

№13 (2019)

www.lawandworld.ge

სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის
საეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის
საერთაშორისო საეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

LAW AND THE WORLD

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

სამართალი და მსოფლიო –
თქვენი გზამკვლევი სამართლის სამყაროში

LAW AND THE WORLD –
Your Guide in Legal World

თბილისი
Tbilisi



ჟურნალის საერთაშორისო აღიარება
International Recognition of Journal



გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზიცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

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

აკრძალულია გამოქვეყნებული მასალის გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნებისათვის.

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

მთავარი რედაქტორი:	იოსებ კელენჯერიძე
რედაქტორი:	ზურაბ ჭყონია
ტექნიკური რედაქტორი:	ნათია გაბედავა
ქართული ტექსტის კორექტორი:	ნათო გიგაური
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	კახაბერ გოშაძე
ყდის დიზაინი:	ლიზა ჯალაგონია
დაკაბადონება:	თამარ ძავზარაძე

Chief Editor:	IOSEB KELENJERIDZE
Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	NATIA GABEDAVA
Proof-reader of Georgian text:	NATO GIGAURI
Proof-reader of English text:	KAKHABER GOSHADZE
Design:	LIZA JALAGONIA
Imposer:	TAMAR QAVZHARADZE

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

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



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

სარედაქციო ხოლგია

იოსებ კელენჯერიძე

მთავარი რედაქტორი, საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

ზურაბ ჭყონია

რედაქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

ლევან ჯაყელი

საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შალვა ჟურდანიძე

სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი, ადვოკატი

ანნა ჭილიტაშვილი

სამართლის დოქტორი,

ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

ირმა მერებაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

გიორგი ლლონი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი

მერაბ გაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე

გია მეფარიშვილი

სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის პროფესორი

ლევან მესხორაძე

ევროკავშირის პროექტის ხელმძღვანელი, ევროკავშირის, ევროპის საბჭოს, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ეროვნული/საერთაშორისო ექსპერტი

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

მაკაბერინე ლაფარი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

თათული დოლიძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

რთინ მიგრაული

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო

უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, ადვოკატი

გიორგი გორაძე

სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი

გიორგი ხატიძე

ევროპის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, საქართველოს პარლამენტის წევრი

უცხოელი წევრები

ჰანს იურგენ ზახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი (გერმანია), ყოფილი ევროპარლამენტარი, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა შერნალის მთავარი რედაქტორი, ადვოკატი

ჰაბრიტ ტერი

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

ჟინებ ვანესა ბროუ ოდი

საერთაშორისო და ჰუმანიტარული სამართლის მაგისტრი, დიპლომატიური ასისტენტი კოტ-დ'ივუარის საგარეო საქმეთა სამინისტროში

მარტინ მარტინეზი

ლოს ანჯელესის სამართლის სახალხო კოლეჯის პროფესორი, კალიფორნიისა და ნიუ-იორკის ადვოკატურის წევრი

დემიდ კოლბე

ვალპარაისოს უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი, ინდიანას შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წევრი

უილიამ ბილ ვოტკინსი

სამხრეთ კაროლინას (აშშ) მოქმედი პროკურორი, ოკლანდის (აშშ, კალიფორნია) დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მკვლევარი

მარკ სპეისერი

ფლორიდის შტატის საოქლესა-სამართლოს მოსამართლე (აშშ)

Editorial Board

IOSEB KELENJERIDZE

Editor-in-Chief, Doctor of International Law, Affiliated professor of European University

ZURAB CHKONIA

Editor, Associate Professor of European University, Chairman of the NNLE Legal Scientists Union

MERAB TURAVA

Doctor of Law, Professor of Grigol Robakidze University, Judge of the Constitutional Court of Georgia

LEVAN JAKELI

Doctor of International Law, Associate Professor of Batumi Shota Rustaveli State University

SHALVA KURDADZE

Doctor of Law, Professor of Guram Tavartkiladze Tbilisi Teaching University, member of Union of Law scientists, Advocate

ANNA CHIGITASHVILI

Doctor of Law, Associate Professor of European University

IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor

of Technical University

GIORGI GLONTI

Doctor of Law, Professor of European University

MERAB GABINASHVILI

Judge of Tbilisi Appeal Court, the Chairman of the Chamber for Civil Cases of Tbilisi Court of Appeals

GIA MEPARISHVILI

Doctor of Law, Professor of Caucasus International University

LEVAN MESKHORADZE

Head of the European Union projects, international/national consultant of the Council of Europe/American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI)/Promoting Rule of Law in Georgia (PROLoG)/Georgia Bar Association (GBA)

BAKUR LILUASHVILI

Doctor of Law, Affiliated professor of European University

EKATERINE LAPHACHI

Doctor of Law, Affiliated professor at the European University

TATULI DOLIDZE

Doctor of Law, Affiliated professor of European University

ROIN MIGRAULI

Associate Professor of Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Member of LEPL Georgian Bar Association, Advocate

FOREIGNER MEMBERS

HANS-JÜRGEN ZAHORKA

The director of European Institute "Liberta" (Germany), Former member of European Parliament, Chief Editor of European Union Foreign Affairs Journal (EUFAJ), Advocate

PATRICK C. R. TERRY

Doctor of Law at Kent University (England), Professor of University of Kelly Public Administration (Germany)

GINETTE VANESSA BROU ODY

Master in International and Humanitarian Law, Diplomatic Assistant at the Ivorian Ministry of Foreign Affairs

GIORGI GORADZE

Doctor of Law, professor Sulkhani-Saba Orbeliani University

GIORGI KHATIDZE

Invited Lecturer at European University, Member of Georgian Parliament

MARTIN J. MARTINEZ, J.D.

Professor of Law in People's College of Law, Los Angeles, Member of the California and New York Bars

DAVID C. KOLBE

Doctor of Law at Valparaiso University, Lawyer of Indiana State Bar Association

WILLIAM J. WATKINS

Acting prosecutor of South Carolina (USA), (representative at the Appeal Court), Researcher of the independent Institute of Oakland (USA, California)

MARK A. SPEISER

Judge of circuit court of Florida (USA)

- 7 Courts or the Legislatures? Marijuana Policy in Georgia and the United States
William J. Watkins, Jr.
- 14 Revisiting the California Felony Murder Rule
Martin James Martinez
- 21 Legitimate Expectations According to the European Convention on Human Rights
Tornike Putkaradze
- 32 გამოსათვის თავისუფლების შეზღუდვა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად (სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიმოხილვა) ევა გოცირიძე
RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION FOR THE PROTECTION OF THE AUTHORITY AND IMPARTIALITY OF THE JUDICIARY (Overview of the Strasbourg Jurisprudence)
Eva Gotsiridze
- 56 აფექტირებული დანაშაულის საკვლევი მეთოდოლოგიური ეარგა თამთა წირქვაძე
METHODOLOGICAL FRAMEWORK FOR RESEARCHING CRIMINAL OFFENCES COMMITTED UNDER THE PROVOKED AFFECTIVE INSANITY
Tamta Tsirkvadze
- 65 ძალადობრივი სამოსელეო დანაშაულის გამოძვევი ფაქტორები და მათი გამოძიებისა დასადგენი ძირითადი გარემოებები ირაკლი ნადარეიშვილი
THE CAUSAL FACTORS OF OFFICIAL MISCONDUCT COMMITTED BY ABUSE OF OFFICE AND THE MAIN CIRCUMSTANCES TO DETERMINE IN THE INVESTIGATION
Irakli Nadareishvili

- 78 ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, რომორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტი
ინაკლი პაპავა
THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION AS AN INSTRUMENT OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
Irakli Papava
- 96 რელიგიური ორგანიზაციების სამართლებრივი ფორმები საქართველოში
მიხეილი ქოჩორაშვილი
LEGAL STATUS OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN GEORGIA
Mikheili Kochorashvili
- 111 სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება
ნათია ტარტარაშვილი
COMPENSATION FOR IMMATERIAL DAMAGE DUE TO INJURY TO HEALTH
Natia Tartarashvili
- 124 პირადი ცხოვრების საიდუმლოებასა და სამართალწარმოების საჭაროებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობებში
სალომე აბაშიძე
“CONFLICT OF VALUES BETWEEN THE RIGHT TO PRIVACY AND THE RIGHT TO A PUBLIC TRIAL IN CIVIL PROCEDURAL RELATIONS”
Salome Abashidze
- 138 საქართველოში არალეგალურად მყოფ უცხოელთა სამართლებრივი პასუხისმგებლობის შიდასახელმწიფოებრივი რეგულირების პრობლემები და ევროპული სტანდარტები
დავით სირშილაძე

THE INTER-STATE REGULATING PROBLEMS OF LEGAL
LIABILITY OF ILLEGAL FOREIGNERS RESIDING IN GEORGIA
AND THE EUROPEAN STANDARDS

David Sirbiladze

149 ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როლი სამოხელეო
დანაშაულის გამოძიებისას

თეიმურაზ მიქაბერიძე

თინათინ მახარაძე

THE ROLE OF COVERT INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN OFFICIAL
MISCONDUCTS

Teimuraz Mikaberidze

Tinatin Makharadze

160 მოწმის დაკითხვის წესი თანამედროვე ქართულ სამართალში
ფრიდონ დიასამიძე

WITNESS EXAMINATION RULES ACCORDING TO MODERN
GEORGIAN LAW

Phridon Diasamidze

173 საკროცესო შეთანხმება: მართლმსაჯულების განხორციელება
თუ პროკურორის დისკრეციულობა

ანა ჭილიტაშვილი

PLEA BARGAIN: JUSTICE OR PROSECUTORIAL DISCRETION

Anna Chighitashvili

COURTS OR THE LEGISLATURES? MARIJUANA POLICY IN GEORGIA AND THE UNITED STATES

William J. Watkins, Jr.

*Acting Prosecutor (Representative in the Court of Appeal)
of South Carolina (USA),
University of South Carolina School of Law,
President of the Greenville, SC, Lawyers Chapter
of the Federalist Society*

KEYWORDS: Traffic, Marijuana, Constitutional Court

Who is to decide? This is the fundamental question facing a democratic republic. A separation of powers is widely accepted in western democracies with legislatures making laws, executives implementing the law, and judges interpreting and applying laws to actual cases and controversies brought before them. But when does the judicial role depart from judging and impermissibly lurch into the realm of policymaking which most people agree is a legislative function?

This article examines such questions in reference to recent experience in the Republic of Georgia and the United States regarding the legal status of marijuana. In both countries courts and legislatures have taken decisive and controversial actions regarding the status of cannabis in society. But in so doing, have the judicial and legislative branches respected separation-of powers-principles, or have the lines between the two branches become blurred?

RECENT DEVELOPMENTS IN GEORGIA

On July 30, 2018, the Constitutional Court of Georgia considered a complaint brought by Zurab Japaridze and Vakhtang Megrelishvili challenging provisions of Article 45 of the country's Administrative Offenses

Code.¹ Japaridze and Megrelishvili argued that the use of marijuana does not threaten to undermine public order. Autonomous individuals, they contended, should be free to evaluate the health risks of using marijuana and make their own decisions on whether to partake.² They also tackled contentions that marijuana is often a gateway drug that leads users to more dangerous substances such as methamphetamine and cocaine. Urging that marijuana should be treated no differently than other recreational drugs such as cigarettes and alcohol, they averred that the sanctions in place did not promote a legitimate government interest.

The government of Georgia countered that the provisions concerning marijuana furthered the state's interest in promoting the wellbeing of individuals and society as a whole.³ Government lawyers stressed the need to protect young people from the health effects of marijuana. The government acknowledged an individual's right to personal development, but pointed out that this right is not absolute and that it may be limited by legislation when it endangers the rights of others or implicates important public interests.⁴ Consequently, the government contended that the sections of Article 45 in dispute were properly enacted.

The Constitutional Court examined the sanctions in light of Article 16 of the Georgian Constitution which states that "[e]veryone has the right to free development of his/her personality."⁵ The Court ultimately concluded that the use of marijuana is protected under Article 16 and that the state's efforts in protecting individuals against possible ill effects were unwarranted.⁶ The Court announced that the restriction on the use of marijuana was over broad and not proportionate to any legitimate state end.⁷ The court proclaimed that when the state unnecessarily punishes con-

duct, true justice is impaired. In making this ruling, the Court stressed that constitutional texts are living and dynamic and must be interpreted in light of societal development and changes in attitude.⁸

The ruling only concerned the consumption of marijuana. The Court did not strike down prohibitions on cultivation and sale.⁹ Moreover, the state may still impose penalties where the consumption of marijuana creates a risk to third parties. Under proper circumstances, penalties would be appropriate for consumption in schools, on public buses, in the presence of small children, etc.¹⁰

In response to the decision, the Georgian Parliament adopted amendments to the marijuana regulatory regime.¹¹ Parliament has prohibited the use of marijuana for people under 21 and has banned the use of marijuana in multiple locations. The law specifically prohibits the use of marijuana by government employees or private sector workers when performing official duties. Driving an automobile under the influence of marijuana is also prohibited.

Many supporters of the Constitutional Court's decision believe that Parliament's new laws are inconsistent with the Court's interpretation of Article 16. Others have accused the Court of overstepping its bounds. The Georgian Orthodox Church has been very vocal in its criticism and even suggested that the Court should be abolished. Archpriest Andria Jagmaidze, speaking on behalf of the church, said that the judges of the Constitutional Court "had no right" to make such an important decision on behalf of 4 million Georgians.¹² In essence, he raised the issue of who is to decide such critical policy matters.

Nine judges serve on Georgia's Constitutional Court.¹³ Three members are appointed by the President of Georgia, three members are elected by the Parliament, and three members are appointed

1 **Notes:** *Japaridza & Megrelishvili v. Parliament of Georgia*, § I.2 (July 30, 2018). There is no official English translation of this judgment. For purposes of this article I have relied on a translated version via a publically available, online translation application.

2 *Id.* § I.5

3 *Id.* § I.10.

4 *Id.* §I.9.

5 Geo. Const. chap. 2, art. 16.

6 *Japaridza & Megrelishvili v. Parliament of Georgia*, § II.32 (July 30, 2018).

7 *Id.* § II.36.

8 *Id.* § II.40.

9 *Id.* § II.3.

10 *Id.* § II. 35.

11 OC Media, Georgia 'Tightens Noose' on Cannabis after Constitutional Court Legalises Use, December 6, 2018, <https://oc-media.org>.

12 Thea Morrison, Clerics Demand Abolition of Constitutional Court after Marijuana Legalization, August 2, 2018, <http://georgiatoday.ge>.

13 Geo. Const. chap. 5, art. 88.2.

by the Supreme Court. The judges serve 10-year terms and their decisions are final and not subject to an appeal. The purpose of the Court is ensuring the supremacy of the constitution and protection of the rights enumerated in the document. Any person may bring a case before the Constitutional Court if their rights and liberties protected by Chapter 2 of Georgia's Constitution have been violated.

MARIJUANA IN THE UNITED STATES

The United States faced a similar watershed constitutional moment on marijuana legalization in *Gonzales v. Raich* (2005).¹⁴ The question presented in *Raich* was whether Congress, using its power to regulate interstate commerce, may prohibit the medicinal use of cannabis via the federal Controlled Substances Act ("CSA")—even if the cannabis at issue is grown using only implements and supplies made or originating in a single state, never crosses state lines, and never is sold in a market transaction.

The *Raich* case originated in the state of California, which passed a Compassionate Use Act in 1996. Under the Act, a patient or his primary caregiver may possess or cultivate cannabis solely for the personal medicinal use of the patient as directed by a physician. Under this law, Angel Raich and Diane Monson used cannabis for medicinal purposes. Raich suffered from an inoperable brain tumor, seizures, paralysis, chronic pain, life-threatening weight loss, and many other ailments. Monson's afflictions included chronic back pain and muscle spasms caused by a degenerative disease of the spine. Their physicians concluded that Raich's and Monson's pain could not be relieved with ordinary medication and thus prescribed marijuana.

The cannabis prescribed had been beneficial for both women. Raich, for example, was once confined to a wheelchair and was able to walk after a successful marijuana treatment. She was also able to maintain her weight because of renewed appetite triggered by the cannabis

Despite Raich's and Monson's compliance with

14 545 U.S. 1 (2005)

California law, in 2002 federal drug enforcement agents besieged Monson's home. A three-hour standoff ensued that resulted in the agents confiscating and destroying all six of her cannabis plants.

Denying the constitutionality of the federal law as applied to them, Raich and Monson filed an action in federal court. A United States District Court denied relief, but the Ninth Circuit Court of Appeals reversed, holding that the women demonstrated a strong likelihood that the Controlled Substances Act as applied to them was an unconstitutional exercise of federal power. The federal government ultimately appealed to the Supreme Court.

The Commerce Clause, in pertinent part, provides that Congress has the authority "[t]o regulate commerce with foreign nations, and among the several States, and with the Indian Tribes."¹⁵ At the time of the Constitution's framing, commerce was understood as "intercourse, exchange of one thing for another, interchange of anything; trade; traffic."¹⁶ It was not a synonym for "economic activity" or agriculture.

With inclusion of the commerce power in the Constitution, the Framers did not contemplate restrictions on cannabis or any other home-grown crop. Rather, the purpose behind the regulation of interstate commerce was creation of a free-trade zone within the United States. Alexander Hamilton predicted in *Federalist* No. 11 that an "unrestrained intercourse between the States themselves will advance the trade of each by an interchange of their respective productions."¹⁷ Picking up on the theme in *Federalist* No. 42, James Madison noted that the main purpose of the Commerce Clause "was the relief of the States which import and export through other States, from improper contributions levied on them by the latter."¹⁸ A union without internal trade barriers, the Framers reasoned, would permit the states to take advantage of division of labor and promote peace.

15 U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3.

16 Samuel Johnson, *A Dictionary of the English Language* (3d ed. 1765).

17 *Federalist* No. 11, p. 53 (Alexander Hamilton) (Buccaneer Books, ed. 1992). *The Federalist Papers* were a series of newspaper pieces that argued in favor of ratification of the Constitution of 1787.

18 *Federalist* No. 42, p. 214 (James Madison) (Buccaneer Books, ed. 1992).

In response to Anti-Federalist (those who opposed ratification of the American Constitution) fears that the Commerce Clause would permit the federal government to interfere with local, intra-state matters, Hamilton specifically noted in *Federalist* No. 17 that the Clause would have no effect on “the administration of private justice . . . , the supervision of agriculture and of other concerns of a similar nature.”¹⁹ The cultivation of six cannabis plants for personal medicinal use would thus seem to be beyond the reach of Congress.

Original intent of the Framers aside, a pure textualist approach yields the same result. As a textual matter, “agriculture” or “economic activity” cannot be read into “commerce.” As Richard Epstein, a law professor at New York University, has observed, logic dictates that “commerce” means the same thing in relation to the several states, foreign nations, and Indians.²⁰ The Clause would make no sense if we substituted the word “agriculture” for “commerce”: Congress shall have the power “[t]o regulate agriculture with foreign nations, and among the several States, and with the Indian Tribes.” Obviously, Congress cannot regulate the crops grown in foreign countries or in Indian Territory. It naturally follows that Congress cannot regulate the agriculture in the several states either. But Congress can regulate the interstate traffic in agricultural commodities or the importation of such commodities from foreign countries. This would be consistent with the Dr. Johnson’s definition of commerce as intercourse and Madison’s and Hamilton’s emphasis on goods crossing state borders.

Early Supreme Court precedent supported such a limited definition of commerce. For example, in *Gibbons v. Ogden* (1824)²¹, Chief Justice John Marshall denied that Congress could regulate “that commerce . . . which is completely internal” to a state.²² Using state inspection laws as an example, Marshall observed that the object of such laws “is to improve the quality of articles produced by the labour of a country; to fit them for exportation or,

may be, for domestic use. They act upon a subject before it becomes an article of foreign commerce, or of commerce among the States, and prepare it for that purpose.”²³ To Marshall, events occurring before goods were shipped across state lines were not commerce subject to congressional regulation.

Over time, various Court decisions expanded the definition of commerce. But the genie did not escape the bottle until 1942 when the High Court considered the constitutionality of the Agricultural Adjustment Act. In *Wickard v. Filburn* (1942)²⁴, the Court was presented with the question of whether Congress could regulate a farmer’s growing of wheat intended solely for consumption on his farm. A local activity, explained the Court, can “be reached by Congress if it exerts a substantial economic effect on interstate commerce.”²⁵ Although the 11.9 acres of wheat in question did not seem to affect interstate commerce, the Court reasoned that the farmer’s wheat, “taken together with that of many others similarly situated, is far from trivial.”²⁶ Because the growing of wheat for home consumption by multiple farmers could affect the demand and price of wheat, the acts of a solitary person fall under Congress’ power to regulate interstate commerce.

Not surprisingly, the Court’s opinion in *Raich* relied heavily on *Wickard*. Similar to growing of wheat for personal consumption, Justice John Paul Stevens noted for the *Raich* majority that “the diversion of homegrown marijuana tends to frustrate the federal interest in eliminating commercial transactions in the interstate market in their entirety.”²⁷ “[P]roduction of the commodity meant for home consumption, be it wheat or marijuana, has a substantial effect on supply and demand in the national market for that commodity.”²⁸ The fact that some purely intrastate activity is captured by the CSA was “of no moment” to Justice Stevens.²⁹ *Raich*’s and *Monson*’s activities fell within the commerce power.

19 *Federalist* No. 17, p. 80 (Alexander Hamilton) (Buccaneer Books, ed. 1992).

20 Richard A. Epstein, *The Proper Scope of the Commerce Power*, 73 Va. L. Rev. 1387, 1393-94 (1987).

21 22 U.S. (9 Wheat.) 1(1824).

22 *Id.* at 194.

23 *Id.* at 203

24 317 U.S. 111 (1942).

25 *Id.* at 125.

26 *Id.* at 128.

27 *Raich*, 545 U.S. at 19.

28 *Id.*

29 *Id.* at 22.

The *Raich* Court offered a broad definition of “economic activity” that signaled expansive powers for the federal government. In prior decisions that somewhat limited Congress’ power under the Commerce Clause, the Court noted that the cumulative effects analysis of *Wickard* is only applied if the activity Congress seeks to reach is “economic.” The *Raich* majority defined “economics” as “the production, distribution, and consumption of commodities.”³⁰ According to the *Raich* decision, the growing of plants for use at home is economic activity because it involves the production and consumption of a “commodity.” Under this reasoning, the growing of a single pepper plant in pot on an apartment balcony is economic activity and thus may be regulated by Congress.

Justice Clarence Thomas, in his dissenting opinion, asserted that the majority opinion opened the door to dangerous results: “If Congress can regulate this under the Commerce Clause, then it can regulate virtually anything—and the Federal Government is no longer one of limited and enumerated powers.”³¹

Despite the Supreme Court’s decision upholding the Federal Controlled Substances Act as it is applied to marijuana, since 2012 across the country 11 states have decriminalized personal marijuana consumption. The federal government has declined to intervene in these states and has signaled that it will not interfere with the state laws so long as the states implement effective and strong regulatory programs to protect the public health and good order. The states decriminalizing marijuana use do face a risk that federal policy could change and thus bring renewed enforcement of the CSA.

COMPARING AND CONTRASTING GEORGIA AND THE UNITED STATES

While there are similarities in the Georgian and American court situation, there are also key differences. Most obvious is that under the Georgian Constitution, Georgia is declared to be a uni-

itary state. The United States is not a unitary state. The Framers of the U.S. Constitution sought to create a government that was partly national and a partly federal. If a particular power is not delegated by the U.S. Constitution to the federal government, then the states are sovereign and may pass laws consistent with their own constitutions. The broad authority remaining in state governments perhaps explains why, despite the looming threat of the federal CSA, the states continued to chart their own courses regarding marijuana after the *Raich* decision.

A second difference is that the Georgian Constitutional Court struck down provisions of the administrative code while the U.S. Supreme Court in *Raich* upheld the CSA. Of course, in upholding the federal law it effectively nullified the portions of the state Compassionate Use Act relied upon by Monson and Raich in cultivating and smoking cannabis.

But the one thing the decisions have in common is the question of who is to decide? What should a court do when faced with broad language such as that found in Article 16 of the Georgian Constitution? A declaration that “[e]veryone has the right to free development of his/her personality” on its face appears almost limitless and could become the source of unbridled judicial power. If a determination of a constitutional violation depends on substantive examination of the wisdom of public policy, is this anything other than what an individual judge personally believes is preferable? Similarly, if commerce is any activity in the aggregate that could substantially affect a national market, are there any limits for the courts, or any other body, to police?

A possible answer to these questions is the doubtful-case rule. It provides some self-imposed limits on the exercise of judicial power yet does not abrogate the principle of judicial review. The classic statement of this rule was penned by Harvard Law Professor James B. Thayer. Writing in 1893 and recognizing a growing tendency in American courts to evaluate the substance of legislative policy determinations, Thayer stressed the necessity for judicial restraint. Thayer argued that the people’s representatives should be allowed “a range of choice; and that whatever choice is rational is

30 *Id.* at 25.

31 *Id.* at 58 (Thomas, J., dissenting)

constitutional.”³² The judicial power, according to Thayer, does not extend to policy considerations.³³ In the realm of competing policies, legislative choice should be “unfettered.”³⁴ A duly enacted law, Thayer continued, should not be questioned by the courts unless “it is so obviously repugnant to the constitution that when pointed out by the judges, all men of sense and reflection in the community may perceive the repugnancy.”³⁵

In other words, under the doubtful-case rule, an act of the legislature should not be struck down absent a firm conviction by the court that clear and uncontroverted constitutional error has been made. In doubtful cases—those where reasonable persons can disagree on constitutionality—the courts should defer to the judgment of elected officials.

For example, if the United States Congress passed a law making it a crime to criticize the federal government, this prohibition would unquestionably violate the First Amendment to the U.S. Constitution, which provides that “Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech.”³⁶ As a co-equal branch of government charged with interpreting laws, the judiciary would be compelled declare such a law void and of no force. Such a ruling would not be judicial activism or policymaking, but an exercise of the judicial function entrusted to the court by the people under the Constitution.

Of course, not all cases and controversies present such a clear dichotomy between permissible and impermissible legislation. In fairness, great American intellects disagreed on the free speech example given above when in 1798 Congress passed and President John Adams signed into law the Sedition Act. This statute prohibited publishing or uttering any “scandalous and malicious writing or writings against the government of the United States.”³⁷ The constitutionality of the Sedition Act was never brought before the Supreme Court because the Act’s opponents feared that the Court

would not only uphold the statute but praise it as a wise measure.

In sum, the doubtful-case rule requires great self-restraint; a quality in opposition to the modern judicial trend. It is a principle that should be re-examined by judges (such as those on the Georgian Constitutional Court and U.S. Supreme Court) who have no direct accountability to the people. Judges must grasp that policy preferences should be left to agents who must face the people at the time of election. If the people’s agents serving in the legislature make a decision not outside the bounds of reason, the courts must let that decision stand. If it is an unwise or a questionable decision, the courts must leave it to the people to make the correction. Unless the bench and bar compel a concerted effort to revive the doubtful-case rule, the judiciary will likely face populous efforts to curb court power.

What if the judges of Georgia’s Constitutional Court had rigorously applied the doubtful-case rule to the marijuana issue? Would the result have been the same? Could the judges have concluded that a clear and palpable constitutional violation occurred when both the government and the complainants marshaled competing studies and data? Perhaps it is good policy to allow personal use of marijuana. But policymaking is not typically found in the job description of the judiciary. When legislatures make policy (good or bad) they can be called to account by the people in elections or introduce more enlightened policy choices through new legislation. When judges constitutionalize a policy—in the case liberal drug use—the policy debate ends and a court decision is not so easily changed as a legislative decision.

This is not to say that the Constitutional Court should abdicate all power to Parliament as the Supreme Court did in the *Raich* decision. There is a proper place for judicial review in a constitutional system. Finding the correct balance, whether in Georgia or the United States, remains challenging.

32 James B. Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, 7 Har. L. Rev. 129, 144 (1893).

33 *Id.* at 135.

34 *Id.*

35 *Id.* at 142.

36 U.S. Const. amend. I.

37 1 Stat. 596, 596 (1798).

Notes:

1. Jarparidza & Megrelishvili v. Parliament of Georgia, § I.2 (July 30, 2018). There is no official English translation of this judgment. For purposes of this article I have relied on a translated version via a publically available, online translation application.
2. *Id.* § I.5
3. *Id.* § I.10.
4. *Id.* §I.9.
5. Geo. Const. chap. 2, art. 16.
6. Jarparidza & Megrelishvili v. Parliament of Georgia, § II.32 (July 30, 2018).
7. *Id.* § II.36.
8. *Id.* § II.40.
9. *Id.* § II.3.
10. *Id.* § II. 35.
11. OC Media, Georgia 'Tightens Noose' on Cannabis after Constitutional Court Legalises Use, December 6, 2018, <https://oc-media.org>.
12. Thea Morrison, Clerics Demand Abolition of Constitutional Court after Marijuana Legalization, August 2, 2018, <http://georgiatoday.ge>.
13. Geo. Const. chap. 5, art. 88.2.
14. 545 U.S. 1 (2005)
15. U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3.
16. Samuel Johnson, A Dictionary of the English Language (3d ed. 1765).
17. Federalist No. 11, p. 53 (Alexander Hamilton) (Buccaneer Books, ed. 1992). The Federalist Papers were a series of newspaper pieces that argued in favor of ratification of the Constitution of 1787.
18. Federalist No. 42, p. 214 (James Madison) (Buccaneer Books, ed. 1992).
19. Federalist No. 17, p. 80 (Alexander Hamilton) (Buccaneer Books, ed. 1992).
20. Richard A. Epstein, The Proper Scope of the Commerce Power, 73 Va. L. Rev. 1387, 1393-94 (1987).
21. 22 U.S. (9 Wheat.) 1(1824).
22. *Id.* at 194.
23. *Id.* at 203
24. 317 U.S. 111 (1942).
25. *Id.* at 125.
26. *Id.* at 128.
27. Raich, 545 U.S. at 19.
28. *Id.*
29. *Id.* at 22.
30. *Id.* at 25.
31. *Id.* at 58 (Thomas, J., dissenting)
32. James B. Thayer, The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, 7 Har. L. Rev. 129, 144 (1893).
33. *Id.* at 135.
34. *Id.*
35. *Id.* at 142.
36. U.S. Const. amend. I.
37. 1 Stat. 596, 596 (1798).

REVISITING THE CALIFORNIA FELONY MURDER RULE

Martin James Martinez

*Golden Gate University School of Law, USA,
Member of the California and New York Bars
and Heather Turner,
Law Clerk at Martinez Law Offices*

KEYWORDS: Felony Murder Rule, Common law, Liability

INTRODUCTION

The purpose of this article is to explore the distinction and interplay in the vicarious theories of accomplice liability: (1) aider and abettor, (2) natural and probable consequences, and (3) the felony murder rule. Although the felony murder doctrine has existed at common law for centuries, it is difficult to state its precise scope. In its broadest form it brings within the definition of murder all homicides committed in the perpetration of any felony, regardless of whether there existed an intention to cause death or great bodily harm.¹

Recent legislation in the state of California has modified the use of the above theories to decrease the possibility of convicting someone who is not the direct perpetrator of murder. Particularly, California *Senate Bill 1437* has limited the use of accomplice liability for felony murder. The bill intended to prohibit murder convictions where the participant was not the actual killer or a direct aider or abettor of the murderer. Thus, it was the intent of the California Legislature to correct what was perceived to be a need for statutory changes that would provide for more equitable sentencing of homicide offenders in accordance with their actual involvement in the crime. This was based on the bedrock principle of law and of equity that provides that a person should be punished for their actions according to their own level of indi-

1 *Cornell Law Review*, Volume 20, Issue 3 April 1935 Article 5.

vidual culpability. Because the felony murder rule was being used to convict defendants of murder who had not killed nor possessed the intent to kill, it was necessary to amend the rule and the natural and probable consequences doctrine, as it relates to murder, to ensure that murder liability is not imposed on a person who is not the actual killer, did not act with the intent to kill, or was not a major participant in the underlying felony who acted with reckless indifference to human life.²

Legislative History of California Senate Bill 1437

California Senate Bill 1437 provides the following to explain the legislative intent behind the senate bill:

Existing law defines murder as the unlawful killing of a human being . . . with malice aforethought. Existing law defines malice for this purpose as either express or implied and defines those terms. This bill would require a principal in a crime to act with malice aforethought to be convicted of murder except when the person was a participant in the perpetration or attempted perpetration of a specified felony in which a death occurred and the person was the actual killer, was not the actual killer but, with the intent to kill, aided, abetted, counseled, commanded, induced, solicited, requested, or assisted the actual killer in the commission of murder in the first degree, or the person was a major participant in the underlying allowing a defendant to be convicted of that greater offense under the natural and probable consequences doctrine. An aider and abettor's liability for murder under the natural and probable consequences doctrine operates independently of the felony-murder rule.

FELONY MURDER RULE

The origins of the Felony Murder Rule are steeped in mystique and is a very divisive topic among those who know about it, but its genesis is even murkier than its principles. Some scholars attribute the formation of the doctrine to Edward Coke, the famed English barrister known for his influence on the English Common Law

Legal System. Others find that the genesis of the Rule was when Henry de Bracton, another English jurist, wrote in the thirteenth century that when a person throws a rock at a bird and unexpectedly hits a passerby, he or she is guilty of murder if the act of throwing the rock was "improper." Thus, when one is intentionally engaged in a wrongful act, the intent can be imputed to murder. More commonly, and regardless of its earliest origins, the modern conception of the rule is attributed to Williams Hawkins. In his *Treatise of Pleas to the Crown*, he argued that the malice required for murder was implicit in certain felonies that had the tendency to produce injury.

A closer look at English and American history, which are so intertwined in many ways, shows no application of a Felony Murder Rule in England prior to the American Revolution. Liability for murder was reserved for those who had the culpability to kill in one way or another. Some of these applications demonstrated the concept of transferred intent but none imposed liability for those who did not at the minimum have the intent to harm or kill. By the time the English law recognized a Felony Murder Rule it was applied to cases where a death was caused through violent acts or acts that were inherently dangerous to human life while attempting a felony. This version of the rule did not have a manifestly different effect than doctrines of transferred intent. It can be said that this version of the Felony Murder Rule was nearly identical in application and concept to the reformed versions of the rule that persist in American Jurisprudence today.

Thus, regardless of its earliest beginnings, the Felony Murder Rule saw its complete realization in the United States of America post-American Revolution. The rule is taught in law schools in common law jurisdictions as being a common law rule. This simply means that it is a judge or court made law as opposed to a rule enacted by legislature. Despite this common assumption, it seems that the first Felony Murder Rules were codified in numerous state criminal codes in the United States. Much of American jurisprudence

² California Senate Bill No. 1437, Chapter 1015. Stats. 2018, Ch. 1015, § 1, sub. (f.)

was essentially grand fathered in from England.³

During the course of the early common law, a homicide resulting from any felony committed in a dangerous way, was considered murder.⁴ The primary use of the felony murder rule at common law therefore was to deal with a homicide that occurred in furtherance of an attempted felony that failed. Since attempts were punished as misdemeanors, the use of the felony murder rule allowed the courts to punish the actor in the same manner as if his attempt had succeeded. Thus, a conviction for attempted robbery was a misdemeanor, but a homicide committed in the attempt was murder and punishable by death.⁵

In *Tison*, the court discussed the interrelationship between being a major participant and having reckless indifference to human life. The court states: “These requirements significantly overlap . . . for the greater the defendant’s participation in the felony murder, the more likely that he acted with reckless indifference to human life.” Further, the court found that an intent to kill could be found where the defendant “contemplated or anticipated . . . that lethal force . . . might be used . . . in accomplishing the underlying felony.”

The felony-murder doctrine traditionally attributed death caused in the course of a felony to all participants who intended to commit the felony, regardless of whether they killed or intended to kill. This rule has been based on the idea of transferred intent; the defendant’s intent to commit the felony satisfies the intent to kill required for murder.⁶ The felony murder rule was an effort to create felony liability for accidental killings caused during the course of an attempted felony.⁷

In a felony murder case, the proof of the underlying felony is needed to prove the intent nec-

essary for a felony murder conviction.⁹ Traditionally, under California law, felony-murder liability extended to all persons jointly engaged in the commission of a felony at the time of a killing when one of the joint actors kills in furtherance of the common design.¹⁰ Thus, in the State of California, in a prosecution for first degree murder, a theory of felony murder rule is viable if there was an unlawful killing of a human being whether intentional, unintentional, or accidental which occurred during the commission or attempted commission of certain enumerated crimes such as robbery, burglary, kidnapping, and the like. In order to prove such crime, it must be proven beyond a reasonable doubt that the defendant had the specific intent to commit the enumerated crime.¹¹

California Senate Bill 1437, seeking to limit the application of the felony murder rule, requires that in order for a person who is not the actual killer to be convicted for murder, it would have to be proven the person had the intent to kill, aided, abetted, counseled, commanded, induced, solicited, requested, or assisted the actual killer in the commission of murder in the first degree. Additionally, as mentioned, a person may be convicted of murder if that person was a major participant in the underlying felony and acted with reckless indifference to human life.¹²

Therefore, the Senate Bill does not change the parameters of first-degree felony murder. The legislative intent is concerned with providing protections in its application to second-degree felony murder. The distinction between first and second degree felony murder involves the enumerated crimes provisions required in first degree murder. Second degree felony murder requires that the homicide be the direct result of the commission or attempt to commit a felony inherently¹³ dangerous to human life, other than the enumerated felonies as listed in California Penal Code 189.¹⁴

3 *Felony Murder: A Historical Perspective by Which to Understand Today’s Modern Felony Murder Rule Statutes*, Leonard Birdsong, *Thurgood Marshall Law Review*, Vol. 30, 2006.

4 Perkins, *Criminal Law* 39 (2d Ed. 1969); See Also W. LaFare & A. Scott, *Handbook on Criminal Law* § 71 (1972)

5 *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137 (1987).

6 *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, (2012).

7 ALI, *Model Penal Code* § 210.2, Comment, p. 31, n. 74 (Off. Draft and Revised Comments 1980).

8 *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982).

9 *Harris v. Oklahoma*, 433 U.S. 682 (1977).

10 *Hedgpeth v. Pulido*, 555 U.S. 57 (2008).

11 *California Jury Instructions. (CALJIC) 8.21.*

12 California Penal Code section 189.

13 *People v Nichols*, (1970) 3 Cal. 3d 150.

14 *People v Nichols*, (1970) 3 Cal. 3d 150.

In summary, the purpose of the felony-murder rule was to deter those who commit the enumerated felonies by holding them strictly responsible for any killing committed by another defendant, whether intentional, negligent, or accidental, during the perpetration or attempted perpetuation of the felony. In California, the felony murder rule made the perpetrator of an enumerated offense automatically guilty of murder when he personally caused the death of another in the course of committing the target offense. Further, the rule goes further extended culpability beyond the actual killer to all persons jointly engaged at the time of such killing in the perpetration of or an attempt to perpetrate the predicate felony.¹⁵ The legislative intent of California Senate 1437 is to curtail the rule.

NATURAL AND PROBABLE CONSEQUENCES

“Anglo-American criminal law defines a crime as the concurrence of an actus reus [the physical act] and a mens rea [the mental state required for the crime]. This basic definition of a crime remains unchanged when a defendant is prosecuted as an accomplice, rather than a principal. However, the natural and probable consequence doctrine, an accomplice law doctrine, allows for accomplice liability to exist in the absence of sufficient proof of mens rea. The doctrine came from the common law and, as a result, has seen disparate application among both state and federal courts.”¹⁶ This doctrine has come under scrutiny in Senate Bill 1437.

In regard to the doctrine, the United States Supreme court over one hundred years ago, states: “This is nothing more than a statement of the familiar proposition that every man is presumed to intend the natural and probable consequences of his own act.”¹⁷ Prior to the enactment of Senate Bill 1437, California applied the natural and probable consequences doctrine very broad-

ly. Accordingly, not limiting liability to subsequent crimes that resemble the target offense, the state had extended liability to some matters on the most threadbare of theories. California included as principals all those persons concerned in the commission of a crime, regardless of the level of participation and whether or not they were present at the time of the crime. Hence, the natural and probable consequences doctrine extended liability to collateral crimes.

California had taken the view that one’s liability was not governed by any fixed standard.¹⁸ However, under California Senate Bill 1437, the common law theory of accomplice liability in which liability extends to the natural and probable consequences of the offense, has been altered. Historically, under the concept of natural and probable consequences, a person who aids and abets another person in the commission of a crime, is not only guilty of the crimes, but is also guilty of any other crime committed by a principal which is a natural and probable consequence of the crime that was originally aided and abetted.

Moreover, in determining whether a consequence is natural and probable, an objective test is used for the determination. Thus, it is not based on what the person actually intended, but on what a person of reasonable and ordinary prudence would have expected to likely occur.¹⁹ Therefore, a person who knowingly aids and abets criminal conduct is guilty of not only the intended target offense crime such as robbery, but also of any other crime such as murder, that the perpetrator actually commits that is a natural and probable consequence of the intended crime.

The question is not whether the aider and abettor actually foresaw the additional crime, but whether, judged objectively, it was reasonably foreseeable.²⁰ Liability under the natural and probable consequences doctrine is measured by whether a reasonable person in the defendant’s position would have or should have known that the charged offense was a reason-

15 *People v. Cavitt* (2004) 33 Cal.4th 187.

16 *Fordham Law Review*. Volume 85 | Issue 3 Article (2016).

17 *Allen v. United States*, 164 U.S. 492 (1896).

18 *Berkeley Journal of Criminal Law*, Volume 15 | Issue 2 Article 4, 2010.

19 CALJIC, California Jury Instructions, 3.02.

20 *People v. Prettyman*, (1996) 14 Cal.4th 248.

ably foreseeable consequence of the act aided and abetted.²¹

Relatively few jurisdictions have expressly rejected the natural and probable consequences doctrine, and many States and the Federal Government apply some form or variation of that doctrine or permit jury inferences of intent in certain circumstances.²² In *People v. Chiu*, the California Supreme Court has held that a defendant cannot be convicted of first-degree premeditated murder under the natural and probable consequences doctrine.²³ The court concluded that, given the vicarious nature of liability under the natural and probable consequences doctrine, “the connection between the defendant’s culpability and the perpetrator’s premeditative state is too attenuated to impose aider and abettor liability for first degree murder under the natural and probable consequences doctrine, especially in light of the severe penalty involved .”

The California Supreme Court’s conclusion that an aider and abettor or conspirator may not be convicted of first-degree premeditated murder under the natural and probable consequences doctrine does not foreclose liability for crimes based on direct aiding and abetting principles. In *Chiu*, the Court held that a defendant cannot be found guilty of first degree murder under the natural and probable consequences theory of accomplice liability but did not hold that an aider or abettor could never be convicted of murder; it simply limited liability for first degree premeditated murder to offenders whose convictions were based on direct aiding and abetting principles. For aiders and abettors convicted under the natural and probable consequences theory, the Court held that punishment for second degree murder is commensurate with a defendant’s culpability for aiding and abetting a target crime that would naturally, probably, and foreseeably result in a murder. Senate Bill 1437 has expanded *Chiu* to prevent a second-degree murder conviction based on natural and probable consequences.

21 *People v. Nguyen* (1993) 21 Cal. App.4th 518, 535.

22 *Gonzales v. Duenas-Alvarez*, 549 U.S. 183 (2007).

23 *People v. Chiu* (2014) 59 Cal.4th 155.

Aider and Abettor

The aider and abettor principle allows for a person to be convicted of murder if they weren’t actually the killer but know that another person intends to commit murder and they aid and abet the killer. This is distinguished from the natural and probable consequences rule which allows for a murder conviction for someone who aided and abetted a felonious crime other than murder that could result in someone being killed. It must be reasonably foreseeable, or naturally and probable, that the crime could result in death. To be convicted under the aider and abettor principle, one would have more culpability than one charged under the natural and probable consequences rule.²⁴

In California, a person may be guilty of a crime in two ways. First, the person may have directly committed the crime, this person is known as the perpetrator. Second the person may have aided and abetted a perpetrator, who directly committed the crime. Thus, a person can be found guilty of a crime whether the person committed it personally or aided and abetted the perpetrator.²⁵ Thus, to prove that the defendant is guilty of a crime based on aiding and abetting that crime, the prosecution must prove (1) that the perpetrator committed the crime; (2) that the defendant knew that the perpetrator intended to commit the crime; (3) before or during the commission of the crime, the defendant intended to aid and abet the perpetrator in committing the crime; and (4) the defendant’s words or conduct did in fact aid and abet the perpetrator’s commission of the crime.²⁶ Consequently, for purposes of culpability the law does not distinguish between perpetrators and aiders and abettors. However, the required mental states that must be proved for each are different. One who engag-

24 *Supra: Felony Murder: A Historical Perspective by Which to Understand Today’s Modern Felony Murder Rule Statutes*, Thurgood Marshall Law Review, Vol. 30, 2006.

25 *CAL CRIM Jury Instruction 400, Aiding and Abetting: General Principles*.

26 *CAL CRIM Jury Instruction 401. Aiding and Abetting: Intended Crime*.

es in conduct that is an element of the charged crime is a perpetrator, not an aider and abettor of the crime.²⁷

Factors relevant to determining whether a person is an aider and abettor include presence at the scene of the crime, companionship, and conduct before or after the offense.^{28,29} The United States Supreme court has opined that an aider and abettor must act purposefully or with intent. Prominent among these cases is *Nye & Nissen v. United States*, 336 U.S. 613 (1949), the Court, quoting Judge Learned Hand’s formulation in *United States v. Peoni*, 100 F. 2d 401 (CA2 1938), said that an aider and abettor must ‘participate in [the crime] as in something that he wishes to bring about, and seek by his action to make it succeed.’³⁰ The commonly held view is that the issue was resolved in 1938, and, as stated by Judge Learned Hand, the aider and abettor must not only know that his or her act will assist the principal, but also want or intend his or her act to assist the principal. He explained that the aiding and abetting statute requires that the aider and abettor “in some sort associate himself with the venture”

27 *People v. Cook* (1998) 61 Cal. App.4th 1364, 1371.
 28 *People v. Singleton* (1987) 196 Cal.App.3d 488, 492, citing *People v. Chagolla* (1983) 144 Cal.App.3d 422, 429.
 29 *People v. Campbell* (1994) 25 Cal.App.4th 402, 409.
 30 *Nye & Nissen v. United States*, 336 U.S. 613, 619 (1949).

and wants his actions to contribute to the success of the venture.³¹

On the other hand, there are cases to which the Supreme Court also appears to hold that the requisite mens rea is merely knowledge.^{32,33} The United States Supreme Court refers interchangeably to both tests, leaving the law in the somewhat conflicted state that previously existed.³⁴ Further, aiding and abetting theories of liability have survived Senate Bill 1437. “Because there is no material distinction between an aider and abettor and principals in any jurisdiction of the United States . . . aiding and abetting an offense is the functional equivalent of personally committing that offense and that offense constitutes an aggravated felony.”³⁵ The actus reus requirement for an aider and abettor to first degree felony murder is aiding and abetting the underlying felony or attempted felony that results in the murder.³⁶ The mens rea for an aider and abettor to first degree felony murder is the same as that for the actual shooter.”

31 *Fordham Law Review*, Volume 70, issue 4, Article 5, (2002).
 32 *Pereira v. United States*, 347 U.S. 1, 12 (1954).
 33 *Bozza v. United States*, 330 U.S. 160, 164-165 (1947).
 34 *Rosemond v. United States*, 572 U.S. 65 (2014).
 35 *United States v. Valdivia-Flores*, 876 F.3d 1201 (9th Cir. 2017).
 36 *California Penal Codes §§ 31, 189.*

NOTES:

1. Cornell Law Review, Volume 20, Issue 3 April 1935 Article 5.
2. California Senate Bill No. 1437, Chapter 1015. Stats. 2018, Ch. 1015, § 1, sub. (f.)
3. Felony Murder: A Historical Perspective by Which to Understand Today’s Modern Felony Murder Rule Statutes, Leonard Birdsong. Thurgood Marshall Law Review, Vol. 30, 2006.
4. Perkins, Criminal Law 39 (2d Ed. 1969); See Also W. LaFare & A. Scott, Handbook on Criminal Law § 71 (1972)
5. *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137 (1987).
6. *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, (2012).
7. ALI, Model Penal Code § 210.2, Comment, p. 31, n. 74 (Off. Draft and Revised Comments 1980).
8. *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982).
9. *Harris v. Oklahoma*, 433 U.S. 682 (1977).
10. *Hedgpeth v. Pulido*, 555 U.S. 57 (2008).
11. California Jury Instructions. (CALJIC) 8.21.

12. California Penal Code section 189.
13. *People v Nichols*, (1970) 3 Cal. 3d 150.
14. *People v Nichols*, (1970) 3 Cal. 3d 150.
15. *People v. Cavitt* (2004) 33 Cal.4th 187.
16. *Fordham Law Review*. Volume 85 | Issue 3 Article (2016).
17. *Allen v. United States*, 164 U.S. 492 (1896).
18. *Berkeley Journal of Criminal Law*, Volume 15 | Issue 2 Article 4, 2010.
19. CALJIC, California Jury Instructions, 3.02.
20. *People v. Prettyman*, (1996) 14 Cal.4th 248.
21. *People v. Nguyen* (1993) 21 Cal. App.4th 518, 535.
22. *Gonzales v. Duenas-Alvarez*, 549 U.S. 183 (2007).
23. *People v. Chiu* (2014) 59 Cal.4th 155.
24. *Supra: Felony Murder: A Historical Perspective by Which to Understand Today's Modern Felony Murder Rule Statutes*, *Thurgood Marshall Law Review*, Vol. 30, 2006.
25. CAL CRIM Jury Instruction 400, Aiding and Abetting: General Principles.
26. CAL CRIM Jury Instruction 401. Aiding and Abetting: Intended Crime.
27. *People v. Cook* (1998) 61 Cal. App.4th 1364, 1371.
28. *People v. Singleton* (1987) 196 Cal.App.3d 488, 492, citing *People v. Chagolla* (1983) 144 Cal.App.3d 422, 429.
29. *People v. Campbell* (1994) 25 Cal.App.4th 402, 409.
30. *Nye & Nissen v. United States*, 336 U.S. 613, 619 (1949).
31. *Fordham Law Review*, Volume 70, issue 4, Article 5, (2002).
32. *Pereira v. United States*, 347 U.S. 1, 12 (1954).
33. *Bozza v. United States*, 330 U.S. 160, 164-165 (1947).
34. *Rosemond v. United States*, 572 U.S. 65 (2014).
35. *United States v. Valdivia-Flores*, 876 F.3d 1201 (9th Cir. 2017).
36. California Penal Codes §§ 31, 189.

LEGITIMATE EXPECTATIONS ACCORDING TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Tornike Putkaradze

*LL. D. Candidate, Caucasus International University,
Lawyer with the general specialization,
Senior Lawyer at the JSC “Georgian State Electrosystem”*

KEYWORDS: Legitimate Expectations, European Convention on Human Rights, Property Right, Regulatory changes

The principle of the protection of the legitimate expectation (hereinafter also: PPLE) is an independent legal concept that has emerged recently in the jurisprudence of many international and domestic courts and arbitrations, and is under the process of development. One of the peculiarities of this concept is that, it protects expectations, which are not based on substantive rights, in the realm of law, which is basically based on rights and the corresponding obligations it is quite uncommon.

According to Oxford dictionary, the word legitimate means something, that is Conforming to the law or to rules or able to be defended with logic or justification, or valid.¹ The word expectation is a strong belief that something will happen or be the case.² As John Rawls explains, “In a well-ordered society individuals acquire claims to a share of the social product by doing certain things encouraged by the existing arrangements. The legitimate expectations that arise are the other side, so to speak, of the principle of fairness and the natural duty of justice. For in the way that one has a duty to uphold just arrangements, and an obligation to do one’s part when one has accepted a position in them,

1 <https://en.oxforddictionaries.com/definition/legitimate> (accessed: 02/02/2019);
2 <https://en.oxforddictionaries.com/definition/expectation> (accessed: 02/02/2019);

so a person who has complied with the scheme and done his share has a right to be treated accordingly by others. They are bound to meet his legitimate expectations.”³ The legal system and the government as the enforcer of the law is the guarantor that if the legitimate expectation of one party is breached and his claim to his counterpart is lawful, then he will receive relief for his frustrated expectation. As Arnold points out, law can be understood as expectations machinery that simultaneously protects and generates legitimate expectations.⁴ – everyone who has a right acquired according to the rules of the legal order, also has the legitimate expectation, that this right will be protected and observed, by use of legitimate force from the state if necessary.

State, which is a sovereign has the judicial, legislative and governmental powers, forms legal order and compulsion mechanisms in a way, to ensure, that rights acquired according to the rules of the legal order are protected and observed. Person can acquire rights through various means. For example by doing certain things envisaged by legislation, entering into contractual relationships, etc. Some rights and obligation are also imposed on the subjects of legal order regardless of their wishes. Counterparts of the right can be the state or other person. However, if the addressee of the right refuses to fulfill its obligation, then the person turns to the judicial system seeking relief for its breached right. Then the courts review his/her claim and if they find that it is well-founded (in other words, domestic legislation recognizes and protects that right) satisfies it. Government on his side is obliged to execute court judgment. In this context, legislation is composed of the statutes, normative or individual administrative acts and any legal act, which is compulsory. In this way, law protects the legitimate expectation of its subjects, that they can enjoy and use their rights, which are protect-

ed by legal order. However, what happens when the legislation that has given a person some right is changed or cancelled (hereinafter: the regulatory change) causing this right to be eliminated? Does the person have any means to remedy its disappeared right?

It is generally accepted that every state has a sovereign right to conduct legislative, administrative and judicial powers⁵. In other words, states have the right to regulate when they find it necessary. The right to regulate also includes the right to change a law, any bylaw and administrative acts according to the domestic legislation. When government is acting in good faith pursuing its public interests, government is not liable for any damages that the regulatory changes may cause.⁶

The breach of the right and the case of the regulatory change which causes the disappearance of the right are fundamentally different. When the former is the case, the person has a legitimate expectation that state will assure its restitution. On the other side, when the latter happens and right disappears, state ceases to protect it and generally person cannot expect legitimately that his bygone right will be protected any more. Besides, regulatory changes are mandatory and unilateral, they are the manifestation of states sovereignty and as a rule state cannot be held liable for any losses it may have caused.

However, does the expectation that the right will be protected will always lose its legitimacy with the disappearance of the right? Does the state have unilateral and unlimited sovereign right to create and cancel rights?

It is logical, that if the legal act that granted person some benefit is no longer enforceable or does not exist any more, then the right to enjoy benefit deriving from it ceases to exist as well. However, on the other side, as Mayer and

3 Rawls J., 1999, *A Theory of Justice*, Revised Edition, published by the belknap press of harvard university press, Cambridge, p. 275.

4 Arnold, S., 2017. *Legitimate Expectations in the Realm of Law – Mutual Recognition, Justice as a Virtue and the Legitimacy of Expectations*. *Moral Philosophy and Politics*, 4(2), p. 258.

5 Sornarajah, 2004. p. 357; cited from: United Nations Conference on Trade and Development, 2012. *Expropriation*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNITED NATIONS PUBLICATION, New York, 2012, p. 81.

6 See: United Nations Conference on Trade and Development, 2012. *Expropriation*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNITED NATIONS PUBLICATION, New York, p. 80-84.

sanklecha point out, an essential component of the good life is the ability to make and pursue long-term plans.⁷ Among many other things, people plan their lives relying on the regulatory environment, believing that it will remain stable and the right acquired according to the law, will not be lost. So, if the regulatory change causes the loss of the rights, then it seems fair and logical, that the state should compensate the frustration of the expectation that the person would have been able to enjoy this right in the future. We do not live in a moment, our lives are process stretched out in time and we should be able to live it in a stable and predictable legal environment.

If we look through the legal literature about the topic, we will see, that most of the authors believe, that if the expectations are legitimate, then states have a prima facie duty to protect them and remedy frustrated ones. However, there are a diversity of opinions over the legitimacy issue. For Alexander Brown, the legitimacy of the expectation is created if “governmental administrative agencies were responsible for creating that expectations, after they had been given or had assumed a role responsibility, competence, or discretion over the relevant policies and measures.⁸” on the other side, for Fergus, theory of legitimate expectations rests inevitably on a set of political-theoretic antecedents⁹ and the understanding of legitimacy of expectation can be differently understood and determined by

different political and philosophical ideologies.¹⁰ For Moore, rules or policies or practices that are egregiously unjust, that violate basic human rights, or some kind of moral minimum, cannot establish legitimate expectations, but that many laws which represent the agreed practices or policies of certain way of organizing human life and are not objectively unjust can give rise to legitimate expectations.¹¹ For Colla, an expectation is legitimate to the extent that the initial law was not likely to change in the light of the conception of justice and fairness of the legal order concerned,¹² however, the degree of the legitimacy of the expectation depends on the passage of time and legal and factual background altogether.¹³ This little overview exemplifies that the legitimacy of expectations may be argued on many grounds, however, every author believes, that it is states’ obligation to protect them. Most of the mentioned papers, consider, that this obligation is of a moral or political nature. In some very specific cases, international courts or arbitrations go further in their jurisprudence and find that human rights and other considerations of the injured party can make it states’ legal obligation, to protect LE during the regulatory changes.

It is also well established in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (hereinafter: the court, or ECHR), that if the certain conditions are met, then the European Convention on Human rights (hereinafter: the convention), compel states to protect legitimate expectations of the persons during regulatory changes. Answering questions like, why did it become vital for the court to introduce this concept in its decisions, and when is the expectation considered legitimate according to the court, will help us to conceptualize essential characteristics of the Principle of the Protection of the Legitimate Expectations.

7 Meyer, L., & Sanklecha, P, 2014. How legitimate expectations matter in climate justice. *Politics, Philosophy & Economics*, 13(4), p. 373; in making such assumption, they rely on the works of Rawls and Williams (see the citation: For different reasons, John Rawls and Bernard Williams, among others, think that the fact that human lives extend through time has enormous normative significance. Put negatively, neither believes that the good life is only (if at all) a matter of living in the moment. Rather, for Rawls, a central element of a good life is the ability to make and pursue long-term plans (Rawls, 1999: 358-360), and for Williams, a central element of being an integrated agent is the ability to enter into deep commitments and to structure one’s life around them.)

8 Brown A., 2017. A Theory of Legitimate Expectations. *The Journal of Political Philosophy*, 25(4), p. 444;

9 Green F. 2017, Legitimate Expectations, Legal Transitions, and Wide Reflective Equilibrium. *Moral Philosophy and Politics* 4.2, p. 187;

10 Green, F. 2017, Legitimate Expectations, Legal Transitions, and Wide Reflective Equilibrium. *Moral Philosophy and Politics* 4.2, p. 182-192

11 Moore, M., 2017, Legitimate Expectations and Land. *Moral Philosophy and Politics* 4.2. p. 234;

12 Colla, A. “Elements for a General Theory of Legitimate Expectations.” *Moral Philosophy and Politics* 4.2 (2017), 287

13 Ibid, 190-194

To address the first question, we should bear in mind, that the convention protects many human rights, such as right to life (article 2), prohibition of torture (art. 3), prohibition of slavery and forced labor (art. 4), right to liberty and security (art.5), right to a fair trial (art. 6) and so on. In the cases of those rights the court defines itself what the content of right is. For example, what the torture and inhuman and degrading treatment can be, or what the minimum standards of the fair trial or the right to liberty should be, and the states are obliged to enact their laws, and conduct their actions in such a manner to ensure the protection of those rights. In relation to this kind of rights, states do have certain margin of appreciation, however the court is the final assessor whether or not states' actions satisfy the requirements of the convention. Every governmental act be it administrative, judicial or legislative, if it breaches the protected right will be considered incompatible to the convention. No governmental act can change the content of the protected right, it can either protect or breach the right. Situation is different in the case of property right, protected by the article 1 of protocol no.1 of the convention (hereinafter: the protocol).

The article 1 of the protocol is formulated in the following way: "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law." however, on the contrary to the other abovementioned rights, the term possession does not have an autonomous meaning. As Judge Wojtyczek stresses in his concurring opinion on the judgment of the case *BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY* (Application no. 53080/13), "A possession is a subjective right, defined by domestic law. It exists only if it exists in domestic law and it exists only to the extent that it is recognized in domestic law."¹⁴ In addition, the court always emphasises that it cannot protect the possession if it does not exist

in the domestic law. This approach is apparent in the case of *Kopecky v. Slovakia* (Application No. 44912/98, judgement of GH, 28 September 2004 by grand chamber)¹⁵. As the chamber explained in this case, "Possessions" can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a "legitimate expectation" of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of a property right which it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition."¹⁶ In this case, the domestic court of the first instance (Senica District Court) indicated that the applicant according to the domestic law, he was able to reconstitute his father's property. This conclusion was not shared by higher instances of the domestic courts. The chamber took into consideration the fact, that there existed different interpretations of the law between domestic courts and thus established, that there existed a "genuine dispute" <between domestic courts, whether the right existed or not> and at least on an arguable grounds the applicant could reconstitute his father's property. Relying on this argumentation, the court found that applicant's claim was not unsubstantiated or devoid of any prospect of success, and the applicant had a "legitimate expectation" of having his claim satisfied which justified considering it as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.¹⁷ However, the grand chamber overturned the chamber's reasoning, and emphasized, that it was in the hands of the domestic courts to decide, wheth-

14 CASE OF *BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY*, (Application no. 53080/13 Judgement of GC,13/12/2016), Concurring opinion of judge Wojtyczek, para: 6.

15 case of *Kopecky v. Slovakia* (Application No. 44912/98, judgement of GC, 28/09/2004), merits of the case was the following: the coins of the applicant's grandfather were obtained by the government after finding him guilty for having them, and after he (grandfather) was rehabilitated, applicant requested the coins from government however with no result, domestic courts found that he could generally vindicate the property, however he (the applicant) could not prove were the property was held, which was a mandatory requirement for vindication according to the domestic law.

16 *Ibid*, para 35.

17 *Ibid*, para 43.

er or not the applicant satisfied the requirements of the relevant law, while they decided that the applicant did not have the enforceable claim, it could not be considered, that he had a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1.¹⁸ GC also stressed out, that the “legitimate expectation” is based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights, by which person has entitlement to the asset. This category of expectation, may also include enforceable claims, if there exists an established case-law of the national courts, based on which it can be said that the claim will be satisfied and applicant believes that this case-law will continue to apply to their claims as well.¹⁹ The GC also mentioned, that in the cases, where the applicants could not show that they had currently enforceable claim, there could not exist a legitimate expectation, and applicants had mere hopes.²⁰

The reasoning of the abovementioned case explicitly shows, that states have the jurisdiction to determine what the possession/asset is, the ECHR has the jurisdiction to check how states treat the property right that is created by themselves. If we take the example of Georgian legislation the content of the property is defined by the civil code in the following way: “property, according to this code, is every object (ნაგებობა) and intangible interest/benefit (არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე), the possession, usage and disposition (განკარგვა) of which can be performed by natural persons or legal entities and which can be acquired without restrictions, if it is not against law or moral standards (ზნეობრივი ნორმები).²¹” within this framework, Georgia can create infinite legal norms, by which the possession to different items will be of different nature. For example, agricultural land cannot be sold to the foreigner if certain statutory conditions are not met²², also, the sale and purchase of the weapons should be supervised by the administra-

tive authority, and every purchased item should be registered according to the law²³. All of these are some form of restriction and control over the possessions; however, the convention does not have the jurisdiction to assess the legality of those control/restriction mechanisms.

What happens if such instruments change (regulatory change takes place) and it has a detrimental effect on the rights and interests of the persons? On one side, the convention protects the possession only as it exists in the domestic legislation, so if the domestic legislation changes the content of the right, then the new composition is under the protection of the convention and the former content of the possession does not enjoy the protection of the convention anymore and the party, who has sustained damages, by losing some property rights due to the regulatory change, will not be able to oblige the government to protect the aspect of his possession that is already terminated. it is also possible and most probable, that the legal act, by which government changes the composition of the possession is legitimate and serves the public, or other common interests well, so that, it will be impossible to challenge the legality and/or constitutionality of the change. This issue was closely examined in the Case of Belane NAGY v. HUNGARY, (*Application no. 53080/13*, Judgement of GC,13/12/2016). Merits of the case were following: the applicant worked from 1975 to 1997 and made contributions to the social-security scheme. By the decision of 16 October 2001, she received disability pension, which was withdrawn from 2010, while the methodology of assessing the health impairment in occupational context has changed, and according to the new methodology, applicant was not considered to be a disabled person for the purposes of the social-security scheme. This decision was upheld by the domestic courts as well by the final decision of April 2011.²⁴ The applicant would have been able to continue receiving the pension, if his health impairment had been assessed as se-

18 Ibid, para 59-60;

19 Ibid, para 47-48;

20 case of Kopecky v. Slovakia (*Application No. 44912/98*, judgement of GC, 28/09/2004), para 49.

21 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (Georgian Civil Code), art. 147.

22 საქართველოს ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ,“ მუხლი 4 (2)(1).

23 საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ,“ მუხლი 17;

24 CASE OF BÉLANÉ NAGY v. HUNGARY, (*Application no. 53080/13*) Judgement of GC,13/12/2016, para: 9-16.

vere enough. The applicant requested assessment of her disability in September 2011 too. From January 2012 new law on disability and related benefits entered into force, which changed the list of the contributions, beneficiary should meet, in order to be eligible for disability pension. Also this law envisaged that person was eligible for disability pension, without satisfying new requirements, if they were in receipt of it on 31 December 2011.²⁵ In February 2012, the applicant submitted another application for pension. This time, her condition was assessed severe enough to grant her a disability pension, however she did not satisfied prerequisites of the new law and was not in receipt of the pension in December 2011.²⁶ Consequently, she was considered ineligible for the pension. In this case, Applicant ceased to receive disability pension from 2010, however, till the legislative changes in 2012, she had a legitimate expectation that if her disability would have been assessed severe enough to satisfy required degree, she would be entitled to receive the disability pension again.²⁷ The issue the court had to determine, was whether the expectation persisted to exist after the legislative changes, which rendered the applicant statutorily ineligible for the pension.²⁸

On this point, judge Wojtyczek notes in his concurring opinion, that the Convention does not convert no-rights into rights.²⁹ Moreover, as he stresses, the legal position of a legal subject may combine a subjective right vis-à-vis the administrative authorities with a legitimate expectation vis-à-vis the legislator. ... If the interference with a subjective right is of a legislative nature, then the question arises whether the right is protected against the legislator. If there is clearly no protection of a legal subject's right vis-à-vis the legislator in the domestic legal system, then the Court should not convert such a right, protected only vis-à-vis the administrative authorities and the judicial power, into a right offering protection also vis-à-vis the legislative power, unless there are

special reasons for doing so.”³⁰ In other words, I believe, that in his discourse, judge Wojtyczek points to the fact, that article 1 of the protocol does not create independent content of the possession, and as the law changed content of the possession (preconditions to receive pension in this case) the court do not have the jurisdiction to check the compatibility of the legislative change to the convention, while there were no special reasons for doing so. However, the chamber found this special reason in the applicants legitimate expectation. As the court suggests, “The change in the law effectively imposed on a certain category of insured persons, including the applicant, a condition which had not been foreseeable during the relevant potential contributory period and which they could not possibly satisfy once the new legislation entered into force – a combination of elements which is ultimately difficult to reconcile with the rule of law.”³¹ Relying on this discourse, the court held that while she contributed to the mandatory pension scheme and “her contribution was recognized as sufficient at the latest on 1 April 2001 she could reasonably rely on the promise of the law that she would be entitled to disability benefits whenever she satisfied the applicable health-related conditions.”³² Following this reasoning, the court held, that the refusal of the pension for failing to meet the statutory conditions of the new law, constituted the impairment of the applicant's pension rights,³³ and thus, violated her property right.³⁴

I believe, this case shows clearly the importance of the Concept of the Protection of the Legitimate expectations for ECHR. When the right (deriving from the law, contract or administrative act) to possession or asset, is abolished, there still remains an expectation that the benefactor of the right will continue to use it. However, the possession does not exists any more and the convention generally cannot protect it. Although,

25 Ibid, para: 18.

26 ibid, para:19-22.

27 Ibid, para: 94.

28 ibid, para: 95.

29 ibid, Concurring opinion of judge Wojtyczek, para: 6.

30 Ibid.

31 CASE OF BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY, (Application no. 53080/13) Judgement of GC,13/12/2016, para: 99

32 case OF BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY, (Application no. 53080/13) Judgement of GC,13/12/2016, para: 105.

33 ibid, para: 109.

34 ibid, para:126.

the court admits, that the expectation, that the person would be able to enjoy its already disappeared right, still exists. Then the court checks if this expectation is legitimate and if it is, then offers it protection of the convention. Generally, it is enough for the court to establish, that the "legitimate expectation" is based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights³⁵, by which person has entitlement to the asset. It is true, that the governments create the content of the rights such as property right, however, when the right is created and bestowed to its subject, then it is not completely in the hands of the government to erase it by changing the legal or administrative act creating it. The cases discussed in this paper below, show us, that while governments are free to stipulate, rearticulate or annul its acts, he has to do so, that legitimate expectation of the usage of the right is not frustrated. In case of right, such as property right, which does not possess absolutely independent essence, and depend on the government to define it, the subject of judicial review, is not the regulatory change which causes the right to disappear, while the court cannot say that new act breaches or do not breaches the right protected by the convention, however, the process by which new act is adopted and imposed on applicant is scrutinized by the court. If the court did not do so, then the states' margin of appreciation regarding the possession would have been so wide, that the efficiency of this human right, protected by convention would diminish dramatically.

This brings us to the next issue of our discourse, namely, when is the expectation legitimate and what are the conditions of its legitimacy, which gives the court jurisdiction, to check the validity of the regulatory change against article 1 of the protocol. Jurisprudence of ECHR explains when the expectation may still be legitimate:

Most common case is when the regulatory change of the law has a retrospective effect, and this deprives persons of their possessions.

In the Case Of *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* (Application no. 17849/91, judgment of 20th November 1995), according to the relevant domestic law (adopted in 1967), any ship entering the Scheldt estuary should have had a pilot on board with a license issued by the Belgian or Netherlands authorities. The licensed pilot acted only as an adviser of the captain, who was in full charge of the steering of the ship. Following the acclaimed interpretation of domestic tort law, if the vessel entering the port caused a collision, owner or the charterer of the vessel was liable for the damages incurred, this principle applied, even if the advises of the licensed pilot was the reason for the collision. By this approach, State was not liable for the negligence of pilots. Pilots were liable solely for negligent acts committed without the master's knowledge.³⁶ This kind of interpretation of the domestic law was changed by the judgment of the court of cassation (1983), by which it held, that, the wording of the relevant laws, could not preclude the owner of the ship to institute proceedings against third parties, who may have incurred liability under other statutory provisions. The court also stressed, that the master of the ship, did not have any authority on the licensed pilot, and the pilots were therefore capable of incurring their own liability and that of the organizer of the pilot service.³⁷ In response of the court's new case law, the government adopted amendments in the act of 1967 by the act of 1988, by which the responsibility of the organizer of a pilot service was excluded in the cases of the collisions. This act limited the responsibility of the pilots as well. This amendment had a retrospective effect for a period of thirty year from the date of its adoption. Based on this amendment, cases of the 25 applicants (ship owners or charterers), who sought damages for the acts of the pilots were dismissed in the domestic courts.

In this case, the court stated, that according to the Belgian tort law, claims for compensation

35 case of *Kopecný v. Slovakia* (Application No. 44912/98, judgement of GH, 28 September 2004 by grand chamber), para: 47.

36 CASE OF *PRESSOS COMPANIA NAVIERA S.A. AND OTHERS v. BELGIUM* (Application no. 17849/91, judgement of 20th November 1995), paras 9-16.

37 *Ibid*, para 17.

came into existence as soon as the damage occurred. Relying on the interpretation adopted by the Belgian courts after the judgment of 1983, the court deemed that applicants had a “legitimate expectation” that their claims deriving from the accidents occurring before 17 September 1988 (date of adoption of the amendments) would be determined in accordance with the general law of tort.³⁸ Consequently, the amendments of 1988, which limited the liability of the pilot service organizers retrospectively, frustrated those expectations and this kind of interference amounted to a deprivation of a property within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 (p1-1).³⁹

Similarly, in the case of *Čakarević v. Croatia* (Application no. 48921/13, Judgment 26 April 2018), the applicant received unemployment benefits, from June 1997 based on the decision of the administrative body. The benefits were due until further notice. She received it till March 2001, when the authority terminated applicant’s entitlement to unemployment benefits with effects from 10 June 1998. The decision was based on the fact, that according to the legislation, applicant could have received the benefits for the maximum period of twelve months. Consequently, the sum received in excess of that period, was obtained without any legal basis. The administrative body requested back the money applicant had received after the period of 10 June 1998, relying on the provisions of unjust enrichment. The case was tried in administrative and civil courts and finally, enforcement procedures took place against the applicant⁴⁰. The court in this case noted that the applicant received the money based on the final decision of the administrative body,⁴¹ whether the statutory conditions for this decision existed should have been checked solely by the authorities.⁴² The court held too, that also administrative decision may be subject to revocation

for the future, an expectation that it should not be called into question retrospectively, should usually be recognized as being legitimate, unless other weighty general or third party interest requires different assumption.⁴³ The court also observed, that the error in giving benefits was solely government’s responsibility, the applicant could not have had any information about that error, also authorities failed to correct that error in timely manner.⁴⁴ Based on those considerations, the court deemed that applicant had a legitimate expectation that her entitlements to those funds she had received would not be capable of being called into question retrospectively.⁴⁵

The court also finds the breach of the convention in the cases, where the retrospective regulatory changes frustrate expectations about the future. For example, in the case of *Strech v. the United Kingdom* (Application no. 44277/98; Judgment of 3rd of December, 2003) the applicant received a building lease from the local government for the duration of twenty-two years, with an option to renew it for a further twenty-one years.⁴⁶ However, in the end of the lease, government refused to renew contract, while the local government was acting *ultra vires* in agreeing on renewal terms twenty years ago, as drawing up this kind of covenant was beyond its ambit. This position was upheld by the domestic courts as well.⁴⁷ The court considered the fact, that while entering into contractual relations, neither administrative body nor applicant knew that renewal clause was *ultra vires*, that’s why the court concluded, that applicants had at least a legitimate expectation of exercising the option to renew and this may be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as attached to the property rights granted to him.⁴⁸

Likewise, in the *CASE OF Noreikienė and Noreika v. Lithuania* (Application no. 17285/08, Judgment of 24 November 2015), the applicant,

38 Ibid, para 31.

39 Ibid, para 34.

40 case of *ČAKAREVIĆ v. CROATIA* (Application no. 48921/13, Judgement of 26th April 2018), paras 5-39;

41 case of *ČAKAREVIĆ v. CROATIA* (Application no. 48921/13, Judgement of 26th April 2018), para 54.

42 Ibid, para 55.

43 Ibid, para 56.

44 Ibid, para 59-63.

45 Ibid, para 64.

46 case of *Strech v. the United Kingdom* (Application no. 44277/98; Judgment of 3rd of December, 2003), para. 11.

47 Ibid, para. 14, 23.

48 Ibid, para 34-35.

under government's authorization was farming a land from 1993, in 1996 he was entitled to buy this land at a nominal price, the purchase took place in 2004. In 2005, the third party sued the applicants and the state for illegal purchase and claimed the purchased land, relying on the fact, that in 1991 he submitted a request for the land restitution according to the law. Domestic courts annulled the administrative decisions and reclaimed the land from the applicant, at a nominal price of the initial purchase agreement.⁴⁹ While the court found that the domestic courts' decision was lawful and pursued legitimate aim, the means applied (paying the compensation of the price of the initial purchase agreement, which was drastically lower than the real price of the land) were disproportionate.⁵⁰ In this context, the court considered, "that the applicants were also entitled to rely on the fact that the administrative decisions taken between 1993 and 1996 and the land purchase agreement signed in 2004, on the basis of which they had acquired the property, would not be retrospectively invalidated to their detriment. In these circumstances, the "legitimate expectation" was also based on a reasonably justified reliance on administrative decisions which had a sound legal basis and bore on property rights."⁵¹

In the other line of cases, the court establishes that even the change without retrospective effects that frustrated the expectations that something will happen in the future could cause the breach of the convention. This kind of cases mostly relate to the social policy of the governments. For example, In The Case of *Kjartan Ásmundsson v. Iceland* (Application no. 60669/00, Judgment of 12 October 2004), the applicant was a seaman. He contributed to the Seamen's pension fund for 10 years. By the time he became unfit to work as a seaman (in 1981), according to the relevant law, the degree of dis-

ability was measured against person's capacity to perform work as a seaman. By this methodology, his disability was assessed at 100%⁵². In 1992 new law was introduced, by which, the assessment of disability was to be based not on the inability to perform the same work, but work in general. This amendment also applied to the beneficiaries who were in receipt of the pension at the times of changes.⁵³ Consequently, the applicant's disability was assessed at 25% and he lost the pension completely.⁵⁴ Considering these circumstances, the court found that the applicant had an individual legitimate expectation that his disability would continue to be assessed on the basis of his incapacity to perform his previous job.⁵⁵ The court also considered other circumstances of the case and found that the frustration of his expectation was disproportionate.⁵⁶

Substantially similar reasoning was developed, In the Case of *N.K.M. v. Hungary* (application N 66529/11, Judgment of 14 May, 2013). In this case, according to the legal act of 1992, a civil servant, working for at least 20 years was to receive a severance payment, with the amount of his eight months' salary. New tax law, enacted in May 2011, provided, that part of revenues of the certain category of civil servants, which exceeded 3.5 million Hungarian forints (HUF) should have been taxed at 98%. The applicant, which was a civil servant for about thirty years, was dismissed, from July 2011 and his severance according to new tax regime, was in total taxed at about 52%, when the general personal income tax rate amounted 16%.⁵⁷ In this case, the court deemed, that the severance payment had already been earned or was definitely payable, which turned it into possession for the purposes of protocol no. 1, article 1. The court underlined,

49 See: CASE OF NOREIKIENĖ AND NOREIKA v. LITHUANIA, Application no. 17285/08, Judgement of 24 November 2015, para: 5-12.

50 *ibid*, para: 25-30.

51 CASE OF NOREIKIENĖ AND NOREIKA v. LITHUANIA, Application no. 17285/08, Judgement of 24 November 2015, para: 36.

52 CASE OF KJARTAN ÁSMUNDSSON v. ICELAND (Application no. 60669/00), Judgement of 12 October 2004), para: 8.

53 *ibid*, para: 10.

54 CASE OF KJARTAN ÁSMUNDSSON v. ICELAND (Application no. 60669/00), Judgement of 12 October 2004), para: 12.

55 *ibid*, para: 44.

56 *ibid*, para: 45.

57 CASE OF N.K.M. v. HUNGARY (Application no. 66529/11) JUDGMENT 04/11/2013, paras. 5-7, 18.

that In the case of a civil servant, who comes under a specific legal regime and who willingly accepted limitations on some of his fundamental rights and a remuneration unilaterally dictated by law, the statutorily stipulated severance represented a long-term expectation on the side of the civil servant and a commitment on the side of the State as employer. The Court further found, that a statutory scheme that provided for severance (both to civil servants and other employees) encompassed a statutory entitlement. Moreover, this was not a mere *ex gratia* entitlement but an acquired right that was statutorily guaranteed in exchange for the service rendered. In this case, the court also found, that a legislative amendment which removed a legitimate expectation could have amounted in its own right to an interference with “possessions.”⁵⁸ The court also indicated, that despite the fact, that circumstances, that lead to severance occurred after adoption of new tax regime, this regime had certain retroactive features, since the work severance was granted for, had been done prior to the introduction of the legislation.⁵⁹

The facts of the cases we have discussed above, show the reasons why in each occasion the expectation was considered legitimate. Mainly expectation is legitimate, if the right is abolished retrospectively, however, in the cases of pensions and other social benefits, the protection may also continue to the future relationships as well, the reasons for this might be the fact, that pensions and social benefits schemes is kind of agreement between government and the beneficiary, by which the beneficiary is obliged to meet certain requirements and put some commitments into the scheme, after the beneficiary starts the receiving the benefits, it means that

he has completed all the commitments he was required and now it's time for the government to bear its part of the burden, when the legislation changes and makes the burden for the government lighter to the detriment of the beneficiary, it does not sound fair, and also the expectation of the beneficiary that government will continue to bear its burden in good faith is legitimate and worth to protect.

CONCLUSION

In this paper, we tried to analyze the usage and necessity of the concept of legitimate expectation in the jurisprudence of ECHR. We explored, the reasons which caused this concept to be relied on in the human rights law and demonstrated how it works to ensure the protection of the convention. In doing so, we established that this concept is used in relation with the certain kind of rights to ensure better protection for them. Based on the relevant cases, we have also stipulated the conditions for the expectation to be considered legitimate. This study shows clearly, that despite the fact, that expectation is usually attached to the property right (for ECHR), it is not its constituent element unique only to this right. It is a characteristic, that every right possesses and its protection is important to ensure the fairness of the legal system generally. It was also demonstrated, that by protecting it via international law, we put some constraints on the states' sovereign right to regulate, on behalf of the human rights. However, the usage of the PPLE in the international law is wider and there are ample of issues related to it calling for more research. However, this little research tries to contribute in studying and developing this concept in international law.

58 CASE OF N.K.M. v. HUNGARY (Application no. 66529/11) JUDGMENT 04/11/2013, paras. 35-45.

59 *ibid*, para. 52.

NOTES:**LITERATURE:**

1. Rawls J., 1999, a Theory of Justice, Revised Edition, published by the belknap press of harvard university press, Cambridge (In English).
2. United Nations Conference on Trade and Development, 2012. Expropriation, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNITED NATIONS PUBLICATION, New York (In English).
3. Arnold, S., 2017. Legitimate Expectations in the Realm of Law – Mutual Recognition, Justice as a Virtue and the Legitimacy of Expectations. *Moral Philosophy and Politics*, 4(2) (In English).
4. Meyer, L., & Sanklecha, P, 2014. How legitimate expectations matter in climate justice. *Politics, Philosophy & Economics*, 13(4) (In English).
5. Brown A., 2017. A Theory of Legitimate Expectations. *The Journal of Political Philosophy*, 25(4) (In English).
6. Green F. 2017, Legitimate Expectations, Legal Transitions, and Wide Reflective Equilibrium. *Moral Philosophy and Politics* 4.2 (In English).
7. Green, F. 2017, Legitimate Expectations, Legal Transitions, and Wide Reflective Equilibrium. *Moral Philosophy and Politics* 4.2 (In English).
8. Moore, M., 2017, Legitimate Expectations and Land. *Moral Philosophy and Politics* 4.2 (In English);
9. Colla, A. "Elements for a General Theory of Legitimate Expectations." 2017. *Moral Philosophy and Politics* 4.2 (In English).

COURT DECISIONS:

10. CASE OF PRESSOS COMPANIA NAVIERA S.A. AND OTHERS v. BELGIUM (Application no. 17849/91, judgement of 20th November 1995) (In English).
11. case of Strech v. the United Kingdom (Application no. 44277/98; Judgment of 3rd of December, 2003) (In English).
12. CASE OF KJARTAN ÁSMUNDSSON v. ICELAND (Application no. 60669/00), Judgment of 12 October 2004) (In English).
13. case of Kopecky v. Slovakia (Application No. 44912/98, judgement of GC, 28/09/2004) (In English).
14. CASE OF N.K.M. v. HUNGARY (Application no. 66529/11) JUDGMENT 04/11/2013 (In English).
15. CASE OF NOREIKIENĖ AND NOREIKA v. LITHUANIA, Application no. 17285/08, Judgment of 24 November 2015 (In English).
16. CASE OF BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY, (Application no. 53080/13 Judgment of GC, 13/12/2016) (In English).
17. CASE OF BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY, (Application no. 53080/13 Judgment of GC, 13/12/2016), Concurring opinion of judge Wojtyczek (In English).
18. case of ČAKAREVIĆ v. CROATIA (Application no. 48921/13, Judgment of 26th April 2018) (In English).

LEGAL ACTS:

19. European Convention on Human Rights (In English).
20. Georgian Civil Code (In Georgian).
21. Georgian Statute on the Agricultural Land (In Georgian).
22. Georgian Law on the Weapons (In Georgian).

ONLINE SOURCES:

23. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/legitimate> (accessed: 02/02/2019) (In English).

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად (სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიმოხილვა)

ევა გოცირიძე

*სამართლის დოქტორი,
საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია
პირველწოდებულის სახელობის ქართული
უნივერსიტეტის პროფესორი,
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი*

საკვანძო სიტყვები: სასამართლოს კრიტიკა, გამოხატვის
თავისუფლება, სასამართლოსადმი უპატივცემულობა

შესავალი

საკითხი იმის შესახებ, რატომ შეიძლება გამოხატვის თავისუფლება სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად შეიზღუდოს, აქტუალურიც არის და საკმაოდ პრობლემატურიც ჩვენს ქვეყანაში. ალბათ რთულად წარმოსადგენია, რომ ჩვენი საზოგადოება, ზემოაღნიშნული მიზეზების დასაცავად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას უჭრდეს მხარს. ამგვარ დამოკიდებულებას მრავალი მიზეზი აქვს.

პირველი, ესაა გამოხატვის თავისუფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რომელიც მას ნამდვილად გააჩნია. იგი ძალიან ძვირფასია ჩვენი საზოგადოებისათვის, რომელმაც ტოტალიტარიზმის ეპოქა გაიარა, ახლა კი ცდილობს, ბოლო-

მდე შეიგრძნოს თავისუფლება და მისი ყოველგვარი გამოვლინება, ისარგებლოს თავისუფლების სიკეთით და, უწინარესად, სიტყვის თავისუფლებით, რომელიც სამართლიანად განიხილება სხვა უფლებების დაცვის საშუალებად.¹ სასამართლოს ავტორიტეტთან მიმართებით, ადამიანთა უმეტესობა, სავარაუდოდ, შემდეგ ლოგიკას იყენებს: გამოხატვის თავისუფლება პრობლემების სააშკარაოზე გამოტანის საშუალებაა. სასამართლოშიც არსებობს სერიოზული პრობლემები და მათზე საუბარი და, საჭიროების შემთხვევაში, მწვავე კრიტიკაც ნებადართულია. გარდა ამისა, სასამართლომ ხალხის ნდობა საკუთარი გადაწყვეტილებებით უნდა მოიპოვოს და არა მოსამართლეების კრიტიკის აკრძალვით.

ზემოთ მითითებულ აზრთა წყობაში ნამდვილად არის საღი აზრი, მაგრამ საქმე იმაშია, რომ საკითხი საერთოდ არ დგას ამგვარად. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალი, რომელიც საერთო ევროპულ სტანდარტს განასახიერებს, სასამართლოს კრიტიკას კი არ კრძალავს, არამედ ზომიერების დაცვას მოითხოვს, რათა კონკრეტულ შემთხვევებში, ზღვარგადასულმა, უსაფუძვლო კრიტიკამ, ანდა კრიტიკის შეუფერებელმა ტონალობამ უფრო მეტი ზიანი არ მოიტანოს, ვიდრე სიკეთე.

მეორე ფაქტორია თავისუფლებით სარგებლობის კულტურის ნაკლებობა. ყველაზე მეტად, ეს დეფიციტი სწორედ გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობის კულტურასთან მიმართებაშია შესამჩნევი. საზოგადოების დიდ ნაწილს გამოხატვის თავისუფლება აბსოლუტურად დაცულ თავისუფლებად წარმოუდგენია.² ზოგიერთს,

სამწუხაროდ, გამოხატვის თავისუფლება ცილისწამების, შეურაცხყოფის, უხამსობის, უზრდელობის ან სიძულვილის ენის გამოყენების თავისუფლებად წარმოუდგენია. ეს იმას ნიშნავს, რომ სინამდვილეში საერთოდ არა აქვთ გააზრებული, კერძოდ რის გამოა მიჩნეული გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიის ბურჯად, რატომაა მისი დაცულობის სტანდარტი ძალიან მაღალი და მის ვულგარულ გაგებას ემხრობიან. საქართველოში გვაქვს ვითარება, როდესაც საზოგადოებაში არსებული თავისუფლების ხარისხი მნიშვნელოვანდამ ადემატება ამ საზოგადოების სამართლებრივი კულტურის დონეს. თავისუფლებას დაწაფებულმა საზოგადოებამ, რომელსაც თავისუფლების პირობებში ცხოვრების ძალზე მცირე გამოცდილება აქვს, ჯერ კიდევ ვერ ისწავლა თავისუფლების ფარგლების გათვალისწინება, სხვისი თავისუფლების პატივისცემა და უპასუხისმგებლოდ ეკიდება თავისუფლებისაგან განუყოფელ მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობას, რომლის გარეშეც თავისუფლება ძალადობად, ექსცესიად, სხვათა უფლებებში ჩარევად, სხვისი ინტერესების უგულვებელყოფად და ქაოსად გადაიქცევა. სტრასბურგის სასამართლოს ერთ-ერთი გამოჩენილი მოსამართლე ჯოვანი ბონელო სამართლიანად აღნიშნავდა: „გამოხატვის თავისუფლება შებოჭილია ფარგლებითა და მიჯნებით, რომელთა გადალახვაც წარმოუდგენელია ტოტალური თავისუფლების სახელით. კარგად მოწესრიგებული საზოგადოება ვერაფრით შეძლებს თავიდან აიცილოს გარკვეული შეზღუდვები“.³

არაერთი მეცნიერი თუ პრაქტიკოსი იურისტი საუბრობს იმაზე, რომ გამოხატვის თავისუფლებას გააჩნია სხვის ინტერესებში ენერგიული შეჭრის დიდი პოტენცია. სწორედ ამ უნარის გამო აღნიშნავენ იმასაც, რომ მასმედიას ძალუძს სხვა ინტერესების ყველაზე უფრო აღმაშფოთებელი დარღვევა.⁴

1 აღიარებულია, რომ გამოხატვის თავისუფლება ცენტრალურ როლს ასრულებს კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვაში. იხ. წიგნი: D.G. Harris; M.O' Boule; C.Warbrick, 1995, Law of the European Convention on Human Rights; Butterwarths, London, Dublin; Edinburg; გვ. 372.

2 როგორც ლაუსონი და სერმერსი მიუთითებენ, ძალიან რთული იქნებოდა, უფლებები ოდესმე აბსოლუტურად მიგვეჩნია. ადამიანის ნებისმიერმა უფლებამ, შეიძლება უკან დაიხიოს, როდესაც იგი კონფლიქტში აღმოჩნდება სხვა ძირითად უფლებასთან. იხ. წიგნი : R. A. Lawson & H.G. Schermers, 1999, Leading cases of the European Court of Human Rights (sec.ed);.გვ. 37.

3 წიგნი: Bonello, Giovanni, 2004; Histories of Malta – Reflections and Rejections, Volume V, გვ.32.

4 D.G. Harris; M.O' Boule; C.Warbrick, ზემოთ მითითე-

ამ თვალსაზრისით, პრობლემატურია სასამართლოს კრიტიკის თემა, რომელიც სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვის ლეგიტიმურ ინტერესს შეიძლება უქმნიდეს საფრთხეს და, მეორე მხრივ, სასამართლო საქმეების მედიაში გაშუქების თემაც, რაც სასამართლოს მიუკერძოებლობის კუთხით, რისკებს წარმოშობს.

ამ მეორე კონტექსტშიც, შეიძლება, დაახლოებით იგივე ლოგიკა მოიხმოს თავისუფლებასა და ადამიანთა: რადგან სასამართლოში პრობლემებია, ამიტომ, რაც შეიძლება ფართოდ უნდა გაშუქდეს მედიასაშუალებებით სასამართლოების განხილვაში მყოფი (განსაკუთრებით, რეზონანსული) კონკრეტული საქმეები; მეტი გამჭვირვალობა საჭიროა, რათა ვიცოდეთ, როგორ იხილავენ საქმეებს ჩვენი სასამართლოები. თუ საჭიროა, კონკრეტულ საქმეზე უნდა შეიქმნას ჯანსაღი საზოგადოებრივი აზრი, რომელიც გავლენას მოახდენს საქმის განხილველ სასამართლოზე და არ მისცემს მას მართლმსაჯულების გამრუდების შესაძლებლობას. ამ ლოგიკას, როგორც ჩანს, მედიასაშუალებებიც იყენებენ. ამის დასტურია არაერთი შემთხვევა საქართველოს ტელევიზიის არხებზე რეზონანსული საქმეების პოპულარულ თოქ შოუებში განხილვისას საქმის მხარეების, მათ შორის, ადვოკატების აქტიური მონაწილეობით.

ბევრისთვის ალბათ რთულად წარმოსადგენია, როგორ შეიძლება მედიასაშუალებებით საქმის გაშუქებამ, ზოგიერთ შემთხვევაში, არსებითად დააზარალოს მართლმსაჯულების ინტერესი და საქმეში ჩართულ მხარეთა უფლებები.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მკითხველს გააცნოს სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ამ სფეროში და დაეხმაროს იმის გარკვევაში, თუ როდის, რა შემთხვევაში და რა ხარისხით შეიძლება სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა; რა ფაქტორებსა და მოსაზრებებს ეფუძნება შეზღუდვის გამართლება. სტატიის მიზა-

ნი ისიცაა, რომ უფრო ღრმად ჩაახედოს მკითხველი ღირებულებათა ამგვარი კონფლიქტის ნიუანსებში და იმის გარკვევაში, არის თუ არა გამოხატვის თავისუფლება ყოველთვის პრიორიტეტული სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესთან მიმართებით.

1. ლეგიტიმურ მიზანთა ბაზრება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი ღირებულება „სასამართლოს ავტორიტეტი“ და „სასამართლოს მიუკერძოებლობა“ საჯარო ინტერესებს წარმოადგენს და ერთ სიბრტყეშია წარმოდგენილი, არსებითი განსხვავება იკვეთება მათ დასაცავად გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლების გააზრებისას.

როდესაც შეზღუდვის საფუძველია „სასამართლოს ავტორიტეტი“, ამ დროს დაცვის საგანი არის სასამართლო, როგორც ინსტიტუცია; სასამართლო, როგორც დავების გადაჭრის ერთადერთი შესაბამისი ადგილი; სასამართლო, რომელსაც მინდობილი აქვს ადამიანთა ბედის განსაზღვრა; სასამართლო, რომელიც აღასრულებს მართლმსაჯულებას და უზრუნველყოფს სამართლის უზენაესობას; სასამართლო, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს დემოკრატიული პროცედურების გზით და გადაწყვეტილება გამოაქვს ქვეყნის სახელით; სასამართლო, რომელსაც უნდა ენდობოდეს ხალხი.

ამასთანავე, „სასამართლოს ავტორიტეტში“ იგულისხმება და მისგან განუყოფელია კონკრეტული მოსამართლეების ავტორიტეტიც, ვინაიდან ერთი კონკრეტული მოსამართლის ავტორიტეტის შელახვა დამსახურებულად თუ დაუმსახურებლად, განუზომელ ზიანს აყენებს მთელ სასამართლო სისტემას.⁵

ბული; გვ. 376.

5 ამავე ცნებაში, შეიძლება ზოგჯერ მოიხსენიებოდეს სა-

შესაბამისი შემთხვევები, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, უფრო ხშირად, კონკრეტული მოსამართლეების ავტორიტეტის შელახვას უკავშირდება, ვიდრე მთელი სისტემის კრიტიკას. სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომა მკვეთრია: მოსამართლეები სარგებლობენ მათი ავტორიტეტისა და პრესტიჟის ყველაზე უფრო ძლიერი დაცვით. თავის მხრივ, ეს განპირობებულია არა მარტო იმ პოსტულატივით, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში უმნიშვნელოვანესია სასამართლოს მიმართ არსებობდეს ხალხის ნდობა, არამედ იმ ფაქტორითაც, რომ ე.წ. „თავშეკავებულობის“ ვალდებულებიდან გამომდინარე, მოსამართლეთა მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები შედარებით ვიწროა.

როდესაც შეზღუდვის საფუძველია „სასამართლოს მიუკერძოებლობა“, ამ დროს დაცვის საგანია მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესი, ინტერესი იმისა, რომ სასამართლო არ მოექცეს ვინმეს ან რაიმეს გავლენის ქვეშ და შეინარჩუნოს მიუკერძოებლობა. ამ კონტექსტში, ესეც „საჯარო ინტერესია“. საჯარო ინტერესია ის, რომ მართლმსაჯულება ხორციელდებოდეს მიუკერძოებლად, მაგრამ ამ საჯარო ინტერესის მიღმა, კონკრეტული ადამიანის კონკრეტული უფლებების დაცვის ინტერესები დგას. მიუკერძოებელი სასამართლო ხომ ადამიანის უფლებაა. როდესაც სასამართლო მიუკერძოებელი არ არის, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ირღვევა. ამიტომ, გაბედულად შეიძლება ითქვას, რომ უმთავრესი ღირებულება, რომლის დასაცავდაც გამოხატვის თავისუფლება იზღუდება „სასამართლოს მიუკერძოებლობის ინტერესების მიზნით“, არის პროცესში ჩართული პირების სამართლიანი განხილვის უფლება და სხვა პროცედურული უფლებები. სტრასბურგის სასამართლო მოითხოვს, რომ პრესის პუბლიკაციამ, სასამართლო საქმის მედიასაშუალებებში განხილვამ ან სხვა განცხადებ-

ბამ, ზიანი არ მიაყენოს მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესს და საქმის მხარეთა უფლებებს, მათ შორის, უდანაშაულობის პრეზუმციას.

ზემოაღნიშნული ორი ლეგიტიმური ინტერესის დასაცავად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებზე, სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენცია ჩამოყალიბდა საქმეების საფუძველზე, რომლებიც შეეხებოდა ორ ძირითად კონტექსტს:

- სასამართლოსა და მოსამართლეების კრიტიკას
- განხილვაში მყოფი საქმეების თაობაზე პრესის პუბლიკაციებს, საჯარო განცხადებებს ან გაშუქებას მედიასაშუალებების მიერ.

ორივე კონტექსტი პირდაპირ მიმართებაშია სასამართლოს უპატივცემულობის თემასთან.

2. სასამართლოს კრიტიკა

2.1. სტრასბურგის

სასამართლოს იურისპრუდენცია

ევროპული სასამართლო პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, მოსამართლეთა ავტორიტეტი სარგებლობს ყველაზე მაღალი ხარისხის დაცვით და დასაშვები კრიტიკის ფარგლები, მათ მიმართ ძალიან ვიწროა. ეს აიხსნება მოსამართლეთა განსაკუთრებული როლით – ისინი არიან მართლმსაჯულების გარანტი და საზოგადოებას უნდა უნერგავდნენ სასამართლოსადმი ნდობას. გარდა ამისა, მათ არ გააჩნიათ კრიტიკაზე პასუხის გაცემის შესაძლებლობა.

სასამართლომ მოსამართლეთა კრიტიკა განასხვავა შეურაცხყოფისაგან. თუ ამა თუ იმ აზრის გამოხატვის მიზანი მხოლოდ სასამართლოს ან მოსამართლეების შეურაცხყოფაა, შესაბამისი სასჯელი გამართლებულად იქნება მიჩნეული კონვენციის მე-10 მუხლით. სტრასბურგის სასამართლო აღნიშნავს, რომ სასამართლოს ავტორიტეტი დაცული უნდა იყოს ყოველგვარი შე-

სამართლოს პერსონალიც, რადგან მათი ავტორიტეტის შელახვამაც შეიძლება დააზარალოს სასამართლოს ინსტიტუცია.

ურაცხმყოფელი და ზიანის მიმყენებელი ენისაგან. მან არაერთხელ გაამახვილა ყურადღება, ამ მიმართებით, მედიასაშუალებების პასუხისმგებლობაზე.

კონვენციის სამართალი დაწვრილებით ხსნის, თუ რატომ უნდა შეიზღუდოს შესაბამის გარემოებებში გამოხატვის თავისუფლება სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად. ასევე ხსნის იმ ძირითად პრინციპებს, რომლებიც შეზღუდვის გამართლებულობის შეფასებისას უნდა გამოვიყენოთ:

„სამართლებრივ სახელმწიფოში პრესას განსაკუთრებული როლი აკისრია, თუმცა მან არ უნდა გადაღახოს გარკვეული ფარგლები, რომლებიც დაწესებულია სხვათა რეპუტაციის დასაცავად“. აღსანიშნავია სასამართლო ხელისუფლების განსაკუთრებული როლი საზოგადოებაში, როგორც მართლმსაჯულების გარანტი, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითად ფასეულობას წარმოადგენს. სასამართლო ხელისუფლება უნდა სარგებლობდეს საზოგადოებრივი ნდობით, რათა ეფექტიანად შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები. სახელმწიფოს შეუძლია საჭიროდ ჩათვალოს სასამართლოსადმი ნდობის დაცვა უსაფუძვლო და დესტრუქციული თავდასხმებისაგან, განსაკუთრებით იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ მოსამართლეებს, რომლებიც კრიტიკის ობიექტად იქცევიან, მათი სამსახურებრივი მდგომარეობა ამგვარ კრიტიკაზე პასუხის გაცემას უკრძალავს“ (*Prager and Oberschlick v. Austria*).⁶

„მოსამართლის მიმართ, რომელიც თავის ოფიციალურ უფლებამოსილებას ახორციელებს, დასაშვები კრიტიკის ფარგლები, ზოგიერთ გარემოებებში, შეიძლება იყოს უფრო ფართო ჩვეულებრივ მოქალაქეებთან შედარებით“ (*Morice v. France*).⁷

„...არ შეიძლება ითქვას, რომ სახელ-

მწიფო მოხელეებმა შეგნებულად ჩაიყენეს თავი თავიანთი თითოეული სიტყვისათვის საზოგადოების მხრიდან მკაცრი და სერიოზული ყურადღებისა და კონტროლის ქვეშ იმ ხარისხით, რა ხარისხითაც პოლიტიკოსებმა და რომ მათ ერთგვაროვნად უნდა მოვეპყრათ, როდესაც საქმე შეეხება მათი საქციელის კრიტიკას. სახელმწიფო მოხელეები უნდა სარგებლობდნენ ხალხის ნდობით, რომელიც თავისუფალი უნდა იყოს არასათანადო შეწუხებისაგან, როდესაც წარმატებით ახორციელებენ თავიანთ ფუნქციებს. ამიტომ, თავიანთი მოვალეობების შესრულებისას, აუცილებელია მათი დაცვა შეურაცხმყოფელი და ზიანის მომტანი თავდასხმებისაგან“ (*Janowski v. Poland*).⁸

„სასამართლოს მიმართ გამოთქმულმა კრიტიკამ არ უნდა გადაღახოს გარკვეული ფარგლები და სასამართლოს ავტორიტეტი არის მნიშვნელოვანი ღირებულება, რომელსაც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა შეუძლია გაამართლოს. სრულიად შესაძლებელია, საქმის მხარის მიერ სასამართლოს შემადგენლობისა და ფუნქციონირების კრიტიკა საქმის განმხილველ მოსამართლეებზე პერსონალური თავდასხმების გარეშე. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სიტყვების მტრული ხასიათი და ტონი, რომელსაც შეუძლია, ზიანი მიაყენოს სასამართლოს ავტორიტეტს და შექმნას საფრთხე მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების საზიანოდ“ (*Saday v. Turkey*).⁹

„სასამართლოს არ გააჩნია კრიტიკისაგან იმუნიტეტი, მაგრამ ცხადი ზღვარი უნდა გაიდოს კრიტიკასა და შეურაცხყოფას შორის. თუ გამონათქვამის მიზანი არის სასამართლოსა და მოსამართლეების შეურაცხყოფა, შესაბამისი სასჯელი კონვენციის მე-10 მუხლს არ დაარღვევს“ (*Skalka v. Poland*).¹⁰

6 Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Application No. 15974/90; იხ. აგრეთვე Karpetas v. Greece, Application no. 6086/10, § 68, Judgment of 30 October 2012; და Di Giovanni v. Italy, no. 51160/06, § 71, 9 July 2013).

7 Morice v. France, judgment of 23 April 2015, § 131.

8 Janowski v. Poland, Judgment of 21 January 1999; [GC], N25716/94, § 33, ECHR 1999-I; . Nikula v. Finland, Judgment of 23 March 2002, Application No. no. 31611/96, § 48.

9 Saday v. Turkey, Judgment of 30 March, 2006; Application No. 32458/96.

10 Skalka v. Poland, Judgment of 27 May, 2003, Application No. 43425/98.

„მართალია, მხარეებს უფლება აქვთ სასამართლო დარბაზში საჯაროდ წარმოადგინონ არგუმენტები დაცვის უფლების უზრუნველსაყოფად, თუმცა მათ მიერ გამოთქმულმა კრიტიკამ არ უნდა გადააბიჯოს გარკვეულ ფარგლებს. ... განსაზღვრული ინტერესები, როგორცაა სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტი, იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ამართლებს გამოხატვის თავისუფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს“ (Kyprianou v. Cyprus).¹¹

„მაშინაც კი, როდესაც განცხადება წარმოადგენს შეფასებით მსჯელობას, მას უნდა გააჩნდეს შესაბამისი საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი; სხვაგვარად, იგი ექსცესიურად იქნება მიჩნეული“ (Jerusalem v. Austria).¹²

კონვენციის სამართალი ადვოკატებს, როგორც მართლმსაჯულების პროცესის მონაწილეებს, აკისრებს განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას, უსაფუძვლოდ არ შელახონ სასამართლოსა და მოსამართლეების რეპუტაცია და გაუფრთხილდნენ მათდამი ხალხის ნდობის შენარჩუნებას.

„გამოხატვის თავისუფლება უზრუნველყოფილია ადვოკატებისთვისაც, რომლებსაც უფლება აქვთ, კომენტარი გააკეთონ მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, მაგრამ მათი კრიტიკა არ უნდა გასცდეს განსაზღვრულ მიზნებს“. „სასამართლოს ავტორიტეტი დაცული უნდა იყოს ყოველგვარი შეურაცხმყოფელი და ზიანის მიმყენებელი ენისაგან“ (Schöpfer v. Switzerland).¹³

„სასამართლო იმეორებს, რომ ადვოკატების სპეციალური სტატუსი მათ აკუთვნებს ცენტრალურ როლს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში, როგორც შუამავლებს ხალხსა და სასამართლო-

ებს შორის. ასეთი პოზიციით, ჩვეულებრივ აიხსნება ადვოკატთა ასოციაციის წევრების ქცევის შეზღუდვა. უფრო მეტიც, სასამართლოები, რომლებიც წარმოადგენენ მართლმსაჯულების გარანტორებს სამართლის უზენაესობაზე დამყარებულ სახელმწიფოში, უნდა სარგებლობდნენ ხალხის ნდობით. ამ სფეროში ადვოკატების საკვანძო როლის გათვალისწინებით, ლეგიტიმურია, მათგან ველოდოთ, რომ თავიანთი წვლილი შეიტანონ მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელებაში და, ამ გზით, ხელი შეუწყონ მისდამი ხალხის ნდობას (Morice v. France).¹⁴

„სასამართლოს მიაჩნია, რომ: (a) „ადვოკატებს უფლება აქვთ, საჯარო კომენტარი გააკეთონ მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმის უზრუნველყოფით, რომ მათი კრიტიკა არ გადალახავს განსაზღვრულ ფარგლებს, რათა მართლმსაჯულება დაცული იქნეს უსაფუძვლო თავდასხმებისაგან და რაც მოტივირებულია მხოლოდ სურვილით ან სტრატეგიით, რომ მედიაში არსებობდეს დებატები მართლმსაჯულების საკითხებზე. (b) ადვოკატებმა, მყარი ფაქტობრივი საფუძვლების გარეშე, არ უნდა გააკეთონ ისეთი სერიოზული განცხადებები, რომლებიც სცდება დასაშვები კომენტარის ფარგლებს და (c) ადვოკატთა რემარკები შეფასებულ უნდა იქნეს საერთო კონტექსტში, კერძოდ, იმის გათვალისწინებით, შეიძლება თუ არა ისინი ჩაითვალოს გზისამცდენელად, შეცდომაში შემყვანად ან უმიზნო პერსონალურ თავდასხმად და, ამასთან, შემონუმებულ უნდა იქნეს, აქვთ თუ არა ამ გამონათქვამებს საკმარისად მჭიდრო კავშირი საქმის ფაქტებთან“ (Morice v. France).¹⁵

ზემოთ ციტირებებიდან ნათლად ჩანს, რომ ადვოკატის მხრიდან სასამართლოს კრიტიკა ყოველთვის დაუშვებელი არ არის, თუმცა არაერთი ფაქტორია ერთდროულად გასათვალისწინებელი.

ჯერ ერთი, სასამართლოს კრიტიკის კონტექსტში სტრასბურგის სასამართლო

11 Kyprianou v. Cyprus, judgment of 15 December, 2005, [GC], N73797/01, § 174, ECHR 2005). დიდი პალატის განჩინება.
12 Jerusalem v. Austria, judgment of 27 February 2001; no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II;
13 Schöpfer v. Switzerland, judgment of 20 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, pp. 1052-53, §§ 29-30. იხ. აგრეთვე საქმეები Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 21, § 54; De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 234, § 37.

14 Morice , §132; Schöpfer , §§ 29-30. Nikula, § 45;
15 Morice, § 134, 139).

ადვოკატს და ჟურნალისტს თავისუფლების განსხვავებულ ფარგლებს აკუთვნებს. იგი მიუთითებს, რომ ადვოკატებს, როგორც დამოუკიდებელ პროფესიონალებს, განსაკუთრებული როლი ეკისრებათ მართლმსაჯულებს განხორციელებაში და სასამართლოსადმი ნდობის შენარჩუნებაში. ამიტომ, ისინი ჟურნალისტებთან ვერ გათანაბრდებიან.

მეორე, ადვოკატის მხრიდან სასამართლოს კონსტრუქციულ კრიტიკას არა მართო დასაშვებად, არამედ სასარგებლოდაც მიიჩნევს. სასამართლოს აზრით, ადვოკატებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, საზოგადოების ყურადღება მიაპყრონ სასამართლო სისტემის ხარვეზებზე, რათა მართლმსაჯულებამ სარგებელი მიიღოს კონსტრუქციული კრიტიკისაგან. როგორც სასამართლო განმარტავს, სასამართლოს სწორი ფუნქციონირება შეუძლებელი გახდება იმ ურთიერთობის გარეშე, რომელიც ეფუძნება ორმხრივ პატივისცემას მართლმსაჯულების სისტემის სხვადასხვა პროტაგონისტს შორის, რომლის წინა ხაზზეც არიან მოსამართლეები და ადვოკატები. შესაბამისად, სასამართლოს შეხედულებით, ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სფეროში სახელმწიფოთათვის გადაცემული შეფასების თავისუფლების ფარგლები ვიწროა.

მესამე, იგი განასხვავებს ორ შემთხვევას: როდესაც სასამართლოს კრიტიკა განხორციელებულია სასამართლო დარბაზში და მის გარეთ. ცხადია, მეტი გამართლება აქვს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას, როდესაც კრიტიკა განხორციელებულია სასამართლოს შენობაში, განსაკუთრებით, *in facie curiae*. ეს საკითხი მჭიდროდ უკავშირდება სასამართლოსადმი უპატივცემულობის (*Contempt of Court*)¹⁶ თემას – დოქტრინას, რომელიც ინგლისური საერთო სამართლის წიაღში იშვა და ფართოდ გავრცელდა სხვა იურისდიქციებში.

2.2. საქმეთა მიმოხილვა

ა) კონკრეტული საქმეები, სადაც მე-10 მუხლის დარღვევა არ იქნა აღიარებული:

Schöpfer v. Switzerland:¹⁷ ადვოკატი და-ისაჯა დისციპლინური წესით პრესკონფერენციის დროს განხილვაში მყოფ საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელების კრიტიკისათვის. კერძოდ, მან განაცხადა: „ამ ტენტლმენებს არ მივცემ ჩემი გასულელების უფლებას. მოვითხოვ ახალი გამოძიების დაწყებას კანტონის გარეთ“. ადვოკატთა დისციპლინურმა ბორდმა, პრეფექტის საჩივრის საფუძველზე, ადვოკატი დააჯარიმა 500 შვეიცარული ფრანკით. ბორდმა დიდი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ პრესკონფერენციაზე წასვლამდე ადვოკატს არც ჰქონდა გასაჩივრებული დაპატიმრების გადაწყვეტილება პროკურორთან ან სააპელაციო სასამართლოში და რომ მას თავისი საჯარო პროფილის გამოკვეთა უფრო ადარდებდა, ვიდრე საქმე. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მომჩივანს, როგორც ადვოკატთა ასოციაციის წევრს, ეკისრებოდა სპეციალური ვალდებულება, ხელი შეეწყოს მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელებისა და მისდამი ხალხის ნდობის შენარჩუნებისათვის. ჯარიმის იმ ოდენობის გათვალისწინებით, რომელიც მას შეეფარდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამართლიანი ბალანსი მიღწეული იყო.

Barfold v. Denmark:¹⁸ საქმე შეეხებოდა 2 არაპროფესიონალი მოსამართლის დიფამაციას მათ მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით (საგადასახადო დავა, რომელიც გადაწყდა ადგილობრივი ხელისუფლების სასარგებლოდ). მომჩივანმა დაწერა სტატია გაზეთში, სადაც მიუთითა, რომ „ორმა არაპროფესიონალმა მოსამართლემ „შეასრულა თავისი მოვალეობა“, და რომ მათ ხმა მისცეს როგორც ადგილობრივი ხელისუფლების მსახურებმა და

16 ფრანგულად გამოიყენება ტერმინი „Outrage“, იხ: Dahl's Law Dictionary, second edition, by Henry Saint Dahl; Daloz, Paris, 2001, გვ. 236.

17 იხ. Schöpfer v. Switzerland, Judgment of 20 May 1998; Reports, 1998-III.

18 Barfold v. Denmark, Judgment of 22 February 1989; Sries A n o 149, §§ 34-35.

არა როგორც დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა მოსამართლეებმა“. როგორც ეროვნული პროცედურებით დადგინდა, ბრალდება უსაფუძვლო იყო და სტატიის ავტორი დამნაშავედ ცნეს დიფამაციისათვის. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ, მართალია, სტატია შეეხებოდა საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვან საკითხს – საგადასახადო დავას, მაგრამ ბრალდების უსაფუძვლობის გამო, „მომჩინის გამონათქვამი ვერ ჩაითვლებოდა საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხზე საჯარო დებატებში წვლილის შეტანად“. მან არ მიიჩნია, რომ მომჩინის სისხლისსამართლებრივი დასჯა დამლუპველ შედეგებს იქონიებდა მის გამომხატვის თავისუფლებაზე და არც იმას მიანიჭა გადამწყვეტი მნიშვნელობა, რომ კრიტიკა გამოთქმული იყო საგადასახადო საკითხებზე ადგილობრივი ხელისუფლების პოლიტიკის კონტექსტში.

Prager and Oberschlick v. Austria:¹⁹ ეს საქმე იმით არის მნიშვნელოვანი, რომ შეეხებოდა შეფასებით მსჯელობას, რომლის დაცულობის სტანდარტი, რაკი იგი მტკიცებას არ ექვემდებარება (ან რთულად ექვემდებარება), გაცილებით უფრო მაღალია, ვიდრე „ფაქტების მტკიცებისა“. საქმე შეეხებოდა „ფორუმში“ დაბეჭდილ ბ-ნ პრაგერის სტატიას – სახელწოდებით „ფრთხილად! სასტიკი მოსამართლეები!“. სტატია აკრიტიკებდა ვენის სისხლის სამართლის რეგიონული სასამართლოს ცხრა მოსამართლეს. მოსამართლეები აღწერილი იყვნენ შემდეგნაირად:

- (1) „ყოველ ბრალდებულს ისინი დასაწყისიდანვე ისე ეპყრობიან, როგორც უკვე მსჯავრდებულს“.
- (2) „ზოგიერთი ავსტრიელი მოსამართლე მზად არის, ყველაფერზე წავიდეს“.
- (3) „მოსამართლე ჯ.-ს ქედმაღლური ამპარტავნობა შეუდარებელია“.

სტატიის ავტორს, სასჯელის სახით, დაეკისრა ჯარიმა 20,000 შილინგის ოდენობით. სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ

სტატიის მოცემული ნაწყვეტები ავსტრიის მართლმსაჯულების სისტემის საჯარო განხილვას კი არ უწყობდა ხელს, არამედ პირადად შეურაცხყოფდა მოსამართლე ჯ.-ს, რომლის ვინაობა მკითხველისათვის ადვილად იდენტიფიცირებადი იყო. აღნიშნულ განცხადებებზე არ ვრცელდებოდა ის გარანტიები, რომლებიც გათვალისწინებული იყო პოლიტიკური შეხედულებების გამოხატვისათვის. გამოხატული შეხედულებები ვერ ისარგებლებდა სრული იმუნიტეტით მხოლოდ იმის გამო, რომ მათი სისწორე დამტკიცებას არ ექვემდებარებოდა. განცხადებებმა მისაღები კრიტიკის ზღვარს გადააჭარბა.

Peruzzi v. Italy:²⁰ მომჩინანი იყო პრაქტიკოსი ადვოკატი. მან წერილი გაუგზავნა იტალიის სახელმწიფო სამართლებრივი სამსახურის კომისიას, სადაც მან გააპროტესტა მოსამართლე X-ის ქმედება. შემდეგ მან ეს წერილი ცირკულარის ფორმით გაუგზავნა ამავე სასამართლოს მოსამართლეებს, სადაც მოსამართლის გვარი, რომელსაც აკრიტიკებდა, პირდაპირ არ იყო მითითებული. წერილი იწყებოდა მოსამართლეთა ქება-დიდებათ, ხოლო კრიტიკა მოსამართლე X-ის მიმართ, გადმოცემული იყო არაპირდაპირი ფორმით. კერძოდ, სადავოდ იქნა მიჩნეული შემდეგი განცხადებები:

- (a) „(მოსამართლის) ავტონომია არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც შეხედულების აბსოლუტური თავისუფლება, რადგან ის ესაზღვრება თვითნებობას“.
- (b) „...მოსამართლემ საქმე არ უნდა გადაწყვიტოს მიკერძოებულად, შესაძლოა, ქედმაღლობის ჩვენებით ან ვალდებულებების სრული უგულებელყოფით“.
- (c) „... მოსამართლემ არ უნდა მისცეს თავს უფლება, პატივი არ სცეს სხვებს, მათ შორის ადვოკატებს“;
- (d) „მოსამართლეები ადამიანები არიან და შეცდომის დაშვება შეუძლიათ, მაგრამ მათ არ აქვთ უფლება, განზრახ დაუშვან შეცდომა არაკეთილსინდისიერი განზრახვებით“.

19 Prager and Oberschlick v. Austria, Judgment of 26 April 1995, Application No. 15974/90.

20 Peruzzi v. Italy, Judgment of 30 June 2015; Application no. 39294/09.

ხვით, ან სერიოზული უსწორო საქციელი, ანდა დაუდევრობით“.

მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდებებიც ირიბი ფორმით იყო გადმოცემული, ეროვნულმა სასამართლომ ადვოკატს დააკისრა მოსამართლე X-ისათვის კომპენსაციის გადახდა 15,000 ევროს ოდენობით და სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსამართლე X ადვილად იდენტიფიცირებადი იყო.

სტრასბურგის სასამართლომ არ გაიზიარა მომჩივნის არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ მის მიზანს წარმოადგენდა არა მოსამართლის რეპუტაციის შელახვა, არამედ მთელი სასამართლო სისტემის ნაკლოვანებების გამოაშკარავება. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე მთავრობის მოსაზრება, რომ კრიტიკის ობიექტი – მოსამართლე X – ადვილად იდენტიფიცირებადი იყო. თავისი დებულებებით, სასამართლომ დაადასტურა თავისი მიდგომები ამ სფეროში, რაც შემუშავებული ჰქონდა წინა პრეცედენტებით (მხედველობაშია საქმეები *Schöpfer v. Switzerland*, *Morice v. France*, *Janowski v. Poland*, *Nikula v. Finland*), როლებიც შეეხებოდა მოსამართლეთა მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლებს და მათი დაცვის აუცილებლობას შეურაცხმყოფელი და ზიანის მომტანი თავდასხმებისაგან, ადვოკატების როლს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში და მათ მიმართ არსებულ მოლოდინს, რომ ხელს შეუწყობდნენ მისდამი ხალხის ნდობას, მათ განსაკუთრებულ ვალდებულებებს, არ გადაელახათ დასაშვები კრიტიკის ზღვარი, მორიდებოდნენ პერსონალურ თავდასხმებს, გზისამცდენ, შეცდომაში შემყვან განცხადებებს და მყარი ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე არ წამოეყენებინათ სერიოზული ბრალდებები.

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ გამართლებულად შეაფასა ადვოკატის დასჯა და არც გამოყენებული სანქცია მიუჩნევია არაპროპორციულად დასახულ კანონიერ მიზანთან მიმართებით. მომჩივნის განცხადება იმის თაობაზე, რომ მოსამართლემ უსამართლო გადაწყვეტილებამ მიიღო, სასამართლომ „შეფასებით მსჯელობად“

მიიჩნია, რომელსაც გააჩნდა საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი, გაითვალისწინა რა ის გარემოება, რომ მოსამართლე X-მა ერთხელაც არ დააკმაყოფილა მომჩივნის მოთხოვნები სხვადასხვა საქმეზე. რაც შეეხება გამონათქვამს, რომ X იყო „მიკერძოებული მოსამართლე“ და რომ მან „შეგნებულად დაუშვა შეცდომა არაკეთილსინდისიერი განზრახვით, სერიოზული უსწორო საქციელი ან დაუდევრობა“ – შეზღუდვა გამართლებულად შეაფასა. სასამართლომ განმარტა:

„ეს კრიტიკა იმას გულისხმობს, რომ მოსამართლე X-მა უგულვებელყო ის ეთიკური მოვალეობები, რომლებიც განუყოფელია მოსამართლის მოვალეობებისაგან, ან რომ მან ჩაიდინა კრიმინალური დარღვევა. მოსამართლის მიერ წინასწარი განზრახვით უსწორო გადაწყვეტილების გამოტანა წარმოადგენს ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებას. ცირკულარული წერილი, რომელიც ბრალს სდებდა მოსამართლეს, რომ არ გააჩნდა მიუკერძოებლობის, დამოუკიდებლობისა და ობიექტურობის თვისებები, წარმოადგენს სამოსამართლო მოვალეობების შესრულების მახასიათებლებს, თუმცა მომჩივანს არ წარმოუდგენია რაიმე მტკიცებულება არაკეთილსინდისიერი მოტივით იმ გადაწყვეტილების მიღებისა, რომელსაც ის აპროტესტებდა. სასამართლოს აზრით, უსწორო საქციელის შესახებ მომჩივნის ბრალდებები ეფუძნებოდა მხოლოდ იმ ფაქტებს, რომ მოსამართლემ უარი უთხრა მის მოთხოვნებს, რომლებიც მან თავისი კლიენტების ინტერესების დასაცავად დააყენა“.

სასამართლომ მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ მომჩივანმა აღნიშნული წერილი გაუგზავნა მოსამართლე X-ს პირადად და ლუკას სამხარეო სასამართლოს მრავალ სხვა მოსამართლეს. სასამართლომ აღნიშნა: „წერილის გავრცელება მცირე საზოგადოებაში, როგორც არის ადგილობრივი სასამართლო, უდავოდ მიაყენებდა ზიანს მოსამართლის რეპუტაციას და პროფესიულ იმიჯს“.

პერუძის საქმე იმითაც არის მნიშვნელოვანი, რომ მასში სასამართლომ პირველად

განაცხადა, რომ გამოხატვის თავისუფლება და პიროვნების რეპუტაცია თანაბრად დაცულ ღირებულებებს წარმოადგენდა: „ისეთ საქმეებში, რომლებიც მოგვიწოდებებს, რომ დავამყაროთ სამართლიანი ბალანსი პირადი ცხოვრების უფლებასა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის, ეს ორი უფლება, პრინციპულად, თანაბარ დაცვას იმსახურებს. შესაბამისად, შეფასების თავისუფლება, ორივე შემთხვევაში, თანაბარი და ერთგვაროვანია“.

საერთოდ, ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციას საქმეებში, რომლებიც შეეხება რეპუტაციის უფლებისა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის ღირებულებათა კონფლიქტის გადაჭრას. მიუთითებენ, რომ გამოხატვის თავისუფლება, ამ კონტექსტში, გადამეტებულად არის დაცული (overprotection) და რეპუტაციის უფლება ხშირად გაუმართლებლად ეწირება მას. იხ. მაგალითად, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ყოფილი მოსამართლის, ლუკის ლუკაიდისის სტატია, სადაც იგი მუთითებს: „არავის შეუძლია უარჰყოს სიტყვის თავისუფლების, განსაკუთრებით კი პრესის თავისუფლების მნიშვნელობა... მაგრამ განა შეიძლება ასეთი თავისუფლების დაცვა განსაზღვრულ გარემოებებში იყოს ისეთი ექსცესიური, რომ მან ყალბი განცხადების მსხვერპლს ალუკვეთოს აუცილებელი ქმედითი სამართლებრივი მისაგებელი?“²¹

ბ) კონკრეტული საქმეები, სადაც მე-10 მუხლის დარღვევა იქნა აღიარებული:

თვით ის საქმეებიც კი, სადაც სტრასბურგის სასამართლომ გაუმართლებლად შეაფასა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, მიუთითებს, რომ ეს მხოლოდ მაშინ ხდება, როდესაც საქმე შეეხება:

- მხოლოდ შეფასებით მსჯელობას, რომელსაც გააჩნია საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი;

21 იხ: Loucaides Loukis G.; Freedom of Expression and the Right to Reputation;., Mélanges offerts à Silvio Marcuss Helmons, Bruxelles, 2003; გვ. 202.

- ან ჩარევის არაპროპორციულ ღონისძიებას.

მაგალითად, ქვემოთ მოყვანილ ორ საქმეში სასამართლოს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობა ეჭვქვეშ არ დაუყენებია, მან კონვენციის დარღვევა მხოლოდ არათანაზომიერი ჩარევის ღონისძიების გამო ცნო:

Saday v. Turkey:²² მომჩივანს ბრალი ედებოდა თურქეთის კონსტიტუციური რეჟიმისთვის საფრთხის შექმნაში. მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი საქმის განხილვის დროს, როდესაც იგი საკუთარ პოზიციას თავად იცავდა, მსჯავრდება პოლიტიკურად მოტივირებულად შეაფასა და დაცვის სიტყვაში მოსამართლეები მოიხსენია „მანტიით შემოსილ ჯალათებად“: „სახელმწიფოს სურს, მოგვისწრაფოს სიცოცხლე მანტიაში გახვეული ჯალათების ხელით“. „ფაშისტ დიქტატორებს (...) უნდათ განმსაჯონ...“ სასამართლომ ის დაუყოვნებლივ გაასამართლა (ადვოკატის მონაწილეობის გარეშე) სასამართლოს შეურაცხყოფისათვის და მიუსაჯა 6 თვით პატიმრობა, აქედან ორი თვე იზოლაციაში. ეს ამ დანაშაულისთვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ყველაზე მკაცრ სასჯელს წარმოადგენდა. მომჩივანმა 2 თვე გაატარა სამართლო საკანში და შემდგომი სასაჯელისაგან გაათავისუფლეს კარგი ქცევის გამო.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მის სიტყვებს შეეძლო, სერიოზული ზიანი მიეყენებინა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მოსამართლეთა ღირსებისათვის დაუცველობის იმგვარი ატმოსფეროს შექმნით, რომელიც დააზრალებდა მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელებას, მაგრამ, ვინაიდან ასეთი სასჯელი არაპროპორციულად მიიჩნია, მან კონვენციის მე-10 მუხლი დარღვეულად ცნო.

სტრასბურგის სასამართლომ მოიხმო თავისი პრეცედენტული სამართლის დებულებები იმის თაობაზე, რომ სასამარ-

22 Saday v. Turkey, Judgment of 30 March, 2006; Application No. 32458/96.

რთლო საქმის მხარეებს ჰქონდათ სასამართლოს დარბაზში არგუმენტების საჭაროდ წარმოდგენის უფლება, მაგრამ კრიტიკას არ უნდა გადაეხდებინა გარკვეული ფარგლებისათვის და რომ სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტი იმდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ იგი ამართლებდა გამოხატვის თავისუფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს. სასამართლოს განმარტებით, წინამდებარე საქმეზე უდავო იყო, რომ მომჩივანმა თავის სიტყვაში გამოიყენა განსაკუთრებით მკაცრი სიტყვები, როგორებიცაა „მანტიით შემოსილი ტალათები“ ან „ფაშისტ დიქტატორებს (...) უნდათ განმსაჯონ“. სტრასბურგის სასამართლო ვერ შეარბილებდა მომჩივნის განცხადებებს და ვერ მიიჩნევდა, რომ მისი ფრაზა სასამართლოების სტრუქტურულ კრიტიკას წარმოადგენდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ, ფაქტობრივად, მომჩივანს შეეძლო სასამართლოს შემადგენლობის ან ფუნქციონირების კრიტიკა მოსამართლეებზე პირადი თავდასხმის გარეშე. აღნიშნულ დასკვნას ამყარებდა მომჩივნის მიერ გამოთქმული კრიტიკის სიმძიმე და ამ მიზნით შერჩეული ტონი.²³

სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მომჩივნის მიერ გაკეთებული განცხადებების გათვალისწინებით, რომლებიც იმგვარი ხასიათისა იყო, რომ ეჭვქვეშ აყენებდა მოსამართლეთა ღირსებას, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს [მომჩივნისთვის] სასჯელის დაკისრება შეიძლება დასაშვებად მიჩნია, მაგრამ დაკისრებული სასჯელი – თავისუფლების აღკვეთა ექვსი თვის ვადით [კანონმდებლობით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი], რომლიდანაც ორი თვე სამართლო საკანში უნდა მოეხადა, არ წარმოადგენდა მისაღწევი ლეგიტიმური მიზნის პროპორციულ ღონისძიებას და ამიტომ ჩარევა ვერ ჩაითვლებოდა „აუცილებლად დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.²⁴

Skalka v. Poland:²⁵ ისევე როგორც ზემოაღწერილ საქმეში, აქაც კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა გამოყენებული სასჯელის არაპროპორციულობას დაეფუძნა და ეჭვქვეშ არ დამდგარა საკუთრივ უფლებაში ჩარევის აუცილებლობა. პატიმარმა რეგიონული სასამართლოს თავმჯდომარეს მისწერა წერილი, სადაც ერთ-ერთ მოსამართლეს უწოდა „კრეტინი“ და „სულელი“. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს სიტყვები აშკარად შეურაცხმყოფელი იყო, მაგრამ ამის გამო, მისთვის შეფარდებული სასჯელი – 9 თვით თავისუფლების აღკვეთა – არაპროპორციულ ღონისძიებად მიიჩნია.

საქმეში **Morice v. France**²⁶ კონვენციის დარღვევის აღიარება დაეფუძნა ერთი მხრივ იმ გარემოებას, რომ ადვოკატს არ მიეცა სასამართლო პროცესზე თავისი შეფასებითი მსჯელობის ფაქტობრივი საფუძვლის წარმოდგენის შესაძლებლობა და, მეორე მხრივ, „მუსხავი ეფექტის“ მქონე სანქციას. საქმე შეეხებოდა ადვოკატის სადავო ფრაზას იმის თაობაზე, რომ მისი კლიენტის საქმეზე „გამოძიების მოსამართლის მიერ, რომელიც შემდგომ ჩამოაცილეს გამოძიებას, სრულად დარღვეული იყო მიუკერძოებლობისა და სამართლიანობის პრინციპი“. ადვოკატის სტატია გამოქვეყნდა ჟურნალში „Le Monde“. ის დაისაჯა სისხლის სამართლის წესით, ორი მოსამართლის დიფამაციისათვის. ეროვნულმა სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადვოკატის სიტყვები იმის თაობაზე, რომ გამოძიების მოსამართლის ქმედებები სრულიად ეწინააღმდეგებოდა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებს, თავისთავად წარმოადგენდა დიფამაციური ბუნების მქონეს.

სტრასბურგის სასამართლომ ამ საქმეზე გაითვალისწინა ის ფართო კონტექსტი, რაშიც სადავო განცხადებები იქნა გაკეთებული, რაც ეროვნულ სასამართლოებს არ ჰქონდათ მხედველობაში მიღებული. სასამართლომ აღიარა, რომ ადვოკატს

23 Saday, §§ 34, 35.

24 Saday, § 36.

25 Skalka v. Poland, judgment of 27 May, 2003, Application No. 43425/98.

26 Morice v. France, Judgment of 23 April 2015.

შეედლო საზოგადოების ყურადღება მიეპყრო სასამართლო სისტემაში არსებულ ნაკლოვანებებზე, ხოლო სასამართლოს შეედლო, სარგებელი მიეღო კონსტრუქციული კრიტიკისაგან, თუმცა ხაზი გაუსვა ურთიერთპატივისცემის ვალდებულებას. მან აღნიშნა, რომ სასამართლოს სისტემის სათანადოდ ფუნქციონირება შეუძლებელი იქნებოდა ისეთი ურთიერთობების გარეშე, რომელიც დაფუძნებული იქნებოდა ურთიერთპატივისცემაზე სასამართლო სისტემის სახვადასხვა პროტაგონისტს შორის, რომელთა წინა ხაზზე სწორედ მოსამართლეები და ადვოკატები იდგნენ.

სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ გამოძიების მოსამართლე, ერთ-ერთი იმ ორი მოსამართლისაგან, რომელსაც კრიტიკა შეეხებოდა, ჩამოცილებული იქნა გამოძიებისაგან. ამის გამო, მომჩივნის განცხადებები ველარ დააბარალებდნენ სასამართლო პროცედურებს, რომლებშიც კრიტიკის ადრესატი აღარ მონაწილეობდა.

სასამართლომ დაადასტურა, რომ ადვოკატის განცხადება იყო საკმაოდ ხისტი და უხეში, თუმცა მიუთითა, რომ იგი არ წარმოადგენდა ისეთ შეფასებით მსჯელობას, რომელსაც არავითარი ფაქტობრივი საფუძველი არ გააჩნდა, ან რომელიც ძალიან მძიმე ზიანს აყენებდა სისტემას. სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ საქმე, რომელსაც შეეხებოდა გამოძიების მოსამართლის ქმედებები, ფართო მედიაგანხილვის საგანი იყო, სადაც აქცენტი კეთდებოდა სასამართლო სისტემის ფუნქციონირებაზე და არა კონკრეტულ მოსამართლეებზე.

გარდა ამისა, მხედველობაში იყო მისაღები, რომ ადვოკატს, სასამართლო პროცედურების დროს, არ მიეცა არავითარი შანსი, მოსამართლეების წინააღმდეგ თავისი ბრალდების საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი წარმოედგინა. დამატებით, მისთვის შეფარდებული სასჯელიც საკმაოდ მძიმე იყო: ის დაისაჯა სისხლისსამართლებრივი წესით და შეეფარდა ჯარიმა 4000 ევროს ოდენობით, სასამართლო ხარჯების გადახდა 1000 ევროს ოდენობით. რედაქციას კი დაევალა

2 მოსამართლის მიმართ კომპენსაციის გადახდა – თითოეულს 7500 ევროს ოდენობით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადვოკატის სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდება და სანქციები „მსუსხავ ეფექტს“ იქონიებდა მისი გამოხატვის თავისუფლებაზე და, საბოლოო ჯამში, კონვენციის მე-10 მუხლი დარღვეულად ცნო.

ეს საქმე კიდევ იმით არის მნიშვნელოვანი, რომ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მოახდინა შესაბამისი პრეცედენტული სასამართლის ამომწურავი ანალიზი, გააანალიზა ადვოკატის სიტყვის თავისუფლების სხვადასხვა ასპექტი; გამოკვთა საჭიროება, გამიჯნულიყო შემთხვევათა ორი წყება: საქმეები, რომლებიც შეეხებოდა ადვოკატის მიერ სასამართლო დარბაზში და მის გარეთ გაკეთებულ განცხადებებს. მან ხაზი გაუსვა ადვოკატების, როგორც ინდივიდუალური პროფესიონალების განსაკუთრებულ როლს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში, რომელიც ვერ გათანაბრდებოდა ჟურნალისტებთან, რომლებსაც არ ეკისრებოდათ სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვის ისეთივე ძლიერი ვალდებულება, როგორც ადვოკატებს.

2.3. შეჯამება

ზემოაღნიშნულიდან ნათელია, რომ სასამართლოს კრიტიკის სფეროში სტრასბურგის სასამართლოს, კონვენციის საფუძველზე, შექმნილი აქვს საკმაოდ განვითარებული იურისპრუდენცია. მიდგომები მკვეთრია და გამოხატული: სასამართლო არაერთ კრიტერიუმსა და მიდგომას გამოიყენებს კომპლექსურად. კერძოდ, იგი:

- პირველ რიგში, ერთმანეთისაგან განასხვავებს კრიტიკასა და შეურაცხყოფას
- დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს კრიტიკის ფორმას, ტონალობას, ლექსიკას
- აფასებს, საქმე შეეხებოდა მართლმსაჯულების სისტემურ პრობლემებზე საუბარს თუ კონკრეტულ

- მოსამართლეებზე თავდასხმას
- საზოგადოდ, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვას დემოკრატიულ სახელმწიფოში, სადაც უმნიშვნელოვანესია, რომ სასამართლოები სარგებლობდნენ ხალხის ნდობით,
- ასევე, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მოსამართლეთა რეპუტაციის დაცვას, რომლებსაც, თავშეკავებულობის ვალდებულებიდან გამომდინარე, არ გააჩნიათ კრიტიკაზე პასუხის გაცემის შესაძლებლობა
- მიიჩნევა, რომ ისინი დაცული უნდა იყვნენ შეურაცხმყოფელი კრიტიკისაგან
- განსაკუთრებით მკაცრ მიდგომებს იყენებს, როდესაც კრიტიკის ობიექტი არის კონკრეტული და იდენტიფიცირებადი მოსამართლე
- ითვალისწინებს, საქმე შეეხებოდა „შეფასებით მსჯელობას“ თუ „ფაქტების გადმოცემას“
- მოითხოვს, რომ „შეფასებით მსჯელობასაც“ გააჩნდეს საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი
- განსაკუთრებულ მოთხოვნებს უყენებს ადვოკატს, რომელიც თავისი სტატუსის გამო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს სასამართლოსადმი ნდობას და უსაფუძვლოდ არ დააზარალოს ის
- ითვალისწინებს, სასამართლოს კრიტიკის დროს რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებდა კრიტიკის ავტორი, საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი საკითხების გაშუქებით უფრო იყო დაინტერესებული თუ თავისი პიროვნული პროფილის გამოკვეთით ან პოპულიზმით
- აფასებს, ხომ არ იყო შემზღვეველი ღონისძიება არათანაბრობიერი ან „მსუსხავი ეფექტის“ მქონე;
- ადასტურებს, რომ გამოხატვის თავისუფლებას არ გააჩნია წინასწარი პრიორიტეტი სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესებთან მიმართებით;

მათ განიხილავს თანაბარ სამართლებრივ ღირებულებებად, რომლებიც თანაბარ დაცვას იმსახურებს.

3. საქმის განხილვაზე არასათანადო გეგმვლების თავეიდან ახილება

3.1. იურისპრუდენცია

სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს განსაკუთრებული დატვირთვა და შემხებლობა აქვს „სასამართლოსადმი უპატივცემულობის“ ინგლისურ დოქტრინასთან²⁷. ამ დოქტრინის თანახმად, **შეიძლება აიკრძალოს განხილვაში მყოფ საქმეზე განსაზღვრული ინფორმაციის ცირკულაცია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საქმის წინასწარი განსჯა, საქმის წინსწრებად გადაწყვეტა (prejudgment), საზოგადოებრივი ზეწოლა სასამართლოზე ან მხარეებზე, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს სამართლიან და მიუკერძოებელ სასამართლოზე ადამიანის უფლებების დარღვევა, ხოლო სისხლის სამართლის საქმეებზე კი, დამატებით შეიძლება მოჰყვეს ბრალდებულის სპეციფიკური საპროცესო უფლებების, მათ შორის, უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპის დარღვევა.**

ამგვარად, ინგლისური დოქტრინის თანახმად, სხვა შემთხვევებთან ერთად, „სასამართლოსადმი უპატივცემულობად“ – განიხილება ქმედებები, რომლებიც ქმნიან საქმის წინმსწრები განხილვის და სასამართლო პროცესის წინასწარი შეფასებების არსებით რისკს.²⁸

დოქტრინის თანახმად, მოცემულ შემთხვევაში, მხედველობაშია ისეთი მასა-

27 სასამართლოსადმი უპატივცემულობა (Contempt of court) არის საერთო სამართლის დოქტრინა, რომელიც სასამართლოებს აღჭურავს უფლებამოსილებით, შემჭიდროებული პროცედურების მეშვეობით, დააკისროს სანქციები მათ შორის იმ პირებს, რომლებიც მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევას ცდილობენ.

28 მაგალითისათვის იხილეთ ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე Attorney-General v. Times Newspaper Ltd. *1974+ AC 273.

ლის გასატარებლად, რომელსაც გააჩნია მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის ტენდენცია. ზიანის მიმყენებლად განიხილება პუბლიკაციები, რომლებიც ხელს უწყობს წინასწარი აზრის ჩამოყალიბებას სისხლის სამართლის პროცესის მიმართ, რომელიც მსაჯულების მიერ განიხილება (1), შეიცავს განცხადებებს ბრალდებულის დანაშაულის ან უდანაშაულობის შესახებ (2); გულისხმობს ზეწოლას პროცესის მონაწილე მხარეების ან მოსამართლის მიმართ (3), წინსწრებად განიხილავს და წყვეტს საქმესთან დაკავშირებულ საკითხებს, რაც მოსამართლემ უნდა განიხილოს ან წინასწარ განსაზღვრავს საქმის შედეგს (4).²⁹

მართალია, დოქტრინა ჩამოყალიბდა იმ განზრახვებით, რომ დაცული ყოფილიყო განხილვაში ან განხილვის მოლოდინში მყოფი საქმეები გარე ზეგავლენის რისკისაგან, მაგრამ, თანამედროვე გაგებით, მისი მთავარი არსი უკავშირდება მართლმსაჯულების განხორციელების სისტემის ოპერირებასა და მის რეპუტაციას მთლიანობაში.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ, თავის დროზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემუშავებისას, კონვენციის მე-10 მუხლში „სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის“, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი, კონვენციის ტექსტში გაჩნდა სწორედ კონვენციის ტექსტის შემუშავებელი კომისიის ინგლისელი წევრების რეკომენდაციით და სასამართლოსადმი უპატივცემულობის ინგლისური დოქტრინის გათვალისწინებით.³⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისური საერთო სამართლის მოდგომები საკმაოდ მკაცრია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალი ძირითადად იზიარებს მის ხედვას.

პრეცედენტებით დამკვიდრებული მიდგომების თანახმად, ყოველი პუბლიკაცია, რომელიც აყალიბებს რწმენას, თუ განსახილველ საქმეზე როგორი გადაწყვეტილება იქნება სწორი და როგორი - არასწორი, საფრთხეს უქმნის მართლმსაჯულებას, განსაკუთრებით კი სისხლის სამართლის საქმეებზე და ეს არ შეესაბამება უდანაშაულობის პრეზუმფციას. სტრასბურგის სასამართლო მიიჩნევს, რომ განსაკუთრებით დამაფიქრებელია შემთხვევები ისეთ საქმეებთან დაკავშირებით, სადაც გადაწყვეტილება უნდა გამოიტანონ ნაფიცმა მსაჯულებმა დამნაშავეობის საკითხზე, რომლებსაც, პროფესიონალ მოსამართლეებთან შედარებით, გაცილებით ნაკლები მედეგობა აქვთ გარეშე ზეგავლენისადმი. თუ ნაფიცი მსაჯულები საქმეზე წინასწარი განწყობილებების გავლენის ქვეშ მოექცნენ, მაშინ სამართლიანი სასამართლოს შანსები უკიდურესად მცირდება.

მედიანიუსებში, კონკრეტული საქმეების სულ უფრო და უფრო ხშირად და დეტალურად განხილვის აშკარა და საშიში ტენდენციის გამო, დასავლეთში მიუთითებენ, რომ მედიამ ბოლო ხანებში მოახდინა „სახალხო სასამართლოდ“ თავისი რეინკარნაცია.

სტრასბურგის სასამართლომ ნათლად განმარტა, რატომ უნდა ყოფილიყო გარკვეულ ფარგლებში მოქცეულ განხილვაში მყოფ საქმეებზე კომენტარი და რა რისკებს წარმოშობს „ფსევდო სასამართლო განხილვები“ და სასამართლოს როლის უზურპაცია მედია საშუალებების მხრიდან. სასამართლომ დაადასტურა, რომ კონვენციის მე-10 მუხლი არ მოითხოვდა განხილვაში მყოფ საქმეებზე საჯარო დებატების სრულ აკრძალვას, მაგრამ ინფორმაციის გადაცემა იმგვარად უნდა მოხდარიყო, რომ ამას მართლმსაჯულების ინტერესები არ დაეზარალებინა:

„ფრაზა – „სასამართლოს ავტორიტეტი და მიუკერძოებლობა“ – მოიცავს აზრს, რომ სასამართლოები არიან და ხალხის მიერ აღქმული უნდა იყვნენ, როგორც ერთადერთი შესაბამისი ფორუმი სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის და პი-

29 Rolston F. Nelson, CONTEMPT OF COURT IN SPECIALIZED COURTS; Judicial Continuing Education Workshop: Recusal, Contempt of Court & Judicial Ethics Hyatt Regency May 4, 2012 <https://ccj.org/wp-content/uploads/2013/05/CONTEMPT-OF-COURT>

30 ამის დასტურია კონვენციის travaux préparatoires

როვნების დანაშაულისა თუ უდანაშაულობის განსაზღვრისა და რომ ხალხს უნდა გააჩნდეს ნდობა და რწმენა, რომ სასამართლოებს ძალუძთ ამ ფუნქციის შესრულება; ... „სასამართლოს ავტორიტეტის და მიუკერძოებლობის დასაცავად, სახელმწიფოებს უფლება აქვთ, მხედველობაში მიიღონ გარემოებები – რომლებიც სცილდება კონკრეტულ საქმეს – სასამართლოების ფუნდამენტური როლის დასაცავად დემოკრატიულ სახელმწიფოში“.³¹

„მე-10 მუხლი არ იძლევა განხილვაში მყოფ საქმეებზე საჯარო დებატების სრული აკრძალვის უფლებას. სასამართლოები არ შეიძლება ფუნქციონირებდნენ ვაკუუმში. მართალია, სასამართლოები არიან დანაშაულისა თუ უდანაშაულობის განმსაზღვრელნი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ არ შეიძლება დავუშვათ განხილვაში მყოფ საქმეებზე დებატები სპეციალიზირებული ჟურნალისტების, ხალხისა და ფართო მედიის მხრიდან საზოგადოდ. (see, *mutatis mutandis*, the *Sunday Times* (no. 1), p. 40, § 65) იმის დაცვით, რომ ისინი არ გადალახავენ საზღვრებს, რომლებიც დაწესებულია მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესების დასაცავად“.³²

„ჟურნალისტებს მუდამ უნდა ახსოვდეთ, რომ განხილვაში მყოფი საქმეების კომენტარებისას თავი შეიკავონ განცხადებებისაგან, რომლებსაც ძალუძთ, ეჭვის ქვეშ დააყენონ, ნებისთ თუ უნებლიედ, პიროვნების შანსები სამართლიან განხილვაზე ან ხალხის ნდობა სასამართლოთა როლზე დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.³³

„მედიის მხრიდან თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სასამართლოს როლის უზურპაცია. არ შეიძლება იმის გამორიცხვა, რომ საზოგადოების გადაქცევას მედიის ნიუსებში საქმის ფსევდო-განხილვების რეგულარულ მასურებელად, მოჰყვეს საფრთხე, რომ სასამართლოები აღარ იყვნენ მიჩნეული სამართლებრივი დავების გადაწყვე-

ტის სათანადო ფორუმად. გარდა ამისა, ეს პროკურორის ფუნქციაა, ამტკიცოს ვინმეს დანაშაული და არა ჟურნალისტის ან სხვა პირის“.³⁴

ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ „სასამართლოს ავტორიტეტი და მიუკერძოებლობა“ საკმარისად ობიექტური ცნებები იყო და ამიტომ, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს არ გააჩნდათ შეფასების დიდი თავისუფლება იმ საკითხში, თუ რა შინაარსს ჩასდებდნენ ამ ცნებაში ან რა შეზღუდვებს დააწესებდნენ მის დასაცავად. შესაბამისად, ამ სფეროში ეროვნული შეფასების თავისუფლების მცირე არეალს ექსტენსიური ევროპული ზედამხედველობა შეესაბამებოდა. შესაბამისად, სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომები და მის მიერ დაწესებული სტანდარტები მეტად ანგარიშგასაწევი იყო ხელშემკვრელი ქვეყნებისათვის.³⁵

3.2. კონკრეტული საქმეები:

Sunday Times v. UK (no. 1)³⁶. „სანდი ტაიმის“ საქმე ფუძემდებლურია ამ მიმართებით. იგი შეეხებოდა საგაზეთო სტატიას განხილვაში მყოფ საქმეზე, რომელიც უკავშირდებოდა ე.წ. „თალიდომიდის ტრაგედია“, კერძოდ მედიკამენტ თალიდომიდის გამოყენებას ორსულების მიერ და მის სავალალო შედეგებს ინგლისში, 70-იან წლებში. ეროვნული ხელისუფლების მიერ სტატია მიჩნეულ იქნა მედიკამენტის დამამზადებელი და გამავრცელებელი კომპანიის ბრალეულობის წინასწარ/წინმსწრებ გადაწყვეტად (prejudgment) და მედიკამენტის მწარმოებელ კომპანიაზე ზეწოლის მცდელობად, რომელიც მიზნად ისახავდა, ეიძულებინა იგი, რაც შეიძლება მეტი კომპენსაცია გადაეხადა დაზარალებულებისთვის მათთან მორიგების პროცედურების დროს.

31 the *Sunday Times* (no. 1), Judgment of 26 April 1979 (Application no. 6538/74); § 55.

32 the *Sunday Times* (no. 1), § 55.

33 *Worm v. Austria*, Judgment of 29 August 1997, Reports; 1997-V). § 50.

34 The *Sunday Times* (no. 1), § 63.

35 The *Sunday Times* (no. 1), § 59.

36 The *Sunday times v. The United Kingdom*, (no. 1), Judgment of 26 April 1979, Application no. 6538/74.

ამ საქმეში სასამართლომ განიხილა, აკმაყოფილებდა თუ არა განჭვრეტადობის კრიტერიუმს „სასამართლოსადმი უპატივცემულობის“ თაობაზე ინგლისური საერთო სამართლის კონცეპტი. მომჩივნის აზრით, ეს კონცეპტი არ აკმაყოფილებდა ამ კრიტერიუმს და მის საფუძველზე რთული იყო იმის განჭვრეტა, ჩაითვლებოდა თუ არა სადავო სტატია ისეთად, რომელიც გამოიწვევდა განხილვაში მყოფი საქმის „წინმსწრებ გადაწყვეტას“, რაც შეფასებული იქნებოდა „სასამართლოსადმი უპატივცემულობად“. ევროპულმა სასამართლომ გამოთქვა ზოგიერთი ეჭვი იმ სიზუსტის თაობაზე, როგორც „სასამართლოსადმი უპატივცემულობა“ იყო ფორმულირებული ინგლისურ საერთო სამართალში, მაგრამ მიიჩნია, რომ ასეთად სტატიის მიჩნევა განჭვრეტადი იყო იმ ხარისხით, რაც გონივრულად ჩაითვლებოდა მოცემულ გარემოებებში.

თუმცა, მან მაინც ჰპოვა მე-10 მუხლის დარღვევა ამ საქმეში, რადგან მიიჩნია, რომ სტატიის შინაარსი ცალსახად არ ამტკიცებდა ამ ტრაგედიაში კომპანიის ბრალს, რადგან მთავრდებოდა სიტყვებით, რომ „ამ საკითხში კიდევ ბევრი რამ იყო გაურკვეველი“. გადაწყვეტილება მიღებული იქნა მცირედი უპირატესობით და საპირისპირო აზრის მქონე მოსამართლეებმა შეადგინეს „განსხვავებული აზრი“.

ეს გადაწყვეტილება იმით გახდა მნიშვნელოვანი, რომ სტრასბურგის სასამართლომ ხაზი გაუსვა, თუ რა დიდი ზიანის მომტანი იყო მედიასაშუალებებში საქმის ფესვდო განხილვები და ხალხში წინასწარი შთაბეჭდილებების შექმნა დავის თაობაზე:

„ლორდთა პალატაში წარმოთქმული სიტყვები გამოკვეთენ იმ წუხილსა და საშიშროებას, რომ სამართლებრივი პროცედურები შეიძლება იგნორირებულ იქნეს, ხოლო სასამართლოს ფუნქციები კი – უზურპირებული, თუკი ხალხი მიყვანილი იქნება იქამდე, რომ თავისი აზრი დავის საგანზე შეიქმნას საქმის სასამართლოში განხილვამდე, ან თუ მხარეებს მოუწევთ გადაიტანონ დავის „საგაზეთო განხილვა“ („trial by newspaper“).

ასეთი წუხილი, თავისთავად, უკვე არის რელევანტური სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვასთან მიმართებით, როგორცაც ამ გამოთქმის შინაარსი ესმის სასამართლოს. თუ დავის საკითხები იმგვარი ფორმით არის გამოქვეყნებული, რომელიც ხალხს აძლევს შესაძლებლობას, წინასწარ ჩამოუყალიბდეს დასკვნა, მას შეიძლება დაეკარგოს სასამართლოსადმი ნდობა. არ არის გამორიცხული, რომ ხალხის გადაქცევამ მედიის ნიუსებში ფესვდო-განხილვების რეგულარულ მაყურებლად, გამოიწვიოს ძალიან სერიოზული მანკიერი შედეგები სასამართლოების აღქმადობის საკითხში, როგორც სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ერთადერთი სწორი ფორუმისა“.³⁷

Worm v. Austria:³⁸ ეს საქმე შეეხებოდა ჟურნალისტის დასჯას ავსტრიის ვიცე-კანცლერის (Mr. Androsch) ბრალდების საქმეზე სტატიის გამოქვეყნებისათვის, სადაც ავტორი ირწმუნებოდა მის დანაშაულს. მომჩივანი დაისაჯა ვიცე-კანცლერის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის პროცესის შედეგებზე გავლენის მოსახდენად უკანონო ჩარევის მცდელობისათვის. მას მიესაჯა ჯარიმა – ATS 48,000, ან 20 დღით პატიმრობა ჯარიმის გადაუხდელობის შემთხვევაში. ამ საქმეში სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ სადავო სტატიას შეეძლო ზეგავლენა მოეხდინა მოსამართლეებზე.

საგულისხმოა, რომ სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის შესაბამისად ცნო დიფამაციის შესახებ ავსტრიის კანონმდებლობის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, დასჯადი იყო პოტენციურად საფრთხის შემცველი დარღვევა. ასეთს კი წარმოადგენდა ქცევა, რომელსაც შეეძლო საშიში ვითარების შექმნა, იმის მიუხედავად, წარმოიქმნა თუ არა ასეთი საფრთხე კონკრეტულ ვითარებაში მოცემულ შემთხვევაში და მაშინაც კი, როცა არავინ არ დამდგარა ასეთი გავლენის მოხდენის რეალური საფრთხის წინაშე.

37 the Sunday Times (no. 1), § 63.
38 Worm v. Austria, Judgment of 29 August 1997 (Reports 1997-V).

მან ასევე გაიზიარა ვენის სააპელაციო სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვითაც, დარღვევა მოიცავდა სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულების თაობაზე არა მართო ვინმეს საწინააღმდეგო, არამედ სასარგებლო კომენტარსაც.

ამ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ცნებაში – „სასამართლოს ავტორიტეტი და მიუკერძოებლობა“ ნაგულისხმევი უნდა ყოფილიყო კონვენციის გაგება. უწინარესად, მე-6 მუხლის კონტექსტი, რომელიც ასახავდა სამართლის უზენაესობის ფუნდამენტურ პრინციპს. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სასამართლოების ფუნდამენტურ როლზე, მათი ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვაზე, სასამართლოსადმი ხალხის ნდობის აუცილებლობაზე და შურნალისტთა პასუხისმგებლობაზე, თავიანთი განცხადებებით საფრთხის ქვეშ არ დაეყენებინათ სამართლიანი განხილვის უფლება და ხალხის ნდობა სასამართლოების როლის თაობაზე. ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე სახელმწიფოს არგუმენტი, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, შურნალისტის დატარიმება ემსახურებოდა როგორც სასამართლოს მიუკერძოებლობის დაცვას, ასევე ყოფილი ვიცე-კანცლერის უფლებას უდანაშაულობის პრეზუმფციაზე.

სტრასბურგის სასამართლომ დადგინდად მიიჩნია, რომ შურნალისტმა ბრალდებულთან მიმართებით გააკეთა არასახარბიელო, მისთვის საზიანო კომენტარი. მანვე მიიჩნია, რომ არაპროფესიონალ მოსამართლეებს შეიძლებოდა წაეკითხათ მისი სტატია. შურნალისტს მრავალი სტატია ჰქონდა ამ თემაზე დაწერილი, რასაც კიდევ უფრო ამძიმებდა ამ სტატიის ენა (wording) და განზრახვა, გავლენა მოეხდინა შედეგებზე. იგი არამართო აკრიტიკებდა ვიცე-კანცლერს, არამედ ცდილობდა, მკითხველი მიეყვანა აზრამდე, რომ ის მართლაც დამნაშავე იყო წაყენებულ ბრალდებაში და განჭვრეტდა მის მსჯავრდებას, დადანაშაულებას სასამართლოს მიერ.

სასამართლოს განმარტებით, მომჩივ-

ნის კრიტიკა არსებითად მიმართული იყო საქმეში არსებული მტკიცებულებების ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ შეფასებისაკენ: „სასამართლო ვერ გაიზიარებს კომისიის აზრს, რომ სტატია მხოლოდ ეჭვებს გამოთქვამდა ვიცე-კანცლერის დანაშაულის შესახებ. მისი სიტყვები არ ტოვებდა სხვა ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, გარდა ისეთისა, რომ ის გადასახადებს თავს არიდებდა და რომ ის დამნაშავე იყო. უფრო მეტიც, მისი განცხადებები ფორმულირებული იყო ისეთი აბსოლუტური ცნებებით, რომ მკითხველის თვალში ტოვებდა ერთადერთ მოსალოდნელობას – მის დამნაშავედ ცნობას. ამის გამო, სასამართლო ვერ მიიჩნევდა ამ სტატიას ისეთად, რომელიც არ იწვევდა პროცესის შედეგებზე ზეგავლენის მოხდენის საფრთხეს“.

„მხედველობაში იყო მისაღები სააპელაციო სასამართლოს დებულება სასამართლოს როლის უზურპაციის თაობაზეც. არ შეიძლებოდა იმის გამორიცხვა, რომ საზოგადოება გამხდარიყო რეგულარული მაყურებელი საქმის ფსევდო-განხილვებისა მედიის ნიუსებში, რასაც მოსდევდა საფრთხე, რომ სასამართლოები აღარ ყოფილიყვნენ მიჩნეული სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის სათანადო ფორუმად. ამის გამო იყო, რომ სააპელაციო სასამართლომ არ მიიჩნია აუცილებლად შედეგის რეალურად გამონწვევა – გავლენის მოხდენის ფაქტის არსებობა და მისი დამტკიცება“.

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შურნალისტის უფლებაში ჩარევისა და მისი მსჯავრდების საფუძვლები „საკმარისი“ იყო. კერძოდ, შურნალისტის უფლება, გაეგრძელებინა ინფორმაცია და ხალხის უფლება, მიეღო ის და მონაწილეობა მიეღო დებატებში, გადაწონილი იყო იმ შედეგების საშიშროებით, რაც სტატიას შეეძლო გამოეწვია. ხოლო სანქცია კი არ იყო დისპროპორციული. ამიტომ, ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება შურნალისტის დასჯის შესახებ, აუცილებელი იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში და კონვენციის მე-10 მუხლიც არ გახლდათ დარღვეული.

ძირითადი საკითხი საქმეში *Bedat v. Switzerland*³⁹ შეეხებოდა შურნალისტიის მიერ გამოძიების საიდუმლოებით დაცული ინფორმაციის გადაცემას. სასამართლოს მოუწია შეეფასებინა ღირებულებათა კონფლიქტი და ბალანსის სამართლიანობა ერთი მხრივ, შურნალისტიის უფლებებსა და, მეორე მხრივ, ერდროულად კერძო და საჯარო ინტერესს – დაცული ყოფილიყო სისხლისსამართლებრივი გამოძიების საიდუმლოება – შორის.

მომჩივანი იყო შურნალისტი. იგი გაასამართლეს და დაატარებინეს ინფორმაციის გამოქვეყნებისათვის, რომელიც მოპოვებული იქნა მესამე პირისგან და რომელიც დაცული იყო სისხლისსამართლებრივი გამოძიების საიდუმლოებით. შურნალისტიის აპელაციები შიდა სასამართლოებში, წარუმატებლად დასრულდა.

სტრასბურგის სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმე მომჩივნის წინააღმდეგ გადაწყვიტა. მან ხაზი გაუსვა, რომ ამ საქმეში შურნალისტიის უფლებები უნდა დაბალანსებულიყო ბრალდებულის მე-6 მუხლით დაცულ უფლებებთან მიმართებით (მათ შორის უდანაშაულობის პრეზუმფციასა და მიუკერძოებელ სასამართლოზე უფლებასთან მიმართებით) მიმდინარე სისხლის სამართლებრივი პროცედურების დროს იმ ინფორმაციასთან დაკავშირებით, რაც დაცული იყო სისხლისსამართლებრივი გამოძიების საიდუმლოებით და გამჟღავნდა შურნალისტიის მიერ.

სასამართლომ დაასახელა სხვა ლეგიტიმური მიზნებიც, რომლებიც ასევე უნდა ყოფილიყო მხედველობაში მიღებული ინტერესების დაბალანსებისას: მართლმსაჯულების განხორციელებაში სასამართლოების როლისადმი ხალხის ნდობის შენარჩუნებისა და „სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესი“ როგორც გადაწყვეტილების ფორმირების, ისე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში; ასევე, სისხლისსამართლებრივი გამოძიებისა

და მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების ინტერესი.

სასამართლომ ჩამოთვალა ამ შემთხვევაში გამოსაყენებელი კრიტერიუმები: რა გზით მოიპოვა შურნალისტმა საიდუმლო დოკუმენტები; სადავო სტატიის შინაარსი; შეეხებოდა თუ არა სტატია საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხს და შეიტანა თუ არა მან წვლილი ამ საკითხზე საჯარო დებატებში; ასევე, სტატიის გავლენა სისხლისსამართლებრივ გამოძიებაზე, დაირღვა თუ არა ბრალდებულის პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლება და, ცხადია, შურნალისტიის სასჯელის პროპორციულობა.

დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ შურნალისტიის სტატია აშკარად ბრალდებულის საწინააღმდეგო იყო. იგი შეიცავდა გამოძიებისა და მართლმსაჯულების შედეგებზე გავლენის მოხდენის საფრთხეს მიუხედავად სასამართლოს შემადგენლობისა (პროფესიული მოსამართლეები იქნებოდნენ ისინი თუ ნაფიცი მსაჯულები). სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ მოპასუხე მთავრობას არც კი ევალებოდა დაემტკიცებინა *ex post facto* სტატიის რეალური ზეგავლენა პროცესზე. ასეთი ზეგავლენის მოხდენის რისკის შექმნას უკვე შეეძლო გამართლებინა *per se* (თავისთავად, დამოუკიდებლად) ისეთი დამცველი ღონისძიებების გატარება, როგორც იყო გამოძიების საიდუმლოების დამცველი წესები.

სასამართლომ გაიზიარა ფედერალური სასამართლოს მოსაზრება, რომ საქმის საიდუმლო დოკუმენტები გახდა საზოგადოებრივი მსჯელობის საგანი გამოძიების პროცესში და სასამართლოში საქმის განხილვის დაწყებამდე, კონტექსტის მიღმა და ისეთი ფორმით, რომელსაც შეეძლო გავლენა მოეხდინა როგორც გამოძიების, ისე საქმის განმხილველ მოსამართლეებზე.

39 *Bedat v. Switzerland*, judgment of 29 March 2016 (Application no. 56925/08)

3.3. შეჯამება

ამგვარად:

- კონვენციის სამართალი არ მოითხოვს განხილვაში მყოფ საქმეზე საჯარო დებატების სრულ აკრძალვას. ასეთი დებატები მედიაში შეიძლება დაშვებულ იქნას სპეციალიზირებული ჟურნალისტების და ხალხის მონაწილეობით, ოღონდ იმ პირობით, რომ ისინი არ გადალახავენ საზღვრებს, რომლებიც დაწესებულია მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესების დასაცავად
- მართლმსაჯულების ინტერესებს ეწინააღმდეგება იმგვარი პუბლიკაცია ან დებატი მედიაში, რომელიც გულისხმობს საქმის წინსწრებად გადაწყვეტას, ან აყალიბებს რწმენას, თუ განსახილველ საქმეზე როგორი გადაწყვეტილება იქნება სწორი და როგორი -არასწორი, ანდა აყალიბებს საზოგადოებრივ აზრს პირის დამნაშავეობას ან უდანაშაულობაზე.
- ამგვარი პუბლიკაციები და მედიანიუსები საშიშია სასამართლოზე ზეგავლენის მოხდენის თვალსაზრისითაც განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმეს ნაფიცო მსაჯულები იხილავენ, რომელთაც, პროფესიონალი მოსამართლეებისაგან განსხვავებით, ნაკლები მედეგობა აქვთ საზოგადოებრივი აზრისადმი. ამასთან, პუბლიკაციის/მედიანიუსის შესაზღუდად საკმარისია, იგი პოტენციურ საფრთხეს შეიცავდეს და მნიშვნელობა არ აქვს იმას, რაელურად რა შედეგი მოჰყვა მას და მოახდინა თუ არა რაიმე ზეგავლენა მოსამართლეზე
- გაზეთის ფურცლებზე თუ მედიანიუსებში პარალელური პროცესები, ფსევდო-სასამართლო განხილვები საფრთხეს უქმნის საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებას, უფლებას მიუკერძოებელ სასამართლოზე, უდანაშაულობის პრეზუმფციას; წა-

რმოადგენს სასამართლოსადმი უპატივცემულობის ერთ-ერთ ფორმას

- იმავედროულად, ამგვარი რეგულარული მედიაგანხილვები წარმოადგენს სასამართლოს როლის უზურპაციას და ხელს უშლის იმის აღქმას, რომ სასამართლოა სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ერთადერთი შესაბამისი ადგილი; არყვეს ადამიანთა რწმენას, რომ სასამართლოებს ძალუძთ ამ ფუნქციის შესრულება“.

ბოლოსიტყვაობა

საქმეების მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სფეროში ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შემუშავებული აქვს საკმაოდ მდიდარი იურისპრუდენცია, არაერთი პრინციული დებულება, მიდგომა და სტანდარტი, რომელთაც კომპლექსურად გამოიყენებს. გამოხატვის თავისუფლებასა და სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესებს თანაბარ სამართლებრივ ღირებულებებად მიიჩნევს, რომელთა შორის ღირებულებითი კონფლიქტი ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით წყდება.

სასამართლოს კრიტიკის, განსაკუთრებით, მოსამართლეებზე პერსონალური თავდასხმების დროს, უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესი უფრო პრიორიტეტულია და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულად მიიჩნევა. კონვენციის დარღვევის აღიარება, ძირითადად, ეფუძნება ჩარევის ღონისძიების არათანაზომიერებას, მათ შორის, მსუსხავი ეფექტის მქონე სასჯელებს.

რაც შეეხება სასამართლოს განხილვაში მყოფ საქმეებზე საჯარო კომენტარებსა და მედიასაშუალებებში მათ განხილვებს, აქ სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესს უფრო

აშკარა პრიორიტეტი აქვს, ვინაიდან გადამწყვეტი ის კი არ არის, მოახდინა თუ არა საჯარო განცხადებამ /პუბლიკაციამ რეალური გავლენა მოსამართლეზე, მსაჯულებზე, მხარეებსა თუ საზოგადოებაზე, ან შეუწყო თუ არა ხელი საქმეზე წინასწარი შთაბეჭდილებებისა თუ განწყობების ჩამოყალიბებას, ან შეუქმნა თუ არა საფრთხე მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების ინტერესს, უდანაშაულობის პრეზუმფციას, ან მხარეთა უფლებას სამართლიან განხილვაზე, არამედ ის, გააჩნდა თუ არა მას ასეთი შედეგის გამოწვევის პოტენცია. ცხადია, ჩარევის ღონისძიების თანაბრობა მუდმივად არის შეფასების საგანი ჩარევის აუცილებლობის დადასტურების შემდეგ.

ამ სფეროში ევროპული მიდგომების ქართულთან შედარება, უსაშველოდ დიდ ცდომილებას იძლევა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს აზრის, ინფორმაციისა და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. როგორც ვხედავთ, „სასამართლოს ავტორიტეტის“ ლეგიტიმური მიზნის ნაცვლად, კონსტიტუცია აქცენტს აკეთებს „სასამართლოს დამოუკიდებლო-

ბაზე“. შემზღუდველი დებულების ამგვარი ფორმულირება კონსტიტუციის 1995 წლის თავდაპირველი რედაქციიდან მოყოლებული არსებობს და დღემდე არ შეცვლილა. ამ სტატიის მიზანს არ წარმოადგენს ევროპული კონვენციისა და საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებების შედარებითი ანალიზი, ანდა იმის განსაზღვრა, რა იგულისხმება „სასამართლოს დამოუკიდებლობის“ დასაცავად გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვაში, რომელი ცნება ფარავს სასამართლოს კრიტიკასთან დაკავშირებულ შემთხვევებს – „დამოუკიდებლობა“ თუ „მიუკერძოებლობა“ და სხვა. ეს შეიძლება სხვა კვლევის საგანი გახდეს.

ამჯერად მხოლოდ იმას აღვნიშნავთ, რომ როგორც სასამართლოს კრიტიკის, ისე განხილვაში მყოფი საქმეების გაშუქების ნაწილში, საქართველოში არსებული შეხედულებები, განწყობები და რეალობა პრინციპულად განსხვავებულია იმისგან, რასაც კონვენცია გულისხმობს და მოითხოვს. არ გვეგულება არცერთი სხვა სფერო, რომელიც ადამიანს უფლებათა ევროპული კონვენციის ღირებულებებსა და სტანდარტებს შეეხება, სადაც ქართული რეალობა და სტანდარტები ამდენად აცდენილი იყოს საერთო ევროპულს.

RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION FOR THE PROTECTION OF THE AUTHORITY AND IMPARTIALITY OF THE JUDICIARY

(Overview of the Strasbourg Jurisprudence)

Eva Gotsiridze

*PhD in Law, Professor of Saint Andrew the First-Called
Georgian, University of the Patriarchate of Georgia
Judge of the Constitutional Court of Georgia*

KEYWORDS: Court criticism, Freedom of expression,
Contempt of court

RESUME

This Article concerns the issue of conflict of two important values – freedom of expression, which is one of the pillars of a democratic state, and the public interest in protection of the authority and impartiality of the Judiciary. The Article demonstrates the particular importance of the mentioned topic for Georgia where the society, in general, has easily learned how to enjoy fundamental human rights and freedoms, however, it still has not developed the corresponding legal culture – to always keep in mind the corresponding obligations and responsibilities inherent to each fundamental freedom; and culture not to ignore other legitimate interests and seek the balance between the conflicting values.

The Article overviews respective case law of the European Court of Human Rights and the Court's approaches in two main directions – the scope of admissible criticism towards judiciary, mostly involving judicial authority issues, and the problem of media coverage of ongoing cases,

involving impartiality and other issues. There will be analyzed not only those judgments where the Court found justifiable the restrictions imposed on the freedom of expression for the purposes of the protection of the authority and impartiality of the judiciary, but also those ones where Court decided otherwise and found a violation of Art. 10 of the ECHR.

The Article includes almost all main concepts, factors, principles, **pro et contra** arguments used by the Court while assessing the balance reached by national authorities in the cases concerning court criticism, such as: doctrine of admissible criticism; difference between the criticism of the court system and the personal assault of particular judges; distinction between a healthy criticism from the outside forces that courts should benefit from, and classical cases of contempt of court; differences between value judgment and proof of facts; obligation to provide a minimum factual basis even for the value judgments; importance to maintain the authority of the judiciary and the public trust; specific issues of the court criticism

conducted by a lawyer considering their role in the administration of justice; judicial self-restraint and lack of power to respond to the criticism, etc.

In addition, relevant approaches and standards are provided with regard to the second issue, concerning media coverage of ongoing cases. The Author agrees with the ECtHR's position that parallel pseudo-trials of ongoing cases operated by newspapers or TV shows entails a great risk of violation of presumption of innocence, "prejudgment" of the cases, influence over the judges and juries and puts into question the public perception that courts are the only proper forums for resolving legal issues. Respectively, usurpation of the court's role by media should be avoided. The Article indicates that these approaches have roots in English Common law, according to which contempt of court might be committed by publication of material that has a potential to influence in advance the formation of a public opinion on legal merits of a pending case.

BIBLIOGRAPHY:

1. Black's Law Dictionary. 1991. Centennial Edition, (1891-19910 St. Paul, Minn West Publishing Co. (In English)
2. Bonello Giovanni, 2004. Histories of Malta – Reflections and Rejections, Volume V. (In English)
3. Dahl's Law Dictionery, 2001. Second edition, by Henry Saint Dahl; Daloz, Paris. (In English)
4. Costa jean-Paul, 2003. The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law; Texas International Law Journal; Volume 38; #3. (In English)
5. P.van Dijk; G.J.H. van Hoof, 1998. Theory and practice of the European Convention on Human Rights; Kluwer Law international, Hague, – London-Boston. (In English)
6. R. A. Lawson & H.G. Schermers, 1999. Leading cases of the European Court of Human Rights (sec.ed). (In English)
7. D.G. Harris; M.O' Boule, C.Warbrick, 1995. Law of the European Convention on Human Rights; Butterwarths, London, Dublin; Edinburg. (In English)
8. Loucaides Loukis G., 2003. Freedom of Expression and the Right to Reputation; Mélanges offerts à Silvio Marcuss Helmons, Bruxelles. (In English)
9. Chavanne Albert, 1996. "Press – Diffamation" dans Juris – Classeur Pénal. (In English)
10. Pekkanen Raimo, 2000. Criticism of the judiciary by the Media, collection – Protecting Human Rights: The European Perspective,

- Studies in Memory of Rolv Ryssdal. (In English)
11. Rolston F. Nelson, 2012. CONTEMPT OF COURT IN SPECIALIZED COURTS; Judicial Continuing Education Workshop: Recusal, Contempt of Court & Judicial Ethics Hyatt Regency May 4. (In English)
 12. Nicolas Jacques, Conté, 1911. Contempt of Court; Encyclopaedia Britannica; volume 7. (In English)
 13. Wildhaber Luzius, 9 April 2002. Freedom of Expression under Article 10 of the European Convention on Human Rights, address, Istanbul. (In English)
 14. Gotsiridze E., 2008 Freedom of Expression within the Conflicts of Values (According to the European Convention on Human Rights and the Jurisprudence of Strasbourg Court); “GCI”ed. (In Georgian)

NOTES:

1. It is recognised that the freedom of expression plays a central role in protection of other Convention Rights. see: D.G. Harris; M.O’ Boule; C.Warbrick, 1995, Law of the European Convention on Human Rights; Butterworths, London, Dublin; Edinburgh: p. 372. (In English)
2. As Lawson Schermers refer, it would be unreasonable to consider rights as absolute; Any human right may step back, when in conflict with any other fundamental right. See: R. A. Lawson & H.G. Schermers, 1999, Leading cases of the European Court of Human Rights (sec. ed);. p. 37. (In English)
3. Bonello, Giovanni, 2004; Histories of Malta –Reflections and Rejections, Volume V, p.32. (In English)
4. D.G. Harris; M.O’ Boule; C.Warbrick, the work cited; გვ. 376. (In English)
5. The notion may cover court personnel as well, since infringement of their personal reputation may seriously damage the Judiciary as an institution. (In English)
6. Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Application No. 15974/90; see: Karpetas v. Greece, Application no. 6086/10, § 68, Judgment of 30 October 2012; and Di Giovanni v. Italy, no. 51160/06, § 71, 9 July 2013). (In English)
7. Morice v. France, judgment of 23 April 2015, § 131. (In English)
8. Janowski v. Poland, Judgment of 21 January 1999; [GC], N25716/94, § 33, ECHR 1999-I; Nikula v. Finland, Judgment of 23 March 2002, Application No. no. 31611/96, § 48. (In English)
9. Saday v. Turkey, Judgment of 30 March, 2006; Application No. 32458/96. (In English)
10. Skalka v. Poland, Judgment of 27 may, 2003, Application No. 43425/98. (In English)
11. Kyprianou v. Cyprus, judgment of 15 December, 2005, [GC], N73797/01, § 174, ECHR 2005). Grand Chamber Judgement. (In English)
12. Jerusalem v. Austria, judgment of 27 February 2001; no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II. (In English)
13. Schöpfer v. Switzerland, judgment of 20 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, pp. 1052-53, §§ 29-30. See also cases: Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 21, § 54; De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 234, § 37. (In English)
14. Morice, §132; Schöpfer , §§ 29-30. Nikula, § 45. (In English)

15. Morice, § 134, 139). (In English)
16. French – "Outrage", see: Dahl's Law Dictionary, second edition, by Henry Saint Dahl; Daloz, Paris, 2001, see: 236. (In English)
17. See: Schöpfer v. Switzerland, Judgment of 20 May 1998; Reports, 1998-III. (In English)
18. Barfold v. Denmark, Judgment of 22 February 1989; Sries A n o 149, §§ 34-35. (In English)
19. Prager and Oberschlick v. Austria, Judgment of 26 April 1995, Application No. 15974/90. (In English)
20. Peruzzi v. Italy, Judgment of 30 June 2015; Application no. 39294/09. (In English)
21. see: Loucaides Loukis G.; Freedom of Expression and the Right to Reputation;, Mélanges offerts à Silvio Marcuss Helmons, Bruxelles, 2003; 88. 202. (In English)
22. Saday v. Turkey, Judgment of 30 March, 2006; Application No. 32458/96. (In English)
23. Saday, §§ 34, 35. (In English)
24. Saday, § 36. (In English)
25. Skalka v. Poland, judgment of 27 may, 2003, Application No. 43425/98. (In English)
26. Morice v. France, Judgment of 23 April 2015. (In English)
27. „Contempt of Court“ is a common law doctrine that entitles courts with right to impose sanctions (through summary jurisdiction), inter allia upon those who try to influence the process of administration of justice. (In English)
28. For example, see House of Lords, Attorney-General v. Times Newspaper Ltd. *1974+ AC 273. (In English)
29. Rolston F. Nelson, CONTEMPT OF COURT IN SPECIALIZED COURTS; Judicial Continuing Education Workshop: Recusal, Contempt of Court & Judicial Ethics Hyatt Regency May 4, 2012 <https://ccj.org/wp-content/uploads/2013/05/CONTEMPT-OF-COURT>. (In English)
30. It is confirmed by travaux préparatoires of ECHR. (In English)
31. the Sunday Times (no. 1), Judgment of 26 April 1979 (Application no. 6538/74); § 55. (In English)
32. the Sunday Times (no. 1), § 55. (In English)
33. Worm v. Austria, Judgment of 29 August 1997, Reports; 1997-V). §50. (In English)
34. The Sunday Times (no. 1), § 63. (In English)
35. The Sunday Times (no. 1), § 59. (In English)
36. The Sunday times v. The United Kingdom, (no. 1), Judgment of 26 April 1979, Application no. 6538/74. (In English)
37. the Sunday Times (no. 1), § 63. (In English)
38. Worm v. Austria, Judgment of 29 August 1997 (Reports 1997-V). (In English)
39. Bedat v. Switzerland, judgment of 29 March 2016 (Application no. 56925/08). (In English).

აფექტირებული დანაშაულის საკვლევნი მეთოდოლოგიური ქარგა

თამთა წირქვაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: მეთოდოლოგიური ქარგა,
დეტერმინაციის ხარისხი, სამართლის სემიოტიკა

წინასწარი დაკვირვებანი

ემოციური განცდების საკითხი დღემდე არ შეისწავლეს ბოდა სათანადოდ; დიდი ხნის განმავლობაში სუფევდა მისი უგულვებლყოფა. ამას წინ უსწრებდა წარმატება „სამართლის ფსიქოლოგიური თეორიისა“, რომელზეც წინარე საუკუნის სამართალმცოდნეთა მთელი თაობები აღიზარდა. დროთა განმავლობაში, ვითარება შეიცვალა. ვინაიდან „ფსიქოლოგიური თეორია“ ემოციური საწყისის აშკარა გაზვიადებას ახდენდა, ამიტომ იგი გაიდევნა მეცნიერული ასპარეზიდან. ერთადერთ გამონაკლისს წარმოადგენს აფექტით ჩადენილი დანაშაულის საკითხი, რომლის შესწავლისას, დამნაშავის ემოციური განცდები ყოველთვის მიიღებოდა და დღესაც მიიღება მხედველობაში.¹

აფექტი (Affectus) ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და სულიერ მღელვარებას აღნიშნავს.² იგი უკიდურესად ინტენსიური, ერთბაშად წამოჭრილი და სწრაფად წარმავალი ემოციაა, რომელიც განსაზღვრულ მომენტში ეუფლება პიროვნებას და წარმართავს მის ქცევას. აფექტი აძნელებს შექმნილი მდგომარეობის აღქმას.

1 უგრეხელიძე მ., 2017. პოსტკრიმინალური ემოციური განცდების ფენომენოლოგია, საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი – სამართალი და მსოფლიო, N7, გვ. 29.

2 ჭაბაშვილი მ., 1989. უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, მესამე შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ. : გამომცემლობა განათლება, გვ. 63.

მარეობის სიტუაციურ გაცნობიერებას, რის გამოც ადამიანი ჩვეულებრივ მიზანშეუწონელ, შეუკავებელ, ქაოსურ რეაქციას იძლევა. აფექტი მნიშვნელოვანწილად მოიცავს ადამიანის ცნობიერებას. ცნობიერება ვიწროვდება და მასში იზღუდება სივრცე რაიმე სხვა განცდებისათვის. აფექტის დროს, ადამიანს არ შეუძლია სრულფასოვანი მსჯელობა, მოცემული პირობების ან თავისი ქცევის საღი შეფასება. ადამიანი კარგავს საკუთარი მოქმედების სრული შეგნებული რეგულაციის უნარს. მაგრამ ეს მდგომარეობა დიდხანს არ გრძელდება. მას ფეთქებადს უწოდებენ, რადგან უცბად იფეთქებს და ასევე უცბად გაივლის. ჩვეულებრივ, აფექტს ახლავს მკვეთრი სხეულებრივი გამოვლინებანი: ადამიანი ფითრდება, წითლდება, ლურჯდება, უხშირდება გულის ცემა, სუნთქვა, მკვეთრად ეცვლება მიმიკა და სხვა. აფექტს წარმოადგენს, მაგალითად, ძლიერი რისხვა, რომელიც იპყრობს ადამიანს და, შესაძლოა, ისეთი რამ ჩაადენინოს, რასაც იგი შეგნებულად არასდროს მოიმოქმედებდა. აფექტს ყოფენ ორ ნაირსახეობად: სთენიკურ (რისხვის) და ასთენიკურ (შიშის) აფექტებად.³ ფსიქომეტრიულ ჩარევას საჭიროებს იმის დადგენა, რისხვის აფექტით მოქმედებდა პირი თუ შიშის, ვინაიდან რისხვა შურისძიებასთან ასოცირდება, ხოლო შიში – თავდაცვასთან.

ადამიანები სხავადსხვაგვარად აღიქვამენ გარესამყაროში მიმდინარე პროცესებს. ეს პროცესები ადამიანის ფსიქიკაზე აისახება. ემოციური პროცესების ინტენსიურობა დამოკიდებულია ადამიანის ხასიათზე, ტიპზე, ტემპერამენტზე და სხვა.

აფექტის დროს, ადამიანის ფსიქიკა მოითხოვს ამ განცდის შედეგად აღდრული ვნების დაკმაყოფილებას და, მისი დაკმაყოფილების კვალობაზე, ადამიანის ემოციური მდგომარეობა სტაბილურობას უბრუნდება. აფექტის დროს, ქმედება იმპულსის დაკმაყოფილებას ემსახურება, მაგრამ ქმედების ღირებულება ზუსტად ამ

ლტოლვაში ვლინდება. იმისათვის, რომ ადამიანს განუვითარდეს ფიზიოლოგიური აფექტი, აუცილებელია, რომ არსებობდეს გარკვეული ფაქტები ან პირობები, მაგრამ როდის ან რამდენად იმოქმედებენ ისინი, ეს ადამიანის თავისებურებაზეა დამოკიდებული. ამას მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს მისი ტემპერამენტი.

როგორც ვიცით, მისი ინდივიდუალურ-ფსიქოლოგიური თავისებურებებით, ფსიქოლოგიაში ტემპერამენტს ოთხ ტიპად ყოფენ: მელანქოლიკის, სანგვინიკის, ქოლერიკისა და ფლეგმატიკის ტემპერამენტი. მათგან ერთ შემთხვევაში, მაგალითად, ქოლერიკული ტემპერამენტის სუბიექტს, აფექტის მდგომარეობა შეიძლება წარმოეშვას თითქმის ავტომატურად, რადგან მისთვის დამახასიათებელია გრძნობების დიდი აგზნებადობა; მისი გრძნობები ადვილად აღმოცენდებიან; ეს ტიპი ადვილად ინთება და ასე შემდეგ. სხვა შემთხვევაში, მაგ. მელანქოლიკის ან ფლეგმატიკის აფექტური მდგომარეობა, შეიძლება წარმოიშვას გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ. ფლეგმატიკს ახასიათებს გრძნობების სუსტი აგზნებადობა. ე.ი. ამ ტიპის ადამიანში მძაფრი გრძნობების გამოწვევა ძნელია. ეს არის მშვიდი, გულგრილი ადამიანი. მისთვის უცხოა აფექტები. გრძნობები აღმოცენდებიან ნელა, გვიან და ძნელად აღწევენ აფექტის ინტენსივობას. მელანქოლიკური ტემპერამენტი, გრძნობების აგზნებადობის მხრივ, წააგავს ფლეგმატიკურს; მას ახასიათებს სანგვინიკთან და ქოლერიკთან შედარებით უფრო ძნელად აგზნებადი და სუსტი, მოდუნებული გრძნობები.⁴ ვფიქრობთ, რომ დაზარალებულის არამართლზომიერ ქცევასა და ძლიერ სულიერ აღელვებას შორის (რომელიც შემდგომ განაპირობებს ბრალდებულის ყოფაქცევას), შეიძლება იყოს წყვეტა დროში, რომლის განმავლობაშიც ყალიბდება აფექტური მდგომარეობა. გარკვეული მზომელობით ოპერაციებს საჭიროებს როგორც დამნაშავის ინდივიდუ-

3 იმედაძე ი., 2007. ფსიქოლოგიის საფუძვლები, თბილისი. გვ. 247.

4 ტემპერამენტთა კლასიფიკაცია მოგვცა ძველი საბერძნეთის მოაზროვნე ჰიპოკრატემ (ძვ. წ 460 - ძვ. წ. 370).

ალურ-ფსიქოლოგიური თავისებურებები, ისე გალიზიანების ხარისხი, რის შემდეგაც უნდა დადგინდეს თანაფარდობა ამ ორ მაჩვენებელს შორის. აფექტის მდგომარეობაში მკვლევლობის კვალიფიკაციისათვის, მნიშვნელობა ენიჭება დანაშაულის ჩადენის იარაღსაც, _ ჩვეულებრივ, იგი არ ხდება წინასწარ მომზადებული იარაღით. ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტი, უეცრად აღძრული განზრახვის სისრულეში მოსაყვანად იმ იარაღს იყენებს, რომელზეც მას ხელი მიუწვდება; ეს შეიძლება იყოს სკამი, უთო, ქვა, ბოთლი და სხვ. მაგრამ გამორიცხული არ არის, რომ დამნაშავემ გამოიყენოს ცეცხლსასროლი იარაღიც, რომელსაც იგი უკანონოდ ატარებდა, თუმცა ამ დროს შესასწავლია დამნაშავის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა, ის განცდა, რასაც მას იარაღის ტარება ანიჭებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 111-ე მუხლი აფექტის წინაპირობად მიიჩნევს “მძიმე შეურაცხყოფას”. იყო თუ არა შეურაცხყოფა მძიმე, ეს შეფასების საკითხია. შეფასებას, როგორც წესი, ამ შემთხვევაში ახდენს სასამართლო. შეფასების დროს, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მხედველობაში უნდა მივიღოთ დამნაშავის პიროვნული მახასიათებლები. მაგალითად, მისი მგრძობელობა ღირსების შინაგანი განცდის მიმართ. ასეთი მიდგომისას მხედველობაში მიიღება აგრეთვე დამნაშავის აღზრდა და ის სოციალური გარემო, სადაც მას უხდება ყოფნა. ის, რაც მისაღები და შედარებით ადვილად მოსათმენია ერთ სოციალურ ფენაში, შეურაცხმყოფელია მეორე სოციალური ფენის წარმომადგენლებისათვის. მნიშვნელობა აქვს აგრეთვე იმ ღირებულებასაც, რასაც დაზარალებული შეეხო, მაგალითად: დედის, ცოლის, დის, შეგინებას უწმანური სიტყვებით საქართველოში და არაერთ სხვა კულტურაში მძიმე შეურაცხყოფად აღიქვამენ. შეურაცხყოფა შეიძლება გამოიხატოს: სიტყვით, მოქმედებით და გამოსახულებით. ყოველივე ზემოაღნიშნული მახასიათებლების გათვალისწინებით, დიმენსიოლოგიურ გაა-

ზრებას საჭიროებს როგორც გალიზიანების ხარისხის დადგენა: მძიმე შეურაცხყოფა, სხვა მძიმე ამორალური ქმედება, ისე მართლსაწინააღმდეგო ძალადობის სიმძიმე და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება შეფასდეს, რამდენად თანაზომიერი და ადეკვატური იყო ძლიერი სულიერი აღელვება და დამნაშავის ქმედება.

საკვლევი საკითხი მრავალმხრივ არის საგულისხმო, ვინაიდან იგი უშუალოდ არის დაკავშირებული ერთმანეთის მომიჯნავე ისეთ დარგებთან, როგორცაა სამართალი, ფსიქოლოგია, ფსიქიატრია, სოციალური ეთიკა და ა.შ. დაგროვდა ბევრი ასპექტი, რომელიც ახლებურ გააზრებას საჭიროებს. ემოციური განცდების შესწავლა მეტ-ნაკლებად საჭიროა იურიდიული მეცნიერების ყველა დარგში, თუმცა ყველაზე მეტად ამას მოითხოვს სისხლის სამართალი, სადაც ემოციური სფეროს გათვალისწინება გვესაჭიროება თეორიული და პრაქტიკული საკითხების გაცილებით ფართო სპექტრის მიმართ.

უწინარეს ყოვლისა, უნდა დავადგინოთ, რა ზომით უნდა იქნეს ფსიქოლოგია გამოყენებული სამართალში, რათა არც მისი გაზვიადება მოხდეს, და არც დაკნინება. თუ ამ გზას დავადგებით, თვალნათლივ გამოჩნდება საერთოდ ემოციისა და, კერძოდ, აფექტის როლი სამართალში; გაირკვევა, თუ რა მიმართებაშია იგი სხვა ფსიქოლოგიურ ფუნქციებთან; რა დანიშნულება გააჩნია ქცევის სტრუქტურაში და რა გავლენას ახდენს ბრალისა და პასუხისმგებლობის საკითხებზე.

გარდა ამისა, გასარკვევია, იმპულსურ ქცევას მიეკუთვნება აფექტი თუ ნებელობითს; როგორც ვიცით, ნებელობითი ქცევა გულისხმობს საკუთარი ქცევის აზროვნების მიხედვით წარმართვას. აზროვნება კი ესაა ობიექტივაციის ნიადაგზე წარმოებული ფსიქიკური აქტივობა, რომელიც აღძრული მოთხოვნილების დაკმაყოფილებას ემსახურება.⁵ თუ ადამიანს აფექტურ მდგომარეობაში აღმოუცენდება მისი გამღიზი-

5 უზნაძე დ., 2009. განწყობის ფსიქოლოგია, გამომცემლობა საქართველოს მაცნე, თბ., გვ. 157.

ანებლის დაზიანების ან მოკვლის სურვილი და ამ დროს მას რაიმე დაბრკოლება შეექმნება, იმპულსური ქცევის კვალობაზე მისი სურვილი უნდა გაქრეს, თუმცა თუ აფექტი ნებელობით ქცევას განეკუთვნება, მაშინ ადამიანში დაიწყება ობიექტივაციის პროცესი, რაც გულისხმობს აზროვნების ამოქმედებას, რათა ქცევის წარმატებით გაგრძელების შესაძლებლობა მოიპოვოს. ამ დროს იწყება თეორიული გააზრება, რა დროსაც სუბიექტი აანალიზებს დაბრკოლებას და მოიძიებს ხერხს მისი სურვილის შესასრულებლად. როგორც ვიცით, აფექტი არის ამნუთიერი, უეცრად წარმოშობილი და სწრაფად წარმავალი პროცესი. აქედან გამომდინარე, უთუოდ გაძნელდება, იგი ნებელობით ქცევას მივაკუთვნოთ. ამიტომ დასადგენია, რამდენად შეიძლება განზრახვა ქმედების გაცნობიერების გარეშე არსებობდეს, თუ აფექტური დანაშაულის ჩადენის დროს, ქმედების გასაცნობიერებლად საკმარისია ფაქტობრივი გარემოებების უბრალო აღქმა და არა მათი სიღრმისეული გააზრება. ე.წ. რეტროსპექტიული მეთოდის გამოყენება დაგვეხმარება იმის გაგებაში, განზრახვასთან უფრო გვაქვს საქმე, გაუფრთხილებლობასთან თუ ბრალის რაიმე ახალ ფორმასთან.⁶

მეთოდოლოგიური კონტურები

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან ნათლად იკვეთება, თუ რა მიზანს უნდა ისახავდეს წინამდებარე კვლევა და რა მიმართულებით უნდა განხორციელდეს კვლევის მეთოდების ძიება. უაღრესად სერიოზულად უნდა მოვეკიდოთ ისტორიულ ნაწილს; სახელდობრ, რა ვაკეთებულა საკვლევი თემის მიმართულებით როგორც საქართველოში, ისე მის ფარგლებს გარეთ და რა დარჩა გამოუკვლეველი, რაც ახალი გამოწვევების წინაშე დაგვაყენებს.

⁶ რეტროსპექტიული მეთოდის შესახებ დანვრილებით იხ. უგრეხელიძე მ., 2017 პოსტკრიმინალური ემოციური განცდების ფენომენოლოგია, საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი – სამართალი და მსოფლიო, N7, გვ. 30.

ეს შესაძლებელს გახდის, გაბედულად შევუდგეთ თემის პოზიტიურ კვლევას და მის მეთოდოლოგიურ საფუძვლებს, როგორც ფსიქოლოგიურს, ისე სოციალურ-ეთიკურს და სამართლებრივს.

ფსიქოლოგიური პლასტი მოითხოვს პასუხს კითხვაზე – რა ხდება აფექტის დროს ადამიანის ფსიქიკაში, რაზეც უკვე ნაწილობრივ ვისაუბრეთ.

სოციალური ეთიკის ქრილში გამოსარკვევი და დასადგენია, როგორ აფასებს ფსიქიკაში მიმდინარე შესაბამის პროცესებს საზოგადოებრივი მორალი. საქმე ისაა, რომ მორალი რამდენიმე ნაირსახეობად იყოფა. ესენია ინდივიდუალური ეთიკა, საზოგადოებრივი ეთიკა, პროფესიული ეთიკა და სხვა. ჩვენთვის უპირატესად საინტერესოა საზოგადოებრივი, ანუ სოციალური ეთიკა, რადგან მხოლოდ მისი კრიტერიუმებით იზომება ქცევა საიმისოდ, რათა დანაშაულებრივ ქმედებად იქნეს ან არ იქნეს კვალიფიცირებული. საკითხი შეეხება პასუხისმგებლობის დასაბუთებას, კერძოდ, შეიძლება თუ არა პასუხი მოეთხოვოს ადამიანს აფექტში ჩადენილი ქმედებისათვის.

თუ ადამიანს მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში ჰქონდა სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა, მაშინ პასუხისმგებლობის საფუძველი არსებობს; მაგრამ თუ არა, მაშინ პასუხის მოთხოვნა შეუძლებელია. საქმეს ართულებს ის, რომ თავად აფექტია ორი სახის. თუ აფექტი პათოლოგიურია, საკითხი მოხსნილია: ავადმყოფური მდგომარეობის გამო პასუხს ვერ მოსთხოვ, მაგრამ ფიზიოლოგიური აფექტი როდი გამორიცხავს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას? მაშასადამე, პირს, რომელმაც ქმედება ფიზიოლოგიურ აფექტში ჩაიდინა, შეიძლება ქცევა ბრალად შეერაცხოს და პასუხი მოეთხოვოს. მაგრამ ნუთუ მაშინაც, როდესაც რისხვის ან შიშის გამო ცნობიერება სრულად ჰქონდა დაბინდული ან დაბნელებული? დიახ, ასეთ შემთხვევაშიც. მთავარია, ექსპერტიზამ დაადიგონოს და მის კვალობაზე – სასამართლომ, რომ მოქმედ პირს მაინც ჰქონდა სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა. ამგვარად, ნათელი

ხდება, რომ ჩვენს წინაშეა ფაქტის დადგენის საკითხი, ანუ *questio facti*. ეს კი არ არსებობს ფსიქომეტრიული გაზომვის გარეშე. სხვაგვარად, უნდა მოხდეს დეტერმინაციის ხარისხობრივი გაზომვა. ჩვენს შემთხვევაში, ეს არის მეთოდი, რომლის მეშვეობით ხდება საბოლოოდ პასუხისმგებლობის სოციალურ-ეთიკური დასაბუთება, ურომლისოდაც სამართალი ვერ ამოქმედდება.

საბოლოო სამართლებრივი ინსტანცია, რომელმაც იურიდიული შეფასება უნდა მისცეს ქცევას, თუ საამისოდ საკმარისი მორალური სანქცია მოიპოვება.

ერთი სიტყვით, დასახული მიზანია აფექტში ჩადენილი დანაშაულის დეტალური შესწავლა როგორც ფსიქოლოგიურ და სამართლებრივ, ისე სოციალური ეთიკის ქრილში. ნაშრომში, საამისოდ, სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკის შესწავლა იქნება საჭირო ნიმუშად, გარკვეული მოსაზრებების გასამყარებლად ან პირიქით, თუმცა მთავარი და განმსაზღვრელი აღნიშნულ საკითხზე გახლავთ საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის განხილვა.

საკითხის აქტუალობის გათვალისწინებით, ფსიქოლოგებთან კონსულტაციის საფუძველზე, შესამუშავებელია რეკომენდაციები სავარაუდო ხარვეზების გამოსასწორებლად. დასახული მიზნის შესაბამისად კი უნდა განხორციელდეს აფექტში ჩადენილი დანაშაულის საკანონმდებლო რეგულაციისათვის სათანადო მეთოდიკის შერჩევა, გამოყენება და ზოგჯერ შემუშავებაც მისი სამართლებრივი, ფსიქოლოგიური და სოციალურ-ეთიკური ასპექტების გათვალისწინებით. ეს გულისხმობს აფექტური მდგომარეობის დროს, ადამიანის ფსიქიკაში მიმდინარე მოვლენების კვლევას, მის გაზომვას საზოგადოებრივი ეთიკის მხრიდან და საბოლოო სამართლებრივ შეფასებას.

საკვლევი თემის თეორიულ ღირებულებას განაპირობებს საკითხთა ის ვრცელი ნუსხა, რომლებიც აფექტში ჩადენილი დანაშაულის პრაქტიკული ასპექტების ძირითად პრობლემემატიკას განეკუთვნება.

აღნიშნული საკითხები უნდა შეისწავ-

ვლებოდეს კომპლექსურად, მათ შორის აღნიშნულ სფეროში არსებული ქართული და უცხოური წყაროებისა და სამეცნიერო ლიტერატურის, ასევე პრაქტიკული მასალების გათვალისწინებით. ამაში შედის როგორც ქართული იურიდიული მეცნიერება და პრაქტიკა, ისე მართლმსაჯულების საერთაშორისო გამოცდილება და შესაბამისი დოქტრინები. სწორედ ამის კვლევად-კვალ უნდა შემუშავდეს არგუმენტირებული დასკვნები და რეკომენდაციები.

აღნიშნულ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის დასადგენად, თუ როგორია პოსტკრიმინალური ემოციური განცდების ფენომენოლოგია უშუალოდ დანაშაულის დამთავრებისთანავე. სამწუხაროდ, ეს კვლევა საერთოდ არავის ჩაუტარებია, ამიტომ საშური საქმეა მცდელობა იმისა, რომ, განსხვავებული მოსაზრებებისა და საკამათო საკითხების არსებობის პირობებში, ნათელი და მკაფიო სურათი ჩამოყალიბდეს.

ქართული რეალობისთვის ის ფაქტიც საგულისხმოა, რომ მიმდინარე ევროინტეგრაციის პროცესში, მართლ სასურველი და მიზანშეწონილი კი არა, არამედ აუცილებელიცაა სამართლებრივ კვლევებში დემოკრატიის პრინციპების მეცნიერული საფუძვლების გათვალისწინება და საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოება. ეს, ერთი მხრივ, გულისხმობს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციას.⁷

აუცილებელია, მოვახდინოთ ცნებების მკაფიო დიფერენციაცია. მეთოდი – ეს არის გარკვეული გზა მიზნის მისაღწევად; კვლევის მეთოდი, შესაბამისად, ერთ-ერთი გზა დასახული მეცნიერული მიზნის გადასაწყვეტად. მეთოდიკა მეთოდების სისტემაა. ამიტომ, ჩვენი კვლევის მეთოდიკაც მეცნიერული გზების სისტემად უნდა გვე-

7 იხ. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014. კარი III, თავისუფლება, უსაფრთხოება და მართლმსაჯულება, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, გვ. 7-9.

სახეობდეს. დასასრულს, მეთოდოლოგია, ეს არის სწავლება მეთოდებისა და მეთოდის შესახებ. ამავდროულად, იგი არის მსოფლმხედველობითი საკითხი, თუ რა კუთხით და რა ქრილში შეისწავლება გარკვეული თემა. ავიღოთ, მაგალითად, დაპირისპირებულიობათა ბრძოლისა და ერთიანობის დიალექტიკური კანონი. ჰეგელმა ის ყველაზე განვითარებული ფორმით წარმოადგინა. ჰეგელისათვის დიალექტიკის მთავარ თემად იქცა ერთდროულად ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო იდეის დაშვება, რომელსაც იგი სულის განვითარების შინაგან იმპულსად აღიქვამს. ასეთი პროგრესირებადი მოძრაობა აძლევს აზროვნების პროცესს თანდათან განვითარებად ხასიათს. დიალექტიკა მიიჩნევს, რომ ობიექტის განვითარება მისი შინაგანი პროცესებია და რომ შემეცნება უსასრულო მიახლოებაა ქვემარტებასთან.

აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვლევის მეთოდოლოგიად, ფილოსოფიური თვალსაზრისით, ყველაზე შესაფერისია სწორედ დიალექტიკური მოძღვრება სინამდვილის შესახებ, ხოლო სამართლებრივი თვალსაზრისით, კვლევის მეთოდოლოგიად მიჩნეულ უნდა იქნეს მოძღვრება სამართლებრივი სახელმწიფოს შესახებ, მისი უმთავრესი ასპექტების გათვალისწინებით; ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ეს ასპექტი არის ადამიანის უფლებათა პრიორიტეტული დაცვა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში.

კვლევის მეთოდი, უწინარეს ყოვლისა, ინტერდისციპლინურ მიდგომას მოითხოვს, ვინაიდან აფექტში ჩადენილი დანაშაული მოიცავს არა მარტო სამართლებრივ, არამედ ფსიქოლოგიურ და სოციალური ეტიკის სფეროსაც. ამიტომ, აუცილებელია მათი ერთობლივ ურთიერთქმედებაში შესწავლა საკვლევ თემასთან მიმართებით. ცხადია, ფორმალურ-იურიდიული მეთოდის გამოყენებას ვერავინ აიციდენს. იგივე შეეხება კვლევის ისტორიულ მეთოდს, შედარებითი კვლევის მეთოდს და ყველა სხვას, რაც საჭიროა თემისმიერი კვლევის ფარგლებში, მაგრამ ის, რითაც მთლიან-

ნად განმსჭვალული უნდა იყოს ნაშრომი, ეს არის ლეგიმეტრიული, ფსიქომეტრიული და სოციომეტრიული მეთოდები, რომლებიც ადრე მიზანმიმართულად არავის გამოუყენებია, ან, შესაძლოა, არაცნობიერად გამოიყენებოდა კიდევ მათი პრიმიტიული გაგების ფარგლებში. ამ მეთოდების გამოყენება ლოგიკურად უკავშირდება სამართლებრივი, ფსიქოლოგიური და სოციალურ-ეთიკური რეალობის შესწავლას, ერთდროულად თვისებრივ და რაოდენობრივ განზომილებაში როგორც სტატიკაში, ისე დინამიკაში, განსაკუთრებით, ამ უკანასკნელ ქრილში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გარდა, აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვლევისათვის, უაღრესად საინტერესო და სასარგებლო იქნება ლიტერატურული პარალელებისა და პარადიგმების მეთოდი. მაგალითად, როსტევეანის შერმადინზე განრისხება „ვეფხისტყაოსანში“; ხევისბერი გოჩას განრისხება ონისეზე ალ. ყაზბეგის „ხევისბერ გოჩაში“, ივან გროზნის რისხვა, რომელიც მის შვილს დაატყდა თავს და სხვა მრავალი. არანაკლებ მნიშვნელოვან და საგულისხმო მასალას იძლევა ჩვენი ყოველდღიური ცხოვრება და იურიდიული პრაქტიკა, რომელიც მომგებიანად შეიძლება გამოვიყენოთ, როგორც საილუსტრაციო მასალა, მაგრამ არაფერი ისე წონადი და ფასეული არ არის, როგორც დიადი მხატვრული ლიტერატურა, რომელიც კონცეპტუალურ ორიენტირებს გთავაზობს. ამის ნათელი გამოხატულება და დადასტურებაა, მაგალითად, ვაჟა – ფშაველას „აზრი და გრძობა“.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს რეტროსპექტიული მეთოდის გამოყენებას, რისთვისაც გამოგვადგება აფექტთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის კვლევა. იგივე შეეხება პოსტკრიმინალურ ემოციურ განცდებს, რაც პროფესორ მინდია უგრეხელიძეს განხილული აქვს მის ნაშრომში „პოსტკრიმინალური ემოციური განცდების ფენომენოლოგია“, თუმცა იქ საუბარია მხოლოდ განზრახვას და გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანა-

შაულზე, ხოლო ჩვენ გვაინტერესებს, თუ რა ხდება აფექტის დროს (განზრახვასთან გვაქვს საქმე, გაუფრთხილებლობასთან თუ რაიმე ახალ მოცემულობასთან ან ფორმასთან, როგორც ამას ზოგიერთი მეცნიერი ვარაუდის სახით გამოთქვამს).⁸

აფექტში ჩადენილი დანაშაულის საკვლევადა, საჭირო იქნება ასევე სამართლებრივი სემიოტიკა, რაც გულისხმობს მოძღვრებას პირობითი ნიშნებისა და სიმბოლოების შესახებ სამართალში. მათ შორისაა, სხეულის ენაზე დაკვირვება აფექტური მდგომარეობის დროს: ჟესტი, მიმიკა, გამომეტყველება, მოძრაობები და სხვა, რამაც უნდა მოგვახდენინოს სწორი ორიენტაცია სუბსუმციის პროცესში (მაგ., გულში იცემს მჭიდს თუ თავში).⁹

სათანადო ყურადღებას იმსახურებს აფექტში ჩადენილი დანაშაულის ვიქტიმოლოგიური ანალიზი, რაც გულისხმობს მსხვერპლის როლს მის მიმართ ჩადენილ დანაშაულში; მის გენეზისსა და ეტიმოლოგიაში.¹⁰ დასასრულს, ორიოდე სიტყვა

სამართლებრივი ტერმინოლოგიის შესახებ. სისხლის სამართლისათვის სიტყვა აფექტი, ჩვენი აზრით, ინგლისურად უნდა ითარგმნებოდეს, როგორც პროვოცირებული აფექტური აშლილობა (Provoked Affective Insanity), რაც აქამდე არავის გამოუყენებია. აფექტის ახლებური თარგმანი თუნდაც იმიტომ არის საჭირო, რომ ე.წ „საერთო სამართლის ქვეყნებში“ აფექტში ჩადენილი დანაშაული დამოუკიდებლად არ მოიხსენიება¹¹, პროვოცირებული აფექტური აშლილობა კი თავის თავში გულისხმობს მაპროვოცირებელი სუბიექტის როლს აფექტური დანაშაულის ჩადენისას.

ასეთია ზოგადი მონახაზი და მეთოდოლოგიური ჩარჩო აფექტში ჩადენილი დანაშაულის რაობის შესასწავლად. დანარჩენს, საკუთრივ, კვლევის პროცესი გვიკარნახებს.

8 შავგულიძე ტ. გ., 1973. Аффект и Уголовная Ответственность, издательство Мещниереба, Тбилиси, 89.

9 ჰიზი ა., ჰიზი ბ., 2016. სხეულის ენა, თარგმანი ინგლისურიდან, გამომცემლობა არეტე. აგრეთვე, Eisler – Mertz C., 2001. Die Sprache der Hände, Was unsere Gesten verraten, MVG.

10 Ривман Д.В. 2001, Криминальная виктимология:

Учебник для вузов, изд. Юр. лит.
11 Williams G., 1983. Textbook of Criminal Law, London: Steven & Sons, 2nd edn; Black's Law Dictionary, 1991. Centennial edition (1891-1991), St. Paul, MiNN West Publishing Co; Hall J., 1947. General Principles of Criminal Law, Indianapolis; Model Penal Code(USA), 1985. official Draft and Explanatory Notes, Philadelphia, PA. The American Law Institute; Bassiouny M. Cherif., 1978. Substantive criminal law , Charles C Thomas Pub Ltd.

METHODOLOGICAL FRAMEWORK FOR RESEARCHING CRIMINAL OFFENCES COMMITTED UNDER THE PROVOKED AFFECTIVE INSANITY

Tamta Tsirkvadze

PHD student of Law at Caucasus International University

KEYWORDS: Methodological Framework, Degree of Determination, Legal Semeiotics

RESUME

Definition and differentiation of concepts and terms are considered to be vital requirements. From this point of view two different concepts/terms – methodology and method are to be distinguished.

Methodology includes not only doctrinal study of methods, but also ideological position, which is considered to be more important (e.g. the extent of recognition and application of the Dialectical regularities of the conflicts and unity of contradictions). As for a method, it is to be recognized as a logically proper and concordant system of research methods. Sectoral requirements are separate issues that need to be pertained to methodology (In our case – primary protection of human rights in the context of rule of law).

Offences committed under provoked affective insanity requires a consistent solution of the issues of several levels being located in three layers;

Psychological strata, which requires response to the question – what are the ongoing processes in human psyche?

Social ethics section – how are the ongoing processes in the psyche evaluated by public moral?

The final aspect- legal instance, which is to provide a legal assessment of the behavior in case of sufficient moral sanction is available.

Only if the scientific responses are provided

to the above-mentioned questions, verification of full or partial adequacy of liability construction for offences committed under provoked affective insanity will be feasible in the modern Criminal Law. Afterwards, corresponding recommendations will be elaborated for implementing optimal results.

NOTES:

1. Ugrekhelidze M., 2017. Phenomenology of Post-Criminal Emotional Feelings, International Journal Law and the World, N7. p. 29. (In Georgian)
2. Chabashvili M., 1989. Foreign Vocabulary Dictionary, Third Revised and Amended Edition, Tb: Publishing Education. Pg. 63 (In Georgian)
3. Imedadze I., 2007. Fundamentals of Psychology, Publishing Scribner, Tbilisi. p. 247. (In Georgian)
4. Black's Law Dictionary, 1991. Centennial edition (1891-1991), St. Paul, MiNN West Publishing Co. (In English)
5. Uznadze D., 2009. Psychology of Set, Publishing Georgia Herald, Tb. p. 157. (In Georgian)
6. Ugrekhelidze M., 2017. Phenomenology of Post-Criminal Emotional Feelings, International Journal Law and the World, N7. p. 29. (In Georgian)
7. Association Agreement on the one hand with Georgia and on the other hand between the European Union and the European Atomic Energy Union and their Member States, 2014. Section III, Freedom, Security and Justice, Legislative Herald of Georgia. p. 7-9. (In Georgian)
8. Shavgulidze T. G., 1973. Temporary Insanity and Criminal Responsibility, publishing Science, Tbilisi, p. 89. (In Russian)
9. Pease A., Pease B., 2016. Body Language, Publishing Arete, Tb. (In Georgian)
10. Eisler – Mertz C., 2001. The language of the hands, what our gestures reveal, MVG. (In German)
11. Rivman D.V. 2001, Crime Victimology: Textbook for High Schools, ed. Yur. Lit. (In Russian)
12. Williams G., 1983. Textbook of Criminal Law, London: Steven & Sons, 2nd edition. (In English) Model Penal Code (USA), 1985. Official Draft and Explanatory Notes, Philadelphia, PA. The American Law Institute. (In English)
13. Hall J., 1947. General Principles of Criminal Law, Indianapolis. (In English)
14. Bassiouny M. Cherif., 1978. Substantive criminal law, Charles C Thomas Pub Ltd. (In English)

ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულის გამომწვევი ფაქტორები და მათი გამომძიებისას დასადგენი ძირითადი გარემოებები

ირაკლი ნადარეიშვილი

საქართველოს გენერალური პროკურატურის სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების დეპარტამენტის უფროსი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ევროპის უნივერსიტეტის ლექტორი „ნიუ უნივერსიტის“ აფელირებული ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: სამოხელეო დანაშაული, გამოძიება, მტკიცებულება

ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულის ჩადენის ხერხები და მეთოდები, მათი გამომწვევი ფაქტორების მიხედვით საუკუნეების მანძილზე ყალიბდებოდა და იხვეწებოდა. აღსანიშნავია, რომ მან პიკს ევროპაში, შუა საუკუნეებში, კათოლიკური ეკლესიის წიაღში წარმოქმნილი ინკვიზიციის დროს მიაღწია და მას შემდეგ, ხერხებისა და მეთოდების სახეცვლილებებით, დღევანდელ დღესაც აქტუალურია, განსაკუთრებით პენიტენციური სისტემისა და საგამომძიებო ორგანოების საჭარო მოხელეებთან მიმართებით. დროთა განმავლობაში, ხდებოდა ძალადობისა და წამების დამხმარე მექანიზმებისა და იარაღების გამოგონება, გამოყენება და მეთოდების დახვეწა. შუა საუკუნეებში, სხვადასხვა მეთოდებით წამება აქტიურად გამოიყენებოდა კრიმინალთა და არასასურველ ადამიანთა დასასჯელად ან/და მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებისას. მათი მეშვეობით ახორციელებდნენ ძალაუფლებას და ნერგა-

ვდნენ შიშს როგორც კრიმინალურ სამყაროში, ისე საზოგადოებაში.

მიუხედავად იმისა, დღევანდელი გადმოსახედიდან რამდენად არაადამიანურადაც არ უნდა ჩანდეს, ერთ დროს ამ მეთოდების გამოყენება სრულიად ჩვეულებრივი მოვლენა იყო. ასე, მაგალითად, შუა საუკუნეებში გამოიყენებოდა ისეთი საშუალებები, როგორებიცაა: „თავის მსრესავი – ე.წ. „ტისკი“, „კატის თათი“, „იუდას სკამი“, „შანთი“, „ესპანური ვირი“, „ჭირვეულის ლაგამი“, „ერეტიკოსის ჩანგალი“, „ძვლის სამტვრევი მარწუხები“, წყლით სავსე ჭურჭელი“¹ და სხვა. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული საგნები და მოწყობილობები 21-ე საუკუნეში აღარ გამოიყენება, ისინი „წარმატებით“ ჩაანაცვლა აირწინაღმა, „ელექტროშოკმა“, სპეციალურმა გაზმა, რეზინის ხელკეტმა, ხმოვანი თუ სინათლის სიგნალების გამომცემმა მოწყობილობამ და სხვა.

ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულები საერთაშორისო საზოგადოების განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ არის მოქცეული და მათ მიმართ მსოფლიოს ქვეყნების საერთო მიდგომების ჩამოყალიბება გახდა საჭირო. ამ მიზნით, 1948 წლის 10 დეკემბერს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო დოკუმენტი, რომელსაც ეწოდა „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ და ის იქცა პირველ ოფიციალურ საერთაშორისო დოკუმენტად, რომელშიც გაწერილ იქნა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები. დეკლარაციის 5-ე მუხლის მიხედვით: „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, ან სასტიკ არაადამიანურ თუ ღირსების შემლახავ მოპყრობას, ან დასჯას.“² აღნიშნულმა აკრძალვამ საყოველთაო ხასიათი მიიღო, რაც გულისხმობს წამების აბსოლუტურ აკრძალვას, მიუხედავად ვითარებისა. დეკლარაციის მიღებას შედეგად მოჰყვა სხვადასხვა კონვენციებისა და დეკლარა-

ციების მიღება ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.

1984 წლის 10 დეკემბერს, ასევე მიღებულ იქნა კონვენცია „წამებისა და სხვა სახის სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და დასჯის წინააღმდეგ“, რომლის პირველი მუხლის მიხედვით: „ამ კონვენციის მიზნებისათვის, ტერმინი „წამება“ ნიშნავს ნებისმიერ ქმედებას, რომლითაც ამა თუ იმ პირს განზრახ მიეყენება ძლიერი ტკივილი ან ტანჯვა, ფიზიკური ან სულიერი, ისეთი მიზნებით, როგორებიცაა მისგან ან მესამე პირისგან ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, მისი დასჯა ქმედებისათვის, რომელიც მან ან მესამე პირმა ჩაიდინა ან რომლის ჩადენაშიც ეჭვმიტანილია ან მისი, ან მესამე პირის დაშინება, ან იძულება, ან ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული ნებისმიერი მიზეზით, როდესაც ამგვარი ტკივილი ან ტანჯვა მიყენებულია სახელმწიფო თანამდებობის პირის ან ოფიციალური თანამდებობით მოქმედი სხვა პირის მიერ ან მისი წაქეზებით, ან მისი ნებართვით, ან მისი უსიტყვო თანხმობით. იგი არ მოიცავს ტკივილს ან ტანჯვას, რომელიც მხოლოდ კანონიერი სანქციების შედეგად წარმოიქმნება, არსებითად განუყოფელია მათგან, ან მათი თანმდევი.“³

გაეროს გენერალური ასამბლეის 1979 წლის 17 დეკემბრის 43/169 რეზოლუციით მიიღეს „სამართალდამცავი ორგანოების თანამდებობის პირთა ქცევის კოდექსი“. აღნიშნული კოდექსის მე-5 მუხლში მკაფიოდ განისაზღვრა, რომ: „არც ერთ მართლწესრიგის დამცველ თანამდებობის პირს არ შეუძლია წამების ან სხვა სასტიკი, არაადამიანური, ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის, ან სასჯელის მოპყრობის, ან სასჯელის პროვოცირება, ან დაშვება; არც ერთ მართლწესრიგის დამცველ თანამდებობის პირს არ შეუძლია მიუთითოს

1 სტატია – წამების უსაშინლესი მეთოდები შუა საუკუნეების პერიოდში <https://charlius.com/2012/04/10/gruesome-medieval-torture-devices/> ბოლოს ნანახია 01.04.2019 წ.

2 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია 1948 წ. <http://un.org/georgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf>

3 კონვენცია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ“ (გენერალური ასამბლეის 1984 წლის 10 დეკემბრის რეზოლუცია 39/46; ძალაში შევიდა 1987 წლის 26 ივნისს) <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1222504?publication=0>

ზემდგომთა ბრძანებაზე ან საგანგებო მდგომარეობაზე, როგორცაა საომარი მდგომარეობა ან ომის, ეროვნული უსაფრთხოების საშიშროება, შიდაპოლიტიკური არასტაბილურობა ან ნებისმიერი საშიშროება, შიდაპოლიტიკური არასტაბილურობა ან ნებისმიერი სხვა კრიტიკული იერი სხვა კრიტიკული ვითარება, როგორც წამების ან სხვა სასტიკი, არაადამიანური, ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის, ან სასჯელის გამამართლებელ პირობაზე.“⁴

პატიმართა მიმართ მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები მიიღეს 1955 წელს, ჟენევაში გამართულ გაეროს პირველ კონგრესზე, რომელიც ეძღვნებოდა დანაშაულის პრევენციას და სამართალდამრღვევებთან მოპყრობას. დამტკიცებულ იქნა ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს მიერ 1957 წლის 31 ივლისის 663 C (XXIV) რეზოლუციით და 1977 წლის 13 მაისის 2076 (LXII) რეზოლუციით. პატიმართა მიმართ მოპყრობის წესების მიხედვით, დისციპლინური სასჯელის დადების შემთხვევაშიც კი: „უნდა აიკრძალოს ფიზიკური ზემოქმედება, ბნელ საკანში მოთავსება და დასჯის სასტიკი, არაადამიანური, ადამიანის ღირსების შემლახავი სხვა საშუალებები, როგორც დისციპლინური დარღვევის აღმკვეთი ღონისძიებები“.⁵

ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში ზემოთ ჩამოთვლილი არასრული საერთაშორისო დეკლარაციებისა და კონვენციების მიმოხილვითაც ცალსახაა, რომ წამება, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა დაგმობილი და აკრძალულია მსოფლიოს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებით, მიუხედავად მათი ჩადენის ფორმების, მეთოდების, მიზნებისა და ვითარებისა და მათი აკრძალვა იმპერატიულ ხასიათს ატარებს ყოველგვარი გამონაკლისების დაშვების გარეშე.

4 სამართალდამცავი ორგანოების თანამდებობის პირთა ქცევის კოდექსი 1979 წ. <http://religiebi.info/admin/editor/uploads/files/Kanonmdbloba/01/11%20marTlwesrigis%20damcvel%20Tanamdebobis%20pirTa%20qcevis.pdf>

5 პატიმართა მიმართ მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები. http://www.pptc.ge/cms/site_images/pdf/standarts/saertashoriso_standartebi_geo.pdf

აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა მოტივებით ჩადენილი ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულები, მასშტაბისა და სისტემურობის გამო, საქართველოს პარლამენტის ყურადღების ქვეშ მოექცა და, ამ მიზნით, 2015 წლის 10 თებერვალს, საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის სხდომაზე შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი „არაადამიანური მოპყრობის და წამების ფაქტების შესახებ“. ჯგუფმა ჩატარა კვლევა/გამოკითხვა პატიმართა და ყოფილ პატიმართა შორის. მათ მიერ შესწავლილ და გაანალიზებული იქნა როგორც სახალხო დამცველის ანგარიშები, ისე საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციების კვლევები და ანგარიშები ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით.

საბოლოოდ, 2016 წელს კომიტეტის მიერ მომზადდა დასკვნა „წარსულში (2004-12 წლებში) ჩადენილი წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის სისტემური დანაშაულის შესახებ“. დასკვნის თანახმად: „გამოკითხულთა თითქმის ნახევარი, ფიზიკური ძალადობის გარდა, ექვემდებარებოდა ძლიერ ფსიქოლოგიურ ზეწოლას, რომლის ატანაც ციხის პირობებში განსაკუთრებით მძიმეა. პატიმრები ისედაც სტრესულ ვითარებაში იმყოფებიან საკუთარი დაუცველობის გამო ერთი მხრივ, სახელმწიფო სამართალდამცავი სისტემის წინაშე, მეორე მხრივ კი – სხვა პატიმრების მხრიდან ნეგატიური ზემოქმედების გამო, რომლებიც არცთუ იშვიათად ასრულებდნენ ადმინისტრაციის ბრძანებას კონკრეტულ პირზე ზეწოლის განხორციელების თაობაზე. საინტერესოა, ფიზიკური ძალადობის/ წამების მიზეზების ანალიზი. რესპონდენტთა 56%-სთვის, უფრო ხშირად, აღნიშნული მიზეზია: ბრალის აღიარება, საკუთარი თავის, ან სხვა პირების წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა ან პირიქით, ჩვენებაზე უარის თქმა. გამოკითხულთა 54%-სთვის – გამოძალვა, ფულის ან ქონების ძალით წართმევა. 36%-მა კი ვერ შეძლო დაესახელებინა რაიმე მოტივი, რამაც ის ძალადობის მსხვერპლად აქცია. აღსანიშნავია, რომ რესპონდენტების 25%-

მა პირდაპირ მიუთითა, რომ ძალადობის მიზეზი საპროტესტო აქციებში, სამოქალაქო წინააღმდეგობაში მონაწილეობის იძულება იყო.⁶

კომიტეტში გაანალიზებულ იქნა 6000 საჩივარ-განცხადება, რომელთაგან 740 განცხადება შეეხებოდა პატიმართა მიმართ განხორციელებულ ძალადობრივ დანაშაულებებს.

ზემოაღნიშნული შემაშფოთებელი სტატისტიკის გამო, 2016 წლის 10 ივნისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება „2004–2012 წლებში წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის ფაქტების სამართლებრივი შეფასების და მათი განმეორების დაუშვებლობისა და სრული პრევენციის შესახებ“. დადგენილების 8-ე მუხლის მიხედვით, გაიცა მთელი რიგი რეკომენდაციები საქართველოს მთავრობის მიმართ. ერთ-ერთი რეკომენდაციის მიხედვით: „წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის დანაშაულების და სხვა ძალადობრივი დანაშაულების ეფექტიანი და სრულყოფილი გამოძიების მიზნით, შეიქმნას დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი, რომელიც ანგარიშვალდებული იქნება საქართველოს პარლამენტის წინაშე. აგრეთვე, შემუშავდეს ამ დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმისა და საქართველოს მთავარი პროკურატურის სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების დეპარტამენტის თანამშრომლობის კონცეფცია.“⁷ როგორც ვხედავთ, ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულები და მათთან ბრძოლის საჭიროება, თავისი აქტუალურობით, სახელმწიფოებრივი პოლიტიკის დონეზე იქნა აყვანილი და ამისათვის პროკურატურის სტრუქტურაში 2015

წელს სპეციალიზირებული დანაყოფის შექმნის გადაწყვეტილება იქნა მიღებული.

ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულის კუთხით, ასევე საინტერესოა იმავე პერიოდში, კერძოდ 2016 წლის 28 ნოემბერს, საქართველოს მთავარი პროკურორის მიერ გაკეთებული ანგარიში, რომლის მიხედვით, „ცალკეულ საჯარო მოხელეთა მიერ 2012 წლის 01 ოქტომბრამდე ჩადენილ ძალადობრივ და სამოხელეო დანაშაულებთან დაკავშირებით, 2012 წლის ნოემბრიდან 2016 წლის 01 ოქტომბრამდე პერიოდში, საქართველოს პროკურატურის საგამოძიებო დანაყოფებში გამოძიება დაიწყო 200-ზე მეტ სისხლის სამართლის საქმეზე, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა – 185 ყოფილი საჯარო მოხელის მიმართ, მათ შორის მაღალი თანამდებობის პირების მიმართ.... მოცემული საქმეებიდან, სასამართლოში განსახილველად წარიმართა 145 პირის მიმართ, რომელთაგან 100 პირის მიმართ სასამართლოს მიერ გამოტანილი იქნა გამამტყუნებელი (დაახლოებით 360-მდე დანაშაულებრივ ეპიზოდზე), ხოლო 8 პირის მიმართ – გამამართლებელი განაჩენი.“⁸

ზემოთ ხსენებული სტატისტიკის ფონზე საგულისხმოა კვლევა, რომელიც ოთარ გამყრელიძემ ჩაატარა და ასახა თავის ნაშრომში „კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი“ 2011 წელს, კერძოდ: „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების განხილვისას არ შეგვხვდრია სამსახურებრივი უფლებამოსილების ძალადობით ან იარაღის გამოყენებით ბოროტად გამოყენების განხილვის მაგალითი. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ასეთი კვალიფიციური შემადგენლობები არ ხორციელდება ან იმდენად ნაკლებად ხორციელდება, რომ სტატისტიკა და, შე-

6 საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნა „წარსულში (2004-12 წლებში) ჩადენილი წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის სისტემური დანაშაულის შესახებ“ თბილისი 2016, გვ.23-24 <http://parliament.ge/uploads/other/49/49233.pdf>

7 საქართველოს პარლამენტის დადგენილება. 2004-2012 წლებში წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის ფაქტების სამართლებრივი შეფასების და მათი განმეორების დაუშვებლობისა და სრული პრევენციის შესახებ თბილისი. 10.06.2016. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3315583?publication=0>

8 საქართველოს მთავარი პროკურორის ანგარიში 22.11.2016, გვ.25. <http://pog.gov.ge/res/docs/angarisshi-2016.pdf>

საბამისად, სასამართლო პრაქტიკა ვერ ასახავს იმ რეალობას, რასაც ადგილი აქვს ამ თუ იმ დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებასთან, ჩადენასთან მიმართებით.⁹ ამ გადასახედიდან ო. გამყრელიძის კვლევის მცდარობა დადასტურდა და მის მიერ შესაბამისი სტატისტიკის ვერ მოძიება მხოლოდ ერთ რამეზე მეტყველებს, რომ სამოხელეო ძალადობრივ დანაშაულებს ჰქონდა სისტემატიური და სისტემური ხასიათი, ხოლო სახელმწიფო მალავდა ამგვარ ფაქტებს, რაც მოხელეთა მხრიდან ამგვარი დანაშაულების ჩადენისადმი წაქეზებად ან/და წახალისებად შეიძლება მივიჩნიოთ. სახელმწიფოს სამართლებრივი პოლიტიკა საჯარო მოხელეთა შორის დაუსჯელობის სინდრომის დამკვიდრებას უწყობდა ხელს, რაც ავტომატურად, შეგნებულად თუ შეუგნებლად, მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებების დარღვევისკენ იყო მიმართული.

სამოხელეო დანაშაულის გამოძიების კრიმინალისტიკური სისტემა, მეცნიერთა ნაწილის აზრით, შედგება სამი ქვესისტემისაგან: „Первая подсистема — исходная, она отражает упорядочен типовую информацию о событии, механизме и следах преступной деятельности. Вторая подсистема — методика предварительного следствия, отражающая закономерности правоохранительной деятельности по предотвращению, раскрытию и расследованию преступлений. Третья подсистема — методика судебного разбирательства.“¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ სისტემათა დეტალიზაციისას მთელი რიგი ასპექტები საერთოა ზოგადად ყველა დანაშაულის გამოძიების მეთოდოლოგიისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ცოტა არ იყოს მოძველებულია და ქართული სამართალწარმოებისთვის ვერ იქნება აპრიორი. უახლოესი წარსულის პრაქტიკამ ცხადყო, რომ საქართვე-

ლოში საჯარო სივრცეში დასაქმებულ მოხელეთა მიერ ჩადენილი დანაშაულები განსხვავდებიან როგორც ხერხთა სიმრავლით, ისე დანაშაულის ჩადენის მოტივებით. ამდენად, საერთო, თუნდაც აღიარებული საგამოძიებო მეთოდოლოგიით მათი კლასიფიკაცია და გამოვლენა/გახსნის ხერხების შემუშავება გამართლებული ვერ იქნება.

იმისთვის, რომ სრულფასოვნად იქნას გააზრებული ძალადობრივი სამოხელეო დანაშაულებების სპეციფიკა, საჭიროა მისი გამომწვევი მიზეზების და დანაშაულებრივი ბუნების შესწავლა. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ მოხელის მიერ ძალადობით ჩადენილი დანაშაული სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი სხვა დანაშაულებებისაგან განსხვავდება და შეგვიძლია დავყოთ მათი გამომწვევი შემდეგი ფაქტორებით:

1. სამართალდამცავ სფეროში დასაქმებულ საჯარო მოხელეთა მიერ უკანონო ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ძალადობრივი მეთოდები, უმეტეს შემთხვევებში, მიმართულია და ემსახურება დამნაშავე პირის მხილებას ან დანაშაულის გახსნას
2. ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ძალადობის გამოყენების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი, დანაშაულის გახსნის დადებითი სტატისტიკური მაჩვენებლის შექმნაც არის, რაც კონკრეტული სამართალდამცავის მუშაობის შეფასებისა და კარიერული დაწინაურების კრიტერიუმს წარმოადგენს
3. ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ძალადობის მიზეზი, სამართალდამცავ საჯარო მოხელეთა მიერ, შეიძლება, ასევე გახდეს სხვა დანაშაულის დაფარვა ან კონკრეტული დამნაშავე პირისათვის ხელის დაფარების სურვილი ან/და ამ მიზნით, ზემდგომი თანამდებობის პირის ბრძანების შესრულება
4. სამართალდამცავთა მხრიდან ძალადობის მიზეზად, შეიძლება იქცეს

9 გამყრელიძე ო. და ავტორთა კოლექტივი თბილისი 2011 წ. „კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი.“ გვ 199.

10 Меретуков Г.М Краснодар – 2013. „Методика расследования должностных преступлений“ . Ст 8-9.

- (უახლოესი წარსულის მაგალითებზე დაკვირვებით) სახელმწიფოს არასწორი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა, რომლის მიზანი იყო კრიმინალურ სამყაროსა და საზოგადოებაში გარკვეული შიშის დანერგვისა და „პატივისცემის“ მოპოვების გზით, ე.წ კრიმინოგენული სიტუაციის მართვა და გამოსწორება. „არასწორად გაგებული სახელმწიფო ინტერესების, დანაშაულთან ბრძოლის ყალბი მოტივით“¹¹ განხორციელებული ქმედებები
5. პირდაპირი ანგარება
 6. სამოხელეო დანაშაულის გამომწვევი ერთ-ერთი მიზეზია არაპირდაპირი ანგარება. ხელმძღვანელის მიერ გაწეული მუშაობის „სათანადოდ დაფასებისა“ და პრემია/დანამატების მიღების მოლოდინი.
 7. სამოხელეო დანაშაულის გამომწვევი ერთ-ერთ ფაქტორად გვევლინება სახელმწიფო ბიუჯეტის შევსების არამართლზომიერი მიზანი და ამ მიზნის დამახინჯებული აღქმა, რომლის ირიბ ფორმას სახელმწიფოს სასარგებლოდ რაიმე სახის სამუშაოს უსასყიდლოდ შესრულება ან/და კერძო საკუთრებაში არსებული ქონების სახელმწიფოს საკუთრებაში უკანონოდ მიქცევის იძულება წარმოადგენდა. (ამ შემთხვევებში, სწორედ სახელმწიფოს პოლიტიკა იყო დანაშაული ჩადენის ერთ ერთი წამქეზებელი ფაქტორი)
 8. მოხელეთა მიერ პირადი ან პოლიტიკური ანგარიშსწორების მოტივით ჩადენილი დანაშაულებების ფაქტორი
 9. სამართალწარმოების გარეშე, სწრაფი მართმსაჯულების განხორციელების დანაშაულებრივი მოტივი და ამგვარის დამახინჯებული წარმოდგენა

10. საჯარო მოხელის ფსიქიკური მდგომარეობა და მისი მიდრეკილება ძალადობისკენ.

პირველი ოთხი პუნქტი სამოხელეო დანაშაულის კლასიკურ მოტივებს წარმოადგენს და მათზე ყურადღებას არ შევანერებთ, ვინაიდან აღნიშნული საფუძვლებით ჩადენილი დანაშაულები ერთნაირად დამახასიათებელია ყველა, მათ შორის განვითარებული დემოკრატიის მქონე ქვეყნების სამართადაცავი თუ ძალოვანი სტრუქტურების მოხელეთათვის.

რაც შეეხება მეხუთე პუნქტს – პირდაპირ ანგარებას, აქ უნდა გავაერთიანოთ ის დანაშაულები, რომლებიც ჩადენილია ძალადობით და რომელთა მიზანი მოხელის ან მოხელესთან დაკავშირებულ პირთა სასარგებლოდ მატერიალური და არამატერიალური ქონების (ბიზნეს წილების, აქციების, უძრავი ქონების, სატრანსპორტო საშუალებების, უფასო მომსახურების) დათმობა/ გადაფორმება წარმოადგენს. აღნიშნული მოტივით ჩადენილი დანაშაული, თავისი ბუნებით, ფაქტობრივად, გამოძალვას წარმოადგენს, თუმცა გაცილებით საშიში ხასიათისაა, ვინაიდან, ამ შემთხვევაში, ადგილი აქვს სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას და, როგორც წესი, ჩადენილია ჯგუფურად, რა დროსაც თანამდებობის პირი საკუთარ სტატუსს და მისდამი დაქვემდებარებაში მყოფ ადამიანურ რესურსს იყენებს.

მეექვსე პუნქტში არაპირდაპირ ანგარებაში უნდა მოვიაზროთ ე.წ „ზედმეტი ენთუზიაზმით“ შესრულებული დავალება ან/და დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების ფაქტორი, რა დროსაც დამნაშავე მოქმედებს „თავის წარმოჩენის“ მიზნით და ამგვარი „სამსახურისთვის“, ხელმძღვანელის მიერ სათანადო დაფასებას ელის. როგორც წესი, ამგვარი დანაშაულების პირდაპირ წამახალისებელ ფაქტორს ან სახელმწიფოს არასწორი პოლიტიკა, ან/და კონკრეტული თანამდებობის პირის მიერ მართვის მეთოდის დამახინჯებული აღქმა წარმოადგენს. პრაქტიკა გვანჩვენებს, რომ მოძალადე მოხელე, არცთუ

11 გამყრელიძე ო. და ავტორთა კოლექტივი თბილისი 2011 წ. „კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი.“ გვ 195.

იშვიათად, საკუთარი ინიციატივით მოქმედებდა, რათა შემდეგ „ეპატაკა“ ზემდგომისათვის მის მიერ გატარებული ზომებისა და გახსნილი დანაშაულის შესახებ და სანაცვლოდ, ფულადი პრემია ან სხვაგვარი ჭილდო მიეღო „სათანადოდ“ გაწეული სამსახურისთვის.

მეშვიდე პუნქტში ასახულ სამოხელეო დანაშაულთა წამახალისებელ და განმაპირობებელ ფაქტორად, ასევე სახელმწიფოს დანაშაულებრივი სისხლის სამართლებრივი პოლიტიკა უნდა მივიჩნიოთ. სამართალდამცავ ორგანოთა თანამდებობის პირების მიერ უახლოეს წარსულში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შეტანილი მუხლი-საპროცესო შეთანხმების შესახებ, დამახინჯებულად და არასწორად იქნა აღქმული და სწორედ ეს პროცესუალური ნორმა გადაიქცა სახელმწიფო ბიუჯეტის შევსების ერთ-ერთ დამატებით წყაროდ. სახელმწიფო თანამდებობის პირები, ხშირ შემთხვევაში, სწორედ საპროცესო შეთანხმების გაფორმების სანაცვლოდ, როგორც ფსიქოლოგიური, ისე ფიზიკური ძალადობის გზით აიძულებდნენ მხილებული დამნაშავის ოჯახის წევრებს შეუსაბამო და უკიდურესად გაბერილი თანხების გადახდას ბიუჯეტის სასარგებლოდ. რიგ შემთხვევებში, საკუთრების დათმობის იძულება, ან/და უსასყიდლოდ რაიმე სამუშაოების შესრულების იძულება ხდებოდა, რაც საპროცესო შეთანხმების ჩრდილოვან პირობას წარმოადგენდა და რითაც, მათი აღქმით, „სახელმწიფოებრივი აღმშენებლობის დიად საქმეს“ ემსახურებოდნენ.

მოხელეთა მიერ პირადი ან პოლიტიკური შეხედულებებით ჩადენილ დანაშაულებს, ძირითადად, ადგილი ჰქონდა შს სამინისტროს დანაყოფებსა და სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში დასაქმებულ საჯარო მოხელეთა მხრიდან. საჯარო სამსახურების სრული პოლიტიზირების ფონზე, უახლოეს წარსულში, არცთუ იშვიათად ხდებოდა ზემოთ ჩამოთვლილ სტრუქტურებში განსხვავებული პოლიტიკური შეხედულებების მქონე მოქალაქეების მიმართ, ფიზიკურ და ფსიქოლოგიური ძალადობით

ანგარიშსწორების ფაქტები. აღნიშნული ერთ-ერთი ასეთი ფაქტი, ჩვენს მიერ ზემოთ იქნა აღწერილი.

სამართალწარმოების გარეშე, სწრაფი მართმსაჯულების განხორციელების დანაშაულებრივ მოტივში, პირობითად გავაერთიანებთ დანაშაულებებს, რომლებსაც, ძირითადად, პროკურატურისა და საგამოიძებო დანაყოფების საჯარო მოხელეები ახორციელებდნენ. მას შემდეგ, რაც მოხელეები დაადგენდნენ, რომ კონკრეტული პირი ყალბი დოკუმენტის საფუძველზე ან სხვა უკანონო გზებით ფლობდა უძრავ ქონებას ან სხვა საკუთრებას, ხდებოდა მისი დაბარება და მუქარისა და შანტაჟის გზით, რომელიც, ასევე, მოიცავდა მოსალოდნელი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფაქტორს, აიძულებდნენ მოქალაქეებს სახელმწიფოს სასარგებლოდ, უსასყიდლოდ დაეთმოთ მათ საკუთრებაში არსებული ქონება.

ფინანსური დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში, ე.წ. „ზიანის ანაზღაურების“ მიზნით, ადგილი ჰქონდა მეწარმეთა მიმართ, ასევე რაიმე სახის მომსახურების უსასყიდლოდ შესრულების, ან/და ინფრასტრუქტურული პროექტების დაფინანსების იძულებას. ერთი შეხედვით, ამ შემთხვევაში, საჯარო მოხელეები ახდენდნენ უკანონოდ მითვისებული ქონების, ან/და ფინანსების სახელმწიფოსთვის დაბრუნებას სხვადასხვა ფორმებით, მაგრამ, ხშირ შემთხვევაში, აღნიშნულს ახორციელებდნენ ყოველგვარი გამოძიების ჩატარებისა და სასამართლოს განხილვისა და გადაწყვეტილებების გარეშე, რასაც სწრაფი და ეფექტური სამართალწარმოების განხორციელების მიზნით ხსნიდნენ. სინამდვილეში კი არღვევდნენ ადამიანის ფუნდამენტალურ უფლებებს, საკუთრების უფლებას, სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, რომ არაფერი ვთქვათ უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევაზე.

საჯარო მოხელის მიერ ძალადობრივი დანაშაულის ჩადენის ყველაზე საშიშ ფაქტორს განეკუთვნება მოხელის ფსიქიკური მდგომარეობისა და მისი ძალადობით

სადმი მიდრეკილებების გამო ჩადენილი დანაშაულები, რომელთაც არც მიზანი, არც მოტივი და არც ე.წ. „სახელმწიფოს აღმშენებლობის დიადი იდეა“ არ გააჩნიათ. სამწუხაროდ, ისევ უახლოესი წარსულის მაგალითებზე დაყრდნობით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მთელ რიგ შემთხვევებში, ძალოვან სტრუქტურებში დასაქმება ხდებოდა პირადი ნაცნობობისა (ნეპოტიზმის) და პოლიტიკური შეხედულებების ერთგულების ნიშნით. მოხელეთა გარკვეული ნაწილი არ გადიოდა ან სათანადოდ არ გადიოდა სამსახურებრივ და სამედიცინო შემოწმების კურსს. ინიშნებოდნენ ყოველგვარი კონკურსის, შესაბამისი განათლების და სამსახურებრივი გამოცდილების გარეშე. დასაქმების პროცესში წარმოქმნილმა უკონტროლობამ განაპირობა არც თუ ცოტა ფსიქიკური გადახრის და სისასტიკისადმი ფსიქიკურად მიდრეკილი კადრების შედინება საჯარო სამსახურებში, რამაც შესაბამისი ასახვა ჰპოვა. კერძოდ, პატიმართა მიმართ ცემის, დამამცირებელი, არაადამიანური მოპყრობისა და წამების ფაქტებმა ცხადყო, რომ მთელ რიგ შემთხვევებში, ასეთ დანაშაულებს მოხელეები სჩადიოდნენ პირადი სიამოვნებისათვის, ყოველგვარი ბრძანებისა და მოტივის გარეშე. ამ შემთხვევაში, არ ვგულისხმობთ ე.წ. „წესრიგისა და შიშის დანერგვის“ მახინჯ პოლიტიკას აღნიშნულ დაწესებულებებსა თუ საზოგადოებაში.

მოხელეთა მიერ ანგარებით ჩადენილი დანაშაულების კუთხით, საკმაო საინტერესო კვლევა აქვს წარმოდგენილი ზურაბ მელქაძეს ნაშრომში: „კორუფციულ სამოხელეო დანაშაულზე გამოძიებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების თავისებურებები“. ავტორი, საგამოძიებო ტაქტიკის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ხერხად, კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს მიიჩნევს და საკმაოდ მართებულადაც. გამოძიებით დასადგენ გარემოებებზე კი მიიჩნევს: „ა) გამოყენებული კომუნიკაციის მომსახურების ტიპი,

გამოყენებული ტექნიკური საშუალებები და მომსახურების დრო; ბ) მომხმარებლის ვინაობა, საფოსტო ან საცხოვრებელი მისამართი, ტელეფონის და სხვა საკონტაქტო ნომრები, ანგარიშისა და გადასახადის შესახებ ინფორმაცია, რომელიც ხელმისაწვდომია ხელშეკრულების ან შეთანხმების საფუძველზე; გ) დამონტაჟებული საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ადგილმდებარეობის თაობაზე არსებული ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია ...“¹² კორუფციული დანაშაულის გამოსაძიებლად, ავტორი აუცილებლობად მიიჩნევს ინტერნეტრეფიკის სრული მონაცემების შეგროვება-დამუშავებასა და საბანკო მონიტორინგის შედეგად, ანგარიშებზე თანხების ბრუნვის კონტროლის განხორციელებას.

იმისათვის, რომ ეფექტურად იქნას გამოძიებული სამოხელეო დანაშაული, საჭიროა, პირველ რიგში, სწორად დაიგეგმოს ჩასატარებელ საგამოძიებო მოქმედებათა სტრატეგია და ტაქტიკა, გამოიკვეთოს ფაქტობრივი გარემოებები, რაც მტკიცების საგანი გახდება. ნებისმიერი სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისას უნდა დადგინდეს:

1. დანაშაულის დრო, ადგილი და ვითარება. ვითარებაში მოიაზრება სხვა ისეთი ელემენტები, რომელთა ერთობლიობა აღადგენს დანაშაულის სურათს და წარმოქმნის დანაშაულის გარემოებების ერთიან ჯაჭვს. ვითარებაში ასევე მოიაზრება დანაშაულზე ზეგავლენის მქონე გარე და შიდა ფაქტორები, რომელთა ანალიზიც ცხადყოფს, შეგნებულად იქნა ადგილი და დრო შერჩეული, თუ ადგილი აქვს სპონტანურ გადაწყვეტილებას. როგორია დამნაშავის აღქმა და ფსიქიკური დამოკიდებულება დანაშაულის ადგილისადმი, რამდენად დაცულად გრძნობდა თავს თავად დამნაშავე დანაშაულის ადგილას და ა.შ.

12 მელქაძე ზ. თბილისი 2017 წ. „კორუფციულ სამოხელეო დანაშაულზე გამოძიებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების თავისებურებები“. გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“. გვ 104-105.

სამოხელეო დანაშაულთა ჩადენის სპეციფიკის ანალიზით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ, როგორც წესი, ასეთი დანაშაულების ჩადენა, უმეტესწილად, 18 საათის შემდგომ და ღამის საათებში ხდება, ხოლო ადგილი, უმეტესწილად, არის მოხელის სამუშაო კაბინეტი, დროებითი დაკავებისა და მოთავსების ადგილები, პოლიციის განყოფილების შენობები. სასჯელაღსრულების სისტემაში კი საკნები, კარანტინისთვის გამოყოფილი ფართი, საშხაპე ოთახები და ა.შ. ბუნებრივ პირობებში კი, როგორც წესი, დასახლებული პუნქტებისაგან მოშორებით მდებარე ტყის მასივები ან სასაფლაოები გვევლინებიან. ქუჩაში, დღის საათებში და მოქალაქეთა მასობრივი თავშეყრის ადგილებზე სამოხელეო დანაშაული, მითუმეტეს ძალადობრივი, როგორც წესი, იშვიათ გამონაკლისებს წარმოადგენს.

2. შემდეგი გარემოება, რაც უნდა დადგინდეს, ეს არის დანაშაულის განხორციელების მექანიზმი და დინამიკა, რომელიც თავის თავში როგორც დანაშაულის დაგეგმვა/მომზადებას, ისე დანაშაულის ჩადენის შემდგომ, დამნაშავის ქცევას/მოქმედებას მოიაზრებს. მაგალითად, კვალის დაფარვისა და მამხილებელ მტკიცებულებათა განადგურების მიზნით, შესაძლო განხორციელებული ქმედებების ერთობლიობა.
3. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დანაშაულის მიზნისა და მოტივის დადგენა. დამდგარი შედეგისა და მასში მოხელეთა ჩართულობის რაოდენობისა და რანგირების მიხედვით უნდა მოხდეს გაანალიზება, დამნაშავე(ები) ვინრო პირადი ინტერესებით ასრულებდა დანაშაულებრივ ბრძანებას თუ დანაშაულს ჰქონდა სისტემური ხასიათი.
4. დასადგენ გარემოებებს მიეკუთვნება დანაშაულის ჩადენის მეთოდი, ხერხი და დანაშაულის იარაღი. (ადგილი ჰქონდა ფსიქოლოგიურ ძალადობას თუ ფიზიკურ ზემოქმედებას. უკანასკნელ შემთხვევაში,

გამოყენებული იქნა თუ არა რაიმე საგნები ან სპეც.საშუალებები, რომლებსაც, შესაძლოა, რაიმე სახის კვალი დაეტოვებინათ როგორც დაზარალებულის სხეულზე და ტანსაცმელზე, ისე დანაშაულის ადგილზე არსებულ სხვადასხვა საგნებზე და ნივთებზე).

5. დანაშაულის შესაძლო კვალის აღმოჩენისა და შესაძლო მტკიცებულებათა მოპოვების ღონისძიებათა დაგეგმვა, ასევე, შესაძლო მოწმეთა კატეგორიისა და წრის განსაზღვრა, სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისას, მთავარი და გადამწყვეტი ფაქტორია. მოწმეთა კატეგორიისა და წრეში იგულისხმება, უშუალოდ, დანაშაულის ჩამდენი თანამდებობის პირის ვერტიკალურ დაქვემდებარებაში მყოფი პირებისა და მასთან კოლეგიალური, თანაბარი რანგირების მქონე პირთა ჯგუფების განსაზღვრა, ასევე დამნაშავესთან სამსახურებრივად შემხებლობის არმქონე შესაძლო (დაინტერესებულ) მოწმეთა წრის დადგენა და გამოკითხვა.

გამოკითხვების წარმოებისას, ასევე მნიშვნელოვანია, თუ რა თანმიმდევრობით (ან/და პარალელურ რეჟიმში) და სტრატეგიით მოხდება გამოსაკითხ პირთა დაბარება და გამოძიებლის მათთან პირველი კონტაქტი. გამოკითხვაზე დაბარებამდე, მიზანშეწონილია საჯარო მოხელეთა პირადი საქმეებისა და მათი მოღვაწეობის ცალკეული ეპიზოდების შესწავლა (დისციპლინარული გადაცდომების, შიდა სამსახურებრივი მოკვლევის მასალებისა თუ დაჯილდოება/წახალისების ფაქტორების დამუშავება, ქონებრივი დეკლარაციებისა და შემოსავლების ამსახველი დოკუმენტაციის შესწავლა, მასთან კავშირზე მყოფი პირებისა და მათი ინტერესების სფეროების შესწავლა კონკრეტულ თანამდებობასთან დაკავშირებულ შესაძლებლობებთან მიმართებით და ა.შ.), მათი ფსიქოლოგიური პორტრეტის შესაქმნელად და მათთან ურთიერთობის ინდივიდუალური

მეთოდების სწორად შერჩევის მიზნით.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისათვის ერთი რაიმე სახის გაწერილი მზა ინსტრუქცია არ არსებობს და ვერც იარსებებს, ვინაიდან თითოეული დანაშაული და დამნაშავე მაინც ინდივიდუალურია და მიუხედავად დანაშაულთა ან ჩადენის ხელწერათა მსგავსებისა, განმასხვავებელი მრავალი სხვა ფაქტორიც არსებობს. გა-

მომძიებელმა/პროკურორმა თავად უნდა შეარჩიოს სტრატეგია, დაგეგმოს ტაქტიკა და აწარმოოს გამოძიება დანაშაულის ხასიათისა და ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, თუმცა, ჩვენს მიერ ჩამოთვლილი ძირითადი კრიტერიუმები, თითქმის ყველა სამოხელეო დანაშაულისათვის საერთოა და აღნიშნული, პრაქტიკაში არსებული საქმეების შესწავლისა და ანალიზის შედეგად იქნა დადგენილი.

ბიბლიოგრაფია:

1. სტატია - წამების უსაშინლესი მეთოდები შუა საუკუნეების პერიოდში; <https://charlius.com/2012/04/10/gruesome-medieval-torture-devices/>
2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია;
3. <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf>
4. კონვენცია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ“; <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1222504?publication=0>
5. სამართალდამცავი ორგანოების თანამდებობის პირთა ქცევის კოდექსი; <http://religiebi.info/admin/editor/uploads/files/Kanonmdebloba/01/11%20marTlwesrigis%20damcvel%20Tanamdebobis%20pirTa%20qcevis.pdf>
6. პატიმართა მიმართ მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები; http://www.pptc.ge/cms/site_images/pdf/standarts/saertashoriso_standartebi_geo.pdf
7. საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნა „წარსულში (2004-12 წლებში) ჩადენილი წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის სისტემური დანაშაულის შესახებ“; თბილისი, 2016, <http://parliament.ge/uploads/other/49/49233.pdf>
8. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება. 2004-2012 წლებში წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის ფაქტების სამართლებრივი შეფასების და მათი განმეორების დაუშვებლობისა და სრული პრევენციის შესახებ, 10.06.2016 წ; <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3315583?publication=0>
9. საქართველოს მთავარი პროკურორის ანგარიში, 22.11.2016 წ., <http://pog.gov.ge/res/docs/angarishi-2016.pdf>
10. გამყრელიძე თ. და ავტორთა კოლექტივი. თბილისი, 2011 წ. „კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი“;
11. Меретуков Г.М. Краснодар – 2013. „Методика расследования должностных преступлений“;
12. მელქაძე ზ. თბილისი 2017წ. „კორუფციულ სამოხელეო დანაშაულზე გამოძიებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების თავისებურებები“.

THE CAUSAL FACTORS OF OFFICIAL MISCONDUCT COMMITTED BY ABUSE OF OFFICE AND THE MAIN CIRCUMSTANCES TO DETERMINE IN THE INVESTIGATION

Irakli Nadareishvili

the head of the Department to Investigate Offences Committed in the Course of Legal Proceedings of the Office of the General Prosecutor of Georgia, PhD student at the Caucasus International University, Lecturer at the European University, Affiliated assistant at the Higher Education Institution – New University

KEYWORDS: Official misconduct, Investigation, Evidence

RESUME

The Author of the article identifies the causal factors of official misconduct committed by abuse of office and classifies it into ten categories. According to the author, for the effective investigation of criminal cases concerning the official misconduct, first of all, it is vital to accurately prepare strategies and tactics of an investigative plan, outline the factual circumstances, which later will become the subject of proof. Based on the analyzes regarding specifics of official misconduct, the author offers five conditional criteria. These criteria must be determined and examined in each investigation process of official misconduct, promoting to resolve criminal cases, as well as, to obtain and preserve the evidence in accordance with the established procedures.

BIBLIOGRAPHY:

1. Article – Gruesome methods of torture in medieval period; (In Georgian) <https://charlius.com/2012/04/10/gruesome-medieval-torture-devices/>
2. Universal declaration of human rights. (In Georgian)
3. <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf>
4. Convention on “torture, or other brutal, inhuman or degrading treatment or punishment”. (In Georgian) <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1222504?publication=0>
5. Code of conduct for law enforcement officials; (In Georgian) <http://religiebi.info/admin/editor/uploads/files/Kanonmdebloba/01/11%20marTlwesrigis%20damcvel%20Tanamdebobis%20pirTa%20qcevis.pdf>
6. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. (In Georgian) http://www.pptc.ge/cms/site_images/pdf/standarts/saertashoriso_standartebi_geo.pdf
7. The conclusion of Human rights and civil integration committee of the parliament of Georgia on “torture and systemic offences of inhuman treatment acts (2004-2012 years)”. (In Georgian)
8. <http://parliament.ge/uploads/other/49/49233.pdf>
9. The resolution of the Parliament of Georgia on “legal assessment of torture and inhuman treatment acts perpetrated in 2004-2012 and on impermissibility of repetition of such acts and absolute prevention”. (In Georgian) <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3315583?publication=0>
10. The report of the Chief Prosecutor of Georgia. (In Georgian) <http://pog.gov.ge/res/docs/angarishi-2016.pdf>
11. Gamkrelidze O. and collective authors. Tbilisi, 2011. “Corruption in Georgia, criminology analysis and court practice commentaries”. (In Georgian)
12. Meretukov G.M., Krasnodar – 2013. “Methods of investigation of official misconduct”. (In Russian)
13. Melkadze Z. Tbilisi 2017. “Specifics of investigation on official misconduct concerning corruption and operative-investigative activities. (In Georgian)

NOTES:

1. Article – The Worst Methods of Torture in the middle Ages (In Georgian); <https://charlius.com/2012/04/10/gruesome-medieval-torture-devices/>
2. Universal Declaration of Human Rights 1948 <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf> (In Georgian)
3. Punishment (General Assembly Resolution 39/46 of 10 December 1984; entered into force on 26 June 1987) <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/1222504?publication=0> (In Georgian).
4. Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979 <http://religiebi.info/admin/editor/uploads/files/Kanonmdebloba/01/11%20marTlwesrigis%20damcvel%20Tanamdebobis%20pirTa%20qcevis.pdf> (In Georgian).
5. Minimum standard of treatment for prisoners. (In Georgian)
6. http://www.pptc.ge/cms/site_images/pdf/standarts/saertashoriso_standartebi_geo.pdf
7. Report of the Committee on Human Rights and Civil Integration of the Parliament of Georgia on the Systemic Crime of Torture and Inhuman Treatment Committed in the Past (2004-12) Tbilisi 2016, p. 23-24 (In Georgian);

8. <http://parliament.ge/uploads/other/49/49233.pdf>
9. Resolution of the Parliament of Georgia. Legal Assessment of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in 2004 and 2012 Tbilisi. 10.06.2016. (In Georgian)
10. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3315583?publication=0>
11. Report of the Chief Prosecutor of Georgia 22.11.2016, p. 25. (In Georgian)
12. <http://pog.gov.ge/res/docs/angarishi-2016.pdf>
13. Gamkrelidze O. And Authors Team Tbilisi 2011 "Corruption in Georgia, Criminological Analysis and Commentary on Judicial Practice." p. 199. (In Georgian)
14. Meretukov G.M. Krasnodar – 2013. „Methods of Investigation of Official Crimes“. p. 8-9 (In Georgian)
15. Gamkrelidze O. And Authors Team Tbilisi 2011 "Corruption in Georgia, Criminological Analysis and Commentary on Judicial Practice." p. 195. (In Georgian).

ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტი

ირაკლი პაპავა

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მაგისტრი, საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი, ა(ა)იპ „საქართველოს დემოკრატიული განვითარების კავშირის“ იურისტი

საკვანძო სიტყვები: ქარტია, ადამიანის უფლებები, ევროპის კავშირი

შესავალი

ევროპული ინტეგრაციის საწყისი ეტაპიდან მოყოლებული, ევროპის კავშირის (შემდგომში - „ეკ“, „კავშირი“, „ევროკავშირი“) საქმიანობა ექსკლუზიურად ეკონომიკური ინტეგრაციის საკითხების გადაწყვეტაზე იყო კონცენტრირებული, თუმცა ბრიუსელს ძალიან მალე მოუწია თავისი პირვანდელი მიდგომის შეცვლა და ეკ-ის ფუნქციონირებაში „ადამიანური განზომილების“ შემოტანა. შესაბამისად, ადამიანის უფლებებზე ზრუნვა მან კავშირის შიდა სამართლის განუყოფელ ნაწილად აქცია, რაც, უმთავრესად, მისი ინსტიტუტების, განსაკუთრებით, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ძალისხმევით პირდაპირ შედეგს წარმოადგენდა.

ამ მიმართულებით სვლის პროცესში, ევროპის კავშირმა ადამიანის უფლებათა დაცვის საკუთარი, სრული კონცეფცია შეიმუშავა და 2000 წლის მიწურულს, ფუნდამენტურ უფლებათა საკუთარი კატალოგიც შეიძინა ძირითადი უფლებების ქარტიის (შემდგომში - „ქარტია“)¹ სახით.

¹ იხ. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of

ეს უკანასკნელი, სხვა თუ არაფერი, თუნდაც იმითაა საინტერესო, რომ იგი, მიღების დროის მიხედვით, ბოლო, მაგრამ ძალზე მნიშვნელოვანი „ბილია უფლებების შესახებ“. საქართველოსთვის ქარტია არა მარტო მნიშვნელოვან შემეცნებით მასალას წარმოადგენს მოქალაქეთა და მომავალ იურისტთა ზოგადი სამართლებრივი კულტურის ასამაღლებლად, არამედ იგი შეიძლება ერთგვარ ნიმუშად იქცეს ადამიანის უფლებათა სფეროში ქართული კანონმდებლობის სრულყოფისთვის.

წინამდებარე სტატია ეძღვნება ეკ-ის ძირითადი უფლებების ქარტიის თავისებურებებისა და მასში გამოცხადებული უფლებების სამართლებრივი დაცვის საკითხთა ანალიზს, ქარტიის გამოყენების სფეროებს და მასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, აგრეთვე მისი თანაფარდობის განსაზღვრას ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა ინსტრუმენტებთან მიმართებით. საგულისხმოა, რომ ქარტიის ბუნდოვანი ან სადავო დებულებები განაწილებულია ლისაბონის 2007 წლის ხელშეკრულების საფუძველზე, ევროპის კავშირის პირველად კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებისა და ქარტიის თითქმის ათწლიანი გამოყენების ქრილში. ამასთან, სტატიის ავტორი იმ დაშვებიდან ამოდის, რომ მკითხველი იცნობს თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებამდე ევროკავშირის მიერ განვლილ განვითარების უმთავრეს ეტაპებს, მისი ფუნქციონირების სამართლებრივ საფუძვლებს და ეკ-ის სამართალთან დაკავშირებულ ძირითად საკითხებს.

1. თავისებურებები

1.1. ქარტიის ტექსტის შემუშავებელი ორგანო

ძირითადი უფლებების ქარტიის ტექსტის შემუშავების პრინციპული გადაწყვეტილება მიღებული იქნა 1999 წლის 15-16 ოქტომბერს ტამპერეში (ფინეთი) გამართული ევროპული საბჭოს სხდომაზე. ქარტიის პროექტის მოსამზადებლად, შეიქმნა ე.წ. კონვენტი, რომელიც წევრი ქვეყნების, ასევე ევროპის პარლამენტისა და კომისიის წარმომადგენლებისგან შედგებოდა.

ქარტიის ტექსტის შემუშავებელ ორგანოსა და მისი შემუშავების პროცესის ლეგიტიმურობას, თავიდანვე განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა, რადგან, საერთო ჯამში, სწორედ ეს ორი ელემენტი უნდა ყოფილიყო თავად ქარტიის შემდგომი მხარდაჭერის (მიღების) გარანტია.

კონვენტის შემადგენლობა, ევროკავშირის პრაქტიკაში, ნამდვილად უპრეცედენტო იყო. პრაქტიკულად, ერთიან გუნდად პირველად მოუწიათ თანამშრომლობა საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების, ევროპული ინსტიტუტების და ეროვნული ორგანოების წარმომადგენლებს, სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების, კავშირის წევრობის კანდიდატი სახელმწიფოებისა და სოციალური ჯგუფების აქტიური მონაწილეობით. კონვენტში მონაწილეობდა: ეროვნული აღმასრულებელი ორგანოების 15 წარმომადგენელი, ევროპის კომისიის თავმჯდომარის წარმომადგენელი, ეროვნული პარლამენტების 30 წარმომადგენელი და ევროპის პარლამენტის 16 წარმომადგენელი. სამოქალაქო საზოგადოების ყველაზე გავლენიანი ძალა, ტრადიციულად, პროფკავშირები იყო, რომლის გვერდითაც აქტიურად გამოვიდა ახალი ძალა ფემინისტური მოძრაობის სახით.²

კონვენტის მასშტაბი და პლურალიზმი განპირობებული იყო ქარტიის ტექსტზე მუ-

the European Union C 326, 26.10.2012, pp. 391-407. [http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj\(05/11/2019\)](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj/05/11/2019); ეკ-ის ძირითადი უფლებების ქარტიის სრული ტექსტის არაოფიციალური ქართულენოვანი თარგმანის სანახაუდ იხ. პაპავა ი., 2017. ევროპის კავშირის ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები: საბაზისო აქტები და კომენტარები. თბილისი, გვ. 280-287.

2 იხ. Ушакова Т. Е., 2002. Хартия основных прав Европейского Союза: Два шага вперед и один - назад в процессе европейской интеграции. Белорусский журнал международного права и международных отношений, 2, стр. 4.

შაობის მეთოდის სირთულით, რომელიც მოიცავდა ეკ-ის სამართლის სახელმწიფო-თაშორისი პროცედურისა და ეროვნული საკანონმდებლო პროცესის ელემენტებს, წინასწარი კენჭისყრის პრაქტიკასა და დოკუმენტის კომპრომისული დებულებების მიღებას კონსენსუსის გზით.

ქართია საზეიმოდ იქნა გამოცხადებული ნიცაში (საფრანგეთი), 2000 წლის 7 დეკემბერს, ევროპის პარლამენტის, ეკ-ის საბჭოსა და კომისიის მიერ.

1.2. ქართიის მიღების მიზანი, სტრუქტურა და რეგულირების სპეციფიკა

იმ მრავალრიცხოვან მიზნებს შორის, რომლებმაც განსაზღვრეს ქართიის მიღების აუცილებლობა, უმთავრესი მაინც ის იყო, რომ ძირითადი უფლებების ნუსხა ხელმისაწვდომი გამხდარიყო კავშირის მოქალაქეებისთვის. სწორედ ამიტომ, ყველა დებულება ქართიაში გადმოცემულია მაქსიმალურად ლაკონურად, ტერმინთა სიმრავლის გარეშე, რათა იგი მარტივად გასაგები (აღსაქმელი) იყოს თითოეული ადამიანისთვის.

ამასთან, ძირითადი უფლებები აქ წარმოდგენილია სრულიად განსხვავებული, ახლებური სქემით. კერძოდ, მათი კლასიფიკაციის (სისტემატიზაციის) საფუძვლად არჩეულია არა უფლებათა სახე ან მათი გამოყენების სფერო (პირადი, პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური), არამედ ის ფასეულობები, რომლებსაც ისინი ეფუძნება და იცავს. შედეგად, ქართია ყველა პირად, პოლიტიკურ და სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებას ერთ მთლიანობაში უყრის თავს და ყველა მათგანს ძირითადი უფლებების რანგში აღიარებს. მეტიც, უფლებათა ეს განსხვავებული კატეგორიები, ერთიან დოკუმენტში კარების მიხედვით ისეა გადანაწილებული, რომ სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები შეიძლება ერთმანეთის გვერდიგვერდ იყოს განთავსებული

(ერთმანეთს ემეზობლებოდეს) ერთსა და იმავე კარში, თუმცა ეს სტრუქტურა ქართური და შემთხვევითი სულაც არაა; იგი საგნებით განსაზღვრულ მიზანს ემსახურება - წინა პლანზე იქნას წამოწეული ადამიანის ღირსება, როგორც უფლებებისა და თავისუფლებების მთლიანი კომპლექსის წყარო და შემკვრელი რგოლი.³

ქართია შედგება პრეამბულისგან (მიუთითებს მიღების მიზეზებსა და მიზნებს, მის წყაროებს, ფუძემდებლურ ფასეულობებს) და 54 მუხლისგან, რომლებიც შვიდ კარშია დაჯგუფებული. პირველი ექვსი კარის სახელწოდება აღნიშნავს იმ მნიშვნელოვან პრინციპებს და ფასეულობებს, რომლებსაც კავშირი ეყრდნობა: „ღირსება“ (მუხ. 1-5), „თავისუფლებები“ (მუხ. 6-19), „თანასწორობა“ (მუხ. 20-26), „სოლიდარობა“ (მუხ. 27-38), „მოქალაქეობა“ (მუხ. 39-46) და „მართლმსაჯულება“ (მუხ. 47-50). მეშვიდე კარი (მუხ. 51-54) მოიცავს ზოგად დებულებებს ქართიის ახსნა-განმარტების, ასევე მისი გამოყენების სფეროსა და ფარგლების თაობაზე.

ფაქტობრივად, ძირითადი უფლებების ქართია, რომელიც ერთდროულად საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართლის მოქმედების სფეროში იმყოფება, პირველ ფუნდამენტურ „ზენაციონალურ“ აქტს წარმოადგენს ჰუმანიტარული სამართლის სფეროში.⁴ შესაბამისად, ეს დოკუმენტი პირველია, რომელიც მიზნად ისახავს პიროვნების დაცვას არა (ან არა მარტო) სახელმწიფოსა და მისი ორგანოებისგან, არამედ ასევე ზენაციონალური ორგანიზაციისა და მისი ორგანოებისგან. ეს პრინციპული მნიშვნელობის მქონე ფაქტორია: ძირითადი უფლებების წინანდელი (როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო) ქართიებისგან განსხვავებით, რომელთა მიღებაც, უმთავრესად, სახელმწიფო ხელისუფლების თვითნებობისგან ადამიანის დაცვის მიზნით ხდებოდა. ქართია მიმართულია იგივე უფლებებისა და თავისუფლებების

3 იხ. Ушакова, supra სქოლიო 2, გვ. 5.

4 იხ. Кашкин С. Ю., 2001. Хартия Европейского Союза об основных правах и право Совета Европы. Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия; Сб. Докладов. Москва, стр. 97.

დაცვაზე, ოღონდ სხვა პოტენციური დამრღვევისგან - თვით კავშირის ზენაციონალური ორგანოებისგან.⁵

ამგვარად, შეიძლება ცალსახად ითქვას, რომ ძირითადი უფლებების ქარტია, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტი, სულ მცირე, ეკ-ის მოქალაქეთა საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების მინიმალურ კატალოგს წარმოადგენს კავშირის ინსტიტუტებთან, ორგანოებთან და დაწესებულებებთან ურთიერთობებში, რომლებიც „სამართლით ბოჭავენ“ ამ უკანასკნელის საჭარო ხელი-სუფლებას.⁶

2. ქართლის იურიდიული ძალა

ევროპის კავშირი, ქარტიის სავალდებულო ძალის აღიარების მიმართულებით, უკიდურესად რთული გზით მიდიოდა. თავიდან იგი მიღებული იქნა ნიცის ხელშეკრულებასთან ერთად, 2000 წლის დეკემბერში, პოლიტიკური დეკლარაციის რანგში, როგორც იურიდიული ძალის არმქონე დოკუმენტი, თუმცა მისი შემუშავება თავიდანვე განხორციელებულ იქნა იმ პერსპექტივით, რომ მას სამომავლოდ ეკ-ის სამართალში არა მხოლოდ სავალდებულო, არამედ უმაღლესი იურიდიული ძალა მიენიჭებოდა. ამასთან, ქარტიის დეკლარაციული სტატუსის მიუხედავად, პრაქტიკულად, მალევე დაიწყო მისი გამოყენება კომისიის, ევროპის პარლამენტის, გენერალური ადვოკატების, ხოლო მოგვიანებით კი (არცთუ მცირეხნისანი ყოყმანის შემდეგ), თვითონ ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს (2009 წლის 1 დეკემბრამდე - ევროპის გაერთიანებების სასამართლო) მიერ.⁷

5 იხ. პაპავა ი., 2015. ევროპის კავშირი და ადამიანის უფლებები. ევროპისმცოდნეობის ქართული ჟურნალი, 1, გვ. 135.

6 იხ. Кудрявцев М. А., 2015. Хартия Европейского Союза об основных правах: от Европы государств - к Европе народов? Международная защита прав человека и государственный суверенитет: мат. Международной научно-практической конференции (отв. ред. Т. А. Сошникова). Изд-во Моск. гуманит. ун-та, Москва, стр. 104.

7 ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლო ქარტიას

მოგვიანებით, როდესაც ევროპა საკონსტიტუციო ეიფორიამ მოიცვა, გადაწყვეტილ იქნა, რომ ქარტია ერთიანი ევროპის კონსტიტუციის ნაწილად ექციათ; ამ მიზნით, იგი, მცირედი ცვლილებებით, ინკორპორირებულ იქნა ევროპისთვის კონსტიტუციის დადგენის შესახებ 2004 წლის ხელშეკრულების პროექტის ტექსტში, მისი ერთ-ერთი დამოუკიდებელი განყოფილების (II ნაწილის) სახით.⁸ საგულისხმოა, რომ საერთოევროპული „კონსტიტუციის პროექტის“ წარუმატებლობას, ძირითადი უფლებების საკავშირო ქარტიის იდეაზე უარის თქმა არ გამოუწვევია. ლისაბონის ხელშეკრულების თანახმად, ქარტიის მიმართ სხვა გადაწყვეტილების მიღება მოხდა: იგი გატანილ იქნა ხელშეკრულების ტექსტიდან და მისი ახალი, „ადაპტირებული“ რედაქცია⁹ ხელახლა იქნა გამოცხადებული სტრასბურგში (საფრანგეთი) 2007 წლის 12 დეკემბერს, ევროპის პარლამენტის, ეკ-ის საბჭოსა და კომისიის მიერ. შედეგად, ძირითადი უფლებების ქარტია ცალკე დოკუმენტად შეუერთდა ევროკავშირის დამფუძნებელ დოკუმენტებს და, ამოქმედების კვალდაკვალ, 2009 წლის 1 დეკემბრიდან, მათი თანაბარი იურიდიული ძალა მოიპოვა, ეკ-ის შესახებ ხელშეკრულების მე-6(1) მუხლის პირდაპირი მითითების საფუძველზე.¹⁰ შესაბამისად, ქარტია კავშირის ერთ-ერთ ფუძემდებელ აქტად იქცა, რომელიც, ფორმალურად, სამართლის დამოუკიდე-

პირველად 2006 წელს დაეყრდნო საქმეზე C-540/03 Parliament v Council მიღებულ გადაწყვეტილებაში (იხ. Case C-540/03, Parliament v Council, Judgment of 27 June 2006. European Court Reports 2006 I-05769).

8 იხ. Treaty Establishing a Constitution for Europe. Official Journal of the European Union, C310, 16 December 2004. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2004:310:TOC> (05/11/2019).

9 მოცემულ შემთხვევაში ქარტიის ტექსტის „ადაპტირება“ მხოლოდ ზოგიერთი წმინდა „ტექნიკური ხასიათის“ ცვლილებით შემოიფარგლა, რომელიც არ შეეხება მასში განმტკიცებული უფლებების, თავისუფლებებისა და პრინციპების შინაარსს; ისინი, ძირითადად, ქარტიის გამოყენების წესისა და მოქმედების სფეროს დაზუსტებას დაეთმო.

10 ეკ-ის შესახებ ხელშეკრულების მე-6(1) მუხლში, ვერძოდ, აღნიშნულია, რომ „ძირითადი უფლებების ქარტიას და ხელშეკრულებებს თანაბარი იურიდიული ძალა გააჩნიათ“.

ბელ წყაროდ რჩება, რადგან იგი არ შედის არც ეკ-ის შესახებ ხელშეკრულების და არც ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების სტრუქტურაში.

შეიძლება ერთმნიშვნელოვნად ითქვას, რომ ძირითადი უფლებების ქარტიის ძალაში შესვლა კავშირის ერთ-ერთი ფუნქციონირების აქტის რანგში, რომელსაც უმაღლესი იურიდიული ძალა გააჩნია, ნიშნავს საერთოევროპული ინტეგრაციის პროცესის გადასვლას ეკ-ის „სულ უფრო მჭიდრო კავშირის“ ფარგლებში სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ახალ, უფრო მაღალ დონეზე. ამასთან, ქარტიაში დაფიქსირებული ძირითადი უფლებები, ამ პროცესის საბაზისო პრინციპების რიცხვში შედის.¹¹

3. მედლის მეორე მხარე: სასამართლო დაცვის საკითხი და გამოყენების შეზღუდული ხასიათი

ძირითადი უფლებების ქარტიამ, მისი არსებობის თითქმის ორი ათწლეულის განმავლობაში, განვითარების საკმაოდ ძნელი გზა განვლო და არაერთი მწვავე დისკუსიის საგანიც გახდა. მეტიც, ლისაბონის ხელშეკრულების თაობაზე მიმდინარე მოლაპარაკებების პროცესში, იგი ლამის ევროპული ინტეგრაციის პროექტის მთელი სამომავლო განვითარების გადამწყვეტ ფაქტორად იქცა. საგულისხმოა, რომ ჩეხეთის იმჟამინდელი პრეზიდენტი ვაცლავ კლაუსი, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, სწორედ ქარტიის მიმართ მისი უთანხმოების გამო აცხადებდა უარს ლისაბონის ხელშეკრულების ხელმოწერაზე; შესაბამისად, მონაწილე ქვეყნების ხელმძღვანელთა შორის, ის იყო ბოლო სახელმწიფო მეთაური, რომლის ხელმოწერასაც ელოდებოდნენ ამ ხელშეკრულების ძალაში შესასვლელად.¹²

11 იხ. Кудрявцев, supra სქოლიო 6, გვ. 107.

12 იხ. Шишкова Н., 2012. Хартия основных прав Европейского Союза и вопросы судебной защиты. Адвокат, 11, стр. 6.

ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა: რატომაა, რომ ქარტია ასეთი უარყოფითი რეაქციების (ემოციების) პროვოცირებას ახდენს (ახდენდა)? ცოტა არ იყოს, ეს ერთგვარი პარადოქსია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ეკ-ის ყველა მონაწილე ქვეყანა, პარალელურად, ევროპის საბჭოს წევრები და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის, ასევე ამ პოლიტიკური ორგანიზაციის ფარგლებში ხელმოწერილი უფლებათა დაცვის სხვა ინსტრუმენტების მხარეებიც არიან.

პასუხი ქარტიის ძალიან „კეთილშობილურ“, „გულუხვ“ და ფართო კონცეფციაში უნდა ვეძიოთ, რომელიც სულ სხვა გზით წავიდა, ვიდრე ევროპული კონვენცია. განსხვავებით ამ უკანასკნელისგან, რომლითაც შეზღუდული რაოდენობის (მხოლოდ პირადი და პოლიტიკური ხასიათის ყველაზე მნიშვნელოვანი) უფლებების დაცვა გარანტირებული (რაც სასამართლო კონტროლის ეფექტიანი მექანიზმითაა უზრუნველყოფილი), ქარტია არეგულირებს ყველა თაობის უფლებებს, სოციალური, ეკონომიკური და ე.წ. „თანამედროვე“ უფლებების¹³ ჩათვლით. მოკლედ, მისი შემქმნელები შეეცადნენ, ჩამოეყალიბებინათ ადამიანის უფლებათა მაქსიმალურად ფართო კონცეფცია ერთიანი, ყოვლისმომცველი დოკუმენტის სახით.

მსგავს მიდგომას გააჩნია როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ასპექტები. ერთი მხრივ, ქარტია ევროკავშირის სტანდარტის უფლებათა სრულფასოვან ჩამონათვალს ქმნის და ძალიან „გულუხვია“ ინდივიდის (არა მარტო ეკ-ის მოქალაქეთა) მიმართ.

13 საგულისხმოა, რომ ე.წ. „თანამედროვე“ უფლებები არ მოიცავს მხოლოდ ინფორმაციის და ბიოეთიკის სფეროებში მიღწეულ ტექნოლოგიურ პროგრესთან დაკავშირებულ უფლებებს: მაგ., ადამიანური არსების რეპროდუქციული კლონირების აკრძალვა (მუხ. 3(2), პუნ. d) და პერსონალური მონაცემების დაცვა (მუხ. 8). ფართო გაგებით, „თანამედროვე“ უფლებები ითვლება ასევე გარემოს დაცვასთან (მუხ. 37), საზოგადოებრივ მოხმარებასთან (მუხ. 38), კარგ მმართველობასთან (მუხ. 41) დაკავშირებული უფლებები. ამავე ჯგუფს განეკუთვნება ბავშვის უფლებები (მუხ. 24) და კულტურული, რელიგიური და ენობრივი მრავალფეროვნების აღიარებიდან გამომდინარე უმცირესობათა უფლებები (მუხ. 22).

მეორე მხრივ, სოციალური და ეკონომიკური უფლებების დაცვისა და სახელმწიფოს მხრიდან მათი უზრუნველყოფის საკითხებისადმი რიგი ქვეყნების (პირველ რიგში, დიდი ბრიტანეთის და ირლანდიის) პოზიციის გამო, ძალზე რთული აღმოჩნდა ასეთი ფართო კონცეფციის გაზიარება ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ.

ამიტომ, გასაკვირი არაა, რომ ქარტიის იურიდიულ სტატუსთან დაკავშირებული პრობლემების მთავარ წყაროდ, სწორედ სოციალური და ეკონომიკური უფლებები იქცა. პრინციპში, ქარტია ძალიან ამბიციური ინსტრუმენტი აღმოჩნდა; მასში გათვალისწინებული უფლებების კატალოგის ტექსტი, რომელიც, თავდაპირველად, პოლიტიკური დეკლარაციის რანგში ყოველგვარი გართულების გარეშე ერთხმად იქნა მიღებული ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ, მოგვიანებით მიუღებელი აღმოჩნდა ზოგიერთი ქვეყნისთვის, როგორც სამართლებრივი ხასიათის ინსტრუმენტი. საბოლოო ჯამში, მათ მოახერხეს ქარტიის სამართლებრივი შედეგების შემსუბუქება სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა სფეროში; ეს ორი გზით განხორციელდა: (1) ქარტიის ტექსტისადმი დართული ე.წ. „განმარტებებით“,¹⁴ რომელმაც ქარტიაში გამოცხადებული უფლებები, სასამართლო დაცვის თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან მკვეთრად განსხვავებულ ორ კატეგორიად - უფლებებად და პრინციპებად დაყო¹⁵ და (2) ლისაბონის ხელშე-

კრულების მიერ ეკ-ის დამფუძნებელი დოკუმენტებისადმი თანდართული №30 ოქმის მეშვეობით, რომლითაც ძირითადი უფლებების ქარტიის გამოყენება შესუსტებულ იქნა გაერთიანებული სამეფოსა და პოლონეთის მიმართ. შედეგად, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების სფეროში მნიშვნელოვნად დავიწროვდა ქარტიის მოქმედების ფარგლები თან ისე, რომ, ერთი შეხედვით, არ მომხდარა მასში დეკლარირებული უფლებების პირდაპირი შემცირება. ფაქტობრივად, „განმარტებების“ წყალობით, უფლებათა ნაწილი მოკლებულ იქნა სასამართლო დაცვის შესაძლებლობას.

ქარტიიდან გამომდინარე, უფლებების სასამართლო წესით დაცვასთან დაკავშირებით, აუცილებელია ითქვას კიდევ ერთი პრობლემის შესახებ: ძირითადი უფლებების ქარტია, ევროპული კონვენციისგან განსხვავებით, არ ქმნის კონტროლის საკუთარ მექანიზმს, დამოუკიდებელი სასამართლო პროცედურის სახით; ყოველ შემთხვევაში, არც დამფუძნებელი დოკუმენტები და არც ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს შიდა რეგლამენტი სარჩელის არანაირ ახალ ტიპს არ ითვალისწინებს ძირითადი უფლებების დარღვევის გამო წარმოშობილი დავებისთვის.¹⁶ შესაბამისად, სასამართლო დაცვა მართლმსაჯულების სასამართლოს დონეზე შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სარჩელთა აქამდე არსებული ტიპების ფარგლებში. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ კერძო (ფიზიკური და იურიდიული) პირები ევროკავშირის სასამართლო სისტემის ფარგლებში გამოდიან, როგორც არაპირვილევირებული მოსარჩელები (გან-

14 იხ. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights. 14.12.2007. Official Journal of the European Union, 2007/C 303/02, p. 17. იგი ჯერ კიდევ კონვენციის პრეზიდიუმის მიერ იქნა მომზადებული. ლისაბონის ხელშეკრულების მიღების შესაბამისად, „განმარტებებს“ ოფიციალური ინტერპრეტაციის დოკუმენტის სტატუსი გააჩნია: სწორედ მის მიხედვით უნდა წარმართოს ქარტიის ახსნა-განმარტების პროცესი; იგი გათვალისწინებული უნდა იქნას კავშირისა და წევრი ქვეყნების სასამართლოების მიერ. ეს პრინციპი განმტკიცებულია როგორც ქარტიით (იხ. პრეამბულა და 52(7)-ე მუხლი), ისე დამფუძნებელი დოკუმენტებით (იხ. ხელშეკრულება ეკ-ის შესახებ, მუხ. 6(1), ბოლო აბზაცი).

15 აქედან პირველ მათგანზე პირდაპირი მითითება სასამართლო წესით დაცვას იწვევს, - მაშინ, როდესაც მეორე მათგანი საკანონმდებლო აქტებში დამატებით გარანტიას (განვითარებას) საჭიროებს და მისი უზრუნველყოფა კონკრეტული ქვეყნის ეკონომიკურ განვი-

თარებასა და ეკონომიკურ სექტორში მისი ჩარევის ხარისხზე დამოკიდებული.
16 მეტიც, ერთმნიშვნელოვნად იქნა ვაცხადებული, რომ ლისაბონის ხელშეკრულების მიერ ძირითადი უფლებების ქარტიისთვის სავალდებულო, „კონსტიტუციური“ ძალის მინიჭება სრულდებოდაც „...არ აფართოვებს კავშირის სამართლის მოქმედების სფეროს მისი კომპეტენციის ფარგლებს გარეთ, არც არავითარ ახალ კომპეტენციას ან ამოცანებს ქმნის კავშირისთვის და არც ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ კომპეტენციასა და ამოცანებს ცვლის“ (იხ. ქარტია, მუხ. 51(2)).

სხვაგვებით წევრი ქვეყნებისა და ორგანიზაციებისგან). მათი მონაწილეობა პირდაპირ სარჩელებში შესაძლებელია მხოლოდ ბათილობის თაობაზე აღძრული სარჩელების ფარგლებში (იხ. ხელშეკრულება ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ, მუხ. 263, აბზაცი 4), თან ასეთი პირი ვალდებულია, დაამტკიცოს თავისი locus standi, - ის, რომ სადავო აქტი მას უშუალოდ და ინდივიდუალურად ეხება.

აღსანიშნავია, რომ „ინდივიდუალური“ შემხებლობის დამტკიცების მოთხოვნა პრაქტიკაში თითქმის გადაუღებავ დაბრკოლებას წარმოადგენს, კონკრეტულად, რეგლამენტებთან და დირექტივებთან მიმართებით, ვინაიდან შეუძლებელია ზოგადი მოქმედების ამ აქტების ინდივიდუალური ხასიათის დადასტურება. სწორედ ამიტომ იყო, რომ ეკ-ის სამართალში, ინდივიდის პროცესუალური სტატუსის საკითხი ფართო განხილვის საგნად იქცა, რაც, საბოლოო ჯამში, ნაწილობრივი გადაწყვეტილების მიღებით დასრულდა: ზემოაღნიშნული შეზღუდვები მოიხსნა მხოლოდ ზოგიერთი, კერძოდ, ზოგადი მოქმედების ამ აქტების მიმართ, რომლებიც არ საჭიროებენ საიმპლემენტაციო ზომების მიღებას (regulatory acts).

ცალკე საუბრის თემაა ქარტიის შეზღუდული მოქმედება წევრი ქვეყნების ქმედებათა მიმართ. მართალია, მისი მიღებისას ეკ-ის წევრი სახელმწიფოები არ ახდენდნენ, საკუთრივ, ამ განზრახვის აფიშირებას, მაგრამ თვითონ დოკუმენტის გაცნობის შემდეგ ცხადი ხდება, რომ ისინი ცდილობდნენ, მაქსიმალურად შეევიწროვებინათ ქარტიის გამოყენების სფერო და, ამავდროულად, შეეზღუდათ მართლმსაჯულების სასამართლოს (რიგი ქვეყნების აზრით, მეტისმეტი) აქტიურობა ამ მიმართულებით.

სასამართლოს აქტიურობის გზაზე კი, მთავარ ბარიერად ქარტიის 51(1)-ე მუხლში გაკეთებული დათქმა უნდა ქცეულიყო, რომლის თანახმადაც, ეკ-ის წევრი სახელმწიფოები ძირითადი უფლებების ქარტიის ნორმების „აღრესატებად“ მხო-

ლოდ მაშინ გამოდიან, როცა „ისინი უზრუნველყოფენ კავშირის სამართლის განხორციელებას“. სწორედ ქარტიის ამ თავისებურებამ მისცა საფუძველი სამართლის პროფესორს გრეინ დე ბურკას, რომ მის მიმართ (იმ მომენტისთვის ქარტიას ჯერ კიდევ მხოლოდ დეკლარაციის სტატუსი გააჩნდა) ტერმინი «showcase» გამოეყენებინა, რაც, კონტექსტის გათვალისწინებით, ქართულ ენაზე შეიძლება ითარგმნოს, როგორც „ბუტაფორია“, რომელიც წევრი ქვეყნების მიერ მხოლოდ იმ განზრახვით იქნა შექმნილი, რომ კავშირისთვის მეტი ლეგიტიმურობა მიენიჭებინათ.¹⁷

ამასთან, საკითხისადმი მსგავსი მიდგომა მკვეთრად განსხვავდებოდა ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ თავის გადაწყვეტილებებში ადრე გამოყენებული ფორმულირებისგან, რომლის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილია, შეაფასოს წევრი ქვეყნების ქმედებები ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით იმ შემთხვევებში, როდესაც ეს ქმედებები „ეკ-ის სამართლის სფეროში“ ექცევა.¹⁸

ბევრი მკვლევარი ქარტიის გამოყენების ასეთ შეზღუდულ ხასიათს მათ შორის იმასაც უკავშირებენ, რომ მართლმსაჯულების სასამართლო არაა მზად, გამოიტანოს გადაწყვეტილებები ევროკავშირში ადამიანის უფლებათა დარღვევასთან დაკავშირებულ ყველა საქმეზე, თუმცა მსგავსი პოზიცია აშკარად ეწინააღმდეგება უშუალოდ სასამართლოს პრაქტიკას, რომელიც ქარტიის ძალაში შესვლის შემდეგ ჩამოყალიბდა. თავის გადაწყვეტილებებში,

17 იხ. Burka G. de, 2004. Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union. Fordham International Law Journal, 27, p. 694.

18 ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, წევრი ქვეყნების ყველა იმ ქმედებაზე თავისი კონტროლის შესახებ, რომლებიც, პრინციპში, „კავშირის სამართლის მოქმედების სფეროში“ («in the scope of Union law») იმყოფება, ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირველად 1997 წელს Annibaldi-ს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში განაცხადა (იხ. Case C-309/96, Daniele Annibaldi, Judgment of 18 December 1997. European Court Reports 1997 I-7493).

მართლმსაჯულების სასამართლო, ყოველ-
მხრივ ცდილობს, გაათავოთოვოს ქარტი-
ის გამოყენების სფერო. ამ კონტექსტში,
საინტერესოა მის მიერ ბოლო პერიოდში,
თითქმის ერთდროულად მიღებული ორი
გადაწყვეტილება, რომლებშიც მან ჩამო-
აყალიბა ქარტიის, ასევე იმ შემთხვევების
თავისეული გაგება, თუ როდის უნდა იქნას
ეს ქარტია გამოყენებული.

ფრანსონის საქმეზე¹⁹ მიღებულ გადა-
წყვეტილებაში, ეკ-ის მართლმსაჯულების
სასამართლომ, მნიშვნელოვნად გაათავო-
თოვა ძირითადი უფლებების ქარტიის
გამოყენების სფერო და, შესაბამისად,
თავისი იურისდიქცია ამ საკითხებში. კერ-
ძოდ, სასამართლომ განაცხადა, რომ, ქა-
რტიის 51-ე მუხლის კონტექსტში, მისი დე-
ბულებების გამოსაყენებლად, საკმარისია
დადგინდეს, რომ ეროვნული კანონმდებ-
ლობის სადავო ნორმას რაიმე სახის კავ-
შირი (connection) აქვს ეკ-ის სამართალთან
(ამით იგი, ფაქტობრივად, დაუბრუნდა თა-
ვის ადრინდელ ფორმულას, რომელსაც
ქარტიის ძალაში შესვლამდე იყენებდა).
შედეგად, 51(1)-ე მუხლის ამგვარი, კრეა-
ტიული ახსნა-განმარტების წყალობით, სა-
სამართლოს შესაძლებლობა ეძლევა, სუ-
რვილის არსებობის შემთხვევაში, ქარტიის
კონტროლის ქვეშ მოაქციოს ნებისმიერი
ეროვნული დონის იმედი, თუ ამ უკანას-
კნელს ეკ-ის სამართალთან რაიმე სახის
კავშირი (შემხებლობა) ექნება.

მართლმსაჯულების სასამართლოს მი-
ერ ქარტიის ახსნა-განმარტების არანა-
კლებ საინტერესო მაგალითია მელონის
საქმეზე²⁰ მიღებული გადაწყვეტილება, რო-
მელშიც სასამართლო იძლევა განმარტე-
ბას ქარტიის 53-ე მუხლის გამოყენებასთან
დაკავშირებით, რაც ეკ-ის დონეზე ადამი-
ანის უფლებათა დაცვის თანაფარდობის
საკითხს ეხება ადამიანის უფლებათა და-
ცვის ეროვნულ სისტემასთან. ქარტიის 53-ე
მუხლის შესაბამისად, მისი არცერთი დე-

ბულება არ შეიძლება განიმარტოს წევრი
ქვეყნების კონსტიტუციებით დაცული ადა-
მიანის უფლებებისა და თავისუფლებების
საზიანოდ. ჩვეულებრივ, აქ იგულისხმებო-
და, რომ წევრი ქვეყნები უფლებამოსილნი
არიან, ძირითადი უფლებების ქარტიასთან
შედარებით, ადამიანის უფლებათა უფრო
ეფექტიანი დაცვა უზრუნველყონ, თუმცა
აღმოჩნდა, რომ ეკ-ის მართლმსაჯულების
სასამართლო ამ საკითხზე სულ სხვა აზრის
ყოფილა. მან ქარტიის ეს მუხლი სხვაგვარ-
ად განმარტა და მიუთითა, რომ ეროვნულ
კონსტიტუციურ ტრადიციებთან ეკ-ის სამა-
რთლის რომელიმე ნორმის შეუსაბამობა
არ წარმოადგენს კავშირის სამართლის
ნორმის გამოუყენებლობის საფუძველს მა-
შინაც კი, თუ ადამიანის უფლებათა დაცვის
შესაძლებლობები ეროვნული სისტემის
ფარგლებში უფრო ფართოა. შესაბამისად,
სახელმწიფოს უფლება არა აქვს, გვერდი
აუაროს კავშირის სამართლის აღსრულე-
ბას იმ საბაბით, რომ მისი შიდა კანონმდებ-
ლობა დაცვის უფრო მაღალ ხარისხს (დო-
ნეს) ითვალისწინებს, ვიდრე ქარტია.

ფრანსონის და მელონის საქმეებზე მი-
ღებულმა გადაწყვეტილებებმა, მოლოდი-
ნისამებრ, არაერთგვაროვანი შეფასებები
გამოიწვია მკვლევართა შორის. ერთნი
მათში ბალანსის ამკარა ცვლილებას ხედა-
ვენ ქარტიის უზენაესობის სასარგებლოდ
როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპუ-
ლი კონვენციის, ისე ეკ-ის წევრი ქვეყნების
ეროვნული კონსტიტუციების მიმართ.²¹ მეო-
რენი კი საუბრობენ მართლმსაჯულების სა-
სამართლოს ახალ მცდელობაზე, კავშირის
სამართლის პრიორიტეტიდან გადავიდეს
ეროვნული კონსტიტუციების მიმართ ეკ-ის
სამართლის სრულფასოვან უზენაესობაზე.
ამასთან, აღნიშნავენ, რომ სასამართლო,
ამიერიდან, იქიდან ამოდის, რომ საკონ-
სტიტუციო სასამართლოებთან კონფლიქ-
ტის შემთხვევაში, ბოლო სიტყვის უფლება
მას გააჩნია.²²

19 ობ. ECJ, Case C-617/10, Akerberg Fransson, Judgment of 26 February 2013.
20 ობ. ECJ, Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal, Judgment of 26 February 2013.

21 ობ. Lavranos N., 2103. The ECJ's Judgments in Melloni and Akerberg Fransson: Uneménage à trois difficulté. European Law Reporter, 4, p. 140.
22 ობ. Besselink L., 2014. The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni. European Law Review, 4 (39),

რაც შეეხება მართლმსაჯულების სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებებზე ეროვნული უზენაესი სასამართლოების რეაქციას, უნდა აღინიშნოს, რომ ისინი წევრი ქვეყნებიდან, მინიმუმ, ერთი მათგანის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უკვე იქნა აღქმული, როგორც საკუთარი პრეროგატივების ხელყოფა. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, სულ რაღაც რვა კვირის შემდეგ მიღებულ თავის გადაწყვეტილებაში მოიხსენია ფრანსონის საქმეზე ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება და მკვეთრად აღნიშნა, რომ მართლმსაჯულების სასამართლო არ წარმოადგენს სათანადო მსაჯულს წმინდა შინადასახელმწიფოებრივ საკითხებში.²³ მეტიც, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ აზრით, მართლმსაჯულების სასამართლო ძალიან მიუახლოვდა იმ ზღვარს, რომ მისი გადაწყვეტილება ცნობილი იქნას *ultra vires*, ე.ი. უფლებამოსილების აშკარა გადამეტებით მიღებულად.²⁴

მოკლედ, ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან ათი წლის თავზე შეიძლება ითქვას, რომ ეკ-ის წევრი ქვეყნები მათ მიერვე ჯერ კიდევ 2000 წელს გამზადებულ ხაფანგში მოყვნენ, როდესაც ქარტიის ტექსტზე მუშაობის პროცესში მათ უმთავრეს სურვილს, ქარტიიდან ეკ-ის ერთგვარი ვიტრინის შექმნა და მისი გამოყენების სფეროს მაქსიმალურად შეზღუდვა წარმოადგენდა. ცხადია, ქარტია, რომელსაც სავალდებულო ძალა გააჩნია კავშირის პირველადი სამართლის დონეზე, უკვე ნამდვილად აღარ არის ვიტრინა და, მით უმეტეს, არც ბუტაფორია.²⁵

4. ქარტიის თანაფარდობა ადამიანის უფლებათა მარეგულირებელ სხვა ინსტრუმენტებთან

4.1. ქარტია vs ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენცია

ძირითადი უფლებების ქარტიის 52(3)-ე მუხლის მიხედვით, იმ შემთხვევებში, როდესაც ქარტია შეიცავს უფლებებს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით (შემდეგში - „კონვენცია“, „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“, „აუეკ“) გარანტირებულ უფლებებს შეესაბამება, მათ იგივე მნიშვნელობა და ფარგლები გააჩნიათ, როგორც ეს მათ აღნიშნული კონვენციით აქვთ მინიჭებული. უმთავრესად, ეს ეხება პირად და პოლიტიკურ უფლებებს (სიცოცხლის უფლება, პიროვნების ხელშეუხებლობის უფლება, გაერთიანების თავისუფლება და სხვ.). ქარტიის „განმარტებების“ თანახმად, მისი 12 მუხლი იმეორებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამის მუხლებს, ხოლო კიდევ 7 მუხლი კი, მართალია, შეესაბამება კონვენციის მუხლებს, მაგრამ, ამ უკანასკნელთან შედარებით, მათ გამოყენების უფრო ფართო სფერო გააჩნიათ.²⁶ ეს მნიშვნელოვანია თუნდაც იმიტომ, რომ ეკ-ის ყველა წევრი სახელმწიფო, სავალდებულო წესით, კონვენციის მონაწილეები არიან; ამასთან, ქარტიის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წყარო სწორედ ეს კონვენციაა. ვინაიდან აუეკ ცოცხალ, განვითარებად დოკუმენტს წარმოადგენს, ხოლო მის მიერ გარანტირებული უფლებების შინაარსი და მოცულობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდეგში - „აუეს“, „ევროპული სასამართლო“) გადაწყვეტილებებში გა-

pp. 531-552.

23 იხ. Federal Constitutional Court. Press release no. 31/2013 of 24 April 2013. Judgment of 24 April 2013 // 1 BvR 1215/07.

24 იხ. Editorial Comments, 2013. „Ultra vires - has the Bundesverfassungsgericht shown its teeth?“ Common market law review, vol. 50 / Issue 4, pp. 925-930.

25 იხ. Исполинов А. С., 2012. Хартия Основных Прав ЕС: Опыт первых трех лет применения. Евразийский юридический журнал, 12 (55), стр. 65.

26 იხ. Рябова В. О., 2014. Европейская конвенция прав человека и Хартия ЕС об основных правах - сравнительный анализ толкования и применения Судом ЕС и Европейским Судом по правам человека. Московский журнал международного права, 4 (96), стр. 176.

ნისაზღვრება, ქარტიამ, ხოლო შემდეგ კი ლისაბონის ხელშეკრულებამ, ფაქტობრივად, განამტკიცეს კონვენციისა და აუეს-ს სასამართლო პრაქტიკის რეცეფცია ეკ-ის შიდა სამართალში. შედეგად, თუ ერთი და იგივე უფლება ერთდროულად ქარტიაშიც არის განმტკიცებული და კონვენციაშიც, მის სუბიექტს აუეკ-ით გათვალისწინებული უფლებამოსილებებისა და გარანტიების მთელი კომპლექსი გააჩნია (მაშინაც კი, როცა ეს უფლებამოსილებები და გარანტიები ქარტიაში პირდაპირ არ არის მითითებული).²⁷ თუმცა, თავისთავად, ძირითადი უფლებების ქარტიის ასეთი მიზნულობა კონვენციისადმი, ხელს არ უშლის ევროპის კავშირს, გააფართოვოს შესაბამისი უფლებების შინაარსი და გარანტიები კონვენციით გათვალისწინებულ ანალოგიურ უფლებებთან შედარებით (იხ. ქარტიის 52(3)-ე მუხლის ბოლო წინადადება).

ასე რომ, წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით, ადამიანის უფლებათა შესახებ ეკ-ისა და ევროპის საბჭოს ძირითად აქტებს შორის არანაირი წინააღმდეგობა არაა, მაგრამ ერთი რამ ფაქტია: ქარტიისთვის სავალდებულო ძალის მინიჭებამ, რამდენიმე რთული სამართლებრივი პრობლემის გადაჭრის აუცილებლობა გააჩნია. მათ შორის, უმთავრესად, დღემდე ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ევროპული სასამართლოს განსხვავებულ მართლწესრიგს (იურისდიქციას) შორის შესაძლო კოლიზია რჩება.²⁸ ამას ემატება ისიც, რომ კონვენციასთან კოლექტიური წევრის რანგში ევროკავშირის შეერთების კუთხით განხორციელებული მცდელობა (მიუხედავად ვალდებულებებისა) უშედეგოდ დასრულდა,²⁹ ხოლო, სა-

კუთრივ, ქარტია კი, ამ მიმართულებით, არანაირ ისეთ დებულებას არ შეიცავს, რომელსაც რეალურად ხელეწიფება მსგავსი კოლიზიების მოგვარება. აქ საგულისხმოა კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მომენტი: თუკი, ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე და ქარტიის დებულებებზე ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელებამდე ეს უკანასკნელი ადამიანის უფლებათა დაცვის პრობლემას მის მიერვე შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მეშვეობით წყვეტდა (ეკ-ის დონეზე ადამიანის უფლებათა საკუთარი „კატალოგის“ არარსებობის გამო) და, ამასთან, ხშირად ეყრდნობოდა კონვენციის ნორმებს და ამ ნორმების ევროპული სასამართლოსეულ ახსნა-განმარტებას,³⁰ ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ, აუეკ-ისა და აუეს-ს პრაქტიკისადმი მართლმსაჯულების სასამართლოს მიმართვის შემთხვევები საგრძნობლად შემცირდა.

აღნიშნულ კონტექსტში, საინტერესოა 2012 წელს, ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის სამართლის პროფესორის, გრეინ დე ბურკას მიერ ჩატარებული კვლევის შედეგები. კერძოდ, კვლევის მსვლელობისას დათვლილი იქნა, 2009 წლის დეკემბრიდან 2012 წლის სექტემბრის ჩათვლით, ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში რამდენჯერ დაეყრდნო ქარტიის თუ სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებე-

27 იხ. Кашкин С. Ю., 2001. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарии. Москва, стр. 148.

28 იხ. Казинян А. Г., 2003. Хартия основных прав Европейского Союза. Московский журнал международного права, 1 (49), стр. 93.

29 ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის (2009 წლის 1 დეკემბერი) შემდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან შეერთება ევროკავშირის პირდაპირ ვალდებულებად იქნა განსაზღვრული ეკ-ის შესახებ ხელშეკრულების მე-6(2) მუხლის სა-

ფუძველზე, თუმცა კავშირმა ვერ შეძლო დასახული ამოცანის გადაჭრა. შეერთების შესახებ მხარეთა მიერ შეჯერებული შეთანხმების პროექტის მიმართ ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს უარყოფითმა დასკვნამ (იხ. ECJ, Case Opinion 2/13, Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2454) ეს დებულება, პრაქტიკულად, მკვდარ წერტილად აქცია; მეტიც, ისე ჩანს, რომ უახლოეს პერსპექტივაში იგი, რეალურად განხორციელებად ვალდებულებებზე მეტად, კეთილ სურვილად დარჩენისთვის იქნება განწირული.

30 აღსანიშნავია, რომ ევროპის გაერთიანების სასამართლომ პირველად 1975 წელს Rutili-ს საქმეში მიუთითა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე, როგორც იმ „პრინციპების უზრუნველყოფ“ ორგანოზე, „რომლებიც აუცილებლად უნდა იქნას დაცული მათ შორის გაერთიანებათა სამართლის ფარგლებში“ (იხ. Case 36-75, Roland Rutili v Minister for the Interior, Judgment of the Court of Justice of 28 October 1975).

ბის დებულებებს. სასამართლოს მიერ ქართვის დებულებების საფუძველზე მიღებული 78 გადაწყვეტილებიდან, მხოლოდ 10 მათგანი შეიცავდა მითითებებს კონვენციაზე, ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია კი, 5 გადაწყვეტილებაში ფიგურირებდა.³¹

მიუხედავად იმისა, რომ ქართია ევროპულ კონვენციაში განმტკიცებული დებულებების უმეტესობას ასახავს, ზემოხსენებული კვლევა ნათლად ცხადყოფს, რომ მართლმსაჯულების სასამართლო, ამ დოკუმენტს სულ უფრო ხშირად განმარტავს და იყენებს კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისგან დაშორებით.³² მსგავსი ტენდენცია, ძალაუნებურად, ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს ეს კონვენცია უკვე ნაკლებად სჭირდება; მას აქვს ძირითადი უფლებების ქართია, რომელიც სავსებით საკმარისია ევროკავშირში ადამიანის უფლებათა დასაცავად. შესაბამისად, სამომავლოდ, მისთვის სწორედ ქართია იქნება ის ძირითადი წყარო, რომელიც გამოყენებას ექვემდებარება, ხოლო კონვენცია სასამართლოს მიერ გამოყენებული იქნება, როგორც ერთგვარი „სახელმძღვანელო საწყისი და შთაგონების წყარო“.³³

ამ თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ ძირითადი უფლებების ქართვის შემუშავება, გარკვეულწილად, პოლიტიკური სიგნალი იყო, რაც ეკ-ის სრული ავტონომიის შენარჩუნებისკენ სწრაფვას ადასტურებს.³⁴

4.2. ქართია vs კავშირის დამფუძნებელი დოკუმენტები

ქართვის დებულებებისა და ეკ-ის დამფუძნებელი ხელშეკრულებების ნორმათა თანაფარდობა, ძირითადი უფლებების ქართვის 51-ე და 52(2)-ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარეობს.

ქართვის 52(2)-ე მუხლის მიხედვით, თუ რომელიმე უფლება ერთდროულად განმტკიცებულია როგორც ქართვის, ისე ევროკავშირის დამფუძნებელი დოკუმენტების ტექსტში, მისი რეალიზაცია უნდა მოხდეს სწორედ დამფუძნებელი დოკუმენტებით განსაზღვრული პირობებისა და ფარგლების შესაბამისად. ეს მუხლი გულისხმობს, რომ ქართია მხოლოდ ადასტურებს უფლებათა არსებობას და მას არანაირად არ შეუძლია, შეცვალოს მათი ახსნა-განმარტება. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქართვის დებულებები უფრო ფართოა, ვიდრე დამფუძნებელი ხელშეკრულებების სათანადო ნორმები, გარანტირებული უფლებების უზრუნველყოფა ხორციელდება ხელშეკრულებებით დადგენილ ფარგლებში.

ქართვის 52(2)-ე მუხლი კიდევ ერთხელ მიუთითებს ამ დოკუმენტის სირთულეზე. კერძოდ, იგი განამტკიცებს კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებების პრივილეგიურ იურიდიულ სტატუსს ქართიასთან მიმართებით.³⁵ ეს პარაგრაფი ქართვის საბოლოო ტექსტში ჩართული იქნა იმ მიზეზით, რომ მასში განმტკიცებული მრავალი (ძირითადად, ეკონომიკური და სამოქალაქო) უფლებისა და თავისუფლების პირველად და უმთავრეს წყაროს, სწორედ დამფუძნებელი ხელშეკრულებები წარმოადგენს, რომელთა დებულებებშიც, ზოგიერთი ეს უფლება და თავისუფლება, ჯერ კიდევ 1957 წელს იქნა ასახული და დაწვრილებით იქნა განმარტებული როგორც დამფუძნებელ აქტებში, ისე მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. მაგალითად, კავშირის მოქალაქის უფლება, ნებისმიერ წევრ სახელმწიფოში ეწეოდეს შრომით საქმიანობას (ქართვის მუხლი

31 იხ. The European Court of Justice / Edited by Grainne de Burca and J.H.H. Weiler. Oxford University Press, New York, 2012.

32 იხ. Прянова, supra სქოლიო 26, გვ. 181.

33 იხ. Rosas A., 2011. Is EU a human right organisation? First annual CLEER lecture. CLEER Working Papers, 1, p. 6. <https://www.asser.nl/media/1624/cleer-wp-2011-1-rosas.pdf> (07/11/2019)

34 იხ. გაბრიჩიძე გ., 2002. ადამიანის უფლებათა დაცვა და ევროპის გაერთიანების სამართალი. ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში: სტატიათა კრებული (რედ. კ. კორკულია), თბილისი, გვ. 32.

35 იხ. Казинян, supra სქოლიო 28, გვ. 84.

15, პარაგრაფი 2), ევროკავშირის ერთიანი შიდა ბაზრის ფარგლებში მუშახელის გადაადგილების თავისუფლების (ხელშეკრულება ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ, მუხ. 45-48) საკვანძო ელემენტს წარმოადგენს.

ქარტიისა და კავშირის სამართლის თანაფარდობის კონტექსტში, ზოგიერთი უფლების შემთხვევაში, ადგილი აქვს სამართლებრივი გარანტიის მოცულობისა და ფარგლების განსაზღვრასთან დაკავშირებულ პრობლემებს.³⁶ მაგალითად, ქარტიის 45(1)-ე მუხლი წევრი ქვეყნების ტერიტორიაზე ეკ-ის მოქალაქეთა თავისუფალი გადაადგილების და ცხოვრების უფლების შესახებ, არ შეიცავს ამ უფლების შეზღუდვას, თუმცა ქარტიის 52(2)-ე მუხლიდან გამომდინარე, მისი გამოყენება ხორციელდება ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლის შეზღუდვების გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, ვხვდებით ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც ქარტიით განმტკიცებული ძირითადი უფლება არ განეკუთვნება ევროპის კავშირის კომპეტენციას. ასეთია, მაგალითად, ქარტიის მე-14 მუხლი (განათლების უფლება). ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 165(1)-ე მუხლის თანახმად, კავშირს შეუძლია მხოლოდ ხელი შეუწყოს ხარისხიანი განათლების განვითარებას, წევრ სახელმწიფოებს შორის თანამშრომლობის წახალისებისა და მათი საქმიანობის მხარდაჭერა-შეფასების გზით; ამასთან, კავშირის ამგვარი ქმედება, არამც და არამც არ შეიძლება შეეხოს წევრი ქვეყნების კომპეტენციას, განათლების შინაარსთან და საგანმანათლებლო სისტემის ორგანიზაციასთან მიმართებით. ასეთ ვითარებაში, განმსაზღვრელი იქნება ქარტიის 51(1)-ე მუხლის დათქმა, რომ კავშირის ინსტიტუტების, ორგანოებისა და სხვა დაწესებულებების და წევრი ქვეყნების მიმართ ქარტია მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, როცა ისინი ეკ-ის სამართლის განხორციელებას უზრუნველყოფენ, აგრეთვე ქარტი-

ის 51(2)-ე მუხლი, სადაც ხაზგასმითაა გაცხადებული, რომ ძირითადი უფლებების ქარტია კავშირისთვის არავითარ ახალ კომპეტენციას ან ამოცანებს არ ქმნის და არც დამფუძნებელი ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ კომპეტენციას და ამოცანებს ცვლის. ამ დებულებების გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ქარტიის მე-14 მუხლი, პრინციპში, წმინდა დეკლარაციულ ხასიათს ატარებს.

ფაქტობრივად, თქმული კიდევ ერთი, დამატებითი დადასტურებაა იმისა, რომ ძირითადი უფლებების ქარტია, *ratione materiae*, იმაზე მეტ ძირითად უფლებებს შეიცავს, ვიდრე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ შეიძლება ეფექტიანად უზრუნველყოს.³⁷

დასკვნა

ძირითადი უფლებების ქარტია ასახავს ეკ-ის სწრაფვას, გაზრდილ იქნას ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების სამართლებრივი დაცვის დონე და ფარგლები კავშირის შიგნით. იგი არსებითად აძლიერებს პოლიტიკურ ელემენტს, რაც, პირველყოვლისა, ადამიანის „ევროპული“ უფლებებით აღჭურვასა და ეკ-ის დონეზე მათ განმტკიცებაში გამოიხატება.

ქარტია, ერთგვარად, აჭამებს ადამიანის უფლებათა იდეის კონსტიტუციური და საერთაშორისო სამართლის მთელ წინამორბედ განვითარებას არა მარტო ევროპაში, არამედ მთელს მსოფლიოში.³⁸ აღნიშნული თვალსაზრისით, იგი შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედი საერთაშორისო და ევროპული შეთანხმებების, აგრეთვე ევროპის ცალკეული ქვეყნების კონსტიტუციური ტრადიციებისა და პრაქტიკის ზოგადი კოდიფიკაციის შედეგი. ამასთან, ქარტია არ ცვლის უფლებათა არსებულ რეგულირებას

36 დაწვრილებით იხ. Lenaerts K., Smijter de E., 2001. A “Bill of Rights” for the European Union. Common Market Law Review, 32, p. 282.

37 იხ. Ушакова, supra სქოლიო 2, გვ. 7.

38 იხ. პაპავა ი., 2017. ევროპის კავშირის ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები: საბაზისო აქტები და კომენტარები. თბილისი, გვ. 65.

ევროპაში, იგი მხოლოდ ცდილობს, ახალ დონეზე გადაიყვანოს ეს უკანასკნელი. მის ამოცანას წარმოადგენს არა იმდენად რაიმე ახლის თქმა ადამიანის უფლებების შესახებ, რამდენადაც უფრო ნათლად გამოხატვა იმისა, რაც უკვე თქმულა ამ თემის გარშემო.³⁹

შესაბამისად, ძირითადი უფლებების ფორმულირებათა სიმარტივისა და უნიკალური კლასიფიკაციის (რომლის საფუძვლად აღებულია არა ძირითადი უფლების საგანი, არამედ ფასეულობები, რომელთა დაცვაზეც ისინია მიმართული) წყალობით, ქარტიაში ხალხისთვის გასაგები და ხელმისაწვდომი ფორმით თვალნათლივანა ჩვენები ევროინტეგრაციის პროცესის „ადამიანური განზომილების არსი“ და ძირითად უფლებათა განუყოფელი კავშირი ეკ-ის დამფუძნებელ დოკუმენტებში დაფიქსირებულ მის საბაზისო პრინციპებთან (ფასეულობებთან). ქარტია ყველა პირად, პოლიტიკურ და სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებას ერთ მთლიანობაში უყრის თავს და ყველა მათგანს ძირითადი უფლების რანგში აღიარებს. სოციალური უფლებები თავიანთი არსით, თუმცა ბევრ რამეში ინარჩუნებს პროგრამულ ხასიათს, მაგრამ „მეორეხარისხოვნად“ აღარ ითვლება.

დღეისათვის, ძირითადი უფლებების ქარტია, სამართლებრივად სავალდებულო დოკუმენტი და ეკ-ის პირველადი სამართლის შემადგენელი ნაწილია, რომელსაც მისი დამფუძნებელი ხელშეკრულებების თანაბარი იურიდიული ძალა

გააჩნია, თუმცა ეს არ გულისხმობს ევროკავშირის უფლებამოსილებათა გაფართოებას ქარტიის გამოყენებასთან დაკავშირებით. მისმა ინსტიტუტებმა, ორგანოებმა და დაწესებულებებმა პატივი უნდა სცენ ქარტიაში გათვალისწინებულ უფლებებს. იგივე ვალდებულება ეკისრებათ წევრ სახელმწიფოებსაც, ოღონდ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელი ეკ-ის კანონმდებლობის იმპლემენტაციას ახდენენ.

და მაინც, ამგვარი შეზღუდვის პირობებში, ქარტიის წაკითხვის საქმეში, გადაწყვეტი სიტყვა ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლობა, რომელიც ასეთ პოზიციას აშკარად არ ეთანხმება.⁴⁰ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სასამართლო თავიდანვე ინტეგრაციის ინტერესების მომსახურების მიზნით შეიქმნა და ადამიანის უფლებათა დაცვის მოთხოვნებთან შესაბამისობაზე შემოწმება მისთვის მთავარი მოვალეობა არც უახლოეს მომავალში იქნება (იგი უფრო სასამართლოს თანმდევ საქმიანობად შეიძლება იქნას კვალიფიციურებული), ძირითადი უფლებების ქარტიის ძალაში შესვლის შემდეგ ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა ნათლად ცხადყოფს, რომ მართლმსაჯულების სასამართლო ყოველმხრივ ცდილობს, გააფართოვოს ქარტიის გამოყენების სფერო. მეტიც, ჩანს, რომ მისთვის სწორედ ეს მნიშვნელოვანი დოკუმენტი იქნება ის უმთავრესი წყარო, რომელსაც სასამართლო დაეყრდნობა ევროკავშირში ადამიანის უფლებათა დასაცავად.

39 იხ. Кудрявцев, supra სქოლიო 6, გვ. 105.

40 იხ. Рябова, supra სქოლიო 26, გვ. 185.

THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION AS AN INSTRUMENT OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Irakli Papava

*Master of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
International Law Expert, lawyer at the Democratic
Development Union of Georgia*

KEYWORDS: The Charter, Human rights, The European Union

RESUME

The article is dedicated to the first catalogue of human rights at the level of the European Union. Especially it focuses on the issues of judicial protection of the rights declared in the Charter of Fundamental Rights, including the future prospects of the control mechanism of this instrument of human rights protection.

The Charter, adopted on 7 December 2000, reflects the EU's aspiration to increase the level and scope of legal protection of fundamental rights and freedoms within the Union. It is distinguished by the simplicity of formulations and unique classification of fundamental rights, based not on the subject of the fundamental rights, but on the values, which they protect.

Following the entry into force of the Lisbon Treaty in 2009 the Charter has the same legal value as the EU treaties; it is an integral part of the EU Primary Law. Therefore, special attention is paid to the issues of Charter's application as well as its attitude towards other human rights

ინტეგრირებული პაპაშვილი

instruments. Unclear or contentious provisions of the Charter are analysed through the prism of the past ten years of its application, including in the ECJ case-law. The ECJ case-law established after granting a binding force to the Fundamental Rights Charter, clearly demonstrating that the European Court of Justice is making every effort to expand the scope of its application. Moreover, it seems that exactly this important document will be the primary source that the Court will rely on for human rights protection within the EU.

BIBLIOGRAPHY:

1. Aleksidze L., 2010. Modern International Law. Publishing House "Innovation", Tbilisi. (In Georgian)
2. Gabrichidze G., 2012. European Union Law. Institute of European and Comparative Law Publishing House, Tbilisi. (In Georgian)
3. Gelashvili N., Kamarauli E., 2010. Judicial Practice of the European Union: Excerpts from Selected EU Court Judgments. German Technical Cooperation Agency (GTZ), Tbilisi. (In Georgian)
4. Deppe J., 2014. European Human Rights Standards and International Cooperation on the Example of the Right to Legal Aid in the Court. Protection of Human Rights and Legal Reform in Georgia: A Collection of Articles (ed. by K. Korkelia), GIZ (German Society for International Cooperation), Tbilisi, p. 9-28. (In Georgian)
5. Mirianashvili G., 2018. Doctrine of Supremacy of the European Union Law over Member State's Constitutions According to the Melloni Case. Journal of Constitutional Law, Vol. 2 (2018), p. 123-128. (In Georgian)
6. Papava I., 2018. Accession of the European Union to the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Objective Necessity or Attempt to Reconcile the Incompatible? Analysis of the Opinion 2/13 of the Court of Justice of the European Union. Constitutional Law Review, 12, p. 97-118. (In Georgian)
7. Phirtskhalashvili A., Mirianashvili G., 2018. Human Rights Policy in the European Union Law. Tbilisi. (In Georgian)
8. Affirming fundamental rights in the European Union - Time to act: Report of the Expert Group on Fundamental Rights. European Commission, February 1999. (In English)
9. Editorial comments, 2001. The EU Charter of fundamental rights still under discussions. Common Market Law Review, Vol. 38 / Issue 1, p. 1-6. (In English)
10. Eeckhout P., 2002. The EU Charter of fundamental rights and the federal question. Common Market Law Review, 39, p. 945-994 (In English). https://www.biicl.org/files/3273_eeckhout.pdf (05/11/2019)
11. Kruger, H. C., 2002. Reflections Concerning Accession of the European Communities to the European Convention on Human Rights. Penn State International Law Review, Vol. 21 / Issue 1, p. 89-99. (In English). <http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol21/iss1/10> (05/11/2019)
12. Sarmiento D., 2013. Who's afraid of the Charter? The Court of Justice national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. Common Market Law Review, Vol. 50 / Issue 5, p. 1267-1304. (In English)
13. Thym D., 2013. Separation versus Fusion - or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German

- Constitutional Court and the European Court of Justice. *European Constitutional Law Review*, 9, p. 391-419. (In English)
14. Ispolinov A. S., 2015. The Charter of Fundamental Rights as an instrument of federalization of Europe. *Constitutional and Municipal Law*, 2, p. 72-76. (In Russian)
 15. Lepeshkov Y., 2007. The European Union and Human Rights. *Journal of International Law and International Relations*, 3, pp. 8-12. (In Russian)
 16. Meshcheryakova O. M., 2013. The Basic Principles of Protection of Human Rights in the Right of the European Union. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 12, p. 85-89. (In Russian)
 17. Ryabova V. O., 2016. The interaction between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in cases of protection of human rights after the Lisbon Treaty: The dissertation for obtaining the degree of candidate of legal sciences. MGIMO University, Moscow. (In Russian). https://mgimo.ru/upload/diss/2016/ryabova_diss.pdf (05/11/2019)
 18. Entin M. L., Entina E. G., 2017. The impact of Human Rights Law on the progressive development of Contemporary International Law. Part II. *Moscow Journal of International Law*, 4, p. 31-49. (In Russian)
 19. <https://europa.eu> - Official website of the European Union. (In English)
 20. <https://curia.europa.eu> - Official website of the Court of Justice of the European Union. (In English)
 21. <https://www.europarl.europa.eu> – Official website of The European Parliament. (In English)
 22. <https://www.consilium.europa.eu> – Official website of the European Council and the Council of the European Union. (In English)
 23. <https://ec.europa.eu> - Official website of the European Commission. (In English)
 24. <https://www.coe.int> – Official website of the Council of Europe (In English).

NOTES:

1. Gabrichidze G., 2002. Human Rights and European Community Law. *Protection of Human Rights in National and International Law: A Collection of Articles* (ed. by K. Korkelia), Tbilisi, p. 26-32. (In Georgian)
2. Papava I., 2017. *Legal Basis of the Functioning of the European Union: Fundamental Acts and Comments*. Tbilisi. (In Georgian)
3. Papava I., 2015. The European Union and Human Rights. *Georgian Journal for European Studies*, 1, p. 122-150. (In Georgian); p. 151-167. (In English)
4. Besselink L., 2014. The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni. *European Law Review*, 4 (39), p. 531-552. (In English)
5. Burka G. de, 2003. Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union. *Fordham International Law Journal*, Vol. 27 / Issue 2, p. 679-714. (In English). <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1927&context=ilj> (03/11/2019)
6. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union C 326, 26.10.2012, p. 391-407. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (05/11/2019). (In English)

7. Editorial Comments, 2013. "Ultra vires - has the Bundesverfassungsgericht shown its teeth?" Common market law review, Volume 50 / Issue 4, p. 925-930. (In English)
8. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights. 14.12.2007. Official Journal of the European Union, 2007/C 303/02, pp. 17-35. (In English)
9. Federal Constitutional Court. Press release no. 31/2013 of 24 April 2013. Judgment of 24 April 2013 // 1 BvR 1215/07. (In English)
10. Lavranos N., 2103. The ECJ's Judgments in Melloni and Akerberg Fransson: Uneménage à trois difficulté. European Law Reporter, 4, p. 133-141. (In English)
11. Lenaerts K., Smijter de E., 2001. A "Bill of Rights" for the European Union. Common Market Law Review, Volume 38 / Issue 2, p. 273-300. (In English)
12. Rosas A., 2011. Is EU a human right organisation? First annual CLEER lecture. CLEER Working Papers, 1. <https://www.asser.nl/media/1624/cleer-wp-2011-1-rosas.pdf> (07/11/2019). (In English)
13. The European Court of Justice / Edited by Grainne de Burca and J.H.H. Weiler. Oxford University Press; New York, 2012. (In English)
14. Treaty Establishing a Constitution for Europe. Official Journal of the European Union, C310, 16 December 2004. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2004:310:TOC> (05/11/2019). (In English)
15. Case 36-75, Roland Rutili v Minister for the Interior, Judgment of the Court of Justice of 28 October 1975. (In English)
16. Case C-309/96, Daniele Annibaldi, Judgment of 18 December 1997. European Court Reports 1997 I-7493. (In English)
17. Case C-540/03, Parliament v Council, Judgment of 27 June 2006. European Court Reports 2006 I-05769. (In English)
18. ECJ, Case C-617/10, Akerberg Fransson, Judgment of 26 February 2013. (In English)
19. ECJ, Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal, Judgment of 26 February 2013. (In English)
20. ECJ, Case Opinion 2/13, Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. (In English)
21. Ispolinov A. S., 2012. EU Charter of Fundamental Rights: Lessons of the first three years in application. Eurasian Law Journal, 12 (55), p. 61-68. (In Russian)
22. Kashkin S. Y., 2001. The Charter of Fundamental Rights of the European Union. Comments. Moscow. (In Russian)
23. Kashkin S. Y., 2001. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Law of the Council of Europe / Russia and the Council of Europe: prospects for interaction. A Collection of Papers. Moscow, Institute for Law and Public Policy, pp. 97-103. (In Russian)
24. Kazinyan A. G., 2003. The Charter of Fundamental Rights of the European Union. Moscow Journal of International Law, 1 (49), pp. 70-93. (In Russian)
25. Kudryavtsev M. A., 2015. The Charter of Fundamental Rights of the European Union: from Europe of States to Europe of Peoples? / International Human Rights Protection and State Sovereignty: Materials of the International Scientific and Practical Conference (ed. by Soshnikova T. A.). Publishing House of Moscow University for the Humanities, Moscow. p. 101-109. (In Russian)
26. Ryabova V. O., 2014. The European Convention on Human Rights

- and the EU Charter of Fundamental Rights - Comparative Analysis of Interpretation and Application by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. *Moscow Journal of International Law*, 4 (96), p. 175-188. (In Russian)
27. Shishkova N., 2012. The Charter of Fundamental Rights of the EU and the issues of the judicial protection. *Advokat (Lawyer)*, 11 (146), p. 6-8. (In Russian)
28. Ushakova T., 2002. The Charter of Fundamental Rights of the European Union: Two Steps Forwards and One Backwards in the European Integration Process. *Belarusian Journal of International Law and International Relations*, 2, p. 3-8. (In Russian)

რელიგიური ორგანიზაციების სამართლებრივი ფორმები საქართველოში

მიხეილი ქოჩორაშვილი

სამართლის მაგისტრი, ადვოკატი, უფროსი პარტნიორი იურიდიულ ფირმაში „კანონიერება და სამართალი კავკასიაში“

საკვანძო სიტყვები: ორგანიზაცია, რელიგია, იურიდიული პირი

რელიგიური ორგანიზაციის ცნება

საქართველოში არ არსებობს კანონი, რომელიც თავს მოუყრიდა რელიგიურ ორგანიზაციებთან დაკავშირებულ ნორმებს და სისტემურად დაარეგულირებდა ამ საკმაოდ რთულ საკითხს. რელიგიური ორგანიზაციისა და რელიგიური საქმიანობის ცნება მოცემულია მხოლოდ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში, რომლის მე-11 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, რელიგიურ საქმიანობად ითვლება დადგენილი წესით რეგისტრირებული რელიგიური ორგანიზაციის (გაერთიანების) საქმიანობა, რომლის მიზანს აღმსარებლობისა და სარწმუნოების გავრცელება წარმოადგენს. ამ ნორმით ჩამოყალიბებულია რელიგიური საქმიანობის დეფინიცია. რაც შეეხება რეგისტრაციას და რეგისტრაციის ფორმებს, ამაზე ქვემოთ ვიმსჯელებთ, მაგრამ აქ განვიხილავთ რელიგიური ორგანიზაციის ისეთ მნიშვნელოვან ნიშანს, როგორცაა მიზანი.

რელიგიური ორგანიზაციების სხვა ორგანიზაციებისგან განმასხვავებელი ნიშანი, სწორედ მისი მიზანია – რელიგიური მსახურების ორგანიზება და აღმსარებლობის გავრცელება. მისი ყველა საქმიანობა, სწორედ ამ მიზნებს ემსახურება. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-11 მუხლით განსაზღვრულია რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობის მთელი

რიგი სფეროები, თუმცა ყველა მათგანი უნდა ხორციელდებოდეს რელიგიური ორგანიზაციის არსებობის მიზნის მისაღწევად, თორემ, სხვა შემთხვევაში, იგი ვერ ჩაითვლება რელიგიურ ორგანიზაციად.

ზემოაღნიშნული ნორმის მე-2 ნაწილი რელიგიურ ორგანიზაციებს უთანაბრებს ისეთ ორგანიზაციებს, რომლებიც გამოსცემენ რელიგიურ ლიტერატურას ან აწარმოებენ რელიგიური დანიშნულების საგნებს; აგრეთვე ეწევიან ამ საგნების რეალიზაციას და ასეთი საქმიანობით მიღებულ ფულად სახსრებს რელიგიური საქმიანობის განსახორციელებლად იყენებენ. უნდა ითქვას, რომ ეს ნორმა საკმაოდ ბუნდოვანია და შეიძლება გამოიწვიოს გაუგებრობა რელიგიური ორგანიზაციების ფორმებთან დაკავშირებით. მაგალითად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად შექმნილი იურიდიული პირი – შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ეწევა ერთადერთ საქმიანობას, ბექდავს და რეალიზაციას უწევს რელიგიური სახის ლიტერატურას. ჩაითვლება თუ არა იგი რელიგიურ ორგანიზაციად? – საქართველოს კანონმდებლობა სამეწარმეო იურიდიული პირის სახით რელიგიური ორგანიზაციის არსებობას არ ითვალისწინებს და, შესაბამისად, შპს რა საქმიანობასაც არ უნდა ახორციელებდეს, იგი ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ იქნება რელიგიური ორგანიზაცია, თუმცა ამის საპირისპირო ჩანს საგადასახადო კოდექსის მოყვანილი ნორმიდან, რომელიც რელიგიურ საქმიანობას უთანაბრებს ასეთი იურიდიული პირის საქმიანობასაც.

ამ თავსატეხის ამოსახსნელად, შესაძლოა, ამ ნორმის ბოლო ნაწილი გამოვიყენოთ, რომლის თანახმადაც, ასეთი საქმიანობა და მისგან მიღებული ფულადი სახსრების გამოყენება უნდა ხორციელდებოდეს რელიგიური მიზნების მისაღწევად. რელიგიური მიზნები კი, როგორც აღვნიშნეთ, ამავე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არის აღმსარებლობისა და სარწმუნოების გავრცელება. თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება აწარმოებს და რეალიზებას უწევს რელიგიურ ლიტერატურას, ის ამას

მოგების მიღების მიზნით აკეთებს და არა რელიგიური მიზნების მისაღწევად.

მაშ, რითი შეგვიძლია გამართლება მოვუძებნოთ იმ ჩანაწერს, რომელიც საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-11 მუხლშია მოცემული? – საქმე ისაა, რომ ამ ნორმის შექმნისას კანონმდებელი სრულიადაც არ ისახავდა მიზნად რელიგიური ორგანიზაციების სამართლებრივი ფორმებისა და მათი საქმიანობის მოწესრიგებას, ვინაიდან არ არსებობდა სპეციალური კანონმდებლობა, რომელიც განსაზღვრავდა რელიგიური საქმიანობის ცნებას. კანონმდებლისთვის საგადასახადო კოდექსის მიღებისას, საჭირო გახდა ასეთი ცნება მასში ჩაწერა საგადასახადო მიზნებისთვის და არა მათი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწესრიგებისთვის.

ამრიგად, რელიგიური ორგანიზაციის და რელიგიური საქმიანობის საგადასახადო კოდექსისეული ცნება უნდა გამოვიყენოთ სწორედ საგადასახადო მიზნებისთვის და არა ზოგადად რელიგიური ორგანიზაციების საკითხის მოწესრიგებისთვის. საგადასახადო კოდექსის მე-11 მუხლის 1-ელი ნაწილი ისეა ფორმულირებული, რომ მისი არასაგადასახადო სამართლებრივ სფეროში გამოყენებისას, წინააღმდეგობაში არ მოდის რელიგიური ორგანიზაციების საკითხის მომწესრიგებელ სხვა ნორმებთან და ვინაიდან სხვა ნორმატიული დეფინიციაც არ არსებობს, რელიგიური ორგანიზაციის ცნების განსამართლებად, სწორედ ამ ნორმის გამოყენება უნდა მოხდეს. ხოლო რაც შეეხება მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილს, იგი ცალსახად მხოლოდ საგადასახადო მიზნებისთვის უნდა იქნეს გამოყენებული და მისი ფართო განმარტება არ უნდა მოვახდინოთ.

**არასამეწარმეო
(არაკომერციული)
იურიდიული პირები**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, რელიგიური ორგანიზაცია შეიძლება

არსებობდეს არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახით (ააიპ). აღნიშნული კი შესაძლებელი გახდა 2004 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად. მანამდე კი საქართველოს კანონმდებლობა რელიგიური ორგანიზაციების არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით არსებობას არ ითვალისწინებდა. სამოქალაქო კოდექსის 2004 წლამდე არსებული რედაქციით, რელიგიური ორგანიზაციების სამართლებრივ ფორმად განსაზღვრული იყო მხოლოდ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. რელიგიური ორგანიზაციების ამ ფორმით რეგისტრაციას სამოქალაქო კოდექსის მხოლოდ ეს ნორმა ეხება, ხოლო ზოგადად არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმა მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1-ელი კარის მე-2 თავის მე-2 ნაწილით (27-დან 38 მუხლები).

2006 წლის 14 დეკემბრის ცვლილებებამდე, სამოქალაქო კოდექსი არაკომერციული იურიდიული პირის ორ ფორმას იცნობდა: კავშირებსა და ფონდებს. თუმცა აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებებით არასამეწარმეო იურიდიული პირების ამგვარი დაყოფა გაუქმდა და ჩამოყალიბდა მხოლოდ ერთი ზოგადი სახის არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი.¹ ამ საკანონმდებლო ცვლილებით ჩამოყალიბდა არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ზოგადი დებულებები, ხოლო მისი საქმიანობის სფეროს განსაზღვრა მისი დამფუძნებლების ნების ქვეშ არის მოქცეული. ამას კი თავად ამ სამართლებრივი ფორმის შიდა სტრუქტურის განსაზღვრისა და სამოქალაქო კოდექსის 27-ე მუხლით განსაზღვრული საზოგადოების სახელწოდების არჩევის თავისუფლება ადასტურებს.² ზემოაღნიშნული ცვლილებების მომდევნო წელსვე არაერთი არასამთავრობო ორგანიზაცია თუ მეცნიერი

აღნიშნავდა იმას, რომ არასამეწარმეო იურიდიული პირების რეგისტრაცია და ზოგადად მისი ფორმა არის ლიბერალური და კანონმდებლობით მის შესაქმნელად ზედმეტად რთული პროცედურები არ არის გათვალისწინებული.³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეგისტრაციას ახორციელებს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო⁴ და მისი რეგისტრაცია ხორციელდება მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში.⁵ სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის თანახმად, შესაძლებელია უცხო ქვეყნის არაკომერციული იურიდიული პირის ფილიალის რეგისტრაციაც საქართველოში, რაც იმ რელიგიური ორგანიზაციებისთვის, რომლებიც უცხოეთში მოღვაწეობენ, გარკვეულ კომფორტს ქმნის და საქართველოში ახალი იურიდიული პირის დაფუძნების ნაცვლად, შესაძლებლობას აძლევს, რომ უცხო ქვეყანაში უკვე დაფუძნებული იურიდიული პირი გამოიყენოს საქართველოში თავისი საქმიანობის ორგანიზებისათვის, ფილიალის დაარსების გზით.

რელიგიური ორგანიზაციის არასამეწარმეო იურიდიულ პირად რეგისტრაციის პრაქტიკა მხოლოდ საქართველოსთვის არ არის ცნობილი, იგი მსოფლიოს მრავალ განვითარებულ ქვეყანაში გამოიყენება. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების არაერთი შტატის კანონმდებლობა ითვალისწინებს რელიგიური ორგანიზაციის არასამეწარმეო საზოგადოების სახით არსებობას და პრაქტიკაშიც აქტიურად გამოიყენება ეს სამართლებრივი ფორმა, თუ-

1 კანონი №3967 – სსმ, №48, 22.12.2006.

2 ირაკლი ბურდული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), მუხლი 27, ველი 8, გვ. 212, 2017.

3 ვაჟა სალამაძე, გურანდა რომანაძე, ლევან ფანიაშვილი, შაკა კარტოზია – საქართველოს არასამეწარმეო კანონმდებლობა გამოწვევები და პერსპექტივა, თბილისი, 2007, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, გვ. 2.

4 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

5 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი.

მცა აშშ-ს მრავალ შტატში არასამეწარმეო საზოგადოებად რეგისტრირებული რელიგიური ორგანიზაციებისათვის ცალკე განსაზღვრულია სპეციფიური ნორმები და ეს საკითხი მხოლოდ ასეთი საზოგადოებების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმების იმედად არ არის დატოვებული.⁶

ამერიკის შეერთებული შტატების 15 შტატში მოქმედებს კონკრეტული დენომინაციის სტატუსის განმსაზღვრელი კანონი. რელიგიურ ორგანიზაციებს შეუძლიათ ისარგებლონ რეგისტრაციის განსხვავებული ფორმებით, რომელთა შორის ყველაზე გავრცელებულია: 18 შტატში – ნდობის საზოგადოება (trustee corporation); 43 შტატში – ამხანაგური საზოგადოება (membership corporation); 26 შტატში ერთი პირის ორგანიზაცია (corporation sole); 31 შტატში არსებობს რელიგიური ორგანიზაციის რეგისტრაციის მხოლოდ ერთი ფორმა – საეკლესიო საზოგადოება (eccleastical corporation). გარდა ამისა, შეერთებული შტატების მრავალ შტატში რელიგიური ორგანიზაციების არსებობა შესაძლებელია როგორც არარეგისტრირებული კავშირი; რელიგიური არამომგებიანი კორპორაცია; არამომგებიანი კორპორაცია და მომგებიანი კორპორაცია.⁷

რელიგიური ორგანიზაციის არასამეწარმეო საზოგადოების ფორმით არსებობა დასაშვებია გერმანიის კანონმდებლობითაც, რომელსაც იგი არასამეწარმეო კავშირს უწოდებს. ზოგადად, არასამეწარმეო ორგანიზაციის არსებობა გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე პარაგრაფში. ამ ნორმის თანახმად, კავშირი, რომლის მიზანი არ არის სამეწარმეო საქმიანობა, უფლებაუნარიანობას იძენს განსჯადი რაიონული სასამართლოს მიერ წარმოებული კავშირების რეესტრში რეგისტრაციის შედეგად. იურიდიული პირის სტატუსის და სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის მისაღებად,

გაერთიანებამ (მათ შორის რელიგიურმა გაერთიანებამ) უნდა მიმართოს საზოგადოებრივ გაერთიანებათა საჯარო რეესტრს რეგისტრაციისათვის. რეგისტრაციას ახორციელებს სასამართლო. არამომგებიანმა საზოგადოებრივმა ორგანიზაციებმა დამხმარე საქმიანობის სახით შეიძლება კომერციული ოპერაციებიც განახორციელონ, მაგრამ მათი რეგისტრაცია გაუქმდება, თუ საზოგადოებრივი ორგანიზაციის მთავარი მიზანი პოლიტიკური ან კომერციული გახდება.⁸

საქართველოს კანონმდებლობით, აღიარებულია კერძო სამართლის იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობა, რომელი პრინციპიც თავისთავშივე გულისხმობს იმას, რომ არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირსაც აქვს ზოგადი უფლებაუნარიანობა, მათ შორის რელიგიური საქმიანობის უფლება. არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების ზოგად უფლებაუნარიანობასთან დაკავშირებით, პროფესორი დავით კერესელიძე საინტერესო მხარეს აღნიშნავს, რომ იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობა მისი მოქმედების თავისუფლების აღიარებაა, რაც მას უფლებას ანიჭებს, განახორციელოს ნებისმიერი მოქმედება, რომელიც არ არის დაკავშირებული ადამიანის თვისებებთან ან აკრძალული კანონმდებლობით. სწორედ ამით განსხვავდება იგი სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისგან, რომლებშიც ანალოგიური დებულება მხოლოდ კომერციულ იურიდიულ პირებთან მიმართებით წესრიგდება.⁹

ამრიგად, გარდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუხლისა, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობაც განამტკიცებს რელიგიური ორგანიზაციების ამ ფორმით არსებობის უფლებას. აღნიშნული

6 ob. Williams Rhys and Jon O.N. Massad, Religious diversity, civil law and institutional isomorphism in Religious organizations in the united states, გვ. 338.
7 იქვე, გვ. 339.

8 აღმსარებლობის თავისუფლება ეუთოს წევრ ქვეყნებში (სამართლებრივი მიმოხილვა), თავისუფლების ინსტიტუტი, თბილისი, 2002.
9 დავით კერესელიძე – კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, გვ. 173.

მეტად დემოკრატიული პრინციპია სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებთან შედარებით. საქმე ისაა, რომ ამ ქვეყნების უმრავლესობის კანონმდებლობაში კი არის მოწესრიგებული რელიგიური ორგანიზაციების ფორმები, მაგრამ დასავლეთის განვითარებული ქვეყნებისგან განსხვავებით, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების უმრავლესობაში რელიგიურ ორგანიზაციებს არა აქვთ არჩევნის თავისუფლება, საქმიანობა განახორციელონ ან კანონმდებლობით გათვალისწინებული რელიგიური ორგანიზაციის სპეციალური ფორმით ან არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახით.

ამის საილუსტრაციოდ, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობაც გამოდგება. რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა, საქართველოსგან განსხვავებით, არ იცნობს არასამეწარმეო იურიდიული პირის ზოგად უფლებაუნარიანობას. სამაგიეროდ, რუსეთის ფედერაციაში მოქმედებს 1997 წლის კანონი „სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ“, რომელიც ითვალისწინებს რელიგიური ორგანიზაციების ორი სახის სპეციალურ ფორმას. რელიგიური ორგანიზაციები იყოფა ადგილობრივ და ცენტრალურ ორგანიზაციებად. ადგილობრივია რელიგიური ორგანიზაცია, თუ მასში გაერთიანების სურვილი გამოთქვა არანაკლებ ათმა სრულწლოვანმა მოქალაქემ, რომელიც მუდმივად ცხოვრობს ერთ რეგიონში. ამასთან, ამ ორგანიზაციამ უნდა დაადასტუროს აღნიშნულ ტერიტორიაზე მისი 15-წლიანი არსებობა.¹⁰ არც ერთი რელიგია სახელმწიფო რელიგიად არ ცხადდება.¹¹ ამ კანონის თანახმად, ცენტრალიზებულია რელიგიური ორგანიზაცია, რომელიც არანაკლებ სამ ადგილობრივ ორგანიზაციას აერთიანებს. ასეთი ორგანიზაციები, რომელთა სტრუქტურები რუსეთის ფედერაციის ტერიტორიაზე 50 წლის განმავლობაში მაინც კანონიერად მოქმედებდნენ, რეგისტრაციის

დროს, უფლებამოსილნი არიან, თავიანთ დასახელებებში გამოიყენონ სიტყვა „რუსეთის“. რეგისტრაციის დროს, სავალდებულო მოთხოვნაა, რომ რელიგიური ორგანიზაციის სახელწოდება სრულად ასახავდეს მისი აღმსარებლობის შინაარსს.¹²

ამ ერთი შეხედვით დემოკრატიულ კანონს თუ ჩავუღრმავდებით, დავინახავთ, რომ იგი სრულიად არადემოკრატიულია და ზედმეტ ბარიერებს უწესებს რელიგიურ ორგანიზაციებს, რომ აღარაფერი ვთქვათ კიდევ უფრო დისკრიმინაციულ პრაქტიკაზე რელიგიური უმცირესობების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით. ამ კანონით, რელიგიური ორგანიზაციების სახეები და საქმიანობის ფორმა, მთლიანად კანონითაა გათვალისწინებული და მათ მოქმედების ძალიან ვიწრო ჩარჩოებში აქცევს. ამის საპირისპიროდ, არასამეწარმეო იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობის შემთხვევაში, რელიგიურ გაერთიანებას აქვს არჩევანი, აირჩიოს სახელმწიფოს მიერ მეტად კონტროლირებადი, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში უფრო მეტი უფლებამოსილების მქონე ორგანიზაციის სპეციალური ფორმა თუ აირჩიოს ნაკლებად კონტროლირებადი და უფრო მარტივი ფორმა არასამეწარმეო იურიდიული პირის სახით. რელიგიური ორგანიზაციის მიერ არჩევანის გაკეთება დამოკიდებულია მის სიდიდეზე, მიზნებზე და მმართველობის ფორმაზე. ამგვარად, საქართველოს კანონმდებლობა, ამ კუთხით, ბევრად წინ არის ბევრი სხვა პოსტსაბჭოთა კანონმდებლობისაგან და რელიგიურ ორგანიზაციებს სამართლებრივი ფორმების შედარებით თავისუფლად არჩევის საშუალებას აძლევს.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირები

საქართველოში რელიგიური გაერთიანებები შეიძლება დარეგისტრირდნენ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად.¹³

10 იხ. რუსეთის ფედერაციის 1997 წლის კანონი „სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ“, მუხლი 8.

11 სხენებული კანონი, მუხლი 4.

12 სხენებული კანონი, მუხლი 11.

13 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუ-

1997 წლის სამოქალაქო კოდექსის თავდაპირველი რედაქციით, რელიგიური ორგანიზაციები მხოლოდ საჯარო სამართლის იურიდიული პირების სამართლებრივი ფორმით შეიძლება დაარეგისტრირებულიყვნენ. ეს ნორმა საკმაოდ შემზღვეველი ხასიათის იყო და რელიგიურ გაერთიანებებს სხვა სამართლებრივი ფორმით რეგისტრაციის საშუალებას არ აძლევდა. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსის მიღება კი, პრაქტიკულად, შეუძლებელი იყო.

რელიგიური ორგანიზაციების წინაშე არსებულ ამ პრობლემას და სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებას ნათლად აღწერს იმ დროისთვის გახმაურებული სასამართლო დავა „იეჰოვას მოწმეების“ მიერ დაფუძნებული ორი იურიდიული პირის რეგისტრაციის გაუქმებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, 1998 წლის 17 აპრილს, ისანი-სამგორის რაიონულმა სასამართლომ რეგისტრაციაში გაატარა „იეჰოვას მოწმეების კავშირი“, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი. ხოლო იმავე წლის 11 ივნისის დადგენილებით, ამავე სასამართლომ რეგისტრაციაში გაატარა „იეჰოვას მოწმეების“ მეორე იურიდიული პირი – „პენსილვანიის (აშშ) საგუშაგო კოშკის, ბიბლიისა და ტრაქტატების საზოგადოების საქართველოს წარმომადგენლობა“. 1999 წლის 4 მაისს, საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკურმა გაერთიანებამ – ნაციონალური მოძრაობა „საქართველო უპირველეს ყოვლისა“ ისანი-სამგორის რაიონულ სასამართლოში სარჩელი აღძრა ამ ორი იურიდიული პირის წინააღმდეგ და მოითხოვა მათი რეგისტრაციის გაუქმება, რაც ისანი-სამგორის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა,¹⁴ თუმცა მოსარჩელემ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით თბილისის საოლქო სასამართლოში გაასაჩივრა.

საოლქო სასამართლომ მიიღო უპრე-

ცედენტო გადაწყვეტილება და აპელანტთა მოთხოვნის შესაბამისად, გააუქმა ზემოაღნიშნული ორივე იურიდიული პირის რეგისტრაცია.¹⁵ აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მხარი დაუჭირა და იგი ძალაში დატოვა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომაც.¹⁶

საოლქო სასამართლომ, რომელსაც როგორც აღვნიშნეთ, შემდგომ საკასაციო ინსტანციამაც დაუჭირა მხარი, თავისი გადაწყვეტილების საფუძვლად მიუთითა, რომ მოპასუხეები იყვნენ რელიგიური ორგანიზაციები. შესაბამისად, მათ ჰქონდათ რელიგიური, საჯარო მიზნები. ამიტომ, ისინი სამოქალაქო კოდექსის 1509-ე მუხლის შესაბამისად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად უნდა ყოფილიყვნენ რეგისტრირებულნი და არა კერძო სამართლის იურიდიულ პირებად. სასამართლოს განმარტებით, რელიგიური ორგანიზაციების კერძო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაცია იყო ზემოაღნიშნული ნორმის საწინააღმდეგო, ხოლო რაც შეეხება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციას, როგორც საოლქო, ასევე უზენაესმა სასამართლომ, თვითონვე განმარტეს, რომ ამ რელიგიური მიმდინარეობის ვერც საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაცია ვერ მოხდებოდა იმის გამო, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შექმნის წინაპირობები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, განისაზღვრებოდა კანონით, ხოლო ვინაიდან რელიგიური გაერთიანებების შესახებ კანონი არ არსებობდა, ვერც საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაცია იქნებოდა შესაძლებელი.

რაც შეეხება „პენსილვანიის (აშშ) საგუშაგო კოშკის, ბიბლიისა და ტრაქტატების საზოგადოების საქართველოს წარმომადგენლობას“, სასამართლოს განმარტებით, იგი, თავისი არსით, წარმოადგენდა

14 ხლის 1-ელი ნაწილი.
 იხ. თბილისის ისანი-სამგორის რაიონული სასამართლოს 2000 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე N 33/599

15 იხ. თბილისის საოლქო სასამართლოს 2000 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე N 33/599.
 16 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 22 თებერვლის განჩინება, საქმე N 33/599.

ფილიალს და არა დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს და ამიტომ, მისი რეგისტრაცია უნდა მომხდარიყო არა სასამართლოს, არამედ იუსტიციის სამინისტროს მიერ. ამის საფუძვლად სასამართლო უთითებდა საქართველოს მინისტრთა კაბინეტის 1993 წლის 17 მაისის დადგენილებას „საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიაზე უცხოეთის საზოგადოებრივ გაერთიანებათა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ფილიალების (წარმომადგენლობების) რეგისტრაციის და უცხოეთის საზოგადოებრივი გაერთიანებების წარმომადგენელთა აკრედიტაციის (რწმუნების) წესის შესახებ“, რაც მსგავს საკითხებს აწესრიგებდა სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკუთარი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას არგუმენტად მოიშველია, რომ თითქოს ამ იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის გაუქმება არ ხელყოფდა „იეჰოვას მოწმეების“ უფლებებს, ვინაიდან მათ შეეძლოთ შეექმნათ არარეგისტრირებული კავშირი, რომელიც ზუსტად იგივე საქმიანობას განახორციელებდა, რასაც ეს იურიდიული პირები ახორციელებდნენ. ამით სასამართლომ, ფაქტიურად, მოუსპო ამ რელიგიურ მიმდინარეობას რელიგიურ ორგანიზაციად რეგისტრაციის უფლება და მხოლოდ არარეგისტრირებული კავშირის შექმნის იმედად დატოვა. სასამართლოს მიერ ამგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას მაშინდელი არასწორი რეგულაცია იძლეოდა, რომელიც, როგორც ზემოთაც ვიმსჯელებთ, ითვალისწინებდა რელიგიური მიმდინარეობის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციას, მაგრამ არ იძლეოდა ამგვარი რეგისტრაციის საშუალებას. ხოლო რაც შეეხება კერძო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციის უფლებას, რელიგიური ორგანიზაციის ამგვარი უფლების შესახებ არსად იყო მითითებული, რაც სასამართლომ თავისი არასწორი ინტერპრეტაციისთვის გამოიყენა.

საქართველოს ეროვნული სასამართლოების ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, 2015 წლის 21 აპრილს, ადამიან-

ნის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო თავისი გადაწყვეტილება.¹⁷ მანამდე, 2014 წლის 5 სექტემბერს, მთავრობამ წარადგინა ცალმხრივი დეკლარაცია ევროსასამართლოში, რომლითაც აღიარა, რომ „იეჰოვას მოწმეების კავშირთან“ და „პენსილვანიის (აშშ) საგუშაგო კოშკის, ბიბლიისა და ტრაქტატების საზოგადოების საქართველოს წარმომადგენლობასთან“ მიმართებით, დარღვეულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 და მე-11 მუხლებში მოცემული ნორმები და ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ ამ ორგანიზაციების რეგისტრაციის გაუქმება არ იყო გამართლებული, რადგან ზემოაღნიშნული არღვევს მომჩივანთა რელიგიისა და შეკრების თავისუფლებას. მთავრობამ ასევე აღნიშნა, რომ არ არსებობდა შესაბამისი კანონი ან დებულებები, რომლებიც დაარეგულირებდა სხვადასხვა რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობას, რამაც შესაძლებლობა წაართვა მომჩივნებს, ყოფილიყვნენ დარეგისტრირებულნი, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები.¹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რელიგიური ორგანიზაციის რეგისტრაციაზე უარის თქმით ან გაუქმებით უფლებამოსილმა ორგანოებმა დაარღვიეს მომჩივანთა რელიგიისა და შეკრების თავისუფლება, რაც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 და მე-11 მუხლებით.

2004 წელს, რელიგიური ორგანიზაციების რეგისტრაციასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ლიბერალიზაცია მოხდა, რამაც რელიგიურ ორგანიზაციებს რეგისტრაციის გავლის საშუალება მისცა. მიუხედავად ამგვარი პროგრესისა, რელიგიური ორგანიზაციები მაინც ვერ ახერხებდნენ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციას. მათ შესაძლებლობა მიეცათ, არასამეწარმეო (არაკომერციულ)

17 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე „იეჰოვას მოწმეების გაერთიანება და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“ (საჩივარი №72874/01).

18 იხ. სსენებული გადაწყვეტილება, პარ. 18.

იურიდიულ პირებად ყოფილიყვნენ რეგისტრირებულნი, მაგრამ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაცია მათთვის კვლავ პრობლემას წარმოადგენდა. საბოლოოდ, 2011 წლის 5 ივლისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო «რელიგიური გაერთიანებების საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციის წესის შესახებ» კანონი, რითაც რელიგიურ ორგანიზაციებს გზა გაეხსნათ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციისკენ.

2011 წლამდე არსებული კანონმდებლობა და პრაქტიკა გარდა იმისა, რომ ზედმეტ შეზღუდვებსა და ბარიერებს უწესებდა რელიგიურ ორგანიზაციებს, ცალსახად დისკრიმინაციულიც იყო. საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია წარმოადგენდა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს და თანაც მასთან კონსტიტუციური შეთანხმება იყო დადებული, რითაც მისი უფლებები კიდევ უფრო გაზრდილი იყო. სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებს არათუ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის მსგავსი უფლებებით სარგებლობა, არამედ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ფორმით რეგისტრაციის საშუალება კი არ ჰქონდათ, რაც მათი უფლებების უხეშ დარღვევას წარმოადგენდა.

რელიგიური ორგანიზაციების საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციას მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს. მაგალითად, გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, რელიგიური ორგანიზაციები არსებობენ ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ან საზოგადოებრივი-არამომგებიანი ორგანიზაციების სტატუსით. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსი მინიჭებული აქვთ ისტორიული საფუძვლით უმთავრეს რელიგიებს. დომინანტი ტრადიციული რელიგიები დიდი ხნის მანძილზე ამ სტატუსით სარგებლობენ. სხვა რელიგიურმა გაერთიანებამ შეიძლება მოითხოვოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსი და მისი მოთხოვნა დაკმაყოფილდება, თუკი

ამ გაერთიანების წევრთა რაოდენობა და საწესდებო დოკუმენტები იძლევა ორგანიზაციის მუდმივობის გარანტიას.¹⁹ მიუხედავად ამისა, მსოფლიოს უმრავლეს ქვეყანაში, რელიგიური გაერთიანებები არა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ან არასამეწარმეო საზოგადოების სტატუსით, არამედ იურიდიული პირის ცალკე სახით გვხვდება. სახელწოდებები განსხვავებულია, მაგრამ მსგავსება ისაა, რომ ამგვარ ორგანიზაციებს ცალკე კანონი აწესრიგებს და ეს სამართლებრივი ფორმები უშუალოდ რელიგიური ორგანიზაციების საჭიროებებსაა მორგებული.

იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც რელიგიური ორგანიზაციები საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმით გვევლინებიან, მათ სხვა საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისგან სრულიად განსხვავებული მოწესრიგება აქვთ. ისევ გერმანიის მაგალითს რომ დავებრუნდეთ, მისი კანონმდებლობით კონკრეტულადაა განსაზღვრული, რელიგიური ორგანიზაციის საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმით დაარსების წესი, მოთხოვნები მისი რეგისტრაციისთვის და ა.შ. ასევე, კანონმდებლობაში კონკრეტულადაა მითითებული, რომ ასეთი რელიგიური ორგანიზაციები, მიუხედავად მათი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმით რეგისტრაციისა, არ იმართებიან სახელმწიფოს მიერ და ისინი მისგან დამოუკიდებლები არიან.²⁰

ქართულ კანონმდებლობაში, კერძოდ კი სამოქალაქო კოდექსში, რელიგიური ორგანიზაციების საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციის წესსა და მოთხოვნებს მხოლოდ ერთი 15091 მუხლი აწესრიგებს და ეს მუხლივე უფრო დაწვრილებითი ნორმების მოსაძიებლად გვამისამართებს არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების მომწესრიგებელ თავში. სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუხლის მე-4

19 აღმსარებლობის თავისუფლება ეუთოს წევრ ქვეყნებში (სამართლებრივი მიმოხილვა), თავისუფლების ინსტიტუტი, თბილისი, 2002.
 20 Gerhard Robbers - "Religion and Law in Germany", Britain, 2010, გვ. 129.

ნაწილის მიხედვით, „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო უფლებამოსილია საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად დაარეგისტრიროს საქართველოსთან ისტორიული კავშირის მქონე რელიგიური მიმდინარეობა ან ის რელიგიური მიმდინარეობა, რომელიც ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში კანონმდებლობით მიჩნეულია რელიგიად.“ მაშასადამე, მოყვანილი ნორმა იძლევა რელიგიური მიმდინარეობის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციის შესაძლებლობას რელიგიური მიმდინარეობის მიერ ორი ალტერნატიული მოთხოვნიდან ერთ-ერთის დაკმაყოფილების შემთხვევაში: 1. რელიგიური მიმდინარეობა უნდა იყოს საქართველოსთან ისტორიული კავშირის მქონე ან 2. რელიგიური მიმდინარეობა ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში კანონმდებლობით მიჩნეული უნდა იყოს რელიგიად. რელიგიური მიმდინარეობის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციისთვის არ არის სავალდებულო, იგი ამ ორივე მოთხოვნას აკმაყოფილებდეს. მთავარია, რელიგიური მიმდინარეობა ამ ორიდან ერთ მოთხოვნას მაინც აკმაყოფილებდეს და მას უფლება ექნება საქართველოში არსებობდეს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული რელიგიური გაერთიანებების რეგისტრაციის მიმართ მოქმედებს არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეგისტრაციისთვის დადგენილი წესი და მათი უფლებამოსილება განისაზღვრება ამ კოდექსის პირველი კარის მეორე თავით“.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელმა რელიგიური მიმდინარეობებისათვის შემოიღო ახალი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციის სახით, მისი რეგისტრაციის წესის, უფლებამოსილებებისა და

საქმიანობის განხორციელების მარეგულირებელ ნორმებად მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების მომწესრიგებელ მუხლებზე. შედეგად კი მივიღეთ ის, რომ კანონმდებელმა რელიგიურ გაერთიანებებს უბრალოდ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სახელის დარქმევის უფლება მისცა და მეტი არაფერი. შინაარსობრივად, ეს ორგანიზაციები კვლავაც კერძო სამართლის იურიდიული პირები არიან და მათი მომწესრიგებელი ნორმებიც იგივეა, რაც არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირებისა.

სინამდვილეში, სამართლებრივი ფორმის მიხედვით, ნამდვილი საჯარო სამართლის იურიდიული პირია საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის და კანონმდებლობით განსაზღვრული მისი სამართლებრივი ფორმა სრულიად განსხვავდება სხვა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ფორმით რეგისტრირებული რელიგიური ორგანიზაციებისგან. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მეორე წინადადების თანახმად, „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა განისაზღვრება კონსტიტუციური შეთანხმებით, რომელიც სრულად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში“.

საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ კონსტიტუციურ შეთანხმებას ხელი მოეწერა 2002 წელს. იგი განსაზღვრავს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის სამართლებრივ მდგომარეობას, იურიდიულ სტატუსს, ურთიერთობას სახელმწიფოსთან, საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სხვა სუბიექტებთან.²¹

21 ob. Alexander Agadjanian, Ansgar Jödicke, Evert van der Zweerde - Religion, Nation and Democracy in the South

საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების თანახმად, „ეკლესია წარმოადგენს ისტორიულად ჩამოყალიბებულ საჯარო სამართლის სუბიექტს, – სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ სრულუფლებიან საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, რომელიც თავის საქმიანობას წარმართავს საეკლესიო (კანონიკური) სამართლის ნორმებით, საქართველოს კონსტიტუციის, ამ შეთანხმებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“.²² ამგვარად, კონსტიტუციურმა შეთანხმებამ განსაზღვრა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის სამართლებრივი ფორმა – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. ამავსე განამტკიცებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1509-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად ითვლება საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმებით აღიარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია“. ეს ნაწილი, ერთი შეხედვით, ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ საქართველო აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში, ხოლო იურიდიულად ითვალისწინებს ყველა რელიგიის თანასწორობას. ამის განცდას ქმნის ის ფაქტი, რომ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიაც და რელიგიური უმცირესობებიც რეგისტრირდებიან ერთი სამართლებრივი ფორმით – საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად როგორც საქართველოს სამოცი-

ქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას, ისე რელიგიურ უმცირესობებს ერთი სამართლებრივი ფორმა აქვთ, სინამდვილეში მხოლოდ სახელია იდენტური, თორემ სხვა მხრივ, მათი შინაარსითაც ისინი სხვადასხვა სახის იურიდიული პირები არიან. თავისი არსით, სწორედ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიაა ნამდვილი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ვინაიდან სწორედ მას ენიჭება რელიგიური ორგანიზაციებისთვის დამახასიათებელი სპეციფიური უფლებები და პრივილეგიები, რაც სხვა არცერთი სახის იურიდიულ პირს, არ გააჩნია.

რელიგიური მიმდინარეობები, როგორც არარეგისტრირებული კავშირები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, გარდა კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების სამართლებრივი ფორმებისა, რელიგიური გაერთიანებების არსებობას ითვალისწინებს არარეგისტრირებული კავშირის ფორმითაც.²³

არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) ფორმას აწესრიგებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, „არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) მოწყობისა და სტრუქტურის საკითხები განისაზღვრება მის წევრთა ურთიერთშეთანხმებით. არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება) არ არის იურიდიული პირი“. როგორც კანონმდებელი განმარტავს, არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება) არ არის იურიდიული პირი, თუმცა მას გააჩნია მისი წევრებისაგან განცალკევებული ქონება²⁴ და სამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედებს თავისი სახელით.²⁵

22 Caucasus, London and New York, 2015, გვ. 70-72.
 22 „კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“ 1-ელი მუხლის მე-3 პუნქტი.

23 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 15091 მუხლის მე-2 ნაწილი.
 24 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
 25 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

ამგვარად, არარეგისტრირებული კავშირი უბრალო სამოქალაქო ხელშეკრულებით შექმნილი ამხანაგობისგან განსხვავებით, არის სამოქალაქო ურთიერთობების დამოუკიდებელი სუბიექტი. იგი არის კორპორაციულად ორგანიზებული წარმონაქმნი და წევრთა ცვლილებისგან დამოუკიდებელია. ამხანაგობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის გასვლა, როგორც წესი, იწვევს ერთობლივი საქმიანობის შეწყვეტას, არარეგისტრირებული კავშირის შემთხვევაში კი მის წევრებს წესდებით გათვალისწინებული წესით შეუძლიათ გასული წევრის ჩანაცვლება.²⁶

არარეგისტრირებული კავშირი არის იურიდიული პირის მსგავსი წარმონაქმნი, იგი აკმაყოფილებს იურიდიული პირის ნიშნებს, მაგრამ აკლია იურიდიული პირის მნიშვნელოვანი თვისება – მის რეგისტრაციას არ ახდენს სახელმწიფო.²⁷ გარდა ამისა იგი იდეალური ორგანიზაციაა და მოგების მიღებაზე არ არის ორიენტირებული.²⁸ არარეგისტრირებული კავშირი მოქმედებს სახელმწიფოს რეგისტრაციის გარეშე და სწორედ ამიტომაც ჰქვია „არარეგისტრირებული კავშირი“. არარეგისტრირებული კავშირი იურიდიული პირისგან მხოლოდ მისი ლეგიტიმაციის ხარისხით განსხვავდება. სახელმწიფოს მხრიდან რეგისტრაციის ფაქტი ა(ა)იპ-ის, როგორც სამართლებრივი ფორმის მიმართ სრული უფლებაუნარიანობის დაშვებას საკანონმდებლო დონეზე ახდენს მაშინ, როდესაც არარეგისტრირებული გაერთიანება, როგორც წესი, სამართლებრივი პიროვნულობის არმქონე სუბიექტად მიიჩნევა.²⁹ თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, სწორედ მისი ამგვარი ბუნება ხდის მას მიმზიდველს იმათთვის, ვისაც არ სურს თავიანთი გაერთიანება სახელმწიფოს მიერ იყოს რეგისტრირებული. შესაბამისად

სახელმწიფოს ნაკლები საშუალება აქვს აკონტროლოს მისი საქმიანობა.

იურიდიული პირებისგან განსხვავებით, რომელთა სტრუქტურა და მართვის წესი კანონითაა დადგენილი, არარეგისტრირებული კავშირის შემთხვევაში, ეს ყველაფერი კავშირის წევრთა ურთიერთშეთანხმებაზე დამოკიდებულია. ურთიერთშეთანხმების სამართლებრივი დოკუმენტი შეიძლება იყოს წესდება ან ხელშეკრულება.³⁰

არარეგისტრირებული კავშირი განსაკუთრებით მიმზიდველი შეიძლება იყოს იმ რელიგიური მიმდინარეობებისთვის, რომლებსაც ახალი დაწყებული აქვთ მოღვაწეობა საქართველოში და ჯერ-ჯერობით არ აქვთ იურიდიულ პირად ჩამოყალიბების რესურსები და სურვილი, თუმცა, ძირითად შემთხვევებში, ალბათ, რელიგიური მიმდინარეობებისთვის უფრო ხელსაყრელი კერძო ან საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაცია უნდა იყოს მათი მეტი ლეგიტიმაციის გამო. ნებისმიერ შემთხვევაში, უნდა ითქვას, რომ ქართველი კანონმდებლის მიერ რელიგიური მიმდინარეობებისთვის არარეგისტრირებული კავშირის ფორმით არსებობის უფლების მინიჭება პოზიტიური ნაბიჯია და განამტკიცებს მათ თავისუფლებას, აირჩიონ თავისთვის სასურველი ფორმა სამოღვაწეოდ.

გარდა საქართველოსი, რელიგიური მიმდინარეობების არარეგისტრირებულ გაერთიანებად არსებობას უშვებს სხვა არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობაც. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების 43 შტატში დაშვებულია რელიგიური მიმდინარეობის არარეგისტრირებული კავშირის სახით არსებობა.³¹ აშშ-ში, რელიგიურ ორგანიზაციებს კანონიერი არსებობისათვის, რაიმე სპეციალური პროცედურის დაცვა არ ესაჭიროებათ. დაინტერესებულ პირებს უფლება აქვთ, უბრალოდ შეიკრიბონ და ჩამოაყალიბონ გაერთიანება. რელი-

26 იხ. დავით კერესელიძე – „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, გვ. 182.

27 იხ. ირაკლი ბურდული - სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხლი 39, ველი 3, გვ. 279.

28 სსენებელი ნაშრომი — მუხლი 39, ველი 5, გვ. 281.

29 სსენებელი ნაშრომი — მუხლი 39, ველი 6, გვ. 282.

30 ლადო ჭანტურია – სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამოცემლობა „სამართალი“, 2011, გვ. 287.

31 Williams Rhys and Jon O.N. Massad, Religious diversity, civil law and institutional isomorphism in Religious organizations in the United States, გვ. 339.

გიური გაერთიანებები, ძირითადად, იურიდიული პირისა და გადასახადებისაგან გათავისუფლებული პირის სტატუსის მიღებას არჩევენ, რაც მათ გარკვეული შედეგებით სარგებლობის უფლებას ანიჭებს,³² თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ საქართველოში რელიგიური ორგანიზაციებისთვის, ფაქტობრივად, ერთი და იგივე საგადასახადო რეგულირებაა მიუხედავად იმისა, არიან ისინი საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები თუ არარეგისტრირებული კავშირები (გაერთიანებები).

დასკვნა

მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში, მიუხედავად იმისა, უნდა ეს სახელმწიფოს თუ არა, არსებობს რელიგიური მიმდინარეობები. სწორედ ეს არის იმის მიზეზი, რომ სახელმწიფოს სჭირდება რელიგიური გაერთიანებების მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, თუმცა იმის გამო, რომ ეს მსოფლიოს ბევრი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს მოქალაქეებისთვის ძალიან ფაქიზი თემაა, სახელმწიფოებაც ცდილობენ, მოერიდონ ხისტ რეგულაციებს ამ სფეროში.

საქართველოში გვაქვს რელიგიური ორგანიზაციების მომწესრიგებელი კანონმდებლობა და მიუხედავად იმისა, რომ ეს

ნორმები მრავალი ხარვეზით ხასიათდება, სამართლიანობა მოითხოვს ითქვას, რომ რელიგიური ორგანიზაციების ქართული სამართალი დღეს ბევრად უფრო დახვეწილი და დემოკრატიულია, ვიდრე თუნდაც ათი წლის წინ იყო. ეს იმას ნიშნავს, რომ ქართული სამართალი ამ სფეროშიც ვითარდება და უნდა გვქონდეს იმედი, რომ მომავალში, ევროპის მაღალი სტანდარტების კანონმდებლობაც გვექნება.

დღესდღეობით, როგორც განვიხილეთ, გვაქვს რელიგიური ორგანიზაციის რეგისტრაციის ორი სამართლებრივი ფორმა: არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სახით. ასევე, რელიგიური ორგანიზაციებს არ ეზღუდებათ არარეგისტრირებული კავშირის სახით არსებობა. მიუხედავად კანონმდებლის მიერ რელიგიური ორგანიზაციებისთვის მათი საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების ასეთი არჩევნის მიცემისა, სამწუხაროა, რომ მის უკან მხოლოდ სახელებს შორის არჩევანის უფლება დგას და მეტი არაფერი. სხვა რაიმე სამართლებრივი განსხვავება ამ ორი სახის იურიდიულ პირს შორის არ გვაქვს. ამიტომ, ისღა დაგვრჩენია ვიმედოვნოთ, რომ მომავალში რელიგიური ორგანიზაციების სამართლის განვითარების შედეგად, რელიგიურ ორგანიზაციებს შეეძლებათ საქმიანობის ისეთი სამართლებრივი ფორმის არჩევა, რომელიც მათი საქმიანობისთვის ნამდვილად იქნება შესაფერისი.

32 აღმსარებლობის თავისუფლება ეუთოს წევრ ქვეყნებში (სამართლებრივი მიმოხილვა), თავისუფლების ინსტიტუტი, თბილისი, 2002.

LEGAL STATUS OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN GEORGIA

Mikheili Kochorashvili

*Master of laws, Attorney, Senior Partner in the law firm
“Legal Justice in the Caucasus”*

KEYWORDS: Organization, Religion, Legal entity

RESUME

What is implied in the word “Religion”? According to the definition of sociologist Ronald Johnstone, “Religion is called to a system of beliefs and rituals through which a group of people explain and respond to what they consider supernatural and sacred“. For this very reason religion is a very sensitive subject and freedom of religion is one of the key accomplishments of the mankind. Still, achieving religious freedom between human rights has appeared to be one of the most difficult and painful processes. None of the basic human rights required so much sacrifice, time and effort as the recognition and protection of freedom of religion - as if a simple, but at the same time the most internal and personal right.

Freedom of religion is a broad concept and involves many aspects, including the right to publicly proclaiming one’s faith, the right to perform religious rituals, the right to freely choose religion or the right to have no religion at all, etc. However, in this article we are not going to discuss freedom of religion as a broad concept, rather, aspects such as legal forms of religious organizations, means of their establishments and procedures, as well as effectiveness, structure and other characteristics of the forms of religious organizations will be analyzed.

Despite the fact that much has been written about freedom of religion in the history of Georgian jurisprudence, the Georgian literature lacks works with regard to legal forms of religious organizations, being the most important part of this right. However, the idea of freedom of religion

without its organizational-legal regulations, the religious organizations without their existence as subjects of law, is unimaginable. The development and improvement of the relevant legislation requires more reasoning and discussions. In the

present article, we will discuss the experiences and practices of several countries in this direction and the current legislation regulating the religious organizations in Georgia.

BIBLIOGRAPHY:

1. Malkhaz Narindoshvili, Vano Gogelia, Tatia Julakhidze, Zurab Jashi, Erekle Glurjidze – Freedom of Religion, Institute of Liberty, Tbilisi 2004. (In Georgian)
2. Vazha Salamadze, Guranda Romanadze, Levan Paniashvili, Maka Kartoziya – Non-Entrepreneurial Legislation of Georgia, Challenges and Perspective, Tbilisi, 2007, Civil Society Institute. (In Georgian)
3. Davit Kereselidze – The Most General Systemic Concepts of Private Law, Institute of European and Comparative Law, Tbilisi, 2009. (In Georgian)
4. Irakli Burduli – Commentary of the Civil Code, Book I, Chanturia (editor), 2017, Article 27. (In Georgian)
5. Irakli Burduli – Commentary of the Civil Code, Book I, Chanturia (editor), 2017, Article 39. (In Georgian)
6. Lado Chanturia – General Part of Civil Law, publishing house “Justice”, 2011. (In Georgian)
7. Freedom of Religion and Belief in OSCE member states (legal review), Institute of Liberty, Tbilisi, 2002, <http://www.nplg.gov.ge/>. (In Georgian)
8. Alexander Agadjanian, Ansgar Jödicke, Evert van der Zweerde – Religion, Nation and Democracy in the South Caucasus, London and New York, 2015. (In English)
9. Williams Rhys and Jon O.N. Massad, Religious diversity, civil law and institutional isomorphism in Religious organizations in the united states. (In English)
10. Gerhard Robbers – “Religion and Law in Germany”, Britain, 2010. (In English).

NOTES:

1. Malkhaz Narindoshvili, Vano Gogelia, Tatia Julakhidze, Zurab Jashi, Erekle Glurjidze – Freedom of Religion, Institute of Liberty, Tbilisi 2004, p.27. (In Georgian)
2. Law №3967 – LHG, №48, 22.12.2006. (In Georgian)
3. Irakli Burduli – Commentary of the Civil Code of Georgia, Book I, Chanturia (editor), Article 27, field 8, p. 212, 2017. (In Georgian)
4. Vazha Salamadze, Guranda Romanadze, Levan Paniashvili, Maka Kartoziya – Non-Entrepreneurial Legislation of Georgia, Challenges and Perspective, Tbilisi, 2007, Civil Society Institute, p. 2. (In Georgian)
5. Part 2, Article 28 of the Civil Code of Georgia. (In Georgian)
6. Part 1, Article 28 of the Civil Code of Georgia. (In Georgian)
7. See: Williams Rhys and Jon O.N. Massad, Religious diversity, civil law and institutional isomorphism in Religious organizations in the United States, p. 338. (In English)
8. Right there, p. 339. (In English)
9. Freedom of Religion or Belief in OSCE Member States (legal review), Institute of Liberty, Tbilisi, 2002. (In Georgian)

10. Davit Kereselidze – The Most General Systemic Concepts of Private Law, Institute of European and Comparative Law, Tbilisi, 2009, p. 173. (In Georgian)
11. See: Federal Law on Freedom of Conscience and Religious Associations 1997, Article 8. (In Russian)
12. Above-sited Law, Article 4. (In Russian)
13. above-sited Law, Article 11. (In Russian)
14. Part 1, Article 15091 of Civil Code of Georgia. (In Georgian).
15. See: Judgment of the Isani-Samgori District Court of Tbilisi dated 29 February 2000, Case N 33/599. (In Georgian)
16. See: Judgment of Circuit Court of Tbilisi dated 26 June 2000, Case N 33/599. (In Georgian)
17. See: Decision of the Supreme Court of Civil, Industrial and Bankruptcy Cases Board of Georgia dated 22 February 2001, Case N 33/599. (In Georgian)
18. European Court of Human Rights Judgement dated 21 April 2015 on the case of Union of Jehovah's Witnesses and others v. Georgia (Application №72874/01). (In English)
19. See: above sited Decision, para.18. (In English)
20. Freedom of Religion or Belief in OSCE Member States (legal review), Institute of Liberty, Tbilisi, 2002. (In Georgian)
21. Gerhard Robbers – “Religion and Law in Germany”, Britain, 2010, p. 129. (In English)
22. See. Alexander Agadjanian, Ansgar Jödicke, Evert van der Zweerde – Religion, Nation and Democracy in the South Caucasus, London and New York, 2015, p. 70-72. (In English)
23. Constitutional Agreement between the State of Georgia and the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church paragraph 3, Article 1. (In Georgian)
24. See: Part 2, Article 15091 of Civil Code of Georgia. (In Georgian)
25. See: Part 2, Article 39 of Civil Code of Georgia. (In Georgian)
26. See: Part 3, Article 39 of Civil Code of Georgia. (In Georgian)
27. See: Davit Kereselidze the Most General Systemic Concepts of Private Law, Institute of European and Comparative Law, Tbilisi, 2009, p. 182. (In Georgian)
28. See: Irakli Burduli – commentary of the Civil Code, Book I, Chanturia (editor), 2017, Article 39, field3, p. 279. (In Georgian)
29. Above-sited work – Article 39, field 5, p. 281. (In Georgian)
30. Above-sited work – Article 39, field 6, p. 282. (In Georgian)
31. Lado Chanturia – General Part of Civil Law, publishing house “Justice”, 2011. p. 287. (In Georgian)
32. Williams Rhys and Jon O.N. Massad, Religious diversity, civil law and institutional isomorphism in Religious organizations in the United States, p. 339. (In English)
33. Freedom of Religion and Belief in OSCE member states (legal review), Institute of Liberty, Tbilisi, 2002. (In Georgian).

სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

ნათია ტარტარაშვილი

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, ადვოკატი საერთო სპეციალიზაციით

საკვანძო სიტყვები: არაქონებრივი ზიანი, ანაზღაურება, ჯანმრთელობა

შესავალი

სამოქალაქო სამართალში უამრავი პრობლემა, იწვევს მეცნიერთა შორის დისკუსიას. მათ შორის ერთ-ერთია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. საქმე ისაა, რომ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვაგვარი მოსაზრება, რის გამოც პრობლემის გადაწყვეტის მიმართ არაა ერთგვაროვანი მიდგომა.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემა მოიცავს მრავალ საკითხს, როგორცაა თემის სამართლებრივი და სოციოლოგიური ასპექტები, მორალური ზიანის ანაზღაურების კანონით დადგენილი შემთხვევების სპეციფიკის განსაზღვრა, პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის საშუალებები, ცილისწამების თუ შეურაცხყოფის მიმართ მოქმედი წესების ანალიზი და სხვა. თუმცა, ვინაიდან მათი სრულად წარმოდგენა ერთი სტატიის ფარგლებში ვერ მოხერხდება, აქ გამოიკვეთება პრობლემის რამდენიმე ასპექტი. სახელდობრ, კვლევის მიზანია, დადგინდეს საკითხის თეორიული საფუძვლები, რომლებსაც დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვთ.

ამ კუთხით, დასაწყისშივე პრობლემა იქნება შესწავლილი ტერმინოლოგიურ ქრილში, რათა გაირკვეს, რომელი ტერმინია სამართლებრივად უფრო ზუსტი – „მორალური ზიანი“, „არაქონებრივი ზიანი“ თუ „ფსიქიკური ზიანი“, რათა პრობლემის არსი სათანადოდ აიხსნას.

ამასთან, კონკრეტულად შესწავლილი იქნება სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებები. აქვე საგულისხმოა, რომ მორალური ზიანი თვალთუხილავი მოვლენაა და რთულია დამტკიცდეს, რომელი არაქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგია ფიზიკური ტკივილი ან სულიერი განცდა.

დასახელებული საკითხების დადგენის მიზნით, აუცილებელია მორალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლებთან დაკავშირებით, საქართველოს კანონმდებლობის სპეციფიკის განსაზღვრა. რამდენადაც ცნობილია, პირადი არაქონებრივი უფლებები დაცულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-18 მუხლით, რომლის თანახმად, დაზარალებულს შეუძლია, ქონებრივ ზიანთან ერთად, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაც მოითხოვოს. ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება წარმოიშვას როგორც პირადი არაქონებრივი უფლებების შელახვისას, ისე სხვა არამატერიალური სიკეთეების ხელყოფის დროს. თუმცა, ამავე დროს, დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის უნდა დადგინდეს პასუხისმგებლობის საერთო წინაპირობების ერთობლიობა, რომლებსაც განეკუთვნება: ზიანი, ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, ასევე, ბრალი. აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 413-ე მუხლით დადგენილია მორალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლები და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა მხოლოდ კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ კვლევის მიზანია, დადგინდეს არაქონებრივი ზიანის არსი, მორალური ზიანისათვის პასუხისმგებლობის საერთო საფუძვლები. აქვე უმნიშვნელოვანესია, სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისას წარმოშობილი არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების თავისებურებების შესწავლა.

1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საერთო საფუძვლები

1.1. არაქონებრივი ზიანის ცნება

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა სამოქალაქო სამართალში, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემაა. არამატერიალური ზიანის დადგენა რთულია, ვინაიდან, მისი არსებობა გარეგნულად გამოხატული არაა და მისი დადასტურება კონკრეტული მტკიცებულებებით, ზოგჯერ შეუძლებელია.

როგორც აღინიშნა, „აბსოლუტური უფლებების ხელყოფას, გარდა ქონებრივი ზიანისა, შესაძლოა, მოჰყვეს არამატერიალური ზიანი ან ორივე ერთად“.¹ აქვე საგულისხმოა, რომ ანგლო-ამერიკულ და ფრანგულ სამართალში, მორალურ ზიანში მოიაზრება სხვისი არაქონებრივი სიკეთეების და უფლებების ხელყოფა, გერმანულ სამართალში იგი უკავშირდება სულიერი მდგომარეობის დარღვევას. მისი ანალოგიური იყო მიდგომა რუსულ სამოქალაქო სამართალში.² თუ ავიღებთ ფრანგულ სამართლებრივ დოქტრინას, აქ არაქონებრივია ზიანი, რომლის ქონებრივი ეკვივალენტის მოძებნა შეუძლებელია. ინგლისურენოვან გამონათქვამებში არაქონებრივი ზიანი ასოცირდება ფსიქიკურ

1 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 23.

2 იხ. Осаке К., 2009, Анатомия морального вреда классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве «Актуальные вопросы частногоправового регулирования», №3, 33.

ტანჯვასთან, დამცირებასთან ან შიშთან.³ ამ კუთხით, საერთაშორისო სამართალი უფრო ზოგადად განიხილავს არაქონებრივ ზიანს და მასში მოიაზრებს ზიანს, რომელიც დგება ფიზიკური პირის არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის საფუძველზე, იურიდიული პირების საქმიანი რეპუტაციის შელახვისა და, ასევე, საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევის შედეგად.⁴

თავდაპირველი მოსაზრებით, მორალური ზიანი ასოცირდება მორალთან. თვით უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც აისახა, რომ „მოპასუხეთა მიერ გავრცელებული ცნობები ფაქტების შესახებ, აშკარად ლახავს (მოსარჩელის) პატივს, ღირსებას და საქმიან რეპუტაციას, ვინაიდან შეიცავს მტკიცებას მოსარჩელის მიერ კანონის, მორალური ნორმების დარღვევისა და უღირსი საქციელის ჩადენის თაობაზე“⁵ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს პოზიცია შორსაა მორალური ზიანის არსისაგან, რადგან იგი გულისხმობს სულიერ ტანჯვას და არა მორალური ნორმების დარღვევას. ამავე დროს, აღსანიშნავია, რომ ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვა, თავისთავად ეწინააღმდეგება ზნეობას და უფრო ამორალური ზიანია, ვიდრე მორალური. აქვე აღსანიშნავია, რომ იურიდიულ პირს არ შეუძლია სულიერი ტანჯვა განიცადოს. მხოლოდ მისი საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფისას შეიძლება დადგეს არაქონებრივი ზიანი (სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-5 ნაწ.).⁶ ამასთან, ტერმინი „მორალური ზიანი“ ეფუძნება სოციოლოგიური აზროვნების წესს, სამა-

რთლისთვის კი უფრო მნიშვნელოვანია მოვლენის სამართლებრივი ხასიათი. აღნიშნული ასპექტების გათვალისწინებით, კარგი იქნება, ნაცვლად „მორალური ზიანი-სა“, იურისპრუდენციაში გამოვიყენოთ ტერმინი „არაქონებრივი ზიანი“. იგი მოიაზრებს „ფიზიკურ და ზნეობრივ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“. ზოგადი გაგებით, არაქონებრივ ზიანს განიცდის სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი, უმეტესწილად, არამატერიალური სიკეთეების ხელყოფის გამო.⁷

ამდენად, ზიანის ერთ-ერთი სახეა არაქონებრივი ზიანი, რომელიც გამოიხატება დაზარალებულის ფიზიკურ ან სულიერ ტანჯვაში, მისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების ხელყოფის გამო.⁸ არაქონებრივი ზიანი დგება ისეთი არამატერიალური სიკეთეების შელახვისას, როგორებიცაა: სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია და ა.შ., ან სხვისი არაქონებრივი უფლებები.⁹ ამდენად, მორალური ტანჯვის დროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, უნდა აისახოს დაზარალებულის შეგნებაში, რათა გამოიწვიოს ფსიქიკური რეაქციები და განცდები. განცდა, თავის მხრივ, შეიძლება გამოიხატოს შიშში, სიმორცხვის ან დამცირების გრძნობაში¹⁰.

მაშასადამე, მორალური ზიანის შინაარსს წარმოადგენს ადამიანის ფიზიკური ან სულიერი ტრავმა, რომელსაც, თავის მხრივ, ფულადი ექვივალენტი არ აქვს.¹¹

ასევე საგულისხმოა, რომ არაქონებრივი ზიანი სხვადასხვა მეცნიერების, მათ შორის იურისპრუდენციის, ფსიქოლოგიის, მედიცინის და ა.შ. შესწავლის საგანია. შესაბამისად, იგი განიხილება სხვადასხვა კუთხით:

3 იხ. Litvinoff S., 1977, Moral Damages, „Louisiana Law Review“, №1, 1.
4 იხ. Champogne A., 2015, Moral Damages Left in Limbo, McGill Journal of Dispute Resolution, სვეტი 1:2, 19.
5 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-168-465-04.
6 მორალური ზიანის არსიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ მორალური ზიანი შეიძლება მიადგეს მხოლოდ ფიზიკურ პირს, რადგან მხოლოდ ფიზიკურ პირს აქვს ფიზიკური და ზნეობრივი ტანჯვის განცდის უნარი და არა ისეთ სოციალურ ერთობას, როგორცაა იურიდიული პირი. იხ. ბარაბაძე ნ., 2006, მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, უურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 103.

7 იხ. ბიჭია მ., 2016, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, უურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 102.
8 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2007, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბილისი, 77.
9 იხ. ქურდაძე შ., თოდუა მ., 2005, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 68.
10 იხ. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 24.
11 იხ. ნინიძე თ., 1978, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 45.

1. არაქონებრივი ზიანი მიიჩნევა გვა-რეობით ცნებად, რომელიც მოიცავს ზიანის ერთგვაროვან შემთხვევათა ჯგუფს, კერძოდ, როგორც ფიზიკურ, ისე სულიერ ტანჯვას
2. არამატერიალური ზიანს მოიაზრებენ იურიდიულ კატეგორიად, რომელიც წარმოადგენს კონკრეტული დელიქტის შედეგს, რის გამოც, მისი წარმოშობა ყოველთვის უკავშირდება დელიქტს. ამიტომ, მორალურ ზიანში მოიაზრება იურიდიული ზიანიც და იგი ყოველთვის დგება სამართალდარღვევის საფუძველზე
3. ამასთან, ცალკე წარმოდგენილია არაქონებრივი ზიანი, როგორც მრავალკაუზალური მოვლენა, რომელიც სხვადასხვა არამართლზომიერი ქმედების (დელიქტის) შედეგია
4. გარდა ამისა, არაქონებრივი ზიანი შეიძლება გარეგნულად სხვადასხვა ფორმით გამოვლინდეს. კერძოდ, „ჰედონისტური ზიანი“ შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა სიმპტომში, მაგალითად ყნოსვისა და გემოს შეგრძნების დაკარგვაში. ასევე, ემოციური ტანჯვა შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა სიმპტომში
5. არამატერიალური ზიანის სუბიექტი, შესაძლოა, იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირი; შესაბამისად, ეს ზიანი შეიძლება მიადგეს არა მხოლოდ ფიზიკურ პირს, არამედ იურიდიულ პირსაც
6. გარდა ამისა, არაქონებრივი ზიანი განიხილება სამედიცინო მდგომარეობადაც, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება უშუალოდ პიროვნებას, რადგან ფიზიკური პირის სულიერ ტანჯვას და ტკივილს ეხება
7. ცალკე გამოყოფენ არაქონებრივ ზიანს, რომელიც ფილოსოფიურ კონსტრუქციად განიხილება და გამოიხატება სუბიექტების არაემოციურ, დეპერსონიფიცირებულ დანაკარგში. აქ მოიაზრება იურიდიული პირებისათვის მიყენებული ზიანი.

შესაბამისად, ემოციური ზიანი შეიძლება მიადგეს მხოლოდ ფიზიკურ პირს. რაც შეეხება არაემოციურ ზიანს, ის შეიძლება მიაყენონ როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს და სხვა ხელოვნურ წარმონაქმნს.¹²

მაშასადამე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მრავალასპექტიანი პრობლემაა. არამატერიალური ზიანი განიხილება სხვისი სიკეთის ბრალეული და არამართლზომიერი მოქმედების არასახარბიელო შედეგად.¹³

ასევე აღსანიშნავია, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებები მიიჩნევა ადამიანის ბუნებით განუყოფელ უფლებებად, რომელთა გადაცემა მემკვიდრეობით ან ხელშეკრულებით მესამე პირებისთვის, შეუძლებელია. სწორედ ამ უფლებების ხელყოფა იწვევს არაქონებრივი ზიანის წარმოშობას და აქედან გამომდინარეობს ზიანის არამატერიალური ხასიათი.¹⁴ პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის ისეთ შედეგს, რომელსაც მატერიალური შინაარსი და ღირებულებითი ფორმა არ აქვს, არის არაქონებრივი ზიანი,¹⁵ თუმცა არამატერიალური სიკეთის შელახვას შეიძლება მოჰყვეს ქონებრივი ზიანიც ან პირიქით, მატერიალური სიკეთის ხელყოფით დადგეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი ან არაქონებრივი ზიანის კომპენსაცია განხორციელდეს მატერიალური ზიანისგან დამოუკიდებლად.¹⁶ არაქონებრივი ზიანი არის ხშირად უფრო მტკივნეული, ვიდრე მატერიალური ზიანი. ამასთან, ზიანის მორალური ხასიათი არაა დამოკიდებული ხელყოფილი ინტერესის თვისებაზე. აქ

12 об. Осаке К., 2009, Анатомия морального вреда классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, “Актуальные вопросы частноправового регулирования”, №3, 27-28 34-35.

13 ბიჭია მ., 2017, გრიგოლ რუხილაძის სტატიის „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი, აქრნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N8, 79.

14 об. Бабаджаян Е.Л., Умаров А.С., 2015, К вопросу о возмещении морального вреда, Журнал «Гражданское право», №4(69), 40.

15 об. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 20.

16 об. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 23.

ამოსავალია ის, რომ, ამ შემთხვევაში, დამდგარი შედეგი ვერ ფასდება მატერიალური თვალსაზრისით, რის გამოც ფულადი ფორმით გადმოუცემადია.¹⁷

1.2. ქმედების მართლწინააღმდეგობა

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა ის, რომ განხორციელებული ქმედება იყოს მართლსაწინააღმდეგო. იურიდიულ ლიტერატურაში მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად მოიხსენიებენ როგორც მოქმედი კანონმდებლობის საწინააღმდეგოდ ქმედებას, ისე ისეთ ქცევას, რომელიც, გარდა სამართლის ნორმების დარღვევისა, ხელყოფს კონკრეტულ პირთა თუ ორგანიზაციათა კანონით დაკულ უფლებებს.¹⁸ იურიდიული თვალსაზრისით, ქმედება შეიძლება იყოს როგორც მოქმედება, ისე უმოქმედობაც. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, ესაა კანონით დადგენილი ნორმების დარღვევა აქტიური ქცევით, ხოლო მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობისას პირი ხელყოფს წესს, რომლითაც მას ევალება გარკვეული მოქმედების განხორციელება, თუმცა არ ასრულებს ამ ვალდებულებას. ამდენად, პირს მხოლოდ მაშინ დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება, თუ დადგენილია სუბიექტური და ობიექტური გარემოებების ერთად არსებობა, რაც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია, თუმცა მართლზომიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანი არ ანაზღაურდება. ასეთია, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება. მაგრამ, გარკვეულ შემთხვევებში, კანონი უშვებს ანაზღაურების შესაძლებლობას უკიდურესი აუცილებლობისას.¹⁹ აქვე საგულისხმოა,

რომ მართლწინააღმდეგობა არაა დამოკიდებული იმაზე, აცნობიერებდა თუ არა პირი მის მოქმედებას (გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა), არამედ ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია ის შედეგი, რაც დადგა. მაშასადამე, ქმედება შეიძლება ჩაითვალოს მართლსაწინააღმდეგოდ მაშინ, როცა პირი ხელყოფს სხვის უფლებებს და ამასთან ერთად არღვევს სამართლის ნორმებსაც.²⁰

1.3. მიზეზობრივი კავშირი

არამატერიალური ზიანისათვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. კანონით გათვალისწინებული აუცილებელი პირობაა მიზეზობრივი კავშირის დადგენა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას და დამდგარ ზიანს შორის. მიზეზობრივი კავშირი სამართალდარღვევის და ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, რომელიც ქმედებას და დამდგარ ზიანს შორის უნდა დადგინდეს.²¹ იურისპრუდენციაში მიზეზობრივი კავშირის მრავალი თეორია არსებობს, თუმცა პრაქტიკაში უფრო მეტად გამოიყენება პირდაპირი და არაპირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის თეორია. აღნიშნული თეორიის თანახმად, მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას, აუცილებელია მოვლენებს შორის ობიექტური კავშირის არსებობა. ამ შემთხვევაში, უმნიშვნელოვანესი მოვლენებს შორის აუცილებელი კავშირის დადგენა, სადაც ერთი მოვლენა წინ უსწრებს მეორეს და მისი წარმოშობის თანმდევი მიზეზია.²² აუცილებელია, რომ კანონსაწინააღმდეგო ქმედება წინ უსწრებდეს დროში დამდგარ ზიანს და მის უშუალო შედეგს

17 იხ. რცხილაძე გრ., 1928, მორალური ზიანის ანაზღაურება, ურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, 80.
18 იხ. Табуншиков А. Т., 2007, Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве, Белгород, 40-41.
19 იხ. ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., 2016, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 392.

20 იხ. ბიჭია მ., 2016, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 233.
21 იხ. ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 08.02.2015. მუხლი მე-18, ველი 92.
22 იხ. კვანტალიანი ნ., 2012, მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(33), 7.

წარმოადგენდეს. არაქონებრივი ზიანი-სათვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ზიანი წარმოადგენს ზიანის მიმყენებლის კანონსაწინააღმდეგო ქმედების უშუალო შედეგს.²³ მიზეზობრივი კავშირი გულისხმობს, რომ ქმედება არის კანონსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის აუცილებელი პირობა, რომლის გარეშეც, ამგვარი შედეგი არ დადგებოდა ან ასეთი საფრთხე არ შეიქმნებოდა.²⁴

აუცილებელია, დაზარალებულის ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების ან უმოქმედობის უშუალო შედეგს წარმოადგენდეს, რადგან, სხვა შემთხვევაში, არაქონებრივი ზიანი არ გამოიწვევდა სამოქალაქო პასუხისმგებლობას.²⁵

ამასთან, დაზარალებულისათვის ხშირად რთულია მტკიცება, კონკრეტულად რომელმა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ გამოიწვია მისი ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა. ამიტომ აუცილებელია, კონკრეტული ფაქტების დასადგენად, დაინიშნოს სასამართლო-სამედიცინო, სასამართლო-ფსიქიატრიული და სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა,²⁶ თუმცა თუნდაც სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა რომ არსებობდეს, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა საკმაოდ რთულია და, ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელიც, რადგან პრაქტიკაში იშვიათია ექსპერტის კატეგორიული დასკვნები.²⁷

1.4. ბრალი

არაქონებრივი ზიანისთვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად, შემდეგი პირობაა პირის ბრალეულობის საკითხის დადგენა.²⁸ პირის მოქმედება ბრალეულად მაშინ განიხილება, როდესაც მას სრულად გაცნობიერებული აქვს ამ ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა და სურს ან არ სურს სხვა პირისთვის ზიანის მიყენება, მაგრამ წინდახედულობის ნორმის გაუთვალისწინებლად, არღვევს როგორც კანონისმიერ, ისე სახელშეკრულებო ვალდებულებას.²⁹ თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი ბრალის ცნებას განსაზღვრავს სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეული ყურადღებიანობის მოთხოვნათა დაცვაზე დაყრდნობით. სამართალში ბრალი შეიძლება გამოვლინდეს განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ფორმებით. განზრახვაში მოიაზრება შემთხვევა, როდესაც ზიანის მიმყენებელმა იცოდა და სურდა დამდგარი შედეგი, ხოლო გაუფრთხილებლობა განიმარტება ზიანის მიმყენებლის მიერ სამოქალაქო ბრუნვის აუცილებელი წინდახედულობის ნორმების დარღვევად. ფრანგულ სამართლებრივ დოქტრინაში, ბრალეული ქმედება პირდაპირ უკავშირდება აკრძალულ მოქმედებას და გულისხმობს კანონით დაკისრებული მოვალეობის დარღვევას, ხოლო რუსულ სამართალში იმ აუცილებელი ზომების მიუღებლობას, რაც საჭირო იყო დამდგარი კანონსაწინააღმდეგო შედეგის ასაცილებლად.³⁰ ქართულ სამოქალაქო სამართალში არ გვაქვს ბრალის ცნება, რის გამოც გამოიყენება სისხლის სამართლის დებულება. აქ ბრალი განიმარტება, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ძირითადი საფუძველი და შეიძლება გამოვლინდეს განზრახვის

23 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2001, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტომი მე-2, 390.

24 იხ. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 72.

25 იხ. ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 08.02.2015 მუხლი მე-18, ველი 92.

26 იხ. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 72-73.

27 იხ. კვანტალიანი ნ., 2012, მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და პაციენტისათვის იყენებულ ზიანს შორის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(33), 11.

28 იხ. ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., 2016, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 375.

29 იხ. ბიჭია შ., 2016, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 102.

30 იხ. ქოჩაშვილი ქ., 2009, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 88.

ან გაუფრთხილებლობის სახით. განზრახვა განიმარტება, როგორც კანონით დაცული სიკეთის გაცნობიერებული ხელყოფა, როდესაც პირს სურს კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა და სხვისთვის ზიანის მიყენება, ხოლო გაუფრთხილებლობა, კლასიკური გაგებით, წინდახედულობის ნორმების უგულვებელყოფაა.³¹ პირის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვლება მხოლოდ ბრალის დადგენის შემდეგ, ვინაიდან, ბრალი მართლწინააღმდეგობას გულისხმობს.³² აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო სამართალში არაა განმსაზღვრელი ბრალის ფორმა პასუხისმგებლობის სიმძიმისთვის, ვინაიდან ბრალის ფორმების გამიჯვნას სამართლებრივი მნიშვნელობა ნაკლებად აქვს. შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება ბრალის ნებისმიერი ფორმის დადგენისას.³³

ქართულ სამოქალაქო სამართალში, შესაძლოა, გამოიყოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების დაკისრების ორი სპეციფიკური შემთხვევა: 1. როდესაც სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დგება ზიანის მიმყენებლის ბრალის მიუხედავად, მაგალითად, მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით სიცოცხლის ხელყოფა ან ჯანმრთელობის დაზიანება, ასევე პირის უკანონო დაკავება და სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობაში უკანონოდ მიცემა, ან ადმინისტრაციული სახდელის უკანონოდ შეფარდების გამო; მეორე, როდესაც პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მშობლებს ან კანონიერ წარმომადგენლებს არასრულწლოვნის მიერ მიყენებული ზიანის გამო.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის პრობლემა, რადგან არის შემთხვევები, როცა არამატერიალური ზიანის მიმყენებლის ბრალი ივარაუდება, რაც იწვევს მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე გა-

დასვლას. მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს არაქონებრივი ზიანის დადგომის ფაქტი, მის მიერ გაცდილი ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვის არსებობა და კავშირი ზიანსა და დამდგარ ტკივილს შორის.³⁴ პირი გათავისუფლდება ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის წარმოშობაში ბრალი არ მიუძღვის, ანუ მოპასუხე ვალდებულია, დაამტკიცოს თავისი ბრალის არარსებობა.³⁵

2. სხეულის და ჯანმრთელობის ხელყოფა

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, სოცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, ადამიანის უპირველესი უფლებებია და მათ ხელყოფას, შესაძლოა მოჰყვეს არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნის უფლება და დადგეს მისი ანაზღაურების საკითხი. ჯანმრთელობა ადამიანის სხეულის ფიზიკური და სულიერი კეთილდღეობის მდგომარეობაა, რომლის ხელყოფა იწვევს ამ კეთილდღეობის დაკარგვას. ჯანმრთელობის უფლება აბსოლუტური ხასიათისაა და ყველა მესამე პირი ვალდებულია, თავი შეიკავოს მისი დარღვევისაგან.³⁶

სხეულის დაზიანება გულისხმობს გარეგან ზიანს, როდესაც ორგანიზმის შინაგანი ფუნქციის დარღვევით ზიანდება ადამიანის ჯანმრთელობა. დაზიანება შეიძლება იყოს ფიზიკური ან ფსიქიკური. ფიზიკური ზიანია, მაგალითად, დარტყმა, მოწამვლა, ხოლო სულიერ დაზიანებას მიეკუთვნება შოკის შედეგად მიყენებული ზიანი.³⁷ ჯანმრთელობის შელახვა უკავშირდება ადამიანის სხეუ-

31 იხ. ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., 2016, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 376.
 32 იხ. ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, gcc.ge, 08.02.2015. მუხლი მე-18, ველი 89.
 33 იხ. ქოჩაშვილი ქ., 2009, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, „სამართლის ურნალი“, №1, 91.

34 იხ. ქურდაძე შ., თოღუა მ., 2005, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 75.
 35 იხ. ბიჭია მ., 2016, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3 (51), 102.
 36 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 126.
 37 იხ. კროპოლოერი ი., 2014, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანულიდან თარგმნილია ზ. ჭეჭელაშვილის და თ. დარჯანიას მიერ, თბილისი, 627, ველი 3.

ლის ნორმალური ფუნქციის დაქვეითებას, რომელიც სულიერი, ფიზიკური ან გონებრივი მდგომარეობის დარღვევაში გამოიხატება.³⁸ სხეულის და ჯანმრთელობის ხელყოფა გამოიწვევს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობას დაზარალებულის მიერ. ამ შემთხვევაში, აუცილებელია მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ გამოიწვიოს ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენება, რომელიც საშიშია სიცოცხლისათვის. ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი ან უმნიშვნელო. ამდენად, ეს გარემოებები უნდა იქნეს გათვალისწინებული სასამართლოს მიერ არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას.³⁹ ჯანმრთელობის ხელყოფით მიყენებული არაქონებრივი ზიანი, შეიძლება მდგომარეობდეს სულიერ ან ფიზიკურ ტანჯვაში, რომელიც პირმა განიცადა შრომისუნარიანობის მთლიანად ან ნაწილობრივ დაკარგვის გამო, რაც გამოწვეულია მისი ჯანმრთელობის შერყევით, რომელიც, თავის მხრივ, მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შედეგია.⁴⁰

სსკ-ის 408-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ დაზარალებულს სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად წაერთვა ან შეუმცირდა შრომის უნარი, მას უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი ყოველთვიური სარჩოს გადახდით. ამასთან, სარჩოს სანაცვლოდ, შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაცია, თუ არსებობს საამისო მნიშვნელოვანი საფუძველი. ჯანმრთელობის უფლების გარანტიას და დაცვას უზრუნველყოფს სსკ-ის 413-ე მუხლი, რომლითაც ჯანმრთელობა ადამიანისათვის დაბადებით მინიჭებულ არამატერიალურ სიკეთედ არის აღიარებული.⁴¹

აღსანიშნავია, რომ დაზარალებულს, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების

შემთხვევაში, უფლება აქვს მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა: „სამართლის მიერ დაცულ ერთ-ერთ სიკეთეს, რომლის ხელყოფის შედეგად დაზარალებულმა შეიძლება მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანისათვის ანაზღაურება, წარმოადგენს ადამიანის ჯანმრთელობა. სხეულის დაზიანება ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენება ადამიანის სიცოცხლის იმგვარი ხელყოფაა, რომელიც დაზარალებულს არასრულფასოვნად და, ზოგ შემთხვევაში, არაშრომისუნარიანად აქცევს. სხეულის და/ან ჯანმრთელობის ხელყოფით გამოწვეული მორალური ზიანი, უშუალოდ, სამართალდარღვევიდან შეიძლება არც გამომდინარეობდეს, არამედ მისი თანმდევი შედეგი იყოს (როგორცაა უშედეგო მკურნალობა, ხანგრძლივი უმწეო მდგომარეობა, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობა, ცხოვრების წესისა და რითმის შეცვლა, მკურნალობის უშედეგობის გამო ცხოვრების ხალისის დაქვეითება, ნერვული დაძაბულობა, რაც პირს არასრულფასოვნების კომპლექსსა თუ სხვა ნეგატიურ განცდებს უყალიბებს), თუმცა, ასეთ დროს, სავალდებულოა, დასტურდებოდეს, რომ დაზარალებულის მორალური განცდები და სულიერი ტანჯვა სხეულისა თუ ჯანმრთელობის ხელყოფის შედეგია.“⁴² ამასთან, თუ არაქონებრივი ზიანი მიყენებულია ქონებრივ ზიანთან ერთად, მაშინ ორივე უნდა ანაზღაურდეს, ხოლო თუ მხოლოდ არაქონებრივი ზიანია მიყენებული, იგი ანაზღაურდება ქონებრივი ზიანის არარსებობის მიუხედავად.⁴³

ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული და დაცულია ადამიანის სხეული და ჯანმრთელობა. მათი ხელყოფით ზიანის მიყენების დროს დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.

38 იხ. ბიჭია მ., 2016, კანონისმიერი ვალდებულებებით ურთიერთობები, თბილისი, 183.

39 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 127.

40 იხ. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 180.

41 იხ. ჩიკვაშვილი შ., 2003, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 125.

42 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-452-431-2015.

43 იხ. ბარაბაძე ნ., 2012, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 183.

არამატერიალური ზიანის მიყენება და-საწყისშივე არ ნიშნავს მის ანაზღაურებას. იმისათვის, რომ ჯანმრთელობის ხელყოფისას დამდგარი არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდეს, აუცილებელია, ერთი მხრივ, ჯანმრთელობა შეიღებოს, მეორე მხრივ, ამას მოჰყვეს სულიერი ტანჯვა. შესაბამისად, თუ ეს ორი წინაპირობა კუმულაციურად არსებობს, მაშინ არამატერიალური ზიანი განიხილება „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევად“ და ექვემდებარება ანაზღაურებას.⁴⁴

ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ოდენობას სასამართლო ადგენს პირის დარღვეული უფლებების ხასიათის, პიროვნებაზე ამ დარღვევის ნეგატიური როლის, ჯანმრთელობის დაზიანების ხარისხის და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით. ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ვინაიდან მოსარჩელეს, მისი ასაკიდან გამომდინარე, მუდმივად მოუწევს სმენადობის აპარატის დახმარებით ცხოვრება, ეს ქმნის იმის ვარაუდს (პრეზუმფციას), რომ მიყენებული ზიანის შედეგად, მოსარჩელის ჯანმრთელობას მიადგა გამოუსწორებელი, მუდმივად ასატანი ზიანი, რასაც შედეგად მისი ბუნებრივად მოსალოდნელი სულიერი ტანჯვა და ძლიერი ემოციური სტრესი მოჰყვება. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია სუბიექტის ასაკი, განცდილი ფიზიკური ტკივილი და დისკომფორტი, რაც ასოცირდება უარყოფით განცდებთან, ამგვარი მდგომარეობით გამოწვეულ ნეგატიურ პროცესებთან, ვინაიდან, არამატერიალური ზიანის ფუნქციისა და მისი პრევენციული ბუნების გათვალისწინებით, სამართლიანობის და გონივრულობის ფარგლებში, მართებულია, ფიზიკური პირისთვის მიყენებული ზემოაღნიშნული არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდეს.⁴⁵

საქმე ისაა, რომ აქ გასათვალისწინებე-

ლია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფუნქციაც, ვინაიდან ანაზღაურებას აქვს საკომპენსაციო ხასიათი, რადგან რესტიტუცია, ამ შემთხვევაში, გამორიცხულია და ფულადი ანაზღაურება ემსახურება დაზარალებულის ტკივილების შემსუბუქებას, ხოლო პრევენციული ფუნქციის მიზანია, ხელმყოფის დასჯით, მესამე პირების მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის თავიდან აცილება.⁴⁶

ამრიგად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს, დააკმაყოფილოს დაზარალებული, ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლების ხელყოფა სხვა პირების მხრიდან.⁴⁷ მათ დიდი მნიშვნელობა აქვთ პიროვნების დაცვის თვალსაზრისით.

დასკვნა

როგორც შესწავლილი მასალიდან დგინდება, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, ქართული სამართლისათვის, ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია, რადგან მის მიმართ არსებობს არაერთგვაროვანი მიდგომა. დასაწყისშივე აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან ტერმინი „მორალური ზიანი“ უფრო მეტად მორალთან ასოცირდება და სოციოლოგიური აზროვნების წესს შეესაბამება, ხოლო იურისპრუდენციისთვის უმნიშვნელოვანესია მოვლენის იურიდიული ხასიათი, კარგი იქნება, ტერმინის „არაქონებრივი ზიანი“ გამოყენება.

არაქონებრივი ზიანი განიმარტება, როგორც ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა და ტკივილი, რომელიც არამატერიალური უფლებების მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შედეგია. არაქონებრივი ზიანი მოიცავს ფიზიკურ ტკივილს ან სულიერ

44 ბიჭია მ., 2017, გრიგოლ რეხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი, უურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N8, 85.

45 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-669-2019.

46 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემებზე, 2007, თბილისი, 69-71.

47 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/5775-15.

ტანჯვას, რომელსაც არ მოეპოვება ფულადი ექვივალენტი. ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რადგან იგი თვალთ უხილავია და მისი მტკიცება და ფულადი ფორმით შეფასება, საკმაოდ პრობლემურია.

სსკ-ის მე-18 მუხლში კონკრეტულად არის ჩამოთვლილი ის სამართლებრივი სიკეთეები, რომელთა ბრალეული ხელყოფა წარმოშობს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. აღნიშნული მუხლი მჭიდროდ უკავშირდება ამავე კოდექსის 992-ე მუხლს, რომელიც ადგენს დელიქტური პასუხისმგებლობის ძირითად საფუძვლებს. ეს საფუძვლებია: ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი. აღნიშნული მუხლები, ერთობლიობაში ქმნის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძვლებს მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების ბრალეული ხელყოფისას.

თეორიის და პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი იმპერატიულად არის განსაზღვრული კანონმდებლის მიერ. სსკ-ის 413-ე მუხლი მკაცრად ადგენს, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ბუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების ფორმით. ამ კუთხით გასათვალისწინებელია, რომ ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია მისი არაქონებრივი ხასიათის გამო, შეუძლებელია, თუმცა უმნიშვნელოვანესია, განხორციელდეს არაქონებრივი ზიანის

ანაზღაურება, რათა შესრულდეს დაზარალებულის მიერ განცდილი ტკივილების შემსუბუქების, პრევენციისა და სატისფაქციის ფუნქციები. სატისფაქცია დაზარალებულის მორალურ დაკმაყოფილებას გულისხმობს, კომპენსაცია არაქონებრივი ზიანის ფულადი ანაზღაურებაა, ხოლო პრევენცია ემსახურება დაცვას, რომ მომავალში სამართალდარღვევა თავიდან იქნეს აცილებული.

სსკ-ის 408-ე მუხლი შეიცავს სხეულის დაზიანების და ჯანმრთელობის დაზიანებისას, ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ სპეციალურ დანაწესს. ამ შემთხვევაში მიყენებული ზიანი, ექვემდებარება დელიქტური სამართლის ნორმებით ანაზღაურებას. ვფიქრობთ, ამავე კოდექსის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ზოგადად მიუთითებს სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე. კარგი იქნება, კანონმდებელმა ბუსტად განსაზღვროს, რომ თუ სხეულის ხელყოფას მოჰყვა სულიერი ტრავმა ან უშუალოდ ჯანმრთელობას მიაღება ზიანი, დაზარალებულს შეეძლოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან ადამიანი სხეულებრივი და არასხეულებრივი საწყისების ერთიანობაა. შესაბამისად, ადამიანის ფიზიკური და სულიერი კეთილდღეობა ქმნის ერთ მთლიანს. მსგავსი დაზიანება კი არა მხოლოდ ნეგატიურ ცვლილებებს იწვევს ადამიანის ორგანიზმში, არამედ ფსიქიკურ ტანჯვასაც და, შესაბამისად, უნდა ანაზღაურდეს არაქონებრივი ზიანიც. აღნიშნული დანაწესი უფრო გააფართოებს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წრეს.

COMPENSATION FOR IMMATERIAL DAMAGE DUE TO INJURY TO HEALTH

Natia Tartarashvili

*Master of Laws of David Agmashenebeli University
of Georgia, Attorney at law, General Specialization*

KEYWORDS: Immaterial damages, Compensation, Health

RESUME

Compensating the immaterial damage is a very problematic issue, since this type of damage is invisible and might be difficult to prove. It is also interesting to look at the terminology of the case, as the fact that the both – moral and non-pecuniary damage are used in jurisprudence, causes disagreement.

The aim of the given work is to establish sense of immaterial damages, basis of civil justice responsibility for immaterial damages and compensation for such damages due to bodily injury and damage to health. Problematic issues of a non-pecuniary damage will be examined by using normative-dogmatic and comparative legal methods, as well as, by analysis of visions of the leading scholars and that of case law.

It is recognized that the law protects absolute human rights, which are closely linked to personal non-property rights, resulting in immaterial damage. The analysis of Georgian civil law has illustrated that the principle of strict determination of damages is in force, in particular, according to paragraph 1 of the Article 413 of the Civil Code, non-pecuniary damage may be claimed only in the cases specified in law in the form of reasonable and just compensation. However, compensation for non-pecuniary damage must be taken into account, as restitution is excluded in this case and monetary compensation serves as the alleviation of suffering of a victim. The recommendation to extend the responsibility to delinquency is also presented with this regard.

NOTES:

1. See Chikvashvili SH., 2003. Liability for Moral Damages, Tbilisi, p. 23. (In Georgian)
2. See Anatomy of Moral Harm: Classical Interpretation of Moral Harm in Anglo-American Law, "Journal of foreignn legislation and comparative law", №3, p. 33. (In Russian)
3. See Litvinoff S., 1977. Moral Damages, „Louisiana Law Review“, №1, p.1. (In English)
4. See Champogne A., 2015. Moral Damages Left in Limbo, McGill Journal of Dispute Resolution, Column1:2, p.19. (In English)
5. See The Decision of The Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Chamber of The Supreme Court of Georgia of 1 June 2004 NAs-168-465-04. (In Georgian)
6. From the essence of moral damages, we can conclude that moral damages can only be inflicted on an individual, as only an individual is capable of experiencing physical and moral suffering, not social unity, such as a legal entity. See Barabadze N., 2006. Persons entitled to moral damages, "Journal of Man and the Constitution", №2, p.103. (In Georgian)
7. See Bichia M., 2016. Some Aspects on Compensating for Non-Property Damages, „Justice and Law“, №3 (51), p. 102. (In Georgian)
8. See Supreme Court of Georgia, 2007. Recommendations on Problematic Cases of Civil Law Practice, Tbilisi, p.77. (In Georgian)
9. See Kurdadze Sh., Todua M., 2005. The Peculiarities of Decision Making in Certain Cases, Tbilisi, p.68. (In Georgian)
10. See BarabaZe N., 2012. Moral damage and the problem of compensating it, Tbilisi, p. 24. (In Georgian)
11. See Ninidze T., 1978. Moral Damage in Civil Law, Journal "Soviet Law", №2, p. 54. (In Georgian)
12. See Osakwe K., 2009. Anatomy of moral harm classical interpretation of moral harm in Anglo-American law "Actual issues of private regulation" №3, p. 27-28 34-35. (In Russian)
13. Bichia M., 2017. Analysis of Grigol Rckhiladze's Work on "Compensating the Moral Damage", Journal "Law and World", N8, p.79.. (In Georgian)
14. See Babajayan E.L., Umarov A.S., 2015. On the issue of compensation for non-pecuniary damage, Civil Law Magazine, №4(69), p. 40. (In Russian)
15. See Barabadze N., 2012. Moral Damage and the Problem of Its Compensation, Tbilisi, p. 20. (In Georgian)
16. See Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damages, Tbilisi, p.23. (In Georgian)
17. See Rcxhiladze Gr., 1928. Compensating Moral damage, Journal "Soviet Law", №4, p.80. (In Georgian)
18. See Tabunshikov A.T, 2007. Institute for Moral Worth Compensations at Rossiyskom Gradskom Pravda, Belgorod, p.40-41. (In Russian)
19. See Kharazi I., Kvinikadze K., 2016. Legal Obligatory Relationships, Tbilisi, p.392. (In Georgian)
20. See Bichia M., 2016. Legal Obligatory Relations, Tbilisi, p.233. (In Georgian)
21. See Jorbenadze S., Online Commentary of the Civil Code of Georgia, gccg.ge, 08.02.2015. Article 18, field 92. (In Georgian)
22. See Kvantalian N., 2012. Challenges of Establishing Causal link Between an Offence of a Medical Worker and Damage Caused to a Patient, Journal of Justice and Law, №2 (33), p.7. (In Georgian)

23. See Chikvashvili Sh., 2001. Commentary on the Civil Code, Book 4, Volume 2, p. 390. (In Georgian)
24. See Barabadze N., 2012. Moral Damage and the Problem of Its Compensation, Tbilisi, p.72. (In Georgian)
25. See Jorbenadze S., Online Commentary of the Civil Code of Georgia, gccg.ge, 08.02.2015. Article 18, field 92. (In Georgian)
26. See Barabadze N., 2012. Moral Damage and the Problem of Its Compensation, Tbilisi, p.72-73. (In Georgian)
27. See Kvantaliani N., 2012. Challenges of Establishing Causal link Between an Offence of a Medical Worker and Damage Caused to a Patient, Journal of Justice and Law, №2 (33), p.11. (In Georgian)
28. See Kharazi I., Kvinikadze K., 2016. Legal Obligatory Relationships, Tbilisi, p.375. (In Georgian)
29. See Bichia M., 2016. Some Aspects On Compensating For Non-Property Damages, „Justice and Law “, №3 (51), p.102. (In Georgian)
30. See Kochashvili K., 2009. Fault-as a Condition of Civil Liability, “Law Journal”, №1, p.88. (In Georgian)
31. See Kharazi I., Kvinikadze K., 2016. Legal Obligatory Relationships, Tbilisi, p. 376. (In Georgian)
32. See Jorbenadze S., Online Commentary of the Civil Code of Georgia, gccg.ge, 08.02.2015. Article 18, field 89. (In Georgian)
33. See Kochashvili K., 2009. Fault-as a Condition of Civil Liability, “Law Journal” №1, p. 91. (In Georgian)
34. See Kurdadze Sh., Todua M., 2005. The Peculiarities of Decision Making in Certain Cases, Tbilisi, p.75. (In Georgian) ;
35. See Bichia M., 2016. Some Aspects of Non-pecuniary Damage, “Journal of Justice and Law”, № 3 (51), p. 102. (In Georgian)
36. See Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damages, Tbilisi, p. 126. (In Georgian)
37. See Gropholler I., 2014. German Civil Code, Study Commentary, Translated from German by Chachelashvili Z., Darjanian T., Tbilisi, p. 627, field 3. (In Georgian)
38. See Bichia M., 2016. Legal Obligatory Relations, Tbilisi, p. 183. (In Georgian)
39. See Chikvashvili Sh., 2003. Liability for moral damages, Tbilisi, p.127. (In Georgian)
40. See BarabaZe N., 2012. Moral damage and the problem of compensating it, Tbilisi, p. 181. (In Georgian)
41. See Chikvashvili Sh., 2003, Liability for moral damages, Tbilisi, p.125. (In Georgian)
42. See the Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 28 Sep 2015 N-452-431. (In Georgian)
43. See Barabadze N., 2012. Moral Damage and the Problem of Its Compensation, Tbilisi, p.183. (In Georgian)
44. See Bichia M., 2017. Analysis of Grigol Rckhiladze’s Work on “Compensating the Moral Damage”, Journal “Law and World”, N8, p. 85. (In Georgian)
45. See the Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 11 Jul 2019 N 669. (In Georgian)
46. See Supreme Court of Georgia, 2007, Recommendations on Problematic Cases of Civil Law Practice, Tbilisi, p.69-71. (In Georgian)
47. See The Decision of the Tbilisi Court of Appeal of 16 Dec 2016 N2b/5775. (In Georgian).

პირადი ცხოვრების საიდუმლოებასა და სამართალწარმოების საჯაროობას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობებში

სალომე აბაშიძე

*თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის
მაგისტრი, სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს
იურიდიული დეპარტამენტის სასამართლოებთან
ურთიერთობის სამსახურის წამყვანი სპეციალისტი*

საკვანძო სიტყვები: პირადი ცხოვრება,
სამართალწარმოება, საჯარო

შ ე ს ა ვ ა ლ ი

პირადი სფეროსა და საჯაროობის დაცვა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია სამართალწარმოების საჯაროობის პრინციპი,¹ რომელიც გავლენას ახდენს არა მხოლოდ მხარეთა და პროცესის მონაწილეთა, არამედ საზოგადოების ინტერესებზეც. თუმცა, სასამართლო სისტემისადმი მაღალი საჯარო ინტერესისა და სამოქალაქო სამართალწარმოების საჯაროობის პირობებში, შესაძლოა, წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტი პირადი ცხოვრების საიდუმლოებასა და სამართალწარმოების საჯაროობას შორის.

¹ საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

სამართალწარმოების სატარობის პრინციპის პარალელურად, სამართლით დაცულია პირადი სფერო, რომელსაც სამოქალაქო პროცესის დიაობის პირობებში, შესაძლოა, ხელყოფის საფრთხე შეექმნას. საკითხი საინტერესოა იმის გათვალისწინებით, რომ პირადი ცხოვრების საიდუმლოებასა და სამართალწარმოების სატარობის დაპირისპირებისას იკვეთება ინფორმაციის თავისუფლების, აზრის გამოხატვის თავისუფლებისა და პრესის თავისუფლების მნიშვნელობა. ამდენად, გასარკვევია, ერთი მხრივ, რომელ ინტერესს ენიჭება პრიორიტეტი, ხოლო, მეორე მხრივ, რა შეიძლება აღნიშნულ კონფლიქტში მყოფი ამა თუ იმ უფლებისადმი უპირატესობის მინიჭების კრიტერიუმი იყოს.

ამასთან, კვლევა აქტუალურია, ვინაიდან ხშირია პრაქტიკაში კერძო ინტერესის შელახვა სატარო ინტერესის ხარჯზე. პირადი უფლების ხელყოფა, თავის მხრივ, შეიძლება კონკრეტული მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველი გახდეს. ეს დეტალები საფუძვლიან შესწავლას მოითხოვს.

ამდენად, აღნიშნული კვლევა არის მცდელობა, რომ თეორიული წყაროებისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე დადგინდეს ურთიერთსაპირისპირო ინტერესებს შორის მიმართება და სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობებში ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის გზები.

**პირადი ცხოვრების
საიდუმლოებისა და
სამართალწარმოების
სატარობის იურიდიული
შინაარსი**

სატარო და კერძო სფეროები ურთიერთგამომრიცხველია, თუმცა ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული კატეგორიებიცაა. სატაროა სფერო, რომელიც სახელისუფლებო ან არასახელისუფლებო (საზოგადოებრივი) ფუნქციის განხორციელების შესახებ საკითხებს შეეხება. რაც შეეხება კერძო სფეროს, მასში მო-

იაზრება ის, რაც არაა სატარო და გამოიხატება ადამიანებს შორის არასატარო საწყისებზე აგებული ურთიერთობების თავისუფლებაში, სადაც ინდივიდს შეუძლია საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედება. მაშასადამე, პირადი ცხოვრება განიხილება კერძო სფეროს შემადგენელ ნაწილად, რომელიც უშუალოდ პიროვნებასთანაა მჭიდროდ დაკავშირებული, ეხება სხეულებრივ და მორალურ მთლიანობას, უზრუნველყოფს პიროვნების ავტონომიას, განავითარებს ინდივიდუალობას, რაც შეიძლება წარმოიშვას როგორც დაბადებით, ისე კანონით. ამდენად, კერძო და პირად სფეროებს შორის გვარისა და სახის დამოკიდებულება არსებობს.² შესაბამისად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება შედის პირად სფეროში ერთ-ერთ კომპონენტად.

კერძო სამართლის პრინციპად ადამიანის თავისუფლების აღიარება ადასტურებს იმას, რომ „ინდივიდს თავის სფეროში აქვს საკუთარი სურვილისამებრ მოქმედების უფლება ისე, რომ ამის გამო მან რაიმე სამართლებრივი დანაკლისი არ მიიღოს.“³ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის გარანტიას, საქართველოს კონსტიტუცია წარმოადგენს.⁴

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უზრუნველყოფილია საერთაშორისო ხელშეკრულებებით.⁵ მათ შორის, განსაკუთრებული როლი ენიჭება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას, რომლის

2 იხ. ბიჭია მ., 2011. კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, „სამართლის ურუნალი“, N1, გვ. 89.
3 ჭანტურია ლ., 2000. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., გვ. 37, 53.
4 საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი.
5 იხ. საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ მე-17 მუხლი, (საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან); ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი, მიღებული და გამოცხადებულია გენერალური ასამბლეის 217 A. (III) რეზოლუციით, 1948 წლის დეკემბერს); ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-16 მუხლი (საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან).

მონაწილე მხარეც არის საქართველო.⁶ ძირითადი უფლებების, როგორც კონსტიტუციის ნაწილის, მოქმედების ძალა საპროცესო ურთიერთობებში პირდაპირ ხასიათს ატარებს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი საქაროსამართლებრივი აქტია, იგი განსაზღვრავს სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების პრინციპებს და წესებს, რომელთაც იმპერატიული ხასიათი გააჩნიათ. შესაბამისად, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა, როგორც მართლმსაჯულების განხორციელების მომწესრიგებელ ნორმათა ერთობლიობა, მოწოდებული უნდა იყოს, დაიცვას ადამიანთა ძირითადი უფლებები, მათ შორის, კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების საიდუმლოება. თუკი პირადი ცხოვრება შეილახა საპროცესო მოქმედებით, რომელიც არ არის გამართლებული და წინააღმდეგობაშია კონვენციასთან, დაზარალებულს უფლება აქვს, შიდასახელმწიფოებრივი ყველა ზომის ამოწურვისას, სათანადო წესით⁷ მიმართოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, რათა მან დაადგინოს სახელმწიფოს მიერ ადამიანის ძირითადი უფლების დარღვევის ფაქტი.

რაც შეეხება სამართალწარმოების საქარობას, იგი დაცულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლით, ისე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით. სწორედ ეს პრინციპია ასახული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში - სსსკ) მე-9 მუხლსა და „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13 მუხლში, რომელთა თანახმადაც, ყველა საქმე სასამართლოში განიხილება ღია

სხდომებზე, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. სამართალწარმოების საჯარობის პრინციპი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელმა მისი უგულებელყოფა გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტურ საფუძვლად დაასახელა (სსსკ-ის 294-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი).

საქმე ისაა, რომ სამართალწარმოების საქარობაში მოიაზრება არა მხოლოდ სასამართლო სხდომების ღიაობა, არამედ მთლიანად, სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობაზე ინფორმაციის თავისუფლება, მათ შორის, გადაწყვეტილებათა ხელმისაწვდომობა.⁸ მაგალითად, დაინტერესებულ პირებს აქვთ შესაძლებლობა, სასურველ დროსა და სასურველ სასამართლოში დაესწრონ პროცესს, დააკვირდნენ მას. ეს განიხილება საჯარო სამართალწარმოების კონსტიტუციური უფლების რეალურ განხორციელებად.⁹

ამასთან, სამართალწარმოების საქარობა მჭიდრო კავშირშია ინფორმაციის თავისუფლების უფლებასთან, რომელიც განიხილება გამოხატვის თავისუფლებასთან ურთიერთკავშირში. ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი შინაარსობრივად ყველა სხვა მუხლზე მდიდარია, იგი აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლებებთან ერთად, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა თავისუფლებებსაც მოიცავს.¹⁰

6 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას ხელი მოეწერა რომში, 1950 წლის 4 ნოემბერს, ხოლო ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 მაისს.

7 იხ. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., 2015. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., გვ. 750-751.

8 ა(ა) იპ „მედის განვითარების ფონდის“ 2015 წლის 20 ნოემბრის საკონსტიტუციო სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ N693, <<http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi>> [25.04.2016].

9 იხ. Judicature, The Journal of the American Judicature Society, June-July 1973, vol 57 N1, Court Watching- An Opportunity, 1973-74, 94-95, < <https://goo.gl/6yyt7B>> [29.05.2016].

10 იხ. კუბლაშვილი კ., 2010. ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოცემა, თბ., გვ. 251.

პირადი საიდუმლოების ხელყოფის საფრთხე სამოქალაქო სამართალწარმოების საჯაროობის პირობებში

ძირითადად, სამი საშუალება არსებობს, რა გზითაც უცხო პირებს შეუძლიათ, გაეცნონ საიდუმლო სფეროს შესახებ ცნობებს: ა. თვით საიდუმლოების მფლობელის მიერ ცნობების გაცემით; ბ. საიდუმლოების მატარებლის მიერ ცნობების გავრცელების გზით; გ. საიდუმლოების მფლობელის ან საიდუმლოების მატარებლის თავისუფალი ნების გარეშე საიდუმლო სფეროში აქტიური ჩარევის გზით.¹¹

სამართალწარმოების უშუალო მონაწილე პირებს წარმოადგენენ მხარეები. ისინი არიან მოსარჩელე, მოპასუხე და მესამე პირი (დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით ან მის გარეშე).¹²

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული „პირადი ცხოვრება“ აქვს მხოლოდ ადამიანს და არა იურიდიულ პირს. ამდენად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, შესაძლოა ჰქონდეს მხოლოდ ფიზიკურ პირს და ამ უფლების დაცვითაც მხოლოდ ადამიანი სარგებლობს.

სასამართლოს ინიციატივა შეიძლება შეეხოს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის, მხარეთა შუამდგომლობით მტკიცებულებათა გამოთხოვის, მიღების ან მიუღებლობის, მტკიცებულების ადგილზე დათვალიერების, ექსპერტიზის დანიშვნის შესახებ სასამართლოს შეთავაზებას, ასევე, საოჯახო საქმეთა განხილვისას დასაუბრებელ გარემოებათა წრის განსაზღვრას.¹³ სწორედ ამ პროცესში იქმნება პირადი საიდუმლოების გამჟღავნების თუ ხელყოფის საფრთხე, რაც სათანადო მიდგომას მოითხოვს.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13¹(1) მუხლის შესაბამისად, სასამართლოს სხდომის აუდიო და ვიდეორჩანაწერის არსებობა და მათი მხარეთათვის გადაცემის ვალდებულება (მოთხოვნისამებრ) პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფის კიდევ ერთ რეალურ საშიშროებას წარმოადგენს. ამასთან, თავისთავად, საკანონმდებლო დონეზე სასამართლო სხდომის ჩანაწერის დაშვებისა და მისი მხარეთათვის გადაცემის ლეგიტიმაცია არაპირდაპირ გავლენას ახდენს პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფაზე.¹⁴

გარდა ამისა, მოსამართლის აპარატში შედიან მოსამართლის თანაშემწე და სხდომის მდივანი, რომლებიც ახორციელებენ საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილ უფლებამოსილებებს და მოსამართლის ცალკეულ დავალებებს.¹⁵ ისინი ფლობენ ცნობებს მხარეთა, პროცესის სხვა მონაწილეთა და მესამე პირთა საიდუმლო სფეროს შესახებ. ამასთან, სასამართლოს თავმჯდომარე, კანცელარიის თანამშრომლები და სასამართლოს მანდატური, თავიანთი უფლებამოსილების განხორციელებისას, ასევე ხდებიან პროცესის მონაწილე პირთა მიერ გაჟღერებული საიდუმლო ინფორმაციის მოზიარენი.

ასევე, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფის საფრთხე შეიძლება შექმნას მხარის წარმომადგენელმა, მათ შორის ადვოკატმაც. მიზანშეწონილია, რომ ნებისმიერი ქმედუნარიანი პირის მიმართ, რომელიც ახორციელებს წარმომადგენლობას პირველი ინსტანციის სასამართლოში და არ არის ადვოკატი, გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 714-ე მუხლი, რომელიც რწმუნებულს მარწმუნებლისა-

11 იხ. რაინარდ ვ. ფონ მაისი, 2014. პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, მ. ბიჭიას თარგმანი, თბ., გვ. 101.
12 იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 79-ე, 88-89-ე მუხლები.
13 იხ. არხოშაშვილი ლ., 2015. სასამართლოს როლი მხარეთა შეჯიბრებითობის პროცესში, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, N3, გვ. 101-102.

14 იხ. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., 2015. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., გვ. 107-109.
15 „რაიონული (საქალაქო), საოლქო, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს სასამართლოებში ორგანიზაციული მუშაობისა და საქმისწარმოების წესის შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს პრეზიდენტის 2000 წლის 27 ოქტომბრის N466 ბრძანებულება, მ.19.

გან მიღებული ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვას ავალდებულებს. ადვოკატი მისი მარწმუნებლის საიდუმლო სფეროს ყველაზე დიდი ნაწილის მატარებელია. ამდენად, ადვოკატის უპირველეს ფუნდამენტურ უფლებასა და მოვალეობას წარმოადგენს კონფიდენციალურობა.¹⁶

არანაკლებ საგულისხმოა, რომ ადვოკატის პროფესიულ საიდუმლოებაზე ხელი მიუწვდებათ ადვოკატის სტაჟიორსა და თანაშემწეს, მდივანს, ბუღალტერს, დამლაგებელს და სხვა პირებს. მათ, თავიანთი სამსახურებრივი მოვალეობიდან გამომდინარე, შეუძლიათ გაეცნონ საადვოკატო საქმიანობის ადგილას არსებულ საიდუმლო ინფორმაციას და აქაც არსებობს საადვოკატო საიდუმლოების გავრცელების საფრთხე. „ადვოკატთა შესახებ“ კანონი არ ვრცელდება პირებზე, რომლებიც არ არიან ადვოკატთა ასოციაციაში ადვოკატებად დარეგისტრირებულნი, მაგრამ არიან იურისტები. კანონი მათ არ ავალდებულებს საადვოკატო საიდუმლოების დაცვას და ამიტომ საჭიროა მისი საკანონმდებლო რეგულირება. თუმცა, კერძოსამართლებრივი გაგებით, მათაც უნდა დაიცვან სსკ-ის 714-ე მუხლით განმტკიცებული საიდუმლოების შენახვის მოვალეობა, რომელიც დავალების ხელშეკრულებას დაეფუძნება.¹⁷ ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, რომლის მოქმედებაც ვრცელდება ევროგაერთიანებისა და ევროპის ეკონომიკური სივრცის ადვოკატებზე, ადგენს, რომ „ადვოკატმა მის პარტნიორებს, თანამშრომლებს და სხვა პირებს, რომლებიც მის მიერ დაქირავებული არიან პროფესიონალური მომსახურების გაწევისას, უნდა მოსთხოვოს კონფიდენციალობის იგივე ვალდებულების შესრულება“¹⁸.

ღია სამოქალაქო პროცესის დროს, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ

16 ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსი (CCBE)-2.3.1 <<http://goo.gl/D0JKwI>> [23.05.2016].

17 იხ. ბიჭია მ., 2013. კერძო ცხოვრებისა და საადვოკატო საიდუმლოების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა, უერთალი „თანამდროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1, გვ. 11.

18 ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსი (CCBE)-2.3.4

პირადი საიდუმლოების ხელყოფის საფრთხე პირდაპირი თუ არაპირდაპირი სახით, ყველაზე მოსალოდნელი და ხშირია.

ამასთან, არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, პრესის მიერ პროცესის მონაწილის გადაღება და მისი ფართო საზოგადოებისათვის ჩვენება არ უნდა წარმოადგენდეს პროცესის მონაწილის პირადი ცხოვრების უფლების ხელყოფას, ვინაიდან გაშუქებული ინფორმაცია არის სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის ნაწილი, პროცესი კი, თავის მხრივ, ღია და საჭაროა. შესაბამისად, სამართალწარმოება ვერ ჩაითვლება პირადულად.¹⁹ ამ მოსაზრების მიმდევართა ცალსახა შეფასებით, პროცესის მიმდინარეობისას, ინდივიდს არ უნდა ჰქონდეს უფლება პირადი ცხოვრების საიდუმლოებაზე. საპირისპირო და უფრო გამართლებული მოსაზრებით, მართალია, დაცული უნდა იქნეს საზოგადოების საჭარო ინტერესი ამა თუ იმ გახმაურებული საქმის გაშუქებისადმი, თუმცა ამ უფლებამ არ უნდა გამოიწვიოს ინდივიდის პირადი ცხოვრების უფლების დაუსაბუთებელი შელახვა. აქ გადამწყვეტი საჭარო ინტერესის ხარისხია. კერძოდ, რაც უფრო დიდი შეიძლება ინფორმაციის ღირებულება იყოს, მით უფრო მეტად ევალება იმ პირს თმენა, ვის შესახებაც ვრცელდება ინფორმაცია. ამასთან, რაც უფრო მცირეა საზოგადოების დაინტერესება ინდივიდის მიმართ, მით უფრო დიდია ამ პირის პირადი ცხოვრების დაცვის ვალდებულება.²⁰

ასევე, აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პროცესის მასმედიის მიერ გაშუქებამ, შესაძლოა, ხელყოს მოწმის პირადი ცხოვრება. თუმცა, მცდელობა იმისა, რომ მოწმე დაცული იქნეს საჭაროობისაგან, წარუმატებელია მაშინ, როცა იგი ვერ გაექცევა საზოგადოების საჭარო ინტერესს.²¹

19 იხ. John Marshall Law Review, vol. 18, Televised Trials in Illinois: Should It Be Veiwed As A Privacy Question? 1984-1985, 794, <<https://goo.gl/xvKyxV>> [29.05.2016].

20 იხ. ცომაია ნ., 2014, სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, უერთალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4, გვ. 140.

21 იხ. Oresman D., 1956-1957, Newspaper, Cameras

საქართველოში „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსის“ მიხედვით, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სამაუწყებლო პრინციპს წარმოადგენს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის პატივისცემის უზრუნველყოფა, რომელიც შეიძლება მიღწეულ იქნეს საზოგადოებრივი ინტერესისა და პირადი ცხოვრების საიდუმლოების პრინციპებს შორის სათანადო ბალანსის დაცვის გზით.²² სამოქალაქო პროცესების გაშუქებასთან მიმართებით, მასმედიის თავისუფლება მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული აზრის გამოხატვის თავისუფლებასთან, რომელიც მოიაზრებს აზრის თავისუფლებასა და გამოხატვის თავისუფლებას ერთდროულად. არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტის წარმოქმნისას, პრიორიტეტი პირადი ცხოვრების უფლების დაცვას უნდა მიენიჭოს. ეს თეორია განსაკუთრებით მიღებულია გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში, ვინაიდან აქ ადამიანის ღირსება ადამიანის ძირითად უფლებათა საფუძვლადაა მიჩნეული. თავის მხრივ კი, ღირსება პირადი ცხოვრების ცენტრალური ნაწილია, რომლის ხელყოფამაც, შესაძლოა, პირადი ცხოვრების შელახვა გამოიწვიოს. თუმცა, ცხადია, არსებობს გამონაკლისებიც, რომლებიც, ზოგ შემთხვევაში, საჯარო ინტერესისთვის პრინციპის მინიჭებას ამართლებენ.²³

სამოქალაქო პროცესში პირადი ცხოვრების საიდუმლოება შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამჟღავნდეს, მაგალითად: მხარეთა (მესამე პირთა, განმცხადებელთა) ახსნა-განმარტებით (როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი). მხარის ახსნა-განმარტება, როგორც მტკიცების საშუალება,

ოთხ სახედ იყოფა: მტკიცება, აღიარება, შეპასუხება და უარყოფა.²⁴ ყოველივე აღნიშნული კი გარკვეული ფაქტების არსებობა-არარსებობაზე მიუთითებს.

საიდუმლოს დაცვასთან დაკავშირებით, საყურადღებოა ასევე მოწმე და მისი იმუნიტეტის ინსტიტუტიც. მოწმე საქმის მონაწილისაგან განსხვავდება იმით, რომ მას არ გააჩნია საქმის შედეგით იურიდიული დაინტერესება, რის გამოც, მოწმისაგან სწორი ჩვენების მოლოდინი დიდია. შესაბამისად, მოწმედ გამოცხადებული პირი სასამართლოს აძლევს სწორ ჩვენებას ამა თუ იმ გარემოების შესახებ, რომელიც საკვებით შესაძლებელია, ასევე მოიცავდეს როგორც თავად მოწმის, ისე პროცესის მხარეთა ან სხვა პირთა პირად საიდუმლოებას, რის გამოც, იგი საიდუმლო სფეროს ხელყოფის საფრთხის წყაროს წარმოადგენს. იმუნიტეტში იგულისხმება ზოგიერთი კატეგორიის მოწმის უფლება, უარი თქვას სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 პუნქტის თანახმად, არავის ევალება, მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით.

ასევე, დიდია ექსპერტებისა და სპეციალისტების როლი სამართალწარმოების პროცესში. ექსპერტს, სპეციალური ცოდნის გამოყენებით და ჩატარებული კვლევით, შეუძლია გაცილებით უფრო ღრმად შეიჭრას საიდუმლო სფეროში, ვიდრე ეს შეეძლო მოსამართლეს განეხორციელებინა.²⁵ ამასთან, ექსპერტები დებენ ფიცს, რომ მათი დასკვნა ობიექტური იქნება მათი ცოდნისა და სინდისის შესაბამისად,²⁶ თუმცა არსადაა რეგულირებული, ვალდებულია თუ არა ექსპერტი, საიდუმლოდ შეინახოს მისი პროფესიული საქმიანობისას მიღებული ინფორმაცია, მათ შორის, ადა-

and the Courtroom, University of Pittsburgh Law Review, vol. 18, 101-102.

22 იხ. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2009 წლის 12 მარტის დადგენილება N2 „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსის“ დამტკიცების თაობაზე, მ.3(1“გ“); მ.14(8); მ.33(6); მ.34-36; მ.51.
 23 იხ. ბიჭია მ., 2013. აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და კერძო ცხოვრების დაცვის უფლებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ N3, გვ. 135-137.

24 იხ. ქურდაძე შ., 2006. სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, მე-2 გამოცემა, თბ., გვ. 405-406.
 25 იხ. ბიჭია მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., გვ. 269.
 26 სსკ-ის 175-ე მუხლი.

მიანის კერძო სფეროდან და გარდა სასამართლოსი და მხარეებისა, არავის მიაწოდოს იგი.

3. პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფის ლეგიტიმაცია და სამართალწარმოების საჯაროობის შეზღუდვა სამოქალაქო პროცესში

3.1 სამართალწარმოების საჯაროობის შეზღუდვა

მართალია, საჯარო სამართალში კანონმდებლის ნება გაცილებით ნაკლებ ადგილს ტოვებს კერძო ინიციატივებისთვის, მაგრამ ეს იმას როდი ნიშნავს, რომ საჯარო სამართალში შეზღუდვა დაუშვებელია. იქ, სადაც მეტია უფლების ბოროტად გამოყენების ან სუსტი მხარის ინტერესების ხელყოფის შესაძლებლობა, კანონის მოქმედების არეალიც ფართოა.²⁷ პიროვნების პირადი ცხოვრების საიდუმლოდ შენახვის ინტერესი, საზოგადოებისათვის ცნობილი პირების შემთხვევაში, უნდა იყოს იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ გადაწონოს საზოგადოების ინფორმირების ასევე ლეგიტიმური ინტერესი.²⁸

ამრიგად, სამართალწარმოების საჯაროობა არ არის აბსოლუტური უფლება და იგი იზღუდება კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მხარის კანონიერი ინტერესების დაცვის მიზნით.

ამასთან, განასხვავებენ სამოქალაქო საქმის დახურულ სხდომაზე განხილვის ორ სახეს, კერძოდ: 1) ერთ შემთხვევაში საქმე დახურულ სხდომაზე განიხილება, რადგან ამას უპირობოდ მოითხოვს კანონი და ასეთ დროს დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა სავალდებულოა, ანუ არ არის დამოკიდებული სასამართლოს შეხედულებაზე ან საქმის მონაწილეთა მოთხოვნაზე და 2) კა-

ნონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დაიშვება მხარის ან მისი წარმომადგენლის შუამდგომლობით ან სასამართლოს ინიციატივით.²⁹

საოჯახო დავები სასამართლოში განიხილება საჯაროდ, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როცა მეუღლეთა თხოვნით, სასამართლოს მიზანშეწონილად მიაჩნია დახურული სხდომის ჩატარება.³⁰ საოჯახო დავები განსაკუთრებული სპეციფიკურობით ხასიათდება, ვინაიდან მასში იჩენს თავს ადამიანის პირადი და განსაკუთრებით ინტიმური სფერო.

ასევე, სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ინტერესები გადამწყვეტია სასამართლო სხდომის დახურვის შესახებ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას. სახელმწიფო საიდუმლოებას იცავს საქართველოს კონსტიტუციის 18-ე მუხლი, რომელიც საქართველოს ყველა მოქალაქეს უფლებას ანიჭებს, გაეცნოს სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას.

სასამართლო სხდომის საჯაროობა გარკვეულ პირთათვის შეიძლება შეიზღუდოს იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სასამართლო სხდომა დახურული არ არის. ასეთ შემთხვევას განეკუთვნება მართლმსაჯულების ხელის შეშლის მოტივით, სასამართლოს მიერ პირის სხდომის დარბაზიდან გაძევება, თუმცა ამგვარი შეზღუდვა დასაშვებია და გამართლებულია მართლმსაჯულების ნორმალურად განხორციელების მოტივით (სსსკ-ის 212-ე მუხლი).

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13¹ მუხლით განისაზღვრება მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ სასამართლო სხდომების გაშუქების წესი. სა-

27 იხ. ზოიძე ბ., 2005. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., გვ. 139-140.

28 იხ. კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., გვ. 148.

29 იხ. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., 2012. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გვ. 56.

30 იხ. შენგელია რ., შენგელია ე., 2015. საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., გვ. 92.

ზოგადოებრივი მაუწყებელი განიხილება უფლებამოსილ სუბიექტად, რომელსაც შეუძლია, შეუზღუდავად სასამართლო სხდომის ფოტოგადაღება, კინო, ვიდეო, აუდიოჩანწერა გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სასამართლომ განჩინებით განსაზღვრა სასამართლო სხდომის ნაწილობრივი ან სრულად დახურვა.

სასამართლოს მიერ ფოტო, კინო და ვიდეოგადაღების შეზღუდვა მნიშვნელოვნად უკავშირდება გამოხატვის თავისუფლებას, რომელიც კონკრეტული ფაქტების ან მოსაზრებების გასაჯაროებას გულისხმობს. მედიის სფეროში ინფორმაციის გავრცელება კი ფაქტების გასაჯაროებასთანაა დაკავშირებული.³¹

3.2 პირადი სფეროს ხელყოფის ლეგიტიმაციის საფუძვლები და წინაპირობები

საგულისხმოა, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ერთ-ერთ უმთავრეს ასპექტს წარმოადგენს პიროვნების ინტერესი, არ დაუშვას კერძო ხასიათის ინფორმაციის გამჟღავნება და აკონტროლოს ამ სახის ინფორმაციის გავრცელება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, არსებობს პრეზუმფცია, რომ პირს არ სურს საკუთარი კერძო ხასიათის ინფორმაციის გამჟღავნება, ხოლო სახელმწიფოს ევალება, უზრუნველყოს პირის კერძო სფეროს დაცვა, სანამ თავად ეს პირი თავად არ გამოხატავს საწინააღმდეგო ნებას და არ მოითხოვს ინფორმაციის გაცემას.³² ამრიგად, პირს შეუძლია თავისუფლად გამოთქვას თანხმობა თავის საიდუმლო ინფორმაციის გაცემაზე, რა დროსაც სახელმწიფო არ აგებს პასუხისმის საიდუმლოების ხელყოფაზე.

31 იხ. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., 2014, მედიასამართალი, თბ., გვ. 83.
32 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარ. 15.

ამავდროულად, კონსტიტუციური უფლება არცერთი ადამიანისათვის არ არის გარანტია იმისა, რომ მას კონსტიტუციური უფლებებით შეუზღუდავი, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, თავისუფალი სარგებლობა შეეძლება.³³ უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება იყოს საზოგადოებრივი ინტერესი.³⁴ საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის მიზნით კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა, უმეტესწილად, იმ კანონის მიღებაში გამოიხატება, რომელიც დაცულ უფლებაში ჩარევას ლეგიტიმურს ხდის. მეორე საკითხია, როდესაც შეზღუდვის ფარგლები კანონით სასამართლოს შეხედულებაზე დამოკიდებული უფლებათა შეზღუდვის ფარგლების სასამართლოს მიერ დადგენის უპირატესობა ისაა, რომ სამართალშემფარდებელი, ამ ფარგლების განსაზღვრისას, საზოგადოებრივ საჭიროებებს უკეთ ითვალისწინებს, ვიდრე კანონმდებელი.³⁵

საზოგადოებრივი ინტერესი, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლოა, იმდენად მაღალი იყოს, რომ მან გადაწონოს კონფიდენციალობის ვალდებულება.³⁶ ამასთან, როცა საქმე ეხება ადამიანის უფლებებისა და საჯარო ინტერესების დაპირისპირებას, საკითხი წყდება არა იმის მიხედვით, თუ რომელი ინდივიდუალური უფლება რომელ საჯარო ინტერესზე უფრო მნიშვნელოვანია, ანდა პირიქით, არამედ, კონკრეტული ვითარებისა და გარემოებების გათვალისწინებით. საწყისი პოზიცია ყოველთვის ადამიანის უფლებების სასარგებლოდაა და ის მხოლოდ მაშინ იზღუდება, როცა ეს აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის.³⁷

მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი ინტერესის როლი „მაუწყებელთა ქცევის კო-

33 იხ. ერემაძე ქ., 2013, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., გვ. 50.
34 იქვე, გვ. 45.
35 იხ. შაიო ა., 2003, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., გვ. 344.
36 FRESSOZ AND ROIRE v. FRANCE, [ECtHR], App. no. 29183/95, 21 January 1999, par. 52.
37 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება (N3კ/376-01).

დექსის“ მიხედვით. ეს კოდექსი პირდაპირ ადგენს, რომ „დაუშვებელია მაუწყებლის მიერ ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფა“, თუმცა გარკვეული საფუძვლების არსებობისას, დაიშვება ჩარევა ადამიანის პირად ცხოვრებაში. ამასთან, ჩარევა გამართლებულია, როდესაც იგი მიზნად ისახავს საზოგადოების კანონიერი ინტერესების დაცვას, არის ამ მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება და დაცული სიკეთე აღემატება მიყენებულ ზიანს.³⁸

3.3 საპროცესო ურთიერთობებში პირადი ცხოვრების საიდუმლოებისა და სამართალწარმოების საჯაროობის ხელყოფის იურიდიული შედეგები

კერძო სფეროს დაცვის როგორც კერძოსამართლებრივ, ისე საჯაროსამართლებრივ თითოეულ ნორმას უნდა ჰქონდეს პირადი საიდუმლოების დასაცავად პრევენციული ზეგავლენა, თუ მას სურს მიზნის მიღწევა.³⁹

სსკ-ის მე-18 მუხლი იცავს ადამიანის ისეთ პირად უფლებებს, როგორცაა სახელის, პატივის, ღირსების, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, გამოსახულებისა და საქმიანი რეპუტაციის უფლებები. რეკომენდებულია, სასამართლომ უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების დაცვა ისეთი საშუალებებით, როგორცაა უფლების აღიარება, უფლების შემლახავი მოქმედების აღკვეთა, უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, ქონებრივი თუ მორალური ზიანის ანაზღაურება.⁴⁰

საქმე ისაა, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დროს, სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი, შესაძლებელია გამოყენე-

ბულ იქნეს დელიქტური ვალდებულებების მომწესრიგებელ სსკ-ი 992-ე მუხლთან კავშირში მაშინ, როდესაც იქნება პირის ბრალეული ქმედება.⁴¹ დელიქტიდან გამომდინარე, მოთხოვნები შეიძლება იქცეს როგორც ზოგადი პიროვნული უფლებების დაცვის, ისე მისგან გამომდინარე ცალკეული პიროვნული უფლებების დაცვის საფუძვლად.⁴² ამასთან, სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ არაქონებრივი (მორალური) ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება „მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში“. შესაბამისად, თუ კანონით პირდაპირ არაა ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი, გამოირიცხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. კანონმდებელმა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება, მისი ხასიათის გათვალისწინებით, თელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებში განიხილა და, ამიტომაც, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა წრეც მაქსიმალურად დაავიწროვა.⁴³ სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი არის სწორედ კანონით გათვალისწინებული ერთ-ერთი შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია მორალური ზიანის ანაზღაურება.

რაც შეეხება პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფის პასუხისმგებლობას დამდგარი ქონებრივი ზიანისათვის, ამისათვის აუცილებელ და უმთავრეს პირობას ქონებრივი ზიანის არსებობა წარმოადგენს. ასეთ შემთხვევაში, ფულადი კომპენსაცია გამოწვეულია მატერიალური დანაკლისით ან დაზიანებით. აქვე საგულისხმოა, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლით დადგენილი წესით არ შეიძლება განხილულ იქნეს მოთხოვნები იმ ცნობების უარყოფის შესახებ, რომლებიც ასახულია სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და განაჩენებში, წინასწარი გამოძიების ორგანოების

38 „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი“, 35(6).

39 იხ. რაინარდ ვ. ფონ მაისი, 2014. პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, მ. ბიჭიას თარგმანი, თბ., გვ. 234-235.

40 იხ. ნინიძე თ., 2002. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., გვ. 64-65.

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება 2004 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-593-1241-03.

42 იხ. კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., გვ. 158.

43 იხ. ბიჭია მ., 2017. გრიგოლ რუსილაძის სტატიის - „მორალური ზიანის ანაზღაურება“, ანალიზი, ყურნალი, „სამართალი და მსოფლიო“, N8, გვ. 85.

დადგენილებებში და სხვა ოფიციალურ დოკუმენტებში, რომელთა გასაჩივრებისთვისაც გათვალისწინებულია კანონით დადგენილი სხვა წესი.⁴⁴

კერძოსამართლებრივი უფლებების დაცვა საქართველოში საერთო სასამართლოების, არბიტრაჟებისა და დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებებით ხორციელდება, თუმცა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ერთადერთი ორგანო სასამართლოა (სსსკ-ის მე-5 მუხლი).

სასამართლო საქმეს განიხილავს უფლებამოსილი პირის მიერ შეტანილი განცხადების (სასარჩელო მოთხოვნის) საფუძველზე, რომელიც მას თავისი უფლების ან კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად მიმართავს. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება მხარეთა დისპოზიციურობის პრინციპის გამოვლინებაა, რაც გულისხმობს იმას, რომ პირი თავად წყვეტს სასამართლოსადმი მიმართვის და საქმის შემდგომი წარმართვის (სარჩელზე უარის თქმის, გამოხმობის, მორიგების, სარჩელის ცნობის) საკითხებს, ასევე თავად განსაზღვრავს დავის საგანს. ხოლო სამართალწარმოება სამოქალაქო სასამართლოში, შეჭიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე მიმდინარეობს. მხარეები თავად უთითებენ ფაქტებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს მათ მოთხოვნებს და სასამართლოს წარუდგენენ ამ ფაქტების დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, ხოლო მხარეთა მიერ სასამართლოსადმი მიწოდებული ფაქტების სამართლებრივი კვალიფიკაცია სასამართლოს სრული ვალდებულებაა.

სასამართლოში სარჩელის შეტანისას, აუცილებელია არსებობდეს სადავო უფლებიდან გამომდინარე მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა, რომელიც უწყებრივად სასამართლოს ქვემდებარე უნდა იყოს, უფლების შესახებ დავის, ე.ი ორი ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესის

არსებობა.⁴⁵ სარჩელი უფლების დაცვის საპროცესო საშუალებაა, ხოლო სარჩელის საფუძვლად არსებული მოთხოვნა - მატერიალური სამართლის ნორმიდან გამომდინარე უფლების დაცვის ფორმა.

მოპასუხის უფლების დაცვის საპროცესოსამართლებრივი საშუალებაა შესაგებელი. ის სასარჩელო მოთხოვნაში მითითებული ფაქტების გამაბათილებელი ინფორმაციისა და შესაბამისი მტკიცებულებების მითითების საშუალებაა. ამასთან, შესაძლოა, მოპასუხემ არ იკმაროს სარჩელისაგან მართოდენ თავდაცვით მდგომარეობაში ყოფნა და შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას წარადგინოს დამოუკიდებელი მოთხოვნები განსახილველი საქმის ირგვლივ (შეგებებული სარჩელი- სსსკ-ის 188-190 მუხლები).

დასკვნა

კვლევიდან ჩანს, რომ სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობებში საჯარო და კერძო ინტერესთა ღირებულებითი კონფლიქტი მრავალ საკითხს უკავშირდება, რომელთა შესახებაც აუცილებელია გარკვეული წარმოდგენის შექმნა, რათა ეს კონფლიქტი სწორად შეფასდეს და მისი გადაწყვეტის შესაბამისი გზები იყოს ნაპოვნი. დასაწყისშივე საგულისხმოა, რომ ვინაიდან უფლება სამართალწარმოების საჯაროობაზე არ არის აბსოლუტური, იგი შეიძლება შეიზღუდოს ლეგიტიმური მიზნების, მათ შორის პირადი ცხოვრების საიდუმლოების უზრუნველსაყოფად. თუმცა, საზოგადოებრივი ინტერესი, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლოა იმდენად მაღალი იყოს, რომ მან გადაწონოს კონფიდენციალობის ვალდებულება. ასეთ დროს გარდაუვალია კონფლიქტი აღნიშნულ ორ ღირებულებას შორის. ამრიგად, ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება,

44 იხ. თოდუა მ., ქურდაძე შ., 2005, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., გვ. 50.

45 იხ. ბიჭია მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., გვ. 322.

რომელიც მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების, საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების, ადამიანის თვითგამორკვევისა და თვითგამოსახვის უფლებებთან, მეორე მხრივ, უფლება სამართალწარმოების საჭაროობაზე, რომელიც მჭიდრო კავშირშია ინფორმაციის, გამოხატვის და მასობრივი ინფორმაციის თავისუფლებებთან.

როცა საქმე ეხება კერძო და საჯარო ინტერესების დაპირისპირებას, საკითხი წყდება არა იმის მიხედვით, თუ რომელი ინდივიდუალური უფლება რომელ საჯარო ინტერესზე უფრო მნიშვნელოვანია, ანდა პირიქით, არამედ, კონკრეტული ვითარებისა და გარემოებების გათვალისწინებით. სანყისი პოზიცია ყოველთვის ადამიანის უფლებების სასარგებლოდაა და ის მხოლოდ მაშინ იზღუდება, როცა ეს აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის. ამიტომ, კერძო ინტერესების პრიმატის მიუხედავად, დაუშვებელია საჯარო ინტერესის სრული იგნორირება. იქ, სადაც საზოგადოებრივი ინტერესი გამართლებულად მაღალია, პიროვნული უფლებები - რეპუტაციის, პატივის, ღირსების ინტერესი წონასწორდება საზოგადოების ინტერესთან - თავისუფლად განიხილოს და მიიღოს საჭირო ინფორმაცია მნიშვნელოვან საკითხებზე. აქ გადამწყვეტი საჯარო ინტერესის ხარისხია, რადგან რაც უფრო დიდია ინფორმაციის ღირებულება, მით უფრო მეტია იმ პირის თმენის ვალდებულება, ვის შესახებაც ვრცელდება ინფორმაცია. ამასთან, დადგინდა, რომ რაც უფრო მცირეა ინდივიდის მიმართ საზოგადოებრივი დაინტერესება, მით უფრო დიდი უნდა იყოს ამ პირის პირადი ცხოვრების დაცვის ვალდებულება.

პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფისას, ინდივიდს აქვს უფლების კერძოსამართლებრივი და საპროცესო სამართლებრივი ხერხებით დაცვის შე-

საძლებლობა: სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ხელყოფისა და 992-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტის არსებობისას, დაზარალებული აღჭურვილია უფლების დაცვის ისეთი საშუალებებით, როგორცაა უფლების აღიარება, უფლების შემლახავი მოქმედების აღკვეთა, უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, ქონებრივი თუ მორალური ზიანის ანაზღაურება. სასამართლოში სარჩელის შეტანა კი უზრუნველყოფს არსებული უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობას მისი დაცვისა და აღდგენის გზით.

ვინაიდან სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება მხარეთა დისპოზიციურობის პრინციპის გამოვლინებაა, პირი თავად წყვეტს სასამართლოსადმი მიმართვის და საქმის შემდგომი წარმართვის (სარჩელზე უარის თქმის, გამოხმობის, მორიგების, სარჩელის ცნობის) საკითხებს, ასევე თავად განსაზღვრავს დავის საგანს. შეჭიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე, მხარეები თავად უთითებენ ფაქტებს, რომლებიც საფუძველად უდევს მათ მოთხოვნებს და სასამართლოს წარუდგენენ ამ ფაქტების დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, ხოლო მხარეთა მიერ სასამართლოსადმი მიწოდებული ფაქტების სამართლებრივი კვალიფიკაცია სასამართლოს სრული ვალდებულებაა.

ზოგადად, სამოქალაქო საპროცესო სამართლით განსაზღვრული უფლების დაცვის ფორმები მატერიალური სამართლით დადგენილი დაცვის საშუალებების პრაქტიკული რეალიზების ხერხებია.

ამდენად, ერთი მხრივ, მატერიალური სამართლით გამყარებული უფლების დაცვის ხერხები, მეორე მხრივ კი, სამოქალაქო საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული უფლების დაცვის საშუალებები, ერთდროულად პიროვნების დაცვის მყარ გარანტიებს ქმნიან.

“CONFLICT OF VALUES BETWEEN THE RIGHT TO PRIVACY AND THE RIGHT TO A PUBLIC TRIAL IN CIVIL PROCEDURAL RELATIONS”

Salome Abashidze

Master of Laws, National Agency of State Property, Legal Department, Service of Relations with Courts, Leading Specialist

KEYWORDS: Privacy, Trial, Public

RESUME

The resolution of conflict of values between public and private interests is particularly relevant in civil procedural relations. Consequently, it is necessary to properly assess this conflict and find appropriate ways to resolve it. Since the right to a public hearing is not an absolute right, it may be restricted for legitimate purposes, including the secrecy of private life. However, the public interest might be so high in certain cases that it exceeds the obligation of confidentiality. The point is that the conflict of private and public interests is resolved considering the specific circumstances, which in each case are different but relate to the weighing of the good and the principle of proportionality.

Where the public interest is justifiably high, personal rights - the interests of reputation, honor, dignity and equality of interest with the public interest - are free to consider and obtain necessary information on important matters. The quality of the public interest is crucial here, as the greater the value of the information, the greater the responsibility of the person to whom the information is disseminated. However,

the less the public interest is towards the individual, the more his or her private life should be protected.

In case of violation of private life, the individual has the right to special legal protection. At

this time, it is important to properly use both the material remedies established by the Civil Code of Georgia and forms of protection provided by the Civil Procedural Code of Georgia. This is a prerequisite for meeting the submitted claim.

NOTES:

1. Constitution of Georgia, Art. 62 (3). (In Georgian)
2. See Bichia M., 2011. Scopes of the private Life Concept according to Georgian legislation and judicial practice, "Journal of Law", N1, p. 89. (In Georgian)
3. Chanturia L. 2000. An Introduction to General Part of Private Law, Tbilisi, p.37, 53. (In Georgian)
4. Constitution of Georgia, Art. 7. (In Georgian)
5. See 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, Optional Protocol of Covenant on Civil and Political Rights, Art. 17; United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948, Art. 12; Convention of Children's Rights, Art. 16. (In Georgian)
6. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4th November of 1950. (In Georgian)
7. See Qurdadze Sh., Khunashvili N., 2015. Civil Procedural Law of Georgia, Second edition, Tbilisi, p. 750-751. (In Georgian)
8. The Constitutional Claim of The Media Development Foundation (The MDF) towards The Parliament of Georgia, November 20, 2015, N693, <<http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi>> [25.04.2016]. (In Georgian)
9. See Judicature, The Journal of the American Judicature Society, June-July 1973, vol 57 N1, Court Watching- An Opportunity, 1973-74, 94-95 <<https://goo.gl/6yyt7B>> [29.05.2016]. (In English)
10. See Kublashvili K. 2010. Fundamental Rights, Second edition, Tbilisi, p. 251. (In Georgian)
11. See Meiss R. Von., 2014. Privacy and its Protection in Litigation, Translated by Bichia M., Tbilisi, p.101. (In Georgian)
12. See Civil Procedure Code Of Georgia, Art. 79, 88-89. (In Georgian)
13. See Arkhoshashvili L., 2015. The Court's Role in the Adversarial Process Between the Parties, Journal "Law and The World", N3, p.101-102. (In Georgian)
14. See Qurdadze Sh., Khunashvili N., 2015. Civil Procedural Law of Georgia, Second edition, Tbilisi, p. 107-109. (In Georgian)
15. Rules of an organizational operations and work at regional courts and the courts of The Autonomous Republics of Abkhazia and Adjara, Edict of the President of Georgia N466, 27th Oct, 2000, Art 19. (In Georgian)
16. Code of professional conduct for the European Union lawyers, Art. 2.3.1. (In Georgian)
17. See Bichia M., 2013. Civil Legal Protection of Private Life and Advocatory Secret, Journal "Modern Law Review", N1, p. 11. (In Georgian)
18. Code of professional conduct for the European Union lawyers, Art. 2.3.4.
19. See John Marshall Law Review, vol. 18, Televised Trials in Illinois: Should It Be Veiwed As A Privacy Question? 1984-1985, 794 <<https://goo.gl/xvKyxV>> [29.05.2016]. (In English)

20. See Tsomaia N., 2014. Trends of Judicial Practice Regarding the Free Development of one's own Personality and Right to Respect one's Privacy and Family Life, Journal "Justice and Law", N4, p.140. (In Georgian)
21. See Oresman D., Newspaper, Cameras and the Courtroom, University of Pittsburgh Law Review, vol. 18, 1956-1957, p.101-102. (In English)
22. Ordinance of the National Communications Commission of Georgia, Code of conduct for broadcasting, Art. 3(1"გ"); 14(8); 33(6); 34-36; 51. (In Georgian)
23. See Bichia M., 2013. Conflict of Values Between The Freedom of Expression and Right to Privacy, Journal "Justice and Law", N3, p.135-137. (In Georgian)
24. See Qurdadze Sh., 2006. Considering Civil Cases at the Courts of First Instance, Second Edition, Tbilisi, p. 405-406. (In Georgian)
25. See Bichia M., 2012. Protection of Personal Life in Accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, p. 269. (In Georgian)
26. Civil Procedure Code of Georgia, Art. 175. (In Georgian)
27. See Zoidze B., 2005. Reception of European Private Law in Georgia, Tbilisi, p.139-140. (In Georgian)
28. See Kereselidze D., 2009. The Most General Notions of Private Law, Tbilisi, p. 148. (In Georgian)
29. See Qurdadze Sh., Khunashvili N., 2012. Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, p. 56. (In Georgian)
30. See Shengelia R., Shengelia E., 2015. Family and inheritance Law, Tbilisi, p. 92. (In Georgian)
31. See Jorbenadze S., Bakhtadze U., Macharadze Z., 2014. Media Law, Tbilisi, p.83. (In Georgian)
32. Decision of the Constitution Court of Georgia of 30th Oct 2008 N2/3/406,408, on case „Public Defender (Ombudsman) of Georgia and Georgian Young Lawyers' Association v. Parliament of Georgia”, par. 15. (In Georgian)
33. See Eremadze Q., 2013. The balancing of interests in a democratic society, Tbilisi, p.50. (In Georgian)
34. Ibid, p.45. (In Georgian)
35. See András Sajó, 2003. Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism, Edited by Ninidze T., Tbilisi, p.344. (In Georgian)
36. Fressoz and Roire v. France, [ECtHR], App. no. 29183/95, 21 January 1999, par. 52. (In English)
37. Decision of the Supreme Court of Georgia N33/376-01, 18 July, 2001. (In Georgian)
38. Code of conduct for broadcasting, Art. 35(6). (In Georgian)
39. See Meiss R. Von., 2014. Privacy and its Protection in Litigation, Translated by Bichia M., Tbilisi, p.234-235. (In Georgian)
40. See Ninidze T., 2002. Commentary of The Civil Code of Georgia, Book 1, Tbilisi, p.64-65. (In Georgian)
41. Decision of the Supreme Court of Georgia Nas-593-1241-03, 14th April, 2004. (In Georgian)
42. See Kereselidze D., 2009. The Most General Notions of Private Law, Tbilisi, p. 158. (In Georgian)
43. See Bichia M., 2017. Analysis of Grigol Rckhiladze's work on "Compensating the moral Damage", Journal "Law and World", N8, p. 85. (In Georgian)
44. See Todua M., Qurdadze Sh., 2005. Peculiarities of Decision-making on Certain Categories of Civil Cases, Tbilisi, p.50. (In Georgian)
45. See Bichia M., 2012. Protection of Personal Life in Accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, p. 322. (In Georgian).

საქართველოში არალეგალურად მყოფ უცხოელთა სამართლებრივი კასუსის მგებლობის შიდასახელმწიფოებრივი რეგულირების პრობლემები და ევროპული სტანდარტები

დავით სირბილაძე

*ქუთაისის აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
მონვეული ლექტორი, კავკასიის საერთაშორისო
უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

საკვანძო სიტყვები: უცხოელი, სახელმწიფო საზღვარი,
კანონმდებლობა

დემოკრატიულ სამყაროში შემავალ სხვადასხვა სახელმწიფოებში, დღეისათვის მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებების, თავისუფლებებისა და ვალდებულებების მოპოვების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა არის მოქალაქეობა. ამასთან, მოქალაქეობა გაგებულია, როგორც პიროვნებისა და სახელმწიფოს მყარი სამართლებრივი კავშირი, ანუ სახელმწიფოს მხრიდან პირის, როგორც ყველა უფლებებისა და ვალდებულებების სრულუფლებიანი სუბიექტის აღიარება. ლოგიკურად, აღნიშნული განმარტებების შემდეგ, ერთი შეხედვით შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ სხვა სახელმწიფოში მყოფი უცხო ქვეყნის მოქალაქე და მოქალაქეობის არმქონე პირი მოკლებული უნდა იყოს ყოველივე ზემოაღნიშნულ სიკეთეს (საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს) ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში. თუმცა, თანამედრო-

ვე დემოკრატიული აზროვნება დიდი ხანია გასცდა აღნიშნული საკითხის ასეთ ვიწრო ხედვას – საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების აბსოლუტური უმრავლესობის აღიარება და პრაქტიკაში რეალიზაცია არ საჭიროებს რომელიმე სახელმწიფოსადმი კუთვნილებას (მოქალაქეობას).

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციით, აღიარებული და დადასტურებულია ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფი ყველა პირის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები. თუმცა, ამავე დროს, „სახელმწიფო უფლებამოსილია კანონით დააწესოს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა“.¹

„უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, უცხოელად ითვლება „პირი, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე და საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი“.² ხოლო ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არსებული განმარტებით, მოქალაქეობის არმქონეა „პირი, რომელსაც არც ერთი სახელმწიფო არ მიიჩნევს თავის მოქალაქედ საკუთარი კანონმდებლობის შესაბამისად“.³ როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონმდებლობა, ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებულ შინაარს იმეორებს.

უდავოა, რომ სახელმწიფო, რომელიც საკუთარ ტერიტორიაზე იღებს უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, ვალდებულია, შექმნას

აღნიშნული კატეგორიის ცხოვრებისა და არსებობისათვის ისეთი პირობები, სადაც უზრუნველყოფილი იქნება მათი უფლებების და თავისუფლებების დაცვა, დისკრიმინაციის დაუშვებლობა. ამასთან, საქართველო უზრუნველყოფს „ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების, აგრეთვე, სახელმწიფო ინტერესების შესაბამისად, საქართველოში მყოფ უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთათვის სამართლებრივი გარანტიების შექმნას“.⁴ ასევე, იღებს ვალდებულებას, „დაიცვას უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა“.⁵

ამა თუ იმ სახელმწიფოში აუცილებელი ბალანსის შენარჩუნების მიზნით, თავიანთი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფის პარალელურად, უცხოელებმა პატივი უნდა სცენ ადგილსამყოფელი ქვეყნის კანონებს, ინტერესებს, მოქალაქეებს და, ასევე, სხვა უცხოელებს. „საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევისათვის უცხოელს დადგენილი წესით ეკისრება სისხლის სამართლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა“.⁶ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური მონაცემებით, 2010-2014 წლებში, საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა კანონიერი საფუძვლის გარეშე ყოფნის 13 572 შემთხვევა გამოვლინდა.⁷ აღნიშნული რაოდენობა ასახავს იმიგრანტებს, რომ-

1 საქართველოს კონსტიტუცია, 33-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი. <http://www.parliament.ge/ge/kanonmdbloba/constitution-of-georgia-68> (ნანახია 25.09.2019)
2 საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2014 წლის 5 მარტი, მე-2 მუხლი <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2278806?publication=11> (ნანახია 25.09.2019)
3 UN Convention on the Status of Stateless Persons, 1954, New York, art.1 (English Version) <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html> (accessed 25.09.2019)

4 საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2014 წლის 5 მარტი, 1-ლი მუხლი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2278806?publication=11> (ნანახია 25.09.2019)
5 იქვე.
6 საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2014 წლის 5 მარტი, 68-ე მუხლი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2278806?publication=11> (ნანახია 25.09.2019)
7 www.police.ge (25.05.2019)

ლებიც კანონიერი ყოფნის ვადის ამოწურვის შემდეგ დარჩენენ ქვეყანაში და არ გულისხმობს იმ პირებს, ვინც არალეგალურად გადმოკვეთა საქართველოს საზღვარი. ამავდროულად მონაცემებით, 2016 წელს გამოვლინდა საავიზო რეჟიმის დარღვევის 1487 ფაქტი, ხოლო 2017 წელს – 1281 ფაქტი. 2016 წელს გამოვლინდა საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთის მცდელობის – 43, ხოლო, 2017 წელს (იანვარი-ივნისის მონაცემები) – 297 ფაქტი. აქვე აღსანიშნავია, რომ 2015-2016 წლებში, ქვეყნის მასშტაბით რეგისტრირებულ საერთო დანაშაულთა რიცხვი არის 71 093, რომელთაგან 1604 სხვადასხვა კატეგორიის დანაშაული ჩადენილია უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიერ.⁸ ჩვენს მიერ ზემოთ მოყვანილი სტატისტიკური მონაცემები ადასტურებს პრობლემის აქტუალობასა და მნიშვნელობას.

სახელმწიფო საზღვრის მართვის გასაუმჯობესებლად და ახალი მექანიზმების დასანერგად, უდაოდ წინ გადადგმული ნაბიჯია საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 13 მარტის დადგენილება (#226), „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის მართვის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, რომელიც შემუშავდა შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და შესაბამისი სახელმწიფო უწყებების მიერ და გულისხმობს სახელმწიფო საზღვრის მართვის სტრატეგიას 2014-2018 წლებში, ასევე, მისი განხორციელების სამოქმედო გეგმას. აღნიშნული სტრატეგიის თანახმად, სახელმწიფო საზღვრის ერთიანი მართვა – ეს არის „სახელმწიფო საზღვრის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ღონისძიებები, რომლებიც მოიცავს:

1. სასაზღვრო კონტროლს, რისკის ანალიზს, საგამოძიებო, ოპერატიულ-სამძებრო, დაზვერვით მოქმედებებსა და სხვა ორგანიზაციული უზრუნველყოფის ღონისძიებებს
2. ოთხდონიანი კონტროლის მოდელს (ქვეყნის შიგნით კონტროლის ღონისძიებები, სასაზღვრო კონტროლი, მებობელ ქვეყნებთან თანამშრომ-

ლობა, მესამე ქვეყნებში განხორციელებული ღონისძიებები)

3. სახელმწიფო საზღვრის მართვაში მონაწილე უწყებებს შორის თანამშრომლობას შიდასახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო დონეზე.

ამასთან, ამავდროულად განსაზღვრულია საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის მართვაში მონაწილე უწყებების⁹ ფუნქცია-მოვალეობები, ზემოაღნიშნული მიმართულებით. აღნიშნულის მიუხედავად, პრაქტიკაში, არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როდესაც არსებული ინფორმაციის მიუხედავად, რთულია არალეგალურად მყოფი უცხოელის მოძიება. ეს კი განპირობებულია, მითითებული კატეგორიის ყოფნის, გადაადგილებისა და საქმიანობის ანონიმურობით, რაც, თავის მხრივ, წარმოადგენს სამართალდამცავი სტრუქტურების საქმიანობის ხელისშემშლელ ფაქტორს. აღსანიშნავია, რომ არალეგალური მიგრაციის წინააღმდეგ ქმედითი ნაბიჯების გადადგმის ვალდებულება, „ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა“ და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების პრეამბულაშიც აღინიშნა. ხელშეკრულების ძალით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ, ყურადღება გაამახვილონ კანონიერ მიგრაციაზე, ცირკულარული მიგრაციის ჩათვლით და უკანონო მიგრაციის, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლასა და რეადმისიის შესახებ შეთანხმების ეფექტიანი იმპლემენტაციისკენ მიმართულ თანამშრომლობაზე,¹⁰ ხოლო

⁹ დადგენილების მიხედვით, სახელმწიფო საზღვრის მართვაში მონაწილე უწყებებს წარმოადგენენ: საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო; საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური; საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო; საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო; საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო; საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო; საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო; საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტრო; საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო; საქართველოს სოფლის მეურნეობის სამინისტრო; საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტრო. ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთის მხრივ, სა-

⁸ იქვე.

¹⁰

ამავე შეთანხმების მე-16 მუხლი არის ერთგვარი შეხსენება საქართველოს მთავრობისათვის „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის უნებართვოდ მცხოვრებ პირთა რეადმისიის შესახებ“ შეთანხმების სრული იმპლემენტაციის ვალდებულებისა. ამ უკანასკნელი შეთანხმებისა და „ნაცვალგების პრინციპის საფუძველზე...“, უკანონო მიგრაციასთან ბრძოლის მიზნით, მხარეები გამოთქვამენ მზადყოფნას, „შეიმუშაონ სწრაფი და ეფექტური პროცედურები იმ პირთა იდენტიფიცირებისა და უსაფრთხო და ორგანიზებული დაბრუნების მიზნით, რომლებიც ვერ, ან ვეღარ აკმაყოფილებენ საქართველოს ან ევროკავშირის რომელიმე წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შესვლის, ყოფნის ან ცხოვრებისათვის დადგენილ მოთხოვნებს“.¹¹ უკანონო მიგრაციასთან ბრძოლა, როგორც „საქართველოს მიგრაციის პოლიტიკის

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრიორიტეტი“, საქართველოს მთავრობის შესაბამისი დადგენილებითაც განისაზღვრა.¹²

2014 წლის შემდგომ, ზემოაღნიშნული მიმართულებით, მეტად მნიშვნელოვანი ნაბიჯები იქნა გადადგმული. მიღებული საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე, განისაზღვრა საქართველოში არალეგალთა მიმართ კანონით გასატარებელი ღონისძიებები და პროცედურები. კერძოდ, „საქართველოში უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონით განისაზღვრა ქვეყნიდან უცხოელთა ადმინისტრაციული და სასამართლო წესით გაძევების

პირობები და შესაძლებლობები. „გაცვანა“ (გაძევება) ნიშნავს დაბრუნების ვალდებულების აღსრულებას, წევრ სახელმწიფოს გარეთ ფიზიკურ ტრანსპორტირებას.¹³ უცხოელთა (რომლებიც საქართველოში შემოვიდნენ ან/და იმყოფებიან კანონიერი საფუძვლების გარეშე) აღმოჩენის, იდენტიფიცირებისა და საქართველოდან გაძევების, ასევე, რეადმისიის პროცედურებს ახორციელებს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიგრაციის დეპარტამენტი.¹⁴ აღნიშნული დეპარტამენტი, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში,¹⁵ „გაძევების საფუძვლის აღმოჩენიდან 10 სამუშაო დღის ვადაში განიხილავს უცხოელის საქართველოდან გაძევების საკითხს“.¹⁶ ეტიმოლოგიური კუთხით, ტერმინი „აღმოჩენა“ გულისხმობს „სამყაროში ობიექტურად არსებული, მაგრამ ადრე უცნობი კანონზომიერების, თვისების ან მოვლენის დადგენას...“ ან „ახლად დადგენილ მნიშვნელოვან დებულებას“.¹⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ დიდი ალბათობით, შესაძლებელია, ქვეყანაში მყოფი უცხოელის კანონიერი ყოფნის საფუძვლის ვადის ამოწურვა და შსს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ აღნიშნული ფაქტის აღმოჩენა,

ქართველოსა და, მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანება, 2014 წლის 27 ივნისი, პრეამბულა, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959> (ნანახია 25.09.2019).

11 შეთანხმება „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის უნებართვოდ მცხოვრებ პირთა რეადმისიის შესახებ“, 2010 წლის 20 ნოემბერი, პრეამბულა. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1250250?publication=0> (ნანახია 25.09.2019)

12 საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 15 მარტის #59 დადგენილება „საქართველოს მიგრაციის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, მე-4 მუხლი, მე-2 ნაწილი. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1874689?publication=0> (ნანახია 25.09.2019)

13 Directive 2008/115/EC of The European Parliament and of The Council of 16 December 2008, On Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegal Staying Third-country nationals, sec. 3 (5), (English Version) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0115> (accessed 25.09.2019).

14 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2014 წლის 6 აგვისტოს #588 ბრძანება, „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიგრაციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების შესახებ“, მე-5 მუხლი. <https://police.ge/files/migracia.pdf> (ნანახია 25.09.2019)

15 საქართველოს კანონი „საქართველოში უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2014 წლის 5 მარტი, 51-ე მუხლი, „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2278806?publication=11> (ნანახია 25.09.2019)

16 საქართველოს მთავრობის #525 დადგენილება „საქართველოდან უცხოელის გაძევების წესის დამტკიცების შესახებ“, 2014 წლის 1 სექტემბერი, მე-4 მუხლი. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2483519?publication=0> (ნანახია 25.09.2019)

17 ელერდაშვილი ალ., 2006, „უნივერსალური ენციკლოპედიური ლექსიკონი“, 1-ლი გამოც. თბილისი.

დროში ერთმანეთს არ დაემთხვეს. შედეგად, შესაძლებელია, ასეთ „აღმოჩენამდე“ რამდენიმე თვე (ან წელიც) გავიდეს (აღნიშნული შემთხვევები პრაქტიკაში არც თუ იშვიათია). ეს კი, ერთის მხრივ, საქართველოში მყოფი უცხოელის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის, ხოლო მეორეს მხრივ, სახელმწიფო უსაფრთხოების და საზოგადოებრივი წესრიგის საფრთხის შექმნის შესაძლებლობას (არალეგალურად მყოფი უცხოელის წარმოშობის, ქვეყანაში ყოფნის მიზეზების, მიზნების და გეგმების ინდივიდუალურობის გათვალისწინებით) ზრდის. აღსანიშნავია, რომ 2014 წლიდან საქართველოში მოქმედებს „არალეგალ მიგრანტთა გამოვლენის ელექტრონული პროგრამა“, რომელშიც ჩართულია საქართველოს ყველა სასაზღვრო-გამტარი პუნქტი და, შესაბამისად, ავტომატურად იძლევა ალეგალურად მყოფ პირთა გამოვლენის შესაძლებლობას, თუმცა ზემოაღნიშნულ წესში („საქართველოდან უცხოელის გაძევების წესი“) არსებული ჩვენს მიერ განხილული ჩანაწერი ბადებს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ არის შესაძლებელი, უცხოელის კანონიერი ყოფნის საფუძვლის ვადის ამოწურვა და ამ უკანასკნელის (საფუძვლის) „აღმოჩენა“, დროში არ ემთხვეოდეს ერთმანეთს.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებენ ის უცხოელები, რომელთა ყოფნა ადგილსამყოფელ ქვეყანაში საფრთხეს უქმნის ამ ქვეყნის სახელმწიფო უსაფრთხოებასა და წესრიგს. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, საინტერესოა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მაგალითის განხილვა.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის „მიგრაციის აქტის“ 53-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს უცხოელის გაძევების შესაძლებლობას, „თუ უცხოელის დარჩენა საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასა და წესრიგს, თავისუფალ და დემოკრატიულ წყობილებას ან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სხვა მნიშვნელოვან ინტერესებს“, თუმცა იმავე მუხლში

არსებული ჩანაწერი მიუთითებს უცხოელის გამგზავრების ან დარჩენის შემთხვევაში მისი პირადი ინტერესების თანაფარდობის აუცილებლობაზე საზოგადოებრივ ინტერესებთან. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ არსებობდეს მაღალი სახელმწიფოებრივი ინტერესი უცხოელის ქვეყნიდან გასამგზავრებლად. ასევე, მნიშვნელოვანია პარალელური გავავლოთ „არალეგალური მიგრაციისა და კონტრაბანდის წინააღმდეგ ბრძოლის“ გერმანულ სისტემასთან. აღნიშნული სისტემა საკუთარ თავში აერთიანებს **ეროვნულ და საერთაშორისო** ზომებს.

ეროვნულ ზომებს მიეკუთვნება:

- სასაზღვრო კონტროლი გერმანიის საერთაშორისო აეროპორტებში;
- სასაზღვრო კონტროლი სარკინიგზო მიმართულებით;
- ფედერალურ პოლიციას, სახელმწიფო საპოლიციო ძალებსა და ფედერალურ საბაჟო ადმინისტრაციას შორის თანამშრომლობის სხვადასხვა ფორმები, ისეთი, როგორცაა ერთობლივი გამოძიება. ასევე, პოლიციისა და საბაჟო დანაყოფის ერთობლივი ცენტრები;
- ფედერალური პოლიციის, ფედერალური კრიმინალური პოლიციისა და უფლებამოსილი სახელმწიფო თანამდებობის პირთა მიერ ეფექტური გამოძიება და ვითარების ანალიზი;
- არალეგალური მიგრაციის, კონტრაბანდისა და მსგავს დანაშაულთა სრულყოფილი უწყებათაშორისი ანალიზი, არალეგალური მიგრაციის ანალიზისა და პოლიტიკის ცენტრის, ფედერალური პოლიციის, მიგრაციისა და ლტოლვილთა ფედერალური ოფისის, გამოძიების ფედერალური სამსახურის, ფედერალური საბაჟო სამსახურისა და საგარეო ურთიერთობათა სამსახურის მონაწილეობით.¹⁸

18 Federal Ministry of the Interior, Building and Community, (English Version) <https://www.bmi.bund.de/EN/topics/migration/illegal-entry/illegal-entry-node.html> (accessed 25.05.2019)

ხოლო, რაც შეეხება საერთაშორისო ზომებს, მათ მიეკუთვნება:

- ფედერალური პოლიციის ოფიცრები ახორციელებენ ორმხრივ და მრავალმხრივ მჭიდრო თანამშრომლობას „ევროპის სასაზღვრო და სანაპირო დაცვის სააგენტოსთან“, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებსა და იმ ქვეყნებთან, რომლებიც წარმოადგენენ არალეგალურ მიგრანტთა წარმოშობის წყაროს, ან სატრანზიტო დერეფანს;
- შესაბამის სამსახურებთან ფედერალური პოლიციის თანამშრომლობა მებობელი ქვეყნების ერთობლივი საპატრულო ჯგუფების სახით;
- თანამშრომლობა ევროპის საპოლიციო ძალებთან;
- თანამშრომლობა საერთაშორისო საპოლიციო ძალებთან.¹⁹

ჩეხეთის რესპუბლიკაში უცხოელის ადმინისტრაციულ გაძევებას, „ჩეხეთის რესპუბლიკის ტერიტორიაზე უცხოელთა ბინადრობის შესახებ აქტის“ („უცხოელთა აქტი“) საფუძველზე, პოლიცია ახორციელებს. ამავე აქტის 118-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „ადმინისტრაციული გაძევა გაგებულია, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიაზე უცხოელის ყოფნის ვადის შეწყვეტა და კონკრეტული პერიოდის განსაზღვრა, რომლის განმავლობაშიც, უცხოელს ქვეყანაში შესვლა ეკრძალება. იმ შემთხვევაში კი, როცა არსებობს დასაბუთებული რისკი, რომ უცხოელის ქვეყანაში ყოფნა მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების საზოგადოებრივ წესრიგსა და უსაფრთხოებას, უცხოელს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების (შენგენის ზონა) ტერიტორიაზე შესვლა ეკრძალება“.

საკმაოდ მკაცრ აკრძალვებს აწესებს ჩეხური კანონმდებლობა ქვეყანაში შესვლასთან დაკავშირებით იმ უცხოელთათვის, რომლებიც ქვეყნიდან იქნენ გაძევებულნი სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგისათვის საფრთხის შექმნის მოტივით. კერძოდ, „უცხოელთა აქტის“

119-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, განსაზღვრულია ქვეყანაში შესვლის აკრძალვა 10 წლის ვადით იმ უცხოელთათვის, რომელთა ყოფნა ქვეყნის ტერიტორიაზე საფრთხეს უქმნის სახელმწიფო უსაფრთხოებას. ისინი იყენებენ ძალადობრივ მეთოდებს პოლიტიკური მიზნებისათვის, ახორციელებენ ქმედებებს, რომლებიც საფრთხეს უქმნის დემოკრატიული სახელმწიფოს საფუძვლებს და ტერიტორიულ მთლიანობას. ასევე, თუკი არსებობს საფუძვლიანი რისკი იმისა, რომ უცხოელი საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს ან საზოგადოებრივ ჯანდაცვას. კერძოდ, დაავადებულია მძიმე დაავადებით, ან სისტემატიურად არღვევს და არ ასრულებს სასამართლოს ან ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებს.²⁰

რაც შეეხება ქვეყანაში შესვლის 5 წლიან აკრძალვას, იგი გათვალისწინებულია ისეთ შემთხვევებში, როცა სასაზღვრო ან ბინადრობის რეჟიმების კონტროლის პროცესში აღმოჩნდება, რომ უცხოელი იყენებს ყალბ ან სხვისი პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტაციას, ასევე, ახორციელებს შრომით საქმიანობას შესაბამისი ნებართვის გარეშე; ვერ ადასტურებს საზღვრის კვეთას პოლიციის მოთხოვნის საფუძველზე; ფარულად კვეთს ან ცდილობს, გადმოკვეთოს სახელმწიფო საზღვარი; კვეთს სახელმწიფო საზღვარს ნებისმიერ ადგილას, გარდა სასაზღვრო-გამშვები პუნქტისა; უცხოელს არ შეუძლია დამატებლად დაამტკიცოს ის ფაქტი, რომ კანონიერად იმყოფება ხელშემკვრელი სახელმწიფოების (შენგენის ზონა) ტერიტორიაზე ვიზის გარეშე, ან მოკლევადიანი ვიზის საფუძველზე. რაც შეეხება 3-წლიან აკრძალვას, იგი გათვალისწინებულია ისეთ შემთხვევებში, თუ გაძევებას დაქვემდებარებული უცხოელი ქვეყანაში იმყოფება სამგზავრო დოკუმენტის გარეშე, მიუხედავად იმისა, რომ არ გააჩნდა ასეთი უფლება; თუ უცხოელი რჩება ქვეყანაში მის ხელთ არსებული

19 იქვე.

20 Act No. 326/1999 Coll., On the Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic, sec.119 (1). (English Version) http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4_detail?p_lang=en&p_isn=72751&p_country=CZE&p_count=261 (accessed 25.05.2019)

ვიზის მოქმედების ვადის ამოწურვის შემდეგ, ან გასულია ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც უცხოელს გააჩნდა ქვეყანაში ვიზის გარეშე ყოფნის უფლება; თუკი უცხოელმა განახორციელა ნებისმიერი არასწორი (არაზუსტი) ინფორმაციის მიწოდება ადმინისტრაციული ორგანოსათვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე მოქმედების მიზნით.²¹ აქვე აღსანიშნავია, რომ გაძევებისა და ქვეყანაში შესვლის აკრძალვის ზემოხსენებული საფუძვლები, ყველა შემთხვევაში უპირობო შესრულებას არ ექვემდებარება. იმ შემთხვევაში, თუკი გაძევებას დაქვემდებარებული უცხოელი გაძევების პროცედურის მიმდინარეობის რომელიმე ეტაპზე მიმართავს ჩეხეთის რესპუბლიკას მისთვის საერთაშორისო დაცვის მინიჭების თხოვნით, გაძევების პროცედურა ჩერდება საერთაშორისო დაცვის შესახებ სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისა და აღნიშნული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადის ამოწურვამდე.²² გაძევების შესახებ გადაწყვეტილება არ შეიძლება მიღებულ იქნას იმ შემთხვევაში, თუკი აღნიშნულს შედეგად მოყვება არაპროპორციული შედეგები უცხოელის პირადი და ოჯახური ცხოვრებისათვის.²³

აღნიშნულთან დაკავშირებით, საინტერესოა ჩვენს რეალობაში არსებული პრაქტიკის განხილვა. საკანონმდებლო თვალსაზრისით, უცხოელთა გაძევებასა და ქვეყანაში შემოსვლის აკრძალვასთან დაკავშირებით, საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული რეგულაციები ბევრად ლოიალურად გამოიყურება. ამასთან აღსანიშნავია, რომ ჩვენი კანონმდებლობით დადგენილია ასეთი აკრძალვის ერთიანი

ვადა 2-დან 5 წლამდე ვადით. აღნიშნული ვადის დადგენისას, მხედველობაში მიიღება უცხოელის ქვეყანაში ყოფნის ხანგრძლივობა, ოჯახური ან სოციალური კავშირები ქვეყანასთან, უცხოელის მზადყოფნა, ითანამშრომლოს უფლებამოსილ ორგანოსთან.²⁴ რაც შეეხება გაძევების კონკრეტულ მიზეზებსა და საფუძვლებს, მსგავსად ჩეხეთის რესპუბლიკის კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონკრეტული საკითხებისა, რომლებიც ეხება დღეისათვის საერთაშორისო დემოკრატიული საზოგადოებისათვის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ – სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის მოტივით გაძევებული უცხოელის ქვეყანაში შესვლის აკრძალვის საკითხს, საქართველოს კანონმდებლობაში, აღნიშნულთან დაკავშირებით, არაფერია ნათქვამი. აღნიშნული კინიშნავს იმას, რომ, დღეისათვის, თანამედროვე მსოფლიოში არსებული ერთ-ერთი უდაოდ მნიშვნელოვანი საკითხი, „ყურადღების მიღმა“ არის დარჩენილი.

დასკვნა

არალეგალური მიგრაციული პროცესების წინააღმდეგ ბრძოლა, მათ შორის, ქვეყანაში მყოფ იმ უცხოელთა შესახებ ინფორმაციის უმოკლეს დროში მიღება, რომლებიც არღვევენ საქართველოში კანონიერად ყოფნის პირობებს და თავს არიდებენ კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი ღონისძიებების აღსრულებას, შეუძლებელია, საამისოდ აუცილებელი ტექნიკური საშუალებების, ელექტრონული ბაზებისა და სხვა მატერიალური რესურსების არსებობის გარეშე, შიდასახელმწიფოებრივი უწყებათაშორისი ურთიერთკოორდინაციისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის გარეშე. განხორციელებული

21 Act No. 326/1999 Coll., On the Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic, sec.119 (1). (English Version) http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=72751&p_country=CZE&p_count=261 (accessed 05.05.2019)

22 იქვე, მე-5 ნაწილი.

23 Act No. 326/1999 Coll., On the Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic, sec.119a (2). (English Version) http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=72751&p_country=CZE&p_count=261 (accessed 25.05.2019)

24 საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის #525 დადგენილება „საქართველოდან უცხოელის გაძევების წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-11 მუხლი, 1-ლი და მე-3 ნაწილები. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2483519?publication=0> (ნანახია 25.09.2019)

ბულმა კვლევამ რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი წარმოაჩინა, რომლებიც შეგვიძლია წარმოვადგინოთ რეკომენდაციების სახით:

უფლებამოსილი ორგანოს მიერ უცხოელის საქართველოდან გაძევების საკითხთან დაკავშირებით, მიზანშეწონილია, ტერმინის – „აღმოჩენიდან“ ნაცვლად, გამოყენებულ იქნას ტერმინი „დადგომიდან“, რომელიც ცალსახად მიაჩნებებს სამართლებრივი შედეგის (ამ შემთხვევაში – საქართველოში ყოფნის სამართლებრივი საფუძვლის ვადის ამოწურვა) წარმოშობაზე და გამორიცხავს ზემოთ ხსენებული საფუძვლის გამოვლენაზე პასუხისმგებელი ორგანოს/თანამდებობის პირის მხრიდან გაძევების საფუძვლის დაფიქსირების დროში გადადების შესაძლებლობას.

მიზანშეწონილია, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით განისაზღვროს

სახელმწიფო უსაფრთხოების მოტივით, ქვეყნიდან გაძევებული უცხოელისათვის ქვეყანაში შესვლის აკრძალვის შესაძლებლობა.

გამოიკვეთა, რომ სახელმწიფო საზღვრის ოთხდონიანი კონტროლის მექანიზმის არსებობის მიუხედავად, ქვეყანაში მყოფ უცხოელებს, პრაქტიკულად, აქვთ სახელმწიფოში კანონიერად ყოფნის შესაძლებლობა. მათ შეუძლიათ, სამართლებრივი საფუძვლების ვადის ამოწურვის შემდეგ, ქვეყანაში არალეგალურად ცხოვრება გააგრძელონ.

„არალეგალ მიგრანტთა გამოვლენის ელექტრონული პროგრამის“ ფუნქციონირების ფონზე, ასევე იკვეთება ქვეყნის შიგნით უფრო მჭიდრო უწყებათაშორისი ურთიერთკოორდინაციისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის აუცილებლობა.

THE INTER-STATE REGULATING PROBLEMS OF LEGAL LIABILITY OF ILLEGAL FOREIGNERS RESIDING IN GEORGIA AND THE EUROPEAN STANDARDS

David Sirbiladze

Invited Lecturer at Kutaisi State University, PhD student at the Caucasus International University

KEYWORDS: Foreigner, State Border, legislation

RESUME

The study provides a detailed overview and analysis of the theoretical and practical problematic issues concerning legal liability of foreigners and stateless persons within the territory of the country. The article deals with the positive aspects of Integrated Border Management System, as well as with the issues that need further clarification. The author is concerned about one of the following issues – despite the existence of four-level control mechanism of the state border, the foreigners actually have the opportunity to legally reside in the country after the expiration of their legal grounds and continue living illegally. According to the author, the record in Georgian legislation is imperfect, which refers to the expulsion of an immigrant from the country by the authorized official after discovery of the relevant basis. The abovementioned issues are considered one of the most pressing topics for the present democratic international community – along with the issues regarding state security and public order.

In conclusion, the author offers some recommendations with regard to possible amendments in order to implement the aforementioned direction in the current legislation.

BIBLIOGRAPHY:

1. Demetrashvili, A., Authors Collective, 2005, Handbook of Constitutional Law, Tbilisi, Hollywood. (In Georgian)
2. Korkelia, C., Kurdadze, I., 2004, International Human Rights Law under the European Convention on Human Rights, Tbilisi. (In Georgian)
3. Korkelia, C., 2004, International Standards on Human Rights and Georgia, Collection of Articles, Tbilisi. (In Georgian)
4. Smith, R.K.M., (Auth.), Jokhadze, G. 2005, Human's International Rights, Tbilisi, Cezanne. (In Georgian)
5. Act No. 326/1999 Coll., On the Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic, http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=72751&p_country=CZE&p_count=261. (In English)
6. European Commission, Migration and Home Affairs, Temporary Reintroduction of Border Control, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en. (In English)
7. Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, edition 2014, 2016, Luxembourg, Publications Office of the European Union, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-2nd-ed_en.pdf. (In English)
8. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, 1992, Strasbourg. (In English), <https://rm.coe.int/168007bd26>
9. The Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
10. UN Convention on the Status of Stateless Persons, 1954, <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html>
11. UN Convention on the Reduction of Stateless Persons, 1961, <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html>
12. UN Declaration on Territorial Asylum, 1967, <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>.

NOTES:

1. Agreement between the European Union and Georgia on the readmission of persons residing without authorisation, 2010, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1250250?publication=0>. (In Georgian)
2. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, 2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>. (In Georgian)
3. Directive 2008/115/EC of The European Parliament and of The Council of 16 December 2008, On Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegal Staying Third-country nationals,
4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0115>. (In English)
5. Law of Georgia on the Legal Status of Aliens and Stateless Persons, 05.03.2014, <https://www.matsne.gov.ge> (In Georgian)
6. Federal Ministry of the Interior, Building and Community, Illegal entry and immigrant smuggling, <https://www.bmi.bund.de/EN/topics/>

- [migration/illegal-entry/illegal-entry-node.html](https://www.matsne.gov.ge/migration/illegal-entry/illegal-entry-node.html) (In English)
7. Order #588, 2014 On Approval of the Regulations of the Migration Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, <https://police.ge/files/migracia.pdf> (In Georgian)
 8. Ordinance of The Government of Georgia #525, 2014, On Approving the Procedures for Removing Aliens from Georgia, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2483519?publication=0> (In Georgian)
 9. Ordinance of The Government of Georgia #59, 15.03.2013, On Approving the Migration Strategy, <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1874689?publication=0>. (In Georgian)
 10. UN Convention on the Status of Stateless Persons, 1954 <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html>. (In English).
-

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როლი სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისას

თეიმურაზ მიქაბერიძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

თინათინ მახარაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

საკვანძო სიტყვები: ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, სამოხელეო დანაშაული, გამოძიება

შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2014 წლის 01 აგვისტოს ცვლილებით, ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა ცალკეული სახეები, რომლებსაც ითვალისწინებდა „ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონი, გაუქმდა და გადაინაცვლა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.

დღესდღეობით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XVII თავი მთლიანად ეთმობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახეებს, პრინციპებს, ჩატარების წესსა და საფუძვლებს. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1433-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენების საფუძვლებს. ზემოაღნიშნული პუნქტით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები შეიძლება ჩატარდეს, თუ გამოძიება ან სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებული

მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე. ის ასევე იძლევა იმ მუხლების სრულ ჩამონათვალს, რომელთა გამოძიებისას, (კონკრეტული პირების სისხლისსამართლებრივი დევნისას) ფარული საგამოძიებო მოქმედებები შეიძლება ჩატარდეს. ამ ჩამონათვალში არაა საუბარი სამოხელეო დანაშაულებზე. შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ განზრახ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე სამოხელეო დანაშაულის ჩადენის ფაქტებზე.

1. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები – ნოვაცია ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობისთვის

2010 წლის 01 ოქტომბერს, ძალაში შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომლის პირვანდელ, 2009 წლის 9 ოქტომბრის რედაქციაში, ეს მოქმედება სწორედ ასეთი სათაურით იქნა ასახული. პრაქტიკულად, აღნიშნული ცვლილება გახდა პირველი ნაბიჯი, რომელმაც ქართული სისხლის სამართლის პროცესში, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ცალკეული სახეები გააერთიანა.

რამდენიმე თვეში, „ფარული საგამოძიებო მოქმედებები“ ამოღებულ იქნა საპროცესო კოდექსიდან ჯერ კიდევ ამოქმედებამდე, თუმცა 2014 წლის 01 აგვისტოს ცვლილებით, ეს ინსტიტუტი კვლავ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ორგანული ნაწილი ხდება. კერძოდ, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონიდან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გადავიდა შემდეგი მოქმედებები:

- სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან
- კომპიუტერული სისტემიდან და, ამ მიზნით, კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნვე-

ლყოფის საშუალებების ინსტალაცია

- საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის კონტროლი
- ფარული ვიდეო და აუდიოჩაწერა, კინო და ფოტოგადაღება, ელექტრონული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, ამ უკანასკნელი ცვლილების პარალელურად, შესაბამისი ცვლილება განხორციელდა თავად ოპერატიულ-სამძებრო კანონმდებლობაში, სადაც ეს კონკრეტული ღონისძიებები გაუქმდა.

ამავე დროს, კვლავ ძალაშია საქართველოს 1999 წლის კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“, სადაც შენარჩუნდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა 11 სახე.

კოდექსის თავდაპირველ ტექსტში, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ცალკე თავად იყო შეტანილი, ხოლო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობაში, დაცვის მხარე, შესაძლებელი იყო, სასამართლოს მიერ წინასასამართლო სხდომამდე შეზღუდულიყო. საპირწონედ, დაცვას გააჩნდა საგამონაკლისო უფლება, საქმის არსებითი განხილვისას, სასამართლოში წარედგინა ერთი მტკიცებულება, რაც მოწინააღმდეგე მხარისთვის წინასწარ არ ჰქონდა გაცნობილი. ეს, გარკვეულწილად, ბალანსის დაცვას ემსახურებოდა.

ჯერ კიდევ ძალაში შესვლამდე, კანონმდებელმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსიდან ამოიღო ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რაც, პრაქტიკულად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩამონათვალს იმეორებდა და ამ უკანასკნელი ნორმატიული აქტით, შესაბამისი მიზნების მიღწევა სავსებით შესაძლებელი იყო.

შემდგომში, დაცვისთვის საგამოძიებო მოქმედების – ამოღების ჩატარების უფლებამოსილების მინიჭების სანაცვლოდ, კოდექსში გაუქმდა დაცვის მხარის საგამონაკლისო უფლება. 2014 წლის 01 აგვისტოს ცვლილებით კი, საპროცესო კოდექსს ხელახლა დაემატა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თავი. შენარჩუნდა წინა-

სასამართლო სხდომამდე დაცვის მხარის შეზღუდვის შესაძლებლობაც ამ მოქმედებებით მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის ნაწილში, რამაც, უკვე გატარებული საკანონმდებლო ცვლილებების ფონზე, მნიშვნელოვნად დაარღვია მხარეთა თანასწორობა: კერძოდ, ბრალდების წარდგენის შემდეგ, გამოძიების ნებისმიერ ეტაპზე, ბრალდების მხარეს შეუძლია სრულად მიიღოს დაცვის მხარის მტკიცებულებები და დამატებითი საგამოძიებო მოქმედებებით მოიპოვოს მათი საპირისპირო მასალები. ზემოაღნიშნული შესაძლებლობა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებით მოპოვებული მტკიცებულებების უარსაყოფად, დაცვას არ გააჩნია. კერძოდ, წინასასამართლო სხდომამდე 5 დღის განმავლობაში და შემდგომ, მხარეებს ეკრძალებათ ახალი მტკიცებულებების წარდგენა სასამართლოში. შესაბამისად, თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებით მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობა დაცვას შეზღუდული ჰქონდა წინასასამართლო სხდომამდე, მათი გასაბათილებელი მტკიცებულებების შეკრებასა და სასამართლოში წარდგენას, კანონის თანახმად, ის ვეღარ შეძლებს. ამის საპირწონედ, დაცვა ვეღარ იყენებს საგამონაკლისო უფლებასაც, რადგან იგი ჩამოართვა საკანონმდებლო ცვლილებამ.

ფარული საგამოძიებო მოქმედება, განსხვავებით სხვა საგამოძიებო მოქმედებებისგან, კოდექსით განსაზღვრულ ცალკეულ დანაშაულებზეა შესაძლებელი. მაგალითად, ჩხრეკა/ამოღება, შესაძლებელია ჩატარდეს ნებისმიერი დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე და მნიშვნელობა არ აქვს კატეგორიას, ხოლო ფარული საგამოძიებო მოქმედება, შესაძლებელია ჩატარდეს მხოლოდ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ფაქტზე და, კონკრეტულად, კოდექსში განსაზღვრულ მუხლებზე. ხსენებული მუხლები ამომწურავია და მათ ადგენს სისხლის სამართლის კოდექსი.

ფარული საგამოძიებო მოქმედება უნდა ჩატარდეს ეროვნული უშიშროების უზრუნველსაყოფად, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უწესრიგო-

ბის თავიდან ასაცილებლად, დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების დასაცავად, სხვა პირების უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ფარგლები/ინტენსივობა ზემოაღნიშნული ლეგიტიმური მიზნების პროპორციული უნდა იყოს.¹

ნებისმიერი ლეგიტიმური მიზნით ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედება, იმავდროულად, სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულების მოპოვებას ისახავს მიზნად, თუმცა მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების გზით საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულების მოპოვება უნდა მოხდეს ან თავიდან იქნეს აცილებული დანაშაული, ვერ გამოდგება სასამართლოს მხრიდან ამგვარი მოქმედების ჩატარებაზე ნებართვის გაცემის საკმარის საფუძვლად. მხარემ დამატებით უნდა დაადასტუროს ისიც, რომ სხვა საშუალებით, ანუ სხვა საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების ჩატარების გზით, ამგვარი მტკიცებულების მოპოვება და ამგვარი მიზნის მიღწევა შეუძლებელია, ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.²

2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXIX თავი მთლიანად ეხება სამოხელეო დანაშაულს

სამოხელეო დანაშაული ხელყოფს სახელმწიფო აპარატის ნორმალურ საქმიანობას, ჩადენილია, როგორც წესი, სახელმწიფო მოხელის მიერ თავისი სამსახურეობრივი უფლებამოსილების მდგომარეობის გამოყენებითა და საჯარო სამსახურის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ. სამოხელეო დანაშაულისაგან სისხლის-

1 ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015 წ. იქვე.
2 იქვე.

სამართლებრივი დაცვის ობიექტია საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული კონსტიტუციური წყობილებისა და საჯარო სამართლის სფეროში წარმოშობილი საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომლებიც დაკავშირებულია სახელმწიფო აპარატისა და მისი ცალკეული რგოლის სწორ ფუნქციონირებასთან. ამასთან, სახელმწიფო აპარატის ცნების ქვეშ იგულისხმება სახელმწიფოს მთელი მექანიზმი, რომელიც მოიცავს როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების, ისე მმართველობის ორგანოებსაც. ყველა სამოხელეო დანაშაული ხელყოფს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების პრესტიჟსა და ავტორიტეტს. იგი ზიანს აყენებს, ან საფრთხეს უქმნის კონკრეტული პიროვნების უფლებებს, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერ ინტერესს.³

სამოხელეო დანაშაულის თავში მოცემულია 12 სამოხელეო დანაშაული. ყველაზე გავრცელებული სამოხელეო დანაშაულებია: სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, ქრთამის აღება, ქრთამის მიცემა, სამსახურებრივი გულგრილობა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1433 მუხლის თანახმად, შესაძლოა, 2019 წლის 29 მაისიდან, ფარული საგამოძიებო მოქმედება ჩატარდეს სამოხელეო დანაშაულის მთლიან თავზე. იმისათვის, რომ გავაკეთოთ აღნიშნული ცვლილების ანალიზი და საჭიროება, აუცილებელია შევხვით ცვლილებამდელ მოდელს. 2019 წლის 29 მაისამდე, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელი იყო მხოლოდ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე სამოხელეო დანაშაულების გამოძიებისას. მაგალითისათვის, იმ შემთხვევაში, თუ გამოძიება მიმდინარეობდა სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების (სსკ-ის 333, ანალოგიურად სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბო-

როტად გამოყენების სსკ-ის 332) ფაქტზე, I ან II ნაწილებით ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ვერ ტარდებოდა, ვინაიდან მათი სანქციები არ აღემატება 5 წლით თავისუფლების აღკვეთას და, შესაბამისად, წარმოადგენს ნაკლებად მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას.

სსკ-ის 333-ე მუხლი სახეზეა, როდესაც ამა თუ იმ ქმედებით ან უმოქმედობით, მოხელე მისი უფლებამოსილების ფარგლებს სცილდება, რაც დადგენილია იმ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობით. მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს, როდესაც საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული ალასრულებს ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც ჯერ კანონიერ ძალაში არ არის შესული და ა.შ.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სსკ-ის 333-ე მუხლის I ან II ნაწილებით გამოძიების მიმდინარეობის შემთხვევაში, დაუშვებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება, ვინაიდან ხსენებული ქმედების შემადგენლობები განეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას. დეტალურად განვიხილოთ სსკ-ის 333-ე მუხლის I და II ნაწილები:

I. მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, რამაც ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია.

II. სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ⁴.

ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ სსკ-ის 333-ე მუხლის III ნაწილით მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიმდინარეობს გამოძიება, თუ ამ მუხლის I ან II ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება ჩადენილია:

- ა) არაერთგზის;
- ბ) ძალადობით ან იარაღის გამოყენებით;
- გ) დაზარალებულის პირადი ღირსების შეურაცხყოფით⁵.

3 ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015 წ.

4 იქვე.

5 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2019 წ.

განვიხილოთ, თუ რა იგულისხმება სსკ-ის 333-ე მუხლის III ნაწილის „ბ“ პუნქტში სიტყვა „ძალადობაში“:

„ძალადობა“, შესაძლოა, იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე ფსიქოლოგიური. დოქტორანტი ირაკლი ნადარეიშვილი ყურადღებას ამახვილებს საჯარო მოხელეთა ინტერესის სფეროში მოხვედრილი უძრავი ქონების დათმობის ფაქტებთან დაკავშირებით. ხსენებულ ფაქტებზე არაერთი გამოძიება მიმდინარეობს შესაბამის საგამოძიებო უწყებაში. ხშირ შემთხვევაში, კონკრეტული საჯარო მოხელეების მხრიდან, ფსიქოლოგიური ზეწოლა ვლინდებოდა საკუთრების დათმობის მიზნით, სისტემატურად ქონების მესაკუთრის დაბარებაში. მოხელე მესაკუთრეს სთავაზობდა, შესაძლო პრობლემების თავიდან არიდების მიზნით, ნებაყოფლობით დაეთმო ქონება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მის მიმართ დაიწყებოდა სისხლისსამართლებრივი დევნა, ასევე პრობლემები შეექმნებოდა მის მეუღლესაც, როგორც ქონების შემძენს. ი. ნადარეიშვილი მიიჩნევს, რომ მოხელე პირდაპირ არ ახდენდა მესაკუთრეზე ფსიქოლოგიურ ზეწოლას. იგი მას მხოლოდ რჩევებს აძლევდა და სავარაუდო შედეგის შესახებ ახდენდა მის ინფორმირებას. როგორც არ უნდა შეიფუთოს საჯარო მოხელეების ქმედებები, ცალსახაა, რომ მათი მხრიდან ადგილი ჰქონდა ფსიქოლოგიურ წნეხსა და იძულებას მიზნის მისაღწევად, მაგრამ საკანონმდებლო ნორმებში არსებულმა ბუნდოვანებამ გამოიწვია მისი ქმედების 333-ე მუხლის I ნაწილით და არა მე-3 ნაწილით 6 დაკვალიფიცირება.

ამ შემთხვევაში, შესაძლოა სადავო გახედეს, თუ რამდენად წარმოადგენს აღნიშნული ქმედება ფსიქოლოგიურ ზეწოლას. როგორც ჩანს, სწორედ ამიტომაც ასეთი პრაქტიკა: ვიდრე ფსიქოლოგიური ზეწოლის აშკარა ნიშნები არ გამოიკვეთება, გამოძიება მიმდინარეობს სსკ-ის 333 მუხლის

I ნაწილით, რასთან დაკავშირებითაც, ამ კანონისმიერი შეზღუდვის გამო, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს ვერ ჩავატარებთ.

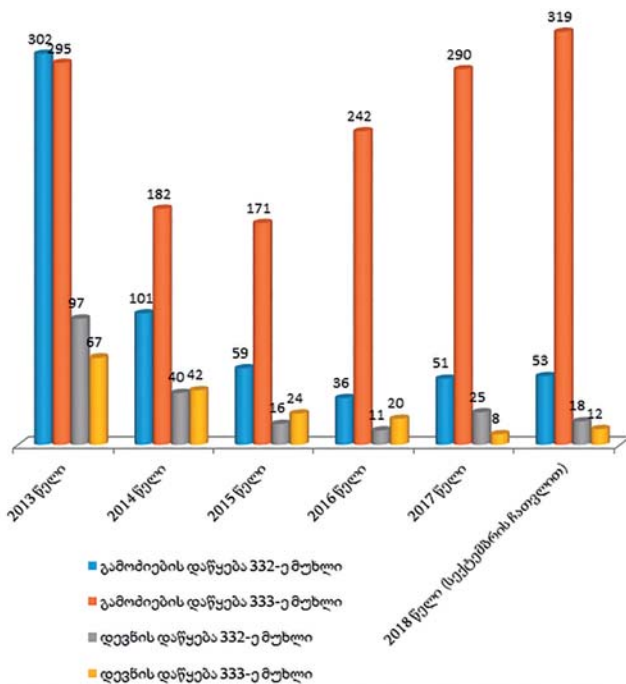
საინტერესოა საგამოძიებო სტრატეგიის განხილვა მაშინ, როდესაც კონკრეტული პირები მიუთითებენ, რომ სამართალწარმოების პროცესში დაირღვა მათი უფლებები. კერძოდ, მათ არ ჰქონიათ ნარკოტიკები ან იარაღი და მოხდა ცალკეული საჯარო მოხელეების მხრიდან კანონსაწინააღმდეგო ნივთების ჩადება. როდესაც პირი სისხლის სამართლის საქმის მასალების სიყალბესთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ კონკრეტულმა საჯარო მოხელეებმა საქმეში ყალბი მონაცემი შეიტანეს, იგი სულაც არ იმყოფებოდა იმ ადგილას, საიდანაც, გამოძიების ვერსიით, მოხდა ნარკოტიკის (იარაღის) ამოღება. აღნიშნულის დადასტურება შესაძლებელია სატელეფონო ანძების მეშვეობით, ასევე სატელეფონო შემავალ-გამავალი ზარების ნუსხით. მაგალითისათვის, მოქალაქე აცხადებს, რომ მისი ფაქტობრივი დაკავების დრო არ ემთხვევა ოქმში ასახულს. დაკავების ზუსტი დროის დასადგენად ითხოვს, ამოიღონ ირგვლივ არსებული სათვალთვალ კამერები, რათა განისაზღვროს დაკავების რეალური დრო და ამხილოს მოხელეები არაკეთილსინდისიერ ქმედებებში, რითაც ამტკიცებს მის მიმართ არალეგიტიმურ დაინტერესებას და ა.შ. გამოძიების სტრატეგიისათვის, შესაძლოა, ასევე საინტერესო იყოს საჯარო მოხელეების სატელეფონო ზარების შემალავ-გამავალი ზარების ნახვა და მათი ადგილმდებარეობის განხილვა. იმის გასარკვევად, რეალურად იმყოფებოდნენ თუ არა შემთხვევის ადგილზე ნარკოტიკების/იარაღის ამოღების დროს, შესაძლოა საქირო გახედეს მათი ფარული მიყურადება, რათა გავიგოთ, უკავშირდებიან თუ არა ისინი ყოფილ თანამშრომლებს (ასევე სავარაუდო დანაშაულის თანამონაწილე პირებს) და აქვთ თუ არა ალტერნატიული გამოძიებისათვის მისაწოდებელი ვერსიის შექმნის და შემდგომ გამოკითხვისას, ამ ინფორმაციის საგანგებოდ მიწოდე-

6 ი.ნადარეიშვილი, ჟურნალი ერუდიტი, 2019 წ., ძალადობისა და იძულების გამიჯვნა/გადაფარვის პრობლემატიკა სამოხელეო დანაშაულის კვალიფიკაციისას.

თეიმურაზ მიქაბერიძე, თინათინ მახარაძე

ბის მცდელობა. მაგალითისათვის, პირს ურეკავენ და იბარებენ კონკრეტულ ადგილას, სადაც მას აკავებს პოლიცია იარაღის უკანონო ტარებისათვის. აუცილებელია დადგინდეს, ვინ დაურეკა. დადგინდეს კომუნიკაციის განმახორციელებელი პირის დემოგრაფიული მონაცემები. ყველა ზემოაღნიშნული მოქმედება განეკუთვნება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების თავს და მათი გამოყენება მხოლოდ განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმში იყო შესაძლებელი, აღნიშნული რეჟიმი კი მხოლოდ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის კატეგორიას ეხებოდა. მაგალითისათვის, ქრთამის აღება-მიცემის ფაქტზე (სსკ-ს 338, 339) შესაძლებელი იყო ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, თუმცა სამსახურეობრივი უფლებამოსილების გადამეტების ან ბოროტად გამოყენების ფაქტებზე (სსკ 332 333), მხოლოდ მესამე ნაწილის შემთხვევაში იყო შესაძლებელი.

სსკ-ის 332-333-ე მუხლებით გამოძიების დაწყებისა და დევნის დაწყების სტატისტიკა საკმაოდ მაღალია, რასაც მოწმობს გამოძიებისა და დევნის დაწყების მაჩვენებლები საქართველოს გენერალური პროკურატურიდან გამოთხოვილი ინფორმაციის მიხედვით:



3. 2018 წელს, პარლამენტმა განიხილა საქართველოს მთავრობის ინიციატივა სისხლის სამართლის პროცესში სვლილებების შეთანხმების შესახებ

ინიციატივის თანახმად, ყველა კატეგორიის სამოხელეო დანაშაულებზე გახდებოდა შესაძლებელი როგორც ფარული, ისე კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. ხსენებული კანონპროექტის მიზანი იყო კორუფციასთან ბრძოლის ეფექტურობის გაძლიერება. განმარტებით ბარათში, კანონპროექტის მიღების ერთ-ერთ მოტივად, 2017 წლის 28 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება დასახელებულ საქმეზე – „მერაბიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ“ (N72508/13), რომლითაც დაადასტურა, რომ ივანე მერაბიშვილის დაკავება და წინასწარი პატიმრობა (რომელიც გაგრძელდა 2013 წლის მაისიდან 2014 წლის თებერვლამდე) იყო კანონიერი. დიდმა პალატამ, გასაჩივრებულ მუხლებთან მიმართებით, ერთხმად დაადგინა, რომ არ დარღვეულა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 5.1 მუხლი, აგრეთვე 5.3 მუხლი (რაც შეეხება ივანე მერაბიშვილისთვის წინასწარი პატიმრობის შეფარდებას). ევროპული ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ანტიკორუფციული ქსელის საქართველოს შეფასების მეოთხე რაუნდის ანგარიშში დადგინდა იქნა კონვენციის 5.3-ე მუხლის დარღვევა საქართველოს სასამართლოს 2013 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობის გამო; ევროპულმა სასამართლომ 9 ხმით 8 ხმის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-18 მუხლი მე-5 მუხლის პირველ პუნქტთან ერთობლიობაში – 2013 წლის 14 დეკემბრის ინციდენტიდან გამომდინარე (ივანე მერაბიშვილის ღამით საკნიდან შესაძლო გაყვანის ეპიზოდი).⁷ ევროპული სა-

7 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპრო-

სამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ამ ეპიზოდთან მიმართებით დადგენილი დარღვევა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ 2013 წლის 14 დეკემბერს, N9 სასჯელაღსრულების დაწესებულებიდან მომჩივნის, ი. მერაბიშვილის შესაძლო გაყვანის ფაქტის გამოძიების მიზნით, ვერ მოხდა მის მიერ დასახელებული შესაბამისი პირების სატელეფონო ჩანაწერებისა და მობილური კავშირის ანძების მონაცემების შემოწმება⁸. ნიშანდობლივია, რომ 2016 წლის 21 ივნისს, ი. მერაბიშვილის საკნიდან გაყვანის ფაქტზე დაიწყო გამოძიება 333-ე მუხლის I ნაწილით. ამ ფაქტზე ვერ მოხერხდა სატელეფონო ზარებისა და ანძების გადამოწმება, ვინაიდან აღნიშნულზე ვრცელდებოდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მოთხოვნები. ხსენებული კანონპროექტი ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის კრიტიკის ქარცეცხლში მოხვდა. ორგანიზაცია მიიჩნევს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გავრცელება ყველა სამოხელეო დანაშაულზე, მათ შორის გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულზე, დაუშვებელია. მათი პოზიციის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გავრცელების აუცილებლობა, თითოეულ მუხლთან მიმართებით, უნდა იყოს დასაბუთებული. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები წარმოადგენს ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვას და მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული მათი გამოყენება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ. დაუშვებელია გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, თუნდაც ეს მძიმე დანაშაული იყოს. წარმოდგენილი კანონპროექტით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გავრცელება შესაძლებელი გახდებოდა სამოხელეო დანაშაულების თავში მოქცეულ ნაკლებად მძიმე გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულებზეც, რაც,

მათი მოსაზრებით, კანონის ლოგიკისათვის იყო მიუღებელი. საუბარია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 342-ე (სამსახურებრივი გულგრილობა) და 342-ე¹ (სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მოსამსახურის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურში დადგენილი წესის დარღვევა) მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებზე, რომელთა სუბიექტური მხარე გულისხმობს ამ დანაშაულთა ჩადენას მხოლოდ გაუფრთხილებლობით („შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება მისდამი დაუდევარი დამოკიდებულების გამო“). აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ დანაშაულთა ნაწილში, დაუშვებლად მიიჩნევენ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებას.⁹ როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სსკ-ის 342 და 342 1 მუხლები გაუფრთხილებელ დანაშაულებს წარმოადგენენ. ისინი სწორედ ბრალის ფორმით განსხვავდებიან სსკ-ის 332-ე და 333-ე მუხლებისაგან. სამსახურებრივი გულგრილობის ჩადენა შესაძლებელია როგორც დაუდევრობით, ისე თვითიმედოვნებით. შემადგენლობა მატერიალურია და შედეგის არსებობას საჭიროებს. მაგალითისთვის, მოხელე დაუდევარი დამოკიდებულების გამო არ ატარებდა მატერიალურ ფასეულობათა ინვენტარიზაციას, როცა ამის ვალდებულება ჰქონდა. ზემოაღნიშნულმა კი 100 000 ლარის ღირებულების ინვენტარის დაკარგვა გამოიწვია. სახეზეა სამსახურებრივი გულგრილობა, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ მოხელეს ინფორმაცია ექნებოდა მითვისების ფაქტთან დაკავშირებით და განზრახ არ უშლიდა ხელს მათ ქმედებას, სახეზეა სსკ-ის 332-ე მუხლი¹⁰.

ვეთანხმებით არასამთავრობო ორგანიზაციის მიდგომას გაუფრთხილებელ დანაშაულებთან მიმართებით, რამეთუ ფარული საგამოძიებო მოქმედება ზღუდავს პიროვნების პირადი ცხოვრების უფლებას და მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში უნდა

8 ცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ. მერაბიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, N 72508/13, დიდი პალატის გადაწყვეტილება, ნოემბერი.

9 <https://emc.org.ge/ka/products/faruli-sa-danashaulze-gavrtseleba-daushvebelia>

10 ლეკვეიშვილი მ., თოღუა ნ., მამულაშვილი გ., 2011, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი II), მეოთხე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი

იქნეს გამოყენებული. მხოლოდ მაშინ, როცა სხვა საგამოძიებო მოქმედებები შედეგს ვერ უზრუნველყოფენ. გაუფრთხილებელ დანაშაულზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გავრცელება, გარკვეულწილად, აფართოებს გამოყენების ფარგლებს, რითაც 2014 წლის ცვლილების ძირითად იდეასთან მოვა წინააღმდეგობაში. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ, კონკრეტულ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებებით, პრეცედენტული პრაქტიკა შექმნა (იხ: HUVIG ვ france no 11105/84; venezuela v spain 58/1997/842/1048).¹¹ აღნიშნულ საქმეებში, ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს უწესებს სახელმწიფოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას. სწორედაც რომ დანაშაულის ხასიათმა და კატეგორიამ უნდა განსაზღვროს, თუ რამდენად ლეგიტიმური იქნება ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ამგვარმა მიდგომამ განაპირობა 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილება სისხლის სამართლის კოდექსში და დანაშაულის მხოლოდ ცალკეულ კატეგორიებზე შესაძლებელი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. ვფიქრობთ, რომ ამ ტიპის შებოჭვა სახელმწიფოს წინააღმდეგობის ნაბიჯია, ერთის მხრივ, ადამიანის უფლებების დაცვის ქრილში, თუმცა, მეორეს მხრივ, სწორად უნდა შეირჩეს დანაშაულის ის კატეგორიები, რომლებზეც უნდა გავრცელდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რამეთუ სამოხელეო დანაშაულთან ბრძოლა არანაკლებ დიდი გამოწვევაა სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების პროცესში. ამიტომაც აუცილებელი, განსაკუთრებული სიფრთხილით მოხდეს დანაშაულთა კატეგორიის არჩევა, რაზეც უნდა გავრცელდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რათა გაუმართლებლად არ გაფართოვდეს არეალი და სახელმწიფოს ხელში არ მოხვდეს მეტი ბერკეტი, დაუსაბუთებლად აკონტროლოს საზოგადოება და, მეორე მხრივ, კი

დანაშაულთან ბრძოლა უშედეგო არ აღმოჩნდეს. სამოხელეო გაუფრთხილებელი დანაშაული არ შეიცავს იმ რანგის საფრთხეებს, რომ არსებობდეს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა გამოყენების აუცილებლობა.

დასკვნა

წინამდებარე კვლევაში მიმოხილულ იქნა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ძირითადი საფრთხეები და რისკები მათი მოქმედების არეალის გაზრდის შემთხვევაში. ასევე, ხაზგასმულ იქნა ის პრობლემები, რომლებიც უკავშირდება ნაკლებად მძიმე კატეგორიის სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისას, შესაბამისი საგამოძიებო ბერკეტების, ინსტრუმენტების არარსებობას.

დასასრულს, ასევე უსათუოდ უნდა აღვნიშნოთ სამოხელეო დანაშაულის ძალზე სპეციფიკური ბუნება. ასეთი დანაშაულები ხელყოფს საჯარო ინტერესებს და ხელს უშლის სახელმწიფო აპარატის ნორმალურ ფუნქციონირებას. კანონმდებელმა სამოხელეო დანაშაული მიიჩნია ერთ-ერთ ყველაზე საშიშ დანაშაულად და სწორედ ამიტომ დააწესა ხანდაზმულობის უმაღლესი – 15 წლიანი ვადა მიუხედავად იმისა, თუ რომელი კატეგორიის სამოხელეო დანაშაულს ეხება საქმე. ამდენად, კანონმდებლის მხრიდან სამოხელეო დანაშაულისათვის მიჩენილი ასეთი განსაკუთრებული ადგილის გამო, აუცილებელია არსებულმა სისტემამ შექმნას შესაბამისი ინსტრუმენტები ამ ტიპის დანაშაულების მაქსიმალურად დროულად და ეფექტურად გამოძიებისათვის. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევის ფარგლებში, ჩვენი პრაქტიკული, თეორიული რეკომენდაციები შემდეგში მდგომარეობს:

1. შეიცვალოს მოქმედი კანონმდებლობა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება შესაძლებელი გახდეს ყველა კატეგორიის განზრახ სამოხელეო დანაშაულებზე. გაუფრთხილებლობით ჩადენილ სამოხელეო დანაშაულზე მსგავს

11 HUVIG v france no 11105/84; venezuela v spain 58/1997/842/1048

საჭიროებას ვერ ვხედავთ, რადგან გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული, თავისი შინაარსით, არ შეიცავს იმ მასშტაბის საფრთხეს, რომელიც შეიძლება გახდეს ადამიანის უფლებების შეზღუდვის საპირ-წონე

2. ყველა ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შუამდგომლობის დაყენებისას, პროკურორს უნდა დაუწესდეს განსაკუთრებულად მაღალი სტანდარტი მტკიცების, თუ რატომ არის აუცილებელი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და სხვა საგამოძიებო მოქმედებები რატომ ვერ უზრუნველყოფს შედეგს
3. ყველა ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შუამდგომლობის დაყენებისას, სასამართლო კონტროლის მექანიზმიც უნდა იყოს შესაბამისად მკაცრი შეფასებისას. სასურველია, მოეწყოს სპეციალური სემინარები, სადაც მონაწილეობა უნდა მიიღონ როგორც პროკურორებმა, ისე მოსამართლეებმა
4. ზემოაღნიშნული ცვლილებების განხორციელება ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღ-

სრულებისას არსებული ხელის შემშლელი გარემოებების აღმოფხვრის მიზნითაცაა გამართლებული, რათა მომავალში საკანმომდებლო ბერკეტის არარსებობის გამო არ დადგინდეს დარღვევები

5. გამომდინარე იქედან, რომ არ არსებობს მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც ნაკლებად მძიმე სამოხელეო დანაშაულის გამოძიებისას ტარდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, არსებობს საფრთხე იმისა, რომ მუხლის გადაკვალიფიცირება მოხდეს სხვა ნაწილზე, რათა მხოლოდ ფორმალურად მოხდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ლეგიტიმაცია. ამ ქმედებით, გამოძიება ვერ იქნება ობიექტური.

სამოხელეო დანაშაულის ეფექტიანი გამოძიება ძალიან მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ამ ტიპის დანაშაული ხელყოფს სახელმწიფო აპარატის ნორმალურ ფუნქციონირებას და რაც ასევე საფრთხეს უქმნის კონკრეტულ პირთა უფლებებს. სწორედ ამიტომ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების სამოხელეო დანაშაულზე – გავრცელების სწორი მოდელის შემუშავებით მოვძებნით ზღვარს, დავიცვათ ადამიანის უფლებები და მოვახდინოთ სამოხელეო დანაშაულის პრევენცია.

თეიმურაზ მიქაბერიძე, თინათინ მახარაძე

THE ROLE OF COVERT INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN OFFICIAL MISCONDUCTS

Teimuraz Mikaberidze

PhD student at the Caucasus International University

Tinatin Makharadze

PhD student at the Caucasus International University

KEYWORDS: Covert investigative activities, Official misconduct, Investigation

RESUME

The present article analyzes the necessity of applying covert investigative activities to all categories of official misconducts. It addresses to all types of covert investigative activities which are mostly used in the course of investigation of official misconducts. The article further discusses domestic and international legal tools and practices of using covert investigative activities. The author draws considerable attention to the applicable standards of covert investigative activities and suggests recommendations in this respect, which protect the interests of individuals and that of investigation. Although, application of covert investigative activities poses potential threat to human rights, on the other hand, the interest of an effective investigation of official misconducts is an essential element of crime prevention and the rule of law.

BIBLIOGRAPHY:

1. Authors Collective, 2015. Commentary on the Code of Criminal Procedure. (In Georgian)
2. Lekveishvili M. Todua N. Mamulashvili G. Private Part of the criminal law (Book II), fifth Edition, Meridian Publishing House, Tbilisi 2017. (In Georgian)
3. Criminal Code. (In Georgian)
4. Criminal Procedure Code. (In Georgian)
5. Authors' Team, 2017 Tbilisi. Handbook of investigation methodology. (In Georgian)
6. Letter of the Prosecutor General's Office N51-2565 letter. (In Georgian).

NOTES:

1. Authors' Collection, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, 2015. (In Georgian)
2. Authors' Collection, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, 2015. (In Georgian)
3. Lekishviliishvili, Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fifth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi. (In Georgian)
4. Criminal Code of Georgia, 2019. (In Georgian)
5. Criminal Code of Georgia, 2019. (In Georgian)
6. I. Nadareishvili. Erudite Magazine, 2019, The Problems of Separation of Violence and GE When qualifying for a crime. (In Georgian)
7. Explanatory note on the Draft Law of Georgia on Amendments to the Criminal Procedure Code of Georgia; (In Georgian)
8. Merabishvili v. Georgia, N 72508/13, Grand Chamber Decision, November; (In English)
9. <https://emc.org.ge/ka/products/faruli-sa-danashaulze-gavrtseleba-daushvebelia> (In Georgian)
10. Lekishviliishvili, Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fifth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi; (In Georgian)
11. HUVIG v france no 11105/84; venezuela v spain 58/1997/842/1048 ENG. (In Georgian)

თეიმურაზ მიქაბერიძე, თინათინ მახარაძე

მონმის დაკითხვის წესი თანამედროვე ქართულ სამართალში

ფრიდონ დიასამიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო, მართლმსაჯულება, კოდექსი

თანამედროვე სისხლის სამართალში აღიარებულია, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი უთუოდ უნდა ემყარებოდეს უტყუარ მტკიცებულებებს. თავის მხრივ, მტკიცებულებებს შორის, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი გახლავთ მონმის ჩვენება. სისხლის სამართლის საქმის საბოლოო შედეგი ხშირად სწორედ მონმის ჩვენებაზეა ხოლმე დამოკიდებული. ცნობილი ინგლისელი ფილოსოფოსი და იურისტი ჯერემი ბენტამი აღნიშნავდა, რომ მონმის ჩვენებას სასწაულმოქმედი ძალა აქვს, რადგან მას შეუძლია სრულად გადაწყვიტოს სისხლის სამართლის საქმის საბოლოო ბედი. შესაბამისად, არასწორად აგებულმა დაკითხვის პროცესმა, შესაძლოა, საკმაოდ არასახარბიელო შედეგები გამოიწვიოს მხარისათვის. სწორედ ამიტომ, საქმეზე წარმატებული შედეგის მისაღწევად, მხარისათვის აუცილებელია მონმეთა სწორად შერჩევა, მონმეთა ჩვენების ანალიზი, სასამართლო პროცესზე მონმეთა დაკითხვის მაღალპროფესიულად წარმართვა. მონმის ჩვენება ხშირად საკვანძო მნიშვნელობისაა, რადგან ჩვენებიდან შესაძლებელია საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე ინფორმაციის მიღება, ჩვენება ასევე, საშუალებას იძლევა გადამოწმდეს სხვა მონმეთა მიერ სასამართლოსთვის მიწოდებული ინფორმაცია და, რაც მთავარია, მონმის ჩვენება უზრუნველყოფს მხარის მიერ განვითარებული მოსაზრების გამყარებას. წინამდებარე კვლევა აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც ბოლო წლების მანძილზე მონმის დაკითხვის წესი რადიკალურად ში-

ეცვალა. სწორედ ამიტომ, ნაშრომის ფარგლებში ვეცდებით, სრულად მიმოვიხილოთ მოწმის დაკითხვის დღესდღეობით მოქმედი წესი. მეორე მხრივ, არსებული წესის გათვალისწინებით შევეცდებით, წარმოვადგინოთ პრაქტიკული რეკომენდაციები დაკითხვის პროცესის მაღალ დონეზე წარმართვისთვის. ასევე, მიმოვიხილავთ აღნიშნულ სფეროში არსებულ ნორმატიულ, პრაქტიკულ-სამართლებრივ თუ სხვა ტიპის ხარვეზებს.

მოწმე და მოწმის ჩვენება, ყველა დროსა და საზოგადოებაში, ერთ ერთი უმნიშვნელოვანესი მტკიცებულება გახლდათ. ვახტან VI-ს სამართლის წიგნში გვხვდება შემდეგი სახის ჩანაწერი: „მოსამართლე უნდა იყოს მოწმის მადებარი და მისი მშვეობით უნდა ეცადოს სამართლის დადგენას და არა ფიცის საშუალებით.“¹ დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა მოწმის ობიექტურობას, ამიტომაც განსაზღვრული იყო მოწმეთა თვისებები. ის, თუ რა კრიტერიუმები უნდა დაემკმაცყოფილებინა მოწმეს – ის უნდა ყოფილიყო ქკვიანი, სანდო, ღვთისმოშიში. ცალკეული ფაქტის დასადასტურებლად, სახეზე უნდა ყოფილიყო, სულ მცირე, ორი მოწმე და მოწმე არ უნდა ყოფილიყო რაიმე ფორმით დაინტერესებული საქმის შედეგით.²

დღესდღეობით, დაკითხვა არის პირისგან ჩვენების მიღების პროცესი, რომელსაც კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმისათვის საჭირო ინფორმაცია გააჩნია. ამდენად, დაკითხვა, როგორც საგამოძიებო (სასამართლო) მოქმედება, გამოიხატება იმაში, რომ გამოძიებელმა (სასამართლომ) დასაკითხი პირისგან მიიღოს ჩვენება იმ ფაქტებისა და გარემოებების შესახებ, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს გამოსაძიებელი საქმისათვის და უშუალოდ კავშირშია მასთან. იგი ყველაზე გავრცელებული და რთული საგამოძიებო

მოქმედებაა, თუმცა მოწმის დაკითხვისას რისკი მხოლოდ ის არ არის, რომ პირმა შეგნებულად დამალოს უტყუარი ინფორმაცია, არამედ ისიც, რომ მოწმე ხშირად იბნევა, ითრგუნება და ამის გამო ვერ აწვდის გამოძიებას (სასამართლოს) საჭირო ინფორმაციას.³ 1998 წლის სსსკ-ის ანალიზი ცხადყოფს, რომ აღნიშნული კოდექსი მთლიანად ინკვიზიციურობის პრინციპზე იყო დაფუძნებული. აღნიშნული კოდექსით, მოწმე ვალდებული იყო გამოძიების ორგანოსა თუ სასამართლოში გამოცხადებაზე და გამოუცხადებლობის შემთვევაში, მის მიმართ ამოქმედდებოდა შესაბამისი სამართლებრივი ინსტრუმენტები: ჯარიმა ან სულაც მოწმის მოყვანა. მოგვიანებით, 2009 წლის ოქტომბერში, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა ახალი საპროცესო კოდექსი, რომელიც სრულიად განსხვავებულ კონცეფციას ეფუძნება. ახალი საპროცესო კოდექსით, სისხლის სამართლის პროცესი შეჭიბრებითობაზე დაფუძნებული. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში, უთუოდ უნდა აღვნიშნოთ ის სიახლეები, რომლებიც საქართველოში განხორციელდა საპროცესო კანონმდებლობის რეფორმის კვალდაკვალ, მოწმის დაკითხვის წესთან მიმართებით:

- მოწმის ჩვენებად მიიჩნევა ის ჩვენება, რომელსაც მოწმე აძლევს სასამართლოზე, თუმცა ეს სრულებით არ ნიშნავს იმას, რომ გამოძიების სტადიაზე, გამოძიების ორგანო მოწმისაგან ვერ იღებს საჭირო ინფორმაციას. საპროცესო კანონმდებლობას შემოაქვს ორი ახალი ტერმინი: გამოკითხვა და დაკითხვა. გამოკითხვა ტარდება გამოძიების სტადიაზე სასამართლოო განხილვამდე. მოწმის გამოცხადება ნებაყოფლობითია (გარდა საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა), ხოლო დაკითხვა

1 ჯავახიშვილი ი. 1928. ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფილისი, გვ. 86-88.

2 ცაცანაშვილი მ., 2013. სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 376-377.

3 დეკანოზიშვილი გ. 2009. დაკითხვის თანამედროვე პრობლემები სისხლისსამართალწარმოებაში და კრიმინალისტიკაში. დისერტაცია, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. თბილისი გვ. 10-14.

ტარდება სასამართლოში და მოწმის გამოცხადება სავალდებულოა;

- შემოღებულ იქნა სასამართლოზე მოწმეთა დაკითხვის სრულიად განსხვავებული ფორმატი: პირდაპირი და ჭვარედინი დაკითხვის წესი. მართალია, მანამდე არსებული საპროცესო კოდექსიც იცნობდა ასეთ წესს, მაგრამ პირდაპირი და ჭვარედინი დაკითხვის წესი, 2009 საპროცესო კოდექსით, მკაცრად იქნა განერილი და მკაფიოდ ჩამოყალიბებული.

სსსკ-ის მე-3 მუხლში მოწმე განიმარტება, როგორც პირი, რომელიც შესაძლოა, სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად საჭირო ინფორმაციას ფლობდეს. ტერმინთა განმარტებაში ასევე დაზუსტებულია, რომ პირი მოწმის სტატუსს იძენს მხოლოდ მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ. მოწმე არის სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე. სსსკ-ის 75-ე მუხლი ადგენს, რომ მოწმის ჩვენება მტკიცებულება ვერ იქნება, თუ პირი ვერ უთითებს ინფორმაციის წყაროს ან თუ დადგინდება, რომ პირი ფსიქიკური ან ფიზიკური ნაკლის გამო მოკლებულია შესაძლებლობას, სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს, აღიდგინოს ფაქტები. მათ შორის, თუ მოწმის მიერ გამოკითხვისას მიწოდებულ ინფორმაციასა და დაკითხვისას მიცემულ ჩვენებას შორის არსებითი წინააღმდეგობაა, მხარეს შეუძლია სასამართლოს წინაშე დააყენოს მოწმის ჩვენების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის საკითხი. სსსკ-ის 76-ე მუხლი იცნობს ისეთ ინსტიტუტს, როგორიც არის ირიბი ჩვენება. ასეთი ჩვენება დასაშვები მტკიცებულებაა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ჩვენების მიმცემი პირი უთითებს გადამომგებად წყაროს.

როგორც ზემოთ უკვე აღვიშნეთ, მოქმედი კანონმდებლობა იცნობს დაკითხვისა და გამოკითხვის ინსტიტუტს. გამოკითხვა, მეტწილად, ნებაყოფლობითი აქტია და ის ტარდება გამოძიების ეტაპზე. ნებისმიერ მხარეს უფლება აქვს, გამოკითხოს ესა თუ

ის პირი და მიიღოს მისგან საქმის გარემოებებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. იმ შემთხვევაში, თუ პირი დათანხმდა გამოკითხვაზე, მაშინ ის ვალდებულია, სწორი ინფორმაცია მიაწოდოს გამოკითხვის ჩამტარებელ მხარეს საქმის არსებით გარემოებებთან დაკავშირებით. საპროცესო კოდექსი ასევე უშვებს სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი პირის შესაბამისი ელექტრონული საშუალებებით გამოკითხვის შესაძლებლობას. გამოკითხვის შესახებ დგება ოქმი. ზოგადი წესით, გამოკითხვა მართლაც ნებაყოფლობითი მოქმედებაა, თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, მხარის შუამდგომლობით პირი შესაძლებელია დაიკითხოს მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე, გამოძიების სტადიაზე. ასეთ შემთხვევებს პირდაპირ განსაზღვრავს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი. ძირითადად, ეს გახლავთ შემთხვევები, რომლებიც ექვქვმ აყენებს მოწმის მიერ, საქმის სასამართლოში განხილვისას, მისი დაკითხვის შესაძლებლობას. მაგ. არსებობს მოწმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების საფრთხე, მოწმე ხანგრძლივი ვადით ტოვებს ქვეყანას და ა.შ. ასეთ შემთხვევაში, მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე ჩვენების მიცემა არის სავალდებულო და ჩვენების მიცემისთვის თავის არიდება გამოიწვევს მოწმის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ზოგადი წესით, მაგისტრალი მოსამართლის მიერ მოწმის დაკითხვა მიმდინარეობს მხარეთა მონაწილეობით. თუმცა, მეორე მხარის გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს დაკითხვის მიმდინარეობას. საპროცესო კოდექსი, შესაბამისი დასაბუთებული შუამდგომლობით, მოწმის მეორე მხარის დასწრების გარეშე დაკითხვის შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს. ხოლო საქმის არსებით განხილვაზე, დაცვის მხარე უფლებამოსილია, წინასასამართლოს ხდომალზე დააყენოს შუამდგომლობა მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე მოწმედ დაკითხული პირის ჩვენების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის შესახებ, თუ მიიჩნევს, რომ პირი მაგისტრალი, მოსამართლის წი-

ნაშე მოწმედ, არსებითი დარღვევით დაიკითხა.

დაკითხვის დაწყებამდე, მოსამართლე ადგენს მოწმის ვინაობას, უზრუნველყოფს მოწმის მიერ ფიცის დადებას და განუმარტავს მოწმეს უფლებებს. ის უხსნის მოწმეს, რა საქმესთან დაკავშირებით არის გამოძახებული და აფრთხილებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ. დაკითხვის ინიციატორი მხარე იწყებს რა მოწმის დაკითხვას, სთავაზობს მას თქვას ყველაფერი, რაც იცის საქმესთან დაკავშირებით. ასეთ დროს, მოწმის შეჩერება არ შეიძლება გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოწმე საუბრობს საქმისათვის არარელევანტურ გარემოებებზე. მას შემდეგ, რაც მოწმის გამოძახებაზე ინიციატორი მხარე დაასრულებს დაკითხვას, მოწმეს ჯვარედინი ფორმატით დაკითხავს მეორე მხარე. ჩვენების მიცემისას, მოწმეს შეუძლია გამოიყენოს თვალსაჩინოება დეტალური ილუსტრაციისათვის. ჩვენების მიცემისას, მოწმეს ასევე შეუძლია გამოიყენოს ნივთი, დოკუმენტი. ყრუ-მუნჯი და მძიმე ავადმყოფი მოწმეების დაკითხვისთვის, საპრცესო კანონმდებლობა განამტკიცებს ოდნავ განსხვავებულ წესს. მოწმის დაკითხვას იწყებს მისი გამოძახებელი მხარე, შემდგომ მას შეკითხვებს უსვამს მეორე მხარე. მოწმე იკითხებდა სხვა მოწმეებისაგან იზოლირებულად. სასამართლო იღებს ზომებს, რათა მოწმეებს არ ქონდეთ ურთიერთობა ერთმანეთთან.

2009 წლის სსსკ-ს პირველად შემოაქვს მოწმის პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის განმარტებები. პირდაპირ დაკითხვას აწარმოებს ის მხარე, რომელმაც გამოიძახა დასაკითხი მოწმე. მაგ. სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებული სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდების მხარემ გამოიძახა მეზობელი, რომელიც შეესწრო მკვლელობის ფაქტს. აღნიშნულ მოწმეს თავდაპირველად შეკითხვებს სწორედ ბრალდების მხარე დაუსვამს. პირდაპირი დაკითხვის ძირითადი იდეაა ის, რომ ამ დროს, მხარე სვამს ღია კითხვებს და დაუშვებელია პასუხის მიმანიშნებელი

შეკითხვების დასმა. მაგ. რომელ საათზე გახვედით სახლიდან? ეს გახლავთ ღია კითხვა. გვიან ღამით გახვედით სახლიდან? ეს უკანასკნელი არის მიმანიშნებელი კითხვა. იმ შემთხვევაში, თუ ირღვევა შეკითხვის ფორმატი, მაგალითად, მოწმის გამოძახებელი მხარე სვამს მიმანიშნებელ შეკითხვას, მოწმისააღმდეგე მხარე უფლებამოსილია, სასამართლოს წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა შეკითხვის განრიდების შესახებ და მასზე პასუხი წარმოადგენს დაუშვებელ მტკიცებულებას. დასმულ შეკითხვაზე, მოწმეს სასამართლო განუსაზღვრავს გონივრულ ვადას პასუხის გასაცემად. რაც შეეხება ჯვარედინ დაკითხვას, მას აწარმოებს არა მოწმის გამოძახებელი, არამედ მისი მოწმისააღმდეგე მხარე. ჯვარედინი შეკითხვები ის შეკითხვებია, რომლებიც მიმანიშნებელი, მითითებითი ხასიათისაა და თავის თავში შეიცავს პასუხებს. სსსკ-ით მხარეებს ასევე უფლება აქვთ, აწარმოონ ხელახალი პირდაპირი და ხელახალი ჯვარედინი დაკითხვა. ეს ორი სახის დაკითხვა ერთმანეთისაგან რადიკალურად განსხვავდება როგორც მათი მიზნებით, ისე მეთოდოლოგიით, რომელსაც ამ მიზნის მისაღწევად იყენებენ.⁴ აღსანიშნავია ისიც, რომ ხელახალი პირდაპირი დაკითხვა მოსდევს ჯვარედინ დაკითხვას და დაკითხვის არეალი, ცხადია, შეზღუდულია იმ საკითხებით, რომლებიც მოწმისააღმდეგე მხარემ გააუღერა ჯვარედინი დაკითხვის დროს. ამის შესაბამისად, ხელახალი ჯვარედინი დაკითხვაც მოსდევს ხელახალ პირდაპირ დაკითხვას და ესეც შემოიფარგლება იმ საკითხებით, რომლებიც დაისვა ხელახალი პირდაპირი დაკითხვის დროს.⁵ საპროცესო კოდექსის ამ ნორმების გაანალიზებით, ბუნებრივად ჩნდება შეკითხვა: სადამდე შეიძლება გაგრძელდეს ეს პროცესი? შეიძლება თუ არა პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის შემდეგ ხელახალი დაკითხვის ამ წესს

4 ბოუმანი დ.პ., ჩხეიძე გ., ადვოკატირება სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი იურისტებისათვის, მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 44.
5 იქვე, გვ. 44-45.

ჰქონდეს დაუსრულებელი ხასიათი? უნდა ვივარაუდოთ, რომ ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენება სსსკ-ის 244-245 მუხლები, თუცმა მკაფიო წესი ამ საკითხთან დაკავშირებით, მაინც არ არის განსაზღვრული მოქმედი კანონმდებლობით. პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის ზემოთ აღწერილი წესი წარმოადგენს საპროცესო კანონმდებლობით იმპერატიულად განსაზღვრულ წესს, რაც ნიშნავს იმას, რომ, ერთი მხრივ, მხარეებმა უნდა დიაცვან აღნიშნული წესი, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლეც უნდა უზურნველყოფდეს წესის დაცვას. სამწუხაროდ, დღესდღეობით, არსებული კვლევები ცხადყოფს, რომ სასამართლო სისტემაში სერიოზული პრობლემაა მოწმის ჯვარედინი დაკითხვის წესთან მიმართებით. მოსამართლეთა ერთი ნაწილი არ აძლევს მხარეებს საშუალებას, გადაუხვიონ ფორმატს, ხოლო მეორე ნაწილი შედარებით ზედაპირულად იცავს აღნიშნულ წესს.⁶ სსსკ-ის 25-ე მუხლი განამტკიცებს შეჭიბრებითობის პრინციპს და ადგენს, რომ „სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა. მოსამართლე უფლებამოსილია, გამონაკლის შემთხვევაში, მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაბუსტებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად.“ პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვასთან მიმართებით, ბუნებრივად ჩნდება კითხვა, რამდენად აქვს მოსამართლეს უფლება, თავად დაუსვას შეკითხვა მოწმეს? საგამონაკლისო შემთხვევაში, მხარეებისათვის შესაბამისი განმარტებების მიცემის შემდეგ, მოსამართლე, ცხადია, უფლებამოსილია, დასვას დამაბუსტებელი შეკითხვები, თუმცა მოწმის სასამართლოში დაკითხვისას ბუნდოვანია, რა ფორმატის უნდა იყოს მოსამართლის მხრიდან დასმული შეკითხვა? პირდაპირი

თუ ჯვარედინი ფორმის. საკითხი არ გახლავთ სრულად დარეგულირებული მოქმედი საპროცესო კოდექსით.

მოწმეთა პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის დროს, საკმაოდ გავრცლებულია მხარეთა მიერ მოწმის დისკრედიტაციის მცდელობა. საერთაშორისო და სხვადასხვა კომპეტენტური ორგანიზაციების კვლევებით დასტურდება, რომ საკმაოდ დიდი ხარვეზებია მოწმეთა ჩვენებების გაბათილების კუთხით. განსაკუთრებით მწვავედ დგას მოწმის ნასამართლობის შესახებ ინფორმაციის გამოყენების საკითხი. საქმე იმაშია, რომ მოწმის დისკრედიტაციის, მისი იმიჯის შელახვის მიზნით, მხარეები ჯვარედინი დაკითხვის დროს, საკმაოდ ბოროტად იყენებენ მოწმის ნასამართლობის ფაქტს. არაერთი შემთხვევა დაფიქსირდა ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან, როდესაც მხარე ცდილობდა, მოწინააღმდეგე მხარის მოწმის ჩვენება ეჭვქვეშ დაეყენებინა მოწმის წარსული ნასამართლობის ფაქტით იმ ფონზე, როდესაც ფაქტის გადამოწმებაც კი არ იყო შესაძლებელი. დაფიქსირდა შემთხვევაც, როდესაც ბრალდების მხარემ, ერთ-ერთმა პროკურორმა, მოწმის დისკრედიტაციის მიზნით, მისი იმიჯის შესაღახად, მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმე გამოიყენა.⁷ ეუთოს სასამართლო მონიტორინგის შედეგად წარმოდგენილ კვლევაში, ასევე ფიქსირდება შემთხვევა, როდესაც ადოვოკატებმა მოწმეების ჯვარედინი დაკითხვისას იციტირეს გამოძიების ფარგლებში მოწმეთა გამოკითხვისას მიწოდებული ინფორმაცია და ეს ინფორმაცია დაუპირისპირეს მოწმეს იმ ფონზე, რომ აღნიშნული მოწმეები სასამართლოზე დაკითხული არ იყვნენ. დაფიქსირდა ასევე შემთხვევა, როდესაც, ჯვარედინი დაკითხვისას, მხარემ მოწმეს წარუდგინა დოკუმენტი მოწმის ხელმოწერის დადასტურების მიზნით მაშინ, როდესაც დოკუმენტი არც კი ერთვოდა საქმის

6 ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძენიარუი გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., 2016. მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, გვ.163

7 ეუთო – დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიურო, სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში – საქართველო, ვარშავა, 9 დეკემბერი, 2014 წ.

მასალებს. პრობლემები ფიქსირდება მონ-
მის მიერ ბრალდებულის ამოცნობასთან
დაკავშირებით. ჯვარედინი დაკითხვისას,
ადვოკატი ცდილობდა შედავებოდა მონ-
მეს, რომელმაც პირი ამოიცნო. პროკურო-
რი, ცხადია, ეწინააღმდეგებოდა ადვოკატს
და ასაბუთებდა ამოცნობის პროცედურის
სისწორეს. საბოლოო ჯამში, ამ კამათმა
მონმებზე ზეწოლის ხასიათი მიიღო. მაშასა-
დამე, დაკითხვის წარმოების მკაფიო წესი
არ არის განსაზღვრული მოქმედი საპრო-
ცესო კოდექსით. ის, თუ რა ტიპის ინფორ-
მაციის გამოყენება, დემონსტრირებაა შე-
საძლებელი ჯვარედინი დაკითხვის დროს
და როგორ უნდა იქნას გამოყენებული
ასეთი ინფორმაცია ყოველ კონკრეტულ
შემთხვევაში. პრობლემატურია ჯვარედინი
დაკითხვისას ნასამართლობაზე მითითე-
ბის საკითხი. მონმის იმიჯისა და რეპუტა-
ციის ერთიანი საზომი არ არსებობს. ასე-
თი საზომის არსებობა წარმოუდგენელია
არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ
ნებისმიერ სხვა სისტემაში. შესაბამისად,
ჯვარედინი დაკითხვისას, ნასამართლო-
ბაზე აპელირება საკმაოდ არაეთიკურია.⁸
ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება
იმის თაობაზე, რომ „წინა ნასამართლო-
ბის“ შესახებ ინფორმაცია, შესაძლებელია,
გამოდგეს მონმის სანდოობის შესაფასებ-
ლად, მაგრამ ამ ინფორმაციის მომწოდებ-
ელს უნდა მოსთხოვონ მისი მტკიცებითი
ღირებულების დასაბუთება.“⁹ საკითხის ამ-
გვარად დაყენება ცალსახად არასწორია,
რადგან მონმის ნასამართლობის ფაქტი
სრულებით არ მეტყველებს იმაზე, რომ
მისი ჩვენება, შესაძლოა, არასარწმუნო
იყოს. მონმის ჩვენებაში ეჭვის შეტანას გა-
ცილებით უფრო მაღალი დონის მტკიცებუ-
ლებები სჭირდება. კრიტიკას ვერ უძლებს
მონმის მიმართ მიმდინარე სისხლისსა-
მართლებრივი დევნის მის რეპუტაციაში
ეჭვის შეტანისთვის გამოყენება, ეს პირდა-
პირ ეწინააღმდეგება უდანაშაულობის პრე-

ზუმფციასა და საყოვეთაოდ აღიარებულ
სამართლებრივ ფასეულობებს.

წინამდებარე კვლევაში აუცილებლად
უნდა აღვნიშნოთ ისიც, რომ ჯვარედინი
დაკითხვის ერთ-ერთი მიზანი მონმის ჩვე-
ნების ნამდვილობის შემოწმებაა. გადამე-
ტებული არ იქნება, თუ ვიტყვით, რომ ჯვა-
რედინი დაკითხვა ლეგიტიმაციას სძენს
მონმის ჩვენებას. საპროცესო კანონმდებ-
ლობა უშვებს შესაძლებლობას, მაგისტრა-
ტი მოსამართლის მიერ მონმე დაიკითხოს
მეორე მხარის წინასწარი ინფორმირების
გარეშე. ჯვარედინი დაკითხვა ასეთ პირთა
ჩვენების ლეგიტიმაციის კარგი საშუალე-
ბაა, თუმცა, შესაძლოა, პრაქტიკაში მოხდეს
ისეც, რომ ამ პირის ჯვარედინი დაკითხვა
შეუძლებელი აღმოჩნდეს საქმის არსები-
თი განხილვის დროს. ასეთ შემთხვევაში,
უნდა გავითვალისწინოთ უზენაესი სასამა-
რთლოს პრაქტიკა. შესაბამისად, ამ ტიპის
ჩვენება არ შეიძლება გახდეს გამამტყუნე-
ბელი განაჩენის ერთადერთი საფუძველი.¹⁰

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, პირ-
დაპირ დაკითხვას აწარმოებს ის მხარე,
რომელმაც გამოიძახა მონმე. მაშასადამე,
ეს არის პირი, რომლის ჩვენება ამყარებს
მისი გამომძახებელი მხარის პოზიციებს.
მონმის სასამართლოში წარმოდგენამდე,
სასურველია, მხარემ გაიაროს შემდეგი
ეტაპები: შესაბამისი მონმეების (მონმის)
შერჩევა, მონმეებთან გასაუბრება, რათა
დადგენილ იქნას, რამდენად ფლობს მონ-
მე მხარისათვის ხელსაყრელ ინფორმაცი-
ას, მონმესთან გასაუბრება. ამის შემდეგ,
სასურველია, მხარემ ზუსტად გაიაზროს,
რისი მიღება სურს მას მონმისაგან და რა-
ტომ იქნება მონმის ჩვენება სახარბიელო
მისი პოზიციის გასამყარებლად. შესაბა-
მისი შედეგების მისაღებად, აუცილებელია
დაკითხვის გეგმის შედგენა. სასურველია,
გეგმა შედგეს წერილობითი ფორმით. გეგ-
მაში აისახება, რა საკითხები უნდა გაირ-
კვეს მონმის დაკითხვისას, რა თანმიმდე-

8 იქვე.
9 ჩომბახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძეზინარუი გ., ოსე-
ფაშვილი ს., პატარიძე მ., 2016. მტკიცებულებები სის-
ხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, გვ. 163.

10 მაღლაკელიძე ლ., თუმანიშვილი გ., უურნალი მა-
რთლმსაჯულება და კანონი, არაპირდაპირი (ირიბი)
მტკიცებულებების მნიშვნელობა ქართული და საე-
რთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედ-
ვით., 2017, #1(53), გვ. 30-47.

ვრობით და რა შეკითხვები უნდა დაესვას მოწმეს. რა მასალების, მტკიცებულებების დემონსტრირება უნდა მოხდეს მოწმის წინაშე. ცხადია, დაკითხვა შემოქმედებითი პროცესია და, შესაძლოა, საჭირო გახდეს გეგმიდან გადახვევაც.¹¹ წარმატებული დაკითხვისათვის, აუცილებელია მოწმესთან ნდობაში შესვლა. პირი, რომელიც აწარმოებს დაკითხვას, უნდა იყოს კორექტული და, ამავდროულად, პრინციპულიც. მოწმის მიმართ უხეში, უდიერი ან ხისტი დამოკიდებულება, შესაძლოა ფატალურად აისახოს ჩვენებაზე და არათუ გაამყაროს მხარის პოზიციები, არამედ პირიქით, დაბადოს დამატებითი შეკითხვები და წინააღმდეგობები. ამ დროს, ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს მეტყველების კულტურას. პირი, რომელიც აწარმოებს დაკითხვას, უნდა საუბრობდეს მკაფიოდ და გასაგებად, მისი შეკითხვის არსი და ამ შეკითხვის კავშირი საქმის არსებით გარემოებებთან თვალსაჩინო უნდა იყოს მოსამართლისა და ნაფიცი მსაჯულეებისთვისაც.¹²

მხარე უნდა ითვალისწინებდეს, რომ პირდაპირი დაკითხვა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საპროცესო მოქმედებაა. მხარე შესავალ სიტყვაში აყალიბებს მომხდარი შემთხვევის საკუთარ ვერსიას და ეს ვერსია აუცილებლად გამყარებული უნდა იყოს მტკიცებულებებით. ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მტკიცებულებას წარმოადგენს მოწმის ჩვენება. შესაბამისად, სამართლო პროცესზე მოწმისაგან მხარემ უნდა მიიღოს ის ინფორმაცია, რაც გაამყარებს მის მიერ წარმოდგენილ ვერსიას. ამდენად, პირდაპირი დაკითხვის დროს, ხდება არსებული ფაქტების ხაზგასმა, სადაო ფაქტებზე მხარის მიერ წარმოდგენილი ვერსიის წარმოჩენა, მხარის მიერ, სადემონსტრაციო მასალის წარდგენისათვის წინაპირობების შექმნა, მოსამართლისა და

ნაფიცმსაჯულთა თვალში, მოწმის სანდოობის ამაღლება.¹³ პირდაპირი დაკითხვის დროს, მხარე იმყოფება გაცილებით უფრო კომფორტულ პოზიციაში. პირდაპირი დაკითხვის ფორმულირებაც ბევრად უფრო მარტივია. ამ დროს, მოწმე პასუხობს მხარის მიერ დასმულ ღია კითხვას. სასურველია, მხარემ ჩაინიშნოს მოწმის პასუხები, რათა დასკვნით სიტყვაში გამოიყენოს ისინი შემატყვევებელი პოზიციის დასაფიქსირებლად. პირი, რომელიც აწარმოებს მოწმის დაკითხვას, უნდა აკონტროლოს დაკითხვის მიმდინარეობის ტემპი. სასურველია, მან გააკეთოს მცირე პაუზებიც კითხვებს შორის და მისცეს როგორც მოწმეს, ისე პროცესის სხვა მონაწილეებს შესაბამისი დრო, კითხვისა და პასუხების გასააზრებლად. პირდაპირი დაკითხვისას საკმაოდ მომგებიანი საილუსტრაციო მასალის გამოყენება, ეს დამატებლობას სძენს მოწმის ჩვენებას, მეტიც, ის საკმაოდ დიდ ემოციურ ეფექტს ახდენს მსმენელზე. საჩვენებელ მასალებს შორის შეიძლება იყოს როგორც რუკა, ისე დიაგრამა, ფოტომასალა, იარაღი, ტანსაცმელი და ნებისმიერი სხვა მატერიალური საგანი, რომელსაც შემხებლობა აქვს საქმესთან.¹⁴ ზემოთ აღწერილი მიზნების გარდა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, საილუსტრაციო მასალის გარეშე შეუძლებელია მოწმის სრულყოფილი დაკითხვა. მაგალითად, კონკრეტული ლოკაციის მისათითებლად, ხშირად აუცილებელია რუკაზე კონკრეტული ადგილის მითითება. მიგვაჩნია, რომ პირდაპირი დაკითხვა არ სრულდება შეკითხვების დასმით. დაკითხვის დასრულების შემდეგ, მოწმისაღმდეგე მხარე აწარმოებს მოწმის ჯვარედინ დაკითხვას. ამ დროს, მხარე უნდა იყოს მაქსიმალურად მობილიზებული და, საჭიროების შემთხვევაში, დააყენოს შუამდგომლობა შეკითხვის განრიდების თაობაზე, მაგალითად იმ შემთხვევაში, თუ

11 ბლუმანი დ.პ., ჩხეიძე გ., ადვოკატირება სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი იურისტებისათვის, მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 44-46.

12 Milich P. Trial Practice: Exercises in Witness Examination and the Rules of Evidence (Coursebook) 2nd Edition, p.p. 50-53, West Academic Publishing; 2 edition (December 13, 2017).

13 ბლუმანი დ.პ., ჩხეიძე გ., 2014. ადვოკატირება სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი იურისტებისათვის, მერიდიანი, თბილისი, გვ. 46.

14 იქვე. გვ. 48.

შეკითხვა არ არის შემხებლობაში საქმესთან, შეურამცხყოფელია, მხარე ახდენს ზეწოლას მოწმეზე ან არ შეესაბამება ჯვარედინი დაკითხვის ფორმატს.

ლიტერატურაში ხშირად აღნიშნავენ, რომ ჯვარედინი დაკითხვა შეჭიბვრებითი პროცესის მთავარი ქვაკუთხედი. ჯვარედინი დაკითხვის მთავარი მიზანია: მოწმის გამომძახებელი მხარის ვერსიის გაბათილება, იმ მხარის ვერსიის გამყარება, რომელიც აწარმოებს ჯვარედინ დაკითხვას, მოწმის სანდობაში ეჭვის შეტანა, მოწმის ჩვენების დისკრედიტაცია. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ჯვარედინი დაკითხვის შემთხვევაში, მხარე სვამს მითითებით კითხვებს, რომლებზე პასუხი, კი ან არა უნდა იყოს. იმ შემთხვევაში, თუ მოწმის პირდაპირი დაკითხვა ეფექტური საერთოდ არ იყო და არც მხარის ვერსიას ამყარებდა, მოწინააღმდეგე მხარეს შეუძლია, საერთოდ არ დაკითხოს მოწმე ჯვარედინი ფორმით. პირდაპირი დაკითხვის მსგავსად, ჯვარედინი დაკითხვის მწარმოებელმა უნდა შეადგინოს დაკითხვის გეგმა. მხარემ უნდა დასვას ისეთი შეკითხვები, რომლებიც ამყარებს მის ვერსიას, ასევე ისეთი შეკითხვები რომლებიც მოახდენს მოწმის ჩვენებაში გარკვეული წინააღმდეგობების იდენტიფიცირებას. მნიშვნელოვანია, მხარემ თავიდან აიცილოს პირდაპირ დაკითხვაზე დასმული შეკითხვების დუბლირება, ამით ის უფრო დამაჯერებელს გახდის პირდაპირი დაკითხვის დროს მოწმის მიერ მიცემულ ჩვენებას და, ფაქტიურად, შეასუსტებს თავის პოზიციას. ჯვარედინი დაკითხვა არ უნდა დაემსგავსოს კამათს, ეს ძალიან უარყოფით გავლენას მოახდენს მოსამართლეზე ან/და ნაფიც მსაჯულზე. რაც მთავარია, მხარემ უნდა დაიცვას ჯვარედინი დაკითხვის ფორმატი. პრაქტიკაში არ არსებობს შეკითხვა, რომელიც შეუძლებელია დაისვას ჯვარედინი ფორმით. ჯვარედინი დაკითხვის დროს, შესაძლებელია პრობლემა აღმოჩნდეს მოწმის მიერ პასუხების პირდაპირ გაცემა. რეალურად, ჯვარედინი დაკითხვის დროს, მოწმე მხარის მიმართ არ არის კეთილგანწყობილი. შესაძლოა, მან არ ისურვოს მკაფიო პასუხების გაცე-

მა. ასეთ დროს, სასურველია მხარემ კიდევ ერთხელ სთხოვოს მოწმეს პირდაპირი პასუხის გაცემა და ამის შემდეგ მიმართოს სასამართლოს მოწმისათვის პასუხის პირდაპირ გაცემის თხოვნით. ჯვარედინი დაკითხვის დროს, ძალიან მნიშვნელოვანია მოწმესთან ნდობაში შესვლა. მოწმე ისედაც მხარესთან დაპირისპირებული ფიგურაა. ამიტომ, ჩვენ მიგვაჩნია, რომ სასურველია, ჯვარედინი დაკითხვა წარმოებდეს მშვიდ ვითარებაში, სიტუაციის დრამატიზირების გარეშე, კონსტრუქციულად, მოწმე ვერ უნდა გრძნობდეს მხარესთან დაპირისპირებას, ასე უფრო შესაძლებელი იქნება მოწმისაგან სასურველი პასუხის მიღება. რაც ყველაზე მთავარია, არავითარ შემთხვევაში არ უნდა დასვას მხარემ შეკითხვა, რომელზე პასუხიც არ იცის, რადგან ასეთ შემთხვევაში, მოწმის პასუხი, შესაძლოა, არღვევდეს ჯვარედინი დაკითხვის მწარმოებელი პირის არგუმენტაციას.¹⁵ ჯვარედინი დაკითხვის ერთ-ერთი მიზანი, შესაძლებელია იყოს მოწმის ჩვენების დისკრედიტაცია. ლიტერატურაში გამოყოფენ მოწმის ჩვენების დისკრედიტაციის ორ ძირითად ხერხს:

აღქმა: ჯვარედინი დაკითხვის წარმართვა ისე, რომ ცხადი გახდეს, რომ მოწმე არასწორად აღიქვამდა მოვლენებს, ის არ აკვირდებოდა, რა ხდებოდა. ეს სრულებით არ ნიშნავს იმის დემონსტრირებას, რომ მოწმე ცრუობს. ასეთ დროს, შეიძლება მხარემ მოსამართლესა და ნაფიც მსაჯულებს მოწმის მიერ ფაქტების აღქმაში ეჭვი შეატანინოს, მაგალითად, მოვლენათა სწრაფად განვითარების, ცუდი განათების, ხმაურის ან/და სხვა ობიექტური მოვლენების გამო.

მასლოვრობა: მოწმის ჩვენების დისკრედიტაციის ეს ხერხი გამოიყენება მაშინ, როდესაც მოვლენის შემდეგ დიდი დრო არის გასული და არსებობს იმის ალბათობა, რომ მოწმეს მკაფიოდ აღარ ახსოვდეს, რა მოხდა.¹⁶

15 Robert MacFarlane – Bereskin & Parr LLP, 2017. FUNDAMENTALS OF THE ART OF CROSS-EXAMINATION, p.p.1-4.
16 ბოუმანი დ.პ., ჩხეიძე გ., 2014. ადვოკატირება სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი იურისტებისთვის, მერიდიანი, თბილისი, გვ.50.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მოწმის ჩვენების დისკრედიტაციისათვის, შესაძლებელია საკმაოდ ეფექტური იყოს მოწმის განცხადებები, რომლებიც მან ჩვენების მიცემამდე გააკეთა. ერთი მხრივ, შესაძლოა, ეს იყოს მოწმის მიერ სხვა ადამიანებისთვის გაზიარებული შთაბეჭდილება, ასევე, შეიძლება იყოს სოციალურ ქსელში დაფიქსირებული პოზიცია. საუკეთესო შემთხვევაში, ეს შეიძლება იყოს გამოკითხვის ოქმში მოწმის დაფიქსირებული პასუხები. და ბოლოს, ჯვარედინი დაკითხვისას მხარე უნდა ინიშნავდეს მოწმის ჩვენების ძირითად საკითხებს, რათა შემატყობველ სიტყვაში შესაბამისი აქცენტები დასვას ჯვარედინი დაკითხვისას მოწმის იმ პასუხებზე, რომელიც უზრუნველყოფს მისი პირდაპირი დაკითხვისას მიცემული ჩვენების დისკრედიტაციას ან ამყარებს ჯვარედინი დაკითხვის მწარმოებელი მხარის ჩვენებას.

უპირველეს ყოვლისა, დაკითხვის წესის ცვლილებასთან ერთად, უთუოდ უნდა აღინიშნოს, რომ 2009 წელს ახალი საპროცესო კოდექსის მიღებისთანავე, საქართველოში დამკვიდრდა მხარეთა შეჭიბრებითობაზე დამყარებული პროცესი. მხარეთა მიერ მტკიცებულებების მოძიებისა და წარმოდგენისას მოსამართლის ჩარევა არის მინიმუმამდე დაყვანილი. ინკვიზიციური პროცესიდან შეჭიბრებით პროცესზე სისტემის გადასვლას თავისი მიზეზები აქვს. საბჭოთა პერიოდის შემდგომ, საქართველოში საგამოძიებო ორგანოების გაგვლენის ზედმეტად გაძლიერების ფონზე, საჭირო გახდა ისეთი მექანიზმების შექმნა, რომლებიც ბრალდებისა და დაცვის მხარეს თანაბარ პირობებში ჩააყენებდა. მეორე მხრივ, ხშირი იყო საგამოძიებო ორგანოების მხრიდან გამოძიების ეტაპზე მოწმეებზე ზემოქმედება, რაც ხელს უშლიდა სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას. სწორედ ამის პრევენცია გახლდათ გამოკითხვის ინსტიტუტის დამკვიდრება და მოწმის მიერ ჩვენების მხოლოდ სასამართლოში მიცემის წესის შემოღება, რადგან ასეთ პირობებში, მნიშვნელოვნად

არის შემცირებული მოწმეზე ზემოქმედების რისკები. მიუხედავად ამ პოზიტიური ცვლილებებისა, მოქმედ საპროცესო კანონმდებლობაში კვლავ არის გარკვეული ხარვეზები, კერძოდ:

- საპროცესო კანონმდებლობა მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობით უშვებს შესაძლებლობას, მოწმე დაკითხულ იქნას გამოძიების ეტაპზე მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე, მეორე მხარის ინფორმირებისა და მისი დასწრების გარეშე. ასეთ შემთხვევაში კი, მოწმისააღმდეგე მხარეს ისლა დარჩენია, მოწმე სასამართლო სხდომაზე დაკითხოს ჯვარედინი ფორმით. საპროცესო კოდექსი მკაფიოდ და ცალსახად არ იძლევა იმ საფუძვლებს, რომელთა ფარგლებშიც შესაძლებელია მეორე მხარის ინფორმირების გარეშე მოწმის დაკითხვა, რაც, ვფიქრობთ, არასწორია. მოწმის დაკითხვისას, ნებისმიერ შემთხვევაში, მეორე მხარე უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, დაკითხვის მომენტში უზრუნველყოს მისი ჯვარედინი დაკითხვა
- ყურადსაღებია ის, რომ მოქმედი საპროცესო კოდექსით, მხარეები უფლებამოსილნი არიან, აწარმოონ ხელახალი პირდაპირი და ხელახალი ჯვარედინი დაკითხვა. ხელახალი პირდაპირი დაკითხვა მოსდევს ჯვარედინ დაკითხვას და დაკითხვის არეალი, ცხადია, შეზღუდულია იმ საკითხებით, რომლებიც მოწმისააღმდეგე მხარემ გააჟღერა ჯვარედინი დაკითხვის დროს. ამის შესაბამისად, ხელახალი ჯვარედინი დაკითხვაც მისდევს ხელახალ პირდაპირ დაკითხვას და ესეც შემოიფარგლება იმ საკითხებით, რომლებიც დაისვა ხელახალი პირდაპირი დაკითხვის დროს, თუმცა საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს რაიმე შეზღუდვას ამ სფეროში და რჩება შთაბეჭდილება, თითქოს დაკითხვის ეს ჯაჭვი შეიძლება დაუსრულებლად

გაგრძელდეს, რაც, ცხადია, ქმნის იმის ალბათობას, რომ წესი გამოყენებულ იქნას ბოროტად რომელიმე მხარის მიერ, სასამართლო განხილვის დროში ხელოვნურად გაგრძელების, სასამართლო განხილვის პროცესში დესტრუქციული ელემენტების შემოტანის თუ მოწმის დაბნევის, მასზე ფსიქოლოგიური ზემოქმედების მიზნით

- კვლევაში წარმოდგენილი მიმოხილვის თანახმად, ცალკე მსჯელობის საგანია მოსამართლის როლი პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის დროს. რამდენად აქვს უფლება მოსამართლეს, ჩაერიოს დაკითხვის პროცესში? შეუძლია თუ არა მას თავად დაუსვას მოწმეს შეკითხვები? რა ფორმატის (პირდაპირი, ჯვარედინი) უნდა იყოს მოსამართლის მიერ დასმული შეკითხვა? – ეს საკითხები უთუოდ საჭიროებს დაზუსტებას საპროცესო კოდექსით
- განხილული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ მოსამართლეების ქცევა პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის დროს ძალზე არაერთგვაროვანია, რაც ჩრდილს აყენებს დაკითხვის პროცესს და აკნინებს შეჭიბრებითობის პრინციპს. მოსამართლეების ერთი ნაწილი მკაცრად აკონტროლებს კითხვების ფორმატს, მოსამართლეების გარკვეული ნაწილი კი მხოლოდ მხარის შუამდგომლობის შემდეგ განარიდებს არასწორი ფორმატით დასმულ შეკითხვას. სასურველია, ამ საკითხებზე მიღებულ იქნას შესაბამისი ზომები, რათა მართლმსაჯულების სისტემას ჰქონდეს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ამ კუთხით. მათ შორის, შესაძლოა, საჭირო გახდეს საპროცესო კანონმდებლობაში

- მცირე ცვლილების შეტანა
- სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ ნასამართლობის თაობაზე მოწმისთვის შეკითხვის დასმა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს საჭიროა მისი სანდოობის შესამოწმებლად, თუმცა გაურკვეველია, რა ფორმით ხდება იმის გაზომვა, ამით რამდენად მოწმდება მოწმის სანდოობა. მართლსამჯულების სისტემის მონიტორინგის საფუძვლზე შედგენილი ანგარიშები ცხადყოფს, რომ ხშირ შემთხვევაში, ეს წესი საკმაოდ ბოროტად არის გამოყენებული როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარის მიერ. დაფიქსირდა შემთხვევა, როდესაც ადვოკატი მოწმის ჩვენების დისკრედიტაციის მიზნით მის ნასამართლობაზე აპელირებდა, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში ვერც კი გადამოწმდებოდა. მეტიც, ბრალდების მხარის მხრიდან მოხდა მოწმისათვის იმის ხაზგასმა, რომ მის მიმართ წარმოებდა კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმე. სწორედ ამიტომ, ჩვენ მიგვაჩნია, რომ მოწმის ნასამართლობის საკითხი არ უნდა გახდეს სასამართლოზე მსჯელობის საგანი და სასურველია, ეს უზურნველყოფილ იქნას მოქმედი ნორმებითაც.

კვლევის დასასრულს, გვსურს ავღნიშნოთ, რომ მიუხედავად ზემოთ აღწერილი პრობლემებისა, საქართველომ საკმაოდ მაღალ დონეზე შეძლო დაკითხვის სრულიად ახალი წესის იმპლემენტირება, რაც, საბოლოო ჯამში, უთუოდ პოზიტიურად აისახება მართლმსაჯულების სისტემასა და სისხლის სამართალწარმოების პროცესის სანდოობასა და ეფექტურობაზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. ჯავახიშვილი ი., 1928. ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფილისი
2. ცაცანაშვილი მ., 2013. სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
3. დეკანოზიშვილი გ., 2009. დაკითხვის თანამედროვე პრობლემები სისხლისსამართალწარმოებაში და კრიმინალისტიკაში. დისერტაცია, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. თბილისი
4. ბოუმანი დ.ჰ., ჩხეიძე გ., 2014. ადვოკატირება სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი იურისტებისათვის, მერიდიანი, თბილისი
5. ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძებნიარუი გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., 2016. მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი
6. ეუთო – დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიურო, 2014. სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში – საქართველო, ვარშავა
7. მალლაკელიძე ლ., თუმანიშვილი გ., 2017. ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების მნიშვნელობა ქართული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, #1(53)
8. Milich P., 2017. Trial Practice: Exercises in Witness Examination and the Rules of Evidence (Coursebook) 2nd Edition, West Academic Publishing; 2 edition
9. Robert MacFarlane – Bereskin & Parr LLP, 2017. FUNDAMENTALS OF THE ART OF CROSS-EXAMINATION.

WITNESS EXAMINATION RULES ACCORDING TO MODERN GEORGIAN LAW

Phridon Diasamidze

PhD Student at the East European University

KEYWORDS: court, Justice, code

RESUME

The research discusses the procedure of witness examination and importance of witnesses in criminal proceedings. The article comprehensively analyzes witness questioning and examination procedures. The author suggests practical recommendations to be considered in the process of witness examination. The paper includes critical evaluation of the procedural code and the authors's recommendations for the purposes of improving system.

BIBLIOGRAPHY:

1. Javakhishvili I., 1928. Georgian law history, Book N1, State University, Tbilisi. (In Georgian)
2. Tsatsanashvili M., 2013. History of the state and the law of Georgia, Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
3. Dekanozishvili G., 2009. Modern problems of criminal law and criminalistic, University of Grigol Robakidze, law faculty, Dissertation, Tbilisi. (In Georgian)
4. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
5. Chomakhashvili Q.m Tomashvili T., Dzebniauri G., Osefashvili S., Pataridze M., 2016. Evidences in criminal proceeding, Tbilisi. (In Georgian)
6. OSCE – Biro of democratize institutions and human rights, 2014. Report of the monitoring on justice in Georgia, Warsaw. (In Georgian));

7. Maglakelidze L,m Tumanishvili G., 2017. Journal justice and the law, Meaning of the indirect evidence in criminal proceedings, volume N1 (53). (In Georgian)
8. Milich P., 2017. Trial Practice: Exercises in Witness Examination and the Rules of Evidence (Coursebook) 2nd Edition, West Academic Publishing; 2 edition. (In English)
9. Robert MacFarlane – Bereskin & Parr LLP, 2017. FUNDAMENTALS OF THE ART OF CROSS-EXAMINATION. (In English).

NOTES:

1. Javakhishvili I., 1928. Georgian law history, Book N1, State University, Tbilisi pp.86-88. (In Georgian)
2. Tsatsanashvili M., 2013. History of the state and the law of Georgia, Meridiani, Tbilisi; pp. 376-377. (In Georgian)
3. Dekanozishvili G., 2009. Modern problems of criminal law and criminalistic, University of Grigol Robakidze, law faculty, Dissertation, Tbilisi; p. 10-(In Georgian)
4. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; 2014, p. 44. (In Georgian)
5. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; 2014, p. 44-45. (In Georgian)
6. Chomakhashvili Q.m Tomashvili T., Dzebniauri G., Osefashvili S., Pataridze M., 2016. Evidences in criminal proceeding, Tbilisi p.163. (In Georgian)
7. OSCE – Biro of democratize institutions and human rights, 2014. Report of the monitoring on justice in Georgia, Warsaw. (In Georgian);
8. OSCE – Biro of democratize institutions and human rights, 2014. Report of the monitoring on justice in Georgia, Warsaw. (In Georgian);
9. Chomakhashvili Q.m Tomashvili T., Dzebniauri G., Osefashvili S., Pataridze M., 2016. Evidences in criminal proceeding, Tbilisi p.163. (In Georgian)
10. Maglakelidze L,m Tumanishvili G., 2017. Journal justice and the law, Meaning of the indirect evidence in criminal proceedings, volume N1 (53); pp. 30-47. (In Georgian)
11. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; pp. 44-46. (In Georgian)
12. Milich P. Trial Practice: Exercises in Witness Examination and the Rules of Evidence (Coursebook) 2nd Edition, p.p. 50-53, West Academic Publishing; 2 edition (December 13, 2017). (In Georgian)
13. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; p.46. (In Georgian)
14. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; p.48. (In Georgian)
15. Robert MacFarlane – Bereskin & Parr LLP, 2017. FUNDAMENTALS OF THE ART OF CROSS-EXAMINATION, p.p.1-4; ((In English)
16. Boiman D.H., Chkheidze G., 2014 Advocacy skills in criminal proceeding, guidebook for Georgian lawyers, Meridiani, Tbilisi; p.50. (In English).

საპროცესო შეთანხმება: მართლმსაჯულების განხორციელება თუ პროკურორის დისკრეციულობა

ანნა ქილიტაშვილი

*სამართლის დოქტორი,
საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია
პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის
აფილირებული ასოცირებული პროფესორი,
ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი*

საკვანძო სიტყვები: საპროცესო შეთანხმება,
მართლმსაჯულება, პროკურორის დისკრეციულობა

შესავალი

საპროცესო შეთანხმების მიმოხილვა
საქართველოში

თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპის რეალიზაციის შედეგად, აქტიურად მკვიდრდება დაჩქარებული სამართალწარმოება – ე.წ. „სწრაფი სასამართლოს ინსტიტუტი“. საპროცესო შეთანხმება არის ინსტიტუტი, რომელიც იძლევა სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას და მისი მთავარი უპირატესობა ის არის, რომ იგი მართლმსაჯულების სწრაფ განხორციელებას უწყობს ხელს. აღნიშნულმა ინსტიტუტმა საქართველოში ფართოდ დაიმკვიდრა ადგილი და იურისტთა კრიტიკის მიუხედავად, შემოღების დღიდან სისხლის სამართლის საქმეების უმრავლესობაში იქნა გამოყენებული. საპროცესო გარიგების რაოდენობა,

ანა ქლიტიტაშვილი

ბოლო 10 წლის განმავლობაში, თანდათან იზრდებოდა და მაქსიმალურ მაჩვენებლს 2013 წელს მიაღწია, თუმცა 2014 წელს, საქმეების მთლიან რაოდენობასთან შედარებით, საპროცესო შეთანხმების გამოყენება მკვეთრად შემცირდა. კერძოდ, სტატისტიკური მონაცემებით, 2007 წელს, პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანით განხილული სისხლის სამართლის საქმეებიდან საპროცესო შეთანხმებით დასრულდა საქმეთა საერთო რაოდენობის 48,1%, 2008 წელს – 52,2%, 2009 წელს – 58,2%, 2010 წელს – 80,2%, 2011 წელს – 87,5%, 2012 წელს – 87,8%, 2013 წელს – 89,1%, 2014 წელს – 69,7%, 2015 წელს – 63,7%, 2016 წელს – 62,5%, 2017 წელს კი საპროცესო შეთანხმებებით დასრულებულ საქმეთა რაოდენობა კვლავ გაიზარდა და 69,6% შეადგინა, ხოლო 2018 წელს კი 65,9%.¹

საპროცესო შეთანხმებასთან დაკავშირებით, იურისტებს შორის ყოველთვის არსებობდა განსხვავებული პოზიციები. ზოგი მას დადებითად აფასებდა და საკუთარ პოზიციას ამტკიცებდა იმით, რომ საპროცესო შეთანხმება მართლმსაჯულების სისტემას უფრო სწრაფსა და ეფექტიანს ხდის, ოპონენტებს კი მიაჩნიათ, რომ

ეს ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პროცესის წამყვან პრინციპებს – ზღუდავს მხარეთა შეჭიბვებითობასა და თანასწორუფლებიანობას (სსსკ.მე-9 მუხლი), ბრალდებულის სამართლიანი პროცესისა და სწრაფი მართლმსაჯულების უფლებას (სსსკ.მე-8მუხლი), თუმცა ზოგი საპროცესო შეთანხმების მიზანშეწონილობას კითხვის ქვეშ მანაც აყენებს, რადგან მიიჩნევს, რომ იგი ჯეროვნად არ სჯის დამნაშავეს და ამით უგულებელყოფს სასჯელის მიზანს.

საერთაშორისო ისტორიული მიმოხილვა, რომელიც ასახავს საპროცესო შეთანხმების ძირითადი პრინციპების ელემენტებს:

აღნიშნული ინსტიტუტი წარმატებით ფუნქციონირებს მრავალ ქვეყანაში, რომელიც ერთმანეთისგან განსხვავდება როგორც სამართლებრივი მემკვიდრეობით, ისე მოქმედი კანონმდებლობით. მაგ.: აშშ, იტალია, საფრანგეთი, ესტონეთი, არგენტინა, კანადა, ბულგარეთი, ინდოეთი და ა.შ., რაც მის ეფექტურობას უსვამს ხაზს. საინტერესოა, რომ სისხლის სამართლის საქმეთა 90-95 % საპროცესო შეთანხმებით სრულდება, ხოლო ევროპის ქვეყნებში ეს მაჩვენებელი, საშუალოდ, 25 % – ია.² აღსა-

I ინსტანციის სასამართლოების მიერ საპროცესო შეთანხმებით განხილულ საქმეებზე

კ ა ტ ე გ ო რ ი ა	2018 წელი		2017 წელი		%	
	საქმე	პირი	საქმე	პირი	საქმე	პირი
შემოსული საპროცესო შეთანხმებები:						
-არსებითი განხილვის გარეშე	6483	6978	5970	6414	8,6%-ით მეტი	8,6%-ით მეტი
-არსებითი განხილვით	3183	3869	3520	4133	9,6%-ით ნაკლები	6,4%-ით ნაკლები
გამოტანილია განაჩენი საპროცესო შეთანხმებით	9573	10750	9355	10403	2,3%-ით მეტი	3,3%-ით მეტი
არსებითი განხილვის გარეშე შემოსული საქმეებიდან დაუბრუნდა პროკურატურას	95	98	130	139	26,9%-ით ნაკლები	29,5%-ით ნაკლები

1 <http://www.supremecourt.ge/statistics>

2 თოღრია მ., საერთაშორისო სამეცნიერო უნრნალი,

ნიშნავია ის ფაქტიც, რომ XX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ძალას იკრებს სისხლის სამართალწარმოების საერთაშორისო-სამართლებრივი უნიფიკაციის პროცესი.³

„საერთო (Common Law) და რომანო-გერმანული სამართლის (Roman Law) სისტემის ქვეყნები ახდენენ საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომელთა მთავარი მიზანი გაეროს „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციითა (Universal Declaration of Human Rights) და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ევროპის კონვენციით აღიარებული ფუნდამენტური უფლებების რეალიზაციის პროცედურული იმპლემენტაციაა ეროვნულ დონეზე“⁴.

- 1633 წელს, გალილეო გალილეის “წმინდა ინკვიზიციამ” ყოველკვირეული მონანიების ფსალმუნების კითხვისა და კოპერნიკის სწავლების უარყოფის ნაცვლად, შინაპატიმრობა შეუფარდა.
- 1931 წელს, ცნობილმა განგსტერმა ალ კაპონემ თავი დამნაშავედ ცნო გადასახადების დამალვაში და შვიდ-ნახევარი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა ალკატრასის ციხეში. ბუნებრივია, რომ სხვა, უფრო მძიმე ბრალდებების წარდგენის საფრთხის გათვალისწინებით, ამგვარი აღიარება იძულებითი ნაბიჯი იყო მისი მხრიდან.
- 1969 წელს, ჯიმს ერლ რეიმ, სასიკვდილო განაჩენის ასაცილებლად, თავი დამნაშავედ ცნო მარტინ ლუთერ კინგის მკვლელობაში, რის შემდეგაც სასამართლომ მას 99 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა.
- 1973 წლის ოქტომბერში, ამერიკის შეერთებული შტატების 39-ე ვიცე-პ-

რეზიდენტ სპირო თეოდორ აგნიუსს წარუდგინეს ბრალდება თაღლითური გზით გადასახადების დამალვასა და გამოძალვაში (მან ვერ შეძლო 1967 წელს 29.500 აშშ დოლარის ოდენობით მიღებული შემოსავლის დასაბუთება). სპირო თეოდორ აგნიუმ საქმის (ბრალდებების) განხილვა სასამართლოში არ მოისურვა. მოსალოდნელი მძიმე სასჯელის ნაცვლად, საპროცესო შეთანხმების შედეგად, სასამართლომ იგი დაატარიმა 10.000 აშშ დოლარით და სამი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა, რომელიც პირობითად ჩაუთვალეს და, რა თქმა უნდა, შეთანხმების ერთ-ერთი პირობა მისი გადადგომა იყო ვიცე-პრეზიდენტის პოსტიდან.

თანამედროვე საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის სამშობლოა ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც საპროცესო შეთანხმება პირველად 1900 წელს შემოიღეს, ხოლო დღეისთვის, ევროპის მრავალ ქვეყანაშიც წარმატებით მოქმედებს. საკანონმდებლო დონეზე ამ ინსტიტუტის რეგლამენტირება მოხდა მას შემდეგ, რაც მისი გამოყენების გამოცდილება უკვე დაგროვილი იყო პრაქტიკაში. აშშ-ში, დღეისათვის, „ბრალის აღიარებაზე გარიგების“ გზით გადაწყვეტილ საქმეთა ხვედრითი წილი 90%-ს უტოლდება. საპროცესო შეთანხმების საკანონმდებლო რეგულირებითა და მისი გამოყენების პრაქტიკული თავისებურებებით, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ამერიკული და ევროპული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობები. აშშ-ში ამ ინსტიტუტს მიმართავენ სისხლის სამართლის საქმეთა სწრაფი განხილვისა და სახელმწიფო რესურსების დაზოგვის მიზნით (ეკონომიკური თვალსაზრისით), ასევე მთელი საზოგადოების ინტერესებისა და, კონკრეტულად, ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით.

საპროცესო შეთანხმება – ეს არის შეთანხმება/გარიგება სისხლის სამართლის დევნის ორგანოს და ბრალდებულს შორის, ბრალდების ფორმულირების/ინკრი-

საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი საქართველოში – განვითარების ეტაპები და პერსპექტივები, თბ 2015, 98.

3 მანაგაძე დ., სამეცნიერო პრომათა კრებული, საერთაშორისო სამართლისა და მართვის ქართულ-ბრიტანული უნივერსიტეტი, საპროცესო შეთანხმება – გამოცდილება და პრაქტიკა, ტ. III თბ. 2010, 167.

4 იქვე, 167-168.

მინირებული ქმედების ფარგლებისა და სასჯელის შესახებ. აშშ-ში გამოიყენება საპროცესო შეთანხმების შემდეგი სახეები: Charge bargaining, Sentence bargaining, Fact bargaining.

თითოეული ფორმის თავისებურებანი შეთანხმების შინაარსში გამოიხატება, კერძოდ: Charge Bargaining – შეთანხმება ბრალის შესახებ – შეთანხმების საყოველთაოდ ცნობილი და ხშირად გამოყენებადი ფორმაა, რომელიც გულისხმობს მოლაპარაკებების წარმოებას, რომლის დროსაც, პროკურორი, ბრალის აღიარების სანაცვლოდ, იღებს გადაწყვეტილებას ბრალდების შემსუბუქების ან ნაწილობრივ მოხსნის თაობაზე (მაგალითად, განზრახ მკვლელობის ბრალდება შეიცვლება გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ბრალდებით);

Sentence Bargaining – შეთანხმება სასჯელის შესახებ – შეთანხმების ფორმაა, როდესაც მოლაპარაკებები მიმდინარეობს კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში წარდგენილი ბრალის აღიარების სანაცვლოდ, მსუბუქი სასჯელის მოთხოვნის პირობით. ბრალდებული აღიარების მიღებით ზოგავს დროს და აღარ უხდება დამატებითი მტკიცებულებების მოძიება სასამართლოში საკუთარი პოზიციის დასასაბუთებლად. ამ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, ბრალდების შინაარსი არ იცვლება და, შესაბამისად, საუბარია მხოლოდ გათვალისწინებული სასჯელის შემსუბუქების მოთხოვნაზე;

Fact Bargaining – შეთანხმება ფაქტზე – შეთანხმების ფორმაა, რომლის თანახმადაც, ბრალმდებელი და ბრალდებული თანხმდებიან სისხლის სამართლის საქმეზე გარკვეული ფაქტების არსებობაზე – სანაცვლოდ, ბრალმდებელს არ შეაქვს სასამართლოში წარსადგენ მტკიცებულებათა ნუსხაში სხვა ფაქტები. ფაქტებში იგულისხმება როგორც ნივთიერი, ასევე ვერბალური მტკიცებულებები (მაგ. მოწმის ჩვენება, სათანადო ექსპერტიზის დასკვნა და ა.შ.).

საპროცესო შეთანხმების შინაარსი (გაფორმების პროცედურა, დაზარალებულის უფლებები, გამოყენების შეზღუდვა დანაშაულთა გარკვეული წრით, სასამა-

რთლოს როლი) იცვლება სამართლებრივი სისტემის, ეროვნული კანონმდებლობის სპეციფიკისა და საპროცესო შეთანხმების მიზნის გათვალისწინებით⁵. მაგალითად: იტალიაში, სადაც საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი მე-20 საუკუნის ოთხმოციანი წლების დასაწყისიდან მოქმედებს, არსებობს შეზღუდვები იმ მიმართულებით, თუ რა კატეგორიის დანაშაულზეა შესაძლებელი საპროცესო შეთანხმების დადება. კერძოდ, ასეთი შეთანხმება იდება მხოლოდ ისეთ დანაშაულზე, რომლისთვისაც, სასჯელის სახით, გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 5 წლამდე ვადით ან ჯარიმა. ამასთან, საპროცესო შეთანხმება იდება მხოლოდ სასჯელზე, რის შედეგადაც, შესაძლებელია სასჯელის შემცირება 1/3-მდე. სლოვაკეთში საპროცესო შეთანხმების გაფორმება შესაძლებელია განზრახ დანაშაულზე, თუ სასჯელის სახით გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის ვადა არ აღემატება 3 წელს, ხოლო გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულზე – 5 წელს. ესტონეთში საპროცესო შეთანხმება არ გამოიყენება, თუ მინიმალური სასჯელი 4 წელს აღემატება, ხოლო მაქსიმალური-უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, ასევე, თუ დაზარალებული და ერთ-ერთი თანამონაწილე წინააღმდეგია. ინდოეთშიც საპროცესო შეთანხმების გამოყენება მხოლოდ გარკვეული კატეგორიის, კერძოდ, ისეთ დანაშაულებზეა შესაძლებელი, რომელთათვისაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 7 წლამდე ვადით. ინდოეთის კანონმდებლობით, საპროცესო შეთანხმების გაფორმება დაუშვებელია, თუ დანაშაულის მსხვერხლი არის ქალი ან 14 წელს მიუღწეველი პირი. გარდა ამისა, ასეთი შეთანხმების დადება იზღუდება იმგვარ დანაშაულზეც, რომელიც საფრთხეს უქმნის ქვეყნის ეკონომიკურ და სოციალურ მდგომარეობას⁵.

საქართველოსა და საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონ-

⁵ ავტორთა ჯგუფი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017 წ., გვ 564-566.

ნმდებლობაში საპროცესო შეთანხმება, პრაქტიკულად, ერთდროულად შემოიღეს და 2004 წლის თებერვალში დაინერგა. საფრანგეთში ამ ინსტიტუტის შემოღების მოტივაცია, ძირითადად, ორგანიზებულ დანაშაულთან უფრო ეფექტური ბრძოლა და სასჯელის შემცირებით ბრალდებულისათვის გამოძიებასთან თანამშრომლობის სტიმულირება იყო. ფრანგული სისტემა ანგლო-საქსურ Plea Bargaining-ს, ბრალის აღიარების გარიგებას არ იცნობს, თუმცა ითვალისწინებს ორ პირობას, რომელიც ამ ინსტიტუტს უახლოვდება. საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საპროცესო შეთანხმების მარეგულირებელი ნორმები 495-495/16 მუხლებში გვხვდება და მას გამარტივებული სამართალწარმოება ეწოდება. 1. ზოგ დანაშაულზე კანონი იძლეოდა საქმის მორიგებით დამთავრების შესაძლებლობას სასამართლოს მონაწილეობის გარეშე; 2. ზოგ შემთხვევაში კი, მაგალითად, როცა საქმე ნარკომანიასთან დაკავშირებულ დანაშაულს ეხებოდა, სასამართლოს მონაწილეობა სავალდებულო იყო. თავდაპირველად, აღნიშნული პროცედურა გამოიყენებოდა ორგანიზებულ დანაშაულთან დაკავშირებული გარკვეული კატეგორიის საქმეებზე, ხოლო დღეს, საფრანგეთში საპროცესო შეთანხმება ყველა იმ დანაშაულზე გამოიყენება, რომელთა ჩადენისთვისაც სასჯელი არ აღემატება 5 წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთას – (საქართველოს ს. ს. კოდექსის მიხედვით კი საპროცესო შეთანხმება უნდა გავრცელდეს მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულზე?).

გერმანიის მსგავსად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს საპროცესო შეთანხმების გამოყენების შეზღუდვას დანაშაულთა გარკვეული წრის მიხედვით, თუ ბრალდებული დანაშაულს აღიარებს. ამასთან, ქართული მოდელის მიხედვით, საპროცესო შეთანხმება შეიძლება შეეხოს როგორც სასჯელს, ასევე ბრალდების ფარგლებს.

საპროცესო შეთანხმების დადების პროცედურები

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, საბოლოო რედაქციის მიხედვით, სასამართლოს საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამოაქვს გამამტყუნებელი განაჩენი და მართლმსაჯულების საფუძველია საპროცესო შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც, ბრალდებული 1. აღიარებს დანაშაულს და 2. უთანხმდება პროკურორს სასჯელზე, 3. ბრალდების შემსუბუქებაზე ან 4. ნაწილობრივ მოხსნაზე. მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენს ისიც, რომ საპროცესო შეთანხმების დადებისას, ბრალდებული პროკურორს საქ. სსსკ 209-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ პირობებთან ერთად, შეიძლება შეუთანხმდეს თანამშრომლობაზე ან/და ზიანის ანაზღაურებაზე⁶, საქ. სსსკ. მუხ 209. ნაწ. 2 განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების დამატებით პირობებს, როგორცაა თანამშრომლობა ან/და ზიანის ანაზღაურება. მხოლოდ ბრალის აღიარებასთან ერთადაა შესაძლებელი ზემოაღნიშნული დამატებითი პირობებიდან ერთ-ერთის ან ორივეს ერთდროულად გამოყენება, ანუ ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარების გარეშე მხოლოდ თანამშრომლობაზე ან/და მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებაზე საპროცესო შეთანხმების გაფორმება დაუშვებელია.

საპროცესო შეთანხმების დადების თაობაზე მოლაპარაკების მიმდინარეობისას, ბრალდებულს სავალდებულოა, ჰყავდეს ადვოკატი (საქ. სსსკ. მუხ. 45. ნაწ. ვ) („თუ მასთან მიმდინარეობს მოლაპარაკება საპროცესო შეთანხმების დადების თაობაზე“) და ჰქონდეს მისგან კვალიფიციური იურიდიული დახმარების მიღების შესაძლებლობა. საპროცესო შეთანხმება უნდა დაიდოს წამების, არაადამიანური, დამამცირებელი მოპყრობის ან სხვაგვარი ძალადობის, დაშინების, მოტყუების ან რაიმე უკანონო დაპირების გარეშე. ბრა-

6 საქ. სსსკ. მუხ. 209. ნაწ. 2.

ლდებულს უფლება აქვს, სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანამდე, ნებისმიერ დროს თქვას უარი საპროცესო შეთანხმებაზე და მოითხოვოს სასამართლოს მიერ საქმის არსებით განხილვა. ამასთან, თუ სასამართლო გააუქმებს განაჩენს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ ან ბრალდებული თვითონ განაცხადებს უარს საპროცესო შეთანხმებაზე, დაუშვებელია ბრალდებულის მიერ მიცემული ჩვენების მის საწინააღმდეგოდ გამოყენება. საპროცესო შეთანხმების გაფორმების გადაწყვეტილების მიღებისას, პროკურორი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დარწმუნდეს, აცხადებს თუ არა ზემდგომი პროკურორი თანხმობას საპროცესო შეთანხმების გაფორმებაზე. მიუხედავად იმისა, თუ ვისი ინიციატივით დაიდო საპროცესო შეთანხმება, პროკურორის შუამდგომლობას უნდა ერთვოდეს ბრალდებულის წერილობითი განცხადება/თანხმობა.

ის გარემოება, რომ საქართველოს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა არ შეიცავს რაიმე შეზღუდვას ან დათქმას სხვადასხვა კატეგორიის დანაშაულზე, საპროცესო შეთანხმების დადების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, გარკვეულ თავისუფლებას ანიჭებს პროკუროს. თუმცა, ამავდროულად, საქ. სსსკ 210-ე მუხლის მე-3 ნაწილი გვთავაზობს ერთგვარ შეზღუდვას, როდესაც პროკურორს იმპერატიულად სთხოვს, გამოიჩინოს მეტი წინდახედულება და ბრალდებულისათვის სასჯელის შემცირების მოთხოვნის ან ბრალდების შემსუბუქების, ნაწილობრივ მოხსნის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, გაითვალისწინოს საჯარო ინტერესი, რომელსაც იგი სახელმწიფოს სამართლებრივი პრიორიტეტების, ჩადენილი დანაშაულისა და მოსალოდნელი სასჯელის სიმძიმის, დანაშაულის ხასიათის, ბრალეულობის ხარისხის, ბრალდებული საზოგადოებრივი საშიშროების, პიროვნული მახასიათებლების, ნასამართლეობის, გამოძიებასთან თანამშრომლობის ხარისხს განსაზღვრავს. გარდა ამისა, საქ. სსსკ. მუხ 210.

12. საპროცესო შეთანხმების დადებისას, პროკურორი ვალდებულია, გააფრთხილოს ბრალდებული საპროცესო შეთანხმების შედეგების შესახებ და განუმარტოს მას, რომ საპროცესო შეთანხმების დადების შემთხვევაში, სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი მტკიცებულებების უშუალოდ და ზეპირად გამოკვლევის გარეშე გამოაქვს და საპროცესო შეთანხმების დადება არ ათავისუფლებს ბრალდებულს სამოქალაქო და სხვა სახის პასუხისმგებლობისგან.

13. განსაკუთრებულ შემთხვევაში, საქართველოს გენერალურ პროკურორს ან მის მოადგილეს უფლება აქვს, სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით ბრალდებულის სამოქალაქო პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლების შესახებ. ამ შემთხვევაში, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს ეკისრება; სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას კანონი ითვალისწინებს განსაკუთრებულ შემთხვევაში, თუმცა არ მიუთითებს, რა შეიძლება იყოს მიჩნეული ამგვარ შემთხვევად. თუ სახეზეა სსსკ 210 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებები. „ბრალდებულისათვის სასჯელის შემცირების მოთხოვნისას ან ბრალდების შემსუბუქების, ან ნაწილობრივ მოხსნის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, პროკურორი ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს“, რომელიც თავისი არსით განსხვავდება საპროცესო შეთანხმების გაფორმების ჩვეულებრივი შემთხვევისაგან. სახეზეა განსაკუთრებული თანამშრომლობა გამოძიებასთან, სრულად არის ანაზღაურებული დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი, დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულის მონაწილეობის ხარისხი მინიმალურია და ა.შ.⁷ სსსკ-ში 2014 წლის განხორციელებული ცვლილების შედეგად, საპროცესო შეთანხმების შესახებ დგება ოქმი და სსსკ 210 მუხლის მე-6 ნაწილით „საპროცესო შეთანხმების შესახებ დგება ოქმი, რომელშიც ასახულია ბრალდებულ-

7 საქ. სისხლის სამართლის პროცესი – კერძო ნაწილი, (ჯ.გახოკიძე, ი.გაბისონია, გ. შამნიაშვილი – რედაქტორები), თბ., 2015 წ., გვ 636.

სა და პროკურორის შორის მოლაპარაკების პროცესი (საპროცესო შეთანხმების ოქმი). საპროცესო შეთანხმების ოქმის ასლი ბრალდებულსა და მის ადვოკატს გადაეცემა“. აღსანიშნავია, რომ ამ ცვლილებამდე მოქმედი კანონი ითვალისწინებდა საპროცესო შეთანხმების წერილობით გაფორმებას, რომელშიც აისახებოდა ბრალდებულსა და პროკურორს შორის მოლაპარაკების პროცესი. სსსკ 211 მუხლის მიხედვით, თუ პროკურორი ბრალდებულთან საპროცესო შეთანხმების დადებაზე შეთანხმდებიან, პროკურორი წერილობით ადგენს შუამდგომლობას სასამართლოსათვის, სადაც აღწერს: ბრალდებულის დემოგრაფიულ მონაცემებს, სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით – ინკრიმინირებულ ქმედებას და ყველაზე საყურადღებოა ის, რომ სსსკ-ის კოდექსის კონსოლიდირებულ ვერსიაში გათვალისწინებული დასაბუთებული ვარაუდის პირველი მტკიცებულებების სტანდარტით გათვალისწინებული სსსკ მე-3 მუხლის 11¹ ნაწილით კანონმდებელი მოითხოვს სამ პირობას – საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად საკმარისია, თუ: ბრალდებული 1. აღიარებს ჩადენილ დანაშაულს (შეიძლება თვითგანთქმით), 2. სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს, (ყველა მოპოვებული მტკიცებულება იქნენ ე.წ. „პრეიუდიციულ ძალას“) 3. უარს ამბობს თავის კონსტიტუციურ უფლებაზე, რომ სასამართლომ არსებითად განიხილოს სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივი გარემოებანი.

სასამართლოს პროკურორი თავის შუამდგომლობაში აწვდის ინფორმაციას ბრალდებულის გამოძიებასთან თანამშრომლობაზე, საკმარის მტკიცებულებებზე, რომლებიც მოპოვებულია გამოძიების სტადიაზე და რომლის კანონიერება, იქნება ეს მაკვალიფიცირებელი თუ მაინდენტიფიცირებელი მტკიცებულებები, სათანადოდ არ არის არც შესწავლილი და არც წარმოდგენილი სსსკ მე-3 მუხლის 11¹ ნაწილის მიხედვით. როგორც პრაქტიკა მოწმობს, ბრა-

ლდებულის დაკავების შემთხვევაში, სსსკ 171 მუხლის მე-2 ნაწილით მიმდინარეობს პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე – „ბრალდებულის დაკავება და პირადი ჩხრეკის ოქმი“, გვევლინება ძირითადი მტკიცებულებით, სადაც დაკავებულს ავტომატურად ბრალდებულის სტატუსი ენიჭება და აღნიშნულ პირობებში, ადვოკატი, როგორც წესი, ბრალდებულს ჰპირდება საპროცესო გარიგებას და პროკურორი, თავისი დისკრეციულობიდან გამომდინარე, იწყებს ბრალდებულთან მოლაპარაკებას სასჯელის სახეზე და ზომაზე. კანონით დადგენილი წესით, საქმის არსებითი განხილვის თაობაზე, გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს მაშინ, როდესაც საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების საკითხი განიხილება საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე და სასამართლო უარს ამბობს მის დამტკიცებაზე სხვა საფუძვლით (მაგ: სასჯელის სიმკაცრის მოტივით). საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის შემთხვევაში, პროკურორს საქმე უკან არ უბრუნდება. კანონით დადგენილი წესით გრძელდება არსებითი განხილვა და მოსამართლეს გამოაქვს გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი განაჩენი. სასამართლო უფლებამოსილია, არ დაამტკიცოს საპროცესო შეთანხმება, თუმცა თუ დაამტკიცებს, მას არ აქვს საკუთარი ინიციატივით პირობების შეცვლის უფლება – სასამართლო მსჯელობს საპროცესო შეთანხმების შინაარსზე და არა სასჯელზე? პირობები შეიძლება, რომ შეიცვალოს მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით ან სასამართლოს წინადადებით. ამგვარი ცვლილება სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე, განაჩენის გამოტანამდე უნდა განხორციელდეს. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო მხარეებს სთავაზობს, შეცვალონ საპროცესო შეთანხმების პირობები – ამ შემთხვევაშიც სასამართლო ასრულებს რეკომენდატორის როლს და არ ახორციელებს მართლმსაჯულებას. შემდეგ საპროცესო შეთანხმების პირობების ცვლილება შეთანხმებული უნდა იყოს ზემდგომ პროკურორთან – პროკურორის დისკრეციულობა

აღნიშნულ პირობებშიც პრიორიტეტულია. თუ სასამართლოს საპროცესო შეთანხმების შეცვლილი პირობებიც არ აკმაყოფილებს, იგი არ ამტკიცებს საპროცესო შეთანხმებას და საქმეს პროკურორს უბრუნებს – ამ ამონარიდშიც არ არის საუბარი არც ბრალის ფორმულირებაზე, არც ინკრინინირებული ქმედების მიხედვით სასჯელის შეფარდებაზე. სამართლებრივი მექანიზმების გაანალიზების შედეგად ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად გამართლებულია მტკიცებულებების უკმარისობის გამო, საქმის პროკურორისთვის დაბრუნება წინასასამართლო სხდომის ან საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, ანუ მაშინ, როდესაც მხარეების მიერ მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლოში წარდგენა უკვე დასრულებულია, როცა ახალი მტკიცებულებების დაშვება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევებშია შესაძლებელი.

„ბრალდებულის დაკავება და პირადი ჩხრეკის ოქმი“, დაზარალებულის უფლებები საპროცესო შეთანხმების დადებისას

გვერდს ვერ აუვლი დაზარალებულის ინსტიტუტს. პროკურორის დისკრეციულობა ჩვენ გვხვდება, როდესაც სამართალწარმოება შეეხება დაზარალებულის უფლებებს საპროცესო შეთანხმების დადების პროცესში. აღსანიშნავია, რომ დაზარალებულს არ აქვს საპროცესო შეთანხმების გასაჩივრების უფლება, თუმცა საპროცესო შეთანხმება მას არ ართმევს უფლებას, შეიტანოს სამოქალაქო სარჩელი (სისხლის სამართლის საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემდეგ – სამოქალაქო წესით ბრალის ანაზღაურებაზე). საპროცესო შეთანხმების დადებისას, დაზარალებულის მონაწილეობა მინიმალურია და შემოიფარგლება პროკურორის ვალდებულებით, კონსულტაცია გაიაროს მასთან. კერძოდ, საქ. სსსკ 217-ე მუხლის

მიხედვით, პროკურორი ვალდებულია, საპროცესო შეთანხმების დადებამდე დაზარალებულთან გაიაროს კონსულტაცია, რისი მიზანიც საპროცესო შეთანხმების გაფორმებაზე დაზარალებულის პოზიციის გარკვევაა. მართალია, დაზარალებულის უარი სამართლებრივად არ აბრკოლებს საპროცესო შეთანხმების დადებას, მაგრამ მის პოზიციას დიდი მნიშვნელობა აქვს პროკურორისთვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის ისეთ საქმეებზე, სადაც დაზარალებულს მიადგა ფიზიკური ან მატერიალური ზიანი, რომელიც არ არის ანაზღაურებული-აქაც სახეზეა მხოლოდ პროკურორის დისკრეციულობა.

საქართველოსაგან განსხვავებით, მაგ: სლოვაკეთში, საპროცესო შეთანხმების თაობაზე მოლაპარაკების პროცესში ბრალდებულთან და პროკურორთან ერთად მონაწილეობს დაზარალებულიც. აშშ-ში დაზარალებულს უფლება აქვს, წერილობით წარადგინოს თავისი ხედვა საპროცესო შეთანხმების შესახებ მოსამართლის წინაშე, რასაც მოსამართლე აუცილებლად გაითვალისწინებს. ინდოეთის კანონმდებლობის მიხედვით კი, სასამართლო არ დაამტკიცებს საპროცესო შეთანხმებას, თუ დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანი არ იქნება წინასწარ ანაზღაურებული.

საქ. სსსკ-ის 217 მუხლის 1¹ ნაწილი დაზარალებულს უფლებას ანიჭებს, სასამართლოს მიერ საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას, სასამართლოს წერილობით ან სასამართლოს სხდომაზე მოსამართლეს ზეპირად მიაწოდოს ინფორმაცია იმ ზიანის შესახებ, რომელიც მას დანაშაულის შედეგად მიადგა, თუმცა აღნიშნული ინფორმაციის მიწოდება რაიმე გავლენას საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების პროცესზე არ ახდენს და ამ მექანიზმს დაზარალებულისათვის სასურველი შედეგის მოტანა არ შეუძლია. დაზარალებულს უფლება არ აქვს, სისხლის სამართალწარმოების წესით მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და მან, ამგვარი მოთხოვნით, სამოქალაქო სარჩელით უნდა მიმართოს

სასამართლოს. შესაბამისად, კონკრეტული მიზნის გარეშე დაზარალებულის მიერ მოსამართლისათვის ზიანის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას მხოლოდ ფორმალური ხასიათი აქვს და დამოკიდებულია პროკურორის გადაწყვეტილებაზე.

დასკვნა

ნაშრომში განხილულია სასამართლო პრაქტიკა და სხვადასხვა ქვეყნის მოდელები, რაც შედარებულია ქართულ სისხლის სამართლის პროცესთან, გაშუქებულია საპროცესო შეთანხმების ეფექტურობა, რაც დასტურდება სტატისტიკური მონაცემების ანალიზით. გვსურს ხაზგასმით აღვნიშნოთ, რომ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი წარმოადგენს ვრცელ და კომპლექსურ საკითხს, რომელიც დეტალურ კვლევას საჭიროებს. შესაბამისად, ვეცადეთ, მასთან დაკავშირებული პრობლემები შეგვესწავლა, როგორც ქართული ისე უცხოური ქვეყნების მაგალითზე. დასკვნის სახით რამდენიმე წინადადებას მოვიყვანთ, რომლებიც გახდის საპროცესო შეთანხმების გამოყენებას უფრო მოქნილ და თანამედროვე ინსტიტუტად საქართველოს სისხლის სამართალწარმოებაში.

1. მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის ისეთ დანაშაულთა საქმეებზე, სადაც დაზარალებულს მიადგა ფიზიკური ან მატერიალური ზიანი, რომელიც ანაზღაურებული არ არის, საპროცესო შეთანხმების დადებისას, ბრალდებულისათვის სავალდებულო პირობად შემოიღოს დანაშაულის აღიარებასთან ერთად, ზიანის ანაზღაურებაც, რაც აისახება საპროცესო შეთანხმების ოქმში და პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე, დაკანონებული იქნება მოსამართლის განჩინებით;
2. აც შეეხება საქ. სსსკ 210-ე მუხლის 1³ ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევას, როცა გენერალურ პროკურორს უფლება აქვს სასამართლოს

მიმართოს შუამდგომლობით ბრალდებულის სამოქალაქო პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლების შესახებ, დაზარალებულს შეუნარჩუნდეს სრული უფლება, სახელმწიფოს მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა საბოლოოდ დაიდება თუ არა საპროცესო შეთანხმება. ს.ს.ს.კოდექსის 58¹ მუხლში ჩაიწეროს (დაზარალებულის კოორდინატორის საქმეში ჩართვის მიზანია, დაზარალებულისთვის სამართალწარმოების პროცესში მონაწილეობის გამართივება, დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზარალის სრული ანაზღაურება, გამოწვეული სტრესის შემცირება, ხელახალი ვიქტიმიზაციისა და მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება და გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ეტაპებზე მათი ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა.)

3. საქ. სსსკ-ის 218 მუხლით გათვალისწინებული საპროცესო შეთანხმების განსაკუთრებული შემთხვევა, რომელიც იძლევა ბრალდებულის პასუხისმგებლობის ან სასჯელისგან სრულად გათავისუფლების საშუალებას, ან/და მსჯავრდებულის სასჯელის გადახედვის შესაძლებლობას. აღნიშნულის თაობაზე შუამდგომლობის დაყენება, მხოლოდ გენერალური პროკურორის უფლებამოსილებაა. ჩვეულებრივი საპროცესო შეთანხმებისაგან განსხვავებით, ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელია გარკვეული წინაპირობის არსებობა, კერძოდ: განსაკუთრებულ შემთხვევაში და საქმეზე ფაქტობრივი გარემოებები მოიპოვება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ჩატარებით. საქართველოს გენერალურ პროკურორს უფლება აქვს, სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით ბრალდებულის პასუ-

ხისმგებლობისაგან ან სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლებას თუ: ბრალდებულ/მსჯავრდებულის საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობის შედეგად ირკვევა დანაშაულის ჩამდენი თანამდებობის პირის ვინაობა ან/და მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის ვინაობა და მისი უშუალო ხელშეწყობით იქმნება ამ დანაშაულის გახსნისთვის არსებითი პირობები. გენერალური პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე გაეცეს მოსამართლის განჩინება განსაკუთრებულ საპროცესო შეთანხმებას.

საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობის შესახებ განსაკუთრებული საპროცესო შეთანხმება, შეიძლება გამოვიყენოთ დანაშაულთა ნებისმიერი კატეგორიის საქმეებზე, გარდა საქართველოს სსსკ-ის 144¹ – 144³-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა (წამება, წამების მუქარა, დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა) საქმეებისა.

თანამედროვე საპროცესო შეთანხმებას გააჩნია როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი მხარეები. კერძოდ:

1. უზრუნველყოფს სასამართლო ხარჯების შემცირებას
2. აჩქარებს საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებას

3. ამცირებს საერთო სასამართლოს ინსტანციებში საქმეთა რაოდენობას.

საპროცესო შეთანხმების გამოყენებისას, შეიძლება წარმოიშვას „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით“ აღიარებული და გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევის საფრთხე, რისი აცილებაც თავიდანვე უნდა უზრუნველყოს საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩინის გამოტანის თაობაზე შუამდგომლობის განმხილველმა სასამართლომ, რომელიც უნდა იყოს გარანტი იმისა, რომ საპროცესო შეთანხმებით ზიანი არ მიადგება არა მხოლოდ ბრალდებულის, არამედ დაზარალებულის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს. აქვე უნდა ითქვას, რომ თანამედროვე საპროცესო შეთანხმების ქართული ვერსია ითხოვს დამატებით კვლევას, გაანალიზებას, კერძოდ: საერთაშორისო კრიმინოლოგიურ ქრილში, სადაც სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით იქნება შესწავლილი საერთაშორისო გამოცდილება, სასამართლო პრაქტიკის ხედვა ორგანიზებულ დანაშაულთან (ნარკომანია, ტრეფიკინგი, ტერორიზმი) ბრძოლაში. ნაშრომში დასმული კითხვა – საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის თანამედროვე საპროცესო შეთანხმების დადებას მართავს – მოსამართლე მართლმსაჯულებით თუ პროკურორი დისკრეციულობით? – ღიაა.

PLEA BARGAIN: JUSTICE OR PROSECUTORIAL DISCRETION

Anna Chighitashvili

*PhD in Law,
St. Andrew the First-Called Georgian University
of Patriarchate of Georgia – Associate Professor,
Professor at the European University*

KEYWORDS: Plea bargaining, Justice, Prosecutorial discretion

RESUME

A plea bargain is an institution that allows a court to convict without a substantive hearing. Its main priority is that it promotes speedy administration of justice. The institute has been widely established in Georgia and, despite criticism, has been used in most criminal cases since its inception.

As a result of the implementation of the principle of speedy justice in the modern criminal process, accelerated litigation will be actively resumed – the so-called Institute of Rapid Court.

Due to the peculiarities of using the institution of plea bargain in Georgia and reviewing Georgian legislation in this regard, it can be concluded that plea bargaining has both positive and negative aspects. Specifically: the use of a plea bargain institution reduces court costs, speeds up decision-making, reduces the number of cases in the common courts. The institute of plea bargaining is not just about pros. In its application, there may be a risk of a violation of the right to a fair trial guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which should be avoided by a court of first instance in a judgment of conviction without substantive consideration. It must be assured that the plea agreement does not prejudice the rights and legal interests of not only the accused, but also the victim. It should also be noted that the Georgian version of the modern plea bargain requires additional research, analysis, in particular: an international fo-

rensic context, where statistics will examine international experience, a view of judicial practice in the fight against organized crime (drug abuse, trafficking, terrorism). And the question raised in

my essay – Is the modern plea bargain in Georgia governed by justice or is it a discretion of the prosecutor? – is open.

NOTES:

1. <http://www.supremecourt.ge/statistics> (In Georgian)
2. Todria M., International Scientific Journal, Institute of Procedure in Georgia – Development Stages and Prospects, Tb 2015, p. 98. (In Georgian)
3. Managadze d. , Collection of scientific works, Georgian-British University of International Law and Management, Procedural Agreement – Experience and Practice, vol. III Tb. 2010, p. 167. (In Georgian)
4. Right there p. 167-168. (In Georgian)
5. Authors Group, Criminal Procedure Law of Georgia, Private Part, 2017, p. 564- 566. (In Georgian)
6. Criminal Procedure Code of Georgia, Article 209, part 2 (In Georgian)
7. Georgia Criminal Proceedings – Private Part, (J. Gakhokidze, I. Gabisonia, G. Mamniashvili – Editors), Tb. 2015, p. 636. (In Georgian).

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

The online version of the journal is available on the website:
www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge
76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141
Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573