალი, არამედ ის ასეთი კავშირისაგან თავისუფალი გონიერი დამკვირვებლის თვალშიც უნდა იყოს“ (ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა №1 (2001), მე-12 პუნქტი).

აღსანიშნავია, რომ დამოუკიდებლობის თანაბრად მაღალი ხარისხის საკანონმდებლო და ფაქტობრივი უზრუნველყოფა არ წარმოადგენს მოსამართლეთა პირადი ინტერესების დაცვის, არამედ ყველა ადამიანის უფლებების დაცვის აუცილებელ წინაპირობას.

„გარე დამოუკიდებლობა მინიჭებული აქვთ მოსამართლეებს არა როგორც პრეროგატივა ან პრივილეგია მათი პირადი ინტერესების, არამედ კანონის უზენაესობისა და იმ პირების ინტერესების დასაკმაყოფილებლად, ვინც ეძებს და მოელის მიუკერძოებელ მართლმსაჯულებას.

მოსამართლეების დამოუკიდებლობა უნდა განიხილებოდეს, როგორც თავისუფლების, ადამიანის უფლებათა პატივისცემისა და კანონის მიუკერძოებელი გამოყენების გარანტია. მოსამართლეების მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა არის არსებითი სასამართლოების წინაშე მხარეთა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად“ (ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec (2010)12, მე-11 პუნქტი).

მოსამართლეთა უფლებების შესახებ ყველა საერთაშორისო აქტში და ავტორიტეტული საერთაშორისო ორგანიზაციების მოსაზრებებში მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გარანტად დასახელებულია ორი ძირითადი გარემოება: (1) მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნა და (2) მოსამართლეთა სათანადო სოციალური უზრუნველყოფა (ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec(2010)12; ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია N:R(94)12, 44-ე პარაგრაფი; მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტია, 1999; ევროპული ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, 1998).

„მოსამართლე თანამდებობაზე უნდა ინიშნებოდეს სამუდამოდ ან სხვა პერიოდით და პირობებით ისე, რომ არ მოხდეს სამოსამართლო დამოუკიდებლობის ხელყოფა“ (მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტია, 1999).



რაც ზემოთ მოგახსენეთ, ეს გახლდათ მოსარჩელე ომარ ჯორბენაძის ძირითადი სარჩელის მოთხოვნა, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ 2015 წლის 23 დეკემბრის განმწესრიგებელი სხდომის საოქმო ჩანაწერით ნაწილობრივ იქნა არსებითად განსახილველად მიღებული N659 საკონსტიტუციო სარჩელი, კერძოდ იმ ნაწილში რომელიც ეხება „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის კონსტიტუციურობას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 29-ე მუხლებთან მიმართებაში, ხოლო დანარჩენ ნაწილში სარჩელი არ იქნა მიღებული წარმოებაში. „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებებიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის მიერ N659 საკონსტიტუციო სარჩელი განსახილველად გადაეცა საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმს. კოლეგიას საქმის პლენუმისთვის გადაცემის დროს აღარ უმსჯელია მოთხოვნის მოცულობაზე და იმავე ნაწილში გადასცა პლენუმს სარჩელი განსახილველად, რა ნაწილშიც იგი მიიღო კოლეგიამ.

მიუხედავად იმისა, რომ არ ვეთანხმებით კოლეგიის გადაწყვეტილების იმ ნაწილს, რა ნაწილშიც უარი თქვა სარჩელის მიღებაზე, ვინაიდან თქვენი გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება – ჩვენ აღარ შევეცდებით დავასაბუთოთ სარჩელის საფუძვლიანობა ამ ნაწილში და ვეცდებით დამატებით დავასაბუთოთ სარჩელის საფუძვლიანობა იმ ნაწილში, რაშიც თქვენს მიერ იქნა მიღებული წარმოებაში. თავიდანვე აღვნიშნავთ და მიგვანჩნა, რომ ჩვენი მოთხოვნა არსებითად დასაბუთებულია, ძალაში ვტოვებთ სარჩელში მითითებულ არგუმენტაციას და დამატებით მოგახსენებთ შემდეგ:

ჩვენი აზრით, იკვეთება თქვენს მიერ მისაღები შესაძლო გადაწყვეტილების კონტურები. თქვენ სარჩელი მიიღეთ იმ ნაწილში, რაც ეხება „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის მუხლის კონსტიტუციურობას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით და წარმოებაში არ მიიღეთ მათ შორის, იმ ნაწილში, რომელიც ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მეორე წინადადების კონსტიტუციურობას და „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36<sup>1</sup> და 36-ე მერვე პუნქტის მუხლების არაკონსტიტუციურობას.

ვინაიდან თქვენ არ მიიღეთ სარჩელი წარმოებაში სამწლიანი ვადის მთლიანად არაკონსტიტუციურობაზე, ასევე არ მიიღეთ სარჩელი გამოსაცდელი ვადის გავლის პროცედურების შესახებ კანონის ნორმების არაკონსტიტუციურობაზე, ცხადია, რომ თქვენ კონსტიტუციურად მიგანჩნიათ თავდაპირველად ანუ (მოსამართლის თანამდებობაზე პირველად) მოსამართლედ განწესების შემთხვევაში, გამოსაცდელი ვადის არსებობა. ასევე, ვინაიდან მიიღეთ წარმოებაში სარჩელი ორგანული კანონის იმ ნორმის შესაძლო არაკონსტიტუციურობაზე, რომელიც აწესებს ყველა პირის ზოგადად, სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით დანიშვნას, აქ იკვეთება თქვენი შესაძლო გადაწყვეტილება, იმასთან დაკავშირებით, რომ დიდი ალბათობით შესაძლოა არაკონსტიტუციურად ცნოთ ორგანული კანონის ნორმა, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას ყველა პირის (მიუხედავად წარსული გამოცდილებისა) სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით დანიშვნასთან დაკავშირებით.

სწორედ ამაზე გვინდა მოგახსენოთ რამდენიმე სიტყვით, რა გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოთ თქვენ?

1. უარი თქვათ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე (რაც თეორიულადაც შეუძლებლად მიგვაჩნია და ასევე, პრაქტიკულადაც გამორიცხული გვგონია თქვენივე საოქმო ჩანაწერის მოტივაციისა და სარეზოლუციო ნაწილის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე).
2. მთლიანად დააკმაყოფილოთ სარჩელი და საერთოდ არაკონსტიტუციურად ცნოთ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის არსებობა (რაც ჩვენი აზრით, ყველაზე სწორი იქნებოდა, მაგრამ რაც პრაქტიკულად გამორიცხულად მიგვაჩნია თქვენივე საოქმო ჩანაწერის მოტივაციისა და სარეზოლუციო ნაწილის მეორე, მესამე და მეოთხე პუნქტებიდან გამომდინარე).
3. სარჩელი დააკმაყოფილოთ ნაწილობრივ – კონსტიტუციურად მიიჩნოთ მოსამართლის თავდაპირველად დანიშნვის შემთხვევაში, სამ წლამდე გამოსაცდელი ვადის არსებობა და ამასთან, არაკონსტიტუციურად მიიჩნოთ გარკვეული გამოცდილების მქონე მოსამართლის მოსამართლედ ხელახლა განწესების შემთხვევაში, გამოსაცდელი ვადის არსებობა.

შექმნილ სიტუაციაში ყველაზე რეალურად მიგვაჩნია მესამე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, მაგრამ სწორედ აქ არის პრობლემა. კერძოდ, პრობლემაა რა შინაარსის გადაწყვეტილების მიღებთ, ანუ მესამე გადაწყვეტილებას შეიძლება ჰქონდეს შესაძლო შემდეგი ქვეგადაწყვეტილებები, კერძოდ:

პირველი შესაძლო ქვეგადაწყვეტილება: თქვენ შეიძლება არაკონსტიტუციურად ცნოთ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის ნორმატიული შინაარსი და თქვათ, რომ გარკვეული გამოცდილების მქონე მოსამართლე უნდა დაინიშნოს უვადოდ, გამოსაცდელი ვადის გარეშე, ხოლო იმ საკითხის გადაწყვეტა თუ რა იგულისხმება სიტყვებში „გარკვეული გამოცდილების მქონე“ (3 წელი, 5 წელი, 10 წელი და სხვა.) მიანდოთ საქართველოს პარლამენტს;

მეორე ქვეგადაწყვეტილება: თქვენ შეიძლება არაკონსტიტუციურად ცნოთ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის ნორმატიული შინაარსი და თქვათ, რომ გარკვეული გამოცდილების მქონე მოსამართლე უნდა დაინიშნოს უვადოდ, გამოსაცდელი ვადის გარეშე და თქვენვე განსაზღვროთ რა იგულისხმება სიტყვებში „გარკვეული გამოცდილების მქონე“ – 3 წელი, 5 წელი, 10 წელი და სხვა.

მიგვაჩნია, რომ ყველაზე სწორი იქნება ჩვენს მიერ მითითებული მეორე ქვეგადაწყვეტილების მიღება შემდეგ გარემოებათა გამო:

თქვენს მიერ პირველი ქვეგადაწყვეტილების მიღება შექმნის ვაკუუმს და გამოიწვევს თქვენივე გადაწყვეტილების განმარტების აუცილებლობას, ამას დასჭირდება კანონპროექტის მომზადება, მთავრობის მიერ კანონპროექტის განხილვა, პარლამენტში ინიცირება, საპარლამენტო განხილვა ყველა შესაბამისი პროცედურის დაცვით, რასაც სჭირდება გარკვეული დრო და შექმნის როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ვაკუუმს და ქაოსს სასამართლო სისტემაში.

აქვე აღვნიშნავთ, რომ თქვენ არ მიიღეთ სარჩელი კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადების არაკონსტიტუციურობაზე, რაც ნიშნავს, რომ კონსტიტუციურად მიგაჩნიათ მოსამართლის თანამდებობაზე თავდაპირველი დანიშნვა 3 წლამდე გამოსაცდელი ვადით. კონსტიტუციის ამავე მუხლზე დაყრდნობით მიგვაჩნია, რომ 3 წლამდე სამოსამართლო გამოცდილების მქონე პირი

მოსამართლედ ხელახლა განწესების შემთხვევაში, უნდა ინიშნებოდეს უვადოდ. ნებისმიერი სხვა ვადის დაწესება იქნება დისკრიმინაცია და არათანაბარი დამოკიდებულება თანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ, ანუ თუ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის გავლა კონსტიტუციურია და იძლევა შესაძლებლობას მოსამართლედ უვადოდ დანიშვნისა, ასევე მოსამართლედ სამი წლით მუშაობის სტაჟის, გამოცდილების არსებობა საკმარისი უნდა იყოს ამ პირის მოსამართლედ უვადოდ განწესებისთვის.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩვენს ძირითად სარჩელში მითითებული არგუმენტაციისა და ამჟამად ჩამოყალიბებული მოსაზრებების გათვალისწინებით, გთხოვთ, დააკმაყოფილოთ სარჩელი არაკონსტიტუციურად სცნოთ საქართველოს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონი 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის საქართველოს კონსტიტუციის 14-ე მუხლთან და 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებაში და პირდაპირ მიუთითოთ გადაწყვეტილებაში მოსამართლედ მუშაობის ვადა, სტაჟი, გამოცდილება, რაც საკმარისი იქნება მოსამართლის უვადოდ დანიშვნისთვის.

### **მოსარჩელე ომარ ჯორბენაძის წარმომადგენლის უბა ჯორბენაძის დასკვნითი სიტყვა**

ვიდრე თქვენს მიერ დასმულ კითხვებზე გიპასუხებდეთ, მინდა განვაცხადო, რომ შესვენების დროს ვესაუბრე ჩემს მარწმუნებელს, სარჩელის ავტორს ომარ ჯორბენაძეს და მინდა დაგარწმუნოთ, რომ თითოეული სიტყვა, რომელსაც მე ვიტყვი გამოხატავს მის პოზიციას, ამიტომ შევეცდები ვისაუბრო მისი სახელით.

მოსარჩელემ შესავალ სიტყვაში აღნიშნა, რომ არაკონსტიტუციურად მიაჩნია თვით კონსტიტუციის 86-ე მუხლის ჩანაწერი გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით, მაგრამ სამწუხაროდ, თქვენ ამ ნაწილში არ მიიღეთ სარჩელი წარმოებაში, რაც არასწორად მიგვაჩნია შემდეგ გარემოებათა გამო: მოსარჩელემ თქვენ გამოგიგზავნათ განმარტებები სათაურით „არაკონსტიტუციური კონსტიტუცია,“ სადაც განხილული იყო მსოფლიოს წამყვანი დემოკრატიული ქვეყნების უმაღლესი ანდა საკონსტიტუციო სასამართლოების მოსაზრებები კონსტიტუციაში შეტანილ თუ შესატან ცვლილებებთან დაკავშირებით, დარწმუნებული ვარ წაიკითხეთ აღნიშნული განმარტებები (ან გადაწყვეტილების გამოტანამდე წაიკითხავთ) და ამის გამო აღარ ვაპირებთ სრულად ჩამოვაყალიბოთ მისი ტექსტი, რომელიც საკმაოდ ვრცელია, მაგრამ მოსარჩელე საჭიროდ თვლის შეეხოს რამდენიმე საკითხს აღნიშნულთან დაკავშირებით. არსებობს მოსაზრება, რომ კონსტიტუციის თავდაპირველ ვარიანტს აქვს უფრო მეტი ლეგიტიმურობის ხარისხი, ვიდრე მასში შეტანილ ცვლილებებს, რადგანაც კონსტიტუციის მისაღებად ან მასში ცვლილებების შესატანად საჭიროა მთელი რიგი გარემოებების ერთობლიობა, მაგალითად როგორცაა: ქვეყნის მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვება, დიქტატორული ხელისუფლების რევოლუციური გზით შეცვლა, ქვეყნის გამოყოფა მეტროპოლიიდან, აგრეთვე, სხვა მთელი რიგი პოლიტიკური და ეკონომიკური ფაქტორები. ყველა ეს გარემოება სახეზე უნდა იყოს კონსტიტუციის მიღების წინ. ისინი როგორც წესი, სახეზეა კონსტიტუციის თავდაპირველი ვარიანტის მიღებისას და ნაკლებად არის სახეზე კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის დროს, სწორედ აღნიშნულზე დაყრდნობით მიიჩნევს მოსარჩელე, რომ კონსტიტუციაში 2010 წელს შეტანილი ცვლილებები „არაკონსტი-

ტუციური იყო“ თუმცა, თქვენ არ მიიღეთ აღნიშნული წარმოებაში, რის გამოც, ამ საკითხზე მსჯელობას აღარ გავაგრძელებთ და მოგახსენებთ შემდეგს, – მართალია, კონსტიტუციის ყველა ნორმას თანაბარი იურიდიული ძალა აქვს, მაგრამ კონსტიტუციის მეორე თავს, რომელიც ეხება ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა კონსტიტუციის სხვა თავებთან და სხვა მუხლებთან მიმართებაში. რის გამოც მივიჩნევთ, რომ კონსტიტუციის არცერთი სხვა თავის ნორმამ ან კონსტიტუციის სხვა თავში შეტანილმა ცვლილებებმა არ შეიძლება შეზღუდოს, შელახოს ან შეცვალოს, ხელყოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მიგვაჩნია, რომ სწორედ აღნიშნულთან გვაქვს საქმე 2010 წლის ცვლილებებთან დაკავშირებით. ვიდრე უშუალოდ თქვენს კითხვებს ვუპასუხებ კიდევ ერთ საკითხს მინდა შევეხო ჩემი მარწმუნებლის თხოვნით. კერძოდ, მოგეხსენებათ, მსოფლიოში არსებობს სამართლის მრავალი თეორია, მაგრამ მათ შორის დომინირებულ მდგომარეობას იკავებს ორი თეორია – სამართლის კელზენისტური თეორია და სამართლის რეალისტური სკოლა (რომელიც ბუნებითი სამართლის თეორიის სახეცვლილი ვარიანტია). სამართლის კელზენისტური თეორიის მიხედვით, მოსამართლე მხოლოდ „კითხულობს“ კანონს, მოსამართლე არის მხოლოდ კანონის „წამკითხველი“ და არ უნდა აკეთებდეს განმარტებებს. აღნიშნულ თეორიას ჩვენ დავარქმევდით სამართლის ნიჰილისტურ თეორიას და ჩვენი აზრით, უფრო სწორია სამართლის რეალისტური სკოლის მიდგომა მოსამართლის დანიშნულებისადმი, რომლის მიხედვითაც, კანონი არის არა ის, რაც წერია კანონის ტექსტში, არამედ კანონი არის ის როგორც მას განმარტავს მოსამართლე. მაგალითად: რომ დავსვათ კითხვა ძროხა არის თუ არა ნივთი? თუ მას კელზენისტურად მივუდგებით – ძროხა არ არის ნივთი, გრამატიკული განმარტებით კი, ძროხა არ არის ნივთი, ვინაიდან ცოცხალი არსებაა, მაგრამ საქართველოში მოქმედი ყველა მოსამართლე ქურდობის მუხლის მიზნებისათვის ძროხას მიიჩნევს ნივთად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ძროხის ქურდი ვერ დაისჯებოდა.

ახლა ვცვლებთ გიპასუხოთ თქვენს მიერ დასმულ კითხვებზე კონსტიტუციის მე-14 და 29-ე მუხლებთან მიმართებაში. განვმარტავთ, რომ:

სარჩელში მივუთითებდით კონსტიტუციის 39-ე მუხლის დარღვევაზე, სამწუხაროდ, თქვენ არ მიიღეთ სარჩელი 39-ე მუხლთან დაკავშირებით. ჩვენ სწორედ იმიტომ მივუთითებდით კონსტიტუციის 39-ე მუხლის დარღვევაზე, რომ აღნიშნული მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ კონსტიტუციით დაცული და გარანტირებულია ყველა ის უფლება, რომელიც შესაძლოა კონსტიტუციის მეორე თავში სახელდებით და პირდაპირ არ იყოს მითითებული, მაგრამ თავისი შინაარსით კონსტიტუციის ზოგადი პრინციპებიდან და ადამიანის უფლებათა სფეროში საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარეობენ და უთანაბრდებიან კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ უფლებებს. მივიჩნევთ, რომ არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფ კონკურსანტთა მიმართ თანაბარი დამოკიდებულება სწორედაც რომ წარმოადგენს დისკრიმინაციის ერთგვარ ფორმას და მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მეორე თავში პირდაპირ არ წერია, იგი გამომდინარეობს კონსტიტუციის ზოგადი პრინციპებიდან და ადამიანის სფეროში მოქმედი საერთაშორისო აქტებიდან. სწორედ ამიტომ ვამტკიცებთ, რომ მე-14 მუხლი ირღვევა იმით, რომ ვთქვათ, 5, 10 და მეტი წლის მოსამართლეობის სტაჟის მქონე კანდიდატის მიმართ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო იყენებს იგივე მიდგომას, როგორცაც მოსამართლედ ახლადდასანიშნი

კანდიდატის მიმართ. ანუ კანონი განიმარტება ისე, რომ არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი ორი პირის მიმართ გამოიყენება თანაბარი მიდგომა, რაც დაუშვებელია. აქ გაიჟღერა მოსაზრებამ, რომ ვთქვათ გარკვეული სამეცნიერო ხარისხის მქონე პირს არ სჭირდება გამოსაცდელი ვადის დაწესება, ვფიქრობთ, რომ ეს არათუ ჩვენი მოთხოვნის საწინააღმდეგო არგუმენტია, პირიქით ჩვენს მოთხოვნას ასაბუთებს იმ გაგებით, რომ არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ არ იქნას გამოყენებული თანაბარი მიდგომა. სწორედ ამას ვითხოვთ, რომ კანონით მკვეთრად იქნას ჩამოყალიბებული კრიტერიუმები, რა შემთხვევაში დაინიშნება მოსამართლე პირდაპირ უვადოდ და რა შემთხვევაში შეიძლება იქნას გამოყენებული გამოსაცდელი ვადა.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის არაკონსტიტუციურობაზე მიუთითებს თვით ამ მუხლის შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, „სააპელაციო და რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება 3 წლის ვადით.“

როგორც ხედავთ, კანონში პირდაპირ მითითებულია ფიქსირებული ვადა სამი წელი, ხოლო კონსტიტუციის 86-ე მუხლში მითითებულია: „მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას მოსამართლის განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს, 3 წლისა.“ როგორც კანონის ტექსტიდანაც ჩანს, კონსტიტუცია ადგენს, რომ ე. წ. „გამოსაცდელი ვადა“ უნდა იყოს არაუმეტეს, სამი წლისა, ხოლო კანონი პირდაპირ უთითებს, რომ მოსამართლე ინიშნება სამი წლის ვადით, რაც აბსოლუტურად სხვადასხვაა, ანუ კონსტიტუცია უშვებს შესაძლებლობას, მოსამართლის დანიშვნას სამ წლამდე ვადით (რაც შეიძლება იყოს ერთი თვეც, ექვსი თვეც, ორი წელიც და ა. შ.), ხოლო კანონი პირდაპირ უთითებს სამ წელს და პრაქტიკაშიც, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ ყველა მოსამართლე დანიშნულია სამი წლის ვადით და არ არსებობს არცერთი გამოწვევის გამოსაცდელი ვადის სამ წელზე ნაკლები დროით განსაზღვრისა. მიგვაჩნია, რომ ეს არის ცხადი მაგალითი კონსტიტუციის პირდაპირი იგნორირებისა კანონის მიერ და აგრეთვე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ კანონის ისეთი გამოყენებისა, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას.

საბოლოოდ გვინდა აღვნიშნოთ, რომ თქვენ ხართ საქართველოში კანონის უმაღლესი განმმარტებელი კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, სწორედ ამიტომ მოგმართეთ თქვენ და გთხოვთ, არაკონსტიტუციურად სცნოთ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტიც ნორმატიული შინაარსი და თქვათ, რომ გარკვეული გამოცდილების მქონე მოსამართლე უნდა დაინიშნოს უვადოდ გამოსაცდელი ვადის გარეშე და თქვენვე განსაზღვროთ, რა იგულისხმება სიტყვებში „გარკვეული გამოცდილების მქონე“ – 3 წელი, 5 წელი, 10 წელი და სხვა.

აქვე გვინდა შემოგთავაზოთ ჩვენი მოსაზრება:

თქვენ არ მიიღეთ სარჩელი კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადების არაკონსტიტუციურობაზე, რაც ნიშნავს, რომ კონსტიტუციურად მიგაჩნიათ მოსამართლის თანამდებობაზე თავდაპირველი დანიშვნა 3 წლამდე გამოსაცდელი ვადით. კონსტიტუციის ამავე მუხლზე დაყრდნობით მიგვაჩნია, რომ 3 წლამდე სამოსამართლო გამოცდილების მქონე პირი მოსამართლედ ხელახლა განწესების შემთხვევაში უნდა ინიშნებოდეს უვადოდ. ნებისმიერი სხვა ვადის დაწესება იქნება დისკრიმინაცია და არათანაბარი დამოკიდებულება თანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა



მიმართ, ანუ თუ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის გავლა კონსტიტუციურია და იძლევა შესაძლებლობას მოსამართლედ უვადოდ დანიშვნისა, ასევე, მოსამართლედ სამი წლით მუშაობის სტაჟის, გამოცდილების არსებობა საკმარისი უნდა იყოს ამ პირის მოსამართლედ უვადოდ განწესებისთვის.

ყველა ზემოაღნიშნული არგუმენტის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა:

1. კონსტიტუციური სარჩელი №659 („საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) დაკმაყოფილდეს და არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სააპელაციო და რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მოსამართლის თანამდებობაზე იმ პირის განწესებას 3 წლის ვადით, რომელიც არის მოქმედი ან ყოფილი მოსამართლე და აქვს სამოსამართლო საქმიანობის არანაკლებ 3 წლის გამოცდილება.
2. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლის 4<sup>1</sup> პუნქტის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სააპელაციო და რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მოსამართლის თანამდებობაზე იმ პირის განწესებას 3 წლის ვადით, რომელიც არის მოქმედი ან ყოფილი მოსამართლე და აქვს სამოსამართლო საქმიანობის არანაკლებ 3 წლის გამოცდილება, ძალადაკარგულად იქნას ცნობილი 2017 წლის პირველი ივლისიდან.



# TERM OF APPOINTMENT OF JUDGES

OMAR JORBENADZE

*Master of Law, Expert of the Supreme Court of Georgia*

Recently, lifetime appointment of judges, which is considered as one of the preconditions for judicial independence based on the decisions of the European Court of Human Rights has become one of the most topical issues. Appointment of judges for a lifetime was permanently demanded by the Venice Commission and various Euro-Atlantic structures. At the legislative level, it was recognized only in 2010 by the amendments made in the constitution that should have come into force in 2013, from the moment of taking an oath by the President elected at the next presidential election of October 2013. This happened on November 17, 2013. From that date – November 17, 2013, in my opinion, judges should have been appointed for a lifetime, but the High Council of Justice has stubbornly pursued the old practice and none of the judges have been appointed. The author of the article addressed to the High Council of Justice as a judge of the Court of Appeals, which unfortunately did not consider this address and continued to appoint judges for the probationary period. This is the reason for applying to the Constitutional Court, that fortunately (partly but still) satisfied the claim and more than 100 judges have been appointed for a lifetime, but we also note, that the new constitution actually ignored the decision of the Constitutional Court.

Considering all the above arguments, the Constitutional Court concluded:

1. Constitutional claim No.659 ("citizen of Georgia Omar Jorbenadze v. Parliament of Georgia") shall be satisfied and article 36.4<sup>1</sup> of the Organic Law of Georgia "On General Courts" which envisages that the judge of a district (city) court and court of appeals who is a sitting or former judge and has at least 3 years' experience of judicial activity shall be appointed to office for a term of three years, to be declared unconstitutional towards articles 14 and 29.1.
2. Article 36.4<sup>1</sup> of the Organic Law of Georgia "On General Courts" which envisages that the judge of a district (city) court and court of appeals who is a sitting or former judge and has at least three years' experience of judicial activity shall be appointed to office for a term of three years, is declared invalid from July 1, 2017.

# უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაცია საფეხბურთო სექტორში

ნინო ოსაძე

*სამართლის დოქტორი*

სპორტული ინდუსტრია ერთ-ერთია იმ სფეროებს შორის, რომელიც მიმზიდველია დამნაშავეებისათვის ფულის გათეთრების კუთხით და იმსახურებს მეტ ყურადღებას, დიდი ოდენობით ფულადი ოპერაციებისა და პროცესებში ჩართული პირების რაოდენობის ზრდის გამო. ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში, სპორტის სფეროში ფინანსური ინტერესის ზრდასთან ერთად, განსაკუთრებით ფეხბურთში, ფულის ერთეულმა ძლიერი გავლენა მოახდინა სპორტულ სამყაროზე. რიგ შემთხვევაში, განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში, ადგილი აქვს ფულის გათეთრების ისეთ მეთოდებს, როგორცაა ფულის გათეთრების მიზნით არაცნობადი ან არამომგებიანი ორგანიზაციების გამოყენება.

ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა ბიზნესი, სპორტიც შეიძლება გამოყენებული იყოს დამნაშავეების მიერ უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციის მიზნით, რომლებიც მიღებულ იქნა დანაშაულებრივი გზით ან იმ ქმედებების ჩასაადენად, რომელიც მათ მისცემს ფინანსურ მოგებას. სხვა კომპანიებისაგან განსხვავებით, ეს ყოველთვის არ არის რენტაბელური – რაც უნდა ხდიდეს სპორტს მიმზიდველად დამნაშავეებისათვის. კავშირები, რომლის დამყარებას ცდილობენ სპორტის საშუალებით, არ არის მოტივაციის ერთადერთი მიზეზი,

არამედ მნიშვნელოვან ფაქტორს ასრულებს სოციალური პრესტიჟიც. პოპულარული სპორტის სახეობები არის გზა, რომლითაც დამნაშავეებს აქვთ საშუალება გახდნენ ცნობილები და პოპულარულები ცნობილ ადამიანებთან ასოცირებით და ასეთი ხერხით მიიწვევენ წინ არსებული საზოგადოების ძალაუფლების მქონე სოციალურ წრეებში.

განსაკუთრებით საყურადღებოა ფსონების დადება სპორტულ ღონისძიებებზე (ე. წ. Betting). ეს ეხება სპორტული სახეობების ფართო სპექტრს. ფულის გათეთრება ლეგალური და არალეგალური ფსონების დადების საშუალებით ხორციელდება, განსაკუთრებით, ინტერნეტის მეშვეობით გაკეთებული ფსონებით. აღნიშნული ხერხი მიჩნეულია კომპლექსურ პრობლემად, რომლის სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევის საშუალება ჯერ არ არსებობს.

იმისთვის, რომ გავიგოთ რა სახის დანაშაულს წარმოადგენს ფულის გათეთრება, რომელიც ამჟამად მთელს მსოფლიოშია გავრცელებული, აუცილებელია განვიხილოთ ფული როგორც საქონელი. ფულადი ბაზრის ბროკერები, სანდო ინვესტიციების პორტფელის მფლობელების მსგავსად, რომელშიც აუცილებლად შედის აქციები, ობლიგაციები და სხვა ფულადი ინსტრუმენტები, თავიანთი აქტივების დივერსიფიკაციას ახდენენ. ფულის გათეთრებას, ისევე როგორც სხვა დანაშაულებრივ ქმედებებს, რომელიც მას საფუძვლად უდევს, არ აქვს საზღვარი. ამ უკანასკნელის გაფართოებას ასევე, ხელს უწყობს ვალუტის გადარიცხვის ტექნოლოგიების განვითარების დაჩქარება და გამარტივება.

მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, რომ ფულის გათეთრება ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტია, რადგან დანაშაულებრივ ორგანიზაციებს უკანონო გზით მოპოვებული შემოსავლების გამოსაყენებლად, ვარგის რესურსად ქცევა ესაჭიროებათ. შემოსავალი, რომლის დახარჯვაც შეუძლებელია, შემოსავლად არ ითვლება. ამგვარად, აუცილებელია სათანადო ყურადღებით მივუდგეთ პრობლემის ამ ასპექტს, მრავალ საერთაშორისო ფორუმზე ფართოდ განიხილება ფულის გათეთრების გამომწვევ დანაშაულთა კატეგორიის განსაზღვრის საკითხები. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან როგორც ფინანსური ქმედების სპეციალური ჯგუფის (FATF) რეკომენდაცია განსაზღვრავს, პრედიკატული დანაშაული (predicate offence) ფულის გათეთრების განუყოფელი ნაწილია და ბრალის წაყენებისთვის აუცილებელია პრედიკატული დანაშაულის ჩადენის ფაქტის დამტკიცება.<sup>1</sup>

ფეხბურთი არის მსოფლიოში სპორტის ყველაზე დიდი სახეობა. ფიფას (FIFA) მონაცემებით დარეგისტრირებულია 265 მილიონი სპორტსმენი (ფეხბურთელი), 5 მილიონამდე მსაჯი და საფეხბურთო სფეროში მოღვაწე ოფიციალური პირი. ფეხბურთს შეიძლება ჰქონდეს მხარდაჭერის ძალიან დიდი იმედი ერთგული გულშემატკივრებისაგან, რომლებიც ერთი მხრივ, მუდმივად ესწრებიან საყვარელი გუნდების საფეხბურთო მატჩებს, ხოლო მეორე მხრივ, არსებობენ ის პასიური გულშემატკივრები, რომლებიც სახლიდან, ტელეეკრანებზე თვალიყურს ადევნებენ საფეხბურთო მატჩებს და შესაბამისად, დებენ ფსონებს თამაშის მოგებაზე, გოლის გატანის რაოდენობაზე, მოთამაშეებზე და ა. შ.

**ცხრილი 1. 2016/17**

ევროპული საფეხბურთო ბაზარი გაიზარდა	25 მილიარდი ევრო
პრემიერ ლიგის საერთაშორისო ტრანსლაციის საფასური გაიზარდა (ერთ სეზონზე)	1 მილიარდი ფუნტი
მსოფლიო მასშტაბით „დიდი ხუთეულის“ ლიგების ტრანსლაციის საფასური გაიზარდა	7.5 მილიარდი ევრო
პრემიერ ლიგის კლუბების მოგება გაიზარდა	1 მილიარდი ფუნტი

წყარო: <http://www2.deloitte.com/>

საერთაშორისო ტრანსფერების რაოდენობისა და სატელევიზიო/სპონსორული თანხების სწრაფ ზრდასთან ერთად, რომლებიც იხარჯება ფეხბურთელების შეძენაზე, სულ უფრო მეტი და მეტი ადამიანი ჩართული ამ სექტორში, კერძოდ, მენეჯერები, შუამავლები, სპონსორები და კომპანიები, რომელთა საკუთრებაშიც იმყოფებიან საფეხბურთო კლუბები. დაინტერესებულ პირთა დიდი რაოდენობა, ისევე როგორც დიდი ოდენობით ფული ხელს უწყობს თაღლითური საქმიანობის/ქმედებების დაფარვას, კერძოდ, უწყვეტ რეჟიმში მრავალი ტრანზაქცია/დანაშაულებრივი ქმედებები ხორციელდება მსოფლიოს მასშტაბით.

ზოგიერთ შემთხვევაში, მოთამაშეების ფონდები წარმოადგენენ ფიქტიურ იურიდიულ პირებს, ოფშორულ ზონებში დაარსებულს. იურიდიული პირებისა და მფლობელების/მესაკუთრეების საფეხბურთო კლუბების რეგულირების არ არსებობა ნიშნავს, რომ მათი შექმნა ძალიან მარტივად არის შესაძლებელი.

**ცხრილი 2.**

	ჯამური (მილიონი EUR)	მატჩის დღე %	მასშტაბობა %	სპონსორობა %	სხვა %
ინგლისი*	2273	35	39	26	
გერმანია	1379	22	35	26	17
ესპანეთი*	1326	26	42	32	
იტალია	1163	13	63	12	12
საფრანგეთი	972	14	58	18	10
ნიდერლანდები	398	30	17	40	13

შოტლანდია*	259	50	21	29	
პორტუგალია	239	33	19	13	35
ავსტრია	151	13	9	60	18
შვედეთი	87	30	28	32	10

\* სპონსორობა და სხვა კომერციული საქმიანობა ერთად აღებული.

წყარო: <http://www2.deloitte.com/>

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო მედიასაშუალებებით გაუღერებული იყო არა ერთი გახმაურებული ფულის გათეთრების ფაქტები, სადაც ფიგურირებს დანაშაულებრივ ორგანიზაციებსა და საფეხბურთო სამყაროს შორის კავშირები, დაწყებული საერთაშორისო დანაშაულებრივი ორგანიზაციების უმაღლეს საფეხბურთო სამყაროსთან კავშირებით და დამთავრებული ადგილობრივი კრიმინალებით, რომლებსაც ურთიერთობა აქვთ ადგილობრივ საფეხბურთო ლიგებთან და ფეხბურთის სამოყვარულო გუნდებთან (თუ წარმოვიდგენთ ფიფას, როგორც საფეხბურთო ინდუსტრიის საერთაშორისო მმართველობითი ორგანოს სტრუქტურას, მთელი ინდუსტრია აგებულია 2 უმთავრეს პრინციპზე: საკლუბო ფეხბურთი და ეროვნული საფეხბურთო ნაკრები).

2015 წელს, ერთ-ერთი გახმაურებული საქმე გამოავლინა აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა, რომლის ოფიციალური ვებგვერდის ინფორმაციით, ფიფას ყოფილმა ვიცეპრეზიდენტმა ჯეფრი უებმა და ამავე ორგანიზაციის აღმასკომის ყოფილმა წევრმა ლუის ბედოიამ აღიარეს თაღლითური გზით ფულის გათეთრება.

ფიფაში კორუფციული სკანდალის კიდევ ერთმა მონაწილემ, არგენტინელმა ბიზნესმენმა ალენდრო ბურსაკომ ასევე, აღიარა თაღლითური გზით ფულის გათეთრება. აშშ-ის ფედერალური პროკურატურის მოთხოვნით, ციურიხში, შვეიცარიის პოლიციამ ფიფას 16 მაღალჩინოსანი დააკავა, რომელთა შორისაა კონმებოლის (სამხრეთ ამერიკის ფეხბურთის კონფედერაცია) პრეზიდენტი ხუან ანხელ ნაპუტი და კონკაკაფის (ჩრდილოეთ და ცენტრალური ამერიკის, კარიბის ზღვის აუზის ფეხბურთის კონფედერაცია) პრეზიდენტი ალფრედო ხავიტი.

პროკურორი ლორეტა ლინჩის თქმით, 16 დაკავებულიდან რვამ დანაშაული აღიარა და ბრალი წარედგინა საფეხბურთო კლუბების, ფეხბურთელების ტრანსფერების საშუალებით უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციის ფაქტზე.<sup>2</sup>

ფეხბურთის ბაზარზე შეღწევა არის ადვილად შესაძლებელი. ძირითადად, ეს იმის გამო ხდება, რომ შესაღწევი ბარიერები არის ძალიან დაბალი ან კიდევ, საერთოდ არ არსებობს. ფეხბურთის გულშემოტიკივრები საზოგადოების ყველა წრეებიდან ერთმანეთს სტადიონებზე ხვდებიან. შეხვედრები, რომლებიც ხდება კორპორატიულ და სახელმწიფო სექტორების ოფიციალურ პირებს შორის და ასევე, კანონიერ და უკანონო წრეებს შორის საბოლოოდ, ქმნის შეთქმულების განხორციელების მარტივ შესაძლებლობას.<sup>3</sup>

არსებობს მრავალი არამატერიალური ჯილდოები იმ კატეგორიის პირებისათვის, რომლებიც ფულს აბანდებენ საფეხბურთო კლუბებში ან ფეხბურთელებში. ფეხბურთში ინვესტირებით, დანაშაულებრივ ორგანიზაციებს შეუძლიათ მოიპოვონ კონტროლი ასოცირებულ საქმიანობებზე, როგორებიცაა ე. წ. Betting (აზარტული თამაშები), უძრავი ქონების ბიზნესი და კონტრაქტები ადგილობრივ ხელისუფლებასთან (ზოგიერთ ქვეყანაში საფეხბურთო კლუბების მესაკუთრეები მოდიან სამშენებლო ბიზნესიდან). ფინანსური და არაფინანსური მოტივების მთლიან ამ კომპლექსს შეუძლია მოიზიდოს დანაშაულებრივი სამყაროს წარმომადგენლები, რათა მათ შეიძინონ ლეგალური, მაღალი სოციალური სტატუსი. საბოლოოდ კი, ვიღებთ იმას, რომ გათეთრებული ფული ინტეგრირდება და გამოიყენება ცნობილი ადამიანების მოსასყიდად და გავლენების „შესაძენად“, რომელთაც აქვთ თავიანთი ქონება და რომლებსაც შეუძლიათ უზრუნველყონ შემდგომი ლეგალური და არალეგალური მოგების მოტანა. კრიმინალი ამ გზით ყიდულობს „სოციალურ გარემოში შესვლის ბილეთს.“ ფეხბურთს ტემპარიტად აქვს ისეთი მდიდარი ადამიანებისაგან ინვესტიციების მიღების ხანგრძლივი ისტორია, რომელთაც წარმატება ჰქონიათ ბიზნესის სხვა სფეროებში. არის აგრეთვე შემთხვევები, როდესაც საეჭვო რეპუტაციის ინდივიდები ახორციელებენ ინვესტიციებს ფეხბურთში, როგორც საფეხბურთო პირამიდის უმაღლეს საფეხურებზე, ასევე ადგილობრივ სამოყვარულო ფეხბურთის დონეზე და საზოგადოებაში ლეგიტიმური სტატუსის მიღება ამ ადამიანებისათვის შესაძლებელია იყოს საკმარისად წონადი მოტივაცია.

საბოლოო სახით შესაძლებელია აღვნიშნოთ, რომ საფეხბურთო სფეროში მრავალი ფულადი შემოდინებები და ფინანსური ტრანზაქციები ზრდიან ფულის გათეთრების რისკს. ეს უკანასკნელი კი, დაკავშირებულია: საფეხბურთო კლუბების მფლობელობასთან, სატრანსფერო ბაზართან/ფეხბურთელების მფლობელობასთან, სპონსორობასთან და სარეკლამო ღონისძიებებთან. აქედან გამომდინარე, მკაცრად უნდა გაიწეროს საფეხბურთო რეგულაციები, რომელიც ყველასთვის სავალდებულო და შეუცვლელი იქნება. მნიშვნელოვანია, ეს რეგულაციები მოექცეს ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივ ჩარჩოებში. ასევე, უპრიანი იქნება მოხდეს რეგულარული შეხვედრები, სადაც ფიფას მხრიდან წარმოდგენილი იქნება დასაბუთებული ანგარიში ტრანსფერებზე, მოთამაშებისა თუ გუნდების შესყიდვებზე და სხვა.



### გამოყენებული ლიტერატურა:

---

1. Commission of the European Communities (2008), Report from the EU Sport Forum organised by the European Commission in Biarritz on 26-27 November 2008, Brussels;
2. Commission of the European Communities (2007), White Paper on Sport, COM(2007) 391 final, Brussels;
3. FIFA Task Force Report (2005);
4. Deloitte (2008), Annual Review of Football and Finance, Deloitte;
5. <http://www.maltatoday.com.mt/>
6. <https://www.justice.gov/>
7. Fausto Martin De Sanctis – Football, Gambling, and Money Laundering: A Global Criminal Justice Perspective, Springer international publishing, switzerland, 2014;
8. <http://www.conmebol.com/en/content/265-billion-play-football-worldwide>
9. <http://www.mysports.ge/>
10. <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/03/fatf-rec01.pdf>

### შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/03/fatf-rec01.pdf>
- <sup>2</sup> <https://www.justice.gov/>
- <sup>3</sup> <http://www.mysports.ge/>

# LEGALIZATION OF ILLICIT INCOME IN THE FOOTBALL INDUSTRY

NINO OASADZE

*Doctor of Law*

In the second half of the 90s, the main sources of illicit income were drug trafficking and financial crimes (bank fraud, deception of securities investments, etc.). Organized crime groups, besides drug trafficking, have been receiving loans from bonds, gambling businesses, frauds related to securities, prostitution, illegal arms trade and many other means. However, in the aftermath of modern trends, new means of money laundering have emerged that gave more opportunities to the criminal world to legalize illicit income.

The EU White Book, which deals with the sports issues, emphasizes the importance of sport in EU society (published in 2007). The book emphasizes that "sports is confronting new threats and challenges, such as commercial pressure, exploitation of young athletes, doping, racism, illegal gambling, violence, money laundering and other activities that are disastrous for sports."<sup>1</sup>

NOTE:

---

<sup>1</sup> Commission of the European Communities (2007), White Paper on Sport, COM (2007) 391 final, Brussels.

# აქციონერთა სამართლებრივი დაცვა საქართველოში

ლევან კოკია

სამართლის მაგისტრი,

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) ლექტორი

## შესავალი

კორპორაციულ სამართალში აქციონერთა ძირითადი უფლებების ფორმირების წყაროა კანონმდებლობა, სასამართლოს გადაწყვეტილებები, კომპანიის შიდა კორპორაციული სახის დოკუმენტაცია (წესდება, კორპორაციული ინსტრუქციები, დებულებები და სხვ.), საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული კორპორაციული მართვის პრინციპები და ასევე, კომპანიის მიერ შერჩეული კორპორაციული მართვის ესა თუ ის კოდექსი, რომელიც მეტწილად, შესაბამის ინდუსტრიაში დაგროვილი გამოცდილების შედეგად არის ფორმირებული.

საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად ეფექტიანად არის საქართველოში სხვადასხვა სახის აქციონერის უფლებები დაცული, ბევრ ფაქტორს უკავშირდება. კერძოდ, შიდა კორპორაციული დოკუმენტაციის შემუშავება მხარეთა კერძო ავტონომიის საგანია და შესაბამისად, მისი შინაარსობრივი ფორმირება თავად დამფუძნებელ პარტნიორებზეა დამოკიდებული, აგრეთვე, შერჩეული კორპორაციული მართვის კოდექსის დანერგვა და გამოყენება არ ატარებს სავალდებულო სახეს, რადგანაც თითოეული მსგავსი დოკუმენტი მხოლოდ სარეკომენდაციო დატვირთვას იძენს.

აქციონერთა უფლებების დაცვის ხარისხი დიდწილად, დამოკიდებულია მარეგულირებელ კანონმდებლობაზე, რომელიც

ერთი მხრივ, ლოკალურად ახდენს უფლებათა ფორმირებას, ხოლო მეორე მხრივ, განსაზღვრავს იმ დებულებებს, რომელთა დაუცველობამ შესაძლოა შიდა კორპორაციული მართვის ამა თუ იმ დოკუმენტის ან/და მისი რომელიმე ნაწილის ბათილობა გამოიწვიოს. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მოხდეს შესაბამისი მარეგულირებელი კანონმდებლობის იმ დებულებათა დახასიათება, რომლებიც პირდაპირ გავლენას ახდენენ სხვადასხვა კლასის აქციონერთა უფლებების დაცვაზე. ამ თვალსაზრისით, ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია წვრილ აქციონერთა უფლებების სათანადო დაცვა, რომ დაცული იყოს აქციონერთა შორის თანასწორობის ზოგადი პრინციპი.

პუბლიკაცია მიმოიხილავს „მეწარმეთა შესახებ“ და „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონებში ბოლო ორი წლის მანძილზე შესულ იმ ძირითად ცვლილებებსა და დამატებებს, რომლებიც გავლენას ახდენენ აქციონერთა უფლებების დაცვაზე. ამასთან, პუბლიკაცია მნიშვნელოვან ადგილს უთმობს წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხს, როგორც ქართული კანონმდებლობის, ასევე ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (ეთგო) ფარგლებში შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპების მიხედვით.

## 1. სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელი წევრი და კომპანიის კონტროლისა და მართვის ფუნქციური გამიჯვნა

როგორც „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, ასევე კორპორაციული მართვის სფეროში დამკვიდრებული საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადი ფუნქცია აქციონერთა ინტერესების დაცვაში გამოიხატება. საბჭო უფრო მეტად ქმედითი იქნება, თუ ის მიუკერძოებელი წევრებით იქნება დაკომპლექტებული. ბოლოდროინდელმა საკანონმდებლო სიახლემ ანგარიშვალდებული საწარმოს შემადგენლობაში სავალდებულო გახადა სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელი წევრის არსებობა.

კერძოდ, ძველი საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში შესაძლებელი იყო, რომ ღია სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭო დაკომპლექტებულიყო ნებისმიერი – „დამოუკიდებელი“ ან „დამოკიდებული“ წევრით. სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელი წევრის ინსტიტუტი წარმოადგენს მნიშვნელოვან გარანტიას საბჭოს მუშაობის გამჭვირვალობისა და საკუთარი ფუნქციების მაღალი ხარისხით შესრულების უზრუნველსაყოფად. მხოლოდ საწარმოს წესდებისათვის განსახილველი საკითხის მინდობა უშვებდა იმის ალბათობას, რომ საბჭო სრულად დაკომპლექტებულიყო კომპანიისგან არადამოუკიდებელი წევრებით. ამავდროულად, ძველი საკანონმდებლო რეგულირება არ მოიცავდა რაიმე სახის აკრძალვას იმის შესახებ, რომ საბჭოს თავმჯდომარე იმავდროულად კომპანიის დირექტორი არ უნდა ყოფილიყო.

განსახილველი საკანონმდებლო ცვლილებების გზით გაიზარდა ანგარიშვალდებულ საწარმოს თავმჯდომარეობის ხარისხი სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტების თვალსაზრისით. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლს დაემატა შემდეგი შინაარსის მქონე 2<sup>1</sup> და 2<sup>2</sup> პუნქტები:

„2<sup>1</sup>. თუ სააქციო საზოგადოება არის „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ანგარიშვალდებული საწარმო, რომლის ფასიანი ქაღალდები დაშვებულია

სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე, ამ სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს ერთი წევრი მაინც უნდა იყოს პირი, რომელიც არ არის აღნიშნული საზოგადოების თანამშრომელი ან ამ საზოგადოებასთან პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაკავშირებული პირი და არ არის ჩართული მის ყოველდღიურ საქმიანობაში, ამასთანავე, დამოუკიდებელია.

2<sup>2</sup>. ამ მუხლის 2<sup>1</sup> პუნქტის მიზნებისათვის, დამოუკიდებელია პირი, რომელიც სამართლებრივად ან/და ეკონომიკურად არ არის დაკავშირებული სააქციო საზოგადოებასთან, მათ შორის, არ ფლობს ამ საზოგადოების აქციებს და არ იღებს აღნიშნული საზოგადოებიდან ანაზღაურებას ან სხვა ეკონომიკურ სარგებელს, გარდა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობისათვის დადგენილი ანაზღაურებისა.<sup>41</sup>

ცხადია, თუ სააქციო საზოგადოება მოცულობითია, შესაძლოა მის სამეთვალყურეო საბჭოში სავალდებულო წესით წარმოდგენილი ერთი დამოუკიდებელი წევრი არ იყოს საკმარისი. კანონმდებელი ველარ მოახდენს იმის დეტალიზაციას, რომ „დიდი“ ან „მცირე“ კომპანიისთვის სავალდებულო იყოს კონკრეტული რაოდენობით სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელი წევრის ან/და წევრების არჩევა. ეს ყოველივე აქციონერთა საერთო კრების გადასაწყვეტია. საგულისხმოა, რომ განსახილველი საკანონმდებლო ცვლილება მხოლოდ ანგარიშვალდებულ საწარმოთა შემთხვევაშია სავალდებულო, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კანონმდებლის მისწრაფებას, რომ ინსტიტუციურად განავითაროს ანგარიშვალდებულებული საწარმოს სამართლებრივი სტატუსი.

ასევე, გასათვალისწინებელია „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის განსახილველი მუხლის დამატებული 3<sup>1</sup> ნაწილი, რომლის მიხედვით: „სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე იმავდროულად არ შეიძლება იყოს ამ საზოგადოების დირექტორი.“<sup>42</sup>

ციტირებული საკანონმდებლო აკრძალვა კომპანიის მართვის შესაბამის რგოლთა შორის ძალთა და კომპეტენციათა აშკარა გადანაწილებას უზრუნველყოფს. ძალაუფლების გადანაწილების მსგავს პირობებში, კომპანიის დირექტორატის კონტროლისა და აქციონერთა საერთო კრების წინაშე ანგარიშვალდებულების ხარისხი ავტომატურად გაიზრდება. ამ ცვლილებით გამოირიცხება ე. წ. „საკუთარი თავის კონტროლის“ წამგებიანი პრაქტიკა. იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე არც ერთი საკანონმდებლო დანაწესი არ შეიცავდა მსგავსი სახის აკრძალვას, მრავალი კომპანიის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს ფორმალური დატვირთვა ენიჭებოდა, რაც თავის მხრივ, ანგარიშვალდებულებული საწარმოს მნიშვნელობასაც აზრს უკარგავდა. ეს ყოველივე კომპანიის სტრატეგიული მართვის დონეზე, მრავალ პრობლემას ქმნიდა. განსახილველი საკანონმდებლო დამატება კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიანი სისტემის (აქციონერთა საერთო კრება, სამეთვალყურეო საბჭო, დირექტორატი) შექმნისკენ გადადგმული მნიშვნელოვანი ნაბიჯია.

## 2. სამეთვალყურეო საბჭოს აუდიტის კომიტეტი

„ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონს დამატებული 9<sup>1</sup> მუხლის პირველი ნაწილი შინაარსობრივად განიხილება, როგორც ანგარიშვალდებულებული საწარმოს სამართლებრივი სტატუსისა და ამ საწარმოს ფარგლებში მოქმედი სამეთვალყურეო საბჭოს ეფექტიანობის გაძლიერების დამატებითი მექანიზმი. ამ ნორმის მიხედვით, „ანგარიშვალდებულებული საწარმოს სამეთვალ-

ყურეო საბჭოში იქმნება აუდიტის კომიტეტი, რომელმაც უნდა გააკონტროლოს ემიტენტის ფინანსური ანგარიშგების უტყუარობა, უზრუნველყოს შიდა კონტროლის სისტემის ეფექტიანობა და შიდა აუდიტის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) დამოუკიდებლობა, ასევე წარმართოს გარე აუდიტთან ურთიერთობა. აუდიტის კომიტეტის წევრი შეიძლება იყოს როგორც ანგარიშვალდებული საწარმოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, ისე სხვა პირი (მათ შორის, საწარმოს თანამშრომელი); ამასთან, აუდიტის კომიტეტის ერთი წევრი მაინც უნდა იყოს ანგარიშვალდებული საწარმოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის 2<sup>2</sup> პუნქტით გათვალისწინებული დამოუკიდებელი პირი.“<sup>43</sup>

საზოგადოდ, აუდიტის კომიტეტი ორიენტირებულია მოახდინოს ფინანსური ანგარიშგებების მონიტორინგი, უზრუნველყოს კომპანიის წინაშე მდგარი სხვადასხვა ფინანსური რისკის მართვა და კოორდინაცია გაუწიოს კომპანიის გარე აუდიტის მუშაობას. ასევე, იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიის შიგნით არსებობს შიდა აუდიტის რაიმე სახის სტრუქტურული რგოლი, კოორდინაცია და კონტროლი გაუწიოს მის მუშაობას. აუდიტის კომიტეტი ღირებული ინსტიტუტია, ვინაიდან ის კოორდინირებს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს დარჩენილ წევრებთან, აგრეთვე ის მოწოდებულია, რომ ნეიტრალურად შეაფასოს კომპანიის გარე აუდიტთა კომპეტენცია.

ანგარიშვალდებული საწარმოს შემთხვევაში, აუდიტის კომიტეტის დაფუძნების საკანონმდებლო მოთხოვნა და მით უფრო, მის შემადგენლობაში სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელი წევრის სავალდებულო წესით გათვალისწინება სხვადასხვა კლასის აქციონერთა მეტი სამართლებრივი დაცულობის პირობებს აყალიბებს. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭო, რომელსაც სავალდებულო წესით უნდა ჰყავდეს აუდიტის კომიტეტი (კომიტეტის შემადგენლობაში სულ მცირე ერთი დამოუკიდებელი წევრის თანხლებით), ბუნებრივად ზრდის საწარმოს ეფექტიანობის ხარისხს. როგორც წესი, ასეთ პირობებში საბჭოს მხრიდან დირექტორთა ფინანსური საქმიანობის კონტროლის და ასევე, კომპანიის ფინანსური ანგარიშგების და გარე აუდიტებთან კომუნიკაციის ფუნქციები გაცილებით უფრო მაღალი ხარისხით ხორციელდება.

### 3. აქციონერების უპირატესი შესყიდვის უფლება

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა ჩამოაყალიბა მავალდებულებელი სტანდარტი სააქციო საზოგადოებაში (სს) აქციის გაყიდვის მსურველი პარტნიორის მიმართ, რაც გამოიხატა 53-ე მუხლის 1<sup>1</sup> ნაწილის ახალი რედაქციით, რომლის მიხედვით: „ახალი აქციების გამოშვების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში აქციონერს საკუთარი წილის პროპორციულად აქვს ახალი აქციების უპირატესი შესყიდვის უფლება. ეს უფლება შეიძლება გაუქმდეს აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით, ამ კანონის 54-ე მუხლის შესაბამისად. ამასთან, ახალ აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილება აქციონერთა საერთო კრებამ შეიძლება მიიღოს მხოლოდ დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წერილობითი მოხსენების საფუძველზე, რომელშიც მიეთითება ახალ აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების მიზეზი (მიზეზები).“<sup>44</sup>



მიუხედავად იმისა, რომ კერძო ავტონომიის ფარგლებში, გარიგების მონაწილე მხარეებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ, რომ თავად განსაზღვრონ მათთვის სასურველი კონტრაქტის, კორპორაციული მართვის თვალსაზრისით, წილის/აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლებად შეთავაზების მავალდებულებელ დებულებას შემდეგი პოზიტიური დატვირთვა აქვს:

1. იმის გათვალისწინებით, რომ როგორც წესი, აქციის სასურველ ფასად და დროის მცირე მონაკვეთში გაყიდვა არ არის მარტივი, კომპანიის ფუნქციონირების სტაბილურობისათვის იზრდება იმის შესაძლებლობა, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლების შეთავაზებით, ერთი მხრივ, აქციის გაყიდვის მსურველი პარტნიორისთვის აღმოიფხვრას მთელი რიგი უსიამოვნებები და მეორე მხრივ, კომპანიამ, მისთვის სასურველი კაპიტალით შეუფერხებლად გააგრძელოს ოპერირება. თავის მხრივ, აღნიშნული ფაქტორი პოზიტიურ გავლენას მოახდენს კომპანიის არსებული და პოტენციური კრედიტორების მოთხოვნათა უკეთ დაცვაზე, რაც კაპიტალური ტიპის კომპანიათა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია.
2. კომპანიის სტაბილური ოპერირების ურღვევობით გათვალისწინებული პირობა უკეთ იცავს არსებულ აქციონერთა უფლებებს. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა კანონში არსებული ჩანაწერი, რომ „აქციონერს,“ მხოლოდ „თავისი წილის პროპორციულად“ აქვს აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლება. უფრო მეტიც, კანონის 53-ე მუხლის 1<sup>2</sup> ნაწილი სს-ს ავალდებულებს, რომ მან აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების შესახებ დაზღვეული წერილით ხმის უფლების მქონე აქციათა არანაკლებ 1%-ის მფლობელ აქციონერებს უნდა შეატყობინოს. აღნიშნული მავალდებულებელი მოთხოვნების შედეგად, უფლების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი ყალიბდება წვრილი აქციონერის შემთხვევაში. თავის მხრივ, წვრილი აქციონერის უფლების უკეთ დაცვა პირდაპირ გავლენას ახდენს დიდი სს-ის ფუნქციონირების მეტ სტაბილურობაზე.
3. საკანონმდებლო სიახლე მეტად აზღვევს დახურული ტიპის კომპანიის მოქნილ ფუნქციონირებას, რაც ვლინდება იმაში, რომ შესაძლოა ახალი აქციონერის შემოსვლით, კომპანიის სტაბილურობა გარკვეული საფრთხის წინაშე დადგეს. როგორც წესი, ახალი პარტნიორის ინტეგრაცია დიდ რისკთან არის დაკავშირებული, რამაც შესაძლოა კომპანიის ოპერირების ძირითად კონცეფციას შეუქმნას საფრთხე. ცხადია, წვრილი აქციონერის შემთხვევაში რისკის დონე დაბალია, მაგრამ კანონი არ აკეთებს მითითებას იმის შესახებ, თუ აქციის რა პროპორციის მქონე აქციონერს დავალებოდა უპირატესი შესყიდვის შესახებ შეთავაზების გაკეთება.
4. გონივრულია აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების ვადა, რომელიც „10 დღეზე ნაკლები არ უნდა იყოს,“ თუმცა, შესაძლებელია ამ ვადის გაზრდა. ეს განსაკუთრებით რელევანტურია იმ კომპანიაში, სადაც აქციონერთა რაოდენობა დიდია. ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სხვა თანაბარ პირობებში, გასაყიდი აქციის ფასი ბუსტად იგივეა, რასაც გაყიდვის მსურველი პარტნიორი მესამე პირს შესთავაზებდა.
5. კანონის ახალი სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც: „ახალ აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილება აქციონერთა საერთო კრებამ შეიძლება მიიღოს მხოლოდ დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წერილობითი მოხსენების საფუძველზე, სადაც მიეთითება ახალ

აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების მიზეზი (მიზეზები),“ აქციონერთა წინაშე ზრდის დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის ფუნქციურ დატვირთვას, რასაც თავისი დადებითი ეფექტი აქვს. კერძოდ, დირექტორატი ჩართულია კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობაში, რაც მისთვის უფრო ხელსაყრელს ხდის, რომ მაღალი ხარისხით გააანალიზოს აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენებით გამოწვეული რისკები და აღნიშნულის შედეგად, კომპანიას თავიდან აარიდოს სამომავლო არასასურველი შედეგების დადგომა. ამავდროულად, სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც კომპანიაში აქციონერთა წარმომადგენლობით ორგანოს, ხშირ შემთხვევაში ექმნება შესაძლებლობა, რომ უკეთ განსაზღვროს უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების თანმდევი შესაძლო ნეგატიური ეფექტი. რისკი შესაძლოა უკავშირდებოდეს სამეთვალყურეო საბჭოს ან/და დირექტორატის დასაბუთებულ არგუმენტაციას, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება დიდი ალბათობით შეამცირებს კომპანიის ღირებულებას ან/და მსგავსმა შესყიდვამ შესაძლოა, რომ კომპანიის კორპორაციული პოლიტიკის ეფექტიანობა მნიშვნელოვანწილად შეასუსტოს.

იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიას შეექმნება გონივრული ეჭვი იმის შესახებ, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ან/და დირექტორის მსგავსი პოზიცია მიკერძოებული მოტივებით არის განპირობებული, შესაძლოა დადგეს სამეთვალყურეო საბჭოს ან/და დირექტორატის ერთი ან რამდენიმე წევრის პერსონალური პასუხისმგებლობის საკითხი.

#### 4. ანგარიშვალდებული საწარმოს აქციონერთა მეთი დაცულობის გარანტია

იმის გათვალისწინებით, რომ ღია სააქციო საზოგადოებას დახურული ტიპის საზოგადოებისაგან განსხვავებული დატვირთვა აქვს, რომელიც მისი დაფუძნების, მართვის და აღნიშნული სტატუსით მისი შენარჩუნების მიზნებისათვის მოითხოვს საკმაოდ მაღალი სტანდარტების დაკმაყოფილებას, აქტუალურია, რომ მსგავსი ტიპის საზოგადოებებს გარკვეული საკანონმდებლო ვალდებულებებით ან/და შეზღუდვებით გარანტირებული ჰქონდეთ კორპორაციული მართვის დახვეწილი სისტემის შემუშავების შესაძლებლობა. ანგარიშვალდებული საწარმოს გამჭვირვალების მაღალი სტანდარტის შემუშავება მხოლოდ კომპანიის წესდებაზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული. საკანონმდებლო მხარდაჭერა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა მოიცავდეს რაიმე სახის აკრძალვას, ან/და ვალდებულებათა შესრულებას არ გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ ბიზნესსაქმიანობაში ჩარევას. კანონმდებლობის შედარებით იმპერატიული ხასიათის მოთხოვნები ერთდროულად მიზნად ისახავენ როგორც ღია სააქციო საზოგადოების ინსტიტუციური თვითმყოფადობის შენარჩუნებას, აგრეთვე ინვესტორთა ფართო სპექტრის ინტერესთა დაცვას. აღნიშნული კომპლექსური მიზნების მიღწევისათვის, განსახილველ ცვლილებათა შორის აღსანიშნავია „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონს დამატებული შემდეგი შინაარსის მქონე 53<sup>5</sup> მუხლის პირველი ნაწილი: „თუ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ანგარიშვალდებული საწარმო, რომლის ფასიანი ქაღალდები დაშვებულია სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე, ფლობს სხვა საწარმოს აქციების 50%-ს ან 50%-ზე მეტს, ასეთ შვილობილ საწარმოს არ აქვს აღნიშნული ანგარიშვალდებული საწარმოს აქციების შესყიდვის უფლება.“<sup>45</sup>

ციტირებული საკანონმდებლო აკრძალვა ანგარიშვალდებული საწარმოს სტაბილური არსებობის მეტ გარანტიას იძლევა, რადგანაც მისი შინაარსით გარანტირებულია ღია სააქციო საზოგადოების, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტის თვითმყოფადობა და უსაფრთხოება, აგრეთვე, დაცულია დამფუძნებელი კომპანიის ინვესტორთა ინტერესები და გათვალისწინებულია ჰოლდინგურ კომპანიათა მართვის შედარებით უფრო მეტად დახვეწილი სტანდარტი, რაც მშობელ-შვილობილ კომპანიებს შორის სამომავლოდ მრავალი გაუგებრობის წარმოქმნის პრევენციას მოახდენს.

## 5. წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვის მნიშვნელობა

განსახილველი საკითხი პირდაპირ კავშირშია ღია სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობის შემლუღვასთან. კერძოდ, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ დახურული სააქციო საზოგადოების კორპორაციული მართვის მოდელი ძირითადად, მსხვილი პარტნიორის მიერ კომპანიის მართვით შემოიფარგლება, შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ ამ ტიპის საზოგადოებების პასუხისმგებლობის შემლუღვის უმთავრესი მიზეზი საზოგადოების კრედიტორთა ინტერესების დაცვაში მდგომარეობს. სხვა შემთხვევა გვხვდება ღია სააქციო საზოგადოებაში, რომელიც აქციონერთა სიმრავლით და მართვის ორგანოთა უფრო დახვეწილი სტრუქტურით გამოირჩევა. ამ საზოგადოებების კორპორაციული მართვის სტრუქტურას. ღია სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობის შემლუღვის დამატებითი მიზეზი კრედიტორთა ინტერესების დაცვასთან ერთად, წვრილ აქციონერთა ინტერესების დაცვაც არის. მსგავსი დასკვნა ორ გარემოებას ეფუძნება: 1. ღია სააქციო საზოგადოება წვრილ აქციონერთა სიმრავლით გამოირჩევა და 2. ღია სააქციო საზოგადოებაში მკვეთრად გამიჯნულია კორპორაციული მართვის ორგანოთა ფუნქციები, სადაც საზოგადოების მმართველი პარტნიორი კომპანიის მართვის სხვა ორგანოთა ყოველდღიურ საქმიანობაში ნაკლებად მონაწილეობს. აღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ წვრილ აქციონერთა უფლებების სამართლებრივი დაცვა პირდაპირპროპორციულად კომპანიის კორპორაციული მართვის მთლიანი სისტემის ეფექტიანობაზე აისახება. გამომდინარე მისი ეკონომიკური ფუნქციიდან, სააქციო საზოგადოების ძირითად იდეალტიპურ შემთხვევად საჯარო (ღია) საზოგადოება უნდა მივიჩნიოთ, რადგან ის აქციას ფართო მასებისთვის დანაზოგის დაბანდებისა და თავისუფალი ლიკვიდური საშუალებების მოზიდვის ინსტრუმენტად აქცევს კაპიტალის ბაზარზე მისი რეგულარულად და ორგანიზებულად გატანის გზით. დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოება კი, მისი ორგანიზაციული სტრუქტურით, შპს-ს ემსგავსება და მასში ძალთა ბალანსიც და რეგულირების მიზნებიც სხვაგვარად არის მოწყობილი.<sup>5</sup>

მცირე აქციონერს მსხვილი კორპორაციის მენეჯმენტში მონაწილეობის ინტერესი წილის პროპორციულად მცირე აქვს. მის საკუთრებაში არსებული საინვესტიციო პორტფოლიო იმდენად დივერსიფიცირებულია სხვადასხვა კომპანიაში ინვესტირების მეშვეობით, რომ მას რომელიმე კონკრეტული კორპორაციის მართვაში პირდაპირი მონაწილეობის საკმარისი ინტერესი არ გააჩნია. აქციონერი არის პასიური ინვესტორი, რომელსაც კრედიტორის მსგავსად, კომპანიის მიმართ ფინანსური ინტერესი აქვს და არა მენეჯერული ინტერესი.<sup>7</sup>

მსოფლიო ბანკის ე. წ. „ბიზნესის კეთების“ (Doing Business) კვლევის მიხედვით, საქართველოში ბიზნეს გარემოს შეფასების ერთ-ერთ ინდიკატორად წარმოდგენილი არის „წვრილ აქციონერთა დაცვა,“ რასაც აღნიშნული კვლევა 2018 წლის მონაცემებით მე-2 რანგს ანიჭებს.<sup>8</sup> საგულისხმოა, რომ 2017 წლის მონაცემებით, მსოფლიო ბანკის კვლევა საქართველოში წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვას მე-7 რანგს ანიჭებდა.<sup>9</sup> მსგავსი წინსვლა შესაბამისი მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის იმგვარ ფორმირებაზე მიუთითებს, რომ საქართველოში გარკვეულწილად, წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტი ჩამოყალიბდა, რაც თავის მხრივ, ანგარიშვალდებულ სა-წარმოთა და ზოგადად, კაპიტალის ბაზრების განვითარებაზე დადებით გავლენას ახდენს.

მცირე აქციონერის დაცვის მიზნით, ლიკვიდური და ფუნქციურად გამართული კაპიტალის ბაზრის სამართლებრივი უზრუნველყოფა ორ ძირითად მეთოდოლოგიურ საფუძველზე დგას: 1. ერთგან-ზომილებიანი ამერიკული მოდელი, რომლის მიხედვით, დამბანდებელი აქციონერის ქონებრივი ინტერესების დაცვა მხოლოდ კაპიტალის ბაზრის სამართლის საქმეა და 2. გერმანული ორგანზომი-ლებიანი მოდელი, რომელიც იგივე მიზნის ორი საშუალებით მიღწევას ცდილობს: საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართლით.<sup>10</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ და ასევე, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობაში ბოლო დროს შესული ცვლილებები ანგლო-ამერიკული სამართლის გავლენით ხასიათდება, მნიშვნელოვანია დახასიათდეს წვრილ აქციონერთა უფლებების ქართული კორპორაციულ-სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები, ვინაიდან ქართული კანონმდებლობა წვრილ აქციონერთა დაცვისას ზემოხსენებული გერმანული მოდელის ძირითად კონცეფციას იზიარებს.

## 6. აქციონერთა მიმართ თანაბარი დამოკიდებულების უზრუნველყოფა, როგორც ეთგო-ის კორპორაციული მართვის ერთ-ერთი პრინციპი

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა სამართალში განმტკიცებულია აქციონერთა ერთიანი, თა-ნაბარი სამართლებრივი მოპყრობის პრინციპი.<sup>11</sup>

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (ეთგო) მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპებიდან, ერთ-ერთ პრინციპად სწორედ წვრილ აქციონერთა უფლებების სათანადო დაცვა წარმოადგენს. კერძოდ, ეთგო-ის მიერ განსაზღვრულია, რომ „კორ-პორაციული მართვის სისტემამ უნდა უზრუნველყოს აქციონერთა უფლებების თანაბარი დაცვა, რომე-ლიც მოიცავს როგორც წვრილ, ასევე უცხოელ აქციონერებს. თითოეულ აქციონერს უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა საკუთარი უფლებების ეფექტიანი დაცვისათვის.“<sup>12</sup>

მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციონერის უფლებები. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დიფერენცირებულია აქციონერთა ორი კატეგორია: ჩვეულებრივი, ე. წ. „ex-ante“ და პრივილეგირებული, ე. წ. ex-post აქციონერები. კერძოდ, კანონით რეგულირებულია, რომ თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, ჩვეულებრივი აქცია უზრუნველყოფს ერთი ხმის უფლებას აქციონერთა საერთო კრებაზე, ხოლო პრივილეგირებული აქცია უზრუნველყოფს დივიდენდის მიღებას დადგენილი განაკვეთით, მაგრამ ის არ იძლევა ხმის

უფლებას. ამასთან, აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით, კომპანიას აქვს შესაძლებლობა, რომ გაითვალისწინოს სხვა კლასის აქციების არსებობაც. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, მაინც კომპანიის წესდებით რეგულირდება საკითხი იმის შესახებ, თუ რა კლასისა და რაოდენობის მქონე აქციონერს რა სახის უფლებები აქვს.<sup>13</sup>

აქციონერთა სხვადასხვა უფლების მასშტაბის წესდების მეშვეობით ფორმირება იძლევა ფართო შესაძლებლობებს, რომ აქციონერთა საერთო კრებამ განსაზღვროს წვრილ აქციონერთა უფლებების დასაცავად შესაბამისი გარანტიები.

ეთგო-ის მიხედვით, აქციონერთა ძირითადი უფლებები უნდა მოიცავდეს:

- აქციაზე საკუთრების უფლების უსაფრთხო სარეგისტრაციო სისტემის არსებობას;
- აქციათა თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობებს;
- დროულად და რეგულარულად კომპანიის საქმიანობის შესახებ სათანადო ინფორმაციის მიღებას;
- აქციონერთა საერთო კრებაზე მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლებას;
- სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დანიშვნის და მათი გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას;
- კომპანიის წმინდა მოგების არსებობის შემთხვევაში, დივიდენდის მიღების შესაძლებლობას.<sup>14</sup>

აქციონერთა საერთო კრებაზე მონაწილეობისა და კრების მიერ განსახილველ საკითხებზე შესაბამისი გავლენის მოხდენის მიზნით, ეთგო დამატებით გამოყოფს აქციონერთა უფლებებს, რომ მათ შესაძლებლობა ჰქონდეთ მონაწილეობა მიიღონ ისეთი საკითხების განხილვაში, როგორც არის:

- კომპანიის წესდებაში ან/და სხვა შიდა კორპორაციულ მარეგულირებელ დოკუმენტაციაში ცვლილებების/დამატებების შეტანა;
- დამატებითი აქციების გამოშვება;
- არასტანდარტული გარიგებების დადება, რომელიც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს კომპანიის აქტივების ჯამური ღირებულების მოცულობაზე.<sup>15</sup>

ეთგო-ის რეკომენდაციებთან ერთად ასევე, გასათვალისწინებელია კორპორაციული მართვის საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკით დადგენილი აქციონერთა შესაძლებლობა, რომ მათ აქტიური მონაწილეობა მიიღონ ისეთი საკითხების გადაწყვეტაში, როგორც არის:

- კომპანიის ფუნდამენტური სტრუქტურული ცვლილება, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს ერთი კომპანიის მიერ მეორე კომპანიის შეძენით, შერწყმით ან გაყოფით;
- კომპანიის ლიკვიდაციის პროცესის დაწყება.<sup>16</sup>

წვრილ აქციონერთა მიერ, აქციონერთა საერთო კრებაზე ხმის უფლებების დაცვისა და სასურველი გადაწყვეტილების მიღების ერთ-ერთ მეთოდად ე. წ. სინდიცირებული შეთანხმება განიხილება, რა დროსაც საერთო ინტერესების მქონე აქციონერთა მიერ ხდება წინასწარი მოლაპარაკება კრებაზე განსახილველი ამა თუ იმ საკითხის მათთვის სასურველი შედეგით გადაწყვეტის მიზნით. თუმცა, რიც



შემთხვევებში, სინდიცირებულმა შეთანხმებამ შესაძლოა ვერ უზრუნველყოს წვრილ აქციონერთა უფლებების ეფექტიანი დაცვა.

## 7. წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვის კანონისმიერი საშუალებები

ზოგადად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულია პირობა, რომ სააქციო საზოგადოების პარტნიორებს თანაბარი უფლებები აქვს კანონით და წესდებით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა. ასევე, ერთ-ერთი ზოგადი ხასიათის დებულება ყველა პარტნიორს ანიჭებს კომპანიის წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლებას.<sup>17</sup>

წვრილ აქციონერთა ცალკეული უფლების განსაზღვრა და ამ უფლების თავისუფლად გამოყენების შესაძლებლობა კანონით თემატურად დაზუსტებულია მის სხვადასხვა დანაწესში. ერთ-ერთი ასეთი დებულება მდგომარეობს იმაში, რომ კანონი ყველა პარტნიორს ანიჭებს უფლებას მიიღოს მონაწილეობა პარტნიორთა საერთო კრებაში, თუ განსახილველი საკითხი კომპანიის ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებს სცდება. ამასთან, კანონით ყველა პარტნიორი ხდება უფლებამოსილი, რომ საკითხთან დაკავშირებით მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება. ამავდროულად, კანონი სპეციალური ნორმით ახდენს იმის დაკონკრეტებას, რომ სააქციო საზოგადოება ხმის უფლების მქონე აქციონერთა არნაკლებ 1%-ის მფლობელებს იწვევს აქციონერთა საერთო კრებაზე, ხოლო ანგარიშვალდებული საწარმოს შემთხვევაში, საქართველოს ეროვნული ბანკი განსაზღვრავს, თუ 1%-ზე ნაკლები როგორი წილის მფლობელს უნდა გაეგზავნოს მოსაწვევი აქციონერთა საერთო კრებაზე დასასწრებად.<sup>18</sup>

კანონი რიგ შემთხვევებში ტოვებს იმის შესაძლებლობას, რომ საერთო კრების მიერ განსახილველი საკითხი მიღებული იყოს კომპანიის წესდებით გათვალისწინებული პროცედურების დაცვით, რომელიც შესაძლოა კანონით გათვალისწინებული პირობისაგან განსხვავებულად აწესრიგებდეს წვრილ აქციონერთა კრებაში მონაწილეობას. ამ წესიდან არსებობს იმპერატიული ორი საგამონაკლისო შემთხვევა, რაც ასევე, ეხმიანება წვრილ აქციონერთა ინტერესების უკეთ დაცვას. კერძოდ, საკითხის გადაწყვეტისას, კომპანიამ უნდა იხელმძღვანელოს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით და არა წესდებით, თუ: 1. კანონი არ განსაზღვრავს გადაწყვეტილების მიღების ერთხმად მიღების შემთხვევას და 2. მისაღები გადაწყვეტლების შინაარსი ქმნის არათანაბარ მდგომარეობას ამა თუ იმ პარტნიორისათვის ან/და სხვაგვარად ხელყოფს პარტნიორის არსებით ინტერესებს.<sup>19</sup>

საკითხი იმის შესახებ, თუ რა შეიძლება მიჩნეული იყოს „პარტნიორის არსებით ინტერესად“ ყოველი კონკრეტული ფაქტისას, შეფასების საგანია.

ამასთან, კანონი განსაზღვრავს, რომ „აქციების 5%-ის მფლობელ აქციონერებს უფლება აქვთ მოითხოვონ სამეურნეო მდგომარეობის ან მთლიანი წლიური ბალანსის სპეციალური შემოწმება, თუ ისინი მიიჩნევენ, რომ ადგილი აქვს დარღვევებს.“ გარდა ამისა, ნებისმიერი კლასის აქციების 5%-ის მფლობელ აქციონერებს (ან აქციონერთა ჯგუფს) უფლება აქვს საწარმოს წესდებით განსაზღვრულ ორგანოს (სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორებს) მოსთხოვონ:

- საწარმოს აქციონერთა რიგგარეშე კრების ჩატარება;



- კომპანიის სახელით დადებული გარიგებების ასლები ან/და დასადები გარიგებების შესახებ ინფორმაცია ან/და გარიგებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების ასლები;<sup>20</sup>
- „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი ანგარიშვალდებული საწარმოს აქციების 5%-ის ან 5%-ზე მეტის მფლობელ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს უფლებას ანიჭებს, რომ მათ მიიღონ ინფორმაცია ანგარიშვალდებული საწარმოს დირექტორების ან დირექტორთა საბჭოს წევრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიერ საწარმოდან მიღებული ხელფასის და სხვა სახის შემოსავლების შესახებ.<sup>21</sup>

დაბოლოს, წვრილ აქციონერთა უფლებების სათანადო დაცვის შესახებ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი აკეთებს სპეციალურ დათქმას დომინანტი აქციონერების შესაძლო არაკეთილსინდისიერი ქმედების საპირისპიროდ. აღნიშნული დანაწესი განსაზღვრავს, რომ „თუ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული სააქციო საზოგადოების დომინანტმა აქციონერმა განზრახ გამოიყენა თავისი დომინანტური მდგომარეობა სააქციო საზოგადოების საზიანოდ, მან დანარჩენ აქციონერებს უნდა გადაუხადოს შესაბამისი კომპენსაცია. დომინანტად ითვლება აქციონერი ან ერთად მოქმედ აქციონერთა ჯგუფი, რომელთაც აქვთ პრაქტიკული შესაძლებლობა, გადამწყვეტი გავლენა მოახდინონ სააქციო საზოგადოების საერთო კრების კენჭისყრის შედეგზე.“<sup>22</sup>

ციტირებულ ნორმაში არ ხდება იმის დაკონკრეტება, თუ როგორი ტიპის აქციონერები შეიძლება გახდნენ ხსენებული კომპენსაციის მიღების ბენეფიციარები. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ აქციონერთა რიგში მოიაზრებიან წვრილი აქციონერები, რადგანაც ნორმა სწორედ დომინანტი აქციონერის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების და ამ გადაწყვეტილების ნეგატიური შედეგების გასანიტრალეზად მოქმედებს.

## დასკვნა

სხვადასხვა სახისა და კლასის აქციონერთა უფლებების დაცვა კორპორაციული სამართლის და კაპიტალის ბაზრების სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა. საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად ეფექტიანად უზრუნველყოფს ეროვნული კანონმდებლობა აქციონერთა და განსაკუთრებით კი, წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვას, პირდაპირ აისახება საქართველოს სხვადასხვა საერთაშორისო რეიტინგში და განსაკუთრებით კი, ქვეყნის საინვესტიციო მდგრადობის სხვადასხვა ინდიკატორზე.

პუბლიკაციაში მოხმობილი ბოლოდროინდელი საკანონმდებლო ჩასწორებები და ასევე, წვრილ აქციონერთა უფლებების განმსაზღვრელი ნორმები მიუთითებენ იმაზე, რომ ქართული კანონმდებლობა ჯეროვნად მოიცავს აქციონერთა უფლებების დაცვის გარანტიებს. აღნიშნული დასკვნა ეფუძნება შემდეგ გარემოებებს:

1. სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში დამოუკიდებელი წევრის არსებობა ზრდის საბჭოს მიუკერძოებლობის ხარისხს;
2. სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის და ამავე სუბიექტის იმავე კომპანიის დირექტორად თანადროული ყოფნის აკრძალვა კომპანიის კონტროლის და მართვის მკვეთრ ფუნქციურ გამიჯვნას განსაზღვრავს;

3. ანგარიშვალდებული საწარმოს სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში აუდიტის კომიტეტის ფუნქციონირება და მით უფრო, კომიტეტის სულ მცირე, ერთი წევრის დამოუკიდებლობა მეტად განაპირობებს კომპანიის ფინანსური აღრიცხვის გამჭვირვალობის ხარისხს, რაც თავის მხრივ, მეტ პასუხისმგებლობას აკისრებს კომპანიის აღმასრულებელ საბჭოს;
4. აქციონერის მიერ გამოშვებულ აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლება დახურული სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში, კომპანიის ფუნქციონირების მეტ სტაბილურობას უზრუნველყოფს;
5. ანგარიშვალდებული საწარმოს შვილობილი კომპანიის მიერ დამფუძნებელი კომპანიის 50%-ზე მეტი ხმის უფლების მქონე აქციათა შესყიდვის აკრძალვა იცავს როგორც საზოგადოების სტაბილურ ფუნქციონირებას, აგრეთვე საწარმოს თითოეულ წვრილ აქციონერს მსგავსი შესყიდვით გამოწვეული შესაძლო ნეგატიური შედეგების დადგომისაგან;
6. წვრილ აქციონერთა უფლებები მნიშვნელოვნად და ხაზგასმით არის გამოყოფილი „მეწარმეთა შესახებ“ და ასევე, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონების ცალკეული ნორმების მეშვეობით. კერძოდ, მათი შინაარსი სრულად ესადაგება ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის კოდექსის იმ ცალკეულ დებულებებს, რომლებიც წვრილ აქციონერთა უფლებებს განსაზღვრავენ. საქართველოში წვრილ აქციონერთა უფლებების სათანადოდ დაცვაზე მსოფლიო ბანკის კვლევის მონაცემებიც მიუთითებენ, რაც გასულ წელთან შედარებით, უკეთესი შედეგით გამოირჩევა და რაც თავის მხრივ, პუბლიკაციის ფარგლებში განხილული კანონმდებლობის ცალკეულ ნორმათა ახლებური შინაარსით ფორმირებას უკავშირდება.

#### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>;
2. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18196>;
3. აკაკი ქირია, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, ირაკლი ბურდული (რედ), საკორპორაციო სამართლის კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011;
4. გიორგი მახარობლიშვილი, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი), გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015;
5. ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტომი I, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2010;
6. <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/georgia>;
7. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25534/WP-DB17-PUBLIC-Georgia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;
8. G20/OECD Principles of Corporate Governance. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en.pdf?expires=1523120650&id=id&accname=guest&checksum=751DE340E2724A0AEAF173AF99DA4C>

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>.
- <sup>2</sup> იქვე.
- <sup>3</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18196>.
- <sup>4</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>.
- <sup>5</sup> იხ.: იქვე.
- <sup>6</sup> ქირია აკ., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, ირაკლი ბურდული (რედ), საკორპორაციო სამართლის კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011, გვ. 43-44.
- <sup>7</sup> მასარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი), გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015, გვ. 71-72.
- <sup>8</sup> <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/georgia>.
- <sup>9</sup> <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25534/WP-DB17-PUBLIC-Georgia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; გვ. 61-68.
- <sup>10</sup> ქირია აკ., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, ირაკლი ბურდული (რედ), საკორპორაციო სამართლის კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011; გვ. 46.
- <sup>11</sup> ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტომი I, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2010, გვ. 330-331.
- <sup>12</sup> G20/OECD Principles of Corporate Governance. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en>.
- <sup>13</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>, 52-ე მუხლი.
- <sup>14</sup> G20/OECD Principles of Corporate Governance. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en>.
- <sup>15</sup> იქვე, გვ. 20.
- <sup>16</sup> იქვე, გვ. 24-25.
- <sup>17</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>, მე-3 მუხლის მე-9 და მე-10 ნაწილები.
- <sup>18</sup> იქვე, 9<sup>1</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი; 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 და მე-3 წინადადება.
- <sup>19</sup> იქვე, 9<sup>1</sup> მუხლის მე-9 ნაწილი.
- <sup>20</sup> იქვე, 53-ე მუხლის 3<sup>2</sup>, 3<sup>3</sup> და 3<sup>5</sup> ნაწილები.
- <sup>21</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18196>, 11<sup>1</sup> მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>22</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>, 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

# LEGAL PROTECTION OF SHAREHOLDERS IN GEORGIA

LEVAN KOKAIA

*Master of Law, Lecturer of Georgian Institute of Public Affairs (GIPA)*

The publication reviews the rights of all types of shareholders in Georgia which is one of the main object of the protection under the corporate law and law of capital markets.

The author elaborates the content of the significant amendments made during the last two years to the Laws of Georgia on Entrepreneurs and Security Market which have a direct impact on the protection of rights of shareholders (on underlying the existing rights and/or formation of new ones). In particular, applicable legislation in the said field is represented by a number of extracts referring to the need of more legislative guarantees for the protection of all types of shareholders.

The paper focuses on the principle of equal treatment towards shareholders and the outcome of the World Bank's research on the rights of small shareholders. In particular, the issue of the protection of small shareholders' rights is broadly covered. Author, based on the principles of the Organization for Economic Co-operation and Development regarding corporate management as well as Georgian legislation, indicates the norms defining the rights of shareholders.

In the conclusion, an opinion is suggested that the Georgian legislative amendments of recent times have a positive effect on the better protection of the rights of shareholders, and at the same time, the author concludes that the rights of small shareholders protected by the Georgian legislation are in coherence with the standards set by the Organization for Economic Co-operation and Development.

# კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობა და მსოფლიო მემკვიდრეობის უბნები

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

Nihil Est Sine Ratione – „ყოველივეს აქვს საფუძველი“

მარტინ ჰაიდეგერი<sup>1</sup>

ადამიანში ჯერაც არ არის დადგენილი მისი მგრძობელობის  
კონკრეტული ფაზა.

ფრიც რიმანი<sup>2</sup>

კაცობრიობა, როგორც ასეთი საერთაშორისო სამართალსუბიექტობით აღჭურვილი არ არის, რადგან თანამედროვე საერთაშორისო საჯარო სამართალი იცნობს სუბიექტებს – სუვერენული სახელმწიფო, საერთაშორისო სამთავრობოთაშორისო ორგანიზაცია და სპეციფიკური სუბიექტი.<sup>3</sup> არასამთავრობო ორგანიზაციებს, ისევე როგორც ფიზიკურ პირს აქტორის სტატუსი აქვთ. რიო დე ჟანეიროს დეკლარაციის მე-10 პრინციპი ფიზიკური პირის აქტორობის შესახებ აკეთებს განაცხადს.<sup>4</sup>

კაცობრიობა, როგორც სამართლებრივი კატეგორია ჩნდება 1967 წლიდან, როდესაც ცნება „კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობა“ იქნა შემოთავაზებული, დღესაც მას სამართალი ამ კონტექსტში იცნობს. ის განეკუთვნება ეროვნული იურისდიქციის (კონტინენტუ-

რი შეღფის) ფარგლებს გარეთ არსებულ არაცოცხალ რესურსებს.<sup>5</sup> შემდგომ, 1970 წელს ეს შეეხო მთვარისა და სხვა ციური სხეულების რესურსებსაც.<sup>6</sup>

ცნებას „კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობა“ აქვს ფართო შინაარსი: მრავალმნიშვნელოვანი ტერმინი „მემკვიდრეობა“ საშუალებას იძლევა გამოვიყენოთ იგი სხვადასხვა მოვლენასთან.

დღეს ამ ტერმინს ვხვდებით 1982 წლის გაეროს კონვენციაში საზღვაო სამართლის შესახებ და მთვარის ხელშეკრულებაშიც. მსოფლიოს განვითარების მიმართულება გვიჩვენებს, რომ „კაცობრიობას“ შესაძლებელია მომავალში ჰქონდეს პრეტენზია, გახდეს სამართლის სუბიექტი თუმცა, დღეს ამის დაკონკრეტება ძნელია.

რაც შეეხება ტერმინს „მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანი“, ის ჩნდება ადამიანის გარემომცველი გარემოს დაცვის კონტექსტში, სახელდობრ, დაცული ტერიტორიების სისტემის სფეროში. ცნება „მემკვიდრეობა“ აქვს ფიგურირებს, ოღონდ არა ცნებასთან „კაცობრიობა“, არამედ ცნებასთან „მსოფლიო“, რაც ნიშანდობლივია.

სიტყვები – „მსოფლიო“ და „კაცობრიობა“ დღეისათვის იდენტური მნიშვნელობისაა თუმცა, რატომღაც სამართალმა მათი გამოყენება სხვადასხვა კონტექსტში არჩია თავისი შედეგების მისაღწევად. სამართლებრივად „კაცობრიობა“ უფრო ფართოა, რადგან როგორც ზემოთ ვნახეთ, გარდა პლანეტა დედამიწისა, მან მოიცვა მთვარე, სხვა ციური სხეულები და კოსმოსი, ხოლო „მსოფლიო“ მხოლოდ პლანეტა დედამიწის ზედაპირზე არსებული გარკვეული კატეგორიის ტერიტორიების სამართლებრივი დაცვისათვის გამოიყენება. ეს არის თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიღწევა. კერძოდ:

1. „მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანი“, იქმნება უნივერსალური მნიშვნელობის ბუნებრივი და ბუნებრივ-კულტურული ტერიტორიებისა და წარმონაქმნების დასაცავად, საერთაშორისო მნიშვნელობის მეცნიერული კვლევის, საგანმანათლებლო და მონიტორინგული საქმიანობისათვის.
2. „მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანი“ საჭიროებს ტერიტორიას, რომელზეც წარმოდგენილია საერთაშორისო მნიშვნელობის მქონე ბუნებრივი ან ბუნებრივ-კულტურული ფასეულობები, როგორცაა:
  - ა) ბუნებრივ გარემოში განივთებული დედამიწის ისტორიის სხვადასხვა საფეხურის ამსახველი ნიმუშები;
  - ბ) გეოლოგიური და ბიოლოგიური პროცესების, აგრეთვე, ადამიანისა და გარემოს ისტორიული ურთიერთქმედების შედეგად წარმოქმნილი გარემოს მაგალითები;
  - გ) უნიკალური და იშვიათი ბუნებრივი ფენომენები, ფორმაციები, წარმონაქმნები ან გამორჩეული ესთეტიკური ღირებულების მქონე ბუნებრივი ტერიტორიები;
  - დ) იშვიათი და გადაშენების საფრთხის წინაშე მყოფი მცენარეებისა და ცხოველების პოპულაციები და მათი საარსებო გარემო;
  - ე) ადამიანის შემოქმედებითი გენიის გამოვლინების იშვიათი, უნიკალური და განსაკუთრებით მაღალმხატვრული ნაწარმოებები, რომლებმაც მნიშვნელოვანი როლი შეასრულეს მსოფლიოს კულტურული ისტორიის ამა თუ იმ პერიოდის ქალაქგეგმარების, ლანდშაფტური არქიტექტურის, ხუროთმოძღვრებისა და მასთან დაკავშირებული სახვითი ხელოვნების განვითარებაში და (ან) წარმოადგენენ ბუნებისა და კულტურის ჰარმონიული ერთიანობის მაგალითებს.



შერჩეული ობიექტი მსოფლიოს მემკვიდრეობის უბნად დამტკიცდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მას ასეთად აღიარებს და მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში შეიტანს იუნესკოს მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენციის კომიტეტი.

3. „მსოფლიო მემკვიდრეობის უბნის“ ფარგლებში შესაძლებელია ერთი ან რამდენიმე დაცული ტერიტორიის კატეგორიის (სახელმწიფო ნაკრძალი, ეროვნული პარკი, ბუნების ძეგლი, აღკვეთილი, დაცული ლანდშაფტი) ჩართვა, აგრეთვე, თავად მისი ჩართვა სხვა დაცულ ტერიტორიაში (ბიოსფერული რეზერვატი, სახელმწიფო ნაკრძალი, ეროვნული პარკი, აღკვეთილი, დაცული ლანდშაფტი).<sup>7</sup>

როგორც ზემოთ მოტანილი ციტირებებიდან ირკვევა, ცნება „კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობა“ ბუნებრივი რესურსების დაცვის, რაციონალური და მდგრადი<sup>8</sup> გამოყენებისა და შენარჩუნებისათვის დაამკვიდრა სამართალმა,<sup>9</sup> ხოლო ცნება „მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანი“ გარკვეული კატეგორიის გარემოს სუბსტანციების დასაცავად.<sup>10</sup>

1972 წლის კონვენცია<sup>11</sup> მსოფლიოს კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის დაცვის შესახებ, მიღებული იუნესკოს ეგიდით, ქმნის კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის კოლექტიური დაცვის სისტემას, უნივერსალურ დონეზე თანამედროვე მეცნიერული მეთოდების გამოყენებით. კონვენციის მე-3 მუხლით, თითოეული მხარე პასუხისმგებელია მოახდინოს საკუთარი კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის უბნების იდენტიფიცირება და დელიმიტაცია. იუნესკოს მსოფლიო მემკვიდრეობის კომიტეტს დღეისათვის აქვს 936 ასეთი უბნის ჩამონათვალი 153 სახელმწიფოში, რომელთაგან 725 არის კულტურული, 183 არის ბუნებრივი, ხოლო 28 – შერეული.<sup>12</sup> რას მატებს თანამედროვე მსოფლიოს ასეთი უბნების არსებობა? ასეთ უბნად გამოცხადებული ტერიტორია დაცული ხდება საჭაერო დაბომბვებისაგან და საომარი მოქმედებებისაგან, კონფლიქტის პირობებში. ეს არის ერთგვაროვანი პასუხი. შესაძლებელია კონკრეტული მაგალითის მოტანაც, – 1990 წელს, ბალკანეთის კონფლიქტის დროს დაბომბვას გადაურჩა ხორვატიის ქალაქი დუბროვნიკი, რომელიც მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანია.<sup>13</sup>

ტერმინი „კაცობრიობა“ საერთაშორისო სისხლის სამართლის კონტექსტშიც ჩნდება, როდესაც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების იდენტიფიცირებას ახდენს სამართალი. ამ თემას მიეძღვნა სრულიად ახალი ნაშრომი, რომელიც 2016 წელს, ლონდონში გამოიცა.<sup>14</sup> ცნება „კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული“ შემუშავა ჰერშ ლაუტერპაჰტმა. აქ „კაცობრიობის“ სინონიმად „ადამიანურობაც“ გამოიყენება. დანაშაულის ეს კატეგორია ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებაზე გავლით, მოხვდა თანამედროვე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტში.<sup>15</sup> ამ განმარტების შემუშავებით ლაუტერპაჰტი საერთაშორისო სამართალს დაეხმარა უძძიმესი დანაშაულების აღკვეთისა და დასჯისაკენ მისწრაფების შედეგების მიღწევაში.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. Philippe Sands and Jacqueline Peel, with Adriana Fabra and Ruth Mackenzie Principles of International Environmental Law Third Edition Cambridge University Press, 2012;
2. ფილიპ სენდსი, სამართალს მოკლებული მსოფლიო, თბილისი, გამომც. „დანი“, 2016;
3. Philippe Sands East West Street on the Origins of the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity, Weidenfeld and Nicolson, London, 2016;
4. 1972 წლის იუნესკოს კონვენცია მსოფლიოს კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის შესახებ;
5. საქართველოს კანონი დაცული ტერიტორიების შესახებ, 1996 წელი, 7 მარტი;
6. The law of the Sea in our time, I: New developments, 1966-1975, Leyden, 1977;
7. UN Doc. A/AC. 105/196, Annex I;
8. Greening International Law edited by Philippe Sands The New Press, New York, 1994;
9. ფრიც რიმანი, სიყვარულის უნარი, თბილისი, „წიგნიერი“, 2015;
10. Мартин Хайдеггер, Положение Об Основании Доклад от 25-го мая 1956 года в Клубе города Бремена.

**შენიშვნები:**

1. Хайдеггер М., Положение Об Основании Доклад от 25-го мая 1956 года в Клубе города Бремена.
2. რიმანი ფ., სიყვარულის უნარი (ნანა გოგოლაშვილის თარგმანი) თბილისი, 2015, გვ. 60.
3. ვატიკანი, რომელსაც აქვს როგორც სუვერენული სახელმწიფოს, ისე საერთაშორისო სამთავრობოთაშორისო ორგანიზაციის ნიშნები.
4. „გარემოს საკითხები უკეთესად მოგვარებადია შემხებლობაში მყოფი ყველა მოქალაქის მონაწილეობით, შესაბამის დონეზე.“ ამონარიდი 1992 წლის გარემოსა და განვითარების შესახებ, რიო დე ჟანეიროს დეკლარაციის პრინციპი 10. Greening International Law edited by Philippe Sands The New Press, New York 1994, p. 274.
5. 1967 წლის 17 აგვისტოს, მალტის მთავრობამ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციაში გაავრცელა მემორანდუმი, რომელშიც შემოთავაზებული იყო გამოცხადებინათ ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებს გარეთ არსებული ზღვის ფსკერი, კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობად; Oda Sh. The law of the Sea in our time, I: New developments, 1966-1975, Leyden, 1977, p.16. შემდგომ ფსკერთან ერთად მისი რესურსებიც გამოიყოფოდა.
6. 1970 წელს, არგენტინამ წარადგინა გაეროს იურიდიულ ქვეკომიტეტში კოსმოსური სივრცის მშვიდობიანი მიზნით გამოყენების შესახებ შეთანხმების პროექტი მთვარესა და ციურ სხეულებზე ბუნებრივი რესურსების გამოყენებისა და საქმიანობის რეგულირების შესახებ პრინციპებზე. მასში ეს რესურსები განიხილებოდა „კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობად“ მოგვიანებით, როდესაც სსრკ-ის (1971) პროექტის საფუძველზე (კოსმოსის კომიტეტისა და ქვეკომიტეტის ფარგლებში) დაიწყო მთვარის ხელშეკრულების შემუშავება, შეტანილ იქნა წინადადებები იმის შესახებ, რომ „კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობად“ განეხილათ არა მხოლოდ მთვარისა და სხვა ციური სხეულების რესურსები, არამედ აგრეთვე, მთვარე და სხვა ციური სხეულები, როგორც ასეთი. იხ.: UN Doc. A/ AC. 105/196, Annex I, p.21,4,13.
7. საქართველოს კანონი „დაცული ტერიტორიების შესახებ“, მუხლი 11, 1996 წლის 7 მარტი.

- <sup>8</sup> მდგრადი განვითარება ნიშნავს ისეთ განვითარებას, რომელიც გულისხმობს ამჟამინდელი თაობების მიერ თავიანთი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას ისე, რომ საფრთხე არ შეექმნას მომავალ თაობებს ასეთი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაში. იხ.: 1987 წლის ჰარლემ ბრანტლენდის მოხსენება - Philippe Sands and Jacqueline Peel, with Adriana Fabra and Ruth Mackenzie Principles of International Environmental Law Third Edition Cambridge University Press 2012. p. 206.
- <sup>9</sup> არეგულირებს 1982 წლის გაეროს კონვენცია საზღვაო სამართლის შესახებ და მთვარის შეთანხმება.
- <sup>10</sup> იუნესკოს მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენცია.
- <sup>11</sup> ამ კონვენციის შესახებ სამართლიანად წერს ფილიპ სენდსი თავის წიგნში, შეერთებული შტატები იყო პირველი ქვეყანა, რომელმაც მისი რატიფიკაცია მოახდინა. დღეისათვის ის იცავს შვიდასზე მეტ მსოფლიო მემკვიდრეობის უბანს მსოფლიოს მასშტაბით, ლონდონში ქიუ გარდენსიდან გალაპაგოსის კუნძულებამდე, რომელიც მდებარეობს ეკვადორის დასავლეთით, ექვსი ათას მილში.
- <sup>12</sup> Philippe Sands and Jacqueline Peel, with Adriana Fabra and Ruth Mackenzie Principles of International Environmental Law Third Edition Cambridge University Press 2012. P. 510-511.
- <sup>13</sup> სენდსი ფ., სამართალს მოკლებული მსოფლიო (ნ. ჩინჩალადის თარგმანი) თბილისი, „დანი“ 2016, გვ. 148.
- <sup>14</sup> Philippe Sands East West Street on the Origins of the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity. Weidenfeld and Nicolson London 2016.
- <sup>15</sup> სენდსი ფ., სამართალს მოკლებული მსოფლიო, თბილისი, 2016 (ნ. ჩინჩალადის თარგმანი), გვ. 102.

# COMMON HERITAGE OF MANKIND AND WORLD HERITAGE SITES

NAZIBROLA CHINCHALADZE

*Doctor of Law, Associate Professor*

The Publication on Common Heritage of Mankind and World Heritage Sites, is dedicated to the legal definitions of the said notions and short overview of distinctions between them; referring the time when the human society began its legal protection at the global and regional levels. This is a second half of twentieth century. Ever before this notions were not known for international law. In the present article, we touch the point that mankind is not the subject of international law today. Notions such as “world” and “mankind” are separated from each other legally, by the legal meaning of “heritage” – the first belongs to the planet Earth and the second to the Moon, other celestial bodies and cosmos along with the planet Earth. The most recent literature is used in the article.

# ადამიანის სხეულისა და სხეულის ნაწილების საკუთრების უფლების ობიექტად განხილვის შესაძლებლობები

გვანცა ხასია

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

შესაძლებელია თუ არა ადამიანის სხეული, ორგანოები, ორგანოს ნაწილები და ქსოვილები მიჩნეულ იქნას საკუთრების უფლების ობიექტად – საკითხის ირგვლივ განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს და მედიცინის მიღწევების პარალელურად, მისი სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად მიიჩნევა.

ადამიანის სხეული ზოგჯერ მიჩნეულია საკუთრების უფლების ობიექტად, ზოგჯერ კვამისაკუთრებად, ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ ის საკუთრების უფლების დაცვის საგანს არ წარმოადგენს და ადამიანმა მისი სხეულის მიმართ უკანონო ქმედების განხორციელების შემთხვევაში, უფლებების დაცვა უნდა განახორციელოს პირადი არაქონებრივი უფლების დაცვის შესაბამისი ნორმების მიხედვით.<sup>1</sup>

მსოფლიო ბიოლოგიასა და მედიცინაში არსებული მიღწევების პარალელურად, სულ უფრო აქტუალური ხდება ადამიანის სხეულის

ნაწილების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა, ვინაიდან შესაძლებლობა წარმოშვა განხორციელდეს ადამიანის სხეულის ორგანოების სხვა ადამიანისათვის გადაწერვა, ტრანსპლანტაცია – სიცოცხლის გადარჩენის, განკურნების, დაავადების პროგრესირების შეფერხების ან ცხოვრების ხარისხის გასაუმჯობესებლად.<sup>2</sup>

შესაბამისად, ჩნდება კითხვა თვითგანკარგვის უფლება (მათ შორის, უფლება იყო დონორი), რომელიც ადამიანს აქვს საკუთარი სხეულის მიმართ, გამომდინარეობს საკუთრების უფლებიდან, თუ პირადი არაქონებრივი უფლებებიდან. შესაძლებელია, თუ არა ადამიანმა ეფექტიანად შეძლოს მისი სხეულის მიმართ უკანონო ქმედების აღკვეთა მასზე საკუთრების უფლების აღიარების გარეშე.

წინამდებარე ნაშრომში გამახვილებულია ყურადღება ცოცხალი და გარდაცვლილი ადამიანის სხეულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან ფაქტორებზე – ეთიკური, ეკონომიკური და სამართლებრივი. ასევე, მოცემულია ადამიანის სხეულის, ორგანოების, ორგანოთა ნაწილებისა და ქსოვილების საკუთრების უფლების ობიექტთან გათანაბრების ტენდენციის კონკრეტული შემთხვევების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი.

## 1. ადამიანის სხეულისა და სხეულის ნაწილების მიმართება ქონების ცნებასთან

კერძო სამართლის სამ ძირითად ელემენტს წარმოადგენს პირი, ქონება და მოქმედება.<sup>3</sup> პირები კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს წარმოადგენენ. ადამიანის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა ეჭვს არ იწვევს, თუმცა ჩნდება კითხვა, რა სამართლებრივი სტატუსის მქონეა ადამიანის სხეული, ორგანოები, ორგანოს ნაწილები და ქსოვილები, წარმოადგენს თუ არა ქონებას – კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტს და ვის შეიძლება ჰქონდეს საკუთრების უფლება მათზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) მე-7 მუხლის შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მიჩნეულია ქონებრივი და არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით, ბრუნვიდან არ არის ამოღებული. სსკ-ის 147-ე მუხლი კი, განსაზღვრავს ქონების ცნებას და ახდენს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის კონკრეტიზაციას.<sup>4</sup> ამასთან, 147-ე მუხლის შესაბამისად, შესაძლებელი ხდება იმ უფლებების განსაზღვრა, რომელსაც კანონმდებელი მესაკუთრეს ქონების მიმართ ანიჭებს. ქონება ეს არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლია ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შექმნაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუ ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.

ნივთების განმარტებას არ იძლევა სსკ, თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაში მას, როგორც პიროვნულობას მოკლებულ, ბრუნვაუნარიან, პირთა ბატონობას დაქვემდებარებულ, ნატურით გამიჯნულ და სხეულებრივად ერთიან საგნებად მიიჩნევენ.<sup>5</sup> ნივთების სპეციფიკური თვისება მათი სხეულებრიობაა, რასაც ფიზიკური აზრით აკმაყოფილებს ადამიანის სხეული თუმცა, ნივთად არ განიხილება, რადგან სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტს არ წარმოადგენს.<sup>6,7</sup> ადამიანი არის არსებული უფლებების სუბიექტი და არა ობიექტი.<sup>8</sup> ადამიანის სხეულის ნაწილები არ განიხილება ნივთებად, ვიდრე ისინი ცოცხალი ორგანიზმის ნაწილს წარმოადგენენ.<sup>9</sup>



ქონების ცნება დინამიკურია, ის რაც დღეს მიიჩნევა ქონებად, ხვალ შესაძლოა აღარ წარმოადგენდეს ასეთ სიკეთეს,<sup>10</sup> ამის მთავარი მიზეზი დროსთან ერთად საჯარო წესრიგისა და ეთიკის ცვალებადობაა.<sup>11</sup> მაგალითად, რომის სამართალი იცნობდა ნივთის (Res) ცნებას. Res mancipi (რეს მანციპი) მოიაზრებდა ისეთ ნივთებს, როგორიც არის – მიწა, ამ მიწაზე დასახლებული მონა, მიწის დასამუშავებლად განკუთვნილი პირუტყვი, შენობები.<sup>12</sup> შესაბამისად, მონა გათანაბრებული იყო ნივთთან. მონა წარმოადგენდა არა სამართლის სუბიექტს, არამედ – ობიექტს და ის მიიჩნეოდა მისი პატრონის საკუთრებად და მონათმფლობელს შეეძლო მის შესახებ ნებისმიერი გარიგების დადება (გაყიდვა, გაჩუქება). მონა მოლაპარაკე იარაღად აღიქმებოდა.<sup>13</sup>

ასევე აღსანიშნავია, რომ XIX საუკუნის ადრიან პერიოდამდე, ბრიტანული სამართალი აღიარებდა საკუთრების უფლებას გარდაცვლილი ადამიანის სხეულზე და გვამი ქონებად მიიჩნეოდა. კრედიტორს უფლება ჰქონდა დაეკავებინა გარდაცვლილი მოვალის სხეული, რომელსაც ვალი ემართათუმცა, ეს მიდგომა შეიცვალა XIX საუკუნის შუა პერიოდიდან.<sup>14</sup> გარდაცვლილი ადამიანის სხეული წარმოადგენდა მოთხოვნის უბრუნველყოფის საშუალებას. ამასთან, რამდენიმე საუკუნის წინ, ინგლისში ქალი და ბავშვები მიიჩნეოდნენ მამაკაცის საკუთრებად, მოძრავ ქონებად.<sup>15</sup>

ადამიანის სხეულის, ორგანოების, ორგანოთა ნაწილებისა და ქსოვილების საკუთრების უფლების ობიექტად აღიარება გულისხმობს მესაკუთრისთვის ყველა იმ ექსკლუზიური უფლებამოსილებების მინიჭებას, რომელსაც კანონმდებელი მესაკუთრეს მისი ქონების მიმართ ანიჭებს – ფლობა, სარგებლობა და განკარგვის უფლებამოსილებები.<sup>16</sup>

თუ დავუშვებთ, რომ ადამიანს აქვს საკუთრების უფლება მისი სხეულიდან მოცილებული ორგანოების ან ქსოვილის მიმართ, მაშინ ლოგიკურად ჩნდება კითხვა, ადამიანს, რომლის კიდურის ამპუტირება განხორციელდა, აქვს თუ არა მოცილებული სხეულის ნაწილის მოთხოვნის და სახლში წაღების უფლება, აქვს თუ არა ახალ ნამშობიარებ ქალს სახლში პლაცენტის წაღების მოთხოვნის უფლება. ასეთ შემთხვევაში მიჩნეულია, რომ სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობას წარმოადგენს უბრუნველყოს შესაბამისი სხეულის ორგანოების შემდგომი შენახვა და მოვლა. ადამიანს, რომლისგანაც ეს ორგანოები იქნა აღებული არ აქვს სამართლებრივი უფლება მისი უკან დაბრუნების, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საქმე ეხება გარდაცვლილი ადამიანის სხეულის ნაწილებს, როდესაც გარდაცვლილი ადამიანის ნათესავებს რელიგიური ან საზოგადოებრივი მოლოდინიდან გამომდინარე, ცერემონიალის ჩასატარებლად (დასამარხად ან კრემაციისთვის) უფლება აქვთ ასეთი სხეულის ნაწილები მოითხოვონ. თუ მოთხოვნა არსებობს ცოცხალი ადამიანის სხეულის ნაწილების დაბრუნებაზე, სამედიცინო დაწესებულებამ უნდა გამოიყენოს დისკრეცია და გადაწყვიტოს მისი დაბრუნება რა საფრთხის შემცველი შეიძლება აღმოჩნდეს საზოგადოებისათვის.<sup>17</sup> დისკრეცია გულისხმობს შეფასდეს, რამდენად ეთიკურად გამართლებულია ადამიანის სხეულიდან მოცილებული ნაწილი ინახებოდეს იმ ადამიანთან, რომლის სხეულიდანაც ის იქნა აღებული.

ადამიანის სხეულის ნაწილების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა უშუალო კავშირშია საგადასახადო ვალდებულებების წარმოშობის საკითხთან. როდესაც ადამიანი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იზრდის თმას შემდგომ მისი რეალიზაციისა და ეკონომიკური შემოსავლის მიღების მიზნით, ჩნდება კითხვა ასეთი შემოსავალი ექვემდებარება თუ არა საგადასახადო დაბეგვრას. აშშ-ში ადამიანის

სხეულის ნაწილების განკარგვის მიმართ საგადასახადო შედეგები წარმოიშობა თუ ადამიანი სხეულის ნაწილებს ფლობს 1 წელზე მეტ ხანს. ადამიანის სხეულის ნაწილები არ მიიჩნევა ქონებად, ვიდრე ისინი არ არის ადამიანის სხეულიდან გამოცალკევებული, შესაბამისად მიიჩნევა, რომ ფლობის 1-წლიანი ვადა აითვლება მას შემდეგ, რაც სხეულის ნაწილებს მოვაშორებთ სხეულს მისი შემდგომი რეალიზაციის მიზნით. გაყინულ სისხლს შეუძლია შეინარჩუნოს თვისებები 10 წლის განმავლობაში, შესაბამისად, ის აკმაყოფილებს ამ პირობებს და მისი რეალიზაცია დაკავშირებულია საგადასახადო შედეგებთან.<sup>18</sup>

ემბრიონი განიხილება სპეციალურ კატეგორიად, განსხვავებით ნივთებისაგან, მას შესწევს უნარი გახდეს ადამიანი. ვინაიდან არ არსებობს ამ საკითხის მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმები, საერთო სამართლის ქვეყნებში ემბრიონთან დაკავშირებული დავის განხილვა ქონების შესაბამისი რეგულაციებით ხორციელდება.<sup>19</sup> ემბრიონი განიხილებოდა ქონებად დაუშვებლად უნდა იქნას მიჩნეული იმ პირობებში, როდესაც თავად ადამიანსაც არ გააჩნია საკუთრების უფლება თავის სხეულზე.<sup>20</sup>

თუმცა ცხადია, რომ ადამიანის სხეულის ნაწილები ვიდრე ისინი ადამიანის სხეულიდან არ იქნება მოცილებული ვერ განიხილება ნივთებად, ამასთან, მათი ნივთების კატეგორიას მიკუთვნებისთვის აუცილებელია, რომ მასზე საკუთრების უფლების წარმოშობა იყოს დასაშვები, ხოლო შემდგომში მესაკუთრეს უფლება ჰქონდეს ისარგებლოს ყველა იმ უფლებით, რომელსაც კანონმდებლობა მესაკუთრეს ქონების მიმართ ანიჭებს. ამგვარი დაშვება შესაძლებელია მაშინ, როდესაც ადამიანის სხეულიდან ნაწილის გამოცალკევება სხეულიდან ერთი მხრივ, საზიანო ქმედებად არ აღიქმება ადამიანის ჯანმრთელობისათვის და მეორე მხრივ, მისი ბრუნვა უნარიანობა წინააღმდეგობაში არ უნდა მოდიოდეს საჯარო წესრიგთან და არ უნდა იწვევდეს საზოგადოებრივი ღირებულებების ხელყოფას.

საზოგადოების უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ მათ საკუთრების უფლება აქვთ სხეულზე, თუმცა მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ადამიანს მისი სხეულისა და სხეულიდან მოცილებული ნაწილების მიმართ აქვს საკუთრების უფლება, თუ უფლება აკონტროლო რა მოუვა საკუთარ სხეულს და სხეულის ნაწილებს, საკუთრების უფლების არსებობის გარეშე.<sup>21</sup> ადამიანს აქვს პიროვნული უფლება საკუთარ ხელშეუხებლობაზე.<sup>22</sup> პირადი ხელშეუხებლობა მას იცავს მესამე პირებისაგან როგორც ფიზიკური, ისე ვერბალური ხელყოფისაგან.<sup>23</sup> ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე, ადამიანს აქვს უფლება იყოს დონორი, კანონმდებლობით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ან უარი თქვას მასზე.

## 2. თვითგანკარგვის უფლება საკუთრების თუ პირადი არაქონებრივი უფლებების გამოვლინება

ყველა ადამიანს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტებისაგან განსხვავებით, აქვს პირადი არაქონებრივი უფლება – ღირსება, რომელიც ყველა სხვა ძირითადი უფლების საფუძველსაც წარმოადგენს. მისი არსებობა დამოკიდებული არ არის ადამიანის სურვილზე, ქონებრივ მდგომარეობაზე თუ სხვა პირობებზე. ღირსების უფლება ვრცელდება გვამზე და გარდაცვლილი ადამიანის ხსოვნაზე, ასევე, ადამიანის ემბრიონზე/ფეტუსზე.<sup>24</sup> შესაბამისად ჩნდება კითხვა, რამდენად მორალურად გამართლებულია ადამიანს, რომელსაც გააჩნია ღირსება ჰქონდეს საკუთრების უფლება სხეულზე და წარმოადგენდეს მის ქონებას.

გერმანიაში ადამიანის სხეული და სხეულის ნაწილები არ მიიჩნევა ნივთებად და მათ შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებები გამომდინარეობს არა საკუთრების, არამედ პირადი არაქონებრივი უფლებებიდან. ადამიანის სხეულისაგან გამოცალკევებული და დამოუკიდებელი ნაწილები – თმა, გაღებული სისხლი, ამოღებული კბილები, კვერცხუჯრედი, სპერმა შეიძლება იყოს საკუთრების უფლების ობიექტი თუმცა, ამ შემთხვევაშიც აღნიშნული ნაწილების მიმართ პრიორიტეტით სარგებლობს პირადი არაქონებრივი უფლებები.<sup>25</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანს პიროვნული უფლებებიდან გამომდინარე, უფლება აქვს აკრძალოს მის მიმართ ვერბალური და ფიზიკური ხელყოფის შემთხვევები, მასზე საკუთრების უფლების აღიარების შემთხვევაში, ადამიანი უფრო ეფექტიანად შეძლებს საკუთარი ინტერესების დაცვას.

ადამიანის პირადი არაქონებრივი უფლებები აბსოლუტური ხასიათისაა და განსხვავებით ქონებრივი უფლებებისგან, ბრუნვაუნარიანობა არ ახასიათებს.<sup>26</sup> ადამიანის თვითგანკარგვის უფლება მიიჩნევა პირადი არაქონებრივი უფლებების – ღირსების და პირადი ხელშეუხებლობის გამოვლინებად.<sup>27</sup>

არსებობს მოსაზრება, რომ თუ ადამიანებს უფლებას მივცემთ განახორციელონ მათი სხეულიდან მოცილებული ქსოვილების შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ რეალიზაცია, ეს ქმედება გამოიწვევს ადამიანის სხეულის საქონლად გარდაქმნას. რაც გულისხმობს საზოგადოების წევრების ტრადიციული ღირებულებების ცვლილებას და არსებობს მოსაზრება, რომ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ცოცხალი და გარდაცვლილი ადამიანის ღირსების შეურაცხყოფად. აღნიშნული პროცესი გავლენას მოახდენს სამედიცინო მომსახურების ღირებულების ზრდაზე, რაც საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი საფრთხის შემცველია. თუმცა, ეს პროცესი გაზრდის საჭირო ორგანოებისა და ქსოვილების რაოდენობას და შესაძლოა შავი ბაზრის არსებობამ, რომელიც საზოგადოებისთვის საშიშროა, აზრი დაკარგოს.<sup>28</sup> ამასთან, ადამიანის სხეულზე საკუთრების უფლების აღიარების საპირისპირო არგუმენტად მეცნიერები თვლიან ემოციურ მომენტს, კერძოდ, შეუთავსებლად მიიჩნევენ ადამიანს შეეძლოს, მსგავსად უძრავი და მოძრავი ნივთებისა, მისი სხეულის ნაწილების რეალიზაცია.<sup>29</sup>

### 3. ადამიანის სხეულის ნაწილების ტრანსპლანტაცია

ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენისათვის ხშირ შემთხვევაში, დგება საკითხი ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ, თუმცა, პრობლემა წარმოიშობა ამ ორგანოების ნაკლებობის გამო. საკითხის აქტუალობამ განაპირობა არაერთი საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი რეგულაციების მიღება, რომლის მიზანს წარმოადგენს ბიომედიცინის მიღწევებმა არ შელახოს ადამიანის ძირითადი უფლებები, მათ შორის, აღსანიშნავია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“<sup>30</sup> კონვენცია და „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“.<sup>31</sup> არსებობს რისკი სხეულის ნაწილების აღების, გაცვლისა და განაწილების პროცესმა მიიღოს კომერციული სახე, რაც დაუშვებელია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის შესაბამისად. სიცოცხლეში ან სიკვდილის შემდეგ, ადამიანის ორგანოების, ორგანოთა ნაწილების, ქსოვილების აღება და გამოყენება კანონმდებლობით დასაშვებია რამდენიმე მიზნით, კერძოდ, სხვა ადამიანისათვის მისი გადანერგვა მკურნალობის, მეცნიერული კვლევის ან სწავლების მიზნით.<sup>32</sup>

ცოცხალი ადამიანის სხეული და მისი ნაწილები არ მიიჩნევა ქონებად თუმცა, შესაძლებელია ადამიანის ორგანოების, ორგანოთა ნაწილების, ქსოვილების აღება და გამოყენება კანონმდებლობით განსაზღვრული მიზნით. ცოცხალი ადამიანი შესაძლებელია ნებაყოფლობით საწყისებზე იყოს სხვა ადამიანის დონორი თუ მის მიზანს წარმოადგენს სხვა ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა, განკურნება, დაავადების პროგრესირების შეფერხება ან ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესება.

ცოცხალ დონორთა წრე განსაზღვრულია საქართველოს კანონმდებლობით და ცოცხალი დონორისაგან ნებისმიერი პირისათვის ორგანოს გადანერგვა ნებადართული არ არის, კერძოდ ცოცხალი დონორი შეიძლება იყოს რეციპიენტის გენეტიკური ნათესავი ან მეუღლე, თუ ქორწინების რეგისტრაციიდან გასულია არანაკლებ, 1 წელი და კანონმდებლობით განსაზღვრული სხვა პირობები.<sup>33</sup> არსებობს ამ წესიდან გამონაკლისი, როდესაც სხვა ადამიანისათვის გადასაწერად ცოცხალი დონორისაგან იმ ქსოვილის/უჯრედის აღება ხდება, რომელსაც აქვს თვითგანახლების უნარი, დასაშვებია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დონორი არ არის გენეტიკური ნათესავი ან მეუღლე. იგივე წესი მოქმედებს მშობიარობის შემდეგ პლაცენტისა და ჭიპლარის სისხლის ღეროვანი უჯრედების გადანერგვაზე სხვა ადამიანისათვის მკურნალობის მიზნით.<sup>34</sup>

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“ კრძალავს ადამიანის სხეულისა და მისი ნაწილების ფინანსური ან სხვა სარგებლის წყაროდ გამოყენებას. თუმცა, ამ ოქმის განსაზღვრული შემზღვევები არ ეხება – რეპროდუქციულ ორგანოებს და ქსოვილებს, ემბრიონის ან ნაყოფის ორგანოებს და ქსოვილებს, სისხლს და სისხლის დერივატებს.<sup>35</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე მოსარჩელის სიცოცხლის გადასარჩენად საჭირო იყო ძვლის ტვინის გადანერგვა. მოპასუხეს წარმოადგენდა მისი ბიძაშვილი, რომელიც უარს ამბობდა დონორობაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადამიანის იძულება იყოს დონორი, დაუშვებელია. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დონორის თანხმობის გარეშე დაუშვებელია მისი ორგანოს გადანერგვა.<sup>36</sup>

ადამიანის სხეულის ნაწილის სხვისთვის გადაცემა მიიჩნევა მოხალისეობად. ადამიანის სხეულის ნაწილების ან ქსოვილების გაყიდვის კრიმინალიზაციის მიზანს წარმოადგენს დაცული იქნას პოტენციური დონორი ექსპლუატაციისაგან და გამოყენებული იქნას ტრანსპლანტაციისათვის უსაფრთხო ორგანოები.<sup>37</sup> თუმცა, შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი შემთხვევა, როდესაც ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად აუცილებელი იყო ორგანოს გადანერგვა და არ არსებობდეს დონორობის კანდიდატი, რომელიც კანონმდებლობით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს დააკმაყოფილებს. ასეთ შემთხვევაშიც კი, სარგებლის მიღების მიზნით, ადამიანის სხეულის ორგანოს გადანერგვა მიიჩნევა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად. ჩნდება კითხვა, ხომ არ ირღვევა ადამიანის კონსტიტუციური უფლება – სიცოცხლის უფლება,<sup>38</sup> ვინაიდან სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს უზრუნველყოს ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა, რაც გულისხმობს ადეკვატური კანონმდებლობის არსებობას, რომლის გამოყენებაც იქნება ეფექტიანი.<sup>39</sup> შესაძლებელია არსებობდეს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ტრანსპლანტაციის შესახებ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტებით განსაზღვრული რეგულაციები გარკვეულწილად, შესაძლოა ზღუდავდეს ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებს (მაგალითად, სიცოცხლის უფლებას) თუმცა, მეორე მხრივ, იცავს პოტენციურ დონორებს ექსპლუატაციისაგან.

#### 4. თვითგანახლებადი ქსოვილები

თვითგანახლებად ქსოვილებს წარმოადგენს ფრჩხილი, თმა, შარდი, სპერმა, სისხლი – მათი მოცილება სხეულიდან არ იწვევს არსებით დაზიანებას პიროვნებისთვის და ადამიანის ორგანიზმს აქვს ამ ქსოვილების თვითგანახლების, აღდგენის შესაძლებლობა.<sup>40</sup> ხოლო არათვითგანახლებადი ადამიანის ორგანოების – გული, ღვიძლი, თირკმელი, თავის ტვინი, რქოვანა, თვალის გუგა, ძვალი, – მოცილება ადამიანის სხეულიდან შესაძლებელია საფრთხის შემცველი აღმოჩნდეს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის და ადამიანმა ვეღარ შეძლოს სრულფასოვანი ცხოვრების გაგრძელება.<sup>41</sup>

სწორედ, ამ გარემოებებიდან გამომდინარე, ადამიანის სხეულიდან მოცილებული თვითგანახლებადი ქსოვილები, რომელთა სხეულიდან გამოცალკეება არ წარმოადგენს დიდ სირთულეს და ამასთან, არ იწვევს არსებით და ხანგრძლივ საზიანო შედეგს ორგანიზმისთვის, შესაძლოა განხილულ იქნას საკუთრების უფლების ობიექტად<sup>42</sup> და ამ შემთხვევაში, ზოგადი წესი არ ვრცელდება.

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის სხეულიდან თირკმელის მოშორება არ არის საზიანო ადამიანისთვის, ვინაიდან ის ორი თირკმელით იბადება და ერთი ჯანმრთელი თირკმელითაც შეუძლია გააგრძელოს ცხოვრება, ის არ წარმოადგენს ქონებას. მისი რეალიზაცია დაუშვებელია და განსხვავებით, სისხლის, შარდის და სხვა ქსოვილებისაგან, თვითგანახლების უნარი არ გააჩნია.<sup>43</sup> აღსანიშნავია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებებში აღინიშნა, რომ ადამიანის ფერფლი, შესაძლებელია იყოს ქონება.<sup>44</sup>

##### 4.1. სისხლი, როგორც საკუთრების ობიექტი

საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, განსაზღვრავს ვინ შეიძლება იყოს ცოცხალი დონორი, რომლის ორგანო გამოყენებული იქნება სხვა ადამიანის სამკურნალოდ ან/და გადასანერგად.<sup>45</sup> კანონი ასეთ პირობა სრულ ჩამონათვალს იძლევა და ისინი რეციპიენტის ნათესავებს წარმოადგენენ. ასეთ, შეზღუდვას არ ვხვდებით სისხლის გადასხმის შემთხვევაში – დონორობა შეუძლია საქართველოს ყველა ქმედიტუნარიან მოქალაქეს 18-დან 65 წლამდე და დონორობისათვის წინაპირობას არ წარმოადგენს ნათესაური კავშირის არსებობა რეციპიენტსა და დონორს შორის.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“, მიზნად ისახავს სხეულის ნაწილების აღების, გაცვლის და განაწილების ღონისძიებების კომერციალიზაციის თავიდან აცილებას, თუმცა ეს ოქმი არ ეხება სისხლსა და სისხლის დერივატებს. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მოქალაქეს სისხლის ჩაბარება შეუძლია როგორც ქველმოქმედების წესით (უგასამრჯელოდ), ასევე ნათესავებისათვის, ფულადი ანაზღაურებით (კადრის დონორი), დაზღვევის, საკუთარი სისხლის შენახვის მიზნით.<sup>46</sup>

სისხლის ჩაბარების დროს დონორი იღებს გასამრჯელოს, რომელიც წარმოადგენს ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისა და სისხლის საფასურს. შესაბამისად, გაღებული სისხლი შესაძლებელია წარმოადგენდეს კომერციული გარიგების საგანს. სისხლის სამართლის კოდექსით აკრძალულია სისხლითა და სისხლის კომპონენტებით უკანონო ვაჭრობა და არა კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით განხორციელებული რეალიზაცია.<sup>47</sup>



ადამიანის სხეულიდან აღებული ქსოვილის მიმართ საკუთრების უფლების გავრცელების შემთხვევაში, დონორს პასუხისმგებლობა დაეკისრება უხარისხო პროდუქტის მიწოდებისთვის.<sup>48</sup> აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს მოუწია ემსჯელა ამ საკითხზე მის გადაწყვეტილებებში, სასამართლომ მსჯელობისას გამოიყენა სსკ-ის 1009-1016 მუხლები – პასუხისმგებლობა წუნდებული პროდუქტით<sup>49</sup> გამოწვეული ზიანისათვის.<sup>50,51</sup> შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სისხლი წარმოადგენს პროდუქტს, უხარისხო პროდუქტის მიწოდების შედეგად შესაბამის პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა, ვინაიდან სისხლის შექმნისას არსებობს მოლოდინი, რომ სისხლი წარმოადგენს უჭკველად საიმედო, ხარისხიან პროდუქტს და ნივთის ვარგისიანობის შესაძლო ნაკლებე მითითება სსკ-ის 318-ე მუხლის შესაბამისად, არ განხორციელებულა. ხელშეკრულების მხარეს, რომელიც სთავაზობს მომხმარებელს პროდუქტს, გულისხმიერი დამოკიდებულება მართებს ნივთის საიმედოობასთან დაკავშირებით.<sup>52</sup>

სისხლი ყოველთვის არ იყო მიჩნეული ქონებად და ამ საკითხის მიმართ არსებობს განსხვავებული შეფასებები. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ სამედიცინო დაწესებულების მიერ სამედიცინო მომსახურების გაწევისას სისხლის გადასხმა არ მიიჩნია გაყიდვად საგარანტიო სამართლის მიზნებისათვის და აღნიშნა, რომ სისხლი არ წარმოადგენდა ვაჭრობისათვის შესაფერის ობიექტს.<sup>53</sup> სასამართლომ შეაფასა, რომ მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის მიზანს წარმოადგენდა პაციენტის მკურნალობა და მოვლა. ამ პროცესში პაციენტისათვის სისხლის გადასხმა წარმოადგენდა სერვისისათვის დამახასიათებელ ქმედებას. თუმცა, გარკვეული დროის შემდეგ, სასამართლო საბოლოოდ მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სისხლი იყო საქონელი. ნიუ-იორკის საგადასახადო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნა, რომ მარგარეტ გრინი, რომელიც მუდმივად ყიდდა მის იშვიათ სისხლს (AB-უარყოფითი სისხლი) და რაც წარმოადგენდა მის საარსებო წყაროს, მიიჩნია მატერიალურ პროდუქტად, ისევე როგორც სხვა პროდუქტები – კვერცხი, რძე და თაფლი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქალბატონი მარგარეტის მიერ სისხლის რეალიზაცია წარმოადგენდა საგადასახადო მიზნებისათვის – შემოსავალს, მსგავსად ჩვეულებრივი ბიზნეს საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლისა. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის სხეული ტრადიციულად, მიჩნეულია სიწმინდედ, სასამართლოს აზრით, არ არსებობდა არანაირი სამართლებრივი მიზეზი სისხლი განესხვავებინათ ისეთი პროდუქტებისაგან, რომელსაც მეწარმე იღებს შემოსავლის სახით, მაგალითად, ქათმისგან – კვერცხი, ფუტკრისგან – თაფლი, ძროხისგან – რძე ან ცხვრისგან – მატყლი.<sup>54</sup> შესაბამისად, სისხლი რომლის რეალიზაციას ახორციელებს მისი მესაკუთრე, წარმოადგენს მის მიერ წარმოებულ საქონელს. გაღებული სისხლი მიიჩნევა ქონებად.<sup>55</sup>

#### 4.2. თმა, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტი

ადამიანის თმა შეიძლება განხილულ იქნას საკუთრების უფლების ობიექტად, რომლის რეალიზაციაც დასაშვებია. ინგლისსა და ავსტრალიაში მიჩნეულია, რომ არ არსებობს რაიმე საფუძველი ადამიანებს აეკრძალოს თმის ყიდვა, გაყიდვა ან საკუთრების უფლების წარმოშობა მასზე. თმა, ისევე როგორც სხეულიდან მოცილებული ფრჩხილი, განიხილება არაცოცხალ ქსოვილად. ვინაიდან



ადამიანის სხეულიდან თმის მოცილება არ წარმოადგენს საშიშროებას მათი ჯანმრთელობისათვის, არ არსებობს საჭიროება იმავე ხარისხის კონტროლისა და დაცვისა, როდესაც ხორციელდება რეციპიენტისათვის ადამიანის სხეულისა და ქსოვილების ტრანსპლანტაცია.<sup>56</sup> აღსანიშნავია, რომ თმაზე საკუთრების უფლების გავრცელებას ჰყავს მოწინააღმდეგეებიც.<sup>57</sup>

აშშ-ში პარიკი, რომელიც დამზადებულია ადამიანის თმისაგან, მიიჩნევა ქონებად, რომლის მოპარვაც შესაძლებელია. ინგლისში ადამიანის თავიდან მისი თანხმობის გარეშე თმის მოჭრა და მოპარვა განიხილება ქურდობად.<sup>58</sup> შესაბამისად, სხეულიდან მოცილებული თმა შესაძლებელია იყოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი.

### 4.3. სპერმა, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტი

2009 წელს, ინგლისის სასამართლოს მიერ საქმეზე *Yearworth v. North Bristol NHS Trust*<sup>59</sup> მიღებული გადაწყვეტილება შესაძლებელია მიჩნეულ იქნას ადამიანის სხეულზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ პოზიციად. განისაზღვრა, რომ დიდ ბრიტანეთში მეცნიერების განვითარების შედეგები არაადეკვატურია არსებულ საერთო სამართლის რეგულაციებთან და საჭიროებს განალიზებას.<sup>60</sup> საქმე ეხებოდა რამდენიმე მამაკაცის მიერ სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობას, რომელსაც შესაძლოა მოჰყოლოდა მათი უშვილობა. მათ გადაწყვეტილება მიიღეს შეენახათ სპერმა სამედიცინო დაწესებულებაში და გააფორმეს შესაბამისი ხელშეკრულება, რომლითაც სამედიცინო დაწესებულებამ აიღო პასუხისმგებლობა, რომ უსასყიდლოდ, ყველა შესაძლო საშუალებას გამოიყენებდა შეენახათ სპერმა, შესაბამისი წესების დაცვით თუმცა, არ იძლეოდა გარანტიას, რომ ვარგისი იქნებოდა მომავალში შესაბამისი მიზნით გამოსაყენებლად. შემნახველი მოწყობილობის დაზიანებამ გამოიწვია შენახული სპერმის დაზიანება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩევეებს ზიანის ანაზღაურება უნდა მოეთხოვათ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისთვის, მეტად ვიდრე დელიქტის ნორმების შესაბამისად. აღნიშნული გადაწყვეტილებით განისაზღვრა, რომ ადამიანის სხეულის ნაწილი შეიძლება წარმოადგენდეს ქონებას, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ იყოს შრომისა და უნარების შედეგი. ამასთან აღინიშნა, რომ სპერმა წარმოადგენდა იმ მამაკაცის საკუთრებას, რომლის სხეულიდანაც ის იქნა აღებული. თუმცა, მსგავს ფაქტობრივ გარემოებებზე მსჯელობისას, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ სპერმის განადგურება წარმოადგენდა სხეულის დაზიანებას და არა საკუთრების ხელყოფას.<sup>61</sup>

ევროპისა და დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებმა აღიარეს საკუთრების უფლება სპერმაზე თუმცა, დაუშვებლად მიიჩნევენ მის გამოყენებას *in vitro* განაყოფიერებისთვის, დონორის წერილობითი თანხმობის გარეშე.<sup>62</sup> მსგავს შემთხვევაზე იმსჯელა ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე *R v Human Fertilisation and Embryology Authority* და აღნიშნა, რომ არ არსებობდა დონორის თანხმობა, რაც წარმოადგენდა აუცილებელ მოთხოვნას 1990 წელს მიღებული ადამიანის ემბრიოლოგიისა და განაყოფიერების აქტის შესაბამისად და მიიღო გადაწყვეტილება სპერმის გადაცემა ქვრივის მიერ მომხდარიყო სხვა ქვეყანაში, მაგალითად, ბელგიაში, სადაც მსგავსი წერილობითი თანხმობა დონორის არ არის მოთხოვნილი.<sup>63</sup>

საქმეზე Hecht v Superior Court (Kane) აღინიშნა, რომ სპერმა წარმოადგენდა ქონებას. ვილიამ კანემ შეინახა სპერმის ნიმუში სპერმის ბანკში. ვიდრე სიცოცხლეს თვითმკვლელობით დაასრულებდა დაწერა ანდერძი და შენახული სპერმა დაუტოვა მის შეყვარებულს. სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ კანეს ჰქონდა გადაწყვეტილების მიღების ავტონომია გამოყენებული ყოფილიყო მისი სპერმა რეპროდუქციისთვის და მას ჰქონდა საკუთრების უფლება მასზე.<sup>64</sup>

#### 4.4. გამონაკლისი ზოგადი წესიდან

საჯარო წესრიგი და საზოგადოების დამოკიდებულება გარკვეული საკითხებისადმი დროსთან ერთად იცვლება.<sup>65</sup> ამის ნათელი მაგალითია სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც ადამიანის ქსოვილის ქონებასთან გათანაბრების პრეცედენტები იქმნება. ცოცხალი ადამიანის სხეულიდან აღებული ქსოვილზე საკუთრების უფლების წარმოშობის შესაძლებლობა დასაბუთდა კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში საქმეზე: Moore v. Regents of the University of California,<sup>66</sup> რაც გახდა მეცნიერული კვლევისთვის სიახლე და სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ბიოტექნოლოგიის ინდუსტრიის განვითარებისთვის. ბატონ მურის დაუდგინდა დიაგნოზი თმის უჯრედების ლეიკემია. პაციენტს ჩაუტარდა სპლენექტომიის ოპერაცია. ბატონ მურს ელენთა ამოაჭრეს, მისი დაავადების პროგრესირება რომ შეჩერებულიყო. მისმა ექიმმა პაციენტისათვის ინფორმაციის მიწოდების გარეშე, მისი ელენთის ნაწილი გამოიყენა კვლევისათვის და აღმოაჩინა ღირებული უჯრედოვანი ხაზი, რომელიც მოგვიანებით დაპატენტდა და ცნობილია „Mo cell line“ სახელით. ეს უჯრედოვანი ხაზი შეიცავდა პაციენტის დნმ-ს. კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პაციენტს არ ჰქონდა მესაკუთრისათვის დამახასიათებელი ინტერესი მისი ორგანიზმიდან ამოღებული ქსოვილის მიმართ. ადამიანის ორგანიზმიდან ამოღებული ქსოვილზე არ არსებობს პიროვნების საკუთრების ინტერესი და მისი დაპატენტებიდან მიღებული სარგებლის მოთხოვნის უფლება, ასევე, მისი უკან დაბრუნების ან განადგურების მოთხოვნის უფლება.<sup>67</sup> ამ შემთხვევაში, პატენტი და მისგან მიღებული სარგებელი წარმოადგენს იმ მკვლევარის საკუთრებას, რომელმაც მის შესაქმნელად გამოიყენა მეცნიერული უნარები და გასწია შრომა.<sup>68</sup>

2014 წელს, კანადის სასამართლომ საქმეზე Piljak Estate v. Abraham იმსჯელა თუ ვის საკუთრებას წარმოადგენდა ქალბატონ პილჯაკის სხეულიდან სამედიცინო დაწესებულების (Toronto's Sunnybrook Hospital) მიერ აღებული ღვიძლის ქსოვილის ნიმუში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქსოვილი წარმოადგენდა იმ სამედიცინო დაწესებულების საკუთრების, რომლის შესაბამისი დეპარტამენტის მიერ განხორციელდა პაციენტისაგან ნიმუშის აღება და სადაც ის იყო შენახული. აღნიშნული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან კანადის სასამართლოს მიერ ადამიანის ქსოვილი მიჩნეულ იქნა მოძრავ ქონებად და შესაბამისად, საკუთრების უფლების ობიექტად.<sup>69</sup>

აღნიშნული გადაწყვეტილებები გარკვეულწილად, იზიარებს მოსაზრებას, რომ პროდუქტი არის იმ ადამიანის საკუთრება, რომელმაც მასზე გასწია შრომა.<sup>70</sup> თუმცა, 2000 წელს, საქმეზე Roche v Douglas განსხვავებული დასაბუთება იქნა წარმოდგენილი ავსტრალიის სასამართლოს მიერ. მოსარჩელეს სურდა მამის ვინაობის დადგენა და ამ გზით მამის მემკვიდრეობის მიღება. ის ითხოვდა აღნიშნულის დასამტკიცებლად გარდაცვლილი მამაკაცის ქსოვილის გამოყენებას დნმ-ის ანალიზისათვის, რომე-

ლიც გარდაცვლილი მამაკაცის სხეულიდან აღებული იყო ოპერაციის მსვლელობისას და ინახებოდა პარაფინის ზეთში პათოლოგიის ანატომიის ლაბორატორიაში. ავსტრალიის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ის წარმოადგენდა საკუთრებას მისი ბუნებიდან გამომდინარე და არა იმ კრიტერიუმის მიხედვით, რა შრომაა მასზე დახარჯული. სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა გამოყენებულიყო ქსოვილი ტესტისათვის, ისე რომ არ უმსჯელია ვის ჰქონდა საკუთრების ინტერესი მასზე.<sup>71</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ გარდაცვლილი ადამიანის ქსოვილზე საკუთრების უფლების არსებობას აქვს პროცედურული უპირატესობები, დნმ-ის ანალიზი სიცხადეს შესძენს გარკვეულ ფაქტებს, რაც სასამართლოს შესაძლებლობას მისცემს დაზოგოს დრო და ფინანსები, რისი პირობაც მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილებით შეიქმნა.<sup>72</sup> ამ შემთხვევაში, მასზე გაწეული შრომა ქონებად მიჩნევისთვის არ გახდა რელევანტური შეფასებისთვის.

## 5. ადამიანის ცხედარი (გვამი)

არქეოლოგიური გათხრების შედეგად აღმოჩენილ ადამიანის ნეშტზე, ასევე, უცნობი ადამიანის გვამზე, რომლის ვინაობის დადგენა ვერ ხერხდება, ვრცელდება ადამიანის ღირსების დაცვა, ვინაიდან მნიშვნელობა ენიჭება არა პიროვნების ვინაობას, არამედ ფაქტს, რომ ის იყო ადამიანი.<sup>73</sup> თუმცა, აღნიშნული მიდგომა გაზიარებული არ არის გერმანულ სამართალში, სადაც ადამიანის გარდაცვალებიდან გარკვეული დროის შემდეგ შესაძლებელია მისი ნივთთან გაიგივება, თუ გვამის კონკრეტულ პიროვნებასთან იდენტიფიცირება აღარ ხორციელდება.<sup>74</sup>

1908 წელს, ავსტრალიის სასამართლომ პირველად დაასაბუთა გვამზე და მის ნაწილებზე საკუთრების უფლების არსებობის შესაძლებლობა. სასამართლო გადაწყვეტილებებში აღინიშნა, რომ გვამს შესაძლებელია მიენიჭოს ქონებრივი ღირებულება და წარმოადგენდეს საკუთრების ობიექტს, თუ მისი არსებული ფორმა შრომისა და უნარების (work and skill) შედეგია. ავსტრალიის უმაღლესმა სასამართლომ მკვდრად დაბადებული „ორთავიანი ბავშვის“ საქმეზე აღნიშნა, რომ შესაძლოა გვამი მიჩნეულიყო ქონებად, ვინაიდან გვამის შესანარჩუნებლად დახარჯული იყო შრომა და უნარები. შესაბამისად პიროვნებამ, რომელმაც დახარჯა დრო და საკუთარი უნარები მის შესანარჩუნებლად უფლება ჰქონდა, მსგავსად მესაკუთრისა მოეთხოვა მოძრავი ან უძრავი ქონების მისთვის უკან დაბრუნება.<sup>75</sup> მიიჩნევა, რომ ადამიანის გვამის ამგვარი ფორმით პირის მფლობელობაში არსებობა არ მოდის წინააღმდეგობაში საჯარო კეთილდღეობასთან და წესრიგთან.

ბრიტანელები უარყოფენ გარდაცვლილი ადამიანის სხეულზე საკუთრების უფლების არსებობას, რასაც ნათლად უპირისპირდებიან ამერიკის სასამართლოები, რომელთა გადაწყვეტილებებში არაერთხელ გამოიკვეთა ეს დამოკიდებულება.<sup>76</sup> იყენებენ რა, გვამზე კვანძისაკუთრების კონცეფციას, მათ მიზანს წარმოადგენს მოსარჩელეს შეუქმნან მესაკუთრის მსგავსი უფლებები, მათ შორის დაცვის გარანტიები.

გვამზე კვანძის საკუთრების არსებობა არის სამართლებრივი ფიქცია, ვინაიდან მას არანაირი სამართლებრივი კავშირი, საფუძველი არ გააჩნია სამართლებრივი მნიშვნელობით საკუთრებასთან.<sup>77</sup> დასაფლავების უფლება, რომელიც მოიცავს უფლებას ფლობდე გარდაცვლილის სხეულს და დაიცვა ის დასაფლავების მიზნით, ასევე, განსაზღვრო დასაფლავების დრო, ადგილი, დასაფლავების ცერემონიალის საკითხები, რომელიც გააჩნიათ გარდაცვლილის ახლობლებს არ შეიძლება გათანაბრებული იქნას მესაკუთრის უფლებებთან, რომელიც მას აქვს ობიექტზე.<sup>78</sup>

მერილენდის სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უარყო გვამის გათანაბრება ქონებასთან როგორც ჩვეულებრივი კომერციული საქმიანობისათვის, ასევე მატერიალური ქონების მნიშვნელობით და აღნიშნა, რომ მას არ ახასიათებს ის უფლებები, რომელსაც მესაკუთრე იძენს მის ქონებასთან მიმართებით, მათ შორის, სავინდიკაციო სარჩელის აღძვრის უფლება უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის შემთხვევაში, ასევე, ქურდობად არ განიხილება გვამის „მოპარვა“ და სხვა.<sup>79</sup>

საკუთრებისა და კვანძისაკუთრების უფლებაზე გვამთან მიმართებით საკითხი განხილული იქნა საქმეზე *Pierce v. Swan Point Cemetery*, სასამართლომ აღნიშნა, რომ თუმცა სხეული არ არის საკუთრება ამ სიტყვის მნიშვნელობით, ის შეიძლება განხილულ იქნას კვანძისაკუთრების სახეობად, რომელზეც გარკვეულ ადამიანებს შესაძლოა ჰქონდეთ უფლებები და ვალდებულებები, რომელიც გამომდინარეობს საერთო ადამიანური ღირებულებებიდან. მიუხედავად ამისა, გარდაცვლილის ოჯახის წევრი თუ მეგობარი არ შეიძლება განხილულ იქნას გვამის მესაკუთრედ, რომელსაც ეს უფლებები და ვალდებულებები აკისრია საღმრთო რწმენიდან გამომდინარე.

ინგლისის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, უმეტესად მე-19 საუკუნიდან, ასევე, ავსტრალიაში სასამართლოებს დავის განხილვისას მოუწიათ ემსჯელათ ვის ჰქონდა ფლობის უფლება გარდაცვლილი ადამიანის სხეულზე. დადგინდა, რომ არ არსებობს საკუთრების უფლება გვამზე და რომ არც გვამი და არც მისი ნაწილები არ წარმოადგენს ქონებას, რომელიც შესაძლებელია დაცული იყოს მესაკუთრის შესაბამისი უფლებებით. მთავარი მიზეზი, რაც გამორიცხავდა გვამზე საკუთრების უფლების არსებობას – გულისხმობდა შემდეგს, რომ მისი ფლობა წინააღმდეგობაში მოდიოდა საჯარო წესრიგთან – სარწმუნოებასთან, საჯარო ჯანდაცვასთან, რაც მიიჩნეოდა უპატივცემულობად გვამის მიმართ. აქედან გამომდინარე, გვამზე საკუთრების უფლების წარმოშობა ან მისი ქურდობის ობიექტად განხილვა გამოირიცხა. აქვე აღინიშნა, რომ გარდაცვლილი პიროვნების წარმომადგენლები უფლებამოსილნი არიან ფლობდნენ გვამს, რათა უზრუნველყონ მისი დასაფლავება და ამ მიზნით მოითხოვონ გვამის უკან დაბრუნება, თუ გვამი სხვა პირის მფლობელობაში აღმოჩნდება.<sup>80</sup>

ავსტრალიის ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში გარდაცვლილი ახალგაზრდა აბორიგენი ბიჭის მშობლები დავობდნენ, თუ სად უნდა დაესაფლავებინათ მათი შვილი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მათ მშობლებს ჰქონდათ თანაბარი უფლება გარდაცვლილი ადამიანის გვამის ფლობისა მის დასამარხად, თუმცა, ისინი არ იყვნენ გვამის მესაკუთრეები.<sup>81</sup>

არ არსებობს საკუთრების უფლება გვამზე. ეს მიდგომა დღემდე შენარჩუნებულია დიდ ბრიტანეთსა და ავსტრალიაში,<sup>82</sup> გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა საკუთრების უფლების არსებობაზე, როდესაც გვამის შენარჩუნება პიროვნების შრომისა და უნარების შედეგია.

## 6. ადამიანის სხეულისა და სხეულის ნაწილების უკანონო ხელყოფის სისხლისსამართლებრივი შედეგები

ადამიანები, როდესაც საუბრობენ მათი სხეულის ნაწილებზე, ხშირად იყენებენ შემდეგ ტერმინებს – ჩემი სხეული, შენი მკლავი, ჩემი თვალი, ჩემი თმა და მათ განსაზღვრულ პირებს მიაკუთვნებენ. შესაბამისად, ლოგიკურად ჩნდება კითხვა, როდესაც ხდება ადამიანის სხეულიდან თანხმობის გარეშე ადამიანის ორგანოს ან ქსოვილის აღება წარმოადგენს თუ არა ეს ქმედება ქურდობას ან როდესაც მას სხეულიდან იღებენ ანალიზისათვის, თუმცა შემდგომ სხვა დანიშნულებით იყენებენ, წარმოად-

გენს თუ არა ეს ქმედება ქურდობას. ზოგიერთი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით ასეთი ქმედებების ქურდობად კვალიფიკაციის შემთხვევებს,<sup>83</sup> მაგალითად, ქურდობად იქნა მიჩნეული სასამართლოს მიერ საქმეზე R v Rothery<sup>84</sup> ბრალდებულის ქმედება, რომელმაც მოიპარა კაფსულა, რომელიც შეიცავდა მისი სისხლის ნიმუშს, ხოლო R v Welsh<sup>85</sup> საქმეზე ნასვამ მდგომარეობაში მყოფი პირის მიერ მანქანის ტარების ფაქტის დასადგენად, მისგან აღებული შარდის ნიმუში მძღოლმა გადაღვარა იმ დროს, როდესაც პოლიციელი გასული იყო ოთახიდან. სასამართლომ აღნიშნა, რომ შესაძლებელია როგორც სისხლის, ასევე შარდის მოპარვა.

1998 წელს, ბრიტანულმა სასამართლომ საქმეზე R. v. Kelly ქურდობად მიიჩნია ადამიანის სხეულის ნაწილების (ადამიანის თავი, ფეხები, მკლავები და სხვა ნაწილები) ფარული დაუფლება, რომელიც მეცნიერული ძალისხმევის შედეგად იქნა შენარჩუნებული და ინახებოდა ქირურგიის სამეფო კოლეჯში.<sup>86</sup>

თუ ადამიანის სხეულის ნაწილებს არ მივიჩნევთ საკუთრების უფლების ობიექტად, შესაძლებელია თუ არა ცოცხალი ან გარდაცვლილი ადამიანის სხეულის ან სხეულის ნაწილების უნებართვო, მართლსაწინააღმდეგო გამოყენება დაცული იქნას სისხლისსამართლებრივი წესით. ადამიანის სხეულზე და სხეულის ნაწილებზე საკუთრების უფლების არარსებობა გამოირიცხავს მათ მიმართ ქურდობის, ძარცვის ან სხვა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების არსებობას. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ცოცხალი ან გარდაცვლილი ადამიანის სხეული ან სხეულის ნაწილების მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენ პირს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 258-ე მუხლის შესაბამისად, დასჯადია მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა, დანაშაულის ერთ-ერთ საგანს წარმოადგენს ცხედარი. ცხედრის წაბილწვას ადგილი ექნება მაშინ, როცა განხორციელდება ისეთ ქმედებები, როგორცაა: გარდაცვლილის საფლავიდან ამოთხრა, გვამის დაზიანება, გაშიშვლება, დანაწევრება, გვამის გატაცება და სხვ.<sup>87</sup> ასევე, სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს წარმოადგენს ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის აღების იძულება (მუხლი 134-ე), სისხლით ან სისხლის კომპონენტებით უკანონო ვაჭრობა (მუხლი 135-ე) და ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა (135-ე მუხლი). ამასთან, მსგავსად ამერიკისა და ავსტრალიისა,<sup>88</sup> საქართველოშიც აკრძალულია ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი),<sup>89</sup> ადამიანი არ შეიძლება იქცეს ყიდვა-გაყიდვის ობიექტად. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც ადამიანის მყიდველს, ასევე გამყიდველს. ამ დანაშაულის მიზანს წარმოადგენს ექსპლუატაცია.<sup>90</sup>

შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა იცავს ადამიანის სხეულს სხვა პირთა მიერ უკანონო ჩარევისაგან იმისათვის, რომ ადამიანის სხეული ან სხეულის ნაწილები არ იქცეს ყიდვა-გაყიდვის ობიექტად ან არ მოხდეს გვამის მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა. ცოცხალი ან გარდაცვლილი ადამიანის სხეულის ორგანოების დაცვის უზრუნველსაყოფად არ არის საჭირო ადამიანის სხეული ან მისი ნაწილები მიჩნეულ იქნას კონკრეტული პირის საკუთრებად.<sup>91</sup>

## დასკვნა

ადამიანის ინტერესები და კეთილდღეობა აღიარებულია უზენაესად საზოგადოებისა და მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით.<sup>92</sup> შესაბამისად, მედიცინის მიღწევების მიუხედავად, კანონმდებელი ცდილობს თავი აარიდოს ქონების ცნების გაფართოებას და მასში ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების განხილვას, ვინაიდან არსებობს რისკი ბიოლოგიისა და მედიცინის მიღწევებმა და ადამიანის სხეულის ნაწილების ქონებად განხილვის შესაძლებლობამ საფრთხე შეუქმნას ადამიანის ღირსებას.



დღეს აღარავინ დავობს, რომ ადამიანი არის სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, რომელსაც აქვს პიროვნული უფლებები – ღირსება და პირადი ხელშეუხებლობა, რომელიც მას უფლებას ანიჭებს აკონტროლოს, რა მოუვა საკუთარ სხეულს და სხეულის ნაწილებს და იცავს სხვა პირების მიერ მისი სხეულის მიმართ უკანონო ქმედებებისგან. პიროვნების ავტონომიიდან გამომდინარე, ადამიანის სხეულის მიმართ განხორციელებული ქმედება უნდა განხორციელდეს ამ პირის თანხმობითა და მისთვის სრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის სხეულის ნაწილებზე საკუთრების უფლება, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, არ არის აღიარებული, თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს მოითხოვოს უკანონო ქმედების აღკვეთა და თავისი ინტერესების დაცვა კონსტიტუციური სამართლისა და სისხლის სამართლის ნორმების შესაბამისად. პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება ცოცხალი ან გარდაცვლილი ადამიანის სხეულის მიმართ უკანონო ქმედების ჩადენისას და ამ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობისთვის წინაპირობას არ წარმოადგენს ადამიანის სხეულის ნაწილები განხილულ იქნას კონკრეტული პირის საკუთრებად.

საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების განხილვისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე გამოიკვეთა რიგი შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს მიერ აღიარებულ იქნა, რომ არ არსებობს საკუთრების უფლება ადამიანის სხეულზე, ზოგადი წესიდან გამონაკლისების არსებობის შესაძლებლობა ადამიანის სხეულიდან აღებული თვითგანახლებადი ქსოვილების მიმართ. შესაბამისად, მესაკუთრე ქონების განკარგვის შემდეგ სრულად აგებს პასუხს, როგორც საგადასახადო მიზნებისთვის, ასევე პასუხისმგებლობა ეკისრება უხარისხო პროდუქტის გამოყენებისათვის, რისი პრეცედენტები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში უკვე არსებობს. ამგვარი ქსოვილების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების შესაბამისად, განხილულ იქნა ქურდობად, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მათ ქონებასთან გათანაბრებას.

აშშ-ში ასაბუთებენ გვამზე კვამისაკუთრების არსებობას და ამით ცდილობენ გარდაცვლილის მემკვიდრეებს შეუქმნან მესაკუთრის მსგავსი უფლებები. თუმცა ამ შემთხვევაში, გარდაცვლილის მემკვიდრეებს ან ახლო ნათესავებს, შესაძლოა სახელმწიფოსაც კი, გვამის მიმართ უფლებები და ვალდებულებები აკისრია გვამის დასამარხად, რაც დაკავშირებულია არა მასზე საკუთრების უფლების არსებობასთან, არამედ გამომდინარეობს საერთო საზოგადოებრივი ღირებულებებიდან და არამართებულია ამ გარემოების გამო, გვამი მიჩნეულ იქნას ქონებად და განხილულ იქნას მასზე საკუთრების უფლების არსებობა.

ადამიანის სხეულის ნაწილებზე შრომისა და უნარების შედეგად განსხვავებული თვისების შექმნის შემდეგ, მისი ქონებად განხილვის შესაძლებლობის შესახებ არსებობს არა ერთი პრეცედენტული გადაწყვეტილება. ამ შემთხვევაში, მესაკუთრეს წარმოადგენს არა ის პირი, რომლის სხეულიდანაც ეს ნაწილი იქნა აღებული ან მისი მემკვიდრეები, არამედ ის პირი, რომლის ქმედებების საფუძველზე სხეულის ნაწილებმა შეიძინეს განსხვავებული ნიშანი. იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანს მისი სხეულის მიმართ გაუჩნდება საკუთრების უფლება, მაშინ უფლება ექნება აკრძალოს მისი თანხმობის გარეშე სხეულის ნაწილის გამოყენება საკუთრების დაცვის შესაბამისი რეგულაციების შესაბამისად.

მედიცინის მიღწევების პარალელურად, რომელიც სწრაფი ტემპებით ვითარდება, არსებობს შესაძლებლობა ახალი პრეცედენტების შექმნისა და ქონების ცნების გაფართოების, თუმცა მნიშვნელოვანია ამ პროცესმა ზიანი არ მიაყენოს ადამიანის ღირსებას და არ განხორციელდეს ადამიანის ინტერესების უგულებელყოფა მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით.




## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Rao R., Property, privacy, and the human body, *Boston University Law Review*, Vol. 80, Issue 2, 2000, 363.
- <sup>2</sup> საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ მე-3 მუხლის „ვ“ პუნქტი.
- <sup>3</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 5.
- <sup>4</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 185.
- <sup>5</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ. 141.
- <sup>6</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, გვ. 26.
- <sup>7</sup> სამოქალაქო სამართალი ასეთ გარიგებას უცილოდ (არარად) ბათილ გარიგებად მიიჩნევს (სსკ-ის 54-ე მუხ.). ასეთი გარიგება არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს, ვინაიდან მისმა შინაარსმა განაპირობა გარიგების ბათილობა.
- <sup>8</sup> Niall R., Whitty, Rights of Personality, Property Rights and the Human Body in Scots Law, *Edinburgh Law Review*, Vol. 9, Issue 2 (May 2005), p. 222.
- <sup>9</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, 2011, გვ.142.
- <sup>10</sup> Remigius N., Nwabueze, Biotechnology and the Challenge of Property: Property Right in Dead Bodies, Body Parts, and Genetic Information, Ashgate Publishing, 2007, p. 13.
- <sup>11</sup> Taylor R., Human Property: Threat or Saviour?, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 9, №4 (December 2002), p. 8.
- <sup>12</sup> მეტრეველი ვ., რომის სამართალი (საფუძვლები), მერიდიანი, თბილისი, 2009, გვ. 58-59.
- <sup>13</sup> მეტრეველი ვ., რომის სამართალი (საფუძვლები), მერიდიანი, თბილისი, 2009, გვ. 54-55.
- <sup>14</sup> იხ.: Quick v Coppleton (1803) 83 ER 349 და R v Cheere (1825) 107 ER 1294 მითით. Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, *International Journal of Humanities and Social Science*, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 75.
- <sup>15</sup> Brahams D., Editorial: Body Parts as Property, *Medico-Legal Journal*, Vol. 66 Part 2, 1998, p. 45.
- <sup>16</sup> ზარანდიას თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2016, გვ. 278.
- <sup>17</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, p. 119.
- <sup>18</sup> Zelenak L., The Body in Question: The Income Tax and Human Body Materials, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 80, №1, 2017, p. 57-66.
- <sup>19</sup> Upchurch A., A postmodern Deconstracion of Frozen Embryo Disputes, *Conn.L.Rev.*, Vol. 39, 2007, p. 2122-2123, მითით. გელაშვილი ი., დისერტაცია თემაზე: ჩანასახის სამოქალაქო სამართლებრივი მდგომარეობა, თბილისი, 2012, გვ. 41.
- <sup>20</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 203.
- <sup>21</sup> Skene L., Arguments against people öwning”their own bodies, body parts and tissue”, *Macquarie Law Journal*, 2002, p. 165-176.
- <sup>22</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 203.
- <sup>23</sup> ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, გვ. 668.

- <sup>24</sup> ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), გამომცემლობა შპს „პეტეტი“, თბილისი, 2013, გვ. 109.
- <sup>25</sup> ვოლფი, მ., ველენჰოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, 29-ე გადამუშავებული გამოცემა, 2014, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბილისი, 2016, გვ. 12.
- <sup>26</sup> ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2017, გვ. 106-107.
- <sup>27</sup> ზარანდია თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2016, გვ. 101.
- <sup>28</sup> Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 80.
- <sup>29</sup> Skene L., Arguments against people öwning”their own bodies, body parts and tissue”, Macquarie Law Journal, 2002, p. 165-176.
- <sup>30</sup> კონვენცია რატიფიცირებული იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ 2000 წლის 27 სექტემბრის №507-ის დადგენილებით.
- <sup>31</sup> რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 27 სექტემბრის №1677-ის დადგენილებით.
- <sup>32</sup> საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მე-114 მუხლი.
- <sup>33</sup> საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, მე-18 მუხლი.
- <sup>34</sup> საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ მე-19 მუხლი.
- <sup>35</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“ მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.
- <sup>36</sup> McFall v. Shimp, 10 Pa. D. & C. 3d 90 – Pa.:Court of Common Pleas 1978, მითით. Remigius N. Nwabueze, Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol 24, Issue 1 (January), 2002, p. 57-58
- <sup>37</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 120.
- <sup>38</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>39</sup> ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), გამომცემლობა შპს „პეტეტი“, თბილისი, 2013, გვ. 73.
- <sup>40</sup> Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 76.
- <sup>41</sup> Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 76-77.
- <sup>42</sup> George A., Property in the Human Body & Its Parts Reflections on Self-Determination in Liberal Society, European University Institute, Working Paper Law №2001/8, Florence, 2001, p. 42.
- <sup>43</sup> George A., Property in the Human Body & Its Parts Reflections on Self-Determination in Liberal Society, European University Institute, Working Paper Law №2001/8, Florence, 2001, p. 43.
- <sup>44</sup> Under the Rules of the High Court 029 r3, 2004 HKCFI 1211. მითით. Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 75.
- <sup>45</sup> საქართველოში სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წესსა და პირობებს განსაზღვრავს საქართველოს კანონი „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის შესახებ“ და საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“.

- <sup>46</sup> საქართველოს კანონი „სისხლის და მისი კომპონენტების დონორობის შესახებ“ პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.
- <sup>47</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მერიდიანი, თბილისი, 2011, გვ. 159-160.
- <sup>48</sup> Skene L., Arguments against people öwning”their own bodies, body parts and tissue”, *Macquarie Law Journal*, 2002, p. 165-176.
- <sup>49</sup> სსკ-ის 1010-ე მუხლის შესაბამისად, პროდუქტი უნდებულად მიიჩნევა, თუ იგი არ უზრუნველყოფს იმ საიმედოობას, რომელიც ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან.
- <sup>50</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 აპრილის №ას-125-120-2012 განჩინება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის №ას-296-624-07 განჩინება.
- <sup>51</sup> პროდუქტის ცნება განსაზღვრულია სსკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და საქართველოს კანონით, „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მომიტევის კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით.
- <sup>52</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის №ას-296-624-07 განჩინება.
- <sup>53</sup> *Gussie Perlmutter v. Beth David Hospital and Third-party Plaintiff Blood Transfusion Association*, Court of Appeals of the State of New York, December 31, 1954. მითით. Rao R., Property, privacy, and the human body, *Boston University Law Review*, Vol. 80, Issue 2, 2000, p. 371-372.
- <sup>54</sup> *Margaret Cramer Green v. Commissioner of Internal Revenue*, Docket № 6183-78, United States Tax Court, September 15, 1980. მითით. Rao R., Property, privacy, and the human body, *Boston University Law Review*, Vol. 80, Issue 2, 2000, p. 372.
- <sup>55</sup> Rao R., Property, privacy, and the human body, *Boston University Law Review*, Vol. 80, Issue 2, 2000, p. 373.
- <sup>56</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, *The Journal of the Society of Legal Scholars*, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 120.
- <sup>57</sup> Skene L., Arguments against people öwning”their own bodies, body parts and tissue, *Macquarie Law Journal*, 2002, p. 165-176.
- <sup>58</sup> Tsz ngai Roger, Property Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Relation to Human Body Parts, *International Journal of Humanities and Social Science*, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 77.
- <sup>59</sup> *ob.*: Yearworth v. North Bristol NHS Trust: CA 4 Feb, 2009.
- <sup>60</sup> Brown J., Theft, Property Rights and the Human Body – A Scottish Perspective, *Journal of Medical Law and Ethics*, Vol. 1, NR. 1, Paris Legal Publishers, 2013, p. 45.
- <sup>61</sup> BGH 9 November 1993, NJW 1994, 127. მითით. Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second edition, Oxford, 2013, p. 171-172.
- <sup>62</sup> Taylor R., Human Property: Threat or Saviour?, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 9, №4 (December 2002), p. 6.
- <sup>63</sup> *R v Human Fertilisation and Embryology Authority; Ex parte Blood* 1997, 2 A11 ER 687.
- <sup>64</sup> *Hecht v Superior Court (Kane) California*. Court of Appeal, Second District, Division 7, 1993. მითით. Alexandra George, Property in the Human Body & Its Parts Reflections on Self-Determination in Liberal Society, *European University Institute, Working Paper Law №2001/8*, Florence, 2001, p. 36.
- <sup>65</sup> Taylor R., Human Property: Threat or Saviour?, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 9, №4 (December 2002), p. 8.
- <sup>66</sup> *ob.*: *Moore v. Regents of the University of California*, Supreme Court of California 1990.
- <sup>67</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, *The Journal of the Society of Legal Scholars*, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 107-108.
- <sup>68</sup> Remigius N. Nwabueze, Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol 24, Issue 1 (January), 2002, p. 59.
- <sup>69</sup> *ob.*: *Piljak Estate v. Abraham*, Superior Court of justice – Ontario, 2014 ONSC 2893.

- <sup>70</sup> Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, p. 58.
- <sup>71</sup> Roche v. Douglas WASC (2000) 146 (Supreme Court of Western Australia, 2000), მითით. Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 108-109.
- <sup>72</sup> Remigius N. Nwabueze, Biotechnology and the Challenge of Property: Property Right in Dead Bodies, Body Parts, and Genetic Information, Ashgate Publishing, 2007, p. 76.
- <sup>73</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 206.
- <sup>74</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 205-206.
- <sup>75</sup> Doodeward v Spence, High Court of Australia, 1908, 6 CLR 40 მითით. Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 106-107.
- <sup>76</sup> Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, p. 28.
- <sup>77</sup> Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, p. 31.
- <sup>78</sup> Remigius N. Nwabueze, Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol 24, Issue 1 (January), 2002, p. 31.
- <sup>79</sup> Remigius N. Nwabueze, Biotechnology and the New Property Regime in Human Bodies and Body Parts, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol 24, Issue 1 (January), 2002, p. 21-22.
- <sup>80</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 105-106.
- <sup>81</sup> Calma v. Sesar and ors, In the Supreme Court of the Northern Territory of Australia, (1992) 2 NTLR 37. მითით. Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 106.
- <sup>82</sup> Skene L., Proprietary rights in human bodies, body parts and tissue: regulatory contexts and proposals for new laws, The Journal of the Society of Legal Scholars, Vol. 22, Issue 1, March 2002, p. 106.
- <sup>83</sup> Hoppe N., Bioequity – Property and the Human body, Routledge, 2016, p. 3.
- <sup>84</sup> R v Rothery [1976].
- <sup>85</sup> R v Welsh [1974].
- <sup>86</sup> R v. Kelly & Anor, The British Court of Appeal, 14.05.1998, EWCA Crim 1578.
- <sup>87</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მერიდიანი, თბილისი, 2011, გვ. 665.
- <sup>88</sup> Tsz ngai Roger, Right in Human Tissue – A Review of the Current Status of Hong Kong Law in Property Relation to Human Body Parts, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2 № 12 – Special Issue – June 2012, p. 79.
- <sup>89</sup> დასჯადია როგორც სრულწლოვანი, ასევე, არასრულწლოვანი ადამიანით ვაჭრობა – სისხლის სამართლის კოდექსის 143<sup>1</sup> და 143<sup>2</sup> მუხლები.
- <sup>90</sup> ექსპლუატაციის არსი მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის 143<sup>1</sup> მუხლის შენიშვნაში.
- <sup>91</sup> Skene L., Arguments against people öwning”their own bodies, body parts and tissue”, Macquarie Law Journal, 2002, p. 165-176.
- <sup>92</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის მე-2 მუხლი.



# POSSIBILITIES FOR CONSIDERING THE HUMAN BODY AND PARTS OF THE BODY AS AN OBJECTS OF PROPERTY RIGHTS

GVANTSA KHASIA

*PhD student of the Faculty of Law at Ivane Javakishvili Tbilisi State University*

There are different opinions regarding an issue whether the body or parts of the body can be considered as the objects of property right. Parallel to the achievements made in world biology and medicine, the definition of legal status of parts of the human body is considered to be one of the topical issues. The article reviews important factors for defining the legal status of the human body and parts of the body of living and dead human being – ethic, economic and legal, as well as concrete examples and analyses of equalizing the human body, its parts or parts of its organs and tissues with the objects of the property rights. On the basis of comparative-legal analysis, judicial practice of the states, which, in some cases, recognized the possibility of property rights on the parts of the human body is discussed.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

საქართველოს უზენაესი სასამართლო  
THE SUPREME COURT OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01





9 771512 259002