

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის
უნივერსიტეტი

David Aghmashnenebeli University of Georgia

სამეცნიერო ჟურნალი
ს პ ე ქ ტ რ ი

Scientific Journal

S p e c t r e

თბილისი

Tbilisi

2017

1

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამეცნიერო
ჟურნალი „სპექტრი“

სარედაქციო კოლეგია:

პროფ. გიორგი ღლონტი - მთავარი რედაქტორი (თბილისი, საქართველო)
პროფ. დავით გუგავა - მთავარი რედაქტორის მოადგილე (თბილისი, საქართველო)

პროფ. ოთარ გამყრელიძე (თბილისი, საქართველო)
პროფ. ია ხარაზი (თბილისი, საქართველო)
პროფ. მალხაზ ბაძაღვა (თბილისი, საქართველო)
პროფ. ნინო ხოფერია (თბილისი, საქართველო)
პროფ. დავით ხობელია (თბილისი, საქართველო)
პროფ. გიორგი გოგიაშვილი (თბილისი, საქართველო)
პროფ. მაია ოშხარელი (თბილისი, საქართველო)
პროფ. ციალა ჩქარეული (თბილისი, საქართველო)
პროფ. პოლიკარპე მონიავა (თბილისი, საქართველო)
პროფ. მიხეილ ბიჭია (თბილისი, საქართველო)

პროფ. ჰანს იორგ ალბრეხტი (ფრაიბურგი, გერმანია)
პროფ. ჰელმუტ კური (ფრაიბურგი, გერმანია)
პროფ. ჯეიმს ფინკენაუერი (ნიუარკი, აშშ)
პროფ. ელიკო წიკლაური-ლამიხი (ფრაიბურგი, გერმანია)
პროფ. ალენა შოსტკო (ხარკოვი, უკრაინა)
პროფ. ალექსანდრე სილაგაევი (კაზანი, რუსეთი)
პროფ. ანა მარგარიანი (ერევანი, სომხეთი)
პროფ. კამის ნაზიმ ოგლუ სალიმოვი (ბაქო, აზერბაიჯანი)
პროფ. ჩანგ დონგი (რემინი, ჩინეთი)

*გამოქვეყნებული სტატიის ავტორი არის პასუხისმგებელი სტატიის სიზუსტეზე და შესაძლოა,
მისი პოზიცია არ გამოხატავდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.*

დაუშვებელია აქ გამოქვეყნებული მასალის გავრცელება-გამრავლება კომერციული მიზნებისთვის.

© საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტი

გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2017

ISSN 258748-0

Editorial Board:

Prof. Georgi Glonti - Editor-in-chief (Tbilisi, Georgia)

Prof. David Gugava - Deputy Editor-in-chief (Tbilisi, Georgia)

Prof. Ia Kharazi (Tbilisi, Georgia)

Prof. Otar Gamkrelidze (Tbilisi, Georgia)

Prof. Malkhaz Badzagua (Tbilisi, Georgia)

Prof. Nino Khoperia (Tbilisi, Georgia)

Prof. David Khobelia (Tbilisi, Georgia)

Prof. Giorgi Gogiashvili (Tbilisi, Georgia)

Prof. Maya Oshkhareli (Tbilisi, Georgia)

Prof. Tsiala Tch Kareuli (Tbilisi, Georgia)

Prof. Polikarpe Moniava (Tbilisi, Georgia)

Prof. Michael Bichia (Tbilisi, Georgia)

Prof. Hans Jourg Albrecht (Freiburg, Germany)

Prof. Helmut Kuri (Freiburg, Germany)

Prof. James Finckenauer (Newark, N.J. USA)

Prof. Eliko Tsiklauri-Lammich (Freiburg, Germany)

Prof. Olena Shostko (Kharkov, Ukraine)

Prof. Alexander Salagaev (Kazan, Russia)

Prof. Anna Margarian (Erevan, Armenia)

Prof. Kamil Nazim oglu Salimov (Baku, Azerbaijan)

Prof. Changdong (Renmin, China)

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

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

© David Aghmashnebeli University of Georgia

Press Publisher “Meridian”, 2017

ISSN 258748-0

სარჩევი - Content

ჰელმუტ კური, გიორგი გლონტი - მიგრაცია გერმანიასა და საქართველოში (შედარებითი ანალიზი)	6
Helmut Kury, Georgi Glonti - Migration in Germany and Georgia (Comparative Analyses)	6
გ.ს. კოსტანიანი - ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და საფუძვლები (სამეცნიერო და პრაქტიკული ანალიზი)	14
Kostanyan G.S - Essence and Basis of Decisions of the European Court (Scientific and Practical Analyses)	14
დავით გუგავა - სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცნება, პრინციპები და რეალიზაციის ფორმები	20
David Gugava - Criminal Law Policy Concept, Principles and Forms of Realization	20
ია ხარაზი - ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტის შესახებ საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის	32
Ia Kharazi - Some Legal Aspects of Administrative Responsibility for the Tax Rules Violations	32
მიხეილ ბიჭია - არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეების განხილვის რამდენიმე თავისებურება სამოქალაქო პროცესში	53
Michael Bichia - Several Features of Civil Procedure about Cases of Compensating Non-property Damages	53
თამარ სადრაძე - ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განსახორციელებელი ცვლილებები	78
Tamar Sadradze - Changes to the Criminal Code of Georgia for the Protection of Peetus's Right to Life	78
<u>დოქტორანტების ფორუმი</u>	
<u>Forum of Doctoral Students</u>	
ლადო ბიჭაძე - სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)	99
Lado Bitsadze - Standard Terms in Consumer Credit Agreement, Comparison of Legal Analysis	99
გოდერძი გოდერძიშვილი - დაზარალებულის ზოგიერთი უფლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში	120
Goderdzi Goderdzishvili - Some Rights of Victims According to the Criminal Legislation of Georgia	120
ელენე გოგუაძე - აღკვეთის ღონისძიება გირაო, გირაოს უზრუნველსაყოფად გამოყენებული პატიმრობა	126
Elene Goguaдзе - Preventive Measure – Bail Imprisonment Applied for Payment Bail	126
ნინო გეჭაძე - დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების შესაძლებლობები	134
Nino Getsadze - Opportunities to Obtain Evidence by the Defense Side	134
ლელა გუდაძე - ოჯახის სფეროში ჩადენილ ძალადობრივ დანაშაულთა დახასიათება ..	141

Lela Gudadze - Characteristics of Violent Crimes Committed in the Family	141
ალექსანდრე კობაიძე - მხარეთა შეჯიბრებითობა	147
Alexandre Kobaidze - Participation of the Parties	147
ანგი ხუციშვილი - მტკიცებულებათა შესახებობის და დასაშვებობის ძირითადი თავისებურებანი სამოქალაქო პროცესში	151
Angi Khutsishvili - The Main Peculiarity of Evidence and Admissibility in the Civil Procedures	151
გურამ მაჭარაშვილი - მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ (ქართული გამოცდილება და მასში არსებული სისუსტეები)	157
Guram Macharashvili - Microfinance Organizations (Georgian Experience and Existing Weakness)	157
დავით მახათაძე - პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საქართველოს და პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობაში	166
David Makhataдзе - The Partner's Right to Preferential Purchase of a Share in the Legislation of Georgia and Post-Soviet Countries	166
ალექსანდრე ღლონტი - ნარკოტიკებთან დაკავშირებული პოლიტიკა შვედეთში, ნიდერლანდებსა და პორტუგალიაში (შედარებითი ანალიზი)	175
Alexandre Glonti - Models of Drug Policies in Sweden, Netherlands, and Portugal (Comparative Analyses)	175
სალომე სეფისკვერაძე - დანაშაულის პროვოცირებისა და მართლზომიერი ოპერატიული ექსპერიმენტის გამიჯვნა	183
Salome Sepiskveradze - Provocation of Crime and the Legitimate Operational Separation Experiment	183
ლერი ხოროიშვილი - მტკიცებულებითი სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესში (ისტორიული მიმოხილვა)	187
Leri Khoroiashvili - Evidence Standards in Criminal Proceedings Legislation (Historical Review)	187
მაია თორდია - საპროცესო შეთანხმების შედარებითი ანალიზი საზღვარგარეთის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე	196
Maia Tordia - Comparative Analysis of Plea Bargaining on the Example of several Foreign Countries	196
შოთა ტყეშელაშვილი - საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ინსტიტუტის შედარებითი ანალიზი	202
Shota Tkeshelashvili - Comparative Analysis of the Jury Trials in Georgia and the United States of America	202
ილია რუსია - არასრულწლოვანთა დანაშაულობის სოციალური დეტერმინანტები	208
Ilia Rusia - Social Determinants of Juvenile Offense	208
გიორგი სვანიძე - მოწმის ინსტიტუტის წარმოშობის და განვითარების ისტორიული ასპექტები	221
Giorgi Svanidze - Historical Aspects of Origin and Development of Witness Institute	221

ჰელმუტ კური,
დოქტორი, პროფესორი, გერმანია
გიორგი ღლონტი
საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის
უნივერსიტეტი, პროფესორი

მიგრაცია გერმანიასა და საქართველოში
(შედარებითი ანალიზი)

ანოტაცია

როგორც ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში უკანასკნელი 10 წლის განმავლობაში მიგრაციასთან დაკავშირებული სიტუაციის ანალიზი გვიჩვენებს, პროცესი მასობრივ ხასიათს იღებს და არსებით გავლენას ახდენს ეკონომიკურ და დემოგრაფიულ მაჩვენებლებზე. გერმანია და ევროპის სხვა ქვეყნები, რომელთაც უკანასკნელი 3 წლის განმავლობაში დიდი რაოდენობით ლტოლვილი შეიფარეს ჩრდილოეთ აფრიკის და ახლო აზიის ქვეყნებიდან, განსაკუთრებით კი სირიიდან, არცთუ მზად აღმოჩნდნენ მათ განთავსებასა და ინტეგრაციასთან დაკავშირებული პრობლემების გადალახვისთვის.

კიდევ უფრო რთულმა სიტუაციამ იჩინა თავი საქართველოში, სადაც, საბჭოთა კავშირის ნგრევის შემდეგ, რუსეთთან შეიარაღებულმა დაპირისპირებამ, არაერთმა ეთნოკონფლიქტმა და სამოქალაქო ომმა იფეთქა, რამაც დემოგრაფიული კრიზისი, შიდა და გარე მიგრაციის მკვეთრი ზრდა გამოიწვია.

გერმანიასა და საქართველოში ლტოლვილების მიგრაციასთან დაკავშირებული სიტუაციის შედარებითი ანალიზი გვიჩვენებს, თუ რამდენად მრავალფეროვანი და რთულია აღნიშნული პრობლემა, რის გამოც ის ერთობლივი გაღრმავებული შესწავლის საგანი გახდა და გულისხმობს „სტრესული ტრავმით განპირობებული მგომარეობის კვლევას ლტოლვილთა შორის, რომელსაც ავტორები 2018 წელს ჩაატარებენ.

საძიებო სიტყვები: ლტოლვილები, მიგრანტები, შედარება, დანიშნულების ქვეყანა, საერთაშორისო მობილობა

Helmut Kury,
Professor. Dr. Dr. h.c. mult, Germany
Georgi Glonti
Professor of David Aghmashenebeli University of Georgia

Migration in Germany and Georgia
(Comparative Analyses)

Annotation

The analysis of the situation related to migration in various European countries over the past 10 years shows, these processes acquire a mass character and have a significant impact on economic and demographic indicators. Germany, and other European countries that over the past 3 years have accepted a large number of refugees from northern Africa and the Middle East, especially from Syria, were not quite ready to overcome the problems encountered in the placement and integration of refugees.

Even more difficult problems arose in Georgia, which, after the collapse of the USSR, went through a number of ethnic conflicts, civil war, and conflict with Russia, which led to a demographic crisis, the growth of internal and external migration.

A Comparative Analysis of the Refugee Situation in Germany and Georgia shows how diverse and complex the problem is and this study will be part of in-depth joint study aimed to analyse the Post Traumatic Stress Disorder among refugees conducted by authors in 2018.

Key words: refugees, migrants, comparison, destination country, international mobility

1. Refugees in Germany

In recent years, in particular from 2014 onwards, the Western European countries and especially Germany were being „overrun“ by a large number of refugees and asylum seekers, especially of those coming from Syria, Iraq, Iran and Afghanistan, what caused more and more politicians to warn against an excessive demand, a foreign infiltration despite the common „welcome policy“. Especially in 2015, a high number of people in need of protection has been recorded in Germany. According to data released by the Federal Office for Migration and Refugees, 202.834 first and repeat applications for asylum were lodged in 2014, whereby 476.649, nearly half a million, were lodged in 2015, which is an increase of 135%.¹ According to UNHCR, Germany was “the world’s largest recipient of new individual applications, followed by the United States of America (172,700), Sweden (156,400), and the Russian Federation (152,500)”.²

Main country of origin of refugees is Syria. 1, 1 million people in need of protection have been recorded in 2015 overall, the actual number of foreigners entering the country after adjustment is around 890.000 people. After the number of migration has reached its low point in 2016, a continuous renewed increase of people entering the country has been determined since then. 2, 14 million influxes have been registered in 2015, among them many people in need of protection, but also numerous citizens of the European Union. This corresponds to an increase of 46% compared to 2014 and represents the highest number of immigrants since the beginning of record in 1950. Among the immigrations, there were 2, 02 million influxes of foreign nationals.

At the same time, the number of emigrations compared to the previous year increased by 9 % to 998.000, which represents the highest registered number so far. The result shows a total increase of 1.139.000 people migrating in 2015, which is above half a million more than 2014³. According to the Federal Statistical Office, 10, 0 million people with only foreign citizenship were registered by the Central Register of Foreign Nationals (AZR) in Germany by the end of 2016.⁴ This is the highest, in Germany registered number since the establishment of AZR in 1967. Only in 2015 and 2016, the number of foreigners has risen by 1,886 million (+ 23, 1 %). The foreign population from non-EU countries registered by the AZR increased by 1,279 million since the beginning of 2015 (+ 28,5 %). The increase in 2016 compared to 2014 is mainly based on the immigration from Syria (+519.700 or +439, 7 %), Afghanistan (+178.100 or +236, 3 %) and Iraq (+138.500 or +156, 1 %).

Given these data as a background, a European comparison shows, „that Germany is still and ever more a common destination country of refugees and gained even more additional attractiveness compared to other European states over the last years“⁵. Apart from that, a high rate of immigration has been also noticed in Great Britain, France and Italy. Of the 80 million inhabitants of Germany, about 17,1 million

-
1. Federal Office for Migration and Refugees (2016b, p. 2), <<http://www.bamf.de/EN/Startseite/startseite-node.html>>
 2. UNHCR (2017, p. 3).
 3. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 2). According to the Federal Statistical Office – Destatis (2017)
 4. Federal Statistical Office – Destatis (2017).
 5. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 10.

people, and therefore almost every fifth inhabitant, have a migration background, which means the person itself or at least one parent does not have the German citizenship since birth.⁶

Within this context, it should be noted that immigration to Germany, as well as the movement of refugees worldwide, is nothing new, although it often appears to be new and is represented as a recent movement by several political parties. Therefore, more than ten years ago, already underlined, new is „the rapid global increase of migrants within the last decades... that from a political and social point of view, we deal with a greater ethnical and cultural variety“⁷. Germany is „an immigration society and is surrounded by immigration societies. This is not a state of emergency, but is predicted to be a persistent state“ (p. 220).⁸

Regarding the German history of immigration after the Second World War (since 1945), from 1945 to 1950, 8 million people migrated from the former German territories in the east to the Federal Republic, 4 million migrated to the former German Democratic Republic. Between 1955 and 1973, 14 million guest workers migrated to Western Germany, between 1953 and 2015, 4,6 million from the Warsaw Pact states, Iran, Turkey, Kosovo, Bosnia-Herzegovina, Iraq, Afghanistan and Syria, between 1950 and 2005, 4,5 million (late) emigrants, between 2004 and 2015, 1,5 million within the international mobility in the EU, 2015 1,1 million from Syria, Iraq, Afghanistan and other countries. An onward or return journey is not uncommon, so that only around 10.000 of the 345.000 war refugees stayed in Germany permanently.

Europe, including Germany, was not only an immigration country. In the nineteenth century it was the reverse case. Between 1840 and 1939 around 55 million Europeans left their country to embark on an uncertain journey to the „New World“, especially to North and South America. Thereby, they gathered similar experiences as the refugees today: they were often rejected by the local population (Arte 2017).⁹

Against the background of armed conflicts in many countries and better international information and travel opportunities, the number of refugees has reached a new climax over the last decades. The Institute for Economics and Peace observed: “The 2017 Global Peace Index finds that the world became more peaceful in the last year, however, over the last decade it has become significantly less peaceful ... The heightened media attention on conflict in the Middle East, refugee flows and terrorism in Europe has meant several positive trends have not been as widely covered”¹⁰. Furthermore, they continue to emphasise (2017b, p. 30): “The number of refugees, IDPs (Internally Displaced People), and others of concern to UNHCR...doubled” between 2007 and 2015, the number amounted to 63,9 million in 2016¹¹ (see also UNHCR 2017, p. 2). “By far the largest increase occurred in Syria, where over 68 per cent of the population are either refugees or internally displaced, according to the latest available data. In 2008, less than one per cent of the Syrian population were refugees or internally displaced” (p. 37). More than 11 million Syrians fled within their country or left it. „The global cost of conflict was estimated to be \$1.04 trillion in 2016” (p. 70). Based on estimates it can be said, “that the cost of violent conflict in 2013 was over 120 times higher than peacebuilding and peacekeeping funding”. Cummins (2013, S. 317) also emphasises: „The tragic and violent events of the twentieth and twenty-first centuries have produced an overwhelming number of refugees“. In this context, Ban Ki Moon, the previous United Nations Secretary General, stresses: “We are facing the biggest refugee and displacement crisis of our time. Above all, this is not just a crisis of numbers; it is also a crisis of solidarity”¹² (UNHCR 2017, p. 5).

In this context, the United Nations – Department of Economic and Social Affairs – Population Division emphasise: “In 2013, the number of international migrants worldwide reached 232 million, an increase of

6. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 11; see also Haverkamp 2016; Bertelsmann Stiftung 2016, p. 3; see also Haverkamp 2016; Bertelsmann Stiftung 2016, p. 3.

7. Süßmuth (2006, pp. 215ff.).

8. Ibid.

⁹ The Institute for Economics and Peace (2017a).

¹⁰ see also UNHCR 2017, p. 30.

¹¹ see also UNHCR 2017, p. 2.

¹² (UNHCR 2017, p. 5).

57 million, or 33 per cent, compared to 2000. Most international migrants reside in the developed regions (59 per cent). Europe hosts the largest number of international migrants (72 million), followed by Asia (71 million) and Northern America (53 million). About 3.2 per cent of the world population are international migrants, compared to 2.8 per cent in 2000. The share of international migrants in total population varies considerably across development groups and major areas. Thus, international migrants represent 10.8 per cent of the total population in the developed regions compared to 1.6 per cent in the developing regions. Oceania (20.7 per cent), Northern America (14.9 per cent) and Europe (9.8 per cent) record the highest proportions of international migrants in total population.”¹³

The rapid rise of immigration numbers in Germany resulted in a significantly increasing fear of eventually not being able to „handle“ the situation anymore and therefore concerns about a political and economic overload, especially against the background of partly sensationalist media reporting and its party political single-sided use. Despite the „welcoming culture“ represented in large parts of the population these days, legal and political measures have been undertaken to significantly reduce the immigration numbers and more importantly to raise the number of people returning to their home country. Therefore, various countries have been declared as safe to simplify deportation. Since August 2016, the number of asylum applications decreases as well, the total protection rate went down to 46,3% , but increased again to 46,3 % during the first months of 2017.¹⁴

A survey conducted on an annual basis asking a representative sample of the adult population in Germany shows a significant increase of the insecurity and fears in the general public¹⁵. In the survey in 2016, 73% (Women = 77 %; Men = 69 %) of respondents said, they are afraid of terrorist attacks, 68 % (W = 72 %; M = 64 %) of political extremism, 67 % (W = 69 %; M = 66 %) of social tensions caused by immigration of foreigners and 66 % (W = 67 %; M = 64 %) are afraid of an excessive demand for Germans/authorities caused by a strong influx of refugees. Compared to 2015, the fear of terrorism increased by 21%, of political extremism by 19%, of social tensions caused by immigration of foreigners by 18% , of an excessive demand for politicians by 17% and the fear of an excessive demand for Germans/authorities caused by a strong influx of refugees increased by 16%. Whereas, on the basis of representative surveys in Germany in 2005, unemployment has been considered as the most important problem by 90% of the respondents, this number significantly decreased to 10% until the beginning of 2017, while the topic „foreigners/integration/refugees“ went up to 90% in 2015/16 , but proximately decreased to 40% until the beginning of 2017, thus it still represents the problem considered as most important by the survey’s respondents.¹⁶

The growing fear and insecurity in public led among other things to an increasing polarisation of society. The „welcoming culture“ has been questioned more and more and a changing of the asylum policy is demanded. Already in the autumn of 2014, 61 % of the German population were against a further immigration of non-Europeans.¹⁷ A critical discussion about welcoming further refugees in Germany came up, when other European countries, such as Hungary, Poland and Czech Republic, refused to receive further refugees and therefore infringed the EU – distribution rate, what lead to considerations on consequences in any political way.¹⁸

According to recent surveys in Germany, the „welcoming culture“ is still present, although 54% of the respondents were of the opinion that Germanys breaking point referring further reception of refugees has been reached. Two years ago, it were only 40% who shared this point of view. The number of people demanding a fair distribution within the EU increased by 5% to 81% ¹⁹. “The willingness of nations to

¹³ United Nations – Department of Economic and Social Affairs – Population Division (2013).

¹⁴ Federal Agency of Migration and Refugees 2017.

¹⁵ Infocenter der R+V Versicherung 2017.

¹⁶ Forschungsgruppe Wahlen 2016.

¹⁷ Eurobarometer 2014, p. 6; Haverkamp 2016, p. 2.

¹⁸ vgl. Kroet 2017; Tschöpe 2017.

¹⁹ Bertelsmann Stiftung 2017; vgl. a. Süddeutsche Zeitung 2017.

work together not just for refugees but for the collective human interest is what's being tested today, and it's this spirit of unity that badly needs to prevail".²⁰

Besides the huge number of volunteers, who strive for the welfare of refugees in mass accommodations, provide language teaching and help with integration and cooperation with authorities, many refugees are rejected and attacked, when they are in public or in their accommodation. The housing circumstances in their mass accommodations, like overcrowded residential containers, are quite onerous, also because the residents are uncertain about duration of their stay and their residency status.

Regarding the development of the refugees 'situation in Germany caused by the strong immigration, the changed attitude of the population and the state authorities has to be mentioned. On the one hand, the admission policy of the German government is criticised more and more and alternative solutions for the „ refugee problem «are awaited, such as more support for reception centres in their countries of origin. On the other hand, media reports scare the locals with fates of refugees in their home country, especially Syria, and their way to Europe. According to SPIEGEL ONLINE (2015), the number of refugees drowned in the Mediterranean has already reached about 2760 in the second half of 2015. Mid 2017, German television reported²¹ that the number of refugees, who come from Libya to Europe by human trafficking organisations increased by 50% compared to the previous year. According to estimates, in 2017, more than 1.000 people drowned during their 300 km long escape across the Mediterranean Sea on overfilled and unsafe boats.

2. Demographic Dimension Georgia

Dissolution of the Soviet Union marks the point after which Georgia gradually started to become part of a global migratory system. During the last two decades, the character, amplitude and directions of the emigration from Georgia changed significantly, and today stocks and flows of Georgian migrants could be found residing in and directed to a variety of countries. However, analyzing migratory trends from Georgia is complicated due to shortage of quality statistical data and varying data collection methodologies

Based on 2014 Census data, as of January 1, 2015, there was a decrease of about 600,000 individuals compared to 2002 census data (see Table).²² If in 2002 the decline in the size of the population could be partially explained by omission of population of occupied Georgian regions of Abkhazia and Tskhinvali Region/South Ossetia and out-migration, larger share of the remaining population change was caused by the emigration of ethnic minorities due to the dissolution of the Soviet Union, most of them Russians and Armenians.²³ To explain decrease of population in 2014 requires a re-examination of existing demographic data, since during the last decades, according to official statistics, Georgia experienced a positive natural growth and net migration was not high either. Although presumably the decline in the Georgian population is mainly caused by out-migration, but this issue remains a subject for speculations.

Table 1: Population of Georgia

Year	Male	Female	Total
1989	2,563,040	2,838,801	5,400.841
2002	2,061.753	2,309.782	4,371.535
2014	1,778.500	1,951.000	3,729.500

Overview of Emigration GeoStat provides annual statistics of migrant flows to and from the country (see Table 2). Major countries of origin (using citizenship as a proxy) of both immigrants and emigrants

²⁰ Filippo Grandi, UN High Commissioner for Refugees, zit. Nach UNHCR 2017, p. 8.

²¹ Die Tagesschau vom 7. 5. 2017

²² National Statistics Office of Georgia (GeoStat), See

<http://www.geostat.ge/index.php?action=page&p_id=152&lang=eng>

²³ Number of Russian population decreased from 341,200 in 1989 to 67,700 in 2002, and number of Armenian population decreased from 437,200 to 248,900 respectively. GeoStat data.

remain Georgia's neighboring countries - the Russian Federation (RF), Turkey, Armenia, Azerbaijan, and Ukraine, while migratory groups from other countries remain quite small in size.

Table 2: Emigrants and Immigrants by citizenship and gender

Citizenship	2014					
	Emigrant			Immigrant		
	Total	Male	Female	Total	Male	Female
Georgia	69,855	40,221	29,634	49,706	29,047	20,659
Russian Federation	5,424	3,065	2,359	9,692	5,224	4,468
Turkey	2,395	1,785	610	4,672	3,617	1,055
Armenia	2,821	1,684	1,137	3,856	2,313	1,543
Azerbaijan	1,254	697	557	2,163	1,175	988
Ukraine	762	419	343	1,552	757	795
USA	690	436	254	883	537	346

International protection

According to the UNHCR, there were 7,791 asylum seekers from Georgia in open asylum procedures in other countries at the end of 2014. As the table below suggests, number of Georgian citizens applying for asylum has a tendency to fluctuate quite significantly yearly. The lowest coincidentally, a year after the 2008 Russian-Georgian war. Rejection rate on the applications lodged by asylum seekers from Georgia vary

In 2014, most asylum seeker applications were lodged in the following EU countries: Germany (3,180), France (2,849), Greece (1,264), Sweden (1,123) and Poland (709). During the last five years, France, Germany and Poland have been the most popular destinations for Georgian asylum seekers, with Sweden emerging as the most recent destination country for asylum seekers.

EU Illegal border crossings and refusals of entry As 2015 FRONTEX —Eastern European Borders Annual Risk Analysis²⁴ states, —As far as illegal border-crossings between BCPs are concerned, and detections of Georgian nationals clearly decreased. EU Member States/Schengen Associated Countries reported 171 detections in 2014 as opposed to 235 in 2013. The total for all common and regional borders reveals an even more pronounced drop, i.e. from 686 to 376.²⁴

Immigration Overview of Immigration For a number of years Georgia had a comparatively liberal visa regime²⁵ when citizens of more than 100 countries could enter, reside, work and study in the country without the necessity to obtain either visa or residence permit. Due to this fact, immigrants from these countries did not require to get residence permits in order to stay, work, or study in Georgia. Hence, the residence permit statistics discussed below mainly provide information on the citizens of the countries that were not part of the relaxed immigration regime. The new Aliens Law²⁶ entered in force on September 1, 2014, with the aim to regularize migration flows. In summer 2015 several amendments were enacted, the visa and residence requirements were further developed. The amendments were made after monitoring of the implementation of the law on Legal Status of Aliens and Stateless Persons, as well as because of proposals from different international organizations and NGOs. Immigrant flows to Georgia are quite diversified - immigrants come from a variety of countries and consist mainly from working age population. Data on issuance of temporary residence permit demonstrate that immigrants also tend to be engaged in various activities, be it education, business or work.

Immigrants in irregular state According to the Ministry of Internal Affairs data, from 2010 to 2014 there were 13,572 cases of illegal presence of foreign nationals on Georgian soil registered. Illegal presence in this case refers to immigrants, who overstayed the duration of their legal stay in the country

²⁴ <http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/EB_ARA_2015.pdf>, p. 34.

²⁵ Law of Georgia on the legal Status of Aliens and Stateless Persons (2005).

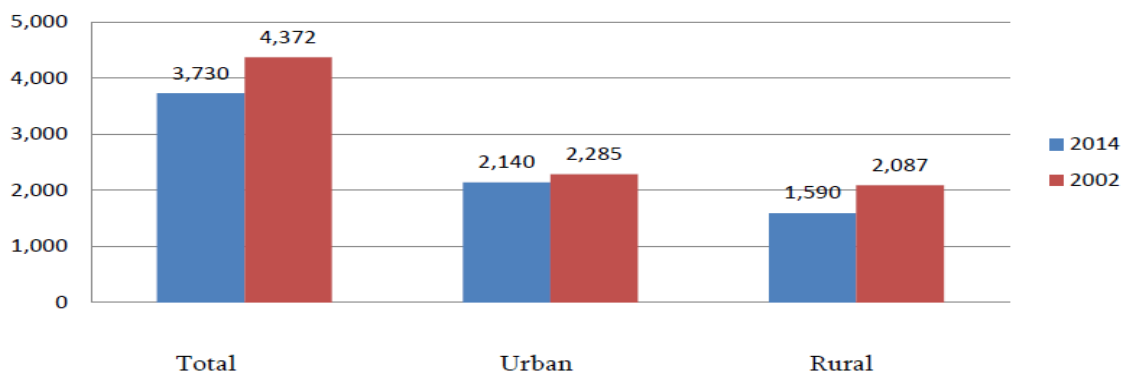
and does not refer to the number of immigrants who illegally entered Georgia. In 2014, almost a 40% increase cases were registered compared to 2013 data. Among this group of foreigners, citizens of Russian Federation stand out, constituting slightly more than 60% of all cases. List of top five countries of origin of illegally present foreigners comprise almost 90% of all cases: Russia 8,272 Iran 1,041 China 979 Turkey 975 India 668 Other 1,637 Total 13,572.

Internal Migration In the past several decades’ internal migration in Georgia was mainly caused: armed conflicts; natural disasters; and socio-economic factors. The biggest number of internal migrants consist of persons, displaced as a result of conflict in occupied Georgian regions of Abkhazia, and Tskhinvali Region/South Ossetia, (Internally Displaced Persons (IDPs)), persons, affected by environmental hazards (ecological migrants (Eco migrants)), and rural-urban-rural migrants, migrating with the aim to improve their socio-economic conditions. Internally Displaced Persons Stock of IDPs currently residing in Georgia are comprised of two major groups: first wave of IDPs that was displaced in 1990-1993 as a result of conflict in occupied Georgian regions of Abkhazia and South Ossetia; and second wave of IDPs, displaced as a result of 2008 Russia-Georgia war. According to latest registration data, in 2014 the number of all registered IDPs was about 260,000 and constitutes about 7% of the total population.²⁶

Ecological Migrants The Ministry of Internally Displaced Persons from the Occupied Territories, Accommodation and Refugees of Georgia had been resettling the families suffered from natural disasters to the residential houses bought by the Ministry in different municipalities across the country. Since June 1, 2014, Department of Ecomigrants has been operational at the Ministry, with the main function to organize the process of resettlement of families (ecomigrants) suffered from natural disasters and being subject to resettlement. During the last years, the Ministry has provided housing to 1,186 families suffered from natural disasters at 122 settlements in the municipalities across Georgia. Houses are purchased for the 35 affected families through budgetary funds as well as donor financing. In 2010-2014 1,643,900.8 GEL was mobilised for these purposes and 86 residential houses were bought.

Rural-Urban-Rural Migration According to GeoStat in 2015, the estimated size of the rural population of Georgia compared to 2002 census data decreased, while urban population slightly increased. However, while in case of urban population presumably, the decline is mainly conditioned by out-migration rather than by urban-rural migration, in case of rural population it is difficult to say which share of almost half a million rural residents moved within the country, or emigrated abroad. According to GeoStat’s estimations, share of urban population increased by 5%.²⁷ However, in cases of Tbilisi (increase of 5.2%) and Batumi (increase of 26.3%), the increases in the population numbers were mainly caused by the expansions of the city boundaries, while in case of Rustavi the population increased by 7.3%, with no expansion of the city borders.²⁸

**Number of Population in 2002 and 2014,
urban/rural, thousand persons**



²⁶ ICMPD 2015.

²⁷ <http://unstats.un.org/unsd/demographic/sources/census/2010_PHC/Georgia/GEO-2015-05-04.pdf>

Georgian regions, mostly affected by the decrease in population are Racha-Lechkhumi and Kvemo Svaneti (decrease of 37.4%), and Samegrelo-Zemo Svaneti (decrease of 29%) regions. Both of these regions are considered to be either partly, or mainly high-mountainous, and these data may also indicate the trend leading to depopulation of mountainous areas. Autonomous Republic of Adjara was the region least affected by the decrease of population presumably due to relatively high fertility rate. However, even in this case, the decrease of 10.6% has been identified.

Conclusion

A comparative analysis of the statistical data in Germany and Georgia showed that both countries in recent years have sharply increased the level of migration from foreign, mostly Middle Eastern countries. The liberal migration policy in mentioned countries and security issues in the Middle East cause these processes.

Bibliography

1. Federal Office for Migration and Refugees (2016b, p. 2), <<http://www.bamf.de/EN/Startseite/startseite-node.html>>
2. UNHCR (2017, p. 3).
3. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 2). According to the Federal Statistical Office – Destatis (2017)
4. Federal Statistical Office – Destatis (2017)
5. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 10
6. Federal Agency of Migration and Refugees 2016, p. 11; see also Haverkamp 2016; Bertelsmann Stiftung 2016, p. 3; see also Haverkamp 2016; Bertelsmann Stiftung 2016, p. 3
7. Süßmuth (2006, pp. 215ff.
8. The Institute for Economics and Peace (2017a)
9. see also UNHCR 2017, p. 2
10. (UNHCR 2017, p. 5).
11. United Nations – Department of Economic and Social Affairs – Population Division (2013)
12. Federal Agency of Migration and Refugees 2017.
13. Infocenter der R+V Versicherung 2017
14. Forschungsgruppe Wahlen 2016
15. Eurobarometer 2014, p. 6; Haverkamp 2016, p. 2
16. vgl. Kroet 2017; Tschöpe 2017.
17. Bertelsmann Stiftung 2017; vgl. a. Süddeutsche Zeitung 2017
18. Filippo Grandi, UN High Commissioner for Refugees, zit. Nach UNHCR 2017, p. 8
19. Die Tagesschau vom 7. 5. 2017
20. National Statistics Office of Georgia (GeoStat): <http://www.geostat.ge/index.php?action=page&p_id=152&lang=eng>
21. Number of Russian population decreased from 341,200 in 1989 to 67,700 in 2002, and number of Armenian population decreased from 437,200 to 248,900 respectively. GeoStat data.
22. http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/EB_ARA_2015.pdf, p. 34.
23. Law of Georgia on the legal Status of Aliens and Stateless Persons (2005)
24. ICMPD 2015.
25. <http://unstats.un.org/unsd/demographic/sources/census/2010_PHC/Georgia/GEO-2015-05-04.pdf>

სომხეთის რესპუბლიკის პარლამენტის წევრი,
წარმომადგენელი ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოში

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და საფუძვლები
(სამეცნიერო და პრაქტიკული ანალიზი)

ანოტაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, სტატიაში ჩამოყალიბებულია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა შეფასების ზღვრული პრინციპის განხორციელებისათვის პრეცედენტების მნიშვნელობის ზოგადი მახასიათებელი. შედეგად, შესაბამის ანალიზს მიყვავართ დასკვნამდე, რომ სახელმწიფოს მიერ შეფასების ზღვარი, როგორც მინიმუმ, დამოკიდებულია პირის სამართლებრივი ბაზის გაფართოების აუცილებლობაზე საერთაშორისო ურთიერთობების განვითარების შესაბამისად.

საძიებო სიტყვები: არჩევის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

Kostanyan G.S

Representative of the Republic of Armenia before the European Court of
Human Rights, Member of the Parliament of the Republic of Armenia, PhD

Essence and Basis of Decisions of the European Court
(Scientific and Practical Analyses)

Annotation

In the article, based on a legal analysis of the case law of the European Court of Human Rights, the general characteristic of the significance of precedents for the implementation of the principle of margin of appreciation of the States Parties to the Convention is formulated. As a result, the corresponding analysis leads to the conclusion that the state's margin of appreciation depends, at least, on the need to expand the legal framework of a person in accordance with the development of international relations.

Keywords – Margin of appreciation, precedent, European Court of Human Rights.

Defining the margin of appreciation, the sphere of state entry, that is, the group of interests, the rights protected by the Convention by important criteria, such as, for example, the existence of consensus between member states, in the sense of legal regulation of public relations. Thus, in the case "B v. France", the Court, having analyzed the legislation of France and the United Kingdom, approved the existence of fundamentally different approaches pertaining to the internal affairs of the state. In the Court's view, the daily inconvenience caused to the applicant cannot be justified on the grounds of protecting the interests of the whole society.

So, despite the lack of consensus on this issue, and accordingly, with full discretion of the State, the Republic of France violated the discretion it possesses in accordance with Art. 8 of the Convention.

In principle, as a result of the analysis of judicial practice on this issue, determining the margin of appreciation, the most important is the assessment of how much and subject to which parameters the margin of appreciation of States become, at least to some degree, predictable for the states themselves. Of course, the legal precedent system formed by the Court, in effect, gives States the opportunity to foresee, to some extent, the possibility of using legal intervention at its limits. However, the Convention system, formed by the case law on the part of the Court, in our estimation, does not provide sufficient opportunity for the participating countries to organize and to some extent anticipate the consequences of their intervention. It is, of course, the principle of the "Convention as a living organism", as defined by the Court. This principle is not reflected in the Convention, but it has wide application in the case law of the Court. It is important to note.

It should be noted that in spite of the fact that the Court's decisions have a precedent essence, in the presence of which there is an opportunity for states to ensure predictability to a certain extent, nevertheless, the very essence of precedent decisions is not able to provide predictability and certainty for the state, considering the wide application and impact of the "Convention as a living organism" defined by the Court. That is, the margin of appreciation presupposes the powers that are given to the states that fulfill their international legal obligations, in accordance with international treaties. At the same time, considering the precedent established by the Court, the "Convention as a living organism", the state's margin of appreciation depends, at least, on the need to expand the legal framework of a person in accordance with the development of international relations.

A vivid example of the above is also the decision of the Court in the case against the Republic of Armenia.

This is the decision in the case of "Bayatyan v. Armenia". This case is especially important in the practice of the European Court in that the Chamber by its decision gave a concrete expression to the fact that the applicant's rights were not violated, and the Upper Chamber, using the "Convention as a living organism" clause, determined that the Republic of Armenia violated human rights.

In particular, the Upper Chamber, in order to justify the adoption of the case in its production, appealed to the Government of the RA with the following question: Given the fact that the Convention is a living organism that must be commented in the light of existing conditions and, that most of the EU member states have recognized the right to refuse military service on the basis of religious considerations or on other grounds, can Article 9, parag. 1, of the Convention be used in the case of the applicant?

¹

This issue, in itself, already meant a change in the attitude of the Court.

The circumstances of this case are as follows: The applicant complains that his refusal to perform military service in the armed forces of the RA was a manifestation of the use of the right to freedom of thought and conscience and that his deliberations led to interference in this right, which contradicts the conditions of Art. 9 of the Convention.

During the applicant's deliberation, the deliberation on refusing military service on the basis of religious convictions was considered legitimate and justified from the point of view of the Convention. The rights guaranteed by Art. 9, in no way can relate to the exemption from compulsory military service on the basis of religious, political or other convictions. Decisions on the cases of Heudens and Peters on this issue are the last and since then the Court has not made a new decision that would change its previous point of view. By this decision, the Court made it clear that the right to freedom of thought, conscience and religion, established by Art. 9 of the Convention does not apply to cases of exemption from compulsory military service on religious or political grounds. In another similar case, Valsamis v. Greece, the Court held that Art. 9 of the Convention does not provide for the right to waive universal disciplinary rules. Moreover, the Court did not recognize the application of art. 9 in respect of this case under no one of its most recent resolution. The case Thlimmenos v. Greece, according to which the Court did not consider it necessary to draw attention to the question of whether the applicant's initial conviction and the subsequent

¹ cf. Thlimmenos v. Greece,[GC], no. 34369/97, § 43, ECHR 2000-IV).

refusal of the authorities to accept the latter as an accountant were interference in the rights established by Art. 9. of the Convention. 1. despite the wording of subparagraph (b) of paragraph 3 of Art. 4, the Court did not comment on whether the application of these sanctions to persons refusing military service on religious grounds could in itself violate the rights guaranteed by Art. 9 of the Convention. The Court expressed this approach also in *Ülke v. Turkey*.²

Despite the wording of subparagraph (b) of paragraph 3 of Art. 4, the Court did not draw attention either to the question of whether, in relation to persons refusing military service on religious grounds, the use of the above sanctions may in itself violate the rights guaranteed by Art. 9 of the Convention. The court took a similar approach in the case *Ülke v. Turkey*.³

On the basis of the above-mentioned, the Court once again drew its attention to the fact that up to now, moreover, during the actual circumstances in the case of *Bayatyan*, the prosecution for refusing military service on religious convictions is not a violation of the rights guaranteed by Art. 9 of the Convention and thus, the RA authorities acted in accordance with the requirements provided by the Convention.

That is, considering the fact that *Bayatyan* was brought to criminal liability for evading military service in 2005, and in this period, and moreover, in the case investigated one year after, the Court still insisted on this view, that the refusal to perform military service on religious beliefs is inadmissible, therefore, the events held by the Republic of Armenia in 2005 are, at least, legitimate from the point of view of the Convention. It is obvious that the Armenian authorities could not be provided by Court's new comments in Art. 9 of the Convention and, therefore, could not match their actions to possible "new approaches". In our opinion, the existence of a "living organism" of the Convention, in this case, does not imply a change in the Court's approaches to the application of Art. 9 of the Convention.

In this connection, the Chamber of the European Court noted that at the time of the actual circumstances in this case, the Armenian authorities acted in such a way to comply with the requirements of the Convention and could not violate the rights of the applicant guaranteed by part 1 of Article 9 of the Convention, because at that time since 2001 and up to now, the persecution of persons who refuse to perform military service on religious grounds is completely outside the scope of the articles of the Convention.

It is undeniable that in 2001, the RA authorities could not foresee that the Court's opinion on this issue could change and even if it had been anticipated, it would not be clear in which direction it would have changed. As Judge Sir Gerald Fitzmaurice noted in the case of *Golder v. the United Kingdom*, with his separate opinion, "the parties are not obliged to fulfill those main international requirements that are not formulated with sufficient clarity to enable them to understand what they mean, that is, in fact, not provided at all, based (so long as it has to be) on circumstances that have never been detailed or written down."⁴ (*Golder v. the United Kingdom*, separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, para. 30):

Moreover, especially important is the circumstance that about 60 religious organizations were registered in RA, at the time of the actual circumstances of the case. The relevant provisions of the legislation of the Republic of Armenia provide for equal opportunities for each organization, including equal rights and obligations. And, if each of these societies insists that military service is contrary to their religious views, then a situation would arise where not only the members of the organization "Jehovah's Witnesses", but members of other religious organizations could refuse to fulfill their duties in the matter of protecting their homeland. Moreover, the Constitution of the Republic of Armenia provides for its citizens 3 types of obligations, in particular: protection of the motherland, payment of taxes and duties, and compliance with laws, respect for the rights and freedoms of others. Consequently, the organization "Jehovah's Witnesses" or any other organization can tantamount to insisting that, for example, payment of taxes and duties contradicts their religious beliefs and the state would be compelled not to condemn them, as this could violate the rights guaranteed by Art. 9 of the Convention.

² cf. *Ülke v. Turkey* case (no. 39437/98, §§ 53-54, 24 January 2006).

³ cf. *Ülke v. Turkey* case (no. 39437/98, §§ 53-54, 24 January 2006).

⁴ cf. *Golder v. the United Kingdom*, separate edition Sir Gerald Fitzmaurice, пункт 30):

However, even under such conditions, the Upper Chamber of the European Court adopted a decision, which fixed a violation of the applicant's rights. Moreover, this decision was adopted by the Court in the implementation of the principle "The Convention is a living organism". In particular: the Court held that, on the basis of the principle of legal clarity, predictability and equality before the law, the Court should not, without justified reasons, express views different from those previously expressed in previous cases and become a case law, but not to handle the dynamic and evolving approaches of the Court, also can create obstacles to reform⁵. The most urgent need is that the Convention should be commented on and applied in such a way that the protection of rights would be practical and non-binding, rather than theoretical and contrived.⁶

At the same time, the Court also ruled that limited comment on Art. 9 from the side of the Commission, was due to more significant, at that time, approaches. However, many years have passed since the Commission, in cases *Grandrath v. the Federal Republic of Germany* and *X. v. Austria*, presented its first substantiation, which excluded the right to refuse military service on religious grounds, from the framework of Art. 9 of the Convention.

In this connection, the Court applies the principle of "the Convention as a living organism", which must be commented on in the light of current circumstances and based on the ideology that prevails in today's democratic states.⁷ Since the Court is the paramount and most important system for the protection of human rights, it must take into account the changing conditions of states and to determine the criteria, to respond, for example, to any common developments.⁸ Moreover, in determining the concepts and terms included in the content of the Convention, the Court can and must, in addition to the Convention take into account the components of international law, as well as their comments, as determined by the competent authorities. While commenting on the provisions of the Convention on Special Cases, the overall study resulting from professional international documents may also be subject to the study of the Court.⁹

That is, the Court tries to justify its point of view in the first place by the fact that at the present stage of development of social relations, it became necessary to define new regulations in this sphere, moreover, the most important is that this approach must be justified by agreement formed by the attitude of EU member countries to this issue - by consensus. A number of international organizations have already expressed their views on this issue. In particular, comments from the CCIMK (Articles 8 and 18) on the part of the OSCE, which are similar to the Convention (Articles 4 and 9). Initially, the OSCE approach coincided with the approach of the European Commission, according to which the right to refuse military service on the basis of religious beliefs went beyond the scope of Art. 18 CCIMM. Nevertheless, in its General Comment # 22 of 1993, the OSCE changed its previous approach and found that the contentious right could derive from art. 18. In a way, that obligation to use lethal force can create serious contradictions in the manifestations of freedom of conscience and religion or belief. In 2006 The OSCE clearly refused to apply Art. 8 of the CCLMM in respect of two cases brought against South Korea and examined the above complaints solely in the light of Art. 18, considering that there had been a violation of these provisions, since the applicants were prosecuted for refusing military service on the basis of religious convictions.

In the case of European countries, it is necessary to note the Basic Charter of European Union Rights of 2000, which came into force in 2009. Although Art. 10 of the Charter literally reproduces Part 1 of Art. 9 of the Convention, its third part specifies the following: "The right to refuse military service on religious grounds is recognized in accordance with the national legislation on the application of this right." Such an

⁵ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], complaint # 63235/00, paragraph 56, ECHR 2007-IV, and *Micallef v. Malta* [GC], complaint # 17056/06, paragraph 81, ECHR 2009 -...).

⁶ *Stafford v. the United Kingdom* [GC], complaint # 46295/99, paragraph 68, ECHR 2002-IV, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom*. the United Kingdom [GC], complaint No. 28957/95, paragraph 74, ECHR 2002-VI.

⁷ cf. among others, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, paragraph 31, Series A # 26; *Kress v. France* [GC], complaint No. 39594/98, paragraph 70, ECHR 2001-VI; and *Christine Goodwin*, op. above, paragraph 75.

⁸ cf. *Stafford*, decree. above, paragraph 68, and *Scoppola v. Italy (# 2)* [GC], complaint # 10249/03, paragraph 104, ECHR 2009 -...:

⁹ *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], complaint # 34503/97, paragraph 85, November 12, 2008.

explicit addition undoubtedly has tendencies¹⁰ and expresses the universal recognition of this right on the part of the member countries of the European Union, as well as the weight given to this right by modern European society. PACE and the Committee of Ministers, within the framework of the European Union, in a number of cases called on all those participating countries that have not yet made such a decision to recognize the right to refuse military service on religious grounds, moreover, recognition of this right is a prerequisite for membership.

In 2001, PACE, again referring to its previous appeals, in particular noted that this right is the main component of the right to freedom of thought, conscience and religion guaranteed by the Convention, and the Committee of Ministers in 2010, taking as a basis the development of the OSCE case law, including the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, also confirmed similar comments on the definition of freedom of conscience and religion established by Art. 9 of the Convention and suggested that the participating countries provide for conscripts the status of persons entitled to refuse military service on religious grounds.

In view of the foregoing, the Court concluded that the national legislation of a significant part of the participating countries, along with relevant international documents, has reached the point where there is one common approach to the issue under discussion in Europe and beyond.¹¹ In this context, the Court concluded that a change in the commentary to Art. 9 of the Convention was at least predictable for Armenia, therefore, taking into account the principle "the Convention is a living organism", the Court concluded that the case law established by the Commission with respect to item (b) of Part 3 of Art. 9 and 4 of the Convention, is subject to change.

The analysis of this case clearly shows that the principle of margin of appreciation is not essentially a system of powers given to the state, but the opportunity afforded to the Court on any occasion not only to assess the actions of the state, but also to anticipate and guide the rules of conduct of the state in a long-term perspective.

However, this approach, in our opinion, is based on a very dangerous trend. Particular concern is the obligation imposed on the state by consensus that the state has not yet assumed, but is already responsible for its implementation. We are talking about the following: In the previous paragraphs of this paper, we have analyzed that, in order to use the principle of margin of appreciation, the Court basically uses the fact of a consensus among the participating countries. That is, if the majority of the participating countries have already adopted a certain approach with regard to settlement or influence with respect to certain public relations, then its availability is already sufficient to spread it to those countries that in a formal sense have not yet adopted this approach. For example, the Court in the case of Bayatyan, based on changes in the case law, established not its case law, not the obligations accepted by the state, but mainly the fact that certain decisions have already been taken by the EU Minister, the OSCE, the PACE, the Committee by the EU Minister, formulas, other consultative documents that have already established a change in the "international society" approach to persons who evade military service on religious grounds.

That is, when ratifying the Convention, the Republic of Armenia also ratified Part 3 of Art. 4 of the Convention, which states that military service is not forced labor and, in fact, goes beyond the scope of conventional regulation. Concerning this approach, the Commission adopts decisions in which it sees no violations in the fact of bringing to justice those who refuse to perform military service on religious beliefs. As a result, the state, in accordance with the Convention ratified by it, according to judicial precedents, organizes its internal legislation and judicial practice. However, in 2011 the court, taking into account consultative documents, adopted by international organizations, adopts a decision that establishes that the Republic of Armenia in 2005, violated human rights by bringing him to justice. In particular, the Court found that since a number of international documents established the right to evade military service on the basis of religion, therefore the Republic of Armenia had to provide for the fact that the Court would change its case law.

¹⁰ cf. among others, Christine Goodwin, the above paragraph. 100, and Scoppola, the above paragraph. 105)

¹¹ Bayatyan against Armenia, Complaint # 23459/03. 0707.2011, item 108

That is, the state, regardless of its domestic legislation, regardless of the fact that it has not yet assumed any obligations, is obliged to establish an appropriate settlement within its own country, taking as a basis the approach of the international society. Here again it should be noted that the state, in fact, is obliged to take as a basis not the obligations imposed by international treaties, but the recommendations of an advisory nature proposed by international organizations. Of course, international agreements are part of the legislation of the state, including the legislation of the Republic of Armenia. Moreover, international agreements prevail over the state legislation, however, all these documents, indicated by the Court, are of an advisory nature and in fact do not establish for the states any legal obligations. Rather, they establish, but establish an obligation to change their legislation in accordance with these recommendations. In any of these documents, in fact, there is an appeal to the participating countries, their willingness to regulate these social relations on the territory of their states. It must be stressed once again that none of them has a binding legal right, therefore, the adoption of these decisions for states does not and cannot create any legal consequences, bearing in mind the fact that all these documents state explicitly that the states must make legislation and laws on the basis of the opinions indicated in them.

Consequently, the "consensus" established between States on the part of the Court is not the basis of the case law, but in itself should be provided as a legal source for States. I agree that this approach, being inherently bold enough, can be seriously criticized, but the fact is that there is a consensus, which was reflected in the documents of the consultative commissions of the EU, the Council of Europe, the OSCE, which, according to the ruling of the Court, should be the basis for the provision of legal regulation within states.

Bibliography

1. Thlimmenos v. Greece, [GC], no. 34369/97, § 43, ECHR 2000-IV).
2. Ülke v. Turkey (no 39437/98, §§ 53-54, 24 January 2006).
3. Golder v. the United Kingdom, separate edition of Sir Gerald Fitzmaurice, item 30):
4. Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], complaint # 63235/00, paragraph 56, ECHR 2007-IV, and Micallef v. Malta [GC], complaint # 17056/06, paragraph 81, ECHR 2009 -...)
5. Stafford v. the United Kingdom [GC], complaint # 46295/99, paragraph 68, ECHR 2002-IV, and Christine Goodwin v. the United Kingdom. the United Kingdom [GC], complaint No. 28957/95, paragraph 74, ECHR 2002-VI
6. Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, paragraph 31, Series A # 26; Kress v. France [GC], complaint No. 39594/98, paragraph 70, ECHR 2001-VI; and Christine Goodwin, op. above, paragraph 75.
7. Stafford, decree. Above, paragraph 68, and Scoppola v. Italy (# 2) [GC], complaint # 10249/03, paragraph 104, ECHR 2009 -...:
8. Demir and Baykara v. Turkey [GC], complaint # 34503/97, paragraph 85, November 12, 2008.
9. Christine Goodwin, the above paragraph. 100, and Scoppola, the above paragraph. 105.
10. Bayatyan against Armenia, Complaint # 23459/03. 0707.2011, item 108.

დავით გუგავა
სამართლის დოქტორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის
უნივერსიტეტის პროფესორი

**სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცნება, პრინციპები
და რეალიზაციის ფორმები**

ანოტაცია

ნაშრომში განხილულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის თეორიული საკითხები, როგორცაა ცნება, პრინციპები, მიზნები, ამოცანები და რეალიზაციის ფორმები. ამასთან, განმარტებულია ტერმინი „სისხლის სამართლის პოლიტიკა“. ზემოთ ხსენებული საკითხების კვლევის შედეგად მოყვანილია სათანადო კლასიფიკაციები. ყურადღებაა გამახვილებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის ეტაპზე გამოკვეთილ პრობლემატიკაზე.

საძიებო სიტყვები: სისხლის სამართალი პოლიტიკა, სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრინციპები.

David Gugava,
Doctor of Law, Professor of David Aghmashenebeli
University of Georgia

**Concept, Principles and Forms of Realization
of Criminal Law Policy**

Annotation

The work is considered to the theoretical issues of criminal law policy such as concept, principles, goals, tasks and forms of realization. We explain the term “criminal law policy”. The relevant classifications are outlined at the above mentioned issues. The focus is on the problematic issues at the stage of realization of criminal law policy.

Key words: Criminal Law Policy, Principles of Criminal Law Policy.

**სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცნება, პრინციპები
და რეალიზაციის ფორმები**

სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსის დასადგენად მნიშვნელოვანია, პირველ რიგში, განისაზღვროს, რა მოიაზრება თავად სისხლის სამართალში, ხოლო შემდეგ გაირკვეს უშუალოდ სისხლის სამართლის პოლიტიკა.

რამდენადაც ცნობილია, „სისხლის სამართალი“ არქაული ტერმინია. მისი ისტორიული წარმომავლობის გასარკვევად, უნდა დადგინდეს ტერმინ „სისხლის“ თავდაპირველი მნიშვნელობა. ტერმინი „სისხლი“ სისხლის აღებიდან მომდინარეობს. საქმე ის არის, რომ სისხლის სამართალმა, როგორც სამართლის დარგმა, ერთი დიდი ეპოქა გაიარა: 1. ეპოქა,

ვიდრე სახელმწიფო წარმოიშობოდა, ე. ი. გვაროვნული საზოგადოება და 2. ეპოქა, როცა სახელმწიფო წარმოიშვა. სისხლის აღება, როგორც იურიდიული მოვლენა, გვაროვნული საზოგადოებისათვის უნდა იყოს დამახასიათებელი. თუ ერთი გვარის წევრი მეორე გვარის წევრს მოკლავდა, დაზარალებული გვარი შურს იძიებდა, სისხლს აიღებდა და მოკლავდა დამნაშავე გვარის წარმომადგენელს.¹

სისხლის სამართლის განვითარების შემდგომ საფეხურზე ტერმინი „სისხლი“ თავის პირველ შინაარსს იცვლის და ის უკვე დანაშაულისათვის ქონებრივი საზღაურის აღმნიშვნელად გვევლინება.

უძველესი ქართული იურიდიული ტერმინი „სისხლის სამართალი“, რომელიც, მიუხედავად მისი ღრმა არქაულობისა, დღევანდელი ქართველი კაცის შეგნებაში რაიმე უხერხულობას არ ქმნის, განიხილება, როგორც „სასჯელის სამართალი“. ამ სახელწოდებით საქმე გვაქვს სამართლის იმ დარგთან, რომელიც განსაზღვრავს „სისხლის“ ანუ სასჯელის დაკისრებას, ე. ი. სასჯელის ღონისძიებების გამოყენების წესს. ეს დარგი განსაზღვრავს, თუ როგორ და რა წესით უნდა დაისაჯოს დამნაშავე.

გერმანულ ენაზე „სისხლის სამართალს“ წარსულში რამდენიმე დასახელება ჰქონდა. ამ დარგის ადრინდელი სახელწოდებაა Das Peinliches Recht. ეს სახელწოდება ლათინური „Poena“-დან (პენალი) მომდინარეობს, რაც ქართულად „სასჯელს“ ნიშნავს. ის შემდგომში შეცვალა Das Kriminalrecht-მა, რომელიც ქართულად „დანაშაულის სამართალს“ აღნიშნავს. ინგლისურენოვან ქვეყნებში გამოიყენება, ტერმინი „Criminal law“, რომელიც ქართულ თარგმანში, ასევე, დანაშაულის სამართალია.

ამასთან, ტერმინ „სისხლის სამართალზე“ საუბრისას უნდა აღინიშნოს დიდი ხნის წინ წამოჭრილი პრობლემა, კერძოდ დასადგენია, რომელია პირველი: დანაშაული თუ სასჯელი? ამ ორი მოვლენიდან რომელს მიეკუთვნება პირველობა? ეს პრობლემა განსაკუთრებული ყურადღების საგნად ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის სამეცნიერო ლიტერატურაში იქცა. პროფესორ ო. გამყრელიძის მოსაზრებით, „ქართული იურიდიული ენა იცნობს მხოლოდ ერთ ტერმინს „სისხლის სამართალი“. აღნიშნული გარემოება არ უნდა იყოს შემთხვევითი და ის სწორედ იმას ადასტურებს, რომ ეს სახელწოდება შესაბამისი დარგის სპეციფიკისა და მისი ბუნების გამომხატველია. სამართლის ამ დარგის დასახელებაში „სასჯელის“ წინ წამოწევა იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ ისტორიულად ამ დარგის განმსაზღვრელი სწორედ სასჯელი იყო. ამ დებულებების სისწორეს ის გარემოებაც უნდა ადასტურებდეს, რომ თანამედროვე გერმანულ და ფრანგულ ენებზეც სისხლის სამართლის დასახელებაში სწორედ სასჯელია წინ წამოწეული. მაგალითად, გერმანულ ლიტერატურაში დღეს საყოველთაოდ არის მიღებული ტერმინი Strafrecht და აღარ გამოიყენება Kriminalrecht.²

თუ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში სადავოა საკითხი, რომელია უპირველესი - დანაშაული თუ სასჯელი, სისხლის სამართლის პოლიტიკისათვის დანაშაულიც და სასჯელიც თანაბარი დატვირთვის და მნიშვნელობისაა.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკა განსაზღვრავს საზოგადოებრივ სიმშვიდეს, რომელიც დაცულია სისხლისსამართლებრივი ნორმებით. ამ სიმშვიდის დაცვა სახელმწიფოს იძულებითი აპარატის მეშვეობით ხდება. იძულება ვიღაცის თავისუფლების შეზღუდვას მოიაზრებს. ამრიგად, ერთის თავისუფლების შეზღუდვით სისხლის სამართალი მეორე პიროვნების თავისუფლებას უზრუნველყოფს.

¹ ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი 3, თბილისი, 2013, გვ. 10.

² იქვე, გვ. 12.

სისხლის სამართალი არის სასჯელის, დასჯის სამართალია და სასჯელი ძალაა. მაშასადამე, სისხლის სამართლის პოლიტიკა ძალის ანუ ძალადობის სამართლიანი გამოყენებაა.³ შესაბამისად, სამართალს ძალის გამოყენებაში შეაქვს წესრიგი.

განიმარტა რა ტერმინი „სისხლის სამართალი“, ახლა უნდა ვნახოთ, რას წარმოადგენს ტერმინი „პოლიტიკა“.

ფართო გაგებით, პოლიტიკა ის საქმიანობაა, რომელს მეშვეობითაც ადამიანები თანაცხოვრების აუცილებელ ზოგად წესებს ადგენენ, იცავენ ან ცვლიან. თუმცა „პოლიტიკა“ „აკადემიური დისციპლინის დასახელებაცაა და, ცხადია, საქმიანობის შესაბამისი სფეროს შესწავლასაც გულისხმობს.⁴ პოლიტიკა უკავშირდება კონფლიქტისა და თანამშრომლობის ცნებებს: ერთი მხრივ, განსხვავებულ აზრთა შეჯახება, მისწრაფებათა სხვადასხვაობა, მოთხოვნილებათა და ინტერესთა შეჯიბრებითობა, რაც თავისთავად ქმნის დავის წინაპირობას იმ წესებზე, რომელთა მიხედვითაც გვიწევს თანაცხოვრება. მეორე მხრივ, გაზიარებულია, რომ წესებზე ზემოქმედებისა თუ მათი დაცვის უზრუნველსაყოფად ადამიანებმა უნდა ითანამშრომლონ. სწორედ ამიტომ როცა განსხვავებული თვალსაზრისების და დაპირისპირებული ინტერესების ერთმანეთთან დაახლოვება ხდება, ხშირად პოლიტიკაში მოიაზრებენ კონფლიქტების გადაწყვეტის პროცესს. თუმცა, ფართო გაგებით, პოლიტიკა უმჯობესია კონფლიქტის გადაჭრის გზის ძიებად მივიჩნიოთ და არა საბოლოო შეთანხმების მიღწევად, რამდენადაც ამა თუ იმ მიზეზების გამო ყოველთვის და ყველა კონფლიქტის გადაჭრა შეუძლებელია.⁵

მეცნიერებს შორის მიმდინარეობს დისკუსია პოლიტიკის საგნის განსაზღვრის თაობაზე. ვერ იქნა მიღწეული შეთანხმება კონკრეტულად, რას ეხება პოლიტიკის საგანი. ამასთან დაკავშირებით არსებობს მრავალი განმარტება: პოლიტიკა, როგორც ძალაუფლების განხორციელება; ხელისუფლების განმტკიცება; კოლექტიური გადაწყვეტილებების მიღება, სასიცოცხლო რესურსების გადანაწილება; ხალხით მანიპულირება და ა.შ. ენდრიუ ჰეივუდის აზრით, „პოლიტიკა არის ძირითადი საზოგადოებრივი წესების შემუშავება, არსებულის შეცვლა და უზრუნველყოფა.“

ტერმინი „პოლიტიკა“ წარმოსდგება პოლისიდან (polis), რაც სიტყვასიტყვით „ქალაქ-სახელმწიფოს“ აღნიშნავს. ანტიკურ ხანაში საბერძნეთი დამოუკიდებელ პოლისებად იყოფოდა და ყოველ მათგანს მართვის საკუთარი სისტემა ჰქონდა. პოლიტიკის ცნება შეიძლება პოლისის საქმიანობასთან მიმართებაში განიხილებოდეს, როგორც „ის, რაც პოლისს ეხება“. შესაბამისად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ პოლიტიკაა ყველაფერი ის, რაც სახელმწიფოს ეხება. პოლიტიკის შესწავლა არსებითად სახელმწიფო მმართველობის, უფრო ზოგადად ხელისუფლების შესწავლას ნიშნავს. სწორედ ეს ტრადიციული გაგებაა ხაზგასმული ამერიკელი პოლიტოლოგის დევიდ ისტონის შრომებში. პოლიტიკას განმარტავს, როგორც „ხელისუფლების მიერ ღირებულებათა განკარგვას“ მისივე აზრით, პოლიტიკა სხვადასხვა ხერხს გულისხმობს, რომელთა მეშვეობით ხელისუფლება საზოგადოების ზეწოლას პასუხობს, კერძოდ: წახალისებით, დაჯილდოვებით, თუ პირიქით დასჯის სახით. შესაბამისად, საქმე ეხება იმ ღირებულებებს, რომლებიც სავსებით მისაღებია თავად საზოგადოებისათვის და მოქალაქეთა უმრავლესობისათვის სავალდებულოდაც ითვლება. ეს მიდგომა პოლიტიკის გაგებას აახლოებს ინგლისურ ტერმინ „POLICY“, რაც ნიშნავს ოფიციალურ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას, რომელთა მეშვეობითაც ხელისუფლება საზოგადოებას მართავს. აღნიშნული განმარტება წარმოაჩენს მის ნაკლსაც რადგან პოლიტიკა მხოლოდ POLITY-ს ფარგლებში მოიაზრება, საზოგადოებრივი მოწყობის

³ იქვე, გვ. 19.

⁴ აღნიშნულთან დაკავში. იხ. A. Heywood, Politics, Second Edition, Palgrave Macmillan, China, 2002, pg. 4, <<https://drive.google.com/file/d/0ByEZ3wrnHU31Y2dqQTNTSFRqBTQ/view>> [12.11.2017].

⁵ იქვე, გვ. 5.

იმ სისტემაში, რომელიც სახელისუფლო მექანიზმითაა მოცული და მოიაზრებს როგორც ადამიანების ისევე საზოგადოებრივი სფეროს მეტი წილის თამაშგარე დატოვებას.⁶ ამერიკელი მეცნიერი დევიდ ისტონი აზრით, პოლიტიკაში უნდა მოვიაზროთ „ის, რაც სახელმწიფოს ეხება“. მისი თქმით, პოლიტიკა განიმარტება, როგორც „ხელისუფლების მიერ ღირებულებათა განკარგვა.“ რაც შეეხება ღირებულებებს, მათში მოიაზრებს ფასეულობებს, რომლებიც მისაღები და სავალდებულოცაა თავად საზოგადოებისა და მოქალაქეებისათვის.

ინგლისური გაგებით, „პოლიტიკა“ ნიშნავს ოფიციალურ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას, რომელთაც ხელისუფლება საზოგადოებას მართავს;

ორივე ტერმინის დადგენის შემდეგ შესაძლებელია უშუალოდ სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსის გარკვევა.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის დახასიათებისას უნდა აღინიშნოს, რომ ის ჩართულია სათანადო საზოგადოებრივ ურთიერთობებში და განისაზღვრება სახელმწიფოს საქმიანობის კონკრეტული მიმართულებებით:

პირველ რიგში, სისხლის სამართლის პოლიტიკა, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფოს შიდა პოლიტიკის მნიშვნელოვან და განუყოფელ ნაწილს, უზრუნველყოფს მისი სხვა ელემენტებისა თუ მიმართულებების სრულყოფილ ფუნქციონირებას.

მეორე, სისხლის სამართლის პოლიტიკა წარმოადგენს დანაშაულთან ბრძოლის, დანაშაულის ცალკეულ სახეებთან ბრძოლის დირექტიული აქტების, პრაქტიკული ღონისძიებების, თეორიული საკითხების მომზადებისა და რეალიზაციის ერთობლიობას.

მესამეც, სისხლის სამართლის პოლიტიკა მოიაზრებს სახელმწიფოს მიზნებისა და ამოცანების მჭიდრო ურთიერთკავშირს პრაქტიკულ საქმიანობასთან, რაც ეხება დანაშაულისგან ადამიანის, საზოგადოების და სახელმწიფოს დაცვითი ფორმების და მეთოდების შერჩევას.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა იმასაც ნიშნავს, რომ პიროვნებისა და საზოგადოების ეფექტური დაცვა ძლიერი სახელმწიფო ხელისუფლების გარშე შეუძლებელია დანაშაულთან მებრძოლი ორგანოების გაწყობილი სისტემისა და მოსახლეობის თანადგომის გარეშე. ეფექტური სახელმწიფო ხელისუფლება წარმოადგენს საზოგადოებრივი და პიროვნული ინტერესების დაცვის ხერხს, საფუძველს.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა სამართლის დარგების ურთიერთდაკავშირებული კომპლექსია, რომელიც მიმართულია დანაშაულთან ეფექტურად ბრძოლისკენ.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა მრავალეტაპიანი და მრავალსპექტიანი პრობლემაა. მისი არსის წარმოსაჩენად უნდა გამოიყოს შემდეგი ეტაპები:

1. უმნიშვნელოვანესია თეორიული საფუძვლები. მეცნიერული კვლევების წარმართვა შესაძლებლობას მოგვცემს, ჩამოვაცალიბოთ და განვაზოგადოთ სისხლის სამართლის პოლიტიკის იდეები (კონცეპტუალური ეტაპი). დღეისათვის საქართველოში არ არსებობს სისხლის სამართლის პოლიტიკის კონცეფცია. ეს ადასტურებს არა იმას, რომ ქვეყანაში არ არსებობს კონცეფცია, არამედ იმას, რომ არ არსებობს ფორმალურად განსაზღვრული დოკუმენტის სახით. კონცეფციის შექმნის მცდელობად შეიძლება მოვიაზროთ „საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბერის ბრძანება №181 სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ.“⁷ სისხლის სამართლის პოლიტიკის განმსაზღვრელი ცალკეული დებულებები ასახულია დანაშაულთან ბრძოლის განმსაზღვრელ კანონმდებლობაში. სისხლის სამართლის

⁶ იქვე, pg.6.

⁷ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1040547>>

პოლიტიკის კონცეფციის ცალკეული ელემენტები აისახება ახალგაზრდულ პოლიტიკაში, ნარკომანიასთან ბრძოლის კონცეფციებში და ა.შ..

2. სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის მიზნებისა და ამოცანების სამართლებრივი საფუძვლების შემუშავება, მიღება და სრულყოფა (საკანონმდებლო ეტაპი).

3. საქართველოს კონსტიტუციის საქართველოს კანონმდებლობის ბაზაზე სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმწიფო პროგრამების შემუშავება (დაგეგმვის ეტაპი) მაგალითად, კონკრეტულ დანაშაულთან ბრძოლის გაძლიერების პროგრამა.

4. სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის მართვა (მმართველობითი ეტაპი). ის მოიცავს სამართალშემოქმედებით პრაქტიკის ორგანიზებას დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ფორმებისა და მეთოდების ეფექტურობის ასამაღლებლად ზოგადად დანაშაულისა და მისი ცალკეული გამოვლინებების მიმართულებით.

5. უშუალოდ სამართალდამცავი ორგანოების თანამდებობის პირების სამართალგამოყენებითი საქმიანობა სისხლის სამართლის პოლიტიკის ამოცანების რეალიზაციის პროცესში (სამართალგამოყენებითი ეტაპი). ეს ეტაპები გვიჩვენებს, თუ როგორ ვითარდება სისხლის სამართლის პოლიტიკის დებულებები მისი იდეის ფორმირებიდან და გადის შესაბამის ეტაპებს: კონცეპტუალური; საკანონმდებლო რეგულირება (აუცილებლობის შემთხვევაში) დანაშაულთან ბრძოლის უზრუნველყოფი ნორმების დაგეგმარება, მართვის სტანდარტების გამოყენება და უშუალო სამართალგამოყენება. ხშირია შემთხვევები, როდესაც საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა მოახდინონ რეაგირება მოსახლეობის კონკრეტულ პოზიციებზე სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემუშავებისა და რეალიზაციის ყოველი ეტაპის გათვალისწინებით.

მასშტაბებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პოლიტიკა შესაძლოა განვიხილოთ შემდეგი ასპექტებით: ადგილობრივი (ეროვნული), (საქართველოს მასშტაბით); რეგიონალური (კავკასია, შავი ზღვის ქვეყნების) და საერთაშორისო (გლობალური). ადგილობრივი (ეროვნული) სისხლის სამართლის პოლიტიკა, ძირითადად, ვითარდება რამდენიმე მოდელის ფარგლებში. ჟ. პრედალი განასხვავებს (სახელმწიფოს მიდგომა სისხლისსამართლებრივი რეცეფციის მიხედვით) ლიბერალურ და ავტორიტარულ მოდელებს.⁸

რეგიონალური პოლიტიკა ხორციელდება რეგიონალური პრინციპით შეკავშირებულ სახელმწიფოთა მრავალმხრივი ან ორმხრივი შეთანხმებების საფუძველზე. ამგვარი კავშირები იქმნება იმისათვის, რომ ეფექტურად აღუდგნენ გლობალიზაციის პროცესით განვითარებულ დანაშაულს.

რეგიონალური კავშირების ფარგლებში სისხლის სამართლის პოლიტიკა ფოკუსირებულია კონკრეტული დანაშაულის სახეობებთან საბრძოლველად, როგორცაა, მაგალითად, ტერორიზმი, ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვა, ტრეფიკინგი და სხვა და ხშირ შემთხვევაში გლობალური სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე უფრო ეფექტურია. რამეთუ სისხლის სამართლის პოლიტიკის კონკრეტულობა უზრუნველყოფილია იმ დოკუმენტებით, რომლებიც ამყარებენ მხარეთა ურთიერთნდობას და ურთიერთთანამშრომლობას.

გლობალური სისხლის სამართლის პოლიტიკა გამოიხატება დანაშაულთან ბრძოლის საერთაშორისო თანამშრომლობაში. მას გააჩნია თავისი იდეოლოგია, რომელიც საზოგადოების სტაბილურობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, აისახება

⁸ Л. В. Головки, Ж. Прадель, Сравнительное уголовное право: рецензия // «Гос-во и право», № 6, 1996. С. 159.

დანაშაულთან ბრძოლის ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრებებში, მართლწესრიგის, დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ფასეულობების, ეთიკური ღირებულებების დაცვაში.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის შინაარსის ამოცანები და მიზნები ფორმირდება ეკონომიკის, სამართლის, იდეოლოგიის, სოციალური, ფსიქოგენური ცვლილებების ზეგავლენით, დანაშაულის მდგომარეობითა და ტენდენციებით. ეს გარემოებები მუდმივად უნდა გაანალიზდეს და გამოყენებულ იქნეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ამოცანებისა და მიზნების კორექტირების პროცესში მისი რეალიზაციის ტაქტიკური ასპექტების განსაზღვრით.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის მნიშვნელობის აქტუალობა თავს იჩენს საზოგადოების რეფორმირების მომენტში.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი უნდა განისაზღვროს სამი დამოუკიდებელი და ამავდროულად, ურთიერთდაკავშირებული მახასიათებლით: პირველ რიგში, ეს არის დანაშაულთან ბრძოლის სახელმწიფოს პოლიტიკა; მეცნიერების დარგი, რომელიც უფრო მეტ აქტუალობას იძენს სამართლის დარგის სტრუქტურაში და ბოლოს სასწავლო დისციპლინა. ამასთან, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი დგინდება დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში მდგომი ამოცანებით.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის შინაარსობრივ მხარეს წარმოქმნიან შემდეგი საკითხები:

უპირველეს ყოვლისა, დანაშაულზე ზემოქმედების ძირითადი სისხლისსამართლებრივი პრინციპების განსაზღვრა. ეს პრინციპები ასახავენ სისხლის სამართლის პოლიტიკის საერთო საწყისებს. ამასთან, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსს კარგად ხსნის საქართველოს სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპები და, ამავე დროს, აქვს საკუთარი მახასიათებლებიც.

მეორე, განისაზღვროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების წრე - დანაშაულად აღიარება (კრიმინალიზაციის) და გარკვეული ქმედებების, როგორც დანაშაულის გამორიცხვა (დეკრიმინალიზაცია).

მესამე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დასჯადობის ბუნების განსაზღვრა (პენალიზაცია), ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობიდან ან სასჯელიდან გათავისუფლება (დეპენალიზაცია).

მეოთხე, როგორც სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ალტერნატიული ზომების, ისევე სასჯელთან ერთად გამოყენებული სხვა ღონისძიებების განსაზღვრა.

მეხუთე, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის კანონმდებლობის არსის დადგენა, რათა გაირკვეს, რა აზრი ჩაიდო მასში ახსნა-განმარტების მეთოდის გამოყენებით.

მექვსე, სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობის მიმართვა საქართველოს სისხლის სამართლის ნორმებისა და ინსტიტუტების პრაქტიკულ საქმიანობაში მათი ეფექტურობის დასადგენად.

ამდენად, სისხლის სამართლის პოლიტიკის შინაარსი არ შემოიფარგლება კანონშემოქმედებით მასში მოცულია სამართალშეფარდებითი საქმიანობაც. თუმცა, სისხლის სამართლის პოლიტიკის ძირითადი შინაარსია გამოვლინოს ის ნეგატიური მოვლენები, რომლებსაც უნდა ვებრძოლოთ სისხლისსამართლებრივი საშუალებებით, საზოგადოების ცნობიერების აღქმა სისხლისსამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობაში.

სისხლის სამართლის კანონი განპირობებულია სოციალურად. ის არ იქმნება ყოველი შემთხვევისთვის ან იმისთვის, რომ იქნებ დაგვჭირდეს, არამედ საზოგადოების რეალური აუცილებლობის პროდუქტია, რომელიც ასახვას ჰპოვებს სისხლისსამართლებრივ ნორმაში.

კანონშემოქმედებითი პროცესის სირთულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავუშვათ ალბათობა იმისა, რომ ზოგიერთი მიღებული ნორმა არასაკმარისად ასახავს საზოგადოების სისხლისსამართლებრივ რეგულირების მოთხოვნილებას. ნორმის ხარვეზები შესაძლოა გამოიხატოს სამართლებრივი მიწერილობების უზუსტობაში ან/და განუსაზღვრელობაში. აქედან წარმოიჩინდება მათი არაეფექტურობა, სამართალშემფარდებელი ორგანოების უმწიკვლო საქმიანობის მიუხედავად. ეს რომ ასეა, ირიბად დასტურდება თანამედროვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობით.

შესაძლოა, საკითხს სხვაგვარადაც შევხედოთ, როდესაც ნორმის სისუსტის მიღმა იფარება არა მარტო ნორმის ხარვეზებში არამედ მისი გამოყენების პრაქტიკის ხარვეზებში. ნებისმიერ შემთხვევაში ორივე ფაქტორის გათვალისწინებით ხშირად სახეზე გვაქვს ცალკეულ ნორმათა გამოყენების დაბალი შემთხვევები ან არასწორი კვალიფიკაცია. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის მთელი რიგი მუხლებით არც ერთი დანაშაული რეგისტრირებული არ არის და, შესაბამისად, არც სისხლისსამართლებრივი დევნა არ დაწყებულია.⁹

ნაკლოვანებებს, რომლებიც ამცირებენ სამართლებრივი ნორმების ეფექტურობას, მიეკუთვნება: სამართლის ნორმების შეუსაბამობა საზოგადოებრივი ცხოვრების კანონზომიერებებთან; სამართლებრივი რეგულირების მიზნების არასწორი განსაზღვრა; სამართლებრივი რეგულირების სისტემაში არსებულ ელემენტებს შორის ურთიერთკავშირის დარღვევა; (მათ შორის სხვადასხვა სამართლის დარგებს შორის) ნორმის შიდა ურთიერთ წინააღმდეგობა, ამსრულებლებისათვის ნორმის გაუგებრობა, ნორმის სანქციის განუხორციელებლობა და ა.შ.

სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის რთული ხასიათის გათვალისწინებით, ამა თუ იმ სოციალური სინამდვილის ფორმის გარდაქმნა სისხლის სამართლებრივად დასჯად შესაძლებელია მხოლოდ სათანადო თეორიული დამუშავების შედეგად. სისხლის სამართლის პოლიტიკის მეცნიერულ საფუძვლად სამართალშემოქმედებით სფეროში გვევლინება კრიმინალიზაციისა და პენალიზაციის თეორიის საკითხები.

მასმედიაში ხშირად არასწორად შუქდება დანაშაულის სხვადასხვა ფაქტები აღნიშნული კი იწვევს ანტიპოლიტიკის გაღვივებას (ანტიპოლიტიკაა ოფიციალური პოლიტიკითა და პოლიტიკური მექანიზმებით გამოწვეული იმედგაცრუება, რომელიც გამოიხატება სისტემის წინააღმდეგი ჯგუფების მხარდაჭერით ანდა საერთოდ პროცესში მონაწილეობაზე უარის თქმით).

სისხლის სამართლის პოლიტიკის განხორციელება საზოგადოების ჩართულობით მოიაზრებს მისი გაგების ვიწრო სფეროდან უფრო ფართო სიბრტყეზე გადატანას. რაც საზოგადოებრივ ურთიერთობებს მოიცავს. სხვაგვარად განსხვავება პოლიტიკური და არაპოლიტიკურს შორის სხვაობა ემთხვევა ცხოვრების საზოგადოებრივ და კერძო სფეროებს შორის სხვაობას. ამგვარი ხედვა არისტოტელეს შრომებში იღებს სათავეს. მას მიაჩნია რომ „ადამიანი პოლიტიკური ცხოველია“ და ადამიანური ცხოვრება მხოლოდ პოლიტიკურ საზოგადოებაშია შესაძლებელი. ამ თვალსაზრისით, პოლიტიკა „სამართლიანი საზოგადოების“ შექმნასთან დაკავშირებული ეთიკური ქმედებაა - ესაა დარგი, რომელსაც არისტოტელე „მეცნიერებათა მეცნიერებას“ უწოდებს.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრინციპებზე საუბრისას უმთავრესი მანინგ შემდეგი სისხლისსამართლებრივი პრინციპებია:

⁹ შ.ს.ს. 2013, 2014, 2015, 2016 წლების რეგისტრირებული დანაშაულის სტატისტიკური მომაცემები <http://police.ge/files/pdf/statistika%20da%20kvlevebi_new/geo/danashaulis%20statistika/2014/%E1%83%A8%E1%83%A1%E1%83%A1%20%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A2%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98%20%28%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%91%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%29.pdf> [12.10.2017].

1. არ არის დანაშაული კანონის გარეშე (nullum crime sine lege).

ამ პრინციპის თანახმად, რაც უნდა აუტანელი იყოს ადამიანის ქმედება, ის საზოგადოებისათვის არ შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულად; ეს ქმედება დანაშაულად მაშინ ჩაითვლება, თუ ეს ქმედება პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კანონით. დანაშაული, უპირველეს ყოვლისა, კანონით აღწერილი ქმედებაა.¹⁰

სისხლის სამართლის კანონით დანაშაულის შეძლებისდაგვარად ზუსტი შემადგენლობის შექმნას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფისათვის, საგამოძიებო ორგანოებისა და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლთა შესაძლებელი თვითნებობის აღსაკვეთად.¹¹

ანალოგიის წესით პასუხისმგებლობის დაკისრება აკრძალულია (იგულისხმება ისეთი შემთხვევა როდესაც ადამიანის ქმედება პირდაპირ არ იყო გათვალისწინებული დანაშაულად სისხლის სამართლის კანონით და სასამართლო იყენებდა კანონის იმ მუხლს რომლითაც ისჯებოდა ჩადენილი ქმედების მსგავსი, ანალოგიური ქმედება და ამ ნორმით აკისრებდა ადამიანს პასუხისმგებლობას. ამრიგად სასამართლო არსებითად ქმნიდა ახალ ნორმას და სჯიდა ადამიანს ისეთი ქმედების ჩადენისათვის, რომელიც კანონმდებელს დანაშაულად არ გამოუცხადებია).¹²

როდესაც საქმე ეხება სისხლის სამართლის კანონის ანალოგიის პრინციპს, უნდა ითქვას ისიც, რომ ამ პრინციპის აკრძალვა ყოველთვის არ შეიძლება. საქმე ის არის, რომ სისხლის სამართლის ორი ძირითადი ფუნქცია აქვს. ეს არის პასუხისმგებლობაში მიცემა და პასუხისმგებლობიდან გათავისუფლება. ამის შესაბამისად კანონიც ორგვარია: კანონი რომელიც აწესებს ან აძლიერებს პასუხისმგებლობას და კანონი რომელიც ამსუბუქებს ან აუქმებს პასუხისმგებლობას. თუკი აქ ნათქვამს გავითვალისწინებთ, მაშინ ვნახავთ, რომ ანალოგიით კანონის გამოყენება სისხლის სამართალში არ შეიძლება პირველ შემთხვევაში, ე. ი. მაშინ როცა საქმე ეხება პასუხისმგებლობის დაკისრებას ან გაძლიერებას. რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, იქ კანონის გამოყენება ანალოგიის წესით სავსებით ნებადართულია.¹³

2. არ არის სასჯელი კანონის გარეშე (NULLA POENA SIENE LEGE).

3. არ არის დანაშაული ქმედების გარეშე (nullim crime sine actus).

4. არ არის სასჯელი ბრალის გარეშე (nullum poena sine culpa).

5. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი.

6.სამართლიანობის პრინციპი.

7.კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის პრინციპი.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის შინაარსზე საუბრისას აღინიშნა, რომ, გარდა ზემოთხსენებული სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპებისა, მას ახასიათებს სხვა სპეციფიკური ნიშნებიც და პრინციპებიც. აღნიშნული საკითხი ნაწილობრივ აისახა ჩვენს მიერ უკვე ნახსენებ 181 ბრძანებაში, რომელშიც სისხლის სამართლის პოლიტიკა წარმოჩინდა არასათანადოდ და დაკნინდა მისი შესაძლებლობანი. ბრძანებაში გამახვილებულია ყურადღება მხოლოდ პროკურატურის როლზე, როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის კონტექსტში რაც მცდარი მიდგომაა და იწვევს სისხლის სამართლის პოლიტიკის კვლევის არეალის დავიწროებას. მითუმეტეს მაშინ, როდესაც ბრძანებით განისაზღვრა სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები. იმ დროს, როდესაც პროკურატურა მხოლოდ ერთ-ერთი რგოლია სისხლის სამართლის პოლიტიკის განხორციელებისა და რეალიზაციის სისტემაში.

¹⁰ ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრომი, გვ. 36.

¹¹ იქვე, გვ. 37.

¹² იქვე.

¹³ იქვე, გვ. 38.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის სტატიაზე სამართლებრივი უზრუნველყოფა უმნიშვნელოვანესი ეტაპია.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის სამართლებრივ უზრუნველყოფაში მოიაზრება მოქმედი ნორმების სამართლებრივი აქტების სისტემა და მათში გამყარებული ხერხები, მეთოდები და ფორმები, რომლებიც გამოიყენება სისხლის სამართლის პოლიტიკის სუბიექტების მიერ თავისი კომპეტენციის ფარგლებში საქართველოში სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციაში. მოყვანილი განმარტებიდან იკვეთება სისხლის სამართლის რეალიზაციის მექანიზმის ორი ურთიერთდამოკიდებული ელემენტი.

ამ მხრივ უნდა იყოს გათვალისწინებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის სპეციფიკა, რომლის არსიც ისაა, რომ ის ახდენს დანაშაულთან ბრძოლის სამართლებრივი საფუძვლების შემუშავების ინიცირებას განსაზღვრავს კანონშემოქმედებითი და ამ ნორმატიული საქმიანობის მნიშვნელოვან მიმართულებებს, რომლებიც ხორციელდება სამართლებრივ სახელმწიფოს ჩარჩოებში და შესაბამისად მოქმედებს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლებრივი მიწერილობებისა და მათი აღსრულებისათვის. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის ყველა სუბიექტის ამოცანები განისაზღვრება უშუალოდ საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე საქმიანობით.

ამგვარად, სისხლის სამართლის პოლიტიკის სამართლებრივი უზრუნველყოფა მოიაზრებს მთელი რიგი საკითხების მეცნიერულად დასაბუთებულ დასკვნების კომპლექსის და მათ საფუძველზე შემუშავებულ საკანონმდებლო და სხვა სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც განეკუთვნება სამართლის სხვადასხვა დარგებს და მიმართულია დანაშაულთან ბრძოლის სახელმწიფოს მერ შეთანხმებულ კურსის უზრუნველსაყოფად. სისხლის სამართლის პოლიტიკით დაცული უნდა იქნეს საქართველოს სახელმწიფო ინტერესები პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და პიროვნული.

დანაშაულთან ბრძოლის მიზნებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემუშავებისა და რეალიზაციის მხრივ პირობითად შეიძლება გამოვყოს საქართველოს კანონმდებლობასა და ნორმატიულ სამართლებრივ ნორმებში სამი სახე: ბაზისური, ძირითადი და უზრუნველმყოფელი ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტები. ბაზისურს განეკუთვნება, რა თქმა უნდა, საქართველოს კონსტიტუცია, კონსტიტუციური კანონი, საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს კანონები. სწორედ ეს კანონები განსაზღვრავენ სისხლის სამართლის სუბიექტების საქმიანობის მიმართულებებს მათ განეკუთვნება: საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, კანონი „პროკურატურის შესახებ“, კანონი „სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, კანონი „შემოსავლების სამსახურის შესახებ“, კანონი „იუსტიციის სამინისტროს შესახებ“, კანონი „პოლიციის შესახებ“.

კანონქვემდებარე აქტები, რომლებსაც მნიშვნელობა ენიჭება სისხლის სამართლის პოლიტიკის მხრივ განეკუთვნება საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებები, საქართველოს მთავრობის დადგენილებები, რომლებიც ადგენენ კონცეპტუალური ხასიათის დოქტრინებს, პროგრამებს და დებულებებს, როგორცაა საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია; სისხლის სამართლის რეფორმის საკოორდინაციო საბჭოს დებულება და ა.შ.

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ნორმატიული აქტია.¹³ ეს პოლიტიკურ სამართლებრივი დოკუმენტია, რომელიც ასახავს

¹³ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ, 2011 წლის 23 დეკემბერი, №5589-რს; <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/field/field_document/20120801GeorgiaNationalSecurityGeorgian.pdf>

ოფიციალურ დონეზე დამკვიდრებულ შეხედულებათა ერთობლიობას სახელმწიფოს მიზნებსა და სტრატეგიაზე პიროვნების საზოგადოებისა და სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად გარე და შიდა საფრთხეების გათვალისწინებით. მასში საკითხი განხილულია, როგორც ქვეყნის უსაფრთხოების განუყოფლად პიროვნული საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი უსაფრთხოებისა. კონცეფციაში გათვალისწინებულია ისეთი დებულებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ სისხლის სამართლის პოლიტიკის ფორმირებასა და რეალიზაციაზე. ამგვარ საკითხებს განეკუთვნება: ეროვნული საფრთხეების ობიექტური და ყოველმხრივი ანალიზი, მათ შორის საზოგადოებრივი და ეკონომიკური უსაფრთხოების; სამართალდამცავი სიტემის გაძლიერების და ა.შ.

ამგვარად, სისხლის სამართლის პოლიტიკის კონცეფცია დაფუძნებულია მრავალ ბაზისურ და სხვაგვარ ნორმატიულ სამართლებრივ აქტებზე. ეს კონცეფცია წარმოადგენს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციის შემადგენელ ნაწილს, რომელიც გვამძლევს შესაძლებლობას, ჩამოყალიბდეს და დაზუსტდეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიზნები და ამოცანები.

მეორე ჯგუფი შედგება ძირითადი (სპეციალიზებული) საკანონმდებლო და სხვა ნორმატიულ სამართლებრივი აქტებისგან. მათ სტრუქტურაში, პირველ რიგში, უნდა გამოიყოს კოდიფიცირებული საკანონმდებლო აქტები.

ამ ჯგუფს განეკუთვნება სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის ცალკეული მიმართულებების ისეთი კანონები და პრეზიდენტის ბრძანებულებები როგორცაა; საქართველოს კანონი ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ. საქართველოს კანონი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ; საქართველოს კანონი ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ; საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №235 არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ; საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №505 „დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის კოორდინაციის წესის შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე და ა.შ.

ამ ჯგუფის საკანონმდებლო და ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტები მიმართულია უშუალოდ დანაშაულთან და მის ცალკეულ გამოვლინებებთან საბრძოლველად. აღნიშნული გვამძლევს შესაძლებლობას, განვაცხადოთ, რომ სწორედ ისინი ახდენენ გავლენას სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციაზე და ამ სახით წარმოჩნდებიან ძირითად (სპეციალურ) წყაროებად.

მესამე ჯგუფს განეკუთვნებიან „კანონი იარაღის“ შესახებ; კანონი „სახანძრო უსაფრთხოების შესახებ“; „მასმედიის შესახებ“ და ა.შ. ამ ჯგუფშია გაერთიანებული პრეზიდენტის განკარგულებები, მთავრობის დადგენილებები ასევე სამინისტროებისა და დაწესებულებების ნორმატიული აქტები, რომლითაც სამართალდამცავ ორგანოებს ეძლევათ შესაძლებლობა, წარმატებით განახორციელონ თავიანთი ფუნქციები.

როგორც ნებისმიერი მიზანმიმართული საქმიანობა, სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრაქტიკული რეალიზაცია, ასევე, უნდა იყოს ოპტიმალურად ორგანიზებული. ეს იმას ნიშნავს, რომ აუცილებელია მისი მაღალი ხარისხის საინფორმაციო-ანალიტიკური მხარდაჭერა.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის სამეცნიერო განზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანია, რომ განისაზღვროს დანაშაულის ნამდვილი მასშტაბები, რომელიც მოიცავს: საჭიროებას დაინერგოს მოსახლეობაში რეგულარული სოციოლოგიური კვლევები პრაქტიკა; დანაშაულის რეგისტრაციის პროცედურა უწყვეტად უმჯობესდებოდეს; დანაშაულის სოციალური შედეგების გამოვლენა დამნაშავეთა და მათ მსხვერპლთა და დამნაშავეთა მიმართებით და ა.შ.

მირითადი განმსაზღვრელი მახასიათებელი რომლითაც საკანონმდებლო და სხვაგვარი ნორმატიულ სამართლებრივი აქტები უნდა მივაკუთვნოთ ზემოთხსენებულ ჯგუფებს არის სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციის აუცილებელი მიზნების ამოცანებისა და ფორმების განმტკიცება.

საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცებულია სოციალური პოლიტიკური ეკონომიკური ფასეულობანი რომლებიც შეადგენენ და აყალიბებენ სამართლებრივ სახელმწიფოს, სამოქალაქო საზოგადოებას, განსაზღვრავენ სახელმწიფო ხელისუფლების შინაარსსა და სტრუქტურას, ადამიანის და მოქალაქის სამართლებრივ სტატუსს მის უფლებებსა და თავისუფლებებს;

სისხლის სამართლის პოლიტიკის სამართლებრივი სრულყოფის მიზნებისათვის აუცილებელია გამოვეყნოთ სტრატეგიული და ტაქტიკური მიზნები;

სამართლებრივი უზრუნველყოფის სტრატეგიული მიზნები უკავშირდება სისხლის სამართლის პოლიტიკის სამართლებრივი საფუძვლების შექმნასა და გაფართოებას. თანამედროვე პირობებში ისინი ორიენტირებულია სამართლებრივი სისტემის დემოკრატიზაციასა და ჰუმანიზაციაზე; დანაშაულის აღმკვეთი საკანონმდებლო აქტების შემუშავებაზე; პასუხისმგებლობის გარდაუვალობის სამართლებრივი უზრუნველყოფაზე; კანონებისა და სხვაგვარი ნორმატიული აქტების მომზადების იურიდიული ტექნიკის სრულყოფაზე.

დასკვნა

ამდენად, ნაშრომში განხილული იქნა სისხლის სამართლის პოლიტიკის განმარტებისათვის დამახასიათებელი ნიშნები. დადგინდა, რომ „სისხლის სამართლის პოლიტიკის“ ცნება განისაზღვრება სამი სახის საფუძვლიანად დამოუკიდებელი და ამავდროულად ურთიერთდაკავშირებული მახასიათებლების დახმარებით: პირველ რიგში, ეს არის დანაშაულთან ბრძოლის სახელმწიფოს პოლიტიკა; მეცნიერების დარგი, რომელიც უფრო მეტ აქტუალობას იძენს სამართლის დარგის სტრუქტურაში და ბოლოს სასწავლო დისციპლინა.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა სათანადო საზოგადოებრივ ურთიერთობებში ჩართულობით განისაზღვრავს სახელმწიფოს საქმიანობის კონკრეტული მიმართულებებს; აღნიშნულის გათვალისწინებით არსის განმარტებისას მოვახდინეთ შემდეგი კლასიფიკაცია.

პირველ რიგში, სისხლის სამართლის პოლიტიკა წარმოადგენს სახელმწიფოს შიდა პოლიტიკის მნიშვნელოვან და განუყოფელ ნაწილს, რომელიც უზრუნველყოფს მისი სხვა ელემენტებისა თუ მიმართულებების სრულყოფილ ფუნქციონირებას.

მეორე, სისხლის სამართლის პოლიტიკა წარმოადგენს დანაშაულთან ბრძოლის, დანაშაულის ცალკეულ სახეებთან ბრძოლის დირექტიული აქტების, პრაქტიკული ღონისძიებების, თეორიული საკითხების მომზადებისა და რეალიზაციის ერთობლიობას.

მესამეც, სისხლის სამართლის პოლიტიკა მოიაზრებს სახელმწიფოს მიზნების და ამოცანების მჭიდრო ურთიერთკავშირს პრაქტიკულ საქმიანობასთან დანაშაულისგან პიროვნების საზოგადოების და სახელმწიფოს დაცვის ფორმების და მეთოდების შერჩევას.

მასშტაბებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პოლიტიკა შესაძლოა განიხილებოდეს შემდეგი ასპექტებით: ადგილობრივი (ეროვნული), (საქართველოს მასშტაბით); რეგიონალური (კავკასია, შავი ზღვის ქვეყნების) და საერთაშორისო (გლობალური).

სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეალიზაციისას იკვეთება მისი სპეციფიკა, კერძოდ ის ახდენს დანაშაულთან ბრძოლის სამართლებრივი საფუძვლების შემუშავების ინიცირებას, განსაზღვრავს კანონშემოქმედებითი და ამ ნორმატიული საქმიანობის მნიშვნელოვან მიმართულებებს, რომლებიც ხორციელდება სამართლებრივ სახელმწიფოს ჩარჩოებში და შესაბამისად მოქმედებს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლებრივი მიწერილობებით და მათი აღსრულებით.

სამართლებრივ აქტებზე დაყრდნობით ჩამოყალიბდა და დაზუსტდა სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრინციპები, მიზნები და ამოცანები.

ბიბლიოგრაფია:

1. ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი 3, თბილისი, 2013.
2. A. Heywood, Politics, Second Edition, Palgrave Macmillan, China, 2002, <<https://drive.google.com/file/d/0ByEZ3wrnHU31Y2dqQTNTSFRqbTQ/view>>
3. Л. В. Головкин, Ж. Прадель, Сравнительное уголовное право: рецензия // Журнал «Гос-во и право», №6, 1996.
4. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1040547>>
5. შ.ს.ს. 2013, 2014, 2015, 2016 წლების რეგისტრირებული დანაშაულის სტატისტიკური მომაცემები <http://police.ge/files/pdf/statistika%20da%20kvlevedi_new/geo/danashaulis%20statistika/2014/%E1%83%A8%E1%83%A1%E1%83%A1%20%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A2%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98%20%28%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%91%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%98%29.pdf>
6. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ 2011 წლის 23 დეკემბერი. №5589–რს ;
7. <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/field/field_document/20120801GeorgianNationalSecurityGeorgian.pdf>

ია ხარაზი,

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტის შესახებ საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის

ანოტაცია

აღნიშნულ სტატიაში საუბარია საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების თავისებურებებზე, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის გამოვლენის, ასევე პასუხისმგებლობის პოზიტიურ და ნეგატიური ფორმებზე (რეტროსპექტიულ) ფორმებზე, საგადასახადო - საბაჟო დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დამახასიათებელ ნიშნებზე, საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა განხილვის თავისებურებებზე, ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის წესებზე, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სპეციფიკაზე საგადასახადო ორგანოს მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით, სტატიაში ვაგითარებთ მოსაზრებებს და შენიშვნებს ადმინისტრაციული საპროცესო, ასკ-ის, საგადასახადო კანონმდებლობის ჩვენის აზრით ხარვეზიან ნორმებთან დაკავშირებით და სხვ.

საძიებო სიტყვები: ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, საგადასახადო-საბაჟო წესები, საგადასახადო კანონმდებლობა

Ia Kharazi

Associate Professor of Law School of David
Aghmashnebeli University of Georgia

Some Legal Aspect of Administrative Responsibility for the Tax Rules Violations

Annotation

The article deals with the characteristic features of administrative responsibility for tax-customs rules violations, detection of administrative responsibility, as well as positive and negative forms of liability (retrospective) forms, characteristic features of tax - customs administrative responsibility for violations of tax rules, the characteristic features of dispute resolutions for tax rules violations processes, specific of dispute resolution for the process with respect the realization of sequestered property of taxpayer. In the Article you can find the personal opinions for the improvement of legal gaps in Administrative Procedure Code, Tax Code, and others.

Key words: Administrative responsibility, tax and customs regulations, tax laws

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტის შესახებ საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის

საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევების ცნება. ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად (გადაცდომად) ჩაითვლება სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი წესრიგის, საკუთრების, მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების, მმართველობის დადგენილი წესის ხელმყოფი მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული (განზრახი ან გაუფრთხილებელი) მოქმედება, ან უმოქმედობა, რომლისთვისაც კანონმდებლობით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ეს დარღვევები თავისი ხასიათით მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად არ იწვევენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.¹²¹

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტები, ძირითადად, თანამდებობის პირები არიან. კანონის თანახმად, თანამდებობის პირებს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ იმ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომელიც დაკავშირებულია მმართველობის წესის, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი წესრიგის, ბუნების, მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში დადგენილი წესებისა და სხვა იმ წესების დაუცველობისათვის, რომელთა შესრულების უზრუნველყოფა მათ სამსახურებრივ მოვალეობას შეადგენს.

რადგან ჩვენ საგადასახადო წესების დარღვევებზე ვსაუბრობთ, აღნიშნულ სტატიაში უნდა შევხვით ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას: სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ზოგადად, კონკრეტულად კი საჯარო მოხელეთა და ხშირ შემთხვევაში მათ სოლიდარულ პასუხისმგებლობას სახელმწიფოსთან ერთად. „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების (საჯარო მოხელეების) მიერ მიყენებული ზიანისათვის სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართლის პრაქტიკისა და მეცნიერების ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. საკითხის სირთულე გამომდინარეობს იქედან, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება სახელმწიფოს (ფინანსური) ინტერესი, მისი ქმედუნარიანობის შენარჩუნების პრინციპი და მოქალაქის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპი. დასავლურმა სამართლებრივმა სახელმწიფოებმა აღიარეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების (საჯარო მოსამსახურეების) მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსითა და სამოქალაქო კოდექსით.“²

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 ნაწილის თანახმად, „ყველასათვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლოს წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და თვითმმართველობის ორგანოთა სახსრებიდან“. საქართველოს კონსტიტუციით დაამკვიდრდა ზოგადი პრინციპი, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს მისი ორგანოებისა და მოსამსახურეების უკანონო ქმედებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას. ქვეყნის უზენაესი კანონით აღიარებული ეს პრინციპი აისახა აგრეთვე საქართველოს ზოგადი

¹ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მ. 10; საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება 3994 (2010 წლის 31 დეკემბერი), „მიმდინარე კონტროლის პროცედურების ჩატარების, სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ჩამოწერის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების, სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“, მ. 69.

² ვ. ტურავა, ნ. წვეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, გვ. 143.

ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლით, რომელმაც განსაზღვრა, რომ: „სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურეობრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო“ (ნ.1), ასევე სახელმწიფო პასუხს აგებს კანონიერი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანისათვის, რომელიც მიაღდა რომელიმე კერძო პირს ან პირთა ჯგუფს და სხვ.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც ვლინდება სახელმწიფო მმართველობითი საქმიანობის განხორციელების პროცესში. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ვლინდება ასევე პასუხისმგებლობის პოზიტიური (რაც ნიშნავს, რომ სამართლის სუბიექტი აღიარებს ქცევის უმართებულო, არასწორ ხასიათს, იგი მოიქცევა ისე, როგორც ამას მოითხოვენ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმები) და ნეგატიური ფორმებით (რეტროსპექტიული ან ნეგატიური ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა) უპასუხისმგებლო ქცევის შეფასებას, ე. ი. როდესაც სამართლის სუბიექტი სჩადის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას, იგი ისჯება და განიცდის პირადი და ქონებრივი ხასიათის შეზღუდვებს).

საგადასახადო - საბაჟო³ წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დამახასიათებელი ნიშნებია: 1. საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა გამოხატულია სახელმწიფოებრივი იძულების ფორმით ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმებით დადგენილი ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენებით⁴; 2. მას თან ახლავს სახელმწიფოებრივი გაკიცხვა და სამართალდამრღვევი პირისათვის იწვევს უარყოფით შედეგებს; 3. როცა ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის დგება, იგი რეალიზაციას განიცდის პასუხისმგებლობის ურთიერთობათა ფარგლებში.

კანონმდებლობა საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ მჭიდროდ უკავშირდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობას. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ერთ-ერთი ძირითადი სახეა იმ იურიდიულ პასუხისმგებლობათა შორის, რომელიც გამოიყენება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის. პასუხისმგებლობის ეს სახე განსხვავდება სისხლის სამართლის

³ . მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ გააერთიანა საგადასახადო და საბაჟო კოდექსები და დღეს სახეზე გვაქვს ერთიანი საგადასახადო კოდექსი, მიგვაჩნია, რომ ეს საკანონმდებლო ცვლილება ნაჩქარევად განხორციელდა, რამეთუ, ჯერ ერთი, საქართველოს აღებული აქვს საერთაშორისო ვალდებულებები ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მეორეც, ევროკავშირს გააჩნია ერთიანი, მთელი კავშირისათვის საერთო, უნიფიცირებული ევროკავშირის საბაჟო კოდექსი (EEC); საქართველო მონაწილეა მრავალი საერთაშორისო საბაჟო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებისა, რომლებიც გარკვეულ ვალდებულებებს გვაკისრებს საბაჟო თანამშრომლობის სფეროში, ამიტომ მიგვაჩნია, რომ საგადასახადო - საბაჟო კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა იქნეს მოყვანილი ევროკავშირის საბაჟო კანონმდებლობასთან; უნდა მოხდეს საგადასახადო და საბაჟო კოდექსების გამოჯვანა და ისინი უნდა არსებობდნენ ცალ-ცალკე დამოუკიდებელი რეგულირების საგნით; საბაჟო კოდექსში დეტალურად უნდა იქნეს ასახული საბაჟო ადმინისტრაციული მექანიზმები და პროცედურები; საბაჟო საზღვარზე გადაადგილებულ პირებს, რომლებიც ბარგითა და ხელბარგით კვეთენ საბაჟო საზღვარს, ხელი უნდა შეეწყოს ლიბერალური საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობის შემუშავებით ყველანაირი ინფორმაციის დეტალურად მიღებისა; თანამედროვე საბაჟო სისტემის და ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბებაში. ეს და სხვა აქტუალური პრობლემების მოწესრიგება საგადასახადო-საბაჟო საქმისა და სამართლისა კიდევ უფრო დაიახლოვებს ქართულ საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობას ევროკავშირისა და ეს ამოცანა ევროპის კანონმდებლობასთან მიახლოებულმა საგადასახადო და საბაჟო კოდექსებმა უნდა იტვირთოს. იხ. ი. ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, პირველი ნაწილი, 2013, გვ. 12.

⁴ ამ შემთხვევაში ვგულისხმობთ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ საგადასახადო და საბაჟო წესების დარღვევებს.

პასუხისმგებლობისაგან. იგი განსხვავდება უპ. ყოვლისა, იმით, რომ არ იწვევს ნასამართლობას, არ არის დაკავშირებული სისხლისსამართლებრივი სასჯელების (თავისუფლების აღკვეთა, გამასწორებელი სამუშაოები და სხვ.) გამოყენებასთან; არ არის მხოლოდ სასამართლოს ქვემდებარე⁵.

საგადასახადო წესების დარღვევათა მეტი წილი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებზე მოდის. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, როცა ნივთის ღირებულება აჭარბებს ასი ათას ლარს (ხოლო განსაკუთრებით დიდ ოდენობად - როდესაც თანხა აღემატება ას ორმოცდაათ ათას ლარს), ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შემთხვევაში ნივთის საგადასახადო ღირებულება ზემოთ აღნიშნულ თანხაზე ნაკლებია.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 24-ე მუხლის მიხედვით, „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისათვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შემდეგი ადმინისტრაციული სახდელები: ა) გაფრთხილება; ბ) ჯარიმა; გ) იმ საგნის სასყიდლით ჩამორთმევა, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; დ) იმ საგნის კონფისკაცია⁶, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი, ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; ე) მოქალაქისათვის მინიჭებული სპეციალური უფლების (სატრანსპორტო საშუალებათა მართვის უფლება) ჩამორთმევა; ე[1] იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა; ვ) გამასწორებელი სამუშაოები; ზ) ადმინისტრაციული პატიმრობა⁷.

იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა (ასკ მ.24, ნ.3) ნიშნავს სამსახურებრივ-სამტატო იარაღის, თავდაცვის მოკლელულიანი ან/და სპორტული მოკლე ხრახნილიანი ცეცხლსასროლი იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევას. ამ სახის ადმინისტრაციული სახდელი გამოიყენება - „იარაღის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ პირთა მიმართ, მათ მიერ ამ კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილით გათვალისწინებული შესაბამისი სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში. იარაღის

⁵. ვ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2002, გვ. 339.

⁶. როგორც ცნობილია სისხლის სამართლის კოდექსიდან ტერმინი „კონფისკაცია“ ამოღებულია არგუმენტირებული მოსაზრებების გამო და მის ნაცვლად გვხვდება ტერმინი „უსასყიდლო ჩამორთმევა“, ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში კი დარჩა ტერმინი „კონფისკაცია“, რაც პირდაპირი მნიშვნელობით იგივე ქონების უსასყიდლოდ ჩამორთმევას გულისხმობს, ასევე იგივე ტერმინი გვხვდება საგადასახადო კანონმდებლობაშიც. მიგვაჩნია, რომ ტერმინთა მსგავს შინაარსს, მაგრამ სხვადასხვა სახელწოდებით, - გაუგებრობაში შეჰყავს მისი გამოყენებელი, სხვას რომ თავი დავანებოთ, შეიძლებოდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობაში, მსგავსად სისხლის სამართლის კოდექსისა, არსებულიყო „ქონების უსასყიდლოდ ჩამორთმევა“, ან კიდევ „სახელმწიფოს სასარგებლოდ ქონების უსასყიდლო ჩამორთმევა“, თუმცა ჩვენ საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევით საბაჟო საზღვრის უკანონოდ პირების მიერ საქონლითა და სატრანსპორტო საშუალებით გადაკვეთისას (როცა პირი არ იხდის გადასახდელს, რაც დადგენილია საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობით და მისი ქონების „კონფისკაცია“-ს, უსასყიდლო ჩამორთმევას ახდენენ, - ჩვენ მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებული მოსაზრება გაგვაჩნია, რომელზეც ქვემოთ ვისაუბრებთ.

⁷ მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციული სახდელის ეს სახე საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევისათვის და საერთოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსიდან ამოსაღებია, პატიმრობას ხომ სისხლის სამართალი ითვალისწინებს მხოლოდ, „პატიმრობის“ ტერმინის გამოყენება ადმინისტრაციულ სამართალში ალოგიკურად მიგვაჩნია.

ტარების უფლების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილება ძალაში შედის შესაბამისი ადმინისტრაციულ - სამართლებრივი აქტის გამოცემის მომდევნო დღიდან. აღნიშნული გარკვეულწილად ეხება საბაჟო ორგანოების თანამშრომლებსაც, რომელთაც კანონი „იარაღის შესახებ“ მისი გამოყენების უფლებას აძლევს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, მაგალითად ნარკოტიკული საშუალებების დიდი ოდენობით გადატანისას საბაჟო საზღვარზე, ან კიდევ იარაღის უკანონოდ გადატანისას და სხვა მსგავს შემთხვევებში.

აღნიშნავთ, რომ საგნის სასყიდლით ჩამორთმევა და საგნის კონფისკაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი ადმინისტრაციული სახდელის სახით. გაფრთხილება, ჯარიმა⁸, სპეციალური უფლების ჩამორთმევა, გამასწორებელი სამუშაოები, ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ როგორც ძირითადი ადმინისტრაციული სახდელი. იარაღის თარების უფლების ჩამორთმევა კი გამოიყენება როგორც დამატებითი ადმინისტრაციული სახდელი. რაც შეეხება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადებს (ასკ მ.38, ნ. 1), -ადმინისტრაციული სახდელი შეიძლება დაედოს არა უგვიანეს ორი თვისა სამართალდარღვევის ჩადენის დღიდან, ხოლო როცა სამართალდარღვევა დენადია - არა უგვიანეს ორი თვისა მისი გამოვლენის დღიდან, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯად ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ოთხ თვეს, გარდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159[5]-159[9] მუხლებით გათვალისწინებული შემთხვევისა. ამავე მუხლის 2[1] ნაწილით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159[5]-159[9] მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯად ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ექვს თვეს სამართალდარღვევის გამოვლენის დღიდან. სისხლისსამართლებრივი დევნის ან გამოძიების შეწყვეტის შემთხვევაში, მაგრამ როცა დამრღვევის მოქმედებაში არის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ნიშნები, - ადმინისტრაციული სახდელი შეიძლება დაედოს არა უგვიანეს ერთი თვისა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ან გამოძიების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დღიდან (ნ. 3).

საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევების შემთხვევისათვის საინტერესოა ასკ-ის 39-ე მუხლი („ვადა, რომლის გასვლის შემდეგ პირი ითვლება ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებლად“), რომლის თანახმადაც, თუ ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებულს სახდელის მოხდის დღიდან ერთი წლის განმავლობაში არ ჩაუდენია ახალი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, იგი ჩაითვლება ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებლად. მუხლის შენიშვნით, სახდელის სახით ჯარიმის დაკისრების შემთხვევაში პირი სახდელდაუდებლად ჩაითვლება, თუ კი ჯარიმის დაკისრების დღიდან ერთი წლის განმავლობაში არ ჩაიდენს ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას.

ასკ-ის ბევრი მუხლი უშუალოდ საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებს ეხება, მაგალითად, მუხლი 128[4] („იმპორტირებული ხე-ტყის მარკირებისათვის დადგენილი მოთხოვნების დარღვევა“), რომლის თანახმად, „იმპორტირებული ხე-ტყის მარკირებისათვის საქართველოს ენერგეტიკისა და ბუნებრივი რესურსების მინისტრის შესაბამისი ნორმატიული აქტით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევა გამოიწვევს დაჯარიმებას 1000 ლარის ოდენობით, ხოლო მე-2 ნაწილით, იგივე ქმედება, ჩადენილი განმეორებით, ხე-ტყის

⁸. ყველაზე მეტად გამოიყენება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისას როგორც ფიზიკური ისე იურიდიული პირების შემთხვევაში საქონლის საბაჟო საზღვარზე უკანონოდ გადატანა-გადმოტანისას, ექსპორტ-იმპორტის წესების დარღვევებისას.

კონფისკაციით⁹, ან კიდევ ასკ-ის მ. 129[1], რომელიც ამოქმედდა 2014 წლის 1 მარტიდან) და სადაც საუბარია იმის შესახებ, რომ „ტვირთამწყობი დადგენილი ნორმის ზევით ტვირთის გადაზიდვა ავტოსატრანსპორტო საშუალებით გზაზე იმ სატრანსპორტო საშუალებით მოძრაობა, რომლის თითოეულ წამყვან ან არაწამყვან ღერძზე მაქსიმალური დატვირთვა აღემატება 10 ტონას (გარდა ერთწამყვანი ავტოსატრანსპორტო საშუალებისა, რომლის წამყვან ღერძზე მაქსიმალური დატვირთვა არ უნდა აღემატებოდეს 11, 5 ტონას) ან ფაქტობრივი მასა აღემატება ნებადართულ მაქსიმალურ მასას, - გამოიწვევს სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრის დაჯარიმებას თითოეულ ზედმეტ ტონაზე 500 ლარის ოდენობით (არასრულ ტონაზე ჯარიმა გამოიანგარიშება პროპორციულად. აღნიშნული ეხება ასევე საბაჟო საკითხებსაც, კერძოდ: საგადასახადო - საბაჟო წესების დარღვევების ნორმების ანალიზისას საინტერესო ნორმაა ასკ-ის მ. 155[2], „მარკირებას დაქვემდებარებული აქციზური საქონლის „აქციზური მარკის გარეშე გამოშვება, შენახვა, რეალიზაცია და გადაზიდვა“ - რომლის წესების დარღვევებისათვის გათვალისწინებულია დაჯარიმებას ათასიდან ორი ათას ლარამდე ან ადმინისტრაციულ პატიმრობა ვადით 30 დღემდე, ხოლო იგივე ქმედება, ჩადენილი იმ პირის მიერ, რომელსაც ერთი წლის განმავლობაში ასეთი დარღვევისათვის შეეფარდა ადმინისტრაციული სახდელი, - გამოიწვევს დაჯარიმებას ათი ათასი ლარის ოდენობით, ხოლო თუ საქმის გარემოებათა მიხედვით, დამრღვევის პიროვნების გათვალისწინებით, ამ ზომის გამოყენება საკმარისად არ ჩაითვლება, ადმინისტრაციული პატიმრობას ვადით 60 დღემდე, სამართალდარღვევის საგნის, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალებების კონფისკაციით ან კონფისკაციის გარეშე. აქვე გამოვთქვამდით მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნული ნორმის ის ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს აქციზური მარკის გარეშე საქონლის გადაზიდვას, მიგვაჩნია, რომ შეიძლებოდა უკეთესად დალაგებულიყო ასკ-ში და საგადასახადო კოდექსის იმ ნორმებშიც, რომლებიც მსგავსი დარღვევებისათვის სანქციებს ითვალისწინებენ. საქართველოს საგადასახადო-საბაჟო ორგანოების პრაქტიკაში უამრავი მაგალითის მოძიება შეიძლება, როცა აქციზური მარკის დატანების გარეშე საბაჟო საზღვარზე გადაადგილებული საქონელი მისი გადამტანი პირებისათვის ჩამოურთმევიათ და გაუნადგურებიათ (დაუწვიათ (მაგ; სიგარეტი), საკანალიზაციო მილებში ჩაუღვრიათ (მაგ; ღვინო) და სხვ. ამით სახელმწიფოს არაფერი ემატება, ეს პროცედურა გარკვეულ ხარჯებთანაა დაკავშირებული სახელმწიფოს მხრიდანაც; ამიტომ უფრო ლოგიკური იქნებოდა, რომ აქციზური მარკების გარეშე საქონლის შემომტან-გამტანი პირები დაგვეჯარიმებინა“, კანონით გვეიძულებინა აქციზური მარკები ეყიდათ ფინანსთა სამინისტროში და დაეტანებიათ იგი საქონლისათვის და აქციზის მოსაკრებელიც გადაგვეხდევინებინა, ეს უფრო ლოგიკური, სამართლებრივი გამოსავალი იქნებოდა, ბიუჯეტის შევსების მხრიდანაც და, პირი, რომელიც აღნიშნულ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას სჩადის, დავაკისრებდით რამდენიმე სახის სანქციას, ამასთანავე გაფრთხილდებოდა, რათა მომავალში იგივე, კანონსაწინააღმდეგო ქმედება არ ჩაედინა.

ასკ-ის 164[4] მუხლში („სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოებისა და მათი თანამდებობის პირთა მოთხოვნებისა და მითითებების შეუსრულებლობა“) აღნიშნული სანქციები, რომლებიც ეხება ბანკებისა და სხვა საფინანსო-საკრედიტო დაწესებულებების მიერ გადამხდელთა საანგარიშსწორებო და სხვა ანგარიშებზე (მათ შორის სავალუტო ანგარიშზე) შესრულებული (შესასრულებელი) ოპერაციებისა და არსებული ფულადი სახსრების შესამოწმებლად სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოების მუშაკთა დაუშვებლობას, ასევე მონაცემების წარუდგენლობას, ფულადი სახსრების გაცემის, გადარიცხვისა და ჩამოწერის ოპერაციების შეჩერების შესახებ სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოების მითითების შეუსრულებლობას, - დაკისრებული ჯარიმები ასკ-ით გათვალისწინებული უნდა გაიზარდოს, ვინაიდან

⁹ როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ ასკ-ის ზოგიერთ ნორმაში გვხვდება ტერმინი „კონფისკაცია“, რაც მიგვაჩნია, რომ ამოღებულ უნდა იქნეს კანონმდებლობიდან, რამეთუ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ამ ტერმინს არ ცნობს.

აღნიშნული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია და პირდაპირ აყენებს ზიანს ქვეყნის ბიუჯეტს, ხელს უშლის სწორი ფისკალური პოლიტიკის განხორციელებას. ასევე ასევე გვხვდება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ჯარიმები, რომლებიც მიგვაჩნია, რომ ხელოვნურად გაზრდილია, ხოლო იქ სადაც პირიქით გაზრდილი უნდა იყოს, - შემცირებულია. სანქციების განსაზღვრისას უნდა გამოვიდეთ სახელმწიფოს ფისკალური ინტერესებიდან, რომლებიც პირდაპირ აისახება ქვეყნის ბიუჯეტის ზრდაზე და მოსახლეობის მატერიალურ დონეზეც, რამეთუ სახელმწიფოსათვის „მოპარული“ თითოეული ლარი, მოსახლეობისთვის წართმეული კეთილდღეობაა.

საგადასახადო საქმეში ცნობილი გამოთქმაა: „მხოლოდ გადასახადები და სიკვდილია გარდუვალი“. საგადასახადო კოდექსის იმპერატიული მოთხოვნაა, რომ: „პირი ვალდებულია გადაიხადოს საგადასახადო კოდექსით დაწესებული საერთო-სახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი გადასახადები“¹⁰, ხოლო საგადასახადო კოდექსის მე-6 მუხლის კიდევ უფრო აძლიერებს მე-5 მუხლის დანაწესს იმაზე მითითებით, რომ „გადასახადი არის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით სავალდებულო, უპირობო ფულადი შენატანი სახელმწიფო ბიუჯეტში, რომელსაც იხდის გადასახადის გადამხდელი, გადახდების აუცილებელი, არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე“. აღნიშნული ნორმიდან აშკარად იკვეთება, რომ პირებმა, რომლებიც გადასახადს დაქვემდებარებულ საქონელს აწარმოებენ, გადაიხადონ საბაჟო საზღვარზე და ა. შ. უპირობოდ უნდა გადაიხადონ გადასახადები, რომლის შეუსრულებლობას მოჰყვება არა მარტო ადმინისტრაციული, არამედ საგადასახადო - სამართლებრივი, სისხლის - სამართლებრივი და სამოქალაქო - სამართლებრივი სანქციები. სანქციების კი ხშირ შემთხვევაში კუმულაციურია. საგადასახადო კოდექსის აღნიშნულ ნორმებს ეხმიანება პირდაპირი მნიშვნელობით ასე-ის 165[1], რომელიც გადასახადებისა და სხვა სავალდებულო გადასახდელების არასწორად გადახდევინებას ეხება და გადამხდელთათვის ზარალის¹¹ მიყენებას იწვევს და გარკვეული ფულადი სანქციებიცაა დაკისრებული. აქვე განვმარტავდით, რომ გადასახდელების ცნება მოიცავს გადასახადებსაც, მაგრამ გადასახადები არ არის გადასახდელი, კერძოდ: გადასახდელებში შედის: გადასახადები, რომლებიც თავისთავად იყოფა: საერთო-სახელმწიფოებრივ და ადგილობრივ გადასახადებად და საერთო დეფინიციაში „გადასახდელებში“ მოიაზრება, ხოლო საბაჟო სამართლებრივი აქტების შესაბამისად, საბაჟო მოსაკრებელი საქონლის გაფორმებისა და საქონლის დათვალიერებისათვის გადაიხდევინება, რომელსაც საქონლის საბაჟო საზღვარზე გადამტანი პირები კონკრეტულად შემოსავლების სამსახურს უხდიან, ამ სამსახურში რჩება და საბაჟო-საგადასახადო ინფრასტრუქტურის გაუმჯობესებას ხმარდება, ასევე თანამშრომელთა მატერიალურ წახალისებას (პრემიებს და სხვა). იგივე, მოსაკრებლებია ვთქვათ, სანოტარო, საკონსულო, სამშენებლო და ა. შ. მოსაკრებლები. რაც შეეხება საერთო-სახელმწიფოებრივ გადასახადებს იგი უშუალოდ ბიუჯეტის შევსებისაკენ მიიმართება, ხოლო ადგილობრივ გადასახადებს (ქონების გადასახადი, ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანო აწესებს მის მიერვე მოცემული ნორმატიული აქტით და ადგილობრივი ბიუჯეტის შევსების წყაროს წარმოადგენს მხოლოდ. აქვე გავაკეთებდით შენიშვნას, ასე-ის მიმართ, რომ რამდენადაც მასში ფართო ადგილი აქვს დათმობილი საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის (რაც უშუალოდ გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდებას, არასწორად გადახდევინებას, საგადასახადო დოკუმენტების არასწორად შევსებას და ა. შ. ეხება) პასუხისმგებლობას, საერთოდ არ საუბრობს ადგილობრივი (ქონების) გადასახადების გადახდევინებისას დარღვევებზე და შესაბამის სანქციებზე, არადა არ კუთხითაც გვაქვს სერიოზული ადმინისტრაციული

¹⁰ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მ. 5, ნ.1.

¹¹ როგორც სამართლის სხვა დარგებში, აქაც ხშირად კანონმდებელი არასწორად იყენებს ტერმინებს „ზიანი“ და „ზარალი“, ცნობილი აქსიომაა, რომ „ზიანის მიყენება ხდება, ხოლო ზარალის ანაზღაურება“.

გადაცდომები. თუ იმ კუთხით შევხედავთ პრობლემას, რომ ადგილობრივ გადასახადებს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ადგენს და სანქციაც მისივე განსაზღვრია, არასწორია და გაუმართლებელი, რამეთუ სანქციები, მითუმეტეს გადასახადების დარგში კანონმა უნდა განსაზღვროს, ეს პირდაპირაა განსაზღვრული საგადასახადო კოდექსით, რადგან თითოეული არასწორად დარიცხული და გადამხდევინებელი კაპიკი ბიუჯეტისათვის, საბოლოოდ კი მოსახლეობისათვის წართმეული სიკეთეა. მიგვაჩნია, რომ ეს ხარვეზია კანონმდებლობისა და უნდა შეივსოს. იგივეს ვიტყვით საგადასახადო კოდექსის 39-ე თავთან მიმართებაში, რომელიც „საგადასახადო სამართალდარღვევას და პასუხისმგებლობა“-ს ეხება. აქვე სათაურთანაც გავაკეთებდით შენიშვნას: უკეთესი იქნებოდა, თუ აღნიშნული თავი შემდეგნაირად ფორმულირდებოდა: „საგადასახადო - საბაჟო სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა“.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ერთ-ერთ ძირითად მუხლს საგადასახადო - საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ ასკ-ის მუხლის 194 ეხება („საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულ საბაჟო კონტროლის ზონაში უკანონო საწარმოო ან სხვა საქმიანობა“). მაინც რა ტერიტორიას მოიცავს საბაჟო კონტროლის ზონა? ვინ ექვემდებარება საბაჟო კონტროლს? რა მექანიზმები გამოიყენება სახელმწიფოს მიერ საქონლის საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე გადაადგილებისას, კონტროლის ზონაში საქონლის გადამუშავებისას? და სხვ. ასკ-ის 194-ე მუხლის ანალიზი შეუძლებელია ამ კითხვაზე პასუხის გაუცემლად. მივყვით კითხვებს. საბაჟო კონტროლის ზონა არის საქართველოს საბაჟო ტერიტორიის ნაწილი, სადაც საქონლის, სატრანსპორტო საშუალებისა და პირის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს საბაჟო კონტროლის ყველა ღონისძიება. საბაჟო კონტროლის ზონა მოიცავს საერთაშორისო მიმოსვლისათვის ღია სასაზღვრო პუნქტებს, ტერიტორიულ წყლებს, საბაჟო ორგანოს განთავსების ადგილსა და საბაჟო საწყობებს, აგრეთვე ხმელეთის, შიდა წყლებისა და შენობა-ნაგებობის ნებისმიერ ტერიტორიას, რომელიც საბაჟო პროცედურების მუდმივი ან დროებითი განხორციელებისათვის გამოყოფილია საბაჟო ორგანომ მესაკუთრესთან ან კანონიერ მფლობელთან შეთანხმებით, თუ მესაკუთრე არ არის მფლობელი. საბაჟო კონტროლის ზონაში საბაჟო პროცედურების განხორციელების ზუსტ ადგილს განსაზღვრავს შემოსავლების სამსახური. საგადასახადო კოდექსის 214-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „დეკლარირებული მონაცემების სისწორის დადგენის მიზნით საბაჟო კონტროლი¹² ხორციელდება საბაჟო კონტროლის ზონაში, რომელიც საქართველოს საბაჟო ტერიტორიის ნაწილია. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი: საბაჟო კონტროლს ექვემდებარება: პრი საზღვრის გადაკვეთისას; საბაჟო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული საქონელი და სატრანსპორტო საშუალება; ტერიტორია, სადაც განთავსებულია საბაჟო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული საქონელი და სატრანსპორტო საშუალება; საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონელსა და სატრანსპორტო საშუალებასთან დაკავშირებული პირის საქმიანობა. საბაჟო ზონა ცხადია სახელმწიფოს ტერიტორიას გულისხმობს, შემოვლებულს სადემარკაციო ხაზით, იგი ქვეყნის საბაჟო ზონების ერთობლიობაა¹³. მსოფლიოში დღეს მოქმედებს საერთაშორისო კონვენცია ტვირთების საზღვარზე კონტროლის და შემოწმების შესახებ, რომელიც ჟენევაში განხორციელდა 1982 წელს და ამ კონვენციაზე მიერთებული

¹² . საბაჟო კონტროლის ზონებია მაგალითად, გაფორმების ეკონომიკური ზონები (ვთქვათ თბილისი გაფორმების ზონა -გეზი), ტერმინალები, თავისუფალი ეკონომიკური ზონები (ვთქვათ ფოთის, ქუთაისის თავისუფალი ეკონომიკური ზონები, თავისუფალი საკურორტო ზონები (ქობულეთის, ანაკლიის, გალმუხურის) და სხვ.

¹³ დაწვრ. იხ. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2012 წლის 26 ივლისის #290 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის მტკიცების თაობაზე“; საქართველოს შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2012 წლის 1 აგვისტოს #1258 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის შემოტანასთან/საქართველოს საბაჟო ტერიტორიიდან გატანასთან და დეკლარირებასთან დაკავშირებული პროცედურების განხორციელების თაობაზე“.

ქვეყნებისათვის¹⁴ მთავარი პირობა არის, ის, რომ ყველა ქვეყანამ ერთნაირი პირობებით უნდა განახორციელონ კონტროლი, რომელიც გულისხმობს სანიტარიულ, ფიტოსანიტარიულ, ვეტ-სანიტარიულ, ხარისხის, ტექნიკურ სტანდარტებთან შესაბამისობის და ა. შ. კონტროლს. ტვირთების, საქონლის (ნედლეულის) კონტროლი იმიტომაცაა საჭირო, რომ საბაჟო კონტროლის ზონაში (მაგალითად თავისუფალ ეკონომიკურ ზონაში არ შემოადღწიოს გადასამუშავებლად ისეთმა კონტროლს დაქვემდებარებულმა საქონელმა, რომელიც მავნებელია ადამიანის ორგანიზმისათვის, ან კიდევ კონტროლის ზონაში არ მოხდეს ისეთი უკანონო რეწვა, როგორცაა ნარკოტიკებისა და იარაღის წარმოება და სხვა. ამის არაერთი ფაქტი არსებობს სამწუხაროდ მსოფლიო მასშტაბით და მასთან ბრძოლა არც თუ ისე ადვილია. ასკ-ის 194-ე მუხლის ანალიზი შეუძლებელი იქნებოდა აღნიშნული განმარტების გარეშე. მაინც რა შეიძლება აწარმოონ ისეთი მეწარმეებმა (გადამამუშავებლებმა), რომ აქ წარმოებული საქონელი საშიში იყოს მომხმარებლისათვის და უკანონო რეწვას ჰქონდეს ადგილი. მოვიყვანთ მაგალითს. ფოთის ტერიტორიის გარკვეული ნაწილი (300 ჰექტარი) უკავია ფოთის თავისუფალ ეკონომიკურ ზონას, რომელიც ფოთის ნავსადგურის ყოფილ ტერიტორიაზე შეიქმნა. მისი ორგანიზატორია შპს „რაკია-საქართველო“ და მასში 118 კომპანიაა დარეგისტრირებული, თუმცა მესამედიც არ მუშაობს. აქ დასაქმებული კომპანიები სარგებლობენ ექსპორტისა და იმპორტის დაბალი ფასებით, მეწარმეები იქ თავისთვის მისაღებ სასურველ ბიზნესგარემოს იქმნიან, ამას ხელს უწყობს ისიც, რომ ეს ტერიტორია „ეკონომიკური სახელმწიფო სახელმწიფოში“, გადასახადებისაგან თავისუფალი გარემოთი. ასეთი ტიპის ზონებში სახელმწიფოს განსაკუთრებული კონტროლი და ზედამხედველობაა საჭირო, რამეთუ თავისუფალ ზონებს თან ახლავს უარყოფითი ფაქტორებიც, ზოგადად, სამწუხაროდ ასეთ ზონებში ხშირად ხდება ფულის გათეთრება, ნარკოტიკული საშუალებებისა და იარაღის წარმოება; სახელმწიფო ბიუჯეტის შემოსავლები მცირდება, ასევე თავისუფალ ეკონომიკურ ზონებში შემოღებული საგადასახადო შეღავათებით, დაბალი ტექნოლოგიებით გამოშვებული პროდუქცია ვერ უძლებს ძლიერ კონკურენციას; „ე.წ. ოფშორულ ზონებში“ ჩაურევლობის პრინციპი კიდევ უფრო მეტ საშიშროებას უქმნის ქვეყნების ბიუჯეტსაც და მოსახლეობის ჯანმრთელობას და მათ უსაფრთხოებას, ამიტომ მიგვაჩნია, რომ ასკ-ის, გარდა 194-ე მუხლისა, უნდა დაემატოს მუხლები, საბაჟო კონტროლის ზონაში უკანონო საქმიანობის სფეროში, რამეთუ ასეთი უკანონო საქმიანობის ბევრი სახეა ცნობილი ასეთ ზონებში, და მეორეც, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ სტატიაში მხოლოდ ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობაზე ვსაუბრობთ, ვიტყვით, რომ დროული იქნებოდა თუ სისხლის სამართლის კოდექსსაც დაემატებოდა მუხლები საბაჟო კონტროლის ზონაში უკანონო სამეწარმეო საქმიანობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, ხოლო უფრო მარტივ დარღვევას, რომელიც სისხლის სამართლის ნიშნებს რომ არ შეიცავს, ასკ დაარეგულირებდა ადმინისტრაციული ჯარიმებით¹⁵.

საგადასახადო ორგანოების პრაქტიკაში (ადრე საბაჟო ორგანოების პრაქტიკაში და არა მარტო საქართველოში) ადგილი ჰქონდა საიდენტიფიკაციო საშუალებების გაყალბებას და არა მარტო მეწარმეთა მიერ, არამედ თანამდებობის პირების მიერაც, რომლებიც ხელს უწყობდნენ საბაჟო რეჟიმების (დღეს სასაქონლო ოპერაციების) გამომყენებელ პირებს ანგარების მიზნით, საიდენტიფიკაციო საშუალებების გაყალბებაში, რითაც სახელმწიფო ზარალდებოდა, ბიუჯეტს გადასახადები აკლდებოდა. აქედან გამომდინარე, ერთგვარ პრევენციულ ნორმას წარმოადგენს ასკ-ის 195-ე მუხლი („ბეჭდის, პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა“), როლის თანახმად, უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ დადებული ბეჭდის (პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა, გარდა ამ კოდექსის 44[3] მუხლით, 84[1] მუხლით, 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილითა და 132-ე მუხლის პირველი

¹⁴ . საქართველო ამ კონვენციის მონაწილე ქვეყანაა.

¹⁵ . საბაჟო კონტროლისა და ზედამხედველობის, საბაჟო კონტროლის ზონების შესახებ იხ. ი. ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ. 462-506.

ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში გამოიწვევს დაჯარიმებას. შედარებითი ანალიზისათვის, მსგავს დანაწეს ვხვდებით სისხლის სამართალშიც, კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 362-ე მუხლი - ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის, შტამპის ან ბლანკის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება, რომელიც მოიაზრება დანაშაულში მმართველობის წესის წინააღმდეგ და მისი დამამძიმებელი ფაქტორების გამო სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს. აღვნიშნავთ, რომ: თუ ასკ-ში საუბარია უშუალოდ საქონელზე უკვე დადებული ბეჭდის, პლომბის/ლუქის განზრახ დაზიანება-გაგლეჯაზე, სისხლის სამართლის კოდექსი ყურადღებას ამახვილებს ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის და ა. შ. დამზადებაზე, გასაღებასა და გამოყენებაზე. ასკ-ის 195-ე მუხლის მიმართ ჩვენი მოსაზრება გაგვაჩნია, მუხლის დისპოზიციით ვიგებთ, რომ საუბარია განზრახ ქმედებაზე; აქ ამ მუხლის შემთხვევაში ალბათ პირდაპირი განზრახვა უნდა ვიგულისხმოთ, რომელიც საგადასახადო ორგანოს თანამდებობის პირთა უშუალოდ ხელშეწყობით ხორციელდება, თუნდაც არ ხდებოდეს ამ სასაქონლო ნიშნების გამომყენებელთა მიერ ქმედების განზრახ ჩადენა, ეს კი საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობით უკვე ნიშნავს დიდი ოდენობით დასაბეგრი საქონლის განუბაჟებლად გადაადგილებას ქვეყნის საბაჟო საზღვარზე და ბიუჯეტისათვის დიდი ოდენობით თანხების დამალვასაც. ცხადია, რომ ბევრმა ნორმამ სანქციის ლიბერალიზაციის მიზნით სისხლის სამართლის კოდექსიდან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში დაიდო ბინა, მაგრამ როცა საქმე დოკუმენტების გაყალბებას, განზრახ დაზიანებას ეხება და საგადასახადო სამართალში ეს ბიუჯეტისათვის თანხების დამალვის პირდაპირ პროპორციულია, ხომ შეიძლება რომ ამგვარი ქმედებით ზიანი მიადგეს ქვეყნის ბიუჯეტს (მითუმეტეს, რომ ასკ-ის 195 -ე მუხლში სიტყვა „განზრახ დაზიანება და აგლეჯა“, დიდი ოდენობით სახელმწიფოსათვის თანხების დამალვაზე არის საუბარი და სისხლის სამართლის კოდექსშიც მოგვეპოვება მუხლი 218, სადაც გადასახადისათვის თავის არიდებაზეა საუბარი), - მართებული იქნებოდა თუ ასკ-ის 195-ე მუხლში სიტყვა „განზრახ“ „გაუფრთხილებლობით“ შეგვეცვალა, ხოლო განზრახი ქმედებისათვის „ბეჭდის, პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა“ - სთვის სისხლის სამართლის კოდექსში მიგვეჩინა ადგილი, თუნდაც 218-ე მუხლის ერთ-ერთი ნაწილის დამატებით.

საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა განხილვა. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განსახილველად უფლებამოსილი ორგანოები (თანამდებობის პირები) არიან: რაიონის (ქალაქის სასამართლოები, მოსამართლეები (ადმინისტრაციული მოსამართლეები); შინაგან საქმეთა ორგანოები, სახელმწიფო ინსპექციის ორგანოები და საქართველოს საკანონმდებლო აქტების გამოცემაზე საამისოდ უფლებამოსილი სხვა პირები (თანამდებობის პირები). თუ დამრღვევი სადავოდ არ ხდის მის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს და ამას ადასტურებს ოქმზე ხელმოწერით, - მას ადგილზე შეეფარდება ადმინისტრაციული სახდელი; თუ დამრღვევი სადავოდ ხდის მის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს, მას შეუძლია სასამართლოში გაასაჩივროს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი. თანამდებობის პირები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან განიხილონ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები, შეუძლიათ თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში და მხოლოდ სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებისას განახორციელონ ასკ-ის, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადება. ასკ-ის 90-ე და 190[2] მუხლებით გათვალისწინებული სამართალდარღვევების ჩადენისას, თუ შესაბამისი სამართალდარღვევა არ საჭიროებს ადმინისტრაციულ გამოკვლევას, შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი პირი ადგილზე განიხილავს საგადასახადო დარღვევაზე საქმეს და სამართალდამრღვევს ადგილზევე შეუფარდებს ადმინისტრაციულ სახდელს.

ასკ-ის 219-ე მუხლის („საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ორგანოები“¹⁶) მიხედვით, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი ორგანოები განიხილავენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს, რომლების გათვალისწინებულია ასკ-ის 165-ე და 194-ე მუხლებით, ხოლო ასკ-ის 129[1], 15-ე და 195-ე მუხლებით - თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში. ფინანსთა სამინისტროს სახელით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განხილვისა და ადმინისტრაციული სახდელის დადების უფლება აქვთ: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომლებიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 157-ე, 165-ე, 165[10] და 195-ე მუხლებით, - საგადასახადო ორგანოების უფროსებსა და მათ მოადგილეებს, ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფლებამოსილ პირებს; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომლებიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 129[1], 194-ე და 195-ე მუხლებით, - ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფროსსა და მის მოადგილეებს, სამმართველოს უფროსსა და მის მოადგილეს, რეგიონალური საგადასახადო ორგანოების უფროსებსა და მათ მოადგილეებს, საგადასახადო ორგანოების სხვა, სათანადოდ უფლებამოსილ პირებს, ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის სხვა უფლებამოსილ თანამდებობის პირებს; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომელიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 179[3] მუხლით, - ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფლებამოსილ პირებს. როგორც ვხედავთ, იმ თანამდებობის პირების ჩამონათვალი, რომლებსაც ხელეწიფებათ საგადასახადო წესების დარღვევისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადება საკმაოდ ვრცელია, ამას თუ დავუმატებდით იმასაც, რომ კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს თუ ვინ არიან ეს „სხვა უფლებამოსილი პირები“, სრულ გაუგებრობაში ტოვებს გადასახადის გადამხდელთა და საბაჟო საზღვარზე საქონლისა და სატრანსპორტო საშუალებების გადამადგილებელ პირებს, რაც ხელს უშლის თავისუფალი მეწარმეობის განვითარებას და ბიზნეს ოპერატორების საქმიანობას, რომელთაც იმპორტის სასაქონლო ოპერაციით შემოაქვთ საქონელი საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე თავისუფალ მიმოქცევაში გასაშვებად; ბიუროკრატიული აპარატის ფართო წრის არსებობის შემთხვევაში კი როცა შემმოწმებელთა და ადმინისტრაციული სახდელის დადებაზე უფლებამოსილი პირების ჩამონათვალი თითქმის შეუზღუდავია, - გაუგებარ სიტუაციაში აყენებს მეწარმეებს, მათთვის ხშირად გაუგებარიც კი ხდება ვინ არიან ეს „სხვა პირები, რომლებიც ასე თუ ფართო უფლებებით სარგებლობენ მათ შემოწმებასა და მათზე ადმინისტრაციული სახდელის დადებაზე; ამას ემატება ალტერნატიული დავების განხილვისა და ადმინისტრაციული სახდელის დამდები ორგანო - ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი ფინანსური დავების განმხილველი საბჭო, რომელიც სამწუხაროდ ხშირ შემთხვევაში არაეფექტურად გამოიყურება. ამიტომ მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, შემცირდეს კანონმდებლობით იმ პირთა ჩამონათვალი, რომლებსაც შეუძლიათ გადასახადების გადამხდელთათვის ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრებისა; ამასთანავე, დაკონკრეტდეს კანონმდებლობით თუ ვინ არიან ეს „სხვა პირები“, რომლებიც გაუგებარ სიტუაციაში აყენებენ მეწარმეებს. მიგვაჩნია, რომ ეს საკანონმდებლო ხარვეზი უნდა გამოსწორდეს, - გადასახადის გადამხდელმა უნდა იცოდეს კონკრეტულად ვის აქვს უფლება მისი შემოწმებისა და ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოება ასკ-ის მე-17 თავშია მოცემული (მ.230), ასევე სხვა სამართლებრივ აქტებში. საგადასახადო წესების დარღვევების საქმეებზე მტკიცებულებას წარმოადგენს ყველა ფაქტობრივი მონაცემი, რომელთა საფუძველზე, საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული წესით ორგანო (თანამდებობის პირი) დაადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის არსებობას ან არარსებობას, პირის ბრალეულობას მის ჩადენაში და სხვა გარემოებებს, რომლებსაც

¹⁶ . ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი შემოსავლების სამსახური სამართალდამცავ ორგანოს წარმოადგენს, რამეთუ მას შეუძლია საგადასახადო კოდექსის მიხედვით პირს საგადასახადო წესების დარღვევისთვის დაადოს სანქცია.

მნიშვნელობა აქვთ საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის. ეს მონაცემები კი დგინდება: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმით, ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირის ახსნა-განმარტებით, დაზარალებულისა და მოწმის ჩვენებით, ექსპერტის დასკვნით და სხვა დოკუმენტებით. ასკ-ის 24-მუხლი განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ოქმი ადმინისტრაციული გადაცდომისათვის არ დგება ასკ-ის 190-ე („სასაზღვრო ზონაში შესვლის ან ცხოვრების წესების დარღვევა“-სთვის) და 190{2}-ე („სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში რეჟიმის დარღვევა“) მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისას; ასკ-ის 209-ე მუხლის მე-2 და 2{1} ნაწილებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ჯარიმა არ გადაიხდებინება და სამართალდამრღვევს ადგილზე გამოეწერება საჯარიმო ქვითარი, რომელიც იმავდროულად არის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის შესახებ ოქმი. ასევე, კანონმდებლობა ითვალისწინებს (ასკ-ის მ. 244 „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოების უზრუნველყოფის ზომები“), შემთხვევას, როცა არ ხერხდება და ადგილზე შეუძლებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა აღკვეთა და ამოწურულია ზემოქმედების სხვა ზომები, ასევე შეუძლებელია ოქმის შედგენა. საქმის დროულად და სწორად განხილვისა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებზე მიღებულ დადგენილებათა აღსრულების უზრუნველსაყოფად დასაშვებია პირის ადმინისტრაციული დაკავება, პირადი გასინჯვა, ნივთების გასინჯვა და ნივთებისა და დოკუმენტების ჩამორთმევა, რაც სახელმწიფო კონტროლისა და ზედამხედველობის ერთ-ერთი ეფექტური საშუალებაა საგადასახადო - საბაჟო წესების დამრღვევი პირების მიმართ (მაგალითად, როცა პირი საბაჟო საზღვარს გადაკვეთს ისეთი ნივთებით, რომლის საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე შემოტანა/საქართველოს საბაჟო ტერიტორიიდან გატანა აკრძალულია (ვთქვათ კულტურული მემკვიდრეობის ნივთები და სხვა). ადმინისტრაციული სამართალდამრღვევის დაკავებამ 12 საათზე მეტ ხანს არ უნდა გასტანოს, ხოლო განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება სხვა ვადების დაწესებაც.

საინტერესოა, რა ვადებში განიხილება ადმინისტრაციული საქმეები, რომლებიც უშუალოდ საგადასახადო საქმეებს ეხებიან? ასკ-ის 262-ე მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს უფლებამოსილი ორგანო (თანამდებობის პირები) განიხილვენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის ოქმის და სხვა მასალების მიღებიდან 15 დღის ვადაში, ხოლო ასკ-ის 192-ე, 195-ე, 196{2}-196{6} და სხვა მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს - 7 დღის ვადაში. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება, აგრეთვე ასკ-ის 234{1} მუხლით დადგენილი წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვისას მიღებული დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს მისი გამოტანიდან 10 დღეში.

ჩვენ ზემოთაც აღვნიშნეთ, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ტერმინს „კონფისკაცია“ . გამომდინარე აქედან, ასკ-ის 295-ე მუხლით კონფისკაციის შესახებ დადგენილების აღსრულების განმახორციელებელ ორგანოებს სხვა, კოდექსში ჩამოთვლილ ორგანოებთან ერთად წარმოადგენს: ფინანსთა სამინისტროს სისტემის შესაბამისი ორგანოების უფლებამოსილი პირი - ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 157-ე და 194-ე მუხლებით გათვალისწინებულ სამართალდარღვევათა ჩადენისას.

ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის წესები. საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადებს, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმებასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას საგადასახადო ორგანოების მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით და სხვა საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმები, რომლებსაც

ქვემოთ შევხებით. „საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადა პირველი ინსტანციის სასამართლოში სასარჩელო განცხადების წარმოებაში მიღებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს, ხოლო თუ განსახილველი საქმე განსაკუთრებული სირთულით გამოირჩევა, განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ეს ვადა შეიძლება არა უმეტეს 2 თვისა გაგრძელდეს. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილით, „სააპელაციო სასამართლოში საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადა სააპელაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს. სასამართლო საგადასახადო-საბაჟო დავებზე 10 დღის ვადაში სასამართლო ამზადებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მხარეებისათვის გადასაცემად. ვფიქრობთ, რომ ეს ვადა ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებისათვის ძალზედ გაწელილია, რამეთუ ადმინისტრაციული დავები უფრო მობილურ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ვადებთან შედარებით ნაკლებ დროში განიხილებოდეს და მისი განხილვის საგნის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მხარეებისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების ჩაბარება, ალბათ უფრო უპრიანი იქნებოდა თუ მოხდებოდა ვთქვათ 3 დღის განმავლობაში, ხოლო თუ საგადასახადო-საბაჟო დავებზე საქმე რთული გადასაწყვეტია, მაშინ სასურველია ვიხელმძღვანელოთ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 257-ე მუხლით, კერძოდ, მოსამართლემ გონივრული ვადით გადადოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადება, მაგრამ არა 1თვით, როგორც ეს სსსკ-შია, არამედ ვთქვათ 14 დღით, - აღნიშნულის თაობაზე მოსამართლე გამოიტანს დასაბუთებულ განჩინებას, რის შესახებაც სხდომის დამთავრებისთანავე აცნობებს მხარეებს და განსაზღვრას გადაწყვეტილების სარეზოლუციო გადაწყვეტილების გამოცხადების თარიღს. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 14 დღის ვადაში კი მოსამართლე ამზადებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მხარეთათვის გადასაცემად.

საქართველოს კანონით „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ მნიშვნელოვნად შეიზღუდა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციის - სამეწარმეო სუბიექტების კონტროლის განხორციელების ფარგლები, რადგან, აღნიშნული კანონის შესაბამისად, მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე არის უფლებამოსილი მაკონტროლებელი ორგანო, კონტროლი გაუწიოს სამეწარმეო საქმიანობას - განახორციელოს შემოწმება. მხოლოდ შესაბამისი პროცედურების დაცვით გაცემული მოსამართლის ნებართვა შეიძლება გახდეს მეწარმის საქმიანობის შემოწმების წინაპირობა. აღნიშნული კანონით განსაზღვრულია ტერმინი „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლი“, როგორც კანონმდებლობით მოწესრიგებული სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობა, რომლის მიზანია მეწარმის საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობისა და მასზე დაკისრებული მოვალეობების შესრულების შემოწმება, აგრეთვე მეწარმის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენა, მის საქმიანობაში სამართალდარღვევის გამოვლენა ან შესაბამისი სანქციის დადება. უნდა აღინიშნოს, რომ არსებითი მნიშვნელობა აქვს საკითხს, რომ სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლი აერთიანებს ორ პრინციპულ ელემენტს: მაკონტროლებელი ორგანოს უფლებამოსილება და მიზნობრიობა (დანიშნულება), რაც კიდევ ერთხელ ხაზგასმულია ტერმინის „მაკონტროლებელი ორგანო“-ს დეფინიციის - „ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც კანონის შესაბამისად უფლებამოსილია განახორციელოს კონტროლი სამეწარმეო საქმიანობაზე.

„მნიშვნელოვანია, რომ კანონი გარკვეულწილად ეფუძნება და იზიარებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიდგომას ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან. კოდექსის 5.1. მუხლის მიხედვით, „ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება არა აქვს კანონმდებლობის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ განახორციელოს რაიმე ქმედება“, ხოლო 5.3. მუხლის თანახმად, კი, „უფლებამოსილების გადამეტებით ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებულ ქმედებას არა აქვს იურიდიული ძალა და ბათილად უნდა

გამოცხადდეს“. მაგალითად, „საგადასახადო ინსპექციამ მეწარმე შეამოწმა არა მხოლოდ საგადასახადო კანონმდებლობასთან საქმიანობის შესაბამისობის, არამედ პირობითად სტანდარტიზაციის ან სანიტარული კანონმდებლობის ნორმების კუთხითაც; რაღა თქმა უნდა, ამ უკანასკნელ საკითხში საგადასახადო სამსახური ამეტებს კანონით დადგენილ უფლებამოსილებას და ამ საკითხზე შემოწმების აქტით დარიცხული თანხა არ არის სავალდებულოდ გასახდელი, როგორც არაკომპეტენტური ორგანოს მიერ დარიცხული და ამგვარი გადაწყვეტილება ექვემდებარება ბათილად გამოცხადებას“¹⁷.

აღვნიშნავთ, რომ კანონით „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ გამოკვეთილია დებულება იმის შესახებ, რომ კონტროლი კანონიერების უზრუნველყოფის სპეციალურ საშუალებას და სახელმწიფო მმართველობის ერთ-ერთ ელემენტს წარმოადგენს და სახელმწიფო კონტროლის არსი მეწარმეთა საქმიანობაზე გამოიხატება: კონტროლს დაქვემდებარებული ობიექტების საქმიანობის მეთვალყურეობაზე (მაგ; თიზ-ის ტერიტორიაზე გადამამუშავებელი საწარმოების საქმიანობაზე კონტროლი); კონკრეტული დარღვევების აღრიცხვაზე, დამნაშავეთა გამოვლენაზე და მათ პასუხისმგებლობაზე და სხვ.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თავი VII{1} („ადმინისტრაციული სამართალწარმოება მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე“) აწესრიგებს: მ. 21{1} – „მოსამართლის ბრძანებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე“, მ. 21{2} – „მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობას“, მ. 21{3}, „მეწარმის საქმიანობის შემოწმების საკითხის გადაწყვეტის წესი“.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{1} მუხლის საფუძველზე, მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე ბრძანებას მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე ან მაგისტრატი მოსამართლე გამოსცემს მეწარმის ადგილსამყოფლის მიხედვით. როგორც მუხლის დისპოზიციიდან ირკვევა, მაკონტროლებელმა ორგანომ მეწარმის საქმიანობის შემოწმებისათვის რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს უნდა მიმართოს მეწარმის ადგილსამყოფლის მიხედვით. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის მიხედვით, მაგისტრატი მოსამართლეები პირველი ინსტანციით საგადასახადო საკითხებთან დაკავშირებით განიხილავენ შემდეგ საქმეებს: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების თაობაზე გამოტანილი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების კანონიერების შესახებ; სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავის თაობაზე; საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავასთან დაკავშირებით; მეწარმის საქმიანობის შემოწმების შესახებ მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე ბრძანების გამოცემის თაობაზე და სხვ.

ზემოთ აღნიშნული მუხლის მიხედვით გამოდის, რომ სასამართლომ პირველ ყოვლისა უნდა შეამოწმოს არის თუ არა შესამოწმებელი მეწარმის ადგილსამყოფელი ადრული შუამდგომლობის განხილვაზე უფლებამოსილი სასამართლოს იურისდიქციის ტერიტორიაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მიხედვით სასამართლო საქმეს გადაუგზავნის განსჯად სასამართლოს და ამის შესახებ აცნობებს მოსარჩელეს. „ბუნებრივია ეს დებულება ასევე ვრცელდება მეწარმის საქმიანობის შემოწმებასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, მიუხედავად სამართალწარმოების უკიდურესად შეზღუდული პროცესუალური ვადისა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიღებული გადაწყვეტილება ჩაითვლება არაკომპეტენტური სასამართლოს მიერ გამოტანილად და სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან დაექვემდებარება გაუქმებას,

¹⁷ . გ. გიორგაძე, მ.კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ხ.ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2010, გვ. 111-113.

რამდენადაც ასკ 26.1 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული საქმის განხილვის და გადაწყვეტის უფლება მხოლოდ უფლებამოსილ სასამართლოს გააჩნია¹⁸.

მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა მეწარმის შემოწმების დაწყების შესახებ, რომელიც მოსამართლეს წარედგინება, - საპროცესო მოქმედებას წარმოადგენს, რომელიც მეწარმის შემოწმებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული შემოწმების დაწყების საფუძველია. უნდა შევნიშნოთ, რომ კანონმდებლობის მიხედვით შუამდგომლობა სასამართლოს მეწარმის შემოწმების დაწყებამდე წარედგინება, უნდა იყოს დასაბუთებული, ანუ გამოკვეთილი ის მიზეზები, რამაც მეწარმის შემოწმების აუცილებლობა წარმოშვა, გარდა გადაუდებელი შემთხვევისა (მაგალითად, არის საშიშროება იმისა, რომ მეწარმე გადამალავს უაქციზო საქონელს, აღურიცხავ პროდუქციას და სხვ.), როცა ვთქვათ საწარმოს საქმიანობის შეჩერება შეუძლებელია, ან კიდევ ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში, ოღონდ სათანადო, არგუმენტირებული დასაბუთებით. ეს კანონმდებლობის დემოკრატიულ მონაპოვარს წარმოადგენს, რამეთუ მეწარმის შემოწმებას რამდენიმე ორგანიზაცია ხშირად ერთდროულად ახდენდა, ყოველგვარი დასაბუთებისა და წინასწარი შეტყობინების გარეშე, ადგილი ჰქონდა უფლებამოსილების გადამეტებას შემოწმებელი პირების მიერაც და ფიქსირდებოდა ქრთამის აღების ფაქტები, საბოლოოდ კი ხელი ეშლებოდა სახელმწიფოს სწორი ფისკალური პოლიტიკის განხორციელებაში, ზარალდებოდა ბიუჯეტი და სხვ. მოსამართლე მეწარმის შემოწმების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე 72 საათის განმავლობაში¹⁹ და აღნიშნულ შუამდგომლობა ერთპიროვნულად განიხილავს. მოსამართლე უფლებამოსილია შუამდგომლობა ზეპირი მოსმენის გარეშეც განიხილოს შუამდგომლობა, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა და სხვ²⁰. მოსამართლე უფლებამოსილია არ დაეთანხმოს შუამდგომლობას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების შესახებ (რის საფუძველზეც განკარგულებას გამოსცემს), - ამ შემთხვევაში შემოწმება არ ჩატარდება. მოსამართლის ბრძანების მოქმედების და მეწარმის საქმიანობის შემოწმების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს 15 დღეს. გამონაკლის შემთხვევებში კი დასაშვებია ამ ვადის არა უმეტეს 15 დღით გაგრძელება. ამასთანავე, თუ მეწარმის წლიური ბრუნვა აღემატება 1 მილიონ ლარს, ზემოთ აღნიშნული 30 დღიანი ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არა უმეტეს 40 დღით. მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა მეწარმის საქმიანობის შემოწმების ვადის გაგრძელების შესახებ განიხილება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{3} მუხლით დადგენილი წესით²¹.

შუამდგომლობის წარმდგენი არ კარგავს უფლებას მოსამართლის სათათბირო ოთახში გასვლამდე გამოითხოვოს იგი, განმეორებით კი აღნიშნული შუამდგომლობის წარდგენა აღარ დაიშვება. მოსამართლის ბრძანება ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ბრძანების გასაჩივრება მის მოქმედებას აჩერებს. მოსამართლის ბრძანება 21{3} მუხლით დადგენილი წესით 48 საათის განმავლობაში შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლო კი გასაჩივრებულ ბრძანებას ბრძანებითვე აუქმებს. მისი გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება.

¹⁸ . გ. გიორგაძე, მ.კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ხ.ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2010, გვ. 129.

¹⁹ . მიგვაჩნია, რომ 72 საათი ხშირ შემთხვევაში დაგვიანებას გამოიწვევს მეწარმის შემოწმებისა, მითუმეტეს თუ იგი ინფორმაციას მოიპოვებს ასეთი შემოწმების შესახებ და შეეძლება ამ დროის განმავლობაში აღურიცხავი პროდუქტიც გადამალოს, ან კიდევ საგადასახადო დოკუმენტები გაასწოროს და სხვა. ალბათ ზემოთ აღნიშნული ვადა უნდა შემცირდეს, 24 საათით, ან თუნდაც მაქსიმუმ 48 საათით.

²⁰ . იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მ. 21{3}; საქართველოს კანონის სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ მ. 5;

²¹ . მეწარმის საქმიანობის შემოწმების საკითხის გადაწყვეტის წესით

შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული მუხლი (მ. 21{1}) ეხება როგორც იმ მეწარმეთ, რომლებიც ადგილობრივ წარმოებას ეწევიან (ე. წ. ადგილობრივი მეწარმეები), ასევე იმ მეწარმეთაც, რომლებიც იყენებენ ვთქვით, შიდა გადამამუშავების სასაქონლო ოპერაციას, თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტში ვაჭრობის ორგანიზებას²² და სხვა.

ადმინისტრაციული სამართალწარმოება საგადასახადო ორგანოს მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით. აქ საუბარი იქნება ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაზე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის წესზე, რომელსაც ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{21} მუხლი არეგულირებს და რომლის თანახმად, „ბრძანებას ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის თაობაზე, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე გამოსცემს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გადასახადის გადამხდელის ადგილსამყოფლის მიხედვით“. საგადასახადო ორგანოს თხოვნა უნდა იყოს დასაბუთებული და მასში მითითებული გადასახადის გადამხდელის ზუსტო მონაცემები. აქვე გამოვთქვამდით მოსაზრებას აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით, რომ იგი პასუხს ვერ სცემს კითხვას: თუ მეწარმეს რამდენიმე ადგილას აქვს სამეწარმეო საქმიანობა, მაშინ რომელი ადგილის მიხედვით უნდა მოხდეს შუამდგომლობის წარდგენა სასამართლოში, ალბათ იმ ადგილის, სადაც მოხდა საგადასახადო სამართალდარღვევა, ხოლო თუ რამდენიმე ადგილას ჰქონდა მსგავს ფაქტს ადგილი, ანუ სამართალდარღვევის ადგილი მრავალია, ხოლო მეწარმე ერთი - მაშინ ალბათ იმ სასამართლოში, სადაც მისი შემოსავლის უმეტესი ნაწილი არის, ან კიდევ დარღვევის ადგილის ადგილსამყოფლის მიხედვით და სხვ.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 უნივერსალური ნაწილის მიხედვით, „სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება სხვა საქმეებიც იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც აგრეთვე გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან“. ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე, „საქმეებში“ ისეთი „საქმეები“ იგულისხმება, რომელთაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ფორმა გააჩნიათ. აქედან გამომდინარე, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობას სასამართლოს წინაშე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით, - ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ფორმა გააჩნია. საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე მოსამართლე ბრძანებას გამოსცემს შუამდგომლობის წარდგენიდან 14 დღის ვადაში (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{23} მუხლის („გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის საკითხის გადაწყვეტის წესი“). აქვე უნდა აღნიშნოს, რომ საგადასახადო კოდექსის აწესრიგებს გადასახადის დაუყოვნებლივ გადახდის შემთხვევებს იმ შემთხვევისათვის, როცა გადასახადის გადახდევინებას საფრთხე ემუქრება. ასეთ შემთხვევაში საგადასახადო ორგანომ ყადაღის დადებიდან 72 საათის განმავლობაში სასამართლოს უნდა წარუდგინოს შუამდგომლობა მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადების დადასტურების შესახებ. სასამართლო კი ვალდებულია მომდევნო 72 საათის განმავლობაში მიიღოს გადაწყვეტილება შუამდგომლობის სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შესახებ²³. თუკი შესაბამის ვადაში საგადასახადო ორგანო სასამართლოში

²² აღნიშნულის შესახებ დაწვრ. იხ. ია ხარაზი, საბაჟო სამართალი, თბილისი, 2010; ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2014;

²³ . როგორც ზემოთაც შევნიშნეთ, აქაც იგივეს გავიმეორებდით, რომ ვადები საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების არ გადახდევინების ან დაგვიანებით გადახდისას 72 საათიანი ვადის და მოსამართლის უფლებამოსილებაზე გადასახადის გადაუხდელობის დროს მოსამართლის ბრძანების გამოცემაზე 72 საათის განმავლობაში შუამდგომლობის წარდგენის შემდეგ, - ვადები გაზრდილია, მიგვაჩნია, რომ საგადასახადო ვალდებულების შესრულების პრინციპიდან გამომდინარე ეს ვადები უნდა შემცირდეს, ანუ, გამოდის, რომ საგადასახადო ორგანო 72 საათის განმავლობაში წარადგენს სასამართლოს შუამდგომლობას გადასახადის გადამხდელის ქონებაზე ყადაღის დადების

არ წარადგენს შუამდგომლობას ან სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას ყადაღის დადების დადასტურების შესახებ, მაშინ ყადაღა მოხსნილად ითვლება, ხოლო თუ საგადასახადო დავალიანება არ არის აღიარებული და საგადასახადო ორგანოს საკმარისი საფუძველი აქვს მიიჩნიოს, რომ გადასახადის გადახდას საფრთხე ემუქრება, საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად, მას შეუძლია მოითხოვოს გადასახადის დაუყოვნებლივ გადახდა და მისი გადაუხდელობისათვის ყადაღა დაადოს მოვალის ქონებას საგადასახადო დავალიანების არსებობისას არსებული გირავნობის 90პოტეკის) უფლების ფარგლებში.

ცნობილი კვინტესენციაა: „მხოლოდ გადასახადები და სიკვდილია გარდუვალი“. თუ საგადასახადო ვალდებულებების სარკიდან შევხედავთ ამ ხატოვან გამოთქმას, შევჯერდებით იმ ფაქტზე, რომ გადასახადების გადახდა ვალდებული პირის მოვალეობაა, რომ სამოქალაქო სამართლის კვინტესენციაა „Pacta sunt servanda!“ საგადასახადო-საბაჟო სამართალსაც შეგვიძლია მოვარგოთ²⁴. მაგრამ სამწუხაროდ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ვალდებული პირები თავს არიდებენ სახელმწიფო ვალდებულებების შესრულებას - გადასახადებისაგან თავის არიდების გზით, ან კიდევ მათ აღარ გააჩნიათ ფინანსური ბერკეტები (ვთქვათ გაკოტრების შედეგად არ შეუძლიათ გადაიხადონ გადასახადები) სახელმწიფო ვალდებულებების შესასრულებლად. საგადასახადო კოდექსი ასეთ სამართლებრივ შემთხვევებსაც ითვალისწინებს სახელმწიფო ბიუჯეტში ვალდებული პირების მიერ გადასახადების გადახდევინებისათვის და ამ სამართლებრივ ბერკეტებს ეძღვნება საგადასახადო კოდექსის შესაბამისი მუხლები²⁵.

საგადასახადო კოდექსის 238-ე მუხლის შესაბამისად, საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს საგადასახადო დავალიანების უზრუნველსაყოფად განახორციელოს შემდეგი ღონისძიებები: ა) საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა; ბ) მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევა; გ) ქონებაზე ყადაღის დადება; დ) ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია; ე) საბანკო ანგარიშზე საინკასო დავალების წარდგენა; ვ) გადასახადის გადამხდელის სალაროდან ნაღდი ფულის ამოღება²⁶. აქვე გავაკეთებდით შენიშვნას, რომ საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების რიგითობას საგადასახადო ორგანო ირჩევს, იმ შემთხვევაში, თუ საგადასახადო კოდექსი სხვა რეგულაციას არ შემოგვთავაზებს. საერთო კი, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების წესს ძირითადად ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის #996 ბრძანება „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“ არეგულირებს, თუმცა ასევე გამოიყენება სხვა ნორმატიული აქტებიც. განსხვავებით სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებისაგან, რომლების სამოქალაქო გირავნობა/იპოთეკას არეგულირებენ, საგადასახადო კანონმდებლობა სხვანაირ რეგულაციას გვაწვდის, კერძოდ: იმ შემთხვევაში, თუ შემოსავლების სამსახურსა და მარეგისტრირებელ ორგანოს ან/და საბანკო დაწესებულებას შორის დადებულია ხელშეკრულება ინფორმაციის (მათ შორის საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების თაობაზე) ელექტრონული გაცვლის შესახებ, დასაშვებია საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების

შესახებ, ამას ემატება 72 საათი, რომელიც მოსამართლეს გააჩნია გადაწყვეტილების (ბრძანების გამოსაცემად), სულ 144 საათი, ამ ხნის მანძილზე კი ვალდებული პირს შეუძლია გადამალოს ქონება, გაასწოროს დოკუმენტები ან მიმართოს სხვა, კანონით აკრძალულ ქმედებებს, რათა თავი აარიდოს ქონებაზე ყადაღის დადებას ან კიდევ ჯარიმის გადახდას და სხვ.

²⁴ .მიუხედავად იმისა, რომ 2011 წელს ამოქმედებულმა საგადასახადო კოდექსმა (მ. 309) ძალადაკარგულად გამოაცხადა საბაჟო კოდექსი და ბუნებრივია საბაჟო სამართალმაც საგადასახადო სამართლის დებულებებში დაიდო ბინა, როგორც ზემოთაც ავლნიშნეთ, ჩვენ მიგვაჩნია რომ დროა ეს ნაჩქარევი და დაუსაბუთებელი საკანონმდებლო ინიციატივა, რომლითაც გაუქმდა საბაჟო კოდექსი, კვლავ დაუბრუნდეს ქართულ სამართლებრივ სივრცეს.

²⁵ . საგადასახადო კოდექსი, მ. 238-254.

²⁶ ბუნებრივია, სამეცნიერო ჟურნალის ფორმატი არ მოგვცემს შესაძლებლობას ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ ინსტიტუტზე დეტალურად გამოვთქვათ ჩვენი მოსაზრებები, ამიტომ ამ სტატიაში მოკლედ შევეხებით საგადასახადო გირავნობას.

უზრუნველყოფის ღონისძიებები განხორციელდეს ელექტრონულ-ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით, ხელშეკრულებით²⁷ გათვალისწინებული პირობით²⁸.

საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საგადასახადო დავალიანების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების ღონისძიებებს საწარმოთა მიმართ გამოიყენებს მხოლოდ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ წარმოშობილი საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების მიზნით. აღნიშნავთ, რომ აღნიშნული კანონი არეგულირებს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სამეწარმეო სუბიექტების, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების, არარეგისტრირებული კავშირისა და ამხანაგობის გადახდისუუნარობის საკითხებს, გარდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა, ბანკებისა; არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებსა და სადაზღვევო კომპანიებზე, რომელთა გადახდისუუნარობის საკითხი სპეციალური კანონმდებლობით წესრიგდება²⁹. შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული კანონით ამოქმედდა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ელექტრონული სისტემის შესახებ კანონის „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ მ[3], რომელიც უზრუნველყოფს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესში კანონით გათვალისწინებული მოქმედების ელექტრონული საშუალებებით შესრულებას, მათ შორის ინფორმაციის გამოქვეყნებას და გაცვლას და რომელმაც მოაწესრიგა და ერთ სისტემაში, „ერთი ფანჯრის პრინციპით“ მოიყვანა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესში ელექტრონული საშუალებებით გადახდის უუნარობასთან დაკავშირებულ საქმეთა წარმოება, მათ შორის ინფორმაციის გამოქვეყნება და გაცვლა და სხვ.

საგადასახადო კოდექსის 238-ე მუხლი (ნ. 8) საგადასახადო დავალიანების გადამხდელს სთავაზობს (საგადასახადო უფროსის დადებითი გადაწყვეტილების შემთხვევაში) საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებას არა უმეტეს ერთი წლით, ეს მხოლოდ იმ შემთხვევისათვის, თუ გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო უზრუნველსაყოფად გაფორმებულია თავდებობის ხელშეკრულება, წარდგენილია საბანკო გარანტია, ან საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული პირების მიერ გაცემული დაზღვევის პოლისი. აღნიშნულთან დაკავშირებით გავაკეთებდით შენიშვნას იმასთან დაკავშირებით, რომ საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით არ ჩერდება საურავის დარიცხვა, რაც ჩვენ არადემოკრატიულ ნორმად მიგვაჩნია.

თუ გავვლებთ პარალელს, სამოქალაქო კოდექსსა და საგადასახადო კოდექსს შორის დავინახავთ, არსობრივ განსხვავებას, კერძოდ: თუ საკრედიტო დაწესებულებამ ვალდებულს პირს განცხადების საფუძველზე გადაუვადა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულება (გირავნობის/იპოთეკის ან სხვა უზრუნველყოფის შემთხვევაში), მას ბუნებრივია სამოქალაქო სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, საურავი არ დაერიცხება, პირდაპირ ნორმას, რომ საკრედიტო დაწესებულება საურავის გადახდის გადავადებას ახდენს სამოქალაქო კანონმდებლობაში - არ გვხვდება. მიგვაჩნია, რომ თუ საგადასახადო ორგანო ახდენს საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებას (და გასაგებია რატომაც: გადასახადის გადამხდელს უჭირს ძირითადი ვალის - გადასახადის და ბუნებრივია ვალის გადაცილებით საურავის გადახდაც), აქედან გამომდინარე ალოგიკურად მიგვაჩნია კანონის იმპერატივი, რომ „საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით არ ჩერდება საურავის დარიცხვა“!. მაშ, რაღა აზრი აქვს გადავადებას, თუ მას შეღავათი არ მოაქვს გადასახადის გადამხდელისათვის, თუ იმას გულისხმობს კანონი, რომ გადასახადის გადამხდელს შეღავათი გაუკეთა, საგადასახადო ვალდებულება გადაუვადა და ეს პანაცეა

²⁷ . გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები ხელშეკრულების გასაფორმებლად.

²⁸ .იხ. ი. ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ. 560.

²⁹ . ი. ხარაზი. დასახ. ნაშრ. გვ. 560-561.

გადასახადის გადამხდელისათვის, - ვერაფერი პოზიტიური განმარტება იქნებოდა კანონის მუხლისა და თან იმასაც თუ მივიღებთ მხედველობაში რომ საურავი არ არის ძირითადი ვალდებულება, იგი აქცესორულია. ნორმის პირდაპირი განმარტებით აქცესორული ვალდებულება მიყვება მთავარ ვალდებულებას (გადასახადის გადახდას), მაგრამ საკამათო არ უნდა იყოს ფაქტი იმის შესახებ, რომ ეს ვერაფერი საშველია გადახდისუუნარო მეწარმისათვის, მითუმეტეს თუ მის წინააღმდეგ საგაკოტრებო საქმეც იქნება აღძრული. ეს ჩვენი კერძო მოსაზრებაა, იქნებ ვცდებით, მაგრამ მიგვაჩნია, რომ საურავის გადახდისათვის ვალდებულ პირს თუ არ ეპატიება საურავის გადახდა გადახდისუუნარობისა (და ბუნებრივია ეს საგადასახადო კანონმდებლობის შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა, რამეთუ გადასახადები ბიუჯეტის შევსების ერთ-ერთი მთავარი წყაროა ქვეყანაში), ან კიდევ გადაუვადდეს მაინც გონივრული ვადით მისი გადახდა,

- კანონის განმარტება კი პირდაპირ ითვალისწინებს რომ პირს კი გადაუვადდა საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება, მაგრამ საურავის დარიცხვა გრძელდება. კარგი იქნებოდა თუ 238-ემუხლის მე-8 ნაწილის ბოლო წინადადება შემდეგ ფორმულირებას მიიღებდა: „საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით ხდება საურავის გადავადებაც“.

„საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებები ხორციელდება საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილებით, სადაც პირი იმყოფება საგადასახადო აღრიცხვაზე. საგადასახადო ორგანოებს კომპეტენციის ფარგლებში და საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უფლება აქვთ გადასახადის გადამხდელის ქონება დატვირთონ საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით. საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გამოყენება შესაძლებელია, მიუხედავად იმისა, აღიარებულია თუ არა საგადასახადო დავალიანება“³⁰.

საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა არის სახელმწიფოს უფლება, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება უზრუნველყოს გადასახადის გადამხდელის, სხვა ვალდებული პირის ქონებიდან (საგადასახადო კოდექსის მ. 239, ნ. 1). საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაციის უფლება წარმოიშობა საგადასახადო დავალიანების წარმოშობასთან ერთად და მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციის მომენტიდან და ვრცელდება საგადასახადო დავალიანების ფარგლებში, პირის საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხვულ ქონებაზე (გარდა ლიზინგით³¹ მიღებულისა), საგადასახადო დავალიანების წარმოქმნის შემდეგ შექმნილი ქონების ჩათვლით. საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გამოყენება შესაძლებელია საგადასახადო კოდექსის 265-ემუხლით („გადაუდებელი გასვლითი შემოწმება“) გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

როდესაც ვსაუბრობთ ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების არჩევაზე, ბუნებრივია გაჩნდება კითხვა: ვის მიერ, ვის მიმართ, ხდება უზრუნველყოფის საშუალებების არჩევა³². ამ კითხვის პასუხი კი დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ ხელშეკრულებაზე, საჯარო-სამართლებრივ (საგადასახადო-სამართლებრივ) ვალდებულებებზე და როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ სამოქალაქო სამართლის კვინტესენციას „pacta sunt servanda“, - „ვალდებულება უნდა შესრულდეს!“ მიუხედავად მისი სამოქალაქო სამართალში ფართოდ გამოყენებისა, არანაკლები დატვირთვა შეიძლება მივანიჭოთ სამოქალაქო

³⁰ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება #994 92010 წლის 31 დეკემბერი), „მიმდინარე კონტროლის პროცედურების ჩატარების, სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ჩამოწერის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების, სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე, მ. 38-39.

³¹ იხ. სამოქალაქო კოდექსის 576-580 მუხლები

³² იხ. მ. თოდუა, ჰუბ ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 21.

სამართალშიც თუ შეიძლება ითქვას, უფრო მკაცრად ფორმულირებული, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს წინაშე ნაკისრი, საგადასახადო კანონმდებლობით ან ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ დადგენილი საერთო-სახელმწიფოებრივი თუ ადგილობრივი გადასახადების უპირობო გადახდასთან³³.

კანონის „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ შესაბამისად, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების ღონისძიებები საწარმოთა მიმართ გამოიყენება მხოლოდ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ წარმოშობილი საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების მიზნით.

საგადასახადო დავალიანების გაუქმებასთან ერთად უქმდება მისი გადახდევინების უზრუნველსაყოფად დაწყებული საგადასახადო კოდექსის 35-ე თავით³⁴ გათვალისწინებული ნებისმიერი ღონისძიება, იმ შემთხვევაში, თუ საგადასახადო კოდექსის სხვა ნორმები განსხვავებულ წესებს არ ითვალისწინებენ, ანუ თუ პირი ვადის ამოწურვამდე სრულად გადაიხდის საგადასახადო დავალიანების თანხებს და შესაბამის საურავს, დადგენილი წესით გაუქმდება საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებები³⁵.

მოსამართლის ბრძანება ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ბრძანების გასაჩივრება აჩერებს ბრძანების მოქმედებას. საჩივარი გადასახადის გადამხდელს შეაქვს ბრძანების გამომტან სასამართლოში მხარისათვის ბრძანების ეგზემპლარის გადაცემიდან 48 საათის განმავლობაში. საჩივარი მოსამართლის მიერ სააპელაციო სასამართლოს გადაეგზავნება და იგი განიხილება შეტანიდან 10 დღის განმავლობაში. აქვე გამოვთქვამთ შენიშვნას ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{23} მუხლის მე-9 ნაწილთან დაკავშირებით, რამეთუ მიგვაჩნია, რომ მუხლი ხარვეზს შეიცავს, რადგანაც, თუ საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილია საქმეთა სასამართლო წესით განხილვის სამი ინსტანცია, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით კი საგადასახადო დავების განხილვისათვის ორი ინსტანციაა დაწესებული, ანუ რაიონული (საქალაქო) და სააპელაციო ინსტანცია, რატომ არ უნდა მიეცეს გადასახადის გადამხდელს უფლება საკასაციო გასაჩივრების უფლება გამოიყენოს თუ მას სააპელაციო წესით საქმის განხილვა არაკანონიერად მიაჩნია. თუ კანონმდებლობა თვლის, რომ საგადასახადო დავების განხილვა ადმინისტრაციული ორგანოდან იწყება, ეს უკანასკნელი ხომ სასამართლო ორგანო არ არის, ამიტომ სავსებით მართებულად მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21{23} მუხლს დაემატოს მე-10 ნაწილიც, ფორმულირებით: „სააპელაციო ინსტანციის გადაწყვეტილება ექვემდებარება გასაჩივრებას საკასაციო სასამართლოში“. ასე უფრო დაცული იქნებოდა სასამართლო სისტემის დემოკრატიულობა და პირის კონსტიტუციის 42-ე მუხლით გარანტირებული უფლება თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.

გამოყენებული ნორმატიული მასალა და ლიტერატურა:

ნორმატიული მასალა:

– საქართველოს საგადასახადო კოდექსი

³³ . იხ. ი. ხარაზი, ქ. კვინიკაძე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნალი თემიდა, #8(10), 2013, გვ. 23.

³⁴ . აღნიშნულ თავში საუბარია საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის შესახებ

³⁵ . დაწვრ. იხ. ი. ხარაზი, ქ. კვინიკაძე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნალი „თემიდა“, #8(10), 2013.

- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
- საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
- საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი
- საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი
- საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი
- საქართველოს კანონის სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“

საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება 3994 (2010 წლის 31 დეკემბერი), „მიმდინარე კონტროლის პროცედურების ჩატარების, სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ჩამოწერის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების, სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“
 საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2012 წლის 26 ივლისის #290 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“

საქართველოს შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2012 წლის 1 აგვისტოს #1258 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის შემოტანასთან/საქართველოს საბაჟო ტერიტორიიდან გატანასთან და დეკლარირებასთან დაკავშირებული პროცედურების განხორციელების თაობაზე“.

ბიბლიოგრაფია:

1. ია ხარაზი საბაჟო სამართალი, თბილისი, 2010.
2. ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2014.
3. ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2015.
4. ი. ხარაზი, ქ. კვინიკაძე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნალი „თემიდა“, N8(10), 2013.
5. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010
6. ვ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2002.
7. გ. გიორგაძე, მ. კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ხ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2010.
8. მ. თოდუა, ჰ. ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006.

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეების განხილვის რამდენიმე თავისებურება სამოქალაქო პროცესში

ანოტაცია

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საქმეთა განხილვის თავისებურებებს სამოქალაქო პროცესში. მართალია, სტატია, ძირითადად, ეხება პრობლემის სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივ ასპექტებს, მაგრამ აღნიშნული არ გულისხმობს მატერიალური სამართლის მთლიანად უგულებელყოფას. ეს, ცხადიცაა, ვინაიდან სარჩელის საგანი არის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, ხოლო მისი არსებობის დამამტკიცებელი გარემოებები ქმნის სარჩელის საფუძველს. შესაბამისად, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე საქმის განხილვა მისი მეთოდოლოგიური საფუძველების კვლევასაც მოითხოვს. სწორედ ამ მიზნით, პირველ რიგში, დადგინდა, რომ თუ ზიანის შედეგს ფულადი ეკვივალენტი ვერ მოეძებნება, საქმე ეხება არაქონებრივ ზიანს, რომელიც სულიერი და/ან ფიზიკური ტანჯვაა და იწვევს უარყოფით ფსიქიკურ რეაქციას (შედეგს). ამასთან, გაირკვა, რომ მიზანშეწონილია, ნაცვლად „მორალური ზიანისა“, ტერმინ „არაქონებრივი (ან არამატერიალური) ზიანის“ გამოყენება, რათა მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი მისი ანაზღაურების შემთხვევათა უსაფუძვლოდ გაფართოების საფრთხე.

ასევე, კვლევამ ცხადყო, რომ სამოქალაქო პროცესში უმნიშვნელოვანესია მატერიალური სამართლით დადგენილი ნორმის წინაპირობების განსაზღვრა. ისინი ამოსავალია მოსამართლისთვისაც, რათა სამართალ შეფარდებისას გაარკვიოს, რამდენად აკმაყოფილებს მხარის მიერ მოყვანილი ფაქტები მატერიალური სამართლით დადგენილ მოთხოვნებს. შესაბამისად, შემდეგ გამოკვლეულია უშუალოდ არაქონებრივი ზიანის კომპენსირებასთან დაკავშირებით სარჩელის საგანი და საფუძველი, მხარეთა განსაზღვრის თავისებურებანი, მტკიცების საგანი და ტვირთი.

ამასთან, ცალკე განხილვას იმსახურებს განსჯადობის პრობლემაც. თუ დადგინდა, რომ მონაწილე სუბიექტი არაა საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი და ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არ მოითხოვს საჯარო ნორმების გავრცელებას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიმართ, ურთიერთობა მოწესრიგდება სამოქალაქო სამართლით. ესე იგი, მოცემულ შემთხვევაში უნდა იყოს გამოყენებული მისთვის დამახასიათებელი წესები თუ თავისებურებები.

დაბოლოს, ხაზგასმულია, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საქმეზე სასამართლომ გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა იხელმძღვანელოს ინდივიდუალური გარემოებებით, რათა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო, პრევენციისა და სატისფაქციის ფუნქციები განხორციელდეს.

საკვანძო სიტყვები: არაქონებრივი ზიანი, სარჩელის საგანი და საფუძველი, მტკიცების საგანი, მტკიცების ტვირთი.

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

Several Features of Civil procedure about Cases of Compensating Non-property Damages

Annotation

The work is dedicated to the peculiarities of consideration of non-property damages in civil procedure. The article deals with civil-procedural legal aspects of the problem but this does not mean completely disregarding material law. This is obvious, since the object of a claim is compensation of non-property damage and the circumstances that prove its existence create the basis for the claim. Accordingly, analyzing a case about compensation of non-material property requires methodological research as well. For this purpose, first of all, it was determined that if monetary equivalent could not be found for the result of damage then it is non-property damage like and/or physical suffering and causes a negative mental reaction (result). Moreover, it would be appropriate to use “non-property (or non-material) damage” instead of “moral damage” to reduce danger of groundless expansion of compensation cases to minimum.

Also, the aim of the research is to outline prerequisites for norm defined by material law. They are crucial for judges to determine how appropriate the facts presented by a party are in line with material law as well. Furthermore, object and basis of a claim related to compensation of non-property damage have been studied, as well as features of determining parties, subject of proof and its weight.

Moreover, a problem of jurisdiction deserves a separate analysis – the case is subject to jurisdiction of a court considering administrative or civil cases. A case is regulated by civil law (and not administrative law) if it was determined that a participant subject does not have public authority and administrative law does not require applying public norms to compensation of non-property damage. So, corresponding rules and features must be used in this case.

Finally, it's highlighted that in the case of compensating non-property damages, the court must be guided by individual circumstances to fulfil civil responsibility functions, such as compensation, prevention and satisfaction functions.

Key words:

Non-property Damage, Object and Basis of a Claim, The Subject of a Proof, the Burden of a Proof.

შესავალი

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეთა განხილვა ხასიათდება სპეციფიკური თავისებურებებით, რომლებიც, თავის მხრივ, უკავშირდება როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო სამართლის საფუძვლებს. შესაბამისად, საკითხი მატერიალური და საპროცესო სამართლის შესწავლის საგანია, მაგრამ ამ სტატიის ფარგლებში განსაკუთრებული აქცენტები გაკეთებულია სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივ ასპექტებზე. ცხადია, ეს არ ნიშნავს მატერიალური სამართლის მთლიანად უგულებელყოფას. საქმე ისაა, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე საქმის განხილვა, თავის მხრივ, მისი მეთოდოლოგიური საფუძვლების დადგენასაც უკავშირდება. შესაბამისად, აუცილებელია, ასევე, არაქონებრივი ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინაპირობების მოკლედ გაანალიზებაც, ვინაიდან მათ, გარდა თეორიულია, პრაქტიკული დატვირთვაც აქვთ. სწორედ პასუხისმგებლობის წინაპირობების ერთობლივად არსებობა ქმნის საქმის აღძვრისას ინტერესის დაკმაყოფილების სამართლებრივ საფუძველს სამოქალაქო საპროცესო სამართალში. ამდენად, ბუნებრივიცაა, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების თავისებურებების

ფონზე დადგინდეს სხვადასხვა საპროცესო საკითხი. ამ გაგებით, მტკიცების საგნიდან გამომდინარე, უნდა დასაბუთდეს ფაქტობრივი გარემოებების არსებობა. უპირველეს ყოვლისა, მტკიცების საგანთან დაკავშირებით უმნიშვნელოვანესია არაქონებრივი ზიანის ცნების დადგენა, ვინაიდან ის, თავის მხრივ, პრობლემის სწორად გაგების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა; ამის გარკვევის შემდეგ ლოგიკურად შეიძლება განისაზღვროს, წარმოიშვა თუ არა ნამდვილად არაქონებრივი ზიანი. შესაბამისად, კვლევის მიზანია საკითხის ტერმინოლოგიური შესწავლა, კერძოდ, უნდა დადგინდეს, ტერმინ „მორალური ზიანის“ გამოყენება რამდენად ქმნის სამოქალაქო პროცესში არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციის შემთხვევათა გაუმართლებელი გაფართოების საფრთხეს.

გარდა ამისა, ცენტრალური მნიშვნელობისაა, გაირკვეს, რომელი სამართლის სფეროთი უნდა მოწესრიგდეს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემა - ადმინისტრაციული თუ სამოქალაქო სამართლით. ეს ხელს შეუწყობს საქმის განსჯადობის პრობლემის დადგენას - დავა სამოქალაქო წესით უნდა იყოს განხილული თუ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით.¹

კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, არანაკლებ საყურადღებოა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მხარის განსაზღვრის სპეციფიკა, ვინაიდან სათანადო მხარის დადგენა უკავშირდება შესაბამის იურიდიულ შედეგებს. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს, ვინაა მოსარჩელე და ვინ შეიძლება ჩაითვალოს მოპასუხედ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეზე.

ამასთან, როცა დადგინდება სათანადო მხარე, აქტუალური გახდება სარჩელის საგნისა თუ საფუძვლის შესწავლა. ეს უკავშირდება სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მტკიცებას, მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხს, მტკიცების საგანს, ვინაიდან სწორედ მათი ეფექტურად გამოყენება უქმნის სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველს. მოცემულ შემთხვევაში გასარკვევია, როგორცაა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მიმართ ხანდაზმულობის ვადები გამოყენების წესი. აქვე შესასწავლია, რომელი გარემოებები უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისას, რათა პიროვნული ინტერესები სრულად დაიცვას.

ამდენად, წინამდებარე კვლევა არის მცდელობა, ნორმატიულ-დოგმატური, შედარებით სამართლებრივი, ანალიზისა და სინთეზის მეთოდების საფუძველზე დადგინდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სამოქალაქო საქმეების განხილვის სპეციფიკური თავისებურებები.

1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ სამოქალაქო საქმის აღძვრა

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ-ის) 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სამოქალაქო საქმე სასამართლოში აღძვრება სარჩელით ან განცხადებით. საკითხი ვინაიდან ეხება სასარჩელო წარმოებას, ამ შემთხვევაში საქმის აღძვრა უკავშირდება სარჩელის შეტანას. თუ დადგინდა, რომ სარჩელის შეტანის უფლებამოსილება ჰქონდა სარჩელის შემტან პირს, უნდა გადამოწმდეს, დაცულია თუ არა საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი პირობები, რომლებიც უნდა იყოს განხორციელებული სარჩელის შეტანის დროს. ეს ეხება, ერთი მხრივ, სარჩელის რეგისტრაციას სასამართლოს კანცელარიაში (სსსკ-ის 183-ე მუხლი), მეორე მხრივ კი, საქმის განსჯადობის, სარჩელის

¹ განსჯადობის შესახებ იხ. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 7-8.

შემტანი პირის უფლებამოსილების, სასარჩელო განცხადების წერილობითი ფორმით დაცვისა და სახელმწიფო ბაჟის გადახდის დადგენას.²

1.1. არაქონებრივი ზიანის ცნება

რამდენადაც ცნობილია, ანგლო-ამერიკულ და ფრანგულ სამართალში მორალური ზიანი არის ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუზომადი ზიანი, რომელიც სხვისი არამატერიალური სიკეთეებისა და არაქონებრივი უფლებების ხელყოფას მოიაზრებს. გერმანულ სამართალში არსებული „Schmerzensgeld“, ანუ ფულადი კომპენსაცია ტანჯვისთვის (არამატერიალური ზიანისთვის) ან გრძნობების ხელყოფისთვის, გაიგივებულია ემოციური (ფიზიკური ან სულიერი) მდგომარეობის დარღვევასთან ისევე, როგორც „მორალური ზიანი“ თანამედროვე რუსულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში.³ პირს რომ დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება, გარდა ამისა, ეს ზიანი უნდა მიადგეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, რომელშიც მოიაზრება მოქმედება და უმოქმედობა.⁴ ეს ქმედება მაშინაა მართლსაწინააღმდეგო, როცა, ერთი მხრივ, პირი ხელყოფს სხვის უფლებებს და არა აქვს ამის უფლებამოსილება, მეორე მხრივ კი, არღვევს სამართლის ნორმებს.⁵ შესაბამისად, მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია, რომ არამატერიალური ზიანი მიზეზობრივად იყოს არამართლობიერი და ბრალეული ქმედების შედეგი კუმულაციური წესით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) 992-ე მუხლი).⁶

ამდენად, არაქონებრივ ზიანს სპეციფიკური ხასიათი აქვს, რის გამოც ის განიხილება სხვადასხვა ჭრილში, მაგრამ, სამართლებრივი თვალსაზრისით, საყურადღებოა არამატერიალური ზიანი, როგორც იურიდიული კატეგორია. ამ გაგებით, არამატერიალური ზიანი არის კონკრეტული დელიქტის იურიდიული რეზულტატი, სხვისი სიკეთის ბრალეული და არამართლობიერი მოქმედების არასახარბიელო შედეგი.⁷

საქმე ისაა, რომ მორალური ზიანი, პირველდაწყებითი მოსაზრების მიხედვით, ასოცირდება მორალთან.⁸ თუმცა ამით არაა მორალური ზიანის გენეზისი გამოხატული, ვინაიდან ის სულიერ ტანჯვას მოიცავს. ფსიქიკური ან ფიზიკური ტანჯვა თავისთავად ეწინააღმდეგება ზნეობის წესებს⁹ და არაა აუცილებელი, რომ ცნებაში აისახოს ის, რაც ისედაც იგულისხმება. ლოგიკურად ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა უფრო ამორალური ზიანია, ვიდრე

² იხ. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2015, 396-398.

³ К. Осаке, Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», Рубрика «Актуальные вопросы частного правового регулирования», №3, 2009, 26.

⁴ იხ. E. Schmidt, Das Schuldverhältnis, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, 2003, 190-191.

⁵ ამ ორი მოსაზრების შესახებ იხ. M. Hampel, Das private Bauvertragsrecht im russischen Recht, Ein bewertender Vergleich zum deutschen Recht, Frankfurt am Main, 2009, 411-412.

⁶ იხ. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 68; А. Эрделевский, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, М., 2007, 57.

⁷ მორალური ზიანის სხვადასხვა ასპექტის შესახებ იხ. К. Осаке, Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Актуальные вопросы частного правового регулирования», №3, 2009, 27-28, 34-36.

⁸ არის შემთხვევები, როცა გარკვეული ფაქტების შესახებ ცნობებით პირადი სიკეთეების შელახვა დაეფუძნა იმას, რომ ისინი შეიცავდა მოსარჩელის მიერ კანონის, მორალური ნორმების დარღვევისა და უღირსი საქციელის ჩადენის მტკიცებას. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 1 ივნისის №ას-168-465-04 გადაწყვეტილება და 2005 წლის 29 ივლისის №ას-627-903-05 გადაწყვეტილება; ვ. კორკელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 203.

⁹ მორალისა და ზნეობრივი პასუხისმგებლობის შესახებ იხ. ვ. ერქომაიშვილი, ადამიანი, თავისუფლება, იდეოლოგია, თბ., 2002, 175-183.

მორალური; ამასთან, ბუნდოვანია იურიდიული პირის მიერ სულიერი ტანჯვის განცდა. საქმე ისაა, რომ იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფა იწვევს არამატერიალური ზიანის წარმოშობას; ასევე, ტერმინი „მორალური ზიანი“ ასოცირდება სოციოლოგიური აზროვნების წესთან, იურისპრუდენციისთვის კი გაცილებით მნიშვნელოვანია პრობლემის სამართლებრივი საფარველი. ამდენად, უმჯობესია, ნაცვლად ტერმინისა „მორალური ზიანი“, ვიხელმძღვანელოთ ტერმინით „არაქონებრივი ზიანი“,¹³¹⁰ რომელშიც იგულისხმება „ფიზიკური ან სულიერი ტკივილი“. ამ შემთხვევაში ხელმყოფის მოქმედება უნდა აისახოს დაზარალებულის ცნობიერებაზე და გამოიწვიოს ნეგატიური განცდები თუ შეგრძნებები.¹¹

ზემოგანხილულიდან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანი არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა. თუმცა არამატერიალური ზიანი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგი.¹² ზიანის მორალური ხასიათი დამოკიდებულია არა ხელყოფილი სიკეთის თვისებაზე, არამედ იმაზე, რომ შეუძლებელია ამ რეზულტატის ქონებრივი შეფასება და ფულად ეკვივალენტში გამოხატვა.¹⁴¹³ შესაბამისად, ზიანის ბუნება განისაზღვრება იმის მიხედვით, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ქონებრივი, ფულადი ეკვივალენტი.¹⁴ ამიტომაც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები მას განიხილავენ, როგორც ქონებრივი ზიანის საპირისპირო მოვლენას (ზიანს), რომლის გამოთვლაც უშუალოდ ფულით შეუძლებელია.¹⁵ ამდენად, არაქონებრივი ზიანი ფიზიკური და/ან სულიერი ტანჯვაა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს უარყოფითი ფსიქიკური რეაქცია (შედეგი).¹⁶

1.2. მხარეები

იურიდიული შედეგის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია სათანადო მხარის განსაზღვრა. თუ მოსარჩელე არის არასათანადო, მისივე თანხმობით საქმის შეუწყვეტლად შეიძლება თავდაპირველი მოსარჩელის შეცვლა სათანადო მოსარჩელით. ამასთან, როცა ასეთი თანხმობა არსებობს, მაგრამ სათანადო მოსარჩელე არაა თანახმა, შეცვალოს არასათანადო მოსარჩელე, ამ შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია საქმის შეწყვეტა, ვინაიდან არასათანადო მხარემ უარი თქვა მის მიერ აღძრულ სარჩელზე (სსსკ-ის 84-ე მუხ. პირველი და მეორე ნაწილები). შესაბამისად, არასათანადო მოსარჩელედ შეიძლება ჩაითვალოს სარჩელის აღმძვრელი პირი, რომელსაც ამ სარჩელით წამოყენებული მოთხოვნის უფლება არ აქვს, ანუ აღნიშნულ საქმეში მატერიალურ-სამართლებრივი ინტერესი არ გააჩნია. თუმცა, თუ საქმის განხილვისას დადგინდა, რომ სარჩელი აღძრული არაა იმ პირის მიმართ, რომელმაც პასუხი

¹⁰ აღნიშნულ მოსაზრებასთან დაკავშირებით იხ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 27; ლ. დოლონაძის აზრითაც, უმჯობესია ტერმინი „არაქონებრივი ზიანი“ გამოყენება, ვინაიდან ასეთი ზიანის მთავარი მახასიათებელია მისი არაქონებრივი ხასიათი. იხ. ლ. დოლონაძე, არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ცნება, ჟურნალი „თეუსუ“ (მთ. რედაქტორი ავ. ჩუთლაშვილი), №2 (10), 2010, 191.

¹¹ А. Эрделевский, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, исправленное и дополненное, М., 2007, 1.

¹² მორალური ზიანის შესახებ დაწვრ. იხ. С. Беляцкий, Возмещение морального (неимущественного) вреда, в Еженедельном юридическом газете «Право», №29, воскресенье 24 июля, 1911, 1620-1627; А. Зейц, Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Еженедельник советской юстиции», №47, 1927, 1465; ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის №ას-868-817-2010 გადაწყვეტილება; F. Hütte/ M. Helborn, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, 2005, 342.

¹³ იხ. გრ. რცხილაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1928, 80.

¹⁴ თ. ნინიძე, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, 45.

¹⁵ W. Wurmnest, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003, 280, 287.

¹⁶ იხ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 26-27.

უნდა აგოს სარჩელზე, სასამართლოს შეუძლია მოსარჩელის თანხმობით შეცვალოს თავდაპირველი მოპასუხე სათანადო მოპასუხით. თუ მოპასუხე არ განაცხადებს თანხმობას თავდაპირველი მოპასუხის სათანადო მოპასუხით შეცვლაზე, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით უარს ეტყვის მოსარჩელეს სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.¹⁷

ამდენად, სათანადო მხარედ ითვლება ის პირი, ვინც უნდა იყოს უშუალოდ მატერიალური სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, რომელსაც აქვს შესაბამისი მოთხოვნის უფლება თუ ვალდებულების შესრულების მოვალეობა.¹⁸

მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელედ მოიაზრება პირი, რომელიც ზნეობრივ და ფიზიკურ ტანჯვას განიცდის, ხოლო მოპასუხეა ის, ვისი ქმედებითაც ადგება მოსარჩელეს ეს ტანჯვა. ამდენად, მოსარჩელეს შეუძლია, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სასამართლოს გზით სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით. განსაკუთრებით სპეციფიკურია მოპასუხის განსაზღვრა ამ საქმეზე, ვინაიდან ამის დადგენა შეიძლება უშუალოდ იმ სამართლებრივი ურთიერთობების ხასიათის მიხედვით, რომელთა საფუძველზეც წამოყენებულია არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.¹⁹ მაგალითად, ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის პასუხი უნდა აგოს იმ პირმა, რომლის მოქმედება მიმართულია ადამიანის როგორც სხეულებრივი, ისე მორალური მთლიანობის (კეთილდღეობის) ხელყოფისკენ, რასაც მოჰყვება ფსიქოლოგიური ტრავმა, ნევროზი და სხვა უარყოფითი შედეგი.²⁰ ცხადია, არამატერიალური ზიანი ექვემდებარება კომპენსირებას, თუ ჯანმრთელობას მიაღდა ზიანი და ამან გამოიწვია სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა (წინაპირობების კუმულაცია) (სსკ-ის 413-ე მუხ. მეორე ნაწ.). ამასთან, არაქონებრივი ზიანი არ უნდა ანაზღაურდეს, თუ ქონებრივი ზიანის გამო წარმოშობილ სულიერ ტანჯვას მოჰყვა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება (მოშლა). მართალია, შესაძლებელია გარკვეულ ქმედებას მოჰყვეს მორალური, სულიერი ტანჯვა, მაგრამ ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, კანონმდებლის მიზანია, შეზღუდოს ამ ნორმის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.²¹ ამით კანონმდებელი მიჯნავს პიროვნების ხელყოფისკენ მიმართულ ზიანს ქონებისთვის მიყენებული ზიანისგან. პირველ რიგში, თითოეული ზიანი ვინაიდან უკავშირდება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას, გამომდინარეობს, რომ კანონი არ იცნობს ისეთი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც უკავშირდება ქონებისთვის ზიანის მიყენებას, თუ ეს ზიანი არაა დამოუკიდებელი ზიანი, რომელიც პიროვნებას მიაღდა.²²

ამასთან, დაინტერესებულ პირს სასარჩელო განცხადების წარდგენისას ევალება მოპასუხის (მოპასუხეები) მითითება, სასამართლომ კი უნდა სცნოს ის სათანადო მოპასუხედ.²³

¹⁷ იხ. თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებ. გამოცემა, თბ., 2007, 158-161.

¹⁸ იხ. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გადამუშავებ. გამოცემა, თბ., 2015, 161-162; მხარის ფორმალური და მატერიალური გაგების შესახებ იხ. W. Zeiss, K. Schreiber, Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Tübingen, 2003, 45-46.

¹⁹ იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 70-71.

²⁰ იხ. K. Schnellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2014, 706; შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 125-126.

²¹ ამავე მოსაზრების შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის №ას-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.

²² И. Брауде, Возмещение неимущественного вреда, Журнал «Революционная Законность», №9-10, 1926, 14.

²³ А. Л. Анисимов, Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации, по законодательству Российской Федерации, М., 2001, 125.

თუ დავაკვირდებით „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონს, მისი მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, ცილისწამებასთან დაკავშირებულ დავებში არასათანადო მოპასუხეა პირი, რომელიც არაა განცხადების ავტორი ან რედაქტორი ან პირი, რომელმაც ტექნიკურად უზრუნველყო განცხადების გავრცელება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის აშკარა და პირდაპირ უჭერს მხარს განცხადებას. ცილისმწამებლური განცხადების მიმართ „აშკარად და პირდაპირი“ მხარდაჭერა არის უშუალოდ იმ ფაქტების გაზიარება, რომლებიც ცილისწამების შეფასების საგანია, რაც პირდაპირ უნდა მიუთითებდეს მის უშუალო დამოკიდებულებაზე ამ ცილისმწამებლური ფაქტების ნამდვილობის შესახებ და არა აღნიშნული გამონათქვამების ავტორისეულ მოსაზრებას. ამასთან, გაკეთებული განცხადებების მიმართ რომ გამოიხატოს აშკარა და პირდაპირი მხარდაჭერა, უნდა არსებობდეს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ის სტანდარტი, რაც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში შესაბამისი კანონიერი მიზნის მიღწევისთვის. მათი არარსებობა გაკეთებულ განცხადებებს უკარგავს კანონიერ საფუძველს.²⁴

ამასთან, თუ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებმა გაავრცელეს საავტორო ნაწარმოებში ასახული სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობები, თანამოპასუხეებად გამოდიან მასობრივი ინფორმაციის საშუალების რედაქცია და უშუალოდ პუბლიკაციის ავტორი. აღნიშნულს საფუძვლად უდევს ის, რომ ავტორი შრომით ურთიერთობაშია რედაქციასთან, თუმცა, ამავე დროს, ის საავტორო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეა.²⁵ ამდენად, აქ მოპასუხე, როგორც წესი, ორი ან მეტი პირია (მაგალითად, პუბლიკაციის ავტორი და რედაქტორი). თუ მოპასუხეები ვერ დაამტკიცებენ, რომ მათ მიერ გავრცელებული ცნობები სინამდვილეს შეესაბამება, მაშინ მათ დაეკისრებათ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა; როცა სწორედ მათი ერთობლივი ბრალეული და არამართლზომიერი მოქმედებით დადგა არაქონებრივი ზიანი, ამ ქმედებასა და წარმოშობილ არამატერიალურ ზიანს შორის კი არსებობს მიზეზობრივი კავშირი, მაშინ არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს. მოცემულ შემთხვევაში დაზარალებულის წინაშე ზიანის მომყენებლები პასუხს აგებენ სოლიდარულად.²⁶ სსკ-ის 998-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „უნებართვო მოქმედებები“ წარმოშობს სოლიდარულ პასუხისმგებლობას. რამდენიმე სუბიექტის მიერ ჩადენილი დელიქტი ვინაიდან ზოგადი ხასიათისაა, ეს ნორმა შეიძლება გავრცელდეს სხვა დელიქტური ვალდებულების მიმართაც, თუ სხვა დელიქტური ვალდებულების წარმოშობა აკმაყოფილებს სოლიდარული პასუხისმგებლობის წინაპირობებს.²⁷ რაც შეეხება მიზანს, მოცემულ შემთხვევაში დელიქტის მონაწილეები უნდა მოქმედებდნენ ერთიანი მიზნით. საქმე ისაა, რომ სუბიექტთა ურთიერთქმედება მოიცავს გაცნობიერების საფუძველზე ხელყოფის სურვილს. ამ პირთა მიზანს უნდა წარმოადგენდეს სსკ-ის 992-ე მუხლით დაცული რომელიმე სიკეთის შელახვა.²⁸ შესაბამისად, ხელმყოფთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა გულისხმობს, რომ დაზარალებულს შეუძლია მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს როგორც ყველა დამრღვევისგან ერთად, ისე ამ პირთა შორის ნებისმიერი პირისგან სრულად ან ნაწილობრივ. თუ დაზარალებული არ მიიღებს ერთი ხელმყოფისაგან სრულ კომპენსაციას, მას აქვს უფლება, მოითხოვოს დარჩენილის ანაზღაურება სხვა თანამონაწილეთაგან. ამასთან, ისინი მოვალენი არიან მანამ, ვიდრე ვალდებულების სრულად არ შესრულდება.²⁹

²⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გავტორების საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის Nსს-440-754-09 გადაწყვეტილება.

²⁵ იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 71.

²⁶ იხ. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N2, 2006, 100.

²⁷ იხ. S. Steel, Proof of Causation in Tort Law, Cambridge, 2015, 147.

²⁸ იხ. M. Fuchs, W. Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht, Springer-Lehrbuch, 8. Aufl., Heidelberg, 2012, 236.

²⁹ იხ. К. И. Голуьев, С. В. Нарижний, Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности, 2-е издание, дополненное, Санкт-Петербург, 2001, 128-129.

აქტუალურია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დროს მოსარჩელის დადგენის საკითხი გარდაცვლილთან დაკავშირებით. საქმე ისაა, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების დროს „დაზარალებული“ არის უშუალო მსხვერპლი და არა მისი ოჯახის წევრი. მოქმედი კანონმდებლობა გამორიცხავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სიცოცხლის ხელყოფისას,³⁰ ვინაიდან გარდაცვალების დროს არამატერიალური ზიანის ფულადი კომპენსაციით გარდაცვლილის დაკმაყოფილების ფუნქცია ვერ სრულდება.³¹ სსკ-ის 1006-ე მუხლით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება გამორიცხულია, ვინაიდან, სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება „კანონით ზუსტად დადგენილ შემთხვევებში“, ხოლო სსკ-ის 1006-ე მუხლში ხაზგასმულია „ზიანის ანაზღაურება“, რომელიც შეიძლება სარჩოს მიღებაში გამოიხატოს. თუ პირის გარდაცვალებას მიზეზობრივად მოჰყვა მისი ახლობლის ჯანმრთელობის ხელყოფა, ამან შეიძლება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი შექმნას, ვინაიდან სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილი უშვებს ჯანმრთელობის დაზიანებისას არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში გარდაცვლილის ახლობელი საკუთარი ჯანმრთელობის შელახვის გამო ხდება დამოუკიდებელი მოთხოვნის სუბიექტი.³² თუმცა აქ უკვე საქმე არ ეხება სსკ-ის 1006-ე მუხლზე დაყრდნობით არაქონებრივი ზიანის კომპენსირებას, არამედ შესაძლებელია გარდაცვლილის ახლობლის ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილისა და სსკ-ის 992-ე მუხლის კუმულაციით.³³

სპეციფიკურია სსკ-ის 1005-ე მუხლთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის სუბიექტის პრობლემა. პირველ რიგში, საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 1005-ე მუხლში უშუალოდ მითითებულია „ზიანის ანაზღაურება“ (და არა „არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება“), რის გამოც ამ ნორმით შეიძლება მხოლოდ მატერიალური ზიანის კომპენსირება.³⁴ თუმცა უკანონო მსჯავრდების თუ სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემისას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას ქმნის საკითხის სხვა მუხლებთან კავშირში განხილვა: ა) უკანონო ქმედებებმა შეიძლება გამოიწვიოს დაზარალებულის სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა, რაც არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველს ქმნის³⁵ (სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილი). საქმე ისაა, რომ სხეულებრივ ზიანს თუ დაემატა სულიერი ტრავმა ან ფსიქოლოგიური პრობლემები, დაზარალებულს შეუძლია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს; ბ) ამასთან, უკანონო მსჯავრდების დროს შეიძლება შეილახოს სუბიექტის პატივი, ღირსება და საქმიანი რეპუტაცია, ეს სიკეთეები კი დაცულია სსკ-ის მე-18 მუხლში, რომლის მეექვსე ნაწილის თანახმად, პირადი სიკეთეების ბრალეული ხელყოფისას შეიძლება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება; გ) სსკ-ის 1005-ე მუხლი ეფუძნება რა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლს, რომელიც გულისხმობს კომპენსაციის მიღების უფლებას მატერიალური თუ არაქონებრივი ზიანისთვის, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ არამატერიალური ზიანის კონსტიტუციური გაგება უნდა აისახოს სსკ-ის მე-18 მუხლშიც, რათა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრინციპმა აზრი არ დაკარგოს.³⁶ ამას ადასტურებს

³⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის №ას-113-108-2014 გადაწყვეტილება.

³¹ ი. კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი - სასწავლო კომენტარი, ზ. ჭეჭელაშვილისა და თ. დარჯანიას თარგმანი, თბ., 2014, 636.

³² ამასთან დაკავშირებით იხ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 132-133.

³³ იხ. მ. ბიჭია, დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურების პრობლემა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N4/ 2016, 54.

³⁴ იხ. მ. ცისკაძე, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, 17.

³⁵ იხ. E. Schmidt, Schuldverhältnisse, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, 2004, 167; ასევე, იხ. D. Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13., neubearbeitete Aufl., München, 2002, 271; იხ. F. Hütte/ M. Helborn, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, 2005, 371.

³⁶ იხ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 190.

უახლესი სასამართლო პრაქტიკაც, რომლითაც განსაზღვრულია, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ უფლებამოსილების არაჯეროვანი შესრულების გამო პირი გარდაცვალა, მისი დედა უფლებამოსილია, მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოებისგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება შვილის მკვლელობით გამოწვეული მორალური ტანჯვისთვის.³⁷ ამასთან, ოჯახის წევრების დაკარგვის (გარდაცვალების) გამო არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების პრაქტიკას ადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. მაგალითად, საქმეზე „ჩელიქბელიქი თურქეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ გარდაცვლილი პატიმრის ოჯახის წევრებს (ძმას, გარდაცვლილის ქვრივსა და ბავშვებს) მიანიჭა კომპენსაცია ოჯახის დაკარგვით განცდილი არაქონებრივი ზიანის გამო.³⁸ შესაბამისად, სახელმწიფოს მოსამსახურის მიერ ზიანის მიყენების დროს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სამართლებრივი საფუძველი რომ ჰქონდეს, უმჯობესია სსკ-ის 1005-ე მუხლში მიეთითოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის შესახებ.³⁹ სახელმწიფო, გამოძიების, პროკურატურის ორგანოების თუ სასამართლოს თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად უკანონო მოქმედებებით მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დროს (სსკ-ის 1005-ე მუხ.), სარჩელის ადრესატი იქნება საფინანსო ორგანო, ვინაიდან ზიანი უნდა ანაზღაურდეს საქართველოს ხაზინიდან.⁴⁰ ამასთან, განზრახვის თუ უხეში გაუფრთხილებლობისას შესაბამისი თანამდებობის პირები სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებენ პასუხს.⁴¹

1.3. სარჩელის საგანი და განსჯადობა

ა. სარჩელის საგანი

რამდენადაც ცნობილია, სარჩელის ელემენტებში მოიაზრება სარჩელის საგანი და საფუძველი. შესაბამისად, სარჩელთა ინდივიდუალიზაცია ხდება სარჩელის ელემენტებზე დაყრდნობით, ვინაიდან სწორედ სარჩელის საგნისა და საფუძვლის დახმარებით შეიძლება ერთი სარჩელი გაიმიჯნოს მეორისგან.⁴² ამიტომ აუცილებელია მათი ცალ-ცალკე მოკლედ განხილვა უშუალოდ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან კავშირში.

სარჩელის საგანია მატერიალური სამართლით განსაზღვრული მოთხოვნა, რომელსაც მოსარჩელე წაუყენებს მოპასუხეს და რომელზეც სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.⁴³ შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში სარჩელის საგანი შეიძლება იყოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც შეიძლება წარდგენილ იქნეს როგორც ზიანის

³⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 იანვრის განჩინება (№38/1693-15, 330310015703539).

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება (№ბს-344-343(2კ-17); Çelikbilek v. Turkey, 2005 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება, Application no. [27693/95](#); მახარაძე და სიხარულიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 2011 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (განაცხადი № 35254/07).

³⁹ იხ. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 210.

⁴⁰ იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 71.

⁴¹ დაწვრ. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობისა და მოხელესთან ერთად სოლიდარულ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირ. იხ. დ. ქიტოშვილი, უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურებაზე, წიგნი: „ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო“, თბ., 2005, 330-332.

⁴² იხ. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამომუშავება, გამოცემა, თბ., 2015, 347.

⁴³ იხ. თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2005, 273; შ. ქურდაძე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2015, 347.

ანაზღაურების სხვა მოთხოვნასთან (მაგ. ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირებასთან) ერთად, ისე დამოუკიდებლად.⁴⁴

საქართველოს კანონმდებლობაში კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება გულისხმობს, რომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვა) ხელყოფის და მნიშვნელოვანი (მძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებობისას იძლევა კანონმდებლობა მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამით ფაქტობრივად კანონმდებელმა გამიჯნა არსებითი და არაარსებითი ზიანი; არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურდება, თუ ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.⁴⁵ მაგალითად, სსკ-ის მე-18 მუხლის მეექვსე ნაწილის მიხედვით, სახელის უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, შელახვამ შეიძლება წარმოშვას დელიქტური ვალდებულება. პირადი არაქონებრივი უფლებების მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ხელყოფისას, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინაპირობების გათვალისწინებით (სსკ-ის 992-ე მუხლი), დაზარალებულს შეუძლია, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.⁴⁶

თუმცა მოთხოვნა რომ დაკმაყოფილდეს, უნდა დაზუსტდეს ხანდაზმულობის ვადის საკითხი. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, მოქმედებს თუ არა ხანდაზმულობის ვადა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მიმართ, რათა განისაზღვროს, რა იურიდიული შედეგი მოჰყვება ამ მოთხოვნის დაყენებას. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ვინაიდან წარმოიშობა სხვისი არამატერიალური სიკეთეებისა და არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შედეგად,⁴⁷ მის მიმართ იყენებენ პირადი უფლებების მომწესრიგებელ წესებს. პირადი არაქონებრივი უფლებების მიმართ კი არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა (სსკ-ის 128-ე მუხლის მეორე ნაწ.). აქ საგულისხმოა, რომ თუ იმ კანონის ამოქმედების შემდეგ, რომელიც ადგენს პასუხისმგებლობას არამატერიალური ზიანისთვის, ამ კანონის ამოქმედებამდე დაწყებული ხელმყოფი ქმედებები გრძელდება, შესაძლებელია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. მოცემულ შემთხვევაში მხარეებს შორის ურთიერთობა წარმოიშვა ამ კანონის ამოქმედებამდე, თუმცა მოსარჩელის უფლება არამატერიალური ზიანის კომპენსირებაზე გაუჩნდა კანონის ამოქმედების შემდეგ. ამასთან, ეს ურთიერთობა განგრძობად ხასიათს ატარებდა და მისი შეწყვეტა უკავშირდება სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას.⁴⁸ ამდენად, მართალია, პირადი არაქონებრივი უფლებების მიმართ არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა, მაგრამ დაშვებულია აქედან გამონაკლისებიც, როცა აღნიშნულს სპეციალურად ითვალისწინებს კანონი.⁴⁹ მაგალითად, სსკ-ის 413-ე მუხლზე დაფუძნებული მოთხოვნის მიმართ სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადა ვრცელდება.⁵⁰ ასეთივე ვადა დადგენილია, თუ მოთხოვნა დელიქტური ვალდებულებებიდან გამომდინარეობს.⁵¹ ამასთან, საგუ-

⁴⁴ იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 70-71.

⁴⁵ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ლ. დოლონაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 174-175, 181.

⁴⁶ იხ. მ. ბიჭია, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით., თბ., 2012, 149-150.

⁴⁷ იხ. К. Осакве, Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», Рубрика «Актуальные вопросы частноправового регулирования», №3, 2009, 26; ასევე იხ. ნ. კვანტალიანი, ხანდაზმულობა (ცნება. სახეები), 128-ე მუხ., წიგნში: „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები“, (მთავარი სამეცნ. რედ. ლ. ჭანტურია), თბ., 2017, 725 (ველი 21).

⁴⁸ იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 69-70.

⁴⁹ იხ. ზ. ახვლედიანი, ხანდაზმულობა (ცნება. სახეები), 128-ე მუხლი, წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წ. I, ზოგადი დებულებები, თბ., 2002, 316-317.

⁵⁰ ს. ჯორბენაძე, პირადი არაქონებრივი უფლებები (მე-18 მუხ.), წიგნში: „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები“, (მთავარი სამეცნ. რედ. ლ. ჭანტურია), თბ., 2017, 144 (ველი 120).

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 ივნისის №ას-8-8-2014 გადაწყვეტილება.

ლისხმობა, რომ თანხის დაკისრება გამოირიცხება მხოლოდ მაშინ, თუ მოწინააღმდეგე მხარემ შესაგებელში მიუთითა მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე. როცა მოპასუხე არ მიუთითებს შესაგებელში მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე, საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, სასამართლო ამ საკითხთან დაკავშირებით ვერ იმსჯელებს. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ მოთხოვნა აკმაყოფილებს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობებს.⁵²

ამასთან, სპეციფიკური წესია გათვალისწინებული ცილისწამების დროს უფლების იძულებით დაცვის ვადასთან დაკავშირებით. საქმე ისაა, რომ ცილისწამების საქმეებზე სარჩელი სასამართლოში წარედგინება 100 დღეში მას შემდეგ, რაც პირი გაეცნო, ან შეეძლო, გასცნობოდა განცხადებას.⁵³

ბ. განსჯადობა

ასევე, უნდა დადგინდეს, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა რომელმაც სასამართლომ განიხილოს – ადმინისტრაციული თუ სამოქალაქო საქმის განმხილველმა სასამართლომ. შესაბამისად, განსჯადობის გარკვევას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ეხება როგორც განსჯადობისამებრ საქმის განხილვას, ისე შესაბამისი სამართლის ნორმის გამოყენებას. მოცემულ შემთხვევაში განსჯადობა რომ განისაზღვროს, უნდა დადგინდეს არა ამ ურთიერთობის სუბიექტის (მაგალითად, სახელმწიფოს) მონაწილეობა, არამედ უშუალოდ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათი.⁵⁴ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა ჰორიზონტალური, არადაქვემდებარებული ხასიათისაა, რაც უზრუნველყოფს ურთიერთობის მონაწილეთა თანასწორობას.⁵⁵ თუ გამოიკვეთა სამართლებრივი ურთიერთობის კერძო ხასიათი და დადგინდა, რომ ნორმის ადრესატია არა სახელმწიფო ან საჯარო სამართლის სუბიექტი, არამედ კერძო პირი, ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამოქალაქო სამართლით.⁵⁶ ამასთან, ეს ურთიერთობები არ უნდა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან, რათა საქმე განიხილულ იქნეს სამოქალაქოსამართლებრივი წესით. სახელდობრ, სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან, ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუ ეს ურთიერთობები არ უნდა დარეგულირდეს საჯარო სამართლით, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი). ესე იგი, თუ საჯარო სამართალი არ კრძალავს, სახელმწიფოს შეუძლია იყოს მეწარმე და თავისი საქმიანობის უზრუნველსაყოფად გამოიყენოს ზოგადი კერძო სამართლით. საჯარო სამართალი სახელმწიფოს სპეციალური სამართალია, ხოლო კერძო სამართალი განიხილება, როგორც ზოგადი სამართალი.⁵⁷ ამდენად, სპეციალური სამართლის თეორიის თანახმად, სამართლებრივ ურთიერთობებში საჯარო სამართლის სუბიექტების მონაწილეობასთან ერთად აუცილებელია, რომ მოცემული ურთიერთობა მოითხოვდეს საჯაროსამართლებრივ მოწესრიგებას.⁵⁸ ესე იგი, თუ წარმოშობილი ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით, ეს საქმე ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია.

⁵² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 დეკემბრის №28/5775-15 გადაწყვეტილება.

⁵³ ნ. კვანტალიანი, ხანდაზმულობა (ცნება. სახეები), 128-ე მუხ., წიგნში: „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები“, (მთავარი სამეცნ. რედ. ლ. ჭანტურია), თბ., 2017, 725 (ველი 21).

⁵⁴ იხ. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 7-8.

⁵⁵ დაწვრ. იხ. ა. კობახიძე, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 16-20.

⁵⁶ იხ. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-84.

⁵⁷ იქვე 11-13; კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის გარკვეულ ასპექტებზე იხ. Cr. Giner Rommel, Die Auslegung der Privatautonomie (Dissertation), Mainz, 2008, 13-14.

⁵⁸ იხ. გ. გოგიაშვილი, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 6, №4, 2003, 488.

სსკ-ის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან ჩანს, რომ თუ სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფოს ან იმ ორგანოს, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ევალება დამდგარი ზიანის ანაზღაურება.⁵⁹ აქ გამოიყოფა ორი ისეთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა, რომლებიც ურთიერთობის ხასიათს შეიძლება განსაზღვრავდნენ: ერთი მხრივ, ესაა სპეციალური სუბიექტი, რომელიც უფლებამოსილებას ახორციელებს; მეორე მხრივ, ეს სამსახურებრივი მოვალეობა საჯაროსამართლებრივი ხასიათისაა და მისი შინაარსი შეიძლება დადგინდეს კანონით, სამსახურებრივი და ადმინისტრაციული აქტების (ბრძანებების) თუ სხვადასხვა დებულების საფუძველზე.⁶⁰

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მეორე მუხლში ჩამოთვლილია სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეები, მათ შორის მითითებული ნორმის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება როგორც ზემოთ მითითებული თავის დებულებები, ასევე სამოქალაქო კოდექსის ნორმები. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლით დადგენილია ადმინისტრაციული ორგანოსთვის პასუხისმგებლობის რამდენიმე ნიშანი: ა) ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის, როგორც ზიანის მომყენებლის, არსებობა; ბ) ქმედების ჩადენა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში; გ) ქმედების მართლწინააღმდეგობა; დ) ზიანი; ე) მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის. სამოქალაქო და ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ ზიანის მომყენებელი პირის სტატუსი არ არის საკმარისი სახელმწიფოსათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. აქ აუცილებელია, რომ მოხელემ სხვა პირს ზიანი მიაყენოს სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას, ამასთან, ამგვარი ქმედების შედეგად დაირღვეს ისეთი მოვალეობა, რომელსაც შეესაბამება სხვა, კერძო პირის უფლება. თუმცა დაზარალებულს არ ერთმევა უფლება, ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მოხელისაგან, როგორც ფიზიკური პირისაგან, სამოქალაქო და არა ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე. ამდენად, ამა თუ იმ დავის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა იურიდიულად ეფუძნებოდეს ადმინისტრაციული (საჯარო) სამართლის შესაბამის ნორმებს, კერძოდ, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობები უნდა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან.⁶¹

1.4. სარჩელის საფუძველი

არაქონებრივი ზიანი ექვემდებარება რა ზემოაღნიშნულ სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმს, უნდა გაირკვეს, რა კავშირი შეიძლება ჰქონდეს სასარჩელო მოთხოვნას სარჩელის საფუძველთან და რა შემთხვევაში შეიძლება მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს.

ფაქტების მითითების (გადმოცემის) ტვირთი ეკისრებათ მხარეებს, რომლებმაც უნდა განსაზღვრონ, რომელი ფაქტები უნდა დაედოს მათ მოთხოვნებს საფუძველად. დისპოზი-

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 7 ნოემბრის №ას-352-335-2011 გადაწყვეტილება.

⁶⁰ იხ. Dietmar O. Reich, P. Schmitz, Einführung in das Bürgerliche Recht, 3. Auflage, Wiesbaden, 2000, 339-341.

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 7 ნოემბრის №ას-352-335-2011 გადაწყვეტილება.

ციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებიდან გამომდინარე, სასამართლო თავის გადაწყვეტილებას ვერ დაუდებს საფუძვლად ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებზეც მხარეები არ მიუთითებენ. სასამართლოს მხოლოდ ის შეუძლია, რომ გამოკითხოს მოსარჩელე, მიიღოს მისგან ახსნა-განმარტება მოცემული გარემოებების შესახებ და ამ ფორმით დააზუსტოს სარჩელის საფუძველში მითითებული ფაქტები.⁶² აქვე მხარეს ევალება, გარდა ფაქტების მითითებისა, მათი დამამტკიცებელი მტკიცებულებების წარმოდგენა.

ამდენად, სარჩელის საფუძვლის დროს საქმე ეხება გარემოებებს, რომლებზეც მოსარჩელე ამყარებს მოპასუხის წინააღმდეგ მიმართულ მოთხოვნას. ცხადია, აქ იგულისხმება იურიდიული ფაქტები, ანუ გარემოებები, რომელთა დადგომაც იწვევს სამართლებრივი ურთიერთობის (მხარეთა უფლება-მოვალეობების) წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას. ერთ-ერთი ასეთი იურიდიული ფაქტია ზიანის მიყენება. ამასთან, მართალია, ყველა იურიდიული ფაქტი სარჩელის ფაქტობრივი საფუძველია, მაგრამ, გარდა ამისა, არსებობს სამართლებრივი საფუძველიც. საქმეც ისაა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა, რომელიც ეფუძნება იურიდიულ ფაქტებს, ამავე დროს, უნდა გამომდინარეობდეს მატერიალური სამართლის ნორმებიდან. სწორედ ეს ნორმა არის სარჩელის სამართლებრივი საფუძველი. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ მოსარჩელეს ევალება სარჩელის სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, საპროცესო სამართლით მას ეკისრება მხოლოდ სარჩელის საგნისა და სარჩელის ფაქტობრივი საფუძვლის განსაზღვრა, ასევე სათანადო მტკიცებულებების წარმოდგენა. რაც შეეხება ამ ნორმის შეფარდებას, ეს სასამართლოს პრეროგატივაა.⁶³ შესაბამისად, სასამართლო იზღუდება მხოლოდ მხარეთა მოთხოვნის ფარგლებითა და მათ მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოებებით (და არა სამართლებრივი შეფასებით);⁶⁴ მოსამართლე შეზღუდული არაა მოსარჩელის მიერ განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძვლით და თავად აძლევს კვალიფიკაციას სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას.⁶⁵ ამ თვალსაზრისით დამკვიდრებულია სასამართლოს მიდგომა, რომ, სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არაქონებრივი ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“ მოიაზრება არა მხოლოდ სსკ-ით, არამედ საჯაროსამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევებიც.⁶⁶ შესაბამისად, ეს ნორმა გამორიცხავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, თუ კანონით პირდაპირ არ არის ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი. ამდენად, თუ ნორმაში აღნიშნულია „ზიანის ანაზღაურების“ შესახებ და პირდაპირ არაა მითითებული არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობა, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.⁶⁷

1.5. სახელმწიფო ბაჟის პრობლემა

სავარაუდოა, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ბაჟის გადახდა უნდა მოხდეს ზოგადი წესის მიხედვით, რაც სარჩელის დროს წარმოადგენს დავის საგნის ღირებულების 3%-ს (სსსკ-ის 39-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ პუნქტი).

⁶² იხ. თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2005, 275-276.

⁶³ იხ. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამომუშავებ. გამოცემა, თბ., 2015, 349.

⁶⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ნოემბრის №ას-1169-1189-2011 გადაწყვეტილება.

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 ივლისის №ას-860-806-2012 გადაწყვეტილება.

⁶⁶ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზ. ძლიერიშვილი, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნალი „ადვოკატი“, №2, 2013, 32-33

⁶⁷ იხ. მ. ცისკაძე, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, 17.

თუმცა კანონმდებლობით აღიარებულია სახელმწიფო ბაჟისგან განთავისუფლების შემთხვევებიც. მაგალითად, მოსარჩელები სასამართლო ხარჯების გადახდისგან თავისუფლდებიან დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვა დაზიანებით თუ უკანონო მსჯავრდების, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემის, აღკვეთის ღონისძიებად დაპატიმრების უკანონოდ გამოყენებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელებზე (სსსკ-ის 46-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ და „დ“ პუნქტები).⁶⁸

მოცემულ შემთხვევაში დგება საკითხი იმის შესახებ, საქმე გამარტივებული წესით იყოს განხილული თუ სასარჩელო (ჩვეულებრივი) წარმოების ნორმების დაცვით. საქმე ისაა, რომ გამარტივებული წესით საქმის განხილვისას უნდა არსებობდეს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი, რომლითაც უტყუარად დასტურდება ზიანის, ასევე, ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში სასამართლო არ იკვლევს ამ საკითხებს და დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის გარეშე მათ დასტურებულად მიიჩნევს. აქ სასამართლოს შეფასების საგანია მხოლოდ ზიანის ოდენობა, რომლის დამადასტურებელი მტკიცებულებაც მოსარჩელემ უნდა წარადგინოს. რაც შეეხება სასარჩელო წესით დელიქტის განხილვას, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე და 103-ე მუხლების მიხედვით, მხარეები წარუდგენენ სასამართლოს როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების, ისე ზიანის ფაქტის, მიზეზობრივი კავშირისა და ზიანის ოდენობის ამსახველ მტკიცებულებებს, სასამართლო კი მათ აფასებს კანონით დადგენილი წესით. მოცემულ შემთხვევაში დასადგენია, ვინ იღებს გადაწყვეტილებას, რა წესით იყოს განხილული დანაშაულით მიყენებული ზიანის თაობაზე წარმოდგენილი სარჩელი. მართალია, ეს საკითხი პირდაპირ არაა მოწესრიგებული, მაგრამ საპროცესო ნორმათა ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ამ პრობლემის გადაწყვეტა სარჩელის შეტანის ეტაპზე, ვინაიდან თუ განაჩენის არსებობისას საქმეს არ ეთვის ეს განაჩენი, საქმე ეხება ფორმალურ ხარვეზს. ამ ეტაპზე გადასაწყვეტია სახელმწიფო ბაჟის საკითხიც. სსსკ-ის 46-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ სასამართლო ხარჯების გადახდისგან თავისუფლდებიან მოსარჩელები დანაშაულით მიყენებული მატერიალური ზარალის ანაზღაურების სარჩელებზე. შესაბამისად, მოსარჩელე რომ განთავისუფლდეს სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან, უნდა არსებობდეს შემდეგი პირობები კუმულაციურად: ა. დანაშაული დადასტურებული უნდა იყოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით და ბ. მოთხოვნა უნდა ეხებოდეს მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას. მაშასადამე, დანაშაულით მიყენებულ მორალურ ზიანთან დაკავშირებული მოთხოვნა სახელმწიფო ბაჟისგან არ თავისუფლდება.⁶⁹ ამდენად, ამ დეტალების დაზუსტების შემდეგ ხდება საქმის მთავარ სხდომაზე განსახილველად მომზადება.

2. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმის მომზადება მთავარ სხდომაზე განსახილველად

სასამართლო განხილვისთვის საქმის მომზადება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სტადიაა სამოქალაქო პროცესში. ამ ეტაპზე სასამართლომ უნდა დააზუსტოს და განსაზღვროს გარემოებები, რომლებზეც მხარეები ამყარებენ თავიანთ მოთხოვნებსა და შესაგებელს (მტკიცების საგანი), მოცემული გარემოებების დამამტკიცებელი მტკიცებულებები (დადასტურება) და მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმა (კანონი), რომლითაც უნდა მოხდეს დადასტურებული გარემოებების სამართლებრივი შეფასება (კვალიფიკაცია). ასევე, სასამართლომ უნდა დაადგინოს აღნიშნულ საქმეზე გადაწყვეტილების წინასწარი (არასაბოლოო)

⁶⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 73.

⁶⁹ იხ. ქ. მესხიშვილი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარდგენილი სარჩელების სასამართლოს წესით განხილვის ზოგიერთი თავისებურების პრაქტიკული ანალიზი, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2012, 97-98.

პროექტი.⁷⁰ შესაბამისად, საქმის მთავარ სხდომაზე მოსამზადებლად დასაზუსტებელია გარემოებები, რომლებსაც საქმისთვის მნიშვნელობა აქვთ, გადასაწყვეტია საქმის მონაწილე სუბიექტთა შემადგენლობის შესახებ საკითხი, განსასაზღვრია ის მტკიცებულებები, რომლებიც მოპასუხემ უნდა წარადგინოს საკუთარი პოზიციის დასასაბუთებლად (მაგალითად, არასწორი ცნობების გავრცელების შესახებ საქმეზე მან უნდა დაამტკიცოს ამ ცნობების სინამდვილესთან შესაბამისობა) და სხვა.⁷¹

სწორედ მოცემულ ნაწილში უნდა განისაზღვროს, როგორია მტკიცების ტვირთი უშუალოდ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. მტკიცების საგანში შედის შემდეგი იურიდიული ფაქტები: 1) მოპასუხის ქმედებით მიადგა თუ არა ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა მოსარჩელეს, რაში გამოიხატა ეს მოქმედებები და როდისაა ზიანი მიყენებული; 2) მოსარჩელეს რომელი ზემოთ მოცემული პირადი უფლება შეილახა; 3) რაში გამოვლინდა მოსარჩელის ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა; 4) ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხი (როდესაც ის უნდა იყოს გათვალისწინებული); 5) კომპენსაციის ოდენობა.⁷² ამასთან, როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დისპოზიციურობის პრინციპიდან კანონით დაშვებულია გამონაკლისები. სახელდობრ, სასამართლოს შეუძლია ჩარევა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს შეიძლება შეეხოს სასამართლოს მიერ თავისი ინიციატივით ექსპერტიზის დანიშვნას, მხარეებისთვის დავალების მიცემას, წარმოადგინონ მათ ხელთ არსებული მტკიცებულებები.⁷³

სპეციფიკურია მტკიცების ტვირთის პრობლემა მოცემულ დავებზე. საყურადღებოა არამატერიალური ზიანის პრეზუმფციის საკითხი, რომელიც უშუალოდ საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს⁷⁴, ვინაიდან ზიანის მიყენებისას ივარაუდება, რომ პირს მიადგა არაქონებრივი ზიანიც, თუმცა მხარემ უნდა დაამტკიცოს ზიანის მიყენების ფაქტი, ხოლო მოპასუხემ უნდა დაასაბუთოს, რომ ზიანი მას არ გამოუწვევია. ამიტომ საკითხი ეხება მტკიცების ტვირთის გადანაწილებას მხარეებს შორის.

ასევე, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და არაქონებრივ ზიანს შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა. არამართლზომიერი ქმედება უნდა იყოს არამატერიალური ზიანის მიყენების აუცილებელი მიზეზი. ამ შემთხვევაში მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად შეიძლება დაინიშნოს სასამართლო-სამედიცინო, სასამართლო-ფსიქიატრიული თუ სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა.⁷⁵

საგულისხმოა, რომ დელიქტურ ვალდებულებებში ბრალის ფორმებთან დაკავშირებით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სსკ-ის 395-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც ზიანის მიმყენებელს (დამზიანებელს) პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებისათვის.⁷⁶ ამასთან, არაქონებრივი ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს ბრალის გარეშეც შემდეგ შემთხვევებში: თუ მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით მიადგა ზიანი სხელს ან ჯანმრთელობას, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში უკანონო მიცემის, უკანონო დავალების ან მის მიმართ ადმინისტრაციული

⁷⁰ თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბ., 2007, 359.

⁷¹ А. Л. Анисимов, Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации, по законодательству Российской Федерации, М., 2001, 133.

⁷² იბ. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 73-74.

⁷³ ZPO (Zivilprozessordnung) §142, §144, §448, (die redaction vom 21. November, 20016); ი. გაგუა, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 135-136.

⁷⁴ იბ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 83.

⁷⁵ იბ. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 72-73.

⁷⁶ იბ. პ. ლუთინგჰაუსი, დელიქტური სამართალი, თბ., 2011, 18; ბრალის ფორმებზე იბ. M. Fuchs, Deliktsrecht, 4-te Auflage, Heidelberg, 2003, 79.

სახდელეების უკანონო შეფარდების შედეგად; სახელისა თუ ღირსების შემლახველი ცნობების გავრცელებისას და კანონით დადგენილ სხვა შემთხვევებში.⁷⁷

გარდა ამისა, მხარეს ევალეზა ფაქტების მითითება. მასვე ეკისრება, ასევე, მათი დამამტკიცებელი მტკიცებულებების წარმოდგენაც. ის, თუ როგორ უნდა დასახელდეს ეს ფაქტები და წარედგინოს მტკიცებულებები, რომლებსაც აფასებს სასამართლო, მოწესრიგებულია საპროცესო კანონმდებლობით.⁷⁸ თუ მხარე დაიმოწმებს სამოქალაქო პროცესში მტკიცებულებებს, რომლებიც მოწინააღმდეგე მხარის ან მესამე პირის ხელთაა, მაშინ მას შეუძლია სასამართლოს მეშვეობით ამ მტკიცებულებების წარმოდგენის დავალდებულება მოითხოვოს. როცა ისინი მხარეთა ან მესამე პირთა საიდუმლოებებს შეიცავენ, აღნიშნული მტკიცებულებების გავრცელება შეიძლება შეზღუდული მოცულობით, თუ ამ მტკიცებულებების მნიშვნელოვან ნაწილებს არ აქვთ კავშირი საიდუმლოებასთან. თუმცა მტკიცებულებების წარმოდგენის მოვალეობა შეიზღუდება, თუ ის საიდუმლოების მინიმუმ განზრახ დარღვევის საფრთხეს შექმნის.⁷⁹ რაც შეეხება ეჭვებს, მათ ძალა არ უნდა მიენიჭოს, ვინაიდან მტკიცებულებათა მოპოვება კანონით ზუსტად განსაზღვრული წესების დაცვით უნდა მოხდეს და ფაქტიც მტკიცებულებით უნდა დასაბუთდეს, მხარის დაკმაყოფილება კი შეიძლება მხოლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით სწორი (და არა სავარაუდოდ სწორი) გადაწყვეტილებით.⁸⁰

მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს: ა) კონკრეტული პირის მიერ ზიანის მიყენება; ბ) ზნეობრივი და ფიზიკური ტანჯვის ხარისხი და რაში გამოიხატა ის; გ) მიზეზშედეგობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის; დ) ზიანის ანაზღაურების ოდენობა. რაც შეეხება მოპასუხის მტკიცების ტვირთს, ამ შემთხვევაში ივარაუდება ზიანის მომყენებლის ბრალი (ბრალეულობის პრეზუმფცია), შესაბამისად, მოპასუხეზე გადადის მტკიცების ტვირთი. სსკ-იდან გამომდინარე, ხელმყოფი განთავისუფლება ზიანის ანაზღაურებისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანი არ წარმოშობილა მისი ბრალით. შესაბამისად, მოპასუხემ უნდა დაასაბუთოს თავისი ბრალის არარსებობა. თუმცა, როცა დაშვებულია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა ხელმყოფის ბრალის მიუხედავად (მაგალითად, სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს ბრალის არსებობა დაზარალებულის მოქმედებებში, რათა სასამართლომ ამის მიხედვით შეძლოს მისი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხის გადაწყვეტა. ამ შემთხვევაში მტკიცების საგანში არ შედის ზიანის მიმყენებლის ბრალის ფაქტის დადგენა.⁸¹

მაგალითად, სპეციფიკურია კერძო პირის ცილისწამების დროს მტკიცების ტვირთი. „სტიყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-13 მუხლით მთლიანად მოსარჩელეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი. საქმე ისაა, რომ მან უნდა დაამტკიცოს შემდეგი გარემოებები: ა) მოპასუხემ მის შესახებ გაავრცელა სადავო განცხადება; ბ) სადავო განცხადება არ შეესაბამება სინამდვილეს, ანუ შეიცავს მცდარ ფაქტებს; გ) სადავო განცხადება მოსარჩელის პატივს, ღირსებასა და საქმიან რეპუტაციას აყენებს ზიანს.⁸² შესაბამისად, პირველ რიგში, აუცილებელია ფაქტისა და აზრის გამოჯვნა, ვინაიდან ცილისწამების დროს

⁷⁷ იხ. ნ. ბარაბაძე, *მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა*, თბ., 2012, 73-75.

⁷⁸ E. ErdoĖan, *Standard of Proof and Applicable Law in Cross-border Disputes in Turkey and Germany*, *Law & Justice Review*, Year:7, Issue:12, June 2016, 137-138.

⁷⁹ R. Von Meiss, *Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren*, Diesenhofen, 1975, 90-91, 198-199; რაინარდ ვ. ფონ მაისი, *პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში*, გერმანულიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, თბ., 2014, 106, 198-199.

⁸⁰ E. ErdoĖan, *Standard of Proof and Applicable Law in Cross-border Disputes in Turkey and Germany*, *Law & Justice Review*, Year:7, Issue:12, June 2016, 152.

⁸¹ მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, *ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების თავისებურებანი*, თბ., 2005, 75-76.

⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის Nსს-1278-1298-2011 გადაწყვეტილება.

უნდა გავრცელდეს არსებითად მცდარი ფაქტი (და არა აზრი). შესაძლებელია ფაქტის დემონსტრირება, მაგრამ შეფასებითი მსჯელობის საგანი ვერ გახდება მტკიცების საგანი.⁸³ ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში პირისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელეს შესახებ და ამ განცხადებით მოსარჩელეს ზიანი მიადგა. თუ ეს პირობები კუმულაციურად არ დასაბუთებულა და ერთ-ერთი არ არსებობს, გამოირიცხება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.⁸⁴

3. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები

საფრანგეთში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება არ ხდება კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში და არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად საკმარისია მიყენებული სულიერი ტანჯვის ან ფიზიკური ტკივილის არსებობა.⁸⁵ ამჟამად საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაში მოიძებნება გადაწყვეტილებებიც, რომლებიც ეხება მატერიალურ ზიანთან მჭიდროდ დაკავშირებული მორალური ტრავმისთვის ანაზღაურებას. ამდენად, საფრანგეთის სასამართლო დღესდღეობით ითვალისწინებს კრედიტორის მორალურ თუ ფსიქიკურ ინტერესს სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის დროსაც.⁸⁶ ამ გაგებით, საფრანგეთი უფრო თავისუფალია და გაცილებით მეტი აბსტრაქციების საშუალებას იძლევა. რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, აქ, ერთი მხრივ, ჩამოთვლილია არაქონებრივი ზიანის მრავალი შემთხვევა, მეორე მხრივ, არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად არაა აუცილებელი, რომ ზიანი იყოს მაქსიმალურად მძიმე. შესაბამისად, არამატერიალური ზიანი ანაზღაურდება მისი კონკრეტული გამოვლინების გამოკვეთის გზით, რითაც ის ფაქტობრივად ინგლისურ სამართალს უახლოვდება.⁸⁷

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ძირითადად, არამატერიალური ზიანის კომპენსირებას განიხილავს მომწესრიგებელი ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციის საფუძველზე. საქმე ისაა, რომ გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებაში საკანონმდებლო ცვლილებისა და „ზოგადი პიროვნული უფლების“ აღიარებით გაფართოებულია არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა წრე.⁸⁸ საქართველოში მიზანშეწონილია, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული პრობლემები განზოგადდეს ღრმა თეორიული ცოდნის გამოყენებით და კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით, ანუ ისე რომ ტელეოლოგიური რედუქციის არსიც არ დაირღვეს. ამის საშუალებას იძლევა ღირსების დამცავი ნორმისა (სსკ-ის მე-18 მუხ.) და გენერალური დელიქტის მომწესრიგებელი სსკ-ის 992-ე მუხლის უზოგა-

⁸³ Lingens v. Austria [ECtHR], Application no. 9815/82, 8 July 1986; Dichand and others v. Austria [ECtHR], Application no.29271/95, 26 february 2002; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის Nსს-1278-1298-2011 გადაწყვეტილება.

⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის Nსს-103-98-2014 გადაწყვეტილება.

⁸⁵ ob. M Cannarsa., Compensation for Personal Injury in France, Paris, 2002, 19, ob. ინტერნეტგვერდი: <<http://www.jus.unittn.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf> > [25.03.2016].

⁸⁶ S. Litvinoff, Moral Damages, Journal “Louisiana Law Review”, Volume 38, Number 1, 1977, 2-4.

⁸⁷ დაწვრ. იხ. მ. ბიჭია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „სეუ 2016“, ჟურნალი „სეუ და მეცნიერება“, N5, 2016, 335-342.

⁸⁸ თუ ადრე გსკ-ის 847-ე მუხლი ეხებოდა მხოლოდ ქალისთვის ზიანის მიყენებას, ამჟამად 253-ე მუხლს დაემატა სექსუალური თვითგამორკვევისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, მიუხედავად მისი სქესისა. ასევე, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება განისაზღვრა ნებისმიერი არაქონებრივი სიკეთის, მათ შორის ზოგადი პიროვნული უფლების და არა მხოლოდ 253-ე მუხლის მეორე ნაწილში მოცემული პირადი სიკეთეების შელახვისას ob. S. Müller, Überkompensatorische Schmerzensgeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe - Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, 2007, 9.

დესი შინაარსის კუმულაციურად გამოყენება. ამდენად, ამ გზით დაცული იქნება როგორც კანონის მიზანი, ისე შეიქმნება პიროვნების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი.⁸⁹

ამასთან, საჯარო და კერძო ინტერესთა კონფლიქტმა შეიძლება გამოიწვიოს არაქონებრივი ზიანი, რომელიც შესაძლოა „ლეგიტიმური“ გახდეს გარკვეული მიზეზების გამო. შესაბამისად, საქმის შეფასებისას აუცილებელია ინტერესთა კონფლიქტის საფუძვლიანად შესწავლა, რათა „გაუმართლებელი“ ხელყოფა გამოირიცხოს. აქ გადამწყვეტია საჯარო ინტერესის ხარისხი, ვინაიდან რაც უფრო დიდია ინფორმაციის ღირებულება, მით უფრო მეტია იმ პირის თმენის ვალდებულება, ვის შესახებაც ხდება ინფორმაციის გავრცელება. რაც უფრო მცირეა ინდივიდის მიმართ საზოგადოების ინტერესის საფუძველი, მით უფრო ფართოა მისი პირადი ცხოვრების დაცვის ვალდებულების ფარგლები.⁹⁰ ევროპული პრეცედენტებით განისაზღვრა, რომ საჯარო პირის მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები გაცილებით ფართოა, ვიდრე რიგითი პირის მიმართ.⁹¹ ამასთან, კერძო ინტერესი მხოლოდ მაშინ იზღუდება, თუ ეს აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის. თუმცა ღირსება სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით, განურჩევლად ყველაფრისა, მით უმეტეს, თუ ის ინტიმურ სფეროს ეხება. ამდენად, ინტერესთა კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურად, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, რადგან ყოველი შემთხვევა განსხვავებულია.⁹²

თუ სასამართლო დაასკვნის, რომ არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს, მისი მოცულობა სასამართლომ უნდა დაადგინოს მოსარჩელის მოთხოვნის საფუძველზე. მოსარჩელეს შეუძლია სასარჩელო განცხადებაში ასახოს მიყენებული სულიერი თუ ფიზიკური ტკივილის კომპენსაციისთვის ფულადი თანხა, რომელიც მის მოსაზრებას ეფუძნება, თუმცა საბოლოოდ ანაზღაურების მოცულობას სასამართლო განსაზღვრავს.⁹³

ამასთან, არაქონებრივი ზიანის შეფასებისას გასათვალისწინებელია, თუ რა სუბიექტური დამოკიდებულება აქვს დაზარალებულს ასეთი ზიანის სიმძიმის მიმართ, ასევე, ობიექტური გარემოებები, რითაც შეიძლება არამატერიალური ზიანის ამ კუთხით შეფასება. მხოლოდ მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს არამატერიალური ზიანის არსებობა და მისი გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების კრიტერიუმები. არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო ითვალისწინებს დაზარალებულის ცხოვრების პირობებს (საოჯახო, ყოფითი, მატერიალური, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სოციალური სტატუსი, ასაკი და ა.შ.), ბრალის ხარისხს და სხვა გარემოებებს,⁹⁴ როგორცაა თვით ამ ზიანის ხარისხი და ხასიათი, ზიანის სიმძიმე, ვინაიდან როგორც მსუბუქი სულიერი განცდები, ისე მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი მხედველობაში არ მიიღება.⁹⁵ ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ოდენობა უბრალოდ არ უნდა დაემატოს ქონებრივი ზიანის ოდენობას, თუმცა პრაქტიკა ზოგჯერ ამ გზით მიდის. სასამართლომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში კომპენსაციის ოდენობა უნდა განსაზღვროს ზემოთ მოცემული ინდივიდუალურ გარემოებების

⁸⁹ იხ. მ. ბიჭია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „სეუ 2016“, ჟურნალი „სეუ და მეცნიერება“, N5, 2016, 335-342.

⁹⁰ ნ. ცომაია, სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4, 2014, 140.

⁹¹ Castells v. Spain [ECtHR], Application no. 11798/85, 23 April 1992.

⁹² მ. ბიჭია, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 188.

⁹³ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზ. ძლიერიშვილი, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნალი „ადვოკატი“, №2, 2013, 32-33.

⁹⁴ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება (N №3/807-15).

⁹⁵ იხ. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 105, 97-98.

გათვალისწინებით.⁹⁶ ვინაიდან მორალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში არ ხდება ხელყოფილი უფლების სრული რესტიტუცია, კომპენსაციის მიზანია არამატერიალური ზიანით გამოწვეული უხერხულობის, ტკივილების, ნეგატიური განცდების შემსუბუქება, დადებითი ემოციების გამოწვევა, რომელიც ეხმარება დაზარალებულს სულიერი გაწონასწორების მიღწევაში, სოციალურ ურთიერთობებში ჩართვაში.⁹⁷

შესაბამისად, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დროს ფულადი ანაზღაურება ხდება გონივრულობისა და სამართლიანობის ფარგლებში. ისინი გამოიხატება სოციალური ამოცანების განხორციელებით, რომელსაც მიზნად ისახავს დელიქტური პასუხისმგებლობის ეს სახე. შესაბამისად, საბოლოოდ უნდა იყოს მიღწეული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სამი ფუნქცია: დააკმაყოფილოს დაზარალებული, ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ. ამდენად, დასახელებულ ფუნქციათა კომბინაცია არის არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ერთიანი მიზანი, რომელიც არაქონებრივი ზიანის ფულად ანაზღაურებაში უნდა აისახოს. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უმთავრესი მიზანია არა ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია, რაც შეუძლებელია, არამედ სულიერი თუ ხორციელი ტკივილის ან ხელყოფილი პიროვნული სიკეთის დადებითი ემოციებით შეცვლა, მიყენებული ტანჯვის შემსუბუქება.⁹⁸

ამასთან, მართალია, რთულია არამატერიალური ზიანის ფულადი ფორმით გადმოცემა, მით უმეტეს, თუ საქმე ეხება ემოციურ ზიანს, მაგრამ აუცილებელია, დაზიანების მოცულობა ობიექტური კრიტერიუმებით შეფასდეს. აქ უნდა დადგინდეს, ზიანის მიყენებისას რომელი ემოციური ტკივილი განიცადა შუალედურმა მოსარჩელემ. თუმცა თუ გადმოცემადია გრძნობისთვის მიყენებული ზიანი საგნობრივად (ობიექტური ფორმით) და სტანდარტულ პრინციპებს უკავშირდება, შესაძლებელია ზიანი უშუალოდ ფულადი ფორმით ანაზღაურდეს. მოცემულ შემთხვევაში ფულადი საშუალება მოემსახურება დაკმაყოფილების მიღწევის გზით შემსუბუქებას.⁹⁹

ამდენად, არაქონებრივი ზიანის დროს ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნას ემსახურება დაზარალებულის (მორალური) დაკმაყოფილების ფუნქცია. აქ უფლების ხელყოფისთვის კომპენსაციის იდეა უკანა პლანზეა გადასული (მეორეხარისხოვანია). ამასთან, ის ემსახურება პრევენციას.¹⁰⁰ საქმე ისაა, რომ დაზარალებულის მიერ განცდილი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას დაკმაყოფილება არ განიხილება სხვა ფუნქციებისგან დამოუკიდებლად. ის ფაქტობრივად მიმართულია მიყენებული ტკივილის შემსუბუქებისკენ. თუმცა რთულია დაზარალებულის სრული დაკმაყოფილება, ვინაიდან უკავშირდება სუბიექტურ ფაქტორებს, ემოციებს და დაზარალებულის ინდივიდუალური რეაქციების გამოხატვა რთულია. ამიტომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფუნქციას განიხილავენ კომპენსაციის პრინციპის ფარგლებში. არამატერიალური ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურების საკომპენსაციო ფუნქცია მოიცავს როგორც ფიზიკური ჯანმრთელობის მოთხოვნის, ისე სულიერი ტკივილის და სხვა ფსიქოლოგიური ავადმყოფობის თუ დისკომფორტის დროს კომპენსაციას. წმინდა

⁹⁶ ზ. ძლიერიშვილი, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნალი „ადვოკატი“, №2, 2013, 33-34.

⁹⁷ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება (N №3/807-15).

⁹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 70-71.

⁹⁹ დაწვრ. იხ. N. Witzleb, Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Tübingen, 2002, 58-62.

¹⁰⁰ Chr. Ohrmann, Der Schutz der Persönlichkeit in Onlien-Medien, Unter besonderer Berücksichtigung von Weblogs, Meinungsforen und Onlinearchiven, Frankfurt am Main, 2010, 130.

სიმბოლური დაკმაყოფილება პიროვნული სფეროს სხვადასხვა ხელყოფისას წარმოშობილი ზიანის კომპენსირებას ახდენს გონივრული ანაზღაურების გზით.¹⁰¹

მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირებენ „ანაზღაურებას“ და „კომპენსაციას“, რათა პრობლემის არსი დაზუსტდეს. ისინი განსხვავდება ერთმანეთისგან ორი ნიშნით: ა) საგნისა და ბ) დანიშნულების მიხედვით. თუ ანაზღაურების საგანია ზარალი, ქონებრივი ზიანი, ის გამოიხატება ფულადი ფორმით, ხოლო კომპენსაციის საგანია არაქონებრივი ზიანი (ვინაიდან არ მოიძებნება ზუსტი ფულადი ეკვივალენტი) ან ქონებრივი ზიანი (კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში). ამასთან, ანაზღაურება დაზარალებულს უბრუნებს პირვანდელ მდგომარეობას, კომპენსაცია კი მოწოდებულია, შეარბილოს ტკივილი, წუხილი, გამოიწვიოს დადებითი ემოციები, გააქარწყლოს სიკეთის ხელყოფით განპირობებული განცდები.¹⁰² შესაბამისად, საკომპენსაციო ფუნქცია მიმართულია იმის კომპენსაციისკენ, რისი აღდგენაც შეუძლებელია ხელყოფილი სიკეთის არაქონებრივი ხასიათის გამო (მაგალითად, პატივი). რაც შეეხება აღდგენით ფუნქციას, ის აღადგენს იმას, რაც შეიძლება ნატურით დაბრუნდეს, ან რასთან დაკავშირებითაც შესაძლებელია ზუსტი ფულადი ღირებულების დადგენა (მაგალითად, ნივთი).¹⁰³ ამასთან, გარკვეულწილად სამართლის საკომპენსაციო ფუნქციას მეორეული დატვირთვა აქვს აღდგენით ფუნქციასთან შედარებით. პირველ რიგში, აუცილებელია იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელიც უკვე არსებობდა, თუმცა, თუ ეს შეუძლებელია, სწორედ ამ დროს ხორციელდება საკომპენსაციო ფუნქცია.¹⁰⁴

ამდენად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაწესებით ხორციელდება სამოქალაქო სამართლის კომპენსატორულ-აღდგენითი ფუნქცია. ზოგადად, პასუხისმგებლობა რეტროსპექტულ ხასიათს ატარებს. ის შეიძლება მხოლოდ ჩადენილი სამოქალაქო დარღვევით აიხსნას. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ღონისძიებების გამოყენება აღადგენს დაზარალებულს ქონებრივ სფეროში, ან განიხილება მორალური ზიანისთვის ფულად კომპენსაციად. პასუხისმგებლობის ღონისძიებებისგან განსხვავებით, სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებები (ვიწრო გაგებით) აღდგენით ფუნქციასთან ერთად ახორციელებს პრევენციულ და აღმკვეთ ფუნქციებს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებები (ვიწრო გაგებით) შეიძლება გამოყენებულ იქნეს გაფრთხილებისა და დარღვევის თავიდან ასაცილებლად. შესაბამისად, თუ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საშუალებები გამოიყენება დარღვეული სამოქალაქო უფლებების დროს, უფლების დაცვის საშუალება ვიწრო გაგებით გამოიყენება სადავო ან დარღვეულ სამოქალაქო უფლებასთან, უფრო ზუსტად კი ხელყოფის საფრთხესთან დაკავშირებით.¹⁰⁵ ზემოგანხილულის გათვალისწინებით, კომპენსაციური ფუნქციის განხორციელების უპირველესი ფაქტორია ფსიქიკური ზიანი ანუ სულიერი ტკივილი, რომელიც პიროვნული უფლებების შელახვის შედეგად დადგა.¹⁰⁶ ამ შემთხვევაში უნდა მოიაზრებოდეს პასუხისმგებლობის აღმზრდელობით-გამაფრთხილებელი ზემოქმედების გამოვლენა რეპრესიის გამოყენების შესაძლებლობასა და

¹⁰¹ H. Lange, G. Schiemann, Schadenersatz, 3. Auflage, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen Herausgegeben von J. Gernhuber, Band I, Tübingen, 2003, 436-437.

¹⁰² Н. К. Басманова, Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации, Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Иркутск, 2008, 10.

¹⁰³ Е. В. Ершова, Применение компенсации морального вреда как выражение компенсационной функции при защите семейных прав, Вестник ТвГУ, Серия «Право», №1, 2016, 83. თუმცა არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, ადამიანის ფსიქიკას შეუძლია გარეგან ზემოქმედებას შეეწინააღმდეგოს და მისთვის დამახასიათებელია გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. შესაბამისად, ამ გაგებით, მიზანშეწონილია მორალური ზიანის „კომპენსაციაზე“ კი არა, არამედ „ანაზღაურებაზე“ აქცენტის გაკეთება. იხ. А.Т. Табунщиков, Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве, Белгород, 2007, 38.

¹⁰⁴ А. П. Тараканов, Понятие и основные особенности компенсационной функции права, В «Вестник ВГУ», Серия: Право, №1, 2013, 91.

¹⁰⁵ Гражданское право в 4-х томах, Том I, Общая часть Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное, Отв. редактор Е.А. Суханов, М.: 2006, 557-558, 590-591.

¹⁰⁶ იხ. თ. ნინიძე, პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 74-76.

ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრებაში. აქ ჩანს ქონებრივი რეპრესია, როგორც პრევენციის მოქმედების პირობად.¹⁰⁷

დასკვნა

როგორც კვლევამ ცხადყო, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა ხასიათდება გარკვეული სპეციფიკური თავისებურებებით სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, რომელიც ლოგიკურად არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მეთოდოლოგიური საფუძვლების შესწავლასაც უკავშირდება. შესაბამისად, აქ ჩანს მატერიალური და საპროცესო სამართლის ორგანული კავშირიც.

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილება უკავშირდება როგორც არამატერიალური ზიანის არსის, ისე მისი არსებობის დამამტკიცებელი გარემოებების განსაზღვრას. ამიტომ სარჩელის საგნისა და საფუძვლის დასაზუსტებლად ბაზისური მნიშვნელობისაა, დადგინდეს არაქონებრივი ზიანის არსი და მისი დამამტკიცებელი ფაქტები. ამ გაგებით, კვლევამ ცხადყო, რომ ზიანის ბუნების გარკვევა დამოკიდებულია იმაზე, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ფულადი ეკვივალენტი. შესაბამისად, თუ მას ფულადი ეკვივალენტი ვერ მოეძებნება, საქმე ეხება არაქონებრივ ზიანს, რომელიც სულიერი და/ან ფიზიკური ტანჯვაა და იწვევს უარყოფით ფსიქიკურ რეაქციას (შედეგს). ამასთან, მიზანშეწონილია, ნაცვლად „მორალური ზიანისა“, ტერმინ „არაქონებრივი (ან არამატერიალური) ზიანის“ გამოყენება, რათა პრობლემის სამართლებრივი საფარველი გამოიკვეთოს. ეს ხელს შეუწყობს პრაქტიკაში გარკვეული უხერხულობების თავიდან აცილებას, მათ შორის მისი ანაზღაურების შემთხვევათა უსაფუძვლოდ გაფართოების საფრთხეს მინიმუმამდე დაიყვანს, რაც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა და წესრიგს მოემსახურება. მოცემულ შემთხვევაში პრობლემები უნდა განზოგადდეს ღრმა თეორიული ცოდნის საფუძველზე ისე, რომ ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებიც იყოს გათვალისწინებული და პიროვნების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტიც შეიქმნას. ამის საფუძველს იძლევა უზოგადესი ნორმა დელიქტურ სამართალში სსკ-ის 992-ე მუხლის სახით და ღირსების დამცავი სსკ-ის მე-18 მუხლი.¹⁰⁸

ამდენად, როცა მხარისთვის დადგინდება ეს ასპექტები, ნათელი იქნება, თუ რომელი ფაქტობრივი გარემოებებით უნდა ასაბუთოს მხარემ არაქონებრივი ზიანის არსებობა. ეს მოსარჩელეს ხელს უწყობს, შეასრულოს სარჩელის ფაქტობრივი საფუძვლის მითითების მოვალეობა. ამასთან, მნიშვნელოვანია მატერიალური სამართლით დადგენილი ნორმის წინაპირობების გაანალიზება, ვინაიდან წინაპირობები თუ ფაქტობრივი გარემოებები უშუალოდ მატერიალური სამართლის ნორმაშია მოცემული. შესაბამისად, სწორედ სარჩელის ეს სამართლებრივი საფუძველი არის ამოსავალი მოსამართლისთვის, რათა სამართალშეფარდებისას გაარკვიოს, რამდენად აკმაყოფილებს მხარის მიერ მოყვანილი ფაქტები სამართლით დადგენილ მოთხოვნებს. აქვე დადგინდა, რომ პირადი უფლებების მიმართ არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა, თუმცა კანონით დაშვებულია გარკვეული გამონაკლისებიც.

გარდა ამისა, კვლევიდან გამოვლინდა, რომ დასაწყისშივე შესასწავლია განსჯადობის პრობლემა, რათა დაზუსტდეს, საქმე სამოქალაქო წესით უნდა იყოს განხილული თუ ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების დაცვით. თუ დადგინდა, რომ მონაწილე

¹⁰⁷ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. В. Варкалло, Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда - функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залеского, М., 1978, 38, 44-45.

¹⁰⁸ იხ. მ. ბიჭია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „სეუ 2016“, ჟურნალი „სეუ და მეცნიერება“, N5, 2016, 335-342.

სუბიექტი არაა საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი და ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არ მოითხოვს საჯარო ნორმების გავრცელებას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიმართ, ურთიერთობა წესრიგდება სამოქალაქო სამართლით. შესაბამისად, აქ მისთვის დამახასიათებელი წესები თუ თავისებურებები უნდა იყოს გამოყენებული.

დადგინდა, რომ სპეციფიკურია სახელმწიფო ბაჟის გადახდის თუ განთავისუფლების საკითხი. აქვე შესასწავლია წინაპირობები, რათა გაირკვეს, რამდენად აკმაყოფილებს საქმე გამარტივებული ან ჩვეულებრივი სასარჩელო წარმოების წესით განხილვის მოთხოვნებს.

კვლევამ აჩვენა, რომ უმნიშვნელოვანესია სათანადო მოსარჩელისა და მოპასუხის დადგენა. ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ ზოგიერთ საქმეზე შესაძლებელია თანამოპასუხეების არსებობაც. სათანადო მოსარჩელის დასადგენად აუცილებელია, რომ მას მოწინააღმდეგე მხარის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიადგეს სულიერი თუ სხეულებრივი ზიანი, რითაც კონკრეტული პირადი სიკეთე შეიღაცა. აქვე მოსარჩელემ სასარჩელო განცხადებაში უნდა მიუთითოს არაქონებრივი ზიანის ოდენობა, რომლის ანაზღაურებასაც მოითხოვს, ვინაიდან სასამართლო ამ მოთხოვნის ფარგლებს ვერ გასცდება. ამასთან, უნდა დადგინდეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლების (ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრიობა, ბრალი) კუმულაციურად არსებობა (სსკ-ის 992-ე მუხლი). თუმცა გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დგება ბრალის გარეშეც. საქმე ისაა, რომ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არამატერიალური ზიანი ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლომ თითოეულ საქმეზე უნდა გაითვალისწინოს ინდივიდუალური თავისებურებები (ზიანის ხარისხი და ხასიათი, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობა, ზიანის სიმძიმე და სხვა), რომლებიც მტკიცებულებებით უნდა იყოს გამყარებული. ეს, თავის მხრივ, არაქონებრივი ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო, პრევენციისა და სატისფაქციის ფუნქციების მიღწევას უნდა ემსახურებოდეს. შესაბამისად, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეთა განხილვა საჭიროებს ზემომოცემული ასპექტების გამოკვეთას, რომლებიც, მართალია, სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივი ხასიათისაა, მაგრამ მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ დაკმაყოფილდება, თუ მატერიალური სამართლით დადგენილ წინაპირობებს პასუხობს.

ბიბლიოგრაფია:

1. ზ. ახვლედიანი, ხანდაზმულობა (ცნება. სახეები), 128-ე მუხლი, წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წ. I, ზოგადი დებულებები, თბ., 2002.
2. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012.
3. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005.
4. ნ. ბარაბაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N2, 2006.
5. მ. ბიჭია, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012.
6. მ. ბიჭია, დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურების პრობლემა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N4/ 2016.
7. მ. ბიჭია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „სეუ 2016“, ჟურნალი „სეუ და მეცნიერება“, N5, 2016.
8. ი. გაგუა, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013.
9. გ. გოგიშვილი, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 6, №4, 2003.

10. ლ. დოლონაძე, არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ცნება, ჟურნალი „თეუსუ“ (მთ. რედაქტორი ავ. ჩუთლაშვილი), №2 (10), 2010.
11. ლ. დოლონაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010.
12. ვ. ერქომაიშვილი, ადამიანი, თავისუფლება, იდეოლოგია, თბ., 2002.
13. მ. თოდუა, შ. ქურდაძე, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005.
14. ნ. კვანტალიანი, ხანდაზმულობა (ცნება. სახეები), 128-ე მუხ., წიგნში: „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები“, (მთავარი სამეცნ. რედ. ლ. ჭანტურია), თბ., 2017.
15. ა. კობახიძე, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001.
16. ი. კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი - სასწავლო კომენტარი, ზ. ჭეჭელაშვილისა და თ. დარჯანიას თარგმანი, თბ., 2014.
17. ვ. კორკელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004.
18. თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2005.
19. თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავება. გამოცემა, თბ., 2007.
20. პ. ლუთინგჰაუსი, დელიქტური სამართალი, თბ., 2011.
21. რაინარდ ვ. ფონ მაისი, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, გერმანულიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, თბ., 2014.
22. ქ. მესხიშვილი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარდგენილი სარჩელების სასამართლოს წესით განხილვის ზოგიერთი თავისებურების პრაქტიკული ანალიზი, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2012.
23. თ. ნინიძე, პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002.
24. თ. ნინიძე, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978.
25. ზ. ძლიერიშვილი, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნალი „ადვოკატი“, №2, 2013.
26. შ. ჩიკვაშვილი, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003.
27. დ. ქიტოშვილი, უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურებაზე, წიგნში: „ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო“, თბ., 2005.
28. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2015.
29. გრ. რცხილაძე, მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1928.
30. მ. ცისკაძე, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008.
31. ნ. ცომაია, სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2014.
32. ს. ჯორბენაძე, პირადი არაქონებრივი უფლებები (მე-18 მუხ.), წიგნში: „სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები“, (მთავარი სამეცნ. რედ. ლ. ჭანტურია), თბ., 2017.
33. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007.
35. А.Л. Анисимов, Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации, по законодательству Российской Федерации, М., 2001.
36. С. Беязкин, Возмещение морального (неимущественного) вреда, в Еженедельном юридическом газете «Право», №29, воскресенье 24 июля, 1911.
37. Н. К. Басманова, Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации, Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Иркутск, 2008.
38. И. Брауде, Возмещение неимущественного вреда, Журнал «Революционная Законность», №9-10, 1926.
39. В. Варкалло, Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда _ функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залеского, М., 1978.

40. К. И. Голуев, С. В. Нарижный, Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ Личности, 2-е издание, дополненное, Санкт-Петербург, 2001.
41. Гражданское право, В 4-х томах, Том I, Общая часть Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное, Отв. редактор Е.А. Суханов, М., 2006.
42. Е. В. Ершова, Применение компенсации морального вреда как выражение компенсационной функции при защите семейных прав, Вестник ТвГУ, Серия «Право», №1, 2016.
43. А. Эрделевский, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, исправленное и дополненное, М., 2007.
44. А. Зейц, Возмещение морального вреда по советскому праву, Журнал «Еженедельник советской юстиции», №47, 1927.
45. К. Осаке, Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», Рубрика «Актуальные вопросы частного права», №3, 2009.
46. А.Т. Табунщиков, Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве, Белгород, 2007.
47. А. П. Тараканов, Понятие и основные особенности компенсационной функции права, В «Вестник ВГУ», Серия: Право, №1, 2013.
48. M Cannarsa, Compensation for Personal Injury in France, Paris, 2002, об. ინტერნეტგვერდი: <<http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>> [25.03.2016].
49. E. Erdoğan, Standard of Proof and Applicable Law in Cross-border Disputes in Turkey and Germany, Law & Justice Review, Year:7, Issue:12, June 2016.
50. S. Litvinoff, Moral Damages, Journal "Louisiana Law Review", Volume 38, Number 1, 1977.
51. S. Steel, Proof of Causation in Tort Law, Cambridge, 2015.
52. M. Fuchs, Deliktsrecht, 4-te Auflage, Heidelberg, 2003.
53. M. Fuchs, W. Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht, Springer-Lehrbuch, 8. Aufl., Heidelberg, 2012.
54. M. Hampel, Das private Bauvertragsrecht im russischen Recht, Ein bewertender Vergleich zum deutschen Recht, Frankfurt am Main, 2009.
55. F. Hütte/ M. Helborn, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, 2005.
56. D. Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13., neubearbeitete Aufl., München, 2002.
57. R. Von Meiss, Die persönliche Geheimnisse und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diesenhofen, 1975.
58. S. Müller, Überkompensatorische Schmerzengeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe - Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, 2007.
59. Chr. Ohrmann, Der Schutz der Persönlichkeit in Onlien-Medien, Unter besonderer Berücksichtigung von Weblogs, Meinungsforen und Onlinearchiven, Frankfurt am Main, 2010.
60. E. Schmidt, Das Schuldverhältnis, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, 2003.
61. K. Schnellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2014.
62. E. Schmidt, Schuldverhältnisse, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, 2004.
63. Dietmar O. Reich, P. Schmitz, Einführung in das Bürgerliche Recht, 3. Auflage, Wiesbaden, 2000.
64. Cr. Giner Rommel, Die Auslegung der Privatautonomie (Dissertation), Mainz, 2008.
65. N. Witzleb, Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Tübingen, 2002.
66. W. Wurmnest, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003.
67. W. Zeiss, K. Schreiber, Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Tübingen, 2003.
68. H. Lange, G. Schiemann, Schadenersatz, 3. Auflage, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen Herausgegeben von J. Gernhuber, Band I, Tübingen, 2003.
69. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2004 წლის 1 ივნისის №ას-168-465-04 გადაწყვეტილება.
70. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2005 წლის 29 ივლისის №ას-627-903-05 გადაწყვეტილება.

71. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის Nას-440-754-09 გადაწყვეტილება.
72. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის Nას-868-817-2010 გადაწყვეტილება.
73. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 7 ნოემბრის Nას-352-335-2011 გადაწყვეტილება.
74. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ნოემბრის Nას-1169-1189-2011 გადაწყვეტილება.
75. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის Nას-1278-1298-2011 გადაწყვეტილება.
76. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 ივლისის Nას-860-806-2012 გადაწყვეტილება.
77. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის Nას-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.
78. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის Nას-113-108-2014 გადაწყვეტილება.
79. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 ივნისის Nას-8-8-2014.
80. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 დეკემბრის N№28/5775-15 გადაწყვეტილება.
81. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის Nას-103-98-2014 გადაწყვეტილება.
82. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის N№3/807-15 გადაწყვეტილება.
83. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 იანვრის განჩინება (N№38/1693-15, 330310015703539).
84. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 29 ივნისის #ბს-344-343(2კ-17)გადაწყვეტილება.
85. მახარაძე და სიხარულიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 2011 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (განაცხადი N№35254/07).
86. *Lingens v. Austria* [ECtHR], Application no. 9815/82, 8 July 1986.
87. *Castells v. Spain* [ECtHR], Application no. 11798/85, 23 April 1992.
88. *Dichand and others v. Austria* [ECtHR], Application no.29271/95, 26 February 2002.
89. *Çelikbilek v. Turkey*, 2005 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება, Application no. [27693/95](#);
90. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
91. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
92. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
93. ZPO (Zivilprozessordnung) §142, §144, §448, (die redaction vom 21. November, 20016) .

თამარ სადრაძე

სამართლის დოქტორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საპარლამენტო მდივანი

ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განსახორციელებელი ცვლილებები

ანოტაცია

წინამდებარე ნაშრომი ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხს ეხება - არის თუ არა ემბრიონი, ფეტუსი უფლებების მატარებელი, ან ეკუთვნის თუ არა მას სპეციალური დაცვა. ნაშრომში განხილულია საქართველოს კანონმდებლობის ნაკლოვანებები, ასევე, საკითხი იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა დაუზღვევადი ადამიანის მიმართ ჩადენილი დანაშაული (დაუზღვევადი ადამიანის მკვლელობა), თუ ეს დედის კანონიერი უფლებაა, ერთპიროვნულად განკარგოს თავისი სხეული და ჯანმრთელობა.

ნაშრომში ახლებურად არის განხილული ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და სამართლებრივი სტატუსი, დედის თავისუფლებისა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლების ფარგლები, ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვის სამართლებრივი პრობლემები.

ნაშრომის პრაქტიკული მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ მასში შემუშავებული დებულებები, დასკვნები და რეკომენდაციები მნიშვნელოვანია ფეტუსის სისხლისსამართლებრივ დაცვასთან დაკავშირებული სადავო საკითხების გადაწყვეტაში.

Tamar Sadradze,

Doctor of Law, Associate Professor of the David Aghmashenebeli University of Georgia, Visiting Lecturer of the Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Parliamentary Secretary of L.E.P.L Georgian Bar Association

Changes to the Criminal Code of Georgia for the Protection of Foetus's Right to Life

Annotation

The work is dedicated to the one of the most actual issues - whether embryo, foetus has rights, or whether it is an object of special protection. The work deals with the deficiencies of the Georgian legislation and the question whether the artificial termination of pregnancy is a crime committed against a non born person (murder of a non person) or it is a legitimate right of mother to dispose of her body and health personally.

The work is reviewed in a new way by the rights of Foetus's life and legal status, the limits of the right to freedom of the mother and the rights of Foetus to live, the legal problems for the rights of Foetus's life.

The practical significance of the work is that the regulations, deductions and recommendations elaborated in it are important in resolving the disputed issues related to Foetus's criminal defense.

შესავალი

„დემოკრატიულობისა და ჰუმანურობის პრინციპიდან გამომდინარე, ექვგარეშეა სიცოცხლის უფლების პრიმატი საკანონმდებლო სფეროში. მთელი რიგი დეკლარაციები, საერთაშორისო პაქტები და ქვეყნის კონსტიტუციები ცდილობენ სიცოცხლის უფლების სამართლებრივი დაცვის მიზნით მის ფორმულირებასა და რეალიზაციას“.¹

„როდესაც სიცოცხლეზე ვსაუბრობთ, შეუძლებელია არ აღინიშნოს ამ სიტყვის დეფინიციასთან დაკავშირებული მოსაზრებებისა და დისკუსიების სიმრავლის შესახებ. როგორც აღვნიშნეთ, ექვს არ ბადებს სიცოცხლის უფლების არსებობის აუცილებლობა, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურასა და იურიდიულ პრაქტიკაში არცთუ ისე იშვიათად იბადება კითხვა: როდის იწყება სიცოცხლის უფლება და არის თუ არა ამ უფლების სუბიექტი ემბრიონი? აღნიშნული საკითხი საკმაოდ პრობლემური თემაა და ამ კითხვებზე პასუხი დღესაც, მიუხედავად მრავალი სამეცნიერო და იურიდიული პრაქტიკისა, ამომწურავი არ არის. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ქალის ჯანმრთელობისა და თავისუფლების კონფლიქტი დაუბადებელ არსებას – პოტენციურ ადამიანს შორის, საჭიროა საკანონმდებლო სივრცის გაფართოება და ისეთი აღმკვეთი ღონისძიებების გატარება, რომელიც შეძლებს ამ ორი უკიდურესობის მოწესრიგებას. დღეს, როგორც ჯონ ტ. ნუნანი აღნიშნავს ხდება ისე, რომ „ერთი ადამიანის უფლება – გაიკეთოს აბორტი არის მეორე ადამიანის სიცოცხლის უფლების დარღვევა.“²

„მსოფლიო მასშტაბით, ქვეყანათა 98%-ში აბორტი ნებადართულია ქალის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით, 62%-ში მისი ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის შენარჩუნების მიზნით, 42%-ში თუ ორსულობა მოჰყვება გაუპატიურებას ან ინცესტს, 40%-ში – თუ ნაყოფი სერიოზული დეფექტის მქონეა, 29%-ში ეკონომიური და სოციალური მიზეზებით და მხოლოდ 21%-ში თხოვნით“.³

სამედიცინო გამოკვლევებმა ცხადყო, რომ სიცოცხლე იწყება მისი ჩასახვისთანავე, მაგრამ კანონმდებლობა სიცოცხლის დაწყების მომენტს ცოტა სხვაგვარად უყურებს, იგი სიცოცხლის დასაწყებად თვლის დაბადებას, ხოლო დაბადებად – ბავშვის დედის სხეულიდან განშორების დაწყების პროცესს მიიჩნევს. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადია მხოლოდ უკანონო აბორტი ანუ ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა მხოლოდ არასპეცილიზირებულ დაწესებულებაში ან სპეციალურ დაწესებულებაში და არასპეციალისტის მიერ ან კანონის სხვა მოთხოვნის დაუცველად.

უფრო სამართლიანი იქნებოდა, თუკი ქართული კანონმდებლობა აღიარებდა, რომ სიცოცხლე ჩასახვისთანავე იწყება და იგი ამ მომენტიდან უნდა იყოს დაცული, მით უმეტეს მაშინ, როცა სამოქალაქოსამართლებრივი უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა ნაყოფის დედის მუცელში ყოფნისთანავე, ხოლო მისი რეალიზაცია, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია ბავშვის დაბადებაზე, რაც სავსებით ბუნებრივია. თუ ბავშვი ცოცხალი ვერ დაიბადა, მისი უფლებების რეალიზაციაზე საუბარიც კი ზედმეტია, მაგრამ მას აქვს დაბადებისა და სიცოცხლის უფლება. სწორედ რომ სიცოცხლის უფლება უნდა იყოს ჯერ არდაბადებული ბავშვის ამქვეყნად მოვლინების გარანტი „ეთიკური“ თვალსაზრისით აბორტის აკრძალვის გზით და ასეთი აკრძალვის საკანონმდებლო განმტკიცებით. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ავალდებულებს

¹ გრიშკაშვილი ლ., სტატია, კონფლიქტი ქალის თავისუფლებასა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას შორის, ჟ. კრომონოლოგი, თბ., 2009, 129.

² იქვე, 129.

³ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, თბ., 2007, 286.

სახელმწიფოს, საკანონმდებლო წესით აკრძალოს ორსულობის საკანონმდებლო შეწყვეტა გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ორსულობა საფრთხეს უქმნის დედის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. ირლანდიაში ორსულობის შეწყვეტა საერთოდ აკრძალულია და ეს მოთხოვნა კონსტიტუციის დონეზეა განმტკიცებული. ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციამ 1978 წელს გამოცემული კონვენციის განმარტებაში დაადგინა, რომ ნაყოფის სიცოცხლის აღიარება ეწინააღმდეგება კონვენციის მიზნებს, კონვენცია არ მიუთითებს ჩასახვის მომენტიდან სიცოცხლის უფლებაზე.⁴ უნდა გვახსოვდეს, რომ მას შემდეგ კაცობრიობამ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადადგა ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებში, დღეს მედიცინამ უკვე ყოველგვარი ექვის გარეშე დაადგინა, რომ ადამიანის სიცოცხლე იწყება მისი ჩასახვისთანავე, და სწორედ ამ მომენტიდანვე უნდა ხდებოდეს მისი დაცვა, მითუმეტეს, რომ ევროპის მრავალ ქვეყანაში, რომლებიც არიან მოწინავენი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვაში, არსებობს აკრძალვები ნაყოფის ხელოვნურ მოშლაზე. ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა არის ჯერ არდაბადებული ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა – მკვლელობა. ასეთი ჩარევა ორსულობაში და მისი შეწყვეტა შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის რეალური საფრთხის არსებობისას და ასეთი ქმედება გამართლებული უნდა იყოს ბრალის გამომრიცხავი ისეთი გარემოებით, როგორცაა ტრაგიკული კოლოზია.⁵

„ცნობილია, რომ ადამიანი დაბადებამდე არ არის სამართლის სუბიექტი. მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში არშობილ ადამიანს სხვადასხვა სტატუსი გააჩნია. სამოქალაქო სამართლით დაცულია ჩასახული ემბრიონის ქონებრივი უფლებები, რომელიც რეალიზებული იქნება ბავშვის დაბადების შემდეგ. კანონი ითვალისწინებს მომავალი მემკვიდრის უფლებების დაცვას. არშობილი ბავშვის ინტერესების დაცვა შემოიფარგლება მისი მემკვიდრეობის წილის დაცვით. თუკი ბავშვი დაიბადა მკვდარი, ის მემკვიდრეობას ვერ მიიღებს. ამგვარი მოთხოვნა თავის ასახვას პოულობს სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში, მაგალითად, გერმანიის კანონმდებლობით, ის ვინც მემკვიდრეობის გახსნამდე არ დაბადებულა, მაგრამ მანამდე იყო ჩასახული, ითვლება მემკვიდრედ“.⁶

„სიცოცხლის უფლება მიეკუთვნება უზენაეს სამართლებრივ ღირებულებებს“.⁷ „ამა თუ იმ უფლების მიმართ ეროვნული თუ საერთაშორისო კონსენსუსის აღიარება კი ყოველთვის მეორეულია, რადგანაც იგი ყოველთვის ჩამორჩება ადამიანის მიერ უფლებათა აღმოჩენის, აღქმის, გათავისების, დაგულვებისა თუ დაბევების შინაგან პროცესს. სწორედ ამით გამოიხატება ადამიანის უფლებების ბუნებითი წარმოშობის აღიარების კულტურული და სამართლებრივი ფენომენი; საყოველთაო კონსენსუსის არსებობა კი არ არის და ვერ იქნება საკმარისი დადასტურება ადამიანის ამა თუ იმ უფლების არსებობისა საზოგადოდ. ასე რომ არ იყოს, ადამიანი უფლებათა სამართალი დანშული, წინასწარშემოზღუდული, განუვითარებადი მოცემულობა აღმოჩნდებოდა და არა უფლებათა შემდგომი აღიარებისა და გაფართოებისკენ ორიენტირებული“.⁸

⁴ იხ. ხობელია დ., სტატია, სიცოცხლის უფლება, პერიოდული სამეცნიერო ჟ. აღმაშენებელი, თბ., 2010, 40-41.

⁵ იქვე, 40-41.

⁶ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 133.

⁷ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 188.

⁸ გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული, ადამიანთა უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 47.

ბოლო პერიოდში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს, არის თუ არა ემბრიონი, ფეტუსი უფლებების მატარებელი ან ეკუთვნის თუ არა მას სპეციალური დაცვა. აბორტთან დაკავშირებული პრობლემები და ფეტუსის დაცვა მრავალ ქვეყანაში სადავო საკითხად ითვლება, მათ შორის საქართველოში.

ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და სამართლებრივი სტატუსი საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ, ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის საკითხი საერთაშორისო სამართალში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხად იქცა. „ადამიანის უფლებათა კონცეფცია“ კონსტიტუციური სამართლის სტრუქტურას ემთხვევა, რომლის მიზანია, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან ხელისუფლების სახელით დაიცვას ადამიანის უფლებები სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან .

საქართველომ სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის გზაზე დადგომის შედეგად აღიარა და გამოაცხადა საერთაშორისო სამართლის უზენაესი სტანდარტები, რაზეც 1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს პარლამენტის მიერ ქვეყნის ძირითადი კანონის (კონსტიტუციის) მიღებაც მეტყველებს.⁹ საქართველოს კონსტიტუციაში ადამიანის უფლებათა დაცვით განხორციელდა ადამიანის შემდგომი არსებობის კეთილდღეობის გარანტირება. ქვეყნის ძირითადმა კანონმა არა მხოლოდ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების საყოველთაო დააკანონა, არამედ განსაზღვრა ამ უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად ძირითადი სამართლებრივი ნორმები.

„სიცოცხლის უფლება ადამიანის ერთ-ერთ ძირითად პირად უფლებას წარმოადგენს, რომელიც დაცულია საერთაშორისო სამართლის ნორმებით და საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით“.¹⁰

„საქართველოს კონსტიტუცია მე-15 მუხლის პირველი პუნქტით აღიარებს სიცოცხლის ძირითად უფლებას: „სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი“. ამასთან აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლი სიცოცხლის უფლებას იცავს, ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვაზე რაიმე კონკრეტული მითითების გაკეთების გარეშე“.^{10,11}

„სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს არა მარტო უკრძალავს ადამიანის მოკვლას, არამედ იმავდროულად ავალდებულებს მას, აქტიურად დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე“.¹²

„სიცოცხლის ძირითად უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ორსულობის შეწყვეტის სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხში. საკითხი პრობლემურია იმდენად, რამდენადაც აქ ნაყოფის სიცოცხლის ძირითადი უფლება ქალის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ასევე ძირითად უფლებას უპირისპირდება“.¹³ საქართველოში უკანონო, ხელოვნური აბორტი იმ დრომდე ისჯებოდა, ვიდრე საბჭოთა ხელისუფლება მოვიდოდა

⁹ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის 1998 წლის ყოველწლიური ანგარიში, თბ., 1999.

¹⁰ ცნობილად, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2000, 150.

¹¹ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 188.

¹² კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 125.

¹³ იქვე, 127.

ქვეყნის სათავეში. ამის შემდგომ ხელოვნური აბორტი კანონიერად გამოცხადდა და ეს წესი 1936 წლის 27 ივნისამდე მოქმედებდა.¹⁴

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ადამიანის სიცოცხლე იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ახალშობილი დედის სხეულიდან გამოყოფას იწყებს. შესაბამისად, საუბარი მკვლელობის შესახებ მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც ნაყოფი ნაწილობრივ მაინც გამოეყოფა დედის საშოს, თუნდაც ჯერ არ სუნთქავდეს. ამის გამო კანონი არ ახდენს ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის კრიმინალიზაციას, თუ, რა თქმა უნდა, დაცული იქნება კანონის ყველა მოთხოვნა. ამავე დროს, სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს საკმაოდ მკაცრ სანქციებს, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთას უკანონო აბორტის განხორციელებისათვის.

ქართული სამართალდამცავი სისტემა ითვალისწინებს რა ქალის უფლებას – „დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და დაბადების დრო“¹⁵ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ აწესებს „კანონიერი“ აბორტისათვის.

საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, კონკრეტულად კი მისი 136-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს ყველა მოქალაქეს აქვს უფლება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და დაბადების დრო. ცალსახაა, რომ აღნიშნული კანონით, „სახელმწიფოს პრიორიტეტული ამოცანაა ქალთა ჯანმრთელობის დაცვა, აბორტების შემცირების გზით“¹⁶ ხოლო ფეტუსის სიცოცხლის უფლება დამატებითი დაცვის ობიექტია.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, „ორსულობის ნებაყოფლობითი შეწყვეტა ნებადართულია მხოლოდ ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში ლიცენზირებული ექიმის მიერ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ:

ა) ორსულობის ხანგრძლივობა არ აღემატება თორმეტ კვირას;

ბ) ორსულს სამედიცინო დაწესებულებაში ჩაუტარდა წინასწარი გასაუბრება და გასაუბრებიდან გასულია ხუთი დღის მოსაფიქრებელი ვადა. ამასთან, გასაუბრების დროს ექიმი ვალდებულია, უპირატესობა მიანიჭოს ნაყოფის სიცოცხლის დაცვას და ყველანაირად შეეცადოს, დაარწმუნოს დედა ნაყოფის შენარჩუნების აუცილებლობაში. არჩევანი ყველა შემთხვევაში ქალის პრეროგატივაა. სწორედ ზემოაღნიშნული ადასტურებს, რომ ორსული ქალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა კანონისთვის პრიორიტეტულია, ხოლო ფეტუსის სიცოცხლის უფლება – დაცვის დამატებითი ობიექტი.

აბორტი ნებადართულია თორმეტ კვირაზე მეტი ხანგრძლივობის ორსულობის შემთხვევაშიც, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა არსებობს ნაყოფის სიცოცხლის ძირითად უფლებაში ასეთი ჩარევის სამართლებრივი საფუძველი – სამედიცინო ან სოციალური ჩვენებები.

აღნიშნულ კანონში ვერ ვიპოვით ტექსტს, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებდა ფეტუსის სიცოცხლის სამართლებრივ გარანტიაზე. თითქოს ფეტუსი მხოლოდ დედის სხეულის ნაწილია და მას მხოლოდ გარკვეული დროის (12, ხოლო განსაკუთრებულ შემთხვევაში 22 კვირის) შემდეგ ენიჭება „მომავალი ადამიანის“ სტატუსი. გამოდის, რომ

¹⁴ იხ. Serbanescu F., Stupp P., Westoff C., Contraception Matters: Two Approaches to Analyzing Evidence of the Abortion Decline in Georgia, www.guttmacher.org/pubs/journals/3609910.html, 24.07.2011.

¹⁵ საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ, მუხლი 136.

¹⁶ კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2006, 197.

სანამ ემბრიონი ადამიანის ფორმას არ შეიძენს, კანონი მას სათანადო დაცვით არ უზრუნველყოფს.

ის, რომ 12 კვირამდე ფეტუსი სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითადი ობიექტი არ არის, განპირობებულია იმით, რომ 12 კვირამდე ორსულობის დროს გაკეთებული აბორტი, როგორც წესი, ნაკლებად მავნებელია დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის, ვინაიდან მოცემულ პერიოდში ფეტუსი ზომით პატარაა და მისი დედის სხეულიდან გამოდევნა შეიძლება როგორც სააბორტო აბების დახმარებით, ასევე მინი აბორტით, ე.ი. დედის ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნისა და ზიანის მიყენების გარეშე, ან მინიმალური ზიანის მიყენებით. ფაქტია, რომ მოცემულ შემთხვევაშიც უპირველესად გათვალისწინებულია დედის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა.

ისიც გასათვალისწინებელია, რომ 12 კვირამდე ფეტუსს ადამიანის ზუსტი ფორმა არ გააჩნია, სწორედ 12 კვირის შემდეგ ხდება მისი ადამიანის ფიზიონომიის იდენტურად ჩამოყალიბება იმგვარად, რომ მას ყველა ადამიანური ორგანო განვითარებული აქვს და მხოლოდ ზომაში ზრდას განაგრძობს.

მაშასადამე, უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითადი ობიექტია ორსული ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, ხოლო ფეტუსის სიცოცხლე და ნორმალური განვითარება სისხლისსამართლებრივი დაცვის დამატებითი ობიექტია.

ობიექტური მხრივ უკანონო აბორტი გამოიხატება ორსულობის (ფეხმძიმობის) ხელოვნურად შეწყვეტაში. აბორტი შეიძლება გაკეთდეს სხვადასხვა ხერხითა და საშუალებით, მაგ: აბორტისათვის მეტწილად იყენებენ სპეციალურ ხელსაწყოებს. აბორტის გამოსაწვევად იყენებენ აგრეთვე ქიმიურ ხსნარებსა და ნივთიერებებს, რაც შეჰყავთ ორსული ქალის ორგანიზმში როგორც დაღვეით, ასევე ინექციით და სხვ. დანაშაულის შემადგენლობისათვის არა აქვს მნიშვნელობა, თუ სახელდობრ რა ხერხი და საშუალება იქნა გამოყენებული აბორტის გასაკეთებლად.

უკანონო აბორტის სუბიექტია ყოველი შერაცხადი ფიზიკური პირი 14 წლის ასაკიდან, მათ შორის სამედიცინო პერსონალი. ამ შემთხვევაში კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობა არა აქვს თუ ვინ აკეთებდა უკანონო აბორტს – შესაბამისი პროფილის უმაღლესი განათლების მქონე თუ არმქონე პირი, თუმცა აღნიშნულს მნიშვნელობა აქვს სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან სამედიცინო პერსონალის (რომელსაც შესაბამისი სპეციალური ცოდნა გააჩნია) მიერ განხორციელებული უკანონო აბორტი გაცილებით უსაფრთხოა ქალის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის, ვიდრე ამ საქმეში გაუთვითცნობიერებელი ან თუნდაც თვითნასწავლი პირის მიერ, რაც ქალს წარმოუდგენლად დიდი საფრთხის წინაშე აყენებს.

საქართველომ დემოკრატიული პრინციპების აღიარებით, მზადყოფნა გამოხატა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისათვის. სწორედ ეს გახდა იმის საფუძველი, რომ ადამიანის უფლებათა სფეროში საქართველომ განახორციელა რიგი საერთაშორისო პაქტებისა და კონვენციების რატიფიკაცია, ასე მაგალითად: სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (მიღებულ იქნა 1966 წელს, ძალაში შევიდა 1976წ.), ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენცია (1950წ.), ბავშვის უფლებათა კონვენცია (მიღებულ იქნა 1989 წელს, ძალაში შევიდა 1990წ.).

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კონვენციებზე საქართველოს მიერთებით, მეტად მნიშვნელოვანი ძვრები მოხდა სამოქალაქო საზოგადოებასა და ადამიანის უფლებათა სისტემის ფორმულირებაში. აქედან გამომდინარე, საქართველომ გააცნობიერა, რომ საერთაშორისო სამართალი იერარქიით შიდა სამართალზე მაღლა დგას, თუ საერთაშორისო სამართლის ნორმები არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას და აიღო ვალდებულება, შიდა კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოეყვანა საერთაშორისო სამართლის

ნორმებთან. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კონვენციების რატიფიკაციით საქართველო საერთაშორისო საზოგადოების სრულუფლებიანი წევრი გახდა.

ყოველივე ზემოთ ნათქვამის გამო, ბუნებრივი პროტესტის გრძობა ჩნდება და მოთხოვნა, რათა კანონმა ღირსეულად დაიცვას დაუბადებელი ადამიანი და არავის მისცეს მისი უსაფუძვლოდ, მხოლოდ დედის სურვილის გამო, განადგურების უფლება.

უსამართლოა, როცა უკანონო აბორტის გაკეთების შემთხვევაში დედა სრულიად დაუსჯელი რჩება. იგი პასუხს არ აგებს არც როგორც უკანონო აბორტის დამხმარე. ზოგ შემთხვევაში მუცლის მოსაშლელად დედა ექიმს სულაც არ მიმართავს, ყლაპავს სპეციალურ აბს, რომელიც ფეტუსს მისი სხეულიდან გამოდევნის. მსგავს შემთხვევაში დედა მაშინაც არ ისჯება, როცა მუცლის მოსაშლელად აბს იღებს მაშინ, როცა ფეტუსი განვითარების ბოლო ფაზას გადის და მისი სიცოცხლისუნარიანობა აღარ არის დამოკიდებული მუცლად ყოფნაზე, ე.ი. ფეტუსს უკვე შეუძლია დედის გარეშე არსებობს. გამოდის, რომ კანონი თვალს ხუჭავს ფეტუსის სიცოცხლის მოსპობაზე მხოლოდ იმ მოტივით, რომ იგი დროებით, ჯერ კიდევ დედის სხეულშია.

ზემოაღნიშნული კიდევ ერთი არგუმენტია იმისა, რომ დედის მიერ აბორტის გაკეთება ორსულობის იმ ეტაპზე, როცა ნაყოფს დედის სხეულის გარეშე შეუძლია განაგრძოს არსებობა (ძირითად შემთხვევაში ორსულობის ექვსი თვიდან) დასჯადად უნდა გამოცხადდეს. ამ დროს იგი უკანონო აბორტის განმახორციელებელი ექიმის თანამონაწილე ხდება. „ქმედებისადმი პიროვნების სუბიექტური დამოკიდებულების დამუშავება საერთო შეფასებითი განხილვის საფუძველზე ხდება. ამ დროს საყრდენ წერტილებს ქცევის შედეგების მიმართ ადამიანის საკუთარი დაინტერესების ხარისხისა და ქმედებაში მისი მონაწილეობის მოცულობის გვერდით ქმედებაზე ბატონობა, ან სულ მცირე, ქმედებაზე ბატონობის ნების არსებობა წარმოადგენს“.¹⁷ თანამონაწილეა ის, ვინც „ამოქმედდება და უნდა, რომ „სხვისი ქმნილების სახით“ გამოიწვიოს ქმედება ან ხელი შეუწყოს მას“.¹⁸ ამკარაა, რომ უკანონო აბორტის დროს სახეზეა დედის მიერ განხორციელებული მოქმედება (ექიმთან უკანონო აბორტის გასაკეთებლად მისვლა და სურვილის გამოხატვა), რათა გამოიწვიოს ქმედება (ექიმის მიერ აბორტის გაკეთება) და შედეგის მიმართ პირდაპირი დაინტერესებაც. „თანამონაწილე იმის გამო კი არ ისჯება, რომ მან მთავარი ამსრულებელი ბრალსა და სასჯელში ჩაითრია, არამედ იმის გამო, რომ მან ქმედების განზრახვის გამოწვევის ან სხვაგვარად დამხმარე ქცევის საშუალებით მართლსაწინააღმდეგო მთავარ ქმედებას შეუწყო ხელი“.¹⁹ დღესდღეობით დედა მხოლოდ იმ საფუძველით არ აგებს პასუხს, რომ თანამონაწილის პასუხისგებისთვის „უცილებელი პირობაა, რომ ხელყოფის ქვეშ მოქცეული სამართლებრივი სიკეთე თანამონაწილესთან მიმართებითაც დაცვით სარგებლობდეს“.²⁰ მსგავსი დაცვით ფეტუსი დედასთან მიმართებაში არ სარგებლობს იმ მოტივით, რომ უკანონო აბორტით დედა საკუთარ ჯანმრთელობას აყენებს ზიანს.

თუკი გავითვალისწინებთ, რომ „თანამონაწილეობა ქმედებაზე ბატონობის გარეშე სხვისი მოქმედების ან უმოქმედობის გამოწვევის ან მისთვის ხელშეწყობის მიღწევაა“,²¹ ამკარა ხდება დედის როლი, რომელიც ქმედებით, ე.ი. უკანონო აბორტის გაკეთების თხოვნით, რომლის განხორციელებაც მას თავად შეიძლება არ შეეძლოს, იწვევს ექიმის მიერ

¹⁷ ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2010, 292.

¹⁸ იქვე, 291.

¹⁹ იქვე, 316.

²⁰ იქვე, 316.

²¹ იქვე, 294.

ქმედებას – უკანონო აბორტის გაკეთებას და პირადად ესწრება და მონაწილეობს აბორტის განხორციელებაში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა დედის აქტიური როლი უკანონო აბორტის განხორციელებაში, რაც თავის მხრივ, კანონმდებელს უფლებას აძლევს, სიცოცხლის-უნარიანი ფეტუსი დაიცვას და დააწესოს დედის პასუხისმგებლობის საკითხი.

ფეტუსის სიცოცხლის უფლების დაცვისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის აუცილებლობა

საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, აბორტი დანაშაულად არ ითვლება და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ ითვალისწინებს, დასჯადია მხოლოდ „უკანონო აბორტი“ (სსკ-ის 133-ე მუხლი), რაც გულისხმობს მის გაკეთებას არალიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში, საექიმო საქმიანობის უფლების დამადასტურებელი სახელმწიფოს სერთიფიკატის გარეშე, სანიტარულ-ჰიგიენური ნორმების დარღვევით და სხვა ნორმების უგულვებელყოფით. აღსანიშნავია, რომ „უკანონო აბორტის“ ცნება გაჩნდა არა ბავშვის, არამედ ქალის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დასაცავად, ამ დანაშაულის მთავარი ობიექტიც სწორედ ქალის ჯანმრთელობაა. თუმცა საინტერესოა, რატომ არაფერს ამბობს კანონმდებელი ქალზე – როგორც ფეტუსის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულში მონაწილე პირზე? მიზანშეწონილი იქნებოდა საკანონმდებლო სფეროს მხრიდან ყურადღების შეჩერება ამ საკითხზე. რატომ უნდა იყოს მხოლოდ სამედიცინო მუშაკი ამ დანაშაულის ამსრულებელი,²² როდესაც ქალსაც გაცნობიერებული აქვს, რომ საკუთარი ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნის გარდა, აბორტს დაუბადებელი ადამიანის სიცოცხლე ეწირება.

საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის მიხედვით, უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი მთავარი არის არა ფეტუსის სიცოცხლე, არამედ ორსული ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე. უკანონო აბორტი დედის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის ქმნის საფრთხეს, აქედან გამომდინარე, დედა ვერ იქნება უკანონო აბორტის სუბიექტი. ფეტუსის მატარებელი ქალი ვერც უკანონო აბორტის თანამონაწილე ან თანაამსრულებელი იქნება, ვინაიდან პირი არ შეიძლება იყოს საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის ან ამსრულებელი ან თანამონაწილე. სწორედ ამ სამართლებრივი ლოგიკით არ ისჯება პირი თვითმკვლელობისთვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ფეტუსის სისხლისსამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, მეტად უსუსურია, რაც დაუყოვნებლივ უნდა გამოსწორდეს. კანონმდებელმა პასუხისმგებლობა უნდა აიღოს და გარკვეული ცვლილებები შეიტანოს ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმებში, შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად უნდა აღმოიფხვრას კანონის ნაკლოვანებები და ფეტუსი სამართლებრივი რეგულირების სფეროში რეალურად უნდა მოაქციოს.

აბორტი, ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე, არის მომავალი ადამიანის განზრახ მკვლელობა. სწორედ ამიტომ ჩემი სურვილი იქნებოდა, აბორტის კრიმინალიზაცია მომხდარიყო მიუხედავად ორსულობის ხანგრძლივობისა. დანაშაულის ამსრულებელი ერთნაირი სიმკაცრით დასჯილიყო აბორტის გაკეთებისთვის ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე იმის მიუხედავად, მაგ: ფეტუსი 3 კვირის იქნებოდა თუ 3 თვის. მიუხედავად იმისა, რომ დღესდღეობით ქართული საზოგადოება გაცილებით მორწმუნე გახდა და მათი შეგნებაც ამაღლებულია, ძნელია მტკიცება, რომ აბორტის კრიმინალიზაცია შედეგს გამოიღებს. დიდი ალბათობით აბორტის კრიმინალიზაციის ჩემი სურვილი ჯერ-

²² იხ. გრიშკაშვილი ლ., სტატია, კონფლიქტი ქალის თავისუფლებასა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას შორის, ჟ. კრომონოლოგი, თბ., 2009, 131-132.

ჯერობით ვერ განხორციელდება, ვინაიდან პრაქტიკაში შედეგს ვერ გამოიღებს. სწორედ ამიტომ, უნდა შეირჩეს ოპტიმალური ვარიანტი, რათა კანონმდებელმა ფეტუსიც დაიცვას და უკანონო აბორტების რიცხვის ზრდაც თავიდან აირიდოს.

უკანონო აბორტის ერთ-ერთმა სუბიექტმა – ექიმმა, თავისი პროფესიიდან გამომდინარე, კარგად იცის, რომ ფეტუსი ჩასახვის მომენტიდან დაუბადებელი ადამიანია, შესაბამისად, სრულიად გაცნობიერებული აქვს, რომ აბორტის გაკეთების დროს, იგი დაუბადებელ ადამიანს კლავს.

თუ გავითვალისწინებთ მედიცინის თანამედროვე მიღწევების გამოყენებით ჩატარებული კვლევის შედეგებს, რომლის მიხედვითაც, დედა და შვილი ჩასახვის მომენტიდან ერთმანეთისგან განსხვავებული ადამიანები არიან, აგრეთვე თუ გავითვალისწინებთ საქართველოს დემოგრაფიულ მდგომარეობას, ასევე გარემოება, რომ მოსახლეობის უმრავლესობა მართლმადიდებელია, მართლმადიდებლობა კი მუცლის მოწყვეტას კაცის კვლად მიიჩნევს, აბორტის აკრძალვის აუცილებლობამდე მივალთ.²³

აბორტი უკანონოდ უნდა გამოცხადდეს და ექიმს აკრძალოს მისი გაკეთება, მიუხედავად ფეტუსის ასაკისა, თუმცა აღნიშნულის ცხოვრებაში გატარება მეტად ძნელია. აბორტის წინააღმდეგ საბრძოლველად შესაძლოა ეფექტური არ გამოდგეს მისი სრული კრიმინალიზაცია. არ შეიძლება იმის უგულვებელყოფა, რასაც მსოფლიოს მრავალწლიანი გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ აბორტთან ბრძოლა აკრძალვითა და იურიდიული მექანიზმებით არ იძლევა შედეგებს, მისი დამლევა მხოლოდ მოსახლეობის სულიერი გაჯანსაღების შედეგადაა შესაძლებელი. თუკი კანონმდებელი სამედიცინო პერსონალისთვის აბორტს უკანონოდ გამოაცხადებს ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე, ხოლო საზოგადოება საკმარისად შეგნებული და სულიერად ამაღლებული არ აღმოჩნდება, შესაძლოა, სავალალო შედეგები მივიღოთ – შესაძლოა კანონის აკრძალვამ დედა არ დააფიქროს და ვინაიდან აბორტს სამედიცინო დაწესებულებაში ვერ გაიკეთებს, არსებობს დიდი რისკი, რომ მან თვითაბორტს, ან არაპროფესიონალს მიმართოს და აბორტი მაინც გაიკეთოს. ასეთ ვითარებაში შედეგად მივიღებთ იმას, რომ აბორტების რიცხვი არ შემცირდება და ყველა იმ ქალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა დიდი რისკის ქვეშ დადგება, ვისაც აბორტის გაკეთება მყარად აქვს გადაწყვეტილი და მიზნის მისაღწევად სხვადასხვა საშუალებებს მოსინჯავს, რაც თავის მხრივ, ქალთა სიკვდილიანობის მაჩვენებელს საგრძნობლად გაზრდის. გასათვალისწინებელია ირლანდიის გამოცდილებაც, სადაც აბორტი აკრძალულია, თუმცა ირლანდიელი ქალები აბორტს მაინც იკეთებენ. აკრძალვამ ისინი ვერ შეაჩერა. კანონის სიმკაცრიდან გამომდინარე, ირლანდიელი ქალები აბორტის გასაკეთებლად სხვა ქვეყანაში, ძირითადად ინგლისში, შოტლანდიაში და უელსში მიდიან, რაც ასევე ქმნის რისკის ფაქტორს ორსული ქალის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის ორსულობის ინდივიდუალური გართულებებიდან გამომდინარე (თუ ასეთს ექნება ადგილი). მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება აბორტის გასაკეთებლად ორსული ქალის მგზავრობის რისკი, ასევე ქალის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გართულების საფრთხე აბორტის შემდგომი მგზავრობის დროს (როცა აბორტის შემდეგ ირლანდიაში ბრუნდება).

ამასთან, ყოველ საზოგადოებაში არსებობს ხელმოკლე ქალების დიდი არმია, რომეთაც არ ექნებათ იმის მატერიალური შესაძლებლობა, სხვა ქვეყანაში გადავიდნენ და გაიკეთონ ლეგალური აბორტი, რაც სრულებით არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი განზრახვაზე ხელს აიღებენ. უფრო მეტიც, ყველა ის ქალი, ვისაც აბორტის გაკეთება

²³ იხ. ცქიტიშვილი თ., სტატია, უკანონო აბორტი – განზრახ მკვლელობა თუ საფრთხის შემქმნელი დელიქტი?, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, თბ., 2010, 557.

მყარად აქვს გადაწყვეტილი, აუცილებლად იპოვნის ალტერნატიულ, არალეგალურ გზას არასასურველი ორსულობის შესაწყვეტად²⁴, რაც პირდაპირ კავშირშია მათი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დიდ რისკთან.

გუტმაჩერის ინსტიტუტის²⁵ კვლევების თანახმად, რომლებიც აბორტის კრიმინალიზაციას შეეხება, აბორტის კრიმინალიზაცია სულაც არ ამცირებს ქვეყანაში აბორტების რაოდენობას, პირიქით იგი განსაკუთრებულ ნეგატიურ ფსიქოლოგიურ წნეხს ახორციელებს.²⁶ ამერიკის შეერთებული შტატების ნაწილში (არიზონა, კონექტიკუტი, ილინოისი, ინდიანა, ლუიზიანა, ნებრასკა, ნევადა, მინესოტა, ოკლაჰომა და სხვ.) აბორტი უკანონოდ არის გამოცხადებული ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე, თუმცა ვერც ერთ მათგანში კანონის სიმკაცრემ შედეგი ვერ გამოიღო.²⁷

მთელი მე-19 საუკუნის განმავლობაში აბორტი თითქმის ყველა ქვეყანაში აკრძალული იყო. ამ პერიოდში უკანონო აბორტებმა თითქმის კრიმინალური ხასიათი მიიღო და ექიმებმაც, აბორტის მავნე შედეგებისაგან ქალთა დასაცავად აქტიური მოძრაობა დაიწყო აბორტის ლეგალიზაციისათვის, რასაც მასობრივი გამოსვლები მოჰყვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსაზრება აბორტის მთლიანად კრიმინალიზაციის შესახებ საკანონმდებლო წინადადებად ჯერ-ჯერობით ვერ გამოდგება, თუმცა საჭირო და აუცილებელიც არის ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ცვლილებების განხორციელება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლში და სხვა ნორმატიულ აქტებში უნდა შევიდეს მთელი რიგი ცვლილებები ფეტუსის სისხლისსამართლებრივ დაცვასთან მიმართებაში. საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლი და მისი განმარტება შემდეგნაირად უნდა ჩამოყალიბდეს:

1. აბორტი უკანონოდ უნდა გამოცხადდეს, როცა ორსულობის ხანგრძლივობა 6 (ექვსი) კვირას (42 დღე) აღემატება;

მოქმედი სსკ-ის თანახმად, დასჯადად ითვლება აბორტი, როცა ორსულობის ხანგრძლივობა 12 კვირას აღემატება. აღნიშნული დათქმა სრულიად გაუმართლებლად მიმაჩნია, ვინაიდან 6 კვირის (42 დღე) ნაყოფი უკვე სრულიად ჩამოყალიბებულია და ამ დროიდან გაჩენამდე, იგი უბრალოდ ზომაში იზრდება. დამტკიცებულია, რომ ჩასახვიდან 6 კვირის შემდეგ, ფეტუსს ყველა ადამიანური ორგანო განვითარებული აქვს, ელექტროენცეფალური ხელსაწყოებით მისი ტვინის ფუნქციონირების დადგენა შესაძლებელი (ე.ი. მისი ტვინი უკვე მუშაობს), მისი გული კი უკვე 3 კვირაა ძვერს. ფაქტია, რომ 6 კვირის ფეტუსი ჩამოყალიბებულია, აღარ წააგავს თავკომბალას (როგორც მას ხანდახან მოიხსენიებენ) და უფრო ადამიანია, ვიდრე ქრომოსომების გროვა. შესაბამისად, უკანონო აბორტად უნდა გამოცხადდეს მისი გაკეთება, როცა ორსულობის ხანგრძლივობა აღემატება არა თორმეტ, არამედ ექვს კვირას.

²⁴ იხ. Reagan Leslie J., Criminalizing abortion will have disastrous consequences , March 1, 2006, www.progressive.org/media_mpreagan030106, 27.09.2011.

²⁵ გუტმაჩერის ინსტიტუტი (Guttmacher Institute) – არასამთავრობო ორგანიზაცია, დაარსებული ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1968 წელს, რომელიც მუშაობს რეპროდუქციული ჯანმრთელობის სფეროში და ატარებს კვლევებს აბორტის, კონტრაცეფციის, ორსულობისა და მსგავსი საკითხები გარშემო.

²⁶ იხ. www.blackadderiv.wordpress.com/2008/12/01/making-abortion-illegal-reduces-the-abortion-rate, 27.09.2011.

²⁷ იხ. State by state table, Bans of Abortion, www.en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_the_United_States_by_state, 27.09.2011.

12 კვირის შემდეგ აბორტის უკანონოდ გამოცხადება ძირითადად განპირობებულია ნაყოფის ზომით და არა ნაყოფის ჩამოყალიბების დონით. პირველი 12 კვირის ორსულობისას, აბორტი არის შედარებით უსაფრთხო და მარტივი პროცედურა, რომელიც, როგორც წესი, არ საჭიროებს პაციენტის საავადმყოფოში დამისთევას. ორსულობის 12 კვირის შემდეგ, მოსალოდნელია გართულებები, უფრო რთული სამედიცინო ხელსაწყოები უნდა იქნას გამოყენებული, ფეტუსიც შედარებით დიდი ზომისაა და ხშირად ჰოსპიტალიზაციას რამდენიმე დღე სჭირდება. ამასთან, ბუნებრივია, გვიანი აბორტი უფრო ძვირია. თუნდაც სამართლებრივად კანონიერი აბორტი ნებადართული იყოს 20 კვირის ორსულობის დროს, როგორც წესი, სამედიცინო თვალსაზრისით, ორსულობის 12 კვირის შემდეგ გაკეთებული აბორტი განიხილება როგორც არაუსაფრთხო ოპერაცია. ამ და სხვა მიზეზების გამო, ექიმების უმრავლესობა უარს ამბობს შეასრულოს აბორტი ორსულობის გვიან ეტაპზე.

12 კვირის შემდეგ, ნაყოფი საკმაოდ მოზრდილია და აბორტი რეალური რისკის ქვეშ აყენებს დედის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს. ასევე, მეტად აქტიურია ფეტუსის რეაგირება სამედიცინო იარაღებზე, თავის დაცვას ცდილობს და აქტიურად გადაადგილდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამედიცინო ხელსაწყო მისი გადაადგილების შესაბამისად მოძრაობს დედის ორგანიზმში, რაც არც თუ ისე სახარბიელოა ქალის საშვილოსნოსთვის. არსებობს კიდევ ერთი ფაქტორი, ორსულობის 12 კვირის შემდეგ გაკეთებული აბორტი, აუცილებლად მოითხოვს დედის საშვილოსნოს კედლების დამუშავებას, რაც ასევე რისკის შემცველია.

თუკი ფეტუსის სიცოცხლის უფლება აღიარებული და გათვალისწინებული იქნება, აბორტი უკანონოდ უნდა გამოცხადდეს ორსულობის 6 კვირის შემდეგ, რაც დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების საფრთხეს მნიშვნელოვნად შეამცირებს. ამასთანავე, მთავარი კრიტერიუმი უნდა გახდეს ის, რომ ფეტუსის ტვინი 6 კვირიდან ფუნქციონირებას იწყებს და არა ის, რომ 12 კვირის ფეტუსის დედის სხეულიდან გამოდევნა უფრო ადვილია, ვიდრე უფრო გვიანი ორსულობის დროს.

2. უკანონო აბორტი დამთავრებულად უნდა ჩაითვალოს იმ მომენტიდან, როდესაც ქირურგის სამედიცინო ხელსაწყო დედის საშოში შევა ფეტუსის გამოსადევნად და ფეტუსს დააზიანებს იმგვარად, რომ იგი დაიღუპება, მნიშვნელობა არ აქვს, პირი (სპეციალური სუბიექტის შემთხვევაში ექიმი) ფეტუსს დედის ორგანიზმიდან მთლიანად გამოდევნის, ნაწილობრივ, თუ საერთოდ ვერ მოახერხებს მის გამოდევნას.

დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, აღიარებულია, რომ უკანონო აბორტი დამთავრებულად ითვლება დედის ორგანიზმიდან ნაყოფის გამოდევნის მომენტიდან, გამოდის, რომ თუკი პირი ნაყოფს დაანაწევრებს დედის ორგანიზმში, თუმცა მას აღარ ან ვეღარ გამოდევნის ორგანიზმიდან, მისი ქმედება არ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც დამთავრებული დანაშაული სსკ-ის 133-ე მუხლით, რაც სრულიად გაუმართლებლად მიმაჩნია.

თუკი სამედიცინო ხელსაწყო ფეტუსს დედის სხეულში დაანაწევრებს, რა მნიშვნელობა აქვს, დანაწევრებული ფეტუსის დედის სხეულიდან გამოდევნა მოხდება თუ არა? აღნიშნული ნაყოფთან მიმართებაში შედეგს არ ცვლის – უკანონო აბორტის შედეგად ფეტუსი განადგურებულია, ხოლო დედის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს უფრო დიდი საფრთხე ემუქრება.

უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითადი ობიექტი ორსული ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლეა. არავისთვის სადავო არ არის, რომ ქალის სხეულში გარდაცვლილი ფეტუსის დატოვება და მისი არ/ვერ გამოდევნა გაცილებით დიდ საშიშროებას წარმოადგენს, ვიდრე გარდაცვლილი ფეტუსისგან დედის ორგანიზმის

გათავისუფლება. გარდაცვლილი ფეტუსის დედის სხეულში დატოვება დედის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის რისკს მნიშვნელოვნად ზრდის. მოქმედი კანონმდებლობა კი აცხადებს, რომ უკანონო აბორტი დამთავრებულად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ფეტუსი დედის ორგანიზმიდან გამოდევნილ იქნება.

ამდენად, უფრო ლოგიკური და სამართლიანი იქნება, დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვალოს სწორედ იმ მომენტიდან, როცა ფეტუსი უკვე არაა ცოცხალი და დედის ჯანმრთელობის დაზიანების ან სიცოცხლის მოსპობის საფრთხე უკვე სახეზეა.

სწორედ უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითად ობიექტს ემსახურება ზემოაღნიშნული დათქმა, ვინაიდან დამატებითი ობიექტი – ნაყოფი უკვე განადგურებულია, მიუხედავად იმისა, იგი გამოიდევნება თუ არა დედის ორგანიზმიდან.

3. სასჯელის ზომა უნდა გამკაცრდეს და 133-ე მუხლის შინაარსი შემდეგნაირად უნდა ჩამოყალიბდეს:

- 1-ლი ნაწილი:

„უკანონო აბორტი“, – ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ას ოციდან სამას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთიდან სამ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ერთ წლამდე;

- მე-2 ნაწილი:

„იგივე ქმედება, ჩადენილი უკანონო აბორტისათვის მსჯავრდებულის მიერ, ან რამაც გამოიწვია შვილოსნობის სამუდამო მოშლა ან სხვა მძიმე შედეგი“, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან ექვს წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ერთიდან სამ წლამდე;

- მე-3 ნაწილი:

„უკანონო აბორტი, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა“, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ხუთიდან შვიდ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ორიდან ხუთ წლამდე.

აღნიშნული სასჯელის ზომა სრულიად სამართლიანად მიმაჩნია განსაკუთრებით ექიმისთვის, რომელმაც ზუსტად იცის ემბრიონის განვითარების სტადიები და უწყის, რომ 6 კვირის ფეტუსი უკვე დასრულებული ნაყოფია.

ასევე ყურადსაღებია ქმედების მორალური მხარე, მით უმეტეს საქართველოში, სადაც მოსახლეობის უმრავლესობა მართლმადიდებელია, მართლმადიდებლობა კი აბორტს ჩასახვის მომენტიდან მკვლელობად მიიჩნევს და მისთვის არ არსებობს ცნება – უკანონო და კანონიერი აბორტი. მართლმადიდებლობისთვის აბორტი პრინციპულად მიუღებელია.

საქართველოს მოქმედი სსკ-ის 133-ე მუხლის პირველი ნაწილისთვის კანონმდებელმა არ დაადგინა თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა. მოცემული დათქმა აშკარას ხდის, რომ კანონმდებელი თითქმის არაფრად აგდებს ფეტუსის სიცოცხლეს და დაცვის ობიექტად პრაქტიკულად მხოლოდ დედის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა აქვს გამოცხადებული. ვინაიდან ფეტუსის მიმართ კანონმდებლის მიდგომა უნდა შეიცვალოს და მისი დაცვა უნდა მოხდეს, როგორც პოტენციური ადამიანისა, შესაბამისად, უკანონო აბორტის გამკეთებელი ექიმი ადეკვატური სასჯელის ზომით უნდა დაისაჯოს, რაც შესაბამისი იქნება მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საშიშრობასა და სიმძიმესთან – კანონის აკრძალვის მიუხედავად, აკეთებს უკანონო აბორტს და არა მარტო საფრთხეს უქმნის დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობას, არამედ სპობს განვითარ-

რებულ ემბრიონს. მოცემული დანაშაულისთვის სასჯელის ერთ-ერთ სახედ იმთავითვე თანამდებობის დაკავებისა და საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა უნდა დაწესდეს.

აუცილებლად მიმაჩნია მუხლის პირველივე ნაწილში იქნას გათვალისწინებული თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, ვინაიდან უკანონო აბორტის გამკეთებელ ექიმს (თუკი იგი იქნება ამსრულებელი) არ შეიძლება გარკვეული დროით მაინც, არ ჩამოერთვას საექიმო საქმიანობის უფლება.

შემოთავაზებული ცვლილება სასჯელის გამკაცრების თვალსაზრისით სწორედ რომ დროულად მიმაჩნია, რათა ფეტუსი აღქმულ იქნას არა როგორც „უჯრედების ერთობლიობა“, არამედ როგორც მომავალი ადამიანი და სახელმწიფომ და საზოგადოებამ პასუხისმგებლობა იგრძნოს დაუბადებელი სიცოცხლის მიმართ.

ზემოაღნიშნული ცვლილება საზოგადოების ინტერესს ემსახურება. თუკი მუხლში პირდაპირ არ იქნება გათვალისწინებული ეს ზომა, როგორც ძირითადი სასჯელი, მისი გამოყენება სასამართლოზე იქნება დამოკიდებული.²⁸ საქართველოს სსკ-ის 43-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შესაძლებლობას იძლევა, დამნაშავეს მიმართ დამატებითი სასჯელის სახით გამოყენებულ იქნას თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა იმის მიუხედავად, რომ სასჯელის ეს სახე უშუალოდ მუხლის სანქციაში არაა გათვალისწინებული, მაგ: სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით - განზრახ მკვლელობა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით ორსული ქალისა, კვალიფიკაციის შემთხვევაში, თუმცა თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა მოსამართლის ნება-სურვილზეა დამოკიდებული. სწორედ ამიტომ, სსკ-ის 133-ე მუხლის თითოეულ ნაწილში ნათლად უნდა მიეთითოს სასჯელის ეს ზომა. მიაჩნია, რომ ექიმს, რომელიც თავისი პროფესიული მოწოდებიდან გამომდინარე, სიცოცხლის სადარაჯოზე უნდა იდგეს, გარკვეული დროით მაინც, აუცილებლად უნდა ჩამოერთვას საექიმო საქმიანობის უფლება. აღნიშნული მეტად მნიშვნელოვანია საზოგადოების ინტერესების დაცვისთვის, ვინაიდან თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, ერთი მხრივ, საექიმო საქმიანობას ჩამოაშორებს დამნაშავე ექიმს, ხოლო მეორე მხრივ, სამაგალითო იქნება სხვათათვის, რათა არ ჩაიდინონ მსგავსი დანაშაული.

საქართველოს კანონმდებლობის დიდი ნაკლია, რომ იგი აღიარებს აბორტის უფლებას სამედიცინო და სოციალური ჩვენებების არსებობისას, მაგრამ არსად არ იძლევა აბორტის სოციალური ჩვენების ჩამონათვალს. შესაბამისად, კანონმდებელმა ზუსტად უნდა განსაზღვროს აბორტის სოციალური ჩვენებები და დროულად მოახდინოს მისი სამართლებრივი რეგულირება.

საქართველოს კანონში „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონმდებელმა ზუსტად უნდა მიუთითოს ის გამონაკლისი შემთხვევები, რა დროსაც შესაძლებელი იქნება, ფეტუსის სიცოცხლის უფლების შეზღუდვა, მისი განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე. ასეთად მხოლოდ ხუთი პირობა მესახება:

1. როდესაც აუცილებელია ორსულობის შეწყვეტა დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის რეალური და სერიოზული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად (მათ შორის ქალისთვის კიბოს საწინააღმდეგო მკურნალობის ჩასატარებლად);
2. როდესაც არსებობს ავადმყოფი, ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის მქონე ახალშობილის დაბადების საშიშროება;
3. ნაყოფის სერიოზული ემბრიონალური დეფექტის გამო, არსებობს სამედიცინო დასკვნა, რომ ბავშვი მშობიარობის პროცესში ან დაბადებიდან უმოკლეს პერიოდში დაიღუპება;

²⁸ იხ. საქართველოს სსკ-ის 43-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

4. აბორტის გაკეთება გაუპატიურების მსხვერპლის მიმართ, როცა ფეტუსი გაუპატიურების შედეგად ჩაისახა და მისი არსებობა დედისთვის გადაულახავი ფსიქოლოგიური ბარიერი ხდება და საფრთხე ექმნება ქალის ფსიქიკურ ჯანმრთელობას; გაუპატიურების ფაქტის დასაბუთებისთვის საკმარისად უნდა იქნას მიჩნეული გამოძიების დაწყება და ქალის დაზარალებულად ცნობა და არა სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი, ვინაიდან საქმის წარმოება და განხილვა შეიძლება დიდ ხანს გაგრძელდეს და ამ დროში შესაძლოა ან აბორტის გაკეთება დაგვიანდეს, ან ბავშვი დაიბადოს, ან ქალმა საკუთარ თავს რაიმე დაუშავოს. სწორედ ამიტომ სჯობს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების და დაზარალებულად ცნობის ფაქტი გაუპატიურების ფაქტზე საკმარისად ჩაითვალოს აბორტის გასაკეთებლად.
5. თუ არსებობს რეალური და დასაბუთებული რისკი, რომ ქალი ორსულობის გამო, თვითმკვლელობას განახორციელებს (მსგავსი სურვილი ძირითადად ძალადობის მსხვერპლ ქალებს უჩნდებათ).

საინტერესოა ექვთიმე მთაწმინდელის მოსაზრება. იგი განზრახ, ანუ ნებისთ მკვლელობად მიიჩნევს ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტას. იგი აღნიშნავს – „თუ მისცემენ წამალთა, ჩვილის მკვლელთა საშოსა შინა“ მკვლელები არიან, როგორც წამლის მიმცემი, ისე წამლის მიმღები. ეს გამომდინარეობს იქედან, რომ ორივე მათგანს შეგნებულ იქვს, რომ ამ ქმედებას ფეტუსის სიკვდილი მოჰყვება“.²⁹

დღევანდელი კანონმდებლობით, როგორც კანონიერი, ისე უკანონო აბორტის გაკეთების შემთხვევაში, არ არის გათვალისწინებული დედის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. სსკ-ის 133-ე მუხლი დანაშაულის სუბიექტად აღიარებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეულ ნებისმიერ შერაცხად პირს, მათ შორის სამედიცინო პერსონალს, რომელიც უკანონო აბორტს აკეთებს. ე.ი. ისჯება ის, ვინც უკანონო აბორტს აკეთებს და არ ისჯება დედა – ვინც უკანონო აბორტს იკეთებს.

ასევე საინტერესო ფაქტია, როგორ გადაწყვეტს კანონმდებელი „თვითაბორტის“ საკითხს, როდესაც ქალი ცდილობს საკუთარი ხელით გაიკეთოს აბორტი. ამ შემთხვევაში იზადება კითხვა: განიხილება თუ არა ქალი, როგორც დანაშაულის სუბიექტი, თუ იგი რჩება ობიექტად. იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 133-ე მუხლის ხელყოფის ობიექტია ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე და არა ნაყოფის სიცოცხლე, ქალს უფლება აქვს, თავად განკარგოს საკუთარი ჯანმრთელობის საკითხი, უფრო მეტიც, ნებისმიერ ადამიანს, მათ შორის ორსულ ქალს, საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის უფლება აქვს – თვითმკვლელობის მცდელობა არ ისჯება.

ბუნებრივია, აბსურდი იქნება, ფეტუსის სიცოცხლის დასაცავად კანონმა ორსულ ქალს თვითმკვლელობა აუკრძალოს, ან თვითმკვლელობის მცდელობისთვის მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი დასვას, თუმცა ეს იმას არ უნდა ნიშნავდეს, რომ კანონმდებელმა დედას ფეტუსის სიცოცხლის მიმართ შეუზღუდავი, აბსოლუტური თავისუფლება მისცეს.

ფეტუსი დედის სხეულის უფლებო არსება არ არის, ჩასახვის მომენტიდან, იგი არსებობს, როგორც დაუზღუდელი ადამიანი, რომელსაც სული გააჩნია. შესაბამისად, შეუძლებელია კანონმდებელმა კვლავ გააგრძელოს ფეტუსთან დაკავშირებული სისხლისსამართლებრივი საკითხების ზერელე მოწესრიგება.

„აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობამ აღიაროს ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და მიაჩიოს მას სამართლით დაცული სუბიექტის სტატუსი და უკანონო აბორტის“

²⁹ გრიშკაშვილი ლ., სტატია, კონფლიქტი ქალის თავისუფლებასა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას შორის, ჟ. კრომონოლოგი, თბ., 2009, 132.

ტისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს არა მხოლოდ იმას, ვინც სხვას მოუშლი მუცელს უკანონოდ, არამედ ორსულ ქალსაც. როდესაც ვსაუბრობთ დაუბადებელი სიცოცხლის დაცვაზე და სიცოცხლის უფლების სუბიექტად ჩანასახის აღიარებაზე, ისიც უნდა ითქვას, რომ შეუძლებელია დაუბადებელი სიცოცხლის, როგორც აბსოლუტური უფლების აღიარება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყოველგვარი აბორტის აკრძალვა გახდებოდა აუცილებელი, რაც წინააღმდეგობაში მოდის დედის სიცოცხლის უფლებასთან³⁰.

მიმაჩნია, რომ უკანონო აბორტისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს არა პასუხისმგებლობის ასაკს (14 წელი) მიღწეულ, არამედ სრულწლოვან ქალს. მართალია, კანონმდებელმა უკანონო აბორტზე გაცილებით მძიმე დანაშაულისთვისაც პასუხისმგებლობის ასაკი განსაზღვრა 14 წლიდან, თუმცა ვთვლი, რომ 14-დან 18 წლამდე ქალი მეტად პატარაა იმ პასუხისმგებლობის აღსაქმელად, რასაც დედობა ნიშნავს, ასევე მეტად სარისკოა მისი მხრიდან აბორტის გაკეთება და იგი საკუთარ ჯანმრთელობას დიდ ზიანს აყენებს. ამასთან, შესაძლოა არასრულწლოვანი სქესობრივი კავშირის მოსალოდნელ შედეგებს ვერ აცნობიერებდეს.

„არ არის გასაზიარებელი სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ორსული ქალის ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით უკანონო აბორტისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება უცნაურია, მაშინ როდესაც ყოველ ადამიანს გააჩნია საკუთარი ჯანმრთელობის განკარგვის უფლება, თუ იგი არ ხელყოფს მესამე პირის ინტერესებს. ჯანმრთელობის განკარგვა დაუშვებელია მაშინაც, როდესაც იგი არ ხელყოფს მესამე პირის ინტერესებს, თუ იგი ეწინააღმდეგება ჯანსაღი ცხოვრების წეს-ჩვეულებებს“³¹ უკანონო აბორტის დროს, ქალის უფლება, განკარგოს საკუთარი ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, ეწინააღმდეგება ფეტუსის ინტერესს, მის უზენაეს ღირებულებას – სიცოცხლის უფლებას. გარდა ამისა, უკანონო აბორტისას თავად ქალი არაა ქმედების ამსრულებელი, ქმედების ამსრულებელი ქალის თანხმობით არის მესამე პირი (მაგალითად, ექიმი).

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ საქართველოს სსკ-მა ცაკლე მუხლი უნდა დაუთმოს ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს. სსკ-ის მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში უნდა დაემატოს შესაბამისი მუხლი, ეს სპეციალური მუხლი მხოლოდ დედას უნდა შეეხოს. უნდა განხორციელდეს შემდეგი ცვლილებები:

1. უნდა მოხდეს ფეტუსის სამართლებრივი სტატუსის აღიარება, მას „დაუბადებელი ადამიანი“-ს სამართლებრივი სტატუსი უნდა მიენიჭოს;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს უნდა დაემატოს მუხლი, რომელიც უშუალოდ ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების უფლებას დაიცავს.

ახალი მუხლის სათაური უნდა იყოს შემდეგნაირი – დანაშაული ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ. მისი შინაარსი კი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

1. ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების ხელყოფა, ჩადენილი ფეტუსის მატარებელი დედის მიერ, – ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის

³⁰ ცქიტიშვილი თ., სტატია, უკანონო აბორტი – განზრახ მკვლელობა თუ საფრთხის შემქმნელი დელიქტი?, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, თბ., 2010, 557.

³¹ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 425.

სასარგებლო შრომით ვადით ას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე.

2. იგივე ქმედება ჩადენილი არაერთგზის, – ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ასიდან ორას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთიდან ხუთ წლამდე.

დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დაცვის უშუალო ობიექტად უნდა გამოცხადდეს ფეტუსის სიცოცხლე და ნორმალური განვითარება, როცა ორსულობის ხანგრძლივობა 6 თვეს (24 კვირა) აღემატება, დამატებით ობიექტად – დედის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. დანაშაულის ამსრულებლად უნდა გამოცხადდეს დედა, სრულწლოვანი, შერაცხადი ფეტუსის მატარებელი ქალი. ქმედება ამ მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, თუ ის ჩადენილი იქნება პირდაპირი განზრახვით.

დანაშაული დამთავრებულად უნდა ჩაითვალოს დედის მხრიდან ფეტუსის სიცოცხლის ან განვითარების ხელყოფის მომენტიდან (როცა იგი ორსულობის 6 თვის მერე გაიკეთებს უკანონო აბორტს, განახორციელებს თვითაბორტს ან თვითაბორტის მცდელობის დროს, ფეტუსს დააზიანებს იმგვარად, რომ საფრთხის ქვეშ დადგება მისი ნორმალური განვითარება).

რაც შეეხება დედის პასუხისმგებლობის საკითხს 6 თვეზე ადრეული ასაკის ფეტუსის მიმართ განხორციელებული უკანონო აბორტის დროს, იგი ვერ დაისჯება როგორც უკანონო აბორტში თანამონაწილე, ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობით უკანონო აბორტის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტად სწორედ დედის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას აღიარებს, შესაბამისად, დედა ვერ დაისჯება საკუთარი თავისთვის მიყენებული საფრთხის ან თუნდაც ზიანის გამო. 6 თვეზე ადრეული ფეტუსის აბორტისთვის დედას ვერც შემოთავაზებული ახალი მუხლით დავსჯით, ვინაიდან პასუხისმგებლობის საფუძველი სწორედ რომ ფეტუსის ასაკი იქნება, რაც 6 თვეს წარმოადგენს, ამ პირობის არსებობის გარეშე კი დედის პასუხისმგებლობა დაუშვებელია.

ექიმისგან განსხვავებით, რომელსაც სპეციალური უმაღლესი განათლება აქვს მიღებული და დანამდვილებით იცის, რომ ფეტუსი ჩასახვის მომენტიდან უკვე ცოცხალი არსება და დაუბადებელი ადამიანია, ქალთა გარკვეულმა კატეგორიამ არ იცის, რას წარმოადგენს მის სხეულში დაბუდებული პატარა არსება, სანამ ნაყოფს ფიზიკურად არ შეიგრძნობენ და დარწმუნდებიან, რომ ისინი მუცლით შვილს, ადამიანს ატარებენ. ვიდრე ეს მოხდებოდეს, ბევრი მათგანი ფეტუსს თავკომბალად აღიქვამს და არა სიცოცხლის საწყისად, ისინი ფეტუსს საკუთარი სხეულის ნაწილად აღიქვამენ და მიიჩნევენ, რომ „უფორმო არსების მოშორება“ მათ ნება-სურვილზეა დამოკიდებული, თუმცა რეალურად ფეტუსი ჩასახვის მომენტიდანვე ატარებს ადამიანის ყველა თვისებას – ჩასახვიდან მე-13 დღეს იგი ფორმას იღებს; მესამე კვირის ბოლოს (დაახლოებით 21-ე დღე) კი ფეტუსის გული ძგერას იწყებს, ამ დროისთვის მას უკვე გამოკვეთილი აქვს ორგანოები; ჩასახვიდან 6 კვირის შემდეგ, ნახევარი დიუმის სიგრძის ფეტუსს ყველა ადამიანური ორგანო აქვს განვითარებული და ელექტროენცეფალური ხელსაწყობით მისი ტვინის ფუნქციონირების დადგენა შესაძლებელი, ე.ი. ამ დროისთვის დაუბადებელი ბავშვი აზროვნებს, მას აქვს შეგრძნებები; მე-7 კვირიდან უკვე ნაყოფი იწყებს მოძრაობას, ხოლო მე-10 კვირიდან ნაყოფი გარეშე მოვლენებზეც რეაგირებს.

ქალს, განსხვავებით ექიმისგან, ვერ მოვთხოვთ, იყოს საკმარისად ინფორმირებული ფეტუსის ადამიანურობის თაობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ქალმა იცის, რომ ორსულობას, თუკი იგი არ შეწყდება, შედეგად აუცილებლად მოჰყვება ადამიანის დაბადება, ამასთან, დღესდღეობით ქალთა დიდმა პროცენტმა იცის, თუ როგორ ვითარდება ემბრიონი, თუმცა არსებობს ქალთა კატეგორია, რომელიც არ ფლობს საკმარის ინფორმაციას. ვინაიდან კანონი ერთნაირად უნდა მოერგოს საზოგადოების

ყველა წევრს, სწორედ ამიტომ მიმაჩნია, რომ დედის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს იმ შემთხვევაში, როცა იგი აბორტს ორსულობის 24 კვირის (6 თვის) მიღწევის შემდეგ გაიკეთებს.

24 კვირის ორსული ქალი ემბრიონს უკვე შეიგრძნობს, მისი გულის ძგერა ესმის, მის მოძრაობას გრძნობს და დანამდვილებით იცის, რომ ის ნამდვილად ორსულადაა და მის სხეულში ახალი, დაუბადებელი ადამიანი ცხოვრობს და არა უუფლებო „თავკომბალა“, ე.ი. დედის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა დაისვას იმ დროიდან, როცა იგი ფეტუსს უკვე დაუბადებელ ადამიანად აღიქვამს.

ამასთან, მოცემულ გარემოებას ობიექტური გარემოებაც ემატება – 6 თვის ფეტუსს დედის სხეულის გარეშე, დამოუკიდებლად შეუძლია სიცოცხლის გაგრძელება, არაერთი შემთხვევა ყოფილა იმისა, რომ ნაადრევი მშობიარობის შედეგად, 6 თვის ფეტუსი დაბადებულა და მას გაუგრძელებია სიცოცხლე და განვითარებულა ისე, როგორც დასრულებული ორსულობით შობილი ბავშვი. 22 კვირის ნაადრევად დაბადებულ ნაყოფს გადარჩენის შანსი დაახლოებით 9.8 პროცენტი აქვს, 23 კვირისას – დაახლოებით 53 პროცენტი, ხოლო 24 კვირისას – დაახლოებით 67 პროცენტი.³²

6 თვის ემბრიონს, თუკი სახეზე არ არის რაიმე პათოლოგია ან განსაკუთრებული სისუსტე, ძალუძს, დედის გარეშე, მედიკოსთა დახმარებით, სიცოცხლე გააგრძელოს, შესაბამისად, დედის მხრიდან 6 თვის ემბრიონის სიცოცხლის მოსპობა, არ შეიძლება შეფასდეს როგორც დედის მიერ მხოლოდ საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნა, რაც კანონით არ ისჯება.

აქვე უნდა ითქვას, რომ ქმედების ამსრულებლად უნდა გამოცხადდეს როგორც ბიოლოგიური, ისე სუროგატი დედა. მუხლის დისპოზიციაში მითითებული შემდეგი სიტყვები - „ჩადენილი ფეტუსის მატარებელი დედის მიერ“ ნიშნავს, რომ დედა, იქნება იგი ბიოლოგიური, თუ სუროგატი, პასუხს აგებს ნაყოფის მიმართ განხორციელებულ გასაკიცხ უმართლობაზე. სუროგატმა დედამ მით უმეტეს შეგნებულად იცის, რომ იგი ორსულადაა, რომ მის სხეულში მომავალი ადამიანი ცოცხლობს და მეტი პასუხისმგებლობითაც უნდა იყოს განმსჭვალული, ვინაიდან გაჩენის შემდეგ მან ბავშვი ბიოლოგიურ მშობლებს უნდა გადასცეს. როგორც წესი, სუროგატი დედები ფსიქოლოგიურად მომზადებულები და სპეციალური სამედიცინო-საინფორმაციო პროგრამით განსწავლულებიც არიან, რათა მათ სრული პასუხისმგებლობა აიღონ ნაყოფზე, ორსულობაზე, სათანადო კვებაზე, მუშაობისა და დასვენების დროზე, ფიზიკურ და ემოციურ დატვირთვაზე, ამიტომაც ბიოლოგიური დედისგან განსხვავებით, რომელიც შესაძლოა შემთხვევით ნაყოფსაც კი ატარებდეს, სუროგატ დედას მთელი შეგნებით გაცნობიერებული აქვს, რომ იგი ორსულადაა, იცის რას წარმოადგენს ორსულობა, ნაყოფი და ორსულობის შედეგები. ამასთან, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სუროგატ დედებად ხდებიან ის ქალები, რომელთაც უკვე ჰყავთ შვილები, უკვე გამოცდილი აქვთ ორსულობა და მშობიარობა და ეს მოვლენა მათთვის უცხო არ არის. სუროგატი დედები გაცნობიერებულად დგამენ ნაბიჯს, რომლითაც მთელი ორსულობის განმავლობაში ისინი ატარებენ სხვის ბიოლოგიურ შვილს, აჩენენ და შემდეგ სამუდამოდ ემშვიდობებიან.

ახალი მუხლით გათვალისწინებული სასჯელი მსუბუქია, ვინაიდან იგი დანაშაულის ნაკლებად მძიმე კატეგორიას განეკუთვნება. აღნიშნული კი ქმედების საშიშროებიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან დედა ნაყოფთან ერთად, საკუთარ ჯანმრთელობას ვნებს და სიცოცხლეს საფრთხეში აგდებს.

³² იხ. How Soon Can a Baby Survive Outside the Womb?, www.ehow.com/about_6167934_soon-baby-survive-outside-womb_.html, 09.07.2011.

ბავშვი სამართლის სუბიექტად იმ მომენტიდან ითვლება, როცა იგი დედის საშოდან გამოყოფას იწყებს, რაც სრულიად მართებულია, ვინაიდან ფეტუსი, მიუხედავად იმისა, რომ დაუბადებელი ადამიანია, არ შეიძლება უფლებრივად დაბადებულ ადამიანს გაუთანაბრდეს, იგი საზოგადოებრივი ურთიერთობის სუბიექტი მხოლოდ დაბადების შემდეგ ხდება.

სწორედ ამიტომ მიმაჩნია, რომ სსკ-ში ახალი მუხლი – „დანაშაული ფეტუსის სიცოცხლისა და განვითარების წინააღმდეგ“ არ უნდა მოთავსდეს სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში, ვინაიდან აღნიშნულ თავში მოცემულ დანაშაულთა სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი უკვე დაბადებული ადამიანის სიცოცხლეა. მიმაჩნია, რომ მოცემული მუხლის ადგილი მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავშია, ვინაიდან ზნეობა ზოგადად ადამიანური ფენომენია და ახლოს არის რელიგიასთან.

საქართველოში აბორტების დიდი წილი სოციალური მაჩვენებლით არის განპირობებული, ვინაიდან დედას, რომელსაც შესაძლოა უკვე რამდენიმე შვილი ჰყავდეს, ობიექტურად არ ძალუძს კიდევ ერთი შვილის ყოლა, მისი კვება და უზრუნველყოფა. ბევრი ქალი სწორედ ამ მოტივით ამბობს უარს შვილზე და აბორტის გაკეთების გადაწყვეტილებას იღებს. ასეთ მდგომარეობაში ფეტუსის გადარჩენის ყველაზე რეალური გზა მისი გაჩენა იმ მიზნით, რომ მოხდეს მისი გაშვილება.

არსებული კანონი, რომელიც ქალს აძლევს აბორტის უფლებას მიუხედავად ორსულობის ხანგრძლიობისა, მეტად მანკიერია. უსახსრობა მეტად უსუსური არგუმენტი ახალი სიცოცხლის მოკვლის გასამართლებლად. სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი უკანონო აბორტის მუხლში აუცილებელი ცვლილებების შეტანა და ფეტუსის საკანონმდებლო დაცვა თვით დედისგან, რათა დედას კანონმა არ მისცეს ფეტუსის მოკვდინების შესაძლებლობა და მან პრობლემის გადაჭრის სხვა საშუალება იპოვოს.

ფეტუსის სიცოცხლისა და ნორმალური განვითარების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კრიმინალიზაციის პარალელურად, აუცილებლად მიმაჩნია, სახელმწიფომ გარკვეული პასუხისმგებლობა აიღოს და შექმნას სპეციალური სტრუქტურული ერთეული, რომელიც ხელმოკლე დედებს დაეხმარება. დახმარებაში მოიაზრება ხელმოკლე ორსულთა აღრიცხვა, მათი დახმარების პროგრამაში ჩართვა, ჩვილი ბავშვის შვილად აყვანის მსურველი მოქალაქის (არ არსი აუცილებელი წყვილის) მოძიება, ორსულობის მთელი პერიოდის განმავლობაში დედაზე ზრუნვა, ორსულობის ფინანსური უზრუნველყოფა, მშობიარობისა და მშობიარობის შემდგომი პერიოდის დაფინანსება და საჭიროების შემთხვევაში, გაჩენილი ბავშვის წინასწარ შერჩეულ პირზე გაშვილება.

ვთვლი, რომ ბევრი დედისთვის, რომელსაც თავად არ აქვს შვილის რჩენის შესაძლებლობა, ბავშვის გაჩენა და გაშვილება გაცილებით ადვილი იქნება, ვიდრე ფეტუსის მოკვლა და მისთვის ამქვეყნად მოვლინების უფლების წართმევა. სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი პროგრამის განხორციელება სააბორტოდ განწირულ უამრავ ფეტუსს გადაარჩენს, ხელს შეუწყობს როგორც აბორტების რიცხვის შემცირებას, ისე ქვეყნის დემოგრაფიული სურათის გაუმჯობესებას და რაც მთავარია, ბევრ ქალს იხსნის უმძიმესი ცოდვით ცხოვრებისგან, ასევე საკუთარი ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნისაგან.

დასკვნა

ადამიანურობის საწყისის დაცვის გარეშე ადამიანის დაცვა სრულფასოვანი ვერასოდეს იქნება. ფეტუსის სიცოცხლის უფლება ადამიანის სიცოცხლის უფლებისაგან

განუყოფელია, სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი ფეტუსის სიცოცხლის უფლების აღიარება და საკანონმდებლო დაცვა.

თუკი ვაღიარებთ, რომ ფეტუსი არის ადამიანური არსება, ჩანასახის სიცოცხლის უფლებაზე უარის თქმით, უარს ვეუბნებით ადამიანს დაბადებაზე. არ შეიძლება მეტისმეტად არათანაზომიერი სამართლებრივი მოპყრობა დაბადებული და დაუბადებელი სიცოცხლისადმი.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-2 მუხლის პირველი წინადადება, რომელიც „ყველას“ სიცოცხლის უფლებას იცავს, ტექსტუალურად არა თუ არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მასში ფეტუსის სიცოცხლის უფლებაც იგულისხმებოდეს (როგორც ეს აღიარებულია ლიტერატურაში), არამედ პირიქით, ეს ტექსტი სწორედ ასე უნდა იქნას გაგებული, რათა დაცული იყო ყველას სიცოცხლე, ყველა ადამიანის სიცოცხლე, რომელსაც სული გააჩნია, იქნება ის უკვე დაბადებული, თუ სამომავლოდ დასაბადებელი.

„ფეტუსის სიცოცხლის უფლება“ სიცოცხლის უფლებისგან განუყოფელია. სიცოცხლის ცნება უნდა მოიცავდეს როგორც დაბადებულ, ისე დაუბადებელ სიცოცხლეს. შესაბამისად, „სიცოცხლის უფლების“ ცნება ორივე ამ კომპონენტს უნდა უკავშირდებოდეს.

ქალის სხეულში განაყოფიერების შედეგად წარმოშობილ ფეტუსს უკვე აქვს სიცოცხლის უფლება. ფეტუსის სიცოცხლის უფლება ადამიანის სიცოცხლის უფლებისგან არ უნდა იქნას ხელოვნურად მოწყვეტილი. იგი კანონის მიერ დაცული უნდა იქნას არა მარტო აბორტის ლიბერალიზაციისგან, არამედ სხვაგვარი ქმედებებისგანაც, რომელმაც შეიძლება მისი სიკვდილი განაპირობოს.

დაუშვებელია ფეტუსის მოკვდინება შეფასდეს როგორც მხოლოდ დედისთვის მიყენებული ფიზიკური ზიანი, ვინაიდან ფეტუსს დამოუკიდებელი სული, დამოუკიდებელი სიცოცხლე გააჩნია, იგი დაცვის დამოუკიდებელი ობიექტი უნდა იყოს და არა მხოლოდ დედის ჯანმრთელობის ნაწილი, ამიტომ მის წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედებას სიცოცხლის (დაუბადებელი) წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაცია უნდა მიეცეს.

ფეტუსის აღიარებაზე უარის თქმა, ადამიანის საწყისის უარყოფაა, რადგან ფეტუსი ჭეშმარიტად არის ადამიანის საწყისი, პირველი ფორმა. რადგანაც სახელმწიფომ სიცოცხლის უფლება უზენაეს ღირებულებად აღიარა, უნდა მოახდინოს მისი ყველა ფორმის, მათ შორის საწყისის (ფეტუსის) სრულყოფილი დაცვა.

ფეტუსი არ არის დედის სხეულის უბრალო ნაწილი, უუფლებო არსება, იგი დამოუკიდებელი, ახალი სიცოცხლეა, დაუბადებელი ადამიანია. როგორც საერთაშორისო სამართლებრივ, ისე შიდასამართლებრივ დონეზე, აუცილებლად უნდა იქნას დადგენილი ფეტუსის სამართლებრივი სტატუსი, უნდა იქნას აღიარებული მისი, როგორც მომავალი ადამიანის უფლება სიცოცხლესა და ნორმალურ განვითარებაზე და მის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული, უნდა განიხილებოდეს, როგორც დანაშაული, ჩადენილი დაუბადებელი ადამიანის წინააღმდეგ.

ცხადია, ფეტუსის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების დაკანონება სწორი არ იქნება. მისი დაცვის ხარისხი ვერ გაუთანაბრდება დაბადებული სიცოცხლის დაცულობის ხარისხს, იგი ვერასოდეს ისარგებლებს აბსოლუტური დაცვით ღირებულებათა კონფლიქტის დროს, მათ შორის, დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესთან დაპირისპირებისას. სწორედ ამიტომ მიმაჩნია, რომ აღიარებული უნდა იქნას ფეტუსის სიცოცხლის შეზღუდული უფლება და უნდა დაწესდეს მისი დაცვის სტანდარტები.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
3. საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ
4. საქართველოს სახალხო დამცველის 1998 წლის ყოველწლიური ანგარიში, 1999წ.;
5. ცნობილამე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2000წ.;
6. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, გამომცემლობა ჯისიაი, თბილისი, 2003წ.;
7. ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997წ.;
8. ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბილისი, 2010წ.;
9. კუბლაშვილი კ., სტატია, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კორკელია კ. (რედ.), თბილისი, 2006;
10. გოცირიძე ე., სტატია, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევტანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპუდენციის მიხედვით, კ. კორკელია (რედ.), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, თბილისი, 2007წ.;
11. ცეციტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბილისი, 2015წ.;
12. ცეციტიშვილი თ., სტატია, უკანონო აბორტი – განზრახ მკვლელობა თუ საფრთხის შემქმნელი დელიქტი?, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, თბილისი, 2010წ.;
13. ხობელია დ., სტატია, სიცოცხლის უფლება, პერიოდული სამეცნიერო ჟურნალი „აღმაშენებელი“, თბილისი, 2010წ.;
14. გრიშკაშვილი ლ., სტატია, კონფლიქტი ქალის თავისუფლებასა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებას შორის, ჟ. კრომონოლოგი, თბილისი, 2009წ.;
15. Serbanescu Fl., Stupp P., Westoff Ch., Contraception Matters: Two Approaches to Analyzing Evidence of the Abortion Decline in Georgia, www.guttmacher.org/pubs/journals/3609910.html, 24.07.2011;
16. Reagan Leslie J., Criminalizing abortion will have disastrous consequences, March 1, 2006, www.progressive.org/media_mpreagan030106, 27.09.2011;
17. State by state table, Bans of Abortion, www.en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_the_United_States_by_state, 27.09.2011;
18. www.blackadderiv.wordpress.com/2008/12/01/making-abortion-illegal-reduces-the-abortion-rate, 27.09.2011;
19. How Soon Can a Baby Survive Outside the Womb?, www.ehow.com/about_6167934_soon-baby-survive-outside-womb_.html, 09.07.2011;

დოქტორანტების ფორუმი

Forum of Doctoral Students

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები

(შედარებით- სამართლებრივი ანალიზი)

ანოტაცია

სტატია ემდგნება თითოეული მომხმარებლისა და არა მარტო მომხმარებლისთვის აქტუალურ და პრობლემურ საკითხს, კერძოდ, მომხმარებელთათვის შეთავაზებული ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, რომლებმაც ფართო გამოყენება ჰპოვეს თანამედროვე ბიზნესში და შეიძლება ითქვას, რომ ბიზნეს სექტორში წარმოდგენილი გახდა ხელშეკრულებათა სტანდარტიზაციის გარეშე საქმიანობა. ყოველდღიურად ათასობით ადამიანი საჭიროებს სხვადასხვა სახის მომსახურებას, იძენს საქონელს, იღებს კრედიტს და ახორციელებს ბევრ სხვა მოქმედებას, რომელიც მათი საჭიროებით არის განპირობებული.

მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უსამართლო დებულებებისგან და საკრედიტო დაწესებულების მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან მომხმარებლის დაცვის მექანიზმებისა და ნორმების ევროპულ სტანდარტს, რომელიც ინტენსიურ ჰარმონიზაციის პროცესშია ევროპულ თანამეგობრობის წევრ სახელმწიფოებში, შეგახსენებთ რომ საქართველომ 2014 წლის ივნისში ხელი მოაწერა ასოცირების ხელშეკრულებას, რომელიც ძალაში შევიდა 2016 წლის ივლისიდან და ითვალისწინებს ევროპარლამენტისა და საბჭოს არაერთი დირექტივის იმპლემენტაციას საქართველოს კანონმდებლობაში, მათ შორის განსახილველი საკითხის ასპექტებისათვის მნიშვნელოვანი დირექტივების. გამოცდილების გაზიარება ხელს შეუწოებს ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივათა დებულებების ჰარმონიზაციას ქართულ კანონმდებლობასთან. აქედან გამომდინარე, ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების რეგულაციისა და სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებათა რეგულაციის ქართული სტანდარტის შეთავაზება.

განსაკუთრებით საყურადღებოა მომხმარებელთან დადებული საკრედიტო ხელშეკრულებების სტანდარტული პირობები, რომლებიც უმეტეს შემთხვევაში მომხმარებელს არ აქვს გაცნობიერებული და მან არ იცის თუ რა სამართლებრივ შედეგამდე შეიძლება მიიყვანოს ამა თუ იმ პირობამ. საკრედიტო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომხმარებლისთვის გაუცნობიერებლობა გამოწვეულია საკრედიტო დაწესებულების მხრიდან დროისა და ფინანსების დაზოგვით. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნებიდან და მისი წინასწარი ფორმულირების მიზნებიდან გამომდინარე, ადვილად შეიძლება მიხვდეთ, თუ რა პრობლემები შეიძლება წარმოემვას ხელშეკრულების მეორე მხარეს ანუ მომხმარებელს, რომელიც აშკარად ხელშეკრულების „სუსტ“ მხარეს წარმოადგენს, ობიექტური მიზეზების გათვალისწინებით. საკითხისა და დაკავშირებული პრობლემების აქტუალობა აშკარაა, საკითხავია ის, თუ რამდენად უზრუნველყოფს ქართული კანონმდებლობა მომხმარებლის ეფექტურ დაცვას მისთვის შეთავაზებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არასამართლიანი დებულებებისგან (Unfair terms) და რამდენად ავალდებულებს შემთავაზებელს კეთილსინდისიერების პრინციპის (good faith) დაცვას.

საძიებო სიტყვები: სტანდარტული პირობები, არასამართლიანი დებულებები, მომხმარებელი, სამომხმარებლო კრედიტი, წინასახელშეკრულებო ვალდებულება.

Lado Bitsadze

David Aghmashnenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral student

Standard Terms in Consumer Credit Agreement (Comparison of Legal Analysis)

Annotation

This article is dedicated to the actual and problematic issue of the many consumers and not only consumers, particularly the standard terms of the contract that are offered to the customers and are used extensively in modern businesses. It could be said that for the many in the business sector it is unimaginable to function without standard contracts, because thousands of people need different services every day, in order to acquire goods, receive loans and carry out many other activities.

The article pays significant focus to basic terms of standard contract and unfair terms imposed by the credit institutions as a form of abuse of the power, also analyzes consumer protection mechanisms and existing European standards, that are in intensive process of being harmonized within the European Community member states. It should not be forgotten that in June 2014, Georgia signed an Association Agreement, which entered into force in July 2016. Association Agreement includes an obligation to implement number of the European Parliament and European Council Directives for Georgian legislation. Additionally, the process of sharing the experience will enable the harmonization between Georgian law of various EU directives and legal provisions. Therefore, the purpose of this work is to provide a Georgian standard for regulating unfair terms in consumer contracts and regulating consumer credit agreements on the basis of comparative judicial analysis.

Especially noteworthy is the “Standard terms in consumer Credit Agreements”, which in most cases the customers are not reading and have no awareness about the legal consequences they can bring. It should be noted that an uncertainty around “Standard terms” in Credit Agreements is due to saving time and finances by the credit institutions. Based on the nature of the standard contract terms and the purpose of its preliminary wording, we can easily understand the complications that may arise after signing the contract for the customer, who represents a “weak” party in legal relationship. The importance of the issue and related problems is clear, what needs to be researched is whether the Georgian legislation provides effective protection against the unfair provisions of the standard terms of the agreement that are offered and how far does an obligation to conduct business in good faith goes for credit institutions.

Key words: Standard terms, unfair terms, Consumer, Consumer credit, Pre-contractual obligation.

შესავალი

ფული მომხმარებელთა ერთ-ერთი ძირითადი რესურსია და ფულის განაწილება ფინანსური ქცევის მთავარი საფუძველია. აქედან გამომდინარე, განაწილების შესაძლო ფორმებია: ხარჯვა, შენახვა, ინვესტირება და სესხება.¹ სამომხმარებლო კრედიტს განსაკუთრებული

¹ James devenney 37 Devenney J., Kenny M., Consumer Credit, Debt and Investment in Europe, Cambridge Books Online : <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139003469>> , 37.

მნიშვნელობა აქვს დღევანდელ საზოგადოებაში, სწორედ ამ მნიშვნელობით არის განპირობებული, რომ მომხმარებლები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ კრედიტის ხელშეკრულებაში არსებულ პირობებს.

მეცხრამეტე საუკუნის დასასრულს გერმანიაში, ხელშეკრულებათა სტანდარტიზაციას წინ უძღვოდა პროდუქტების ინდუსტრიალიზაციის პროცესი. სტანდარტული პირობები დღეისათვის უცვლელად გამოიყენება კომერციულ საქმიანობაში პრაქტიკულად ყველა სახის გარიგებებში, გამყიდველს/მიმწოდებელს და მომხმარებელს შორის, ასევე ხანდახან გამოიყენება მხარეებს შორის რომლებიც არ მოქმედებენ საკუთარი ბიზნესის ფარგლებში.² ჯერ კიდევ 1958 წლიდან პროფესორი ლუდვიგ რაიზერი მის განხილვაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე მითითებით ამართლებდა სტანდარტული პირობების არსებობას, ის არ იყო ერთადერთი ვინც ამ იდეას უჭერდა მხარს. რაიზერს მიაჩნდა, რომ ნეიტრალიტეტზე უარის თქმა გერმანული სასამართლოს მხრიდან გაბედული ნაბიჯი იქნებოდა, თუმცა აღსანიშნავია რომ იმ დროისთვის კოდექსი არ ითვალისწინებდა სტანდარტული პირობების დებულებებს, შესაბამისად სამართალშეფარდების პროცესში სასამართლო გამოიყენებდა ზოგად პრინციპს როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპი და ცალკეულ დებულებას ისეთი შემთხვევებისთვის სადაც მიაჩნდათ რომ სტანდარტული პირობა იყო არასამართლიანი.³ ეს პროცესი მხოლოდ გერმანიაში არ მიმდინარეობდა 1970 დან 1990 წლების ჩათვლით ევროპულ თანამეგობრობის წევრი სახელმწიფოები ინტენსიურად მუშაობდნენ არასამართლიანი სახელშეკრულებო პირობების რეგულაციაზე. სამომხმარებლო პოლიტიკის ინტერვენციის დასაბუთება შეიძლება მოიძებნოს ეკონომიკურ ძალთა ასიმეტრიაში, რაც შესაძლებელია მხოლოდ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის ფარგლებში.⁴ შემოადნინებული პროცესის ლოგიკური განვითარება იყო 1993 წელის 5 აპრილს მიღებული დირექტივა 93/13/EEC „სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“,⁵ რომელშიც შევიდა ცვლილება 2011 წლის 25 დეკემბრის დირექტივის საფუძველზე 2011/83/EU „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“⁶ რომელიც თავის მხრივ სავალდებულო ხასიათს ატარებს. 93/13/EC დირექტივის ფესვები შეიძლება ვეძებოთ ჯერ კიდევ ადრინდელ ევროპული თანამეგობრობის სამომხმარებლო პოლიტიკაში. 1975 წლის პროგრამის მიხედვით, გაზრდილი იყო პროდუქციის რაოდენობა და ნაირსახეობა, რასაც გვერდითი მოვლენებიც ახლდა რაც გამოიხატებოდა იმაში, რომ მწარმოებლებს და დისტრიბუტორებს საშუალება ჰქონდათ განესაზღვრათ ბაზრის პირობები. შესაბამისად გაჩნდა მოთხოვნა ჩამოყალიბებულიყო სპეციალური სამომხმარებლო პოლიტიკა რომელიც ეფექტურად დაიცავდა მომხმარებელთა ეკონომიკურ ინტერესებს.⁷ აღნიშნულის ფარგლებში თანამეგობრობის ამოცანა იყო მიეღო ზომები, რომლებიც დაიცავდა შემსყიდველის/მომხმარებლის უფლებებს, გამყიდველის მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან, კერძოდ ცალმხრივი „სტანდარტული ხელშეკრულებებისაგან“, ხელშეკრულების უსამართლო პირობებისგან, კრედიტის მკაცრი პირობებისგან და სხვა მომხმარებლის უფლებათა შემზღვეველი ნორმებისაგან.⁸

² Markesinis B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Hart Publishing, 2006, second edition, 164

³ იქვე.

⁴ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., *European Consumer Law*, intersentia, 2014, 2nd Edition, 128.

⁵ COUNCIL DIRECTIVE 93/ 13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

⁶ DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

⁷ Nebbia P., *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007, 6

⁸ Council Resolution of 14 April 1975

ევროპული თანამეგობრობის მომხმარებელთა პოლიტიკის პროგრამები ითვალისწინებდა საერთო ბაზის ჩამოყალიბებას რომელიც შეზღუდავდა არასამართლიან სახელშეკრულებო პირობებს. თუმცა, კომისიას კონკრეტული შეთავაზება 1990 წლამდე არ გაუკეთებია. მანამდე 1984 წელს გამოქვეყნდა მწვანე ფურცელი სადაც შეთავაზებული იყო მოქმედების ორი შესაძლო გზა. პირველი, ითვალისწინებდა დირექტივის ამოქმედებას არასამართლიანი პირობების შესახებ რომელიც თავის მხრივ შეიცავდა ასეთი პირობების დეფინიციას, ე.წ. პირობათა შავ სიას, რომელიც გახლდათ გერმანული მოდელის(AGBG-Gesetz of 1974) მსგავსი. მეორე ვარიანტი ითვალისწინებდა მოლაპარაკებებს სავაჭრო ასოციაციასა და მომხმარებელთა ასოციაციას შორის რომლებიც სამთავრობო ზედამხედველობის ქვეშ ჩატარდა. მოლაპარაკებების ფარგლებში გაკეთდა ორი მითითება, პირველი ითვალისწინებდა ე.წ. პრაქტიკის კრებულის შემუშავებას, ხოლო მეორე მიუთითებდა მომხმარებელთა ომბუდსმენის შემოღებას. მსგავსი მოლაპარაკებები მორგებული იყო სპეციალურ სავაჭრო დარგებს (ავტომანქანები, ელექტრონული მოწყობილობები და სხვა).⁹

განსახილველი საკითხისათვის საყურადღებოა 93/13/EEC დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ და მისი სულისკვეთება თუმცა უშუალოდ „სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შესახებ“ დირექტივა 2008/48/EC¹⁰ არის ის მარეგულირებელი დირექტივა რომელიც იცავს მომხმარებელს საკრედიტო დაწესებულების მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან, აღნიშნული დირექტივის სავალდებულო წესით საქართველოს კანონმდებლობაში იმპლემენტაციას ითვალისწინებს საქართველოსთან გაფორმებული ასოციაციის ხელშეკრულება¹¹, აქედან გამომდინარე ასოციაციის ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან (2016 წლის ივნისი) ხუთი წლის განმავლობაში საქართველოს კანონმდებლობისთვის გასაზიარებელი იქნება 2008 წლის 23 აპრილის დირექტივის მიზნები და დებულებები, რაც ერთმნიშვნელოვნად გააჯანსაღებს საკრედიტო დაწესებულებასა და მომხმარებელს შორის არსებულ ურთიერთობათა ყველა ასპექტს.

I. მომხმარებელი

ევრო პარლამენტისა და საბჭოს მიერ მიღებულ დირექტივათა მიზნებისათვის, მომხმარებელი არის - ნებისმიერი ფიზიკური პირი რომლის, მოქმედების მიზანი არ განეკუთვნება ვაჭრობას, ბიზნესსა და პროფესიას. მომხმარებლის ეს დეფინიცია შედგება ორი ელემენტისგან: პირველი, მომხმარებელი უნდა იყოს ფიზიკური პირი და მეორე, მოქმედების მიზანს არ უნდა წარმოადგენდეს ვაჭრობა, ბიზნესი და პროფესია. მეორე ელემენტი შეიცავს სამ გამონაკლის შემთხვევას როდესაც ფიზიკური პირი არ შეიძლება ჩაითვალოს მომხმარებლად, სწორედ ამ ჩამონათვალს დაემატა სიტყვა “Craft” (ქართული შესატყვისი - „ხელობა“) 2011 წლის 25 ოქტომბერს მიღებულ დირექტივაში „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ 2011/83/EU¹². უნდა ითქვას, რომ მომხმარებლის აღნიშნულ დეფინიციის

⁹ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 128

¹⁰ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

¹¹ COUNCIL DECISION of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the 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 (2014/494/EU)

¹² DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

მიმართ გამოითქვა უკმაყოფილება თუ რატომ არ შეიძლებოდა დირექტივის დაცვის ობიექტი ყოფილიყო არაკომერციული იურიდიული პირები, ასოციაციები, თუმცა ევროპელი კანონმდებლის მიზანი აშკარაა რომ, დაცვის ობიექტი არის „ფიზიკური პირი რომელიც მოქმედებს პირადი მიზნებისათვის“.

მომხმარებლის ცნების გერმანული დეფინიცია მოცემულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 პარაგრაფში, რომელიც მსგავსია ევროპული დეფინიციისა და გულისხმობს : მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც დებს ისეთ გარიგებას, რომელიც არ განეკუთვნება მის სამეწარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას (გარდა ამისა, მომხმარებელი შეიძლება იყოს ასევე სამოქალაქო სამართლის ამხანაგობა, რომელიც შედგება ფიზიკური პირებისაგან).¹³ ხოლო რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს შემდეგი რომ, მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით, ამ ჩანაწერს ვკითხულობთ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მეორე ნაწილში,¹⁴ მომხმარებლის ცნების დეფინიციას კონსტიტუციურ დონეზე არ ხდება თუმცა, მნიშვნელოვანი ჩანაწერია როგორც მომხმარებლის ცალკე აღებული დაცვის ობიექტისთვის. საინტერესოა, მომხმარებლის რა დეფინიციას გვთავაზობს აწ უკვე ძალადაკარგული საქართველოს კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ (შემდეგში-მუდკ)¹⁵ სადაც მომხმარებელი მოხსენიებულია როგორც- პირადი საჭიროებისათვის საქონლის /სამუშაოს, მომსახურების/ გამომყენებელი, შემძენი, შემკვეთი, ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე; აღსანიშნავია რომ, მუდკ ვერ გვთავაზობდა მომხმარებლის სრულფასოვან დეფინიციას¹⁶. კანონის მოქმედების სფეროში მოექცა უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანიდან გამომდინარე ურთიერთობები, შესაბამისად 2012 წელს როდესაც საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი კანონი „პროდუქციის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“¹⁷ მუდკ ძალადაკარგულად გამოცხადა, ხოლო რაც შეეხება მუდკ-ს მოქმედების სფეროს დარჩენილ ნაწილს უნდა ითქვას, რომ მუდკ-ს მიღება წინ უსწრებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შექმნა რომელმაც, თავის მხრივ მოაწესრიგა თვისობრივად იდენტური ურთიერთობები - ნასყიდობისა და ნარდობის, ისევე როგორც ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებების სპეციალური ტიპების სახით. სსკ-ს დელიქტების თავში ასევე გათვალისწინებულ იქნა პასუხისმგებლობა უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის.¹⁸ თუმცა უნდა ითქვას, რომ მუდკ-ს ახალი კანონპროექტი, რომელიც უკვე ორი მოსმენით არის მიღებული პარლამენტის მიერ, მომხმარებლის ცნების შემდეგ დეფინიციას გვთავაზობს: ფიზიკური პირი, რომელსაც სთავაზობენ ან რომელიც იძენს ან შემდგომ იყენებს საქონელს ან მომსახურებას პირადი მოხმარების, და არა მისი სამეწარმეო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის მიზნით.¹⁹ კანონპროექტში მოცემული ცნება აშკარად ითვალისწინებს იმ კრიტიკას რაც გამოთქმული იყო მისი წინამორბედის მიმართ. გამომდინარე იქიდან, რომ კანონპროექტი ორი მოსმენით უკვე მიღებულია მომხმარებლის ცნების დეფინიცია ცვლილებას არ ექვემდებარება.

¹³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., გამომცემლობა სიესტა, თბილისი, 2010, 2 (§13)

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995, 30-ე მუხლი

¹⁵ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>

¹⁶ იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, N 1-2, 2010, 65-67.

¹⁷ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>

¹⁸ იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, N 1-2, 2010, 63.

¹⁹ საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ მე-3 მუხლი, ა პუნქტი.

II. სტანდარტული პირობები

2.1 პირველადი მიმოხილვა

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის ისეთი სახელშეკრულებო პირობები რომლებიც შეთავაზებულია ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის და ხასიათდება პრეფორმულირებით (წინასწარ არის შედგენილი), ცალმხრივობით, მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით და კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ამ მათი შემცველი წესების დადგენით²⁰. სტანდარტული პირობების აღნიშნული მახასიათებლების შემცველ დეფინიციას ითვალისწინებს სსკ-ს 342_ე მუხლის პირველი ნაწილი²¹, გსკ-ს 305_ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი²² და უნიდრუას საერთაშორისო პრინციპების 2.1.19 მუხლის მეორე ნაწილი²³. სწორედ ეს მახასიათებლები განაპირობებს მომატებულ რისკს არასამართლიანი პირობების არსებობისა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა არის **სახელშეკრულებო პირობა** რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა უფლება-მოვალეობებს და არ განიხილება ხელშეკრულებს განცალკევებულ პირობებად მიუხედავად იმისა, რომ ტექნიკურად შესაძლებელია არსებობდეს ხელშეკრულებისგან განცალკევებულად.²⁴

პრეფორმულირება გულისხმობს შემთავაზებლის მიერ ან მესამე მხარის დახმარებით, რომელიც შეიძლება იყოს საკონსულტაციო პროფესიის წარმომადგენელი (იურისტი, ნოტარიუსი და სხვა.)²⁵, წინასწარ ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრა, რომელიც არ არის გამიზნული ერთი კონკრეტული მომხმარებლისთვის ინდივიდუალურად და ამ პირობათა შეთავაზება შეიძლება მოხდეს სხვა მომხმარებლებისთვისაც.

აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის **მრავალჯერადი გამოყენებისთვის** შედგენილი, აქ მთავარია მიზანი და არა ის თუ უკვე რამდენჯერ მოხდა სტანდარტული პირობების გამოყენება. სახელშეკრულებო პირობები ითვლება სტანდარტულ პირობებად, თუ ისინი გამოყენებულია მხოლოდ ერთხელ (ან გამოიყენება შემდეგში) და მომხმარებელს არ შეეძლო მათ შედგენაზე ზემოქმედება.²⁶

ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების პრეფორმულირება თავის მხრივ განაპირობებს **ცალმხრივობას**, იქიდან გამომდინარე რომ, შენგენის პროცესში არ ხდება ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარის ანუ მომხმარებლის ინტერესთა გათვალისწინება და ჩართვა, საპირისპიროდ ამისა, შემთავაზებლის ინტერესთა კოლექტივიზაციის საფუძველზე, მიიღება ე.წ. „სტანდარტული ხელშეკრულება“ რომელიც შეიცავს შემთავაზებლის ინტერესებს და შემთავაზებლის რისკებისათვის მოქნილ დებულებებს. ასეთ პირობებში სამართლებრივად უმეცარი მომხმარებელი, მოკლებულია ვაჭრობის უნარს, რომლითაც შეძლებდა თავისი ან შედარებით უკეთესი ხელშეკრულების პირობის მიღებას, მსგავს შემთხვევებში არ ხდება

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმის N: ას-755-811-2011

²¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 342-ე მუხლის, I

²² გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., გამომცემლობა სიესტა, თბილისი, 2010, § 305 (1)

²³ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts, 2010, Article 2.1.19 (2)

²⁴ იხ. ძლიერიშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 204

²⁵ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 135

²⁶ Markesinis B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Hart Publishing, 2006, second edition 172

მომხმარებლის ინტერესთა კოლექტივიზაცია რომელიც მოლაპარაკების საგანი იქნებოდა მხარეებს შორის.²⁷ აქედან გამომდინარე მომხმარებელი ან უნდა დაეთანხმოს შეთავაზებულ პირობებს ან უარი უნდა თქვას მათზე (ე.წ. “Take it or leave it”)²⁸. სწორედ ეს გახლავთ მიზეზი იმისა თუ რატომ არის პრეფორმულირებული სახელშეკრულებო პირობები მიჩნეული ეკონომიკური ძალის ცალმხრივ გამოყენებად რომელიც საბოლოოდ მომხმარებლის საწინააღმდეგოდ გამოიყენება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ 2011 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ამ მათი შემგვები წესების დადგენა.²⁹ აქ იგულისხმება კანონის დისპოზიციური ნორმები და მხარეთა შესაძლებლობა დაადგინონ ამ ნორმებისგან განსხვავებული წესები ან დააზუსტონ ნორმა.

უშუალოდ მხარეთა შორის მოლაპარაკებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭებათ სტანდარტულ პირობებთან შედარებით³⁰. მოცემული დებულების, ანალოგს ითვალისწინებს როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი³¹, ისე უნიდრუას საერთაშორისო პრინციპები, რომლის 2.1.21 მუხლში ნათქვამია, რომ კოლიზიის შემთხვევაში, პირობებს შორის რომელთაგან ერთი არის სტანდარტული პირობა ხოლო მეორე არ არის სტანდარტული პირობა, უპირატესობა ენიჭება ამ უკანასკნელს.³²

2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსებით ნაწილად გადაქცევა

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის ხელშეკრულების ისეთი პირობები რომლებიც საჭიროებენ გარკვეული წინაპირობებს არსებობას იმისათვის, რომ ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაიქცნენ. გერმანული და ქართული კანონმდებლობები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისთვის შინაარსობრივად მსგავს წინაპირობებს განსაზღვრავს კერძოდ, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 305-ე პარაგრაფის, მეორე ნაწილის, პირველი პუნქტი რომელიც სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევის პირველ წინაპირობას ადგენს : ხელშეკრულების მეორე მხარეს მიუთითებს მათზე ნათლად ან, თუ ნათლად მითითება ხელშეკრულების დადების ხერხის გამო შესაძლებელია მხოლოდ შეუსაბამო სირთულეებით, ხელშეკრულების დადების ადგილას თვალსაჩინო წარწერით.³³ აღნიშნული პუნქტის პირველი წინადადებით გერმანელი კანონმდებელი ავალდებულებს სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს ხელშეკრულების გაფორმებამდე, ჯერ კიდევ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, გამჭვირვალობას, სწორედ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მომხმარებლის ინფორმირებულობა გახლავთ

²⁷ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 128

²⁸ იხ. ძლიერიშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 206

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმის N: ას-755-811-2011

³⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 342-ე მუხლის, III

³¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., გამომცემლობა სიესტა, თბილისი, 2010, § 305 ბ

³² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts, 2010, Article 2.1.21

³³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., გამომცემლობა სიესტა, თბილისი, 2010, § 305

2008/48/EC³⁴ დირექტივის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი (ამაზე უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება საუბარი). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 343-ე მუხლის, პირველი ნაწილის, „ა“ პუნქტი გულისხმობს შემდეგს: შემთავაზებელი ხელშეკრულების დადების ადგილას თვალსაჩინო წარწერას გააკეთებს და მიუთითებს ამ პირობებზე.³⁵ სსკ-ს მოთხოვნის ტექსტი განსხვავდება მისი გერმანული ანალოგისგან, თუმცა მეორე მხარის ინფორმირებულობის ვალდებულებას ნათლად ადგენს. მეორე წინაპირობა გულისხმობს მეორე მხარის შესაძლებლობას გაეცნოს ამ პირობების შინაარსს და თანხმობის შემთხვევაში მიიღოს ეს პირობები. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების მეორე მხარის როგორც ფიზიკური ასევე ინტელექტუალური შესაძლებლობები, შესაბამისად შემთავაზებლისგან უნდა მოხდეს ჩვეულებრივი გასაგები ენით (Plain intelligible language)³⁶ დაწერილი და აღქმადი ტექსტის მიწოდება მეორე მხარისათვის. აღნიშნული წინაპირობები კუმულაციური ხასიათისაა და საჭიროა ორივე მათგანი იყოს შესრულებული, რომ სტანდარტული პირობები გადაიქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად. გსკ-ს 310 პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, ის სპეციალური პირობები რომლებიც მოცემულია 305-ე პარაგრაფში, სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისთვის, არ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მეწარმე, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ან საჯარო სამართლის სპეციალური ფონდი.³⁷ ხოლო ქართული მიდგომის მიხედვით, სტანდარტული პირობები მაშინ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად თუ მეწარმეს აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას ეს უნდა გაეთვალისწინებინა.³⁸ მიუხედავად განსხვავებებისა, როგორც ქართველი ისე გერმანელი კანონმდებელი მეწარმე სუბიექტისგან მეტ პასუხისმგებლობას მოელოს.

მაშინაც კი, როდესაც სტანდარტული პირობები აკმაყოფილებს ხელშეკრულებაში ჩართვის მოთხოვნებს, ისინი ვერ გახდებიან ხელშეკრულების ნაწილი, თუ წარმოადგენენ 305გ პარაგრაფის ქვეშ განხილულ პირობებს³⁹. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 305გ პარაგრაფი⁴⁰ და სსკ-ის 344-ე მუხლი⁴¹, ეხება იმ სტანდარტულ პირობებს რომლებიც ხელშეკრულების გარეგნული სახის მიხედვით, პირობები იმდენად უჩვეულო და მოულოდნელია, რომ შემთავაზებელს არ შეიძლება მოეთხოვა მსგავსი პირობები და მეორე მხარეს თავის მხრივ, არ შეეძლო მათი გათვალისწინება. მსგავსი დებულება ასევე მოცემულია უნიდრუას საერთაშორისო პრინციპების 2.1.20 მუხლში, რომელიც გულისხმობს: სტანდარტული პირობა, რომელიც მისი ხასიათიდან გამომდინარე ვერ იქნებოდა გონივრულად მოსალოდნელი მეორე მხარისათვის, არის ქმედითი თუ მეორე მხარე გარკვევით დაეთანხმა მას. ხოლო აღნიშნული ხასიათის განსაზღვრა უნდა მოხდეს მისი შინაარსის, ენისა და აღწერის მიხედვით.⁴² იგულისხმება, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე დაწვრილებით არ კითხულობს შეთავაზებულ სტანდარტულ პირობებს, შესაბამისად კანონი იცავს მას პირობის

³⁴ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

³⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 343-ე მუხლის, I ა

³⁶ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 143

³⁷ იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, § 310

³⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 343-ე მუხლის II

³⁹ Zerres T., PRINCIPLES OF THE GERMAN LAW ON STANDARD TERMS OF CONTRACT, 11

⁴⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, § 305გ

⁴¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 344 მუხლი

⁴² იხ. UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts, 2010, Article 2.1.20

ისეთი მოულოდნელი ფორმულირებისაგან რომლის წაუკითხავობა რისკის ქვეშ აყენებს მას და იგი არ მიიღებდა ამ პირობას ნორმალურ ვითარებაში.⁴³ შესაბამისად ასეთი პირობები არ იქცევიან ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად. კანონის ამ თავში განხილულ ნორმათა დაუცველობის შემთხვევაში სტანდარტული პირობები არ იქცევიან ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, შესაბამისად ურთიერთობები რომელსაც აწესრიგებდა სტანდარტული პირობები, მოწესრიგდება მოქმედი კანონმდებლობით.

2.3 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არასამართლიანობის განსაზღვრა.

იდეალურ შემთხვევაში, მომხმარებელს აქვს სამი დონის ცოდნა: წაკითხვისა და წერის უნარი, ინფორმაციის მოპოვების უნარი სხვადასხვა ადგილებიდან და სხვადასხვა დოკუმენტებიდან და აღქმის უნარი ინფორმაციისა რომელიც გამოხატულია ციფრებით. სინამდვილეში, ფინანსური ცოდნის დონე მომხმარებელთა შორის ძალიან დაბალია, ამას ადასტურებს აშშ-სა და ევროპაში ჩატარებული კვლევები.⁴⁴ შესაბამისად, საკრედიტო დაწესებულების წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა მომხმარებელთან უნდა იყოს გამჭვირვალე და ორიენტირებული მომხმარებლისთვის იმ ინფორმაციის მიწოდებაზე რომელიც აუცილებელია მისთვის გონივრული გადაწყვეტილების მისაღებად, სწორედ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში მომხმარებლის (ზოგადად, ხელშ. მეორე მხარის) ინფორმირებულობა არის იდენტიფიკატორი სტანდარტული პირობის სამართლიანობისა. საყურადღებოა, 93/13/EEC დირექტივა „სამომხმარებლოს ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“, რომლის მე-3 მუხლიც⁴⁵, განსაზღვრავს არასამართლიანი პირობის ზოგად ბუნებას, კერძოდ: სახელშეკრულებო პირობა რომელიც არ არის ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული ჩაითვლება არასამართლიანად თუ, კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ არის მიმართული, იწვევს მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების მნიშვნელოვან დისბალანსს, მომხმარებლის საზიანოდ.⁴⁶ მოცემული დეფინიციის მიხედვით, ზოგადად სახელშეკრულებო პირობის არასამართლიანობა გულისხმობს სამი ელემენტის არსებობას: ა) ინდივიდუალური მოლაპარაკების არ არსებობა (ცალმხრივობა), ბ) კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დარღვევა, გ) დისბალანსი მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებში, მომხმარებლის საზიანოდ. ევროპელი კანონმდებელი პირველ ელემენტს დირექტივის მე-3 მუხლის, მე-2 ნაწილში ამატებს რომ, პირობა არასდროს მიიჩნევა ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულად, როდესაც ის წინასწარ არის შედგენილი და მომხმარებელს არ შეეძლო მის შინაარსზე ზეგავლენის მოხდენა, განსაკუთრებით პრეფორმულირებული სტანდარტული ხელშეკრულების კონტექსტში. ის ფაქტი, რომ გარკვეული საკითხები ან სპეციალური პირობა ინდივიდუალურად არის მოლაპარაკებული, არ გამორიცხავს ამ მუხლის მოქმედებას ხელშეკრულების დარჩენილ ნაწილზე, თუ ხელშეკრულების საერთო შეფასებით დადგინდა, რომ ეს არის პრეფორმულირებული სტანდარტული ხელშეკრულება.⁴⁷ ამ ნაწილში ხაზი გაესვა სტანდარტული პირობების საკითხს, რომ მისი ხასიათიდან გამომდინარე პირობები ვერ ჩაითვლება ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულად, იმ შემთხვევაშიც კი თუ გარკვეული საკითხები მოლაპარაკებულია არ გამოირიცხება დარჩენილ ნაწილზე დირექტივის ნორმათა მოქმედება. ამავე მუხლის მესამე ნაწილში ვკითხულობთ, რომ დირექტივის დანართი შეიცავს მიმთითებელ და არა ამომწურავ ჩამონათვალს (Indicative and Non-exhaustive list) პირობებისა რომლებიც მიიჩნევა არასამართლიანად. ჩამონათვალში მოცემული სახელშეკრულებო პირობები რომლებიც მიიჩნევა არასამართლიანად, ძირითა-

⁴³ იხ. Zerres T., PRINCIPLES OF THE GERMAN LAW ON STANDARD TERMS OF CONTRACT 11 გვ.

⁴⁴ James devenney 37 Devenney J., Kenny M., Consumer Credit, Debt and Investment in Europe, Cambridge Books Online : <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139003469>, 39

⁴⁵ COUNCIL DIRECTIVE 93/ 13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

⁴⁶ იქვე. Article 3(1)

⁴⁷ იქვე. Article 3(2)

დად, შეეხება, შემთავაზებლის (გამყიდველის ან მიმწოდებლის) მხრიდან საკუთარი პასუხისმგებლობათა გამოორიციხვას ან შეზღუდვას, მომხმარებლის უფლებების შეზღუდვას შემთავაზებლის მხრიდან ვალდებულებათა შეუსრულებლობის ან ნაწილობრივი შესრულების პირობებში, დათქმას მოდიფიცირების უფლებაზე და სხვა.⁴⁸ სტანდარტული პირობების ჩამონათვალს რომლებიც არასამართლიანად მიიჩნევა ასევე ვხვდებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშიც, რომელის შეიცავს რუხ და შავ სიას არასამართლიანი პირობებისა. რუხი სია წარმოდგენილია გსკ-ს 308 პარაგრაფის⁴⁹ ქვეშ, სადაც მოცემულია ის დებულებები, რომლებიც არსებით რისკს შეიცავენ იმისა, რომ მომხმარებელი/ხელშეკრულების მეორე მხარე დაუცველი გახდება, ხოლო 309-ე⁵⁰ პარაგრაფი მოიცავს ისეთ დებულებებს, რომელთა ბათილობა არ წარმოადგენს განხილვის საგანს.⁵¹ აღნიშნული რუხი და შავი სიების მსგავსი ჩამონათვალი მოცემულია სსკ-ს 347-ე და 348-ე მუხლებში, თუმცა ამ მუხლების ისევე როგორც მისი გერმანული მოდელის მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას. გსკ-ს 307-ე პარაგრაფი და სსკ-ს 346-მუხლი წარმოადგენენ ზოგად დებულებებს, რომლებიც ითვალისწინებენ კეთილსინდისიერების ზოგად ტესტს და განსხვავებით ზემოაღნიშნული მუხლებისაგან არ შეეხება მხოლოდ ფიზიკურ პირებს რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას, როგორც გერმანულ ისე ქართულ კანონმდებლობაში ეს ზოგადი მუხლები უზრუნველყოფენ „ბიზნეს ხელშეკრულებებში“ (Business-to-business contracts) სტანდარტული პირობების არასამართლიანობის კონტროლს. მოქმედების სფეროდან გამონაკლისებს ითვალისწინებს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 310-ე პარაგრაფის მეოთხე ნაწილი, რომელიც გამოორიციხავს სტანდარტული პირობების კონტროლს 305-309 პარაგრაფებში მოცემული დებულებების საფუძველზე, იმ შემთხვევებისა რომლებიც განეკუთვნება მემკვიდრეობით სამართალს საოჯახო სამართალს და კორპორაციულ სამართალს, ასევე აღნიშნული დებულებებადა კონტროლი არ ვრცელდება კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებებზე (ხელშეკრულებებს სავაჭრო გაერთიანებებსა და დასაქმებულებს შორის).⁵²

ასევე უნდა აღინიშნოს, გამჭვირვალობის ვალდებულება (Requirement of transparency). ზოგადი მნიშვნელობა გამჭვირვალობის პრინციპის ახსნილია, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილებაში⁵³, სადაც ადვოკატის განცხადება, რომ გამყიდველს და მიმწოდებელს (ანუ სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს) მოეთხოვება ხელშეკრულების დებულებათა ჩვეულებრივი, გასაგები ენით შედგენა. ადვოკატის ეს მსჯელობა სრულად იქნა გაზიარებული სასამართლოს მიერ.⁵⁴ სწორედ, ხელშეკრულების დებულებათა ჩვეულებრივი, გასაგები ენით (Plain, Intelligible Language) შედგენა გახლავთ, გამჭვირვალობის განმაპირობებელი ერთ-ერთი ფაქტორი. „ჩვეულებრივი“ გულისხმობს პირობის სამართლებრივ თვისებას შეიცავდეს მის შედეგებს. მომხმარებელმა უნდა იცოდეს თუ რას ელოდოს. ხოლო გასაგებობა, ემსახურება იმ მიზანს, რომ ხელშეკრულებიდან აღმოიფხვრას ე.წ. “small print” რა შემთხვევაშიც, მომხმარებელს უჭირს კითხვა ან საერთოდ ვერ კითხულობს.⁵⁵

⁴⁸ იხ. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 158

⁴⁹ იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, § 308

⁵⁰ იხ. იქვე ზ., § 309

⁵¹ იხ. Nebbia P., Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, 2007, 25

⁵² Markesinis B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Hart Publishing, 2006, second edition, 170

⁵³ ECJ, 10 May 2001, C-144/99, Commission v Netherlands [2001] ECRI-3541

⁵⁴ იხ. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 142

⁵⁵ იქვე, იხ. 143

2.4 -სასამართლო პრაქტიკა

ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან სტატიაში განხილულ თემასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება⁵⁶. მომხმარებელსა და კომერციულ ბანკს შორის დავა სასამართლომ მომხმარებლის სასარგებლოდ გადაწყვიტა და ბათილად სცნო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ინდივიდუალურად არ ყოფილა მომხმარებელთან შეთანხმებული. აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესოა იმ კუთხით თუ რა საფუძვლებზე დაყრდნობით იქნა ის მიღებული სასამართლოს მიერ. სასამართლო განმარტავს, რომ:

კეთილსინდისიერების ქცევის ტესტი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების ფარგლებში დამატებით ავალდებულებს საკრედიტო დაწესებულებას, როგორც ძლიერ მხარეს, უზრუნველყოს „სუსტი“ მარის/ მსესხებლის ინფორმაციული ხელმისაწვდომობა გარიგების ყველა მნიშვნელოვან პირობაზე, რომ მან შეძლოს ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება ხელშეკრულების ხელმოწერისას.

საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების გაფორმებისას ინფორმაციული უზრუნველყოფის დაცვის ვალდებულება ასახულია ასევე ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2008 წლის 23 აპრილის დირექტივაში 2008/48,⁵⁷ რომელიც აწესრიგებს მომხმარებლის მონაწილეობას საბანკო-სამართლებრივ ურთიერთობებში. მართალია, მისი იურიდიული მოქმედების არეალი რ მოიცავს ისეთ გარიგებებს, რომელიც მიმართულია უძრავი ქონების შესაძენად, ან - უზრუნველყოფილია საგარანტიო ქონებით, თუმცა გასაზიარებელია დირექტივის სულისკვეთება, დაუწესოს ხელშეკრულების „ძლიერ“ მხარეს საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების მაქსიმალური სტანდარტის უზრუნველყოფა, რაც სწორედ „სუსტი მხარის“ დაცვის პერსპექტივიდან გამომდინარეობს.⁵⁸

სტანდარტული პირობის შეთავაზებისას, პირის სრული ინფორმირება, როგორც კეთილსინდისიერი მოქმედების მაჩვენებელი, გაზიარებულია ასევე 2010 წლის უნიდრუას საერთაშორისო პრინციპით (UNIDROIT PRINCIPLES), კერძოდ, 2.1.20. მუხლის თანახმად, პირობას რომელიც სტანდარტული სახისაა და გააჩნია იმგვარი ხასიათი, რომ მეორე მხარე გონივრულად არ მოელოდა მას, არ გააჩნია ძალა, გარდა იმ შემთხვევისა თუ აღნიშნული პირობა მეორე მხარის მიერ ნათლად იყო მიღებული.⁵⁹

მხარე, რომელიც იღებს მეორე მხარის სტანდარტულ პირობებს, იბოჭება მათი სამართლებრივი შინაარსით, მიუხედავად იმისა, ცნობილი იყო თუ არა მისთვის ამ პირობების შინაარსის შემცველი ყველა დეტალი ან რამდენად გასაგები იყო მისთვის პირობის მნიშვნელობა. ამ წესისგან გამონაკლისი ასახულია უნიდრუას 2.1.20 მუხლში, რომლის მიზანია, დაიცვას მომხმარებელი მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულებისგან, რომელიც სტანდარტული პირობების გამოყენებით ცდილობს თავისი პოზიციის მართლსაწინააღმდეგო უპირატესობის უზრუნველყოფას, მომხმარებელზე საკუთარი პირობების ფარულად თავს მოხვევის გზით და რომელსაც მეორე მხარე, გონივრული ვარაუდით არ მიიღებდა. აღნიშნული ნორმა იცავს მომხმარებელს სტანდარტული პირობის შინაარსით გამოწვეული მოულოდნელი შედეგისაგან.⁶⁰

⁵⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 30.09.2016 გადაწყვეტილება, საქმე N2/8628-16

⁵⁷ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

⁵⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 30.09.2016 გადაწყვეტილება, საქმე N2/8628-16

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე.

სასამართლომ ასევე მაგალითად მოიყვანა, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება,⁶¹ სადაც ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ ინფორმირების და განმარტების ვალდებულება, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ იგი წარმოადგენს წინა სახელშეკრულებო მოვლენას, სავალდებულოდ უნდა შესრულდეს საკრედიტო ხელშეკრულების ხელმოწერამდე. ამასთან, ინფორმირების და განმარტების ვალდებულება არ გულისხმობს სპეციალური დოკუმენტით მისი მიწოდების აუცილებლობას, არამედ შესაძლებელია ზეპირსიტყვიერი გასაუბრების პირობებში.⁶² საკრედიტო დაწესებულების მიერ ინფორმირების ვალდებულების სრულფასოვანი შესრულება, შესაძლებლობას აძლევს მსესხებელს, თანასწორი შესაძლებლობის პირობებში, საკუთარი პასუხისმგებლობით მიიღოს გადაწყვეტილება ნების თავისუფალი და გაცნობიერებული ფორმირებით. სხვა შემთხვევაში, ინფორმაციული უთანასწორობა შესაძლებლობას აძლევს გარიგების ძლიერ მხარეს, თავს მოახვიოს ოპონენტს მისთვის ხელსაყრელი, წინასწარ შემუშავებული დებულებები.⁶³

აღნიშნული თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების განსაკუთრებულობა მდგომარეობს იმაში, რომ სამწუხაროდ მისი ანალოგი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ იძებნება, თუმცა სტატიაში განხილულ საკითხებთან დაკავშირებით სამართალშეფარდების პროცესის გაჯანსაღებას ხელს შეუწყობს ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს „სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებების შესახებ“ 2008/48/EC დირექტივის⁶⁴ იმპლემენტაცია.

2.5 -სტანდარტული პირობების შედეგები

93/13/EEC დირექტივის მე-5 მუხლის მეორე წინადადებაში ვკითხულობთ: ბუნდოვანი მნიშვნელობის მქონე პირობის არსებობისას, უპირატესობა მიენიჭება მომხმარებლისთვის ყველაზე ხელსაყრელ ინტერპრეტაციას.⁶⁵ თვისობრივად, მსგავს ნორმებს ითვალისწინებს სტანდარტული პირობების ტექსტის ბუნდოვანებაზე სსკ-ს 345-ე მუხლი და გსკ-ს 305-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის, შესაბამისად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ როგორც ქართული და გერმანული კანონმდებლობები, ისე უმეტესი ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობები შეიცავს, ე.წ. “contra proferentem”⁶⁶ წესს, რომელიც გულისხმობს ინტერპრეტაციას შემდგენლის საწინააღმდეგოდ. აღნიშნული გახლავთ სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული წესი, იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ სტანდარტული პირობების გამომყენებელზეა დამოკიდებული მათი ჩვეულებრივი და არაორაზროვანი ფორმულირება.⁶⁷

ასევე საყურადღებოა, 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის მეორე ნაწილის ბოლო წინადადება, რომელიც გულისხმობს, რომ თუ გამყიდველი და მიმწოდებელი აცხადებს, რომ სტანდარტული პირობა ინდივიდუალურად არის მოლაპარაკებელი, მაშინ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას. საინტერესოა, ის თუ რა საშუალებით ახერხებენ სტანდარტული პირობების შემდგენლები (ხელშეკრულების ძლიერი მხარე) მტკიცების ტვირთის

⁶¹ ხელმისაწვდომია, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0449&from=EN>>

⁶² Court of justice of European Union 18 December 2014. Judgement in case C-449/13.CA Consumer Finance SA V Ingrid Bakkaus and Others.

⁶³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 30.09.2016 გადაწყვეტილება, საქმე N2/8628-16

⁶⁴ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

⁶⁵ COUNCIL DIRECTIVE 93/ 13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Article 3

⁶⁶ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 152

⁶⁷ ob. Markesinis B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Hart Publishing, 2006, second edition, 174.

ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის დაკისრებას, როგორც წესი ეს ხდება სტანდარტულ პირობაზე მეორე მხარის ხელმოწერით, რომელითაც ის ადასტურებს, რომ სტანდარტული პირობების შემთავაზებელმა სრულად და სწორად შეასრულა წინასახელშეკრულებო ვალდებულება როგორცაა მაგალითად 2008/48/EC დირექტივით გათვალისწინებული წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები⁶⁸, თუმცა მსგავს შემთხვევებთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ 2014 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში⁶⁹ მიუთითა, რომ 2008/48/EC დირექტივის დებულებები, პირველ რიგში, გამორიცხავს ეროვნული კანონმდებლობის ნორმებს რომლებიც, დირექტივის მე-5 და მე-8 მუხლებში⁷⁰ მოცემულ ვალდებულებათა არ შესრულებაზე მტკიცების ტვირთს აკისრებს მომხმარებელს/მეორე მხარეს, - მეორე მხრივ, დირექტივის დებულებები გამორიცხავს სასამართლოს შესაძლებლობას, სტანდარტული პირობებიდან გამომდინარე, მომხმარებელი აღიარებს, რომ კრედიტორის წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები სრულად და სწორად შესრულდა, რის შედეგადაც მოხდება ამ ვალდებულებების შესრულების დადასტურება და მტკიცების ტვირთი გადავა მომხმარებელზე/მეორე მხარეზე.⁷¹ შესაბამისად, სასამართლომ დაუშვებლად ცნო რაიმე სახით წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის მომხმარებელზე დაკისრება.

III. 2008/48/EC დირექტივა, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შესახებ

ჯერ კიდევ, 87/102/EEC დირექტივის რეფორმის პროცესში ინიცირებულ იქნა კომისიის არაერთი კრიტიკული ანგარიში, რომლებიც შეეხებოდა დირექტივის წარუმატებლობას როგორც საერთაშორისო (Cross-border) კრედიტების ხელშეწყობაში, ისე სამომხმარებლო კრედიტის სფეროში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საკმარისი ხარისხის უზრუნველყოფაში. კომისიის მიერ აღნიშნული მთავარი პრობლემა გახლდათ, სამომხმარებლო კრედიტის ეროვნული კანონმდებლობების განსხვავებულობა, რომელიც საბოლოოდ ხელს უშლიდა საერთაშორისო კრედიტის ხელშეკრულებებს.⁷² სწორედ ამ ფაქტორებმა განაპირობა ახალი 2008/48/EC დირექტივის მიღება და ძველი 87/102/EEC დირექტივის გაუქმება.

3.1 -მოქმედების სფერო

პირველ რიგში, რაც შეეხება დირექტივის მოქმედების პერსონალურ სფეროს იგი მისი წინამორბედის მსგავსად შეეხება კრედიტორებსა და მომხმარებლებს შორის არსებულ ხელშეკრულებებს. დირექტივის მე-3 მუხლში მოცემულია ცნებათა დეფინიციები⁷³, კერძოდ მომხმარებლის დეფინიცია საერთოა ევროპის სამომხმარებლო სამართალში⁷⁴, რაც უკვე განვიხილეთ ზემოთ, ხოლო რაც შეეხება კრედიტორს - შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც გასცემს ან პირობას დებს, რომ გასცემს კრედიტს და მოქმედებს ვაჭრობის, ბიზნესისა და პროფესიის ფარგლებში.

⁶⁸ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5.

⁶⁹ Court of justice of european union 18 december 2014. Judgement in case C-449/13.CA Consumer Finance SA V Ingrid Bakkaus and Others

⁷⁰ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5, Article 8.

⁷¹ ob. Court of justice of european union 18 december 2014. Judgement in case C-449/13.CA Consumer Finance SA V Ingrid Bakkaus and Others

⁷² ob. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 205

⁷³ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 3.

⁷⁴ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 207

მველი დირექტივის მსგავსად, ახალი სამომხმარებლო კრედიტის დირექტივა საკრედიტო ხელშეკრულებებს ეხება ეკონომიკური გაგებით. ხელშეკრულებები რომლებიც შეეხება გრძელვადიან სერვისის მიღებას (მაგ. სადაზღვეო ხელშეკრულებები) ან განვადებით შესყიდვას, დირექტივის მე-3 მუხლის “c” პუნქტის მიერ, ნათლად არის გამოირიცხული დირექტივის ნორმათა მათზე მოქმედება.⁷⁵

დირექტივის მოქმედების სფეროდან გამონაკლისებს ითვალისწინებს მე-2 მუხლის მეორე-მეხუთე ნაწილები. მე-2 მუხლის მეორე ნაწილი შეიცავს საერთო გამონაკლისებს რა შემთხვევებსაც დირექტივა არ ეხება, ამავე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები მოიცავენ ნაწილობრივ გამონაკლისებს, ხოლო არასავალდებულო გამონაკლისების მოცემულია მე-5 და მე-6 ნაწილებში.

ა. საერთო გამონაკლისები⁷⁶

ა) საკრედიტო ხელშეკრულებები, უზრუნველყოფილი ან სხვა შესაბამისი უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის საშუალებებით ან უზრუნველყოფილია უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლებით. უნდა აღინიშნოს რომ დირექტივის ამ პუნქტის საფუძველზე გამოირიცხება დირექტივის მოქმედება სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებებზე რომლებიც დაკავშირებულია მოძრავ ნივთებთან, მაგალითად, მანქანები რომლებიც გირავნობის საგანს წარმოადგენენ.⁷⁷

ბ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, რომელთა მიზნობრიობას წარმოადგენს საკუთრების უფლების შეძენა ან შენარჩუნება მიწაზე ან მშენებარე პროექტზე.

გ) საკრედიტო ხელშეკრულებებზე, რომელთა სრული თანხა არ არის 200 ევროზე ნაკლები და 75 000 ევროზე მეტი.

დ) იჯარის და ლიზინგის ხელშეკრულებებს, სადაც ხელშეკრულების ობიექტის შესყიდვის ვალდებულება არ არის გათვალისწინებული ამ ხელშეკრულებით ან რაიმე სხვა ცალკეული ხელშეკრულებით; ასეთი ვალდებულება ითვლება რომ არსებობს, თუ კრედიტორმა ეს ცალმხრივად გადაწყვიტა.

ე) საკრედიტო ხელშეკრულებები, რომლებიც მოცემულია ოვერდრაფტის ფორმით და კრედიტის გადახდა ხდება ერთი თვის განმავლობაში. ოვერდრაფტის დეფინიციას დირექტივის მე-3 მუხლის “d” პუნქტი გვთავაზობს, რომლის მიხედვითაც ოვერდრაფტი (Overdraft Facility) ნიშნავს საკრედიტო ხელშეკრულებას, რომლითაც კრედიტორი შესაძლებელს ხდის მომხმარებლის ფინანსებმა გადააჭარბოს მიმდინარე ბალანსს მსესხებლის მიმდინარე ანგარიშზე.⁷⁸

ვ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, სადაც კრედიტი გაცემულია ინტერესის გარეშე და ყოველგვარი გადასახადების გარეშე და საკრედიტო ხელშეკრულების პირობების მიხედვით კრედიტი უნდა დაიფაროს სამი თვის განმავლობაში და მხოლოდ უმნიშვნელო გადასახადია გადასახდელი.

ზ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, სადაც კრედიტი გაცემულია დამსაქმებლის მიერ მისივე დასაქმებულზე უფასოდ ან წლიური პროცენტი დაბალია ბაზარზე გავრცელებულ პროცენტზე და რომელიც არ არის შეთავაზებული საქვეყნოდ.

თ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, რომლებიც დადებულია საინვესტიციო ფირმებთან ან საკრედიტო დაწესებულებებთან და მათ მიერ კრედიტის გაცემა შეეხება ისეთ ტრანზაქციებს

⁷⁵ იქვე, 208.

⁷⁶ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 2(2)

⁷⁷ იხ. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 209

⁷⁸ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 3 “d”

რომლებიც რეგულირდება 2004/39/EC დირექტივით⁷⁹, ასეთ შემთხვევების დროს 2008/48/EC დირექტივის მეორე მუხლის მეორე ნაწილის h პუნქტი⁸⁰ ზემოაღნიშნულ დირექტივას ანიჭებს პრიორიტეტს.

ი) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, რომლებიც გამომდინარეობს სასამართლოში ან სხვა, უფლებამოსილების მქონე მარეგულირებელში, მიღწეული შეთანხმებიდან.⁸¹

კ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, რომლებიც დაკავშირებულია გადავადებულ გადახდას, გათავისუფლებულია გადასახადებისგან.⁸²

ლ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, სადაც მომხმარებელს მოეთხოვება დეპოზიტის სახით განათავსოს ნივთი კრედიტ ორთან და სადაც, მომხმარებლის პასუხისმგებლობა მკაცრად არის შეზღუდული დაგირავებული ნივთით.

მ) საკრედიტო ხელშეკრულებებს, რომლებიც უკავშირდება სესხების მიცემას სასჯელადსრულების დაწესებულებაში მყოფი პირებისათვის საერთო ინტერესის მიზნით, კანონმდებლობის საფუძველზე და უფრო დაბალ საპროცენტო განაკვეთში ვიდრე საბაზრო გავრცელებული შეთავაზება ან უფასოდ ან ისეთი პირობებით რომლებიც უფრო მომგებიანია მომხმარებლისთვის ვიდრე სხვა ბაზარზე გავრცელებული შეთავაზება და საპროცენტო განაკვეთები არაუმეტესი ბაზარზე გავრცელებულისა.

ბ. ნაწილობრივი გამონაკლისები⁸³

ნაწილობრივ გამონაკლისებს ეხება დირექტივის მეორე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც შეეხება ოვერდრაფტის პირობების შემცველ კრედიტებს (Overdraft Facility) და კრედიტებს რომლებიც უნდა დაიფაროს 3 თვის ვადაში (თუმცა არა ერთი თვის განმავლობაში)⁸⁴, ასეთ შემთხვევებზე მხოლოდ დირექტივის გარკვეული დებულებები მოქმედებს. დირექტივის კიდევ უფრო ნაკლები დებულებები ვრცელდება ე.წ. „Overrunning” (გადახარჯვა) ფორმის კრედიტებზე, რომლის დეფინიციასაც დირექტივის მე-3 მუხლის „e” პუნქტი იძლევა და ოვერანისგი არსი ავტომატურად დამტკიცებული ოვერდრაფტი, რომლითაც კრედიტორი შესაძლებელს ხდის მომხმარებლის ფინანსებმა გადააჭარბოს მიმდინარე ბალანსს მსესხებლის მიმდინარე ანგარიშზე.⁸⁵

გ. ფაკულტატური გამონაკლისები⁸⁶

ფაკულტატური გამონაკლისები მოცემულია დირექტივის მეორე მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილებში, წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლებმა შეიძლება თვითონ განსაზღვრონ ამ დებულებათა მოქმედება.

⁷⁹ DIRECTIVE 2004/39/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC

⁸⁰ იხ. DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 2(2) h

⁸¹ იქვე. 2 (2)(i)

⁸² იქვე 2 (2) (j)

⁸³ იხ. DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 2(3), (4)

⁸⁴ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 210

⁸⁵ იხ. DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 3(e)

⁸⁶ იქვე, Article 2(5),(6)

3.2 -საკრედიტო შეთავაზების (რეკლამის) კონტროლი დირექტივის ფარგლებში

უმეტეს შემთხვევებში, მომხმარებელი კრედიტორის შეთავაზებას ეცნობა საჯაროდ კრედიტორის მიერ გავრცელებული რეკლამის საშუალებით, რომელიც ზუსტ სურათს უნდა ასახავდეს იმ შეთავაზებისა და უნდა იძლეოდეს მომხმარებლისთვის აუცილებელ ინფორმაციას მისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მისაღებად. 87/102/EEC დირექტივის შემქმნელებმა უკვე იხილეს ის საფრთხეები, რაც შეიძლება დაკავშირებულ იქნას კრედიტის რეკლამასთან. ამიტომ, ახალი დირექტივა განასხვავებს რეკლამას, რომელიც მოცემულია ციფრებით და რეკლამას, რომელიც მოცემულია ციფრების გარეშე. ციფრების გარეშე მოცემული რეკლამები (რომლებიც არ შეიცავენ საპროცენტო განაკვეთს, ღირებულებას და ა.შ.) აწესრიგებს „არასამართლიანი კომერციული პრაქტიკის შესახებ“ დირექტივის 2005/29/EC⁸⁷ დებულებები.⁸⁸ ამრიგად, 2008/48/EC დირექტივის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილი, განსაზღვრავს - ყველა იმ საკრედიტო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ რეკლამას რომელშიც ნაჩვენებია საპროცენტო განაკვეთი ან რაიმე ციფრები სამომხმარებლო კრედიტების ღირებულებებთან დაკავშირებით უნდა შეიცავდნენ სტანდარტულ ინფორმაციას ამავე მუხლის მიხედვით.⁸⁹ „სტანდარტული ინფორმაციის“ ჩამონათვალი მოცემულია დირექტივის მე-4 მუხლის მეორე ნაწილში და ის უნდა შეიცავდეს: ა) სესხის პროცენტს, ფიქსირებულს ან ცვლადს ან ორივეს, დეტალურად ყველა ხარჯთან ერთად რომლებსაც მოიცავს სამომხმარებლო კრედიტის საერთო ღირებულება; ბ) კრედიტის მთლიან თანხას; გ) წლიური საპროცენტო განაკვეთის ხარჯს; დ) საჭიროების შემთხვევაში, საკრედიტო ხელშეკრულების ხანგრძლივობას; ე) ისეთი კრედიტების შემთხვევაში რომლების მოცემულია გადავადებული გადახდის ფორმით (მაგალითად განვადება), სპეციფიკური საქონლის და სერვისისათვის, ფასს და წინასწარ გადასახად თანხის ოდენობას; და ასევე ვ) საჭიროების შემთხვევაში, მომხმარებლის მიერ გადასახდელი თანხის მთლიანი მოცულობა და განვადების მთლიანო მოცულობა. სტანდარტული ინფორმაცია უნდა იყოს მოცემული ნათლად, ლაკონურად და გამოსაჩინად, თვალსაჩინო მაგალითის მითითებით.⁹⁰ არჩევითი გამონაკლისები ვრცელდება ოვერდრაფტის ტიპის კრედიტებზე (Overdraft Facility), წევრი სახელმწიფოები თვითონ გადაწყვიტავენ იქნება თუ არა ნაჩვენები წლიური საპროცენტო განაკვეთი მსგავსი კრედიტის რეკლამირებისას.

3.3 -წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები

ახალ დირექტივაში დიდი ყურადღება დაეთმო კრედიტორი/ ხელშეკრულების ძლიერი მხარის მიერ შესასრულებელ წინასახელშეკრულებო ვალდებულებებს, რომლებიც სამი სახის არის: წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია, წინასახელშეკრულებო რჩევა და მომხმარებლის კრედიტუნარიანობის შეფასების ვალდებულება.⁹¹

- წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია

წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მომხმარებლისთვის მიწოდების ფორმასა და მოცულობას ადგენს დირექტივის მე-5 და მე-6 მუხლები. შემთავაზებლის მიერ დირექტივით

⁸⁷ DIRECTIVE 2005/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive')

⁸⁸ Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 212

⁸⁹ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 4

⁹⁰ იხ. იქვე. Article 4(2)

⁹¹ იხ. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 213

გათვალისწინებული წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდება მომხმარებლისთვის უნდა მოხდეს გარკვეული დროით ადრე რაც საჭირო იქნება მომხმარებლის მიერ სხვადასხვა შეთავაზებათა შედარებისთვის და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებისათვის გააფორმოს თუ არა საკრედიტო ხელშეკრულება. აღნიშნული ინფორმაციის მიწოდება მომხმარებლისთვის უნდა მოხდეს დირექტივის მეორე დანართში მოცემული ფორმით, ფურცელზე ან სხვა სანდო საშუალებით. კრედიტორის მიერ წინასახელშეკრულებო ვალდებულება შესრულებულად ჩაითვლება, თუ მისი ქმედებები შეესაბამება ზემოაღნიშნულ მოთხოვნებს და „სამომხმარებლო ფინანსური მომსახურებების დისტანციური მარკეტინგის შესახებ“ 2002/65/EC დირექტივის⁹² მე-3 მუხლის პირველ და მეორე ნაწილების მოთხოვნებს (თუ სახეზეა დისტანციური საკრედიტო ხელშეკრულება), რომლებიც შეეხება მომხმარებელთან დისტანციური ხელშეკრულების გაფორმებამდე მისთვის მისაწოდებელ ინფორმაციას.⁹³ ამ კუთხით საქართველოს კანონმდებლობიდან შეიძლება აღინიშნოს სსკ-ს 318-ე მუხლი⁹⁴, კრედიტორის მიერ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებასთან დაკავშირებით თუმცა, მოცემული ზოგადი ხასიათის ნორმა სრულად ვერ პასუხობს მომხმარებლისთვის აუცილებელი ინფორმაციის გაცნობის ვალდებულებას, რომელიც აუცილებელია კრედიტორსა და მომხმარებელს შორის არსებული ურთიერთობის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. დირექტივის მე-5 მუხლის მეორე ნაწილში მოცემულია სრულყოფილი სავალდებულო ინფორმაცია რომელიც უნდა გადაეცეს მომხმარებელს, ბევრი ავტორი ეჭვქვეშ აყენებდა, იმას თუ რამდენად შეძლებდა ამდენი ინფორმაციის ერთდროულად მიღებას მომხმარებელი. სწორედ ამიტომ, კანონმდებელმა საჭიროდ მიიჩნია დირექტივის მეორე დანართში ფორმის ჩამოყალიბება, რაც მომხმარებელს დაეხმარება შეთავაზებული პროდუქტის უკეთესად აღქმაში და სხვადასხვა შეთავაზებების ერთმანეთთან შედარებაში.⁹⁵ თუ კრედიტორს სურს მომხმარებელს მიაწოდოს რაიმე დამატებითი ინფორმაცია, ეს უნდა მოხდეს დამოუკიდებელი დოკუმენტის სახით რომელიც შეიძლება დანართის სახით მიიღოს ევროპული სამომხმარებლო კრედიტის ინფორმაციის სტანდარტულ ფორმას.⁹⁶ რაც შეეხება, კონკრეტულად მე-5 მუხლის პირველ ნაწილში სავალდებულო ინფორმაციის ჩამონათვალს, გარდა კრედიტის დეტალური მახასიათებლებისა (ტიპი, ვადა, მოცულობა და სხვა), სავალდებულო ინფორმაცია მოიცავს - დეტალურ ჩამონათვალს იმ ხარჯებისა რომელიც შეიძლება მომხმარებელს დაეკისროს კრედიტის ფარგლებში, ასევე დაგვიანებული გადახდის შემთხვევაში მომხმარებლის ხარჯების ინფორმაციას, გაფრთხილებას გადაუხდელობის შედეგებთან დაკავშირებით, მომხმარებლის სხვადასხვა უფლებებს ჩამონათვალს (წინმსწრების, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის, კრედიტის განაცხადის უარყოფის შესახებ დაუყოვნებლივ უფასო ინფორმირებულობის და სხვა.), კრედიტორის ყველა სახის მონაცემების ჩამონათვალს რომელიც საჭიროა მისი იდენტიფიკაციისთვის და ასევე კრედიტორის სხვა ვალდებულებებს.⁹⁷

სატელეფონო საშუალებით დირექტივაში მოცემული სავალდებულო ინფორმაციათა 19 პუნქტიანი ჩამონათვალის მომხმარებლისთვის გაცნობა დიდ სირთულეს წარმადგენს, შესაბამისად მსგავსი შემთხვევებში მოქმედებს 2002/65/EC „სამომხმარებლო ფინანსური

⁹² DIRECTIVE 2002/65/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Article 3(1), 3(2)

⁹³ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5(1)

⁹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 318-ე მუხლი

⁹⁵ ob. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 214

⁹⁶ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5(1)

⁹⁷ იქვე.

მომსახურების დისტანციური მარკეტინგის შესახებ“ დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის⁹⁸ მოთხოვნები, რომლებიც შედარებით ნაკლები ინფორმაციის მიწოდებას გულისხმობს მომხმარებლისთვის მისივე თანხმობის შემთხვევაში, მომხმარებელ ეცნობება, რომ სრული ინფორმაციის მიწოდება შესაძლებელია მოთხოვნის შემთხვევაში. თუმცა მიუხედავად შემცირებული ინფორმაციისა მომხმარებელს მაინც უნდა მიეწოდოს წლიური საპროცენტო განაკვეთის მოცულობა თვალსაჩინო მაგალითის საფუძველზე და მომხმარებლის მიერ გადასახდელი სრული თანხის მოცულობა.⁹⁹

იმ შემთხვევების დროს, როდესაც მომხმარებელთან კომუნიკაციის საშუალება არის მულტი-მედიაური შეტყობინების სერვისები(MMS), 2008/48/ცე დირექტივის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი უშვებს გამოწვევას, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ კრედიტორი სრულ წინასახელშეკრულებო ინფორმაციას მომხმარებელს მიაწვდის ევროპული სამომხმარებლო კრედიტის ინფორმაციის სტანდარტის ფორმით დაუყოვნებლივ ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ.¹⁰⁰

- წინასახელშეკრულებო რჩევა

2008/48/EC დირექტივის მე-5 მუხლის მე-6 ნაწილის¹⁰¹ მიხედვით, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ კრედიტორების და საკრედიტო შუამავლების ქმედება, რომ მათ მიწოდონ მომხმარებლებს ადეკვატური ახსნა-განმარტება, რომელიც საშუალებას მისცემს მას შეაფასოს თუ რა შემოთავაზებული საკრედიტო ხელშეკრულება არის ადაპტირებული მისი საჭიროებისათვის და მისი ფინანსური მდგომარეობისთვის. აღნიშნული დებულების მიხედვით, ევროპელი კანონმდებელი აღიარებს, რომ მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდება არ უზრუნველყოფს მომხმარებლის თავისუფალ და ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას.¹⁰² აღსანიშნავია, მოცემული წინასახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელობა, როგორც ზემოთ აღნიშნა მომხმარებელთა მხოლოდ მცირედ ნაწილს აქვს უნარი აღიქვას და გაანალიზოს სრულად მისთვის მიწოდებული ინფორმაცია, მითუმეტეს თუ ეს ციფრებს შეეხება, შესაბამისად წინასახელშეკრულებო რჩევას მომხმარებელთა დიდი ნაწილისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

- მომხმარებლის კრედიტუნარიანობის შეფასების ვალდებულება

დირექტივის დებულებათა მიხედვით, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ კრედიტორების მიერ მომხმარებელთა გადახდის უნარიანობის შემოწმება საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც მიღებულია მომხმარებლისგან და აუცილებლობის შემთხვევაში, შესაბამისი მონაცემთა ბაზის გამოყენების საფუძველზე.¹⁰³ მომხმარებლის გადახდისუნარიანობის შემოწმება მონაცემთა ბაზაზე დაყრდნობით, პირველ რიგში მაინც საკრედიტო დაწესებულების ინტერესებს ემსახურება და ეს მეთოდი ფართოდ გამოიყენება დღეისათვის, კერძოდ, ბელგიის კანონმდებლობით არა მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში არამედ ყველა შემთხვევის მიმართ გამოიყენება აღნიშნული მეთოდი.¹⁰⁴ თითოეულ წევრ სახელმწიფოში მონაცემთა ბაზას დამკვიდრებას დიდი მნიშვნელობა

⁹⁸ DIRECTIVE 2002/65/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Article 3(3)

⁹⁹ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5(2)

¹⁰⁰ ob. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 217

¹⁰¹ ob. DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 5(6)

¹⁰² ob. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 217

¹⁰³ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, Article 8(1)

¹⁰⁴ ob. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia, 2014, 219

ენიჭება დირექტივის მიზნისთვის რომელიც საერთაშორისო (Cross-Border) კრედიტის განვითარების ხელშეწყობაში გამოიხატება.

რეკომენდაციები

ქართულ საბანკო სივრცეში კრედიტების უმეტესობა გაცემულია უძრავი ქონების უზრუნველყოფით და უძრავი ქონების შეძენის/რემონტის მიზნობრიობით, შესაბამისად ქართველმა კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს ამ კრედიტების მომხმარებელთა უფლებების ადეკვატური დაცვა, როგორც სხვა, 2008/48/EC დირექტივის მოქმედების სფეროში შემავალ კრედიტებზე ხდება, რადგან იპოთეკური კრედიტების მომხმარებლებიც იგივე პრობლემების წინაშე შეიძლება აღმოჩნდნენ და ისინი არაფრით განსხვავდებიან სხვა მომხმარებლებისგან. ამ მხრივ საყურადღებოა, კომისიის რეკომენდაცია 2001/193/EC¹⁰⁵ რომელიც შეეხება წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდებას იმ მომხმარებლისთვის რომელსაც შესთავაზეს უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხი. აღნიშნული რეკომენდაციის მოქმედების სფერო მოიცავს 2008/48/EC¹⁰⁶ დირექტივის მოქმედების სფეროდან გამონაკლის შემთხვევებს, კერძოდ უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილ კრედიტებს, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შეძენის ან შენარჩუნებისთვის გაცემულ კრედიტებს და უძრავი ქონების რემონტის მიზნობრიობით გაცემულ კრედიტებს.

დასკვნა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით ქართულ კანონმდებლობაში არც თუ ისე სახარბიელო მდგომარეობაა და საჭიროებს იმ დინამიურ პროცესში სრულ ინტეგრირებას, რომელსაც ევროპელი კანონმდებელი მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის წარმართავს. წინამდებარე სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზმა ცხადყო, რომ საქართველოში კრედიტორსა და მომხმარებელს შორის არსებული ურთიერთობათა სამართლებრივი რეგულირებისთვის, მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნება ასოცირების ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული დირექტივის დებულებათა იმპლემენტაცია. განხილულ თემასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია 1993/13/EEC და 2008/48/EC დირექტივების დებულებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ხელშეკრულების ძლიერ მხარესა და მომხმარებლებს შორის არსებულ ურთიერთობათა სამართლებრივ რეგულირებას და მომხმარებელთა დაცვას კრედიტორების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არასამართლიანი დებულებებით.

კრედიტორის მიერ წინასახელშეკრულებო ვალდებულებათა(2008/48/EC დირექტივის მიხედვით) ჯეროვანი შესრულება განაპირობებს მომხმარებლის ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას, რაც გამორიცხავს შემდგომ ეტაპზე მისთვის მოულოდნელი შედეგის დადგომას. თუმცა, როგორც აღინიშნა, 2008/48/EC დირექტივის მოქმედების სფერო არ მოიცავს მთელ რიგ შემთხვევებს, რომლებიც ქართველი მომხმარებლისთვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია.

ამრიგად, ქართულ კანონმდებლობაში აუცილებელია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველყოფა ევროპული სტანდარტის მიხედვით თუმცა, ქართველმა კანონმდებელმა იმპლემენტაციის პროცესში დიდი ყურადღება უნდა დაუთმოს საქართველოში არსებულ რეალობას და ამის გათვალისწინებით, მიიღოს ის ნორმები რომლებიც ყველაზე უკეთ დაიცავს ქართველი მომხმარებლის უფლებებს.

¹⁰⁵ COMMISSION RECOMMENDATION of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans

¹⁰⁶ DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997
3. საქართველოს კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>
4. საქართველოს კანონი „პროდუქციის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>
5. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი 2010, თარგმანი: ჭკელაშვილი ზ., თბილისი, 2010
6. საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“.
7. COUNCIL DIRECTIVE 93/ 13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts
8. DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC
9. DIRECTIVE 2002/65/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC
10. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council
11. Council Resolution of 14 April 1975
12. COUNCIL DECISION of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the 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 (2014/494/EU)
13. DIRECTIVE 2004/39/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC
14. DIRECTIVE 2005/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’)
15. COMMISSION RECOMMENDATION of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans
16. UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts, 2010
17. Zerres T., PRINCIPLES OF THE GERMAN LAW ON STANDARD TERMS OF CONTRACT
18. Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, intersentia
19. James devenney 37 Devenney J., Kenny M., Consumer Credit, Debt and Investment in Europe, Cambridge Books Online : <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139003469>
20. Markesinis B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Hart Publishing, 2006, second edition

21. Nebbia P., *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007
22. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, N 1-2, 2010.
23. ძლიერიშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, თბილისი, 2014
24. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 30.09.2016 გადაწყვეტილება, საქმე N2/8628-16
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე N: ას-755-811-2011
26. Court of justice of European Union 18 december 2014. Judgement in case C-449/13.CA Consumer Finance SA V Ingrid Bakkaus and Others.
27. ECJ, 10 May 2001, C-144/99, Commission v Netherlands [2001] ECRI-3541

დაზარალებულის ზოგიერთი უფლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

ანოტაცია

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებების შედეგად, გამორჩეულ აქტუალობას იძენს როგორც დაზარალებულის, ასევე პოტენციური დაზარალებულის უფლებების სწორი და სამართლიანი განსაზღვრა. წინამდებარე სტატიაში ძირითადი ყურადღება ეთმობა სამართლებრივ ხედვას და შესაძლებლობებს, რომლებიც დაგვეხმარება როგორც დაზარალებულის უფლებების სათანადოდ დაცვაში, ასევე მისთვის აუცილებელი უფლებების და მექანიზმების განსაზღვრაში..

საძიებო სიტყვები: დაზარალებული, დაზარალებულის უფლებები, მსხვერპლი, მსხვერპლის უფლებები, სისხლის სამართლებრივი დევნა, გამოძიების შეწყვეტა

Goderdzi Goderdzishvili
David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Some Rights of Victims According to the Criminal Legislation of Georgia

Annotation

Because of changes in the Criminal Procedural Code of Georgia, exact and fair determination of the Victims rights, as well as a potential Victims, gains distinctive actuality. In this article, main attention has been paid to the legal point of view and opportunities, which will help to protect Victims rights properly as well as define required rights and mechanisms for the one.

Key words: Injured, rights of the victims, victim, rights of the victim, criminal persecution, termination of the investigation.

დაზარალებულის ზოგიერთი უფლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

ჩვენი არჩევანი, განგვიხილა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მსხვერპლის დაზარალებულად ცნობა და უარი დაზარალებულად ცნობაზე განაპირობა საკითხის აქტუალობამ კერძოდ კი მოქალაქეთა მიერ გახშირებულმა უკმაყოფილობამ, დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის გამო და დაზარალებულის „უფლებებმა“, რომელიც უზღუდავს მას გარკვეული გადაწყვეტილებების გასაჩივრებას.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება დაზარალებულის საპროცესო სტატუსს შეეხო, კერძოდ, იგი აღარ

წარმოადგენს პროცესის მხარეს და სარგებლობს მხოლოდ პროცესის მონაწილის სტატუსით, რამაც მკვეთრად შეზღუდა მისი უფლებები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ დღეისათვის უმთავრეს პრობლემას დაზარალებულისთვის სტატუსის და მათთვის სამართლიანი უფლებების მოპოვება წარმოადგენს. გაზრდილია მსხვერპლთა საჩივრები, რომლებიც შეეხება დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ, პროკურორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას, საქმის მასალების გაცნობას და გამოძიების მიმდინარეობაზე ინფორმაციის უქონლობას.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია დაზარალებულის უფლებები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომელიც მსხვერპლს უზღუდავს ზოგიერთ უფლებებს და შემოთავაზებული იქნება ჩვენეული ხედვა, რომელიც დაზარალებულის ინტერესებს სამართლიანად დაიცავს.

სახელდობრ, სტატიის პირველ ეტაპზე ნამსჯელია, დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ ნორმებზე რითაც რეგულირდება მსხვერპლის დაზარალებულად ცნობა, ასევე უარი დაზარალებულად ცნობის თაობაზე და მის გასაჩივრების წესზე. პროკურორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტასა და გასაჩივრების თაობაზე, შესაბამისად შემოთავაზებული იქნება ხედვა დაზარალებულისთვის აუცილებელი, სამართლიანი უფლებების და მექანიზმების განსაზღვრაზე.

და ბოლოს, ბუნებრივია, მოცემული სტატია მისი შეზღუდული ფორმატის გათვალისწინებით ვერ იქნება ყოვლისმომცველი და ამომწურავი.

თავდაპირველად განვიხილოთ, თუ რა უფლებები აქვს სხვა ქვეყნებში სისხლის სამართლის სამართალწარმოებისას დაზარალებულს, ასევე გავეცნოთ საერთაშორისო სამართლებრივ მიდგომას მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაზარალებული ფაქტობრივად უუფლებოა შეიძლება ითქვას რომ ის მხოლოდ მოწმის სტატუსს ატარებს. როგორც ამერიკელები ამბობენ დაზარალებული სახელმწიფო ბრალმდებლის მოსიარულე სამხილია. ის ერთერთი მნიშვნელოვანი მტკიცებულებაა ბრალდების მხარისთვის. მიუხედავად ამისა დაზარალებულს ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დაზარალებულის სპეციალური სტატუსი არ გააჩნია.

უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა ცალკეულ კატეგორიის დანაშაულთა შემთხვევაში უშვებს სამოქალაქო სარჩელს. შესაბამისად პირს, რომელსაც ზიანი მიადგა უფლება აქვს სამოქალაქო სარჩელის მეშვეობით მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. აღნიშნული გამოიყენება მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, ან როცა საქმე ეხება გენოციდს, ტერორიზმს, ან კორუფციულ დანაშაულს. ვინაიდან აშშ-ის სამართლისათვის წარმოადგენს ადამიანისათვის დარღვეული უფლებების აღდგენაზე ზრუნვა, სწორედამ ამიტომ კანონმდებლობამ აღნიშნული გამონაკლისი შეგნებულად ამ მიზნის მისაღწევად დაუშვა.

სამოქალაქო სარჩელის გარდა აშშ-ის კანონმდებლობა მსხვერპლისთვის მატერიალური ზიანის კიდევ ერთ ფორმას - რესტიტუციის ინსტიტუტს იცნობს. რესტიტუცია

სასამართლოს მოთხოვნაა, რომლის საფუძველზეც ბრალდებული, ან მსჯავრდებული იხდის კონკრეტულ თანხას, ან ასრულებს რაიმე მოქმედებას დაზარალებულისთვის სასარგებლოდ.¹

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობა დაზარალებულს აღიარებს სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილედ, ხოლო გარკვეულ დანაშაულთა ჩადენის დროს წარმოადგენს კერძო ბრალმდებელსაც, მაგალითად პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დარღვევისას, სხეულის დაზიანების შემთხვევებში. თუმცა გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს სამოქალაქო სარჩელის ცნებებს.¹¹¹²

დაზარალებულის უფლებებთან დაკავშირებით ძალზედ საინტერესოა ევროკავშირის 2001 წლის 15 მარტის რეკომენდაცია დაზარალებულის ადგილის შესახებ სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში. აღნიშნული რეკომენდაცია მიუთითებს სახელმწიფოებს რომ ეროვნულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობით უზრუნველყონ დაზარალებულის მყარი უფლებრივი მდგომარეობა. კერძოდ, დაზარალებული დაცული უნდა იქნეს შესაძლო საფრთხისგან, აუცილებლად უნდა აუნაზღაურდეს მიყენებული ზიანი და ჰქონდეს უფლება დაიკითხოს საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით.³

კიდევ ერთი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც ეხება დაზარალებულს არის ევროკავშირის 1998 წლის 28 ივლისის რეკომენდაცია. რომლის მიხედვითაც 1. დისკრეციული სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისას გადაწყვეტილება სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ მხოლოდ მას შემდეგ უნდა იქნეს მიღებული რაც განხილული იქნება დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურების საკითხი. 2 დაზარალებულს აუცილებლად უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ. 3 დაზარალებულს უფლება უნდა ჰქონდეს გაასაჩივროს სისხლისსამართლებრივი დევნის არ დაწყების შესახებ შესაბამისი ორგანოს გადაწყვეტილება პირდაპირ სასამართლოში. 4 საქმის განხილველ სასამართლოს უფლება ჰქონდეს მიიღოს გადაწყვეტილება ბრალდებულის/მსჯავრდებულის მიერ დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ.⁴

საქართველოში დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 56-ე მუხლის 5-ე ნაწილის თანახმად - პირის დაზარალებულად ან მის უფლებამონაცვლედ ცნობის სათანადო საფუძვლის არსებობისას პროკურორს გამოაქვს დადგენილება საკუთარი ინიციატივით ან ამ პირის მიერ შესაბამისი განცხადებით მიმართვის შემთხვევაში. თუ პროკურორმა განცხადება არ დააკმაყოფილა მისი შეტანიდან 48 საათის განმავლობაში, აღნიშნულ პირს უფლება აქვს, დაზარალებულად ან მის უფლებამონაცვლედ ცნობის მოთხოვნით ერთჯერადად მიმართოს ზემდგომ პროკურორს. ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული. ამ შემთხვევაში, თუ ზემდგომი პროკურორი არ დააკმაყოფილებს საჩივარს, აღნიშნულ პირს უფლება აქვს, პროკურორის გადაწყვეტილება აასაჩივროს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში.⁵

¹ Дубривин В.В., Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением по законодательству США «Юридический мир», стр. 36-37.

² Дубривин В.В., Волеводэ А.Г., Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением по законодательству США «Юридический мир», стр.35

³ Рекомендация КМЦЭ относительно положений потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июля 1985 года.

⁴ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიმართ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია R (87) 18 „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების გამართვების შესახებ“ 1987 წლის 17 წლის 17 სექტემბერი სამართლიანი სამართლის უფლება.

⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წ.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით შემოთავაზებული რეგულირება ამერიკული სამართლებრივი რეგულირების მსგავსია.

სრულიად გაურკვეველია კანონმდებელი რატომ იძლევა შესაძლებლობას მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მსხვერპლმა გაასაჩივროს ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში, ხოლო ნაკლებად მძიმე და მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში კი ამის შესაძლებლობას მას არ აძლევს. არადა სწორედაც რომ ნაკლებად მძიმე და მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა ჩადენის დროს ხდება უარის თქმა მსხვერპლისთვის დაზარალებულად ცნობის თაობაზე. რასაც შემდგომ როგორც წესი უმრავლეს შემთხვევაში, ზემდგომი პროკურორი უცვლელად ტოვებს. ამასთან, პროკურორის დასაბუთება მსხვერპლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ან ზემდგომი პროკურორის დადგენილება გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ ხშირ შემთხვევაში არ არის დასაბუთებული. ან როგორ უნდა იყოს დასაბუთებული და მოტივირებული როდესაც მაგალითად: ჩადენილია დანაშაული საკურების წინააღმდეგ (ან სხვა დანაშაული რომლის შინაარსიდან გამომდინარე თუ სახეზე არ გვყავს დაზარალებული მაშინ არც დანაშაულის ჩადენა გვექნება), სადაც მსხვერპლი მოითხოვს დაზარალებულად ცნობას, პროკურორი არ აკმაყოფილებს პირის მოთხოვნას, შესაბამისად მსხვერპლი ასაჩივრებს პროკურორის დადგენილებას. ზემდგომი პროკურორი ქვემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილებას უცვლელად ტოვებს, რის შემდეგაც მიება მიმდინარეობს ხანდაზმულობის ვადის გასვლამდე, ისე რომ საქმეში დაზარალებულად არავინაა ცნობილი. აშკარაა რომ პროკურორის გადაწყვეტილება დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ დაუსაბუთებელი და უკანონოა, ვინაიდან თუ იგი მიიჩნევს რომ ჩადენილი ქმედებით რაიმე სახის ზიანი არავის მისდგომია, ამ გადაწყვეტილების მიღებისთანავე უნდა შეწყვიტოს გამოძიება და იმსჯელოს იმის შესახებ, რომ დანაშაულის ჩადენა არ დადასტურდა, ნაცვლად საქმეზე გამოძიების გაგრძელებისა, სადაც დაზარალებულად არავინაა ცნობილი.

შესაბამისად მსხვერპლს აღარ რჩება რაიმე სამართლებრივი მექანიზმი, რომ გაასაჩივროს ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც რომ გამომძიებელი გამოძიების დროს ადგენს უამრავ დოკუმენტს, მათ შორის გამოაქვს დადგენილებები ექსპერტიზის დანიშვნის შესახებ, სადაც იგი აღნიშნავს რომ მაგ: „2017 წლის 20 აგვისტოს დაუდგენელმა პირმა გიორგი გიორგაძეს სახლიდან მოპარა 5 000 ლარი“. მართალია გამომძიებელი იმ გარემოებას რომ „გიორგი გიორგაძეს“ მართლაც მოპარეს 5 000 ლარი საეჭვოდ არ ხდის და დადგენილად მიიჩნევს, მაგრამ ამავე დროს საქმეზე დაზარალებულად არავინაა ცნობილი. სამწუხაროდ უმრავლეს შემთხვევაში სისხლის სამართლის საქმე სანამ „გაუხსნელია“ დაზარალებულად არავინაა ცნობილი, ხოლო როგორც კი პირი მიცემული იქნება სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში, ამ დადგენილების გამოტანამდე (კარგ შემთხვევაში) ერთი დღით ადრე, ან იმავე დღეს მსხვერპლს ცნობენ დაზარალებულად. ყოფილა შემთხვევები, როდესაც მომხდარა ბრალდებულის პირველი წარდგენა სასამართლოში ისე რომ საქმეზე დაზარალებულად არავინ ყოფილა ცნობილი.

სამწუხაროდ დღევანდელი რეალობა ისაა, რომ მოქალაქეთა მხრიდან გახშირებულია განცხადებები გამოძიების მიმართ უნდობლობის თაობაზე, რისი ერთ-ერთი საფუძველია გამოძიების პირველივე ეტაპზე დაზარალებულისთვის არავითარი უფლების მინიჭება. ბუნებრივია მსხვერპლს, რომელსაც მიყენებული აქვს ქონებრივი, მორალური, თუ ფიზიკური ზიანი, ისედაც დათრგუნულია, მას სჭირდება უფლებები და მინიმალური საპროცესო სტატუსი, რაც მას ოდნავ მაინც განასხვავებს მოწმის სტატუსისაგან. ნაცვლად ამისა იგი მხოლოდ მოწმის სტატუსს იძენს, არც მისი მოთხოვნა არ კმაყოფილდება, რათა დაზარალებულად ცნონ, შემდგომ ასაჩივრებს ამ გადაწყვეტილებას და მის დაკმაყოფილებაზეც უარს ღებულობს. მსხვერპლი სრულ ვაკუუმშია გამოძიების

მიმდინარეობის შესახებ და ხშირ შემთხვევაში უჩნდება საფუძვლიანი განცდა იმისა, ხომ არ ხდება რაიმე ისეთი, რაც მის ინტერესებს დააზიანებს, გამოძიება ხომ არ მიდის იმ კუთხით რომ „საქმე ჩაფარცხონ“, არადა საბედნიეროდ უნდა აღნიშნოს, რომ დღეს, როგორც არასდროს, სრულიად ობიექტურად და სამართლიანად მიმდინარეობს გამოძიება და სწორედაც ასეთი ხელოვნური საკანონმდებლო, თუ სხვა მიზეზებით ხდება დაზარალებულების უფლებების უგულვებელყოფა, რაც მათი მხრიდან, როგორც უკვე აღნიშნეთ, ხშირად ხდება უკმაყოფილების საგანი.

თითქმის ანალოგიური მდგომარეობაა დაზარალებულის უფლებაზე გაასაჩივროს პროკურორის გადაწყვეტილება გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას, იღებს პროკურორი დადგენილებით. ამ დადგენილების ასლს პროკურორი უგზავნის დაზარალებულს გადაწყვეტილების მიღებიდან 1 კვირის ვადაში. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებით სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ დადგენილების გამოტანამდე პროკურორი ვალდებულია დაზარალებულს შეატყობინოს ამის შესახებ და შეადგინოს ოქმი ამ კოდექსის 56-ე მუხლის 5¹ ნაწილით დადგენილი წესით.“⁶

ამავე მუხლის 1¹ ნაწილის თანახმად, დაზარალებულს უფლება აქვს, გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის დადგენილება ერთჯერადად გაასაჩივროს ზემდგომ პროკურორთან. ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული. ამ შემთხვევაში, თუ ზემდგომი პროკურორი არ დააკმაყოფილებს საჩივარს, დაზარალებულს უფლება აქვს, პროკურორის გადაწყვეტილება გაასაჩივროს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში. სასამართლოს განჩინება გამოაქვს 15 დღის ვადაში, ზეპირი მოსმენით ან მის გარეშე. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ საჩივრდება.⁷

სამწუხაროდ, ამ შემთხვევაშიც ხშირია დაზარალებულთა საჩივრები გამოძიების შეწყვეტის დადგენილების გაუქმების მოთხოვნით. უმეტეს შემთხვევაში დაზარალებულთა პრეტენზიები და მოთხოვნები შეეხება დამატებით რამდენიმე საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას, რასაც მსხვერპლი თავისი ძალებით (მისი შეზღუდული უფლებებიდან გამომდინარე) ვერ აკეთებს. არადა ხშირ შემთხვევაში სწორედაც რომ დაზარალებული მოიპოვებს და ფლობს ისეთ ინფორმაციას, რომლებიც უზრუნველყოფენ საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენას.

ცალკე პრობლემას წარმოადგენს ის ვითარება, როდესაც გამოძიება წყდება ისე, რომ საქმეში დაზარალებულად არავინაა ცნობილი, შესაბამისად არც არავის ეგზავნება დადგენილება გამოძიების შეწყვეტის შესახებ. მსხვერპლი ხშირად შემთხვევით გებულობს გამოძიების შეწყვეტის თაობაზე. როდესაც კი იგი ასაჩივრებს პროკურორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას გამოძიების შეწყვეტის თაობაზე, უმეტეს შემთხვევაში მსხვერპლი უარს იღებს მისი საჩივრის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით რომ იგი არაა უფლებამოსილი პირი გაასაჩივროს აღნიშნული დადგენილება იმ მარტივი მიზეზის გამო რომ დაზარალებულად

⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წ.

⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წ.

არაა ცნობილი. როგორც აღვნიშნეთ საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის ¹¹ ნაწილის თანახმად, მხოლოდ დაზარალებულს აქვს უფლება გაასაჩივროს, გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის დადგენილება.

დასკვნა

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული პრობლემა დადებითად გადაწყდება, თუ ყველა კატეგორიის სისხლის სამართლის საქმეზე დაზარალებულს ექნება უფლება, პროკურორის გადაწყვეტილება დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ, ასევე გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის დადგენილება გაასაჩივროს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში, ვინაიდან უდავოა, რომ სასამართლო კონტროლით უფრო მეტად გარანტირებული და დაცული იქნება დაზარალებულის უფლებები და ინტერესები.

მიგვაჩნია რომ მსხვერპლი გამოძიების დაწყებისთანავე უნდა იქნეს დაზარალებულად ცნობილი, პირველი დღეებიდანვე უნდა მიეცეს შესაძლებლობა ზოგადი ინფორმაცია ჰქონდეს გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ. ასევე დაზარალებულს საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე სახელმწიფოს ხარჯით მიეცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალების ასლები. კიდევ ერთი არგუმენტი იმისა რომ მსხვერპლს მიეცეს უფლება პროკურორის გადაწყვეტილება დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ და გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ გაასაჩივროს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში მიგვაჩნია რომ შემდეგია: აღნიშნული ცვლილებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შესაბამისობაში მოვა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ ნაწილთან, რომლის თანახმადაც „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.¹¹²

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Дубривин В.В., Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением по законодательству США, «Юридический мир» стр.36-37
2. Рекомендация КМЦЭ относительно положений потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июля 1985 года.
3. Дубривин В.В., Волеводэ А.Г., Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением по законодательству США «Юридический мир».
4. საქართველოს კონსტიტუცია (1995წ)
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (1998წ)
6. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (2009)
7. ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიმართ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია R (87) 18 „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების გამარტივების შესახებ 1987 წლის 17 წლის 17 სექტემბერი სამართლიანი სამართლის უფლება“.
8. ჩხეიძე ი. დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობა სისხლის სამართლის პროცესში ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(37), 2013წ.

¹¹² საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წ.

**აღკვეთის ღონისძიება გირაო - გირაოს უზრუნველსაყოფად
გამოყენებული პატიმრობა**

ანოტაცია

თანამედროვე საზოგადოებაში მეტად დიდი ადგილი უკავია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას, მთელი რიგი საერთაშორისო აქტები და კონვენციები, სახელმწიფოს ძირითადი კანონი კონსტიტუცია და საპროცესო კანონმდებლობები ეთმობა ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის ფორმებს და მისი გამოყენების წესებს, ადგენს ადამიანის თავისუფლების უფლების აღკვეთისადმი ფრთხილ მიდგომებს და ყველაზე მკაცრ ღონისძიებათა გამოყენების დასაბუთებულობის კრიტერიუმებს.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია აღკვეთის ღონისძიების, კერძოდ გირაოს გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები და გირაოს უზრუნველსაყოფად გამოყენებული პატიმრობის სამართლებრივი პრობლემები. საკითხი, როგორცაა აღკვეთის ღონისძიების გირაოს გადახდისათვის ან მისი გადაუხდელობის გამო შეფარდებული პატიმრობა, დღეის მდგომარეობით სასამართლო პრაქტიკაში იჩენს თავს, რომელიც საჭიროებს შესწავლას, კვლევას და ხარვეზის აღმოფხვრის მიგნებას.

საძიებო სიტყვები: აღკვეთის ღონისძიება; გირაო; პატიმრობა; უზრუნველყოფა

Elene Gogvadze

David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

**Preventive Measure – Bail
Imprisonment Applied for Payment Bail**

Annotation

In modern society rather big place is taken for the protection of human rights and freedom, a number of international acts and conventions, basic state law, constitution and procedural legislations relate to the restrictive forms of human rights and the rules of its application, established careful approaches of human detention and argumentation criteria on the application of the severest measures.

In this article are considered legal bases of preventive measure, namely on the use of bail and legal problems used for the payment of bail. The issue as the punishment sentenced for the payment of bail of preventive measure, or due to its nonpayment, nowadays is found in the court practice requiring study, investigation and finding eradication of miscarriage.

Keywords: preventive measure; bail; imprisonment; securement.

შესავალი

„მოდერნობა ადამიანის უფლებების შესახებ შუა საუკუნეებში წარმოიშვა, მე-20 საუკუნეში კი ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუცია შეიცავდა ე.წ. ძირითად უფლებათა კატალოგს, ანუ სრულ ნუსხას ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებებისა.“¹

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი) მეხუთე მუხლის თანახმად, რომელიც ეხება პირის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის (უსაფრთხოების) უფლებას, ნათლად გადმოგვცემს, რომ - „ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება, არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა ამავე მუხლში ჩამოთვლილი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისად.“² ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევად კონვენცია განიხილავს პირის კანონიერ დაკავებას ან დაპატიმრებას, როდესაც არსებობს სამართალდარღვევის საფუძვლიანი ეჭვი, ან საფუძვლიანად არის მიჩნეული პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენისა და მისი ჩადენის შემდგომ მიმალვის აღკვეთის აუცილებლობა, დაკავებული პირი აუცილებლად უნდა წარედგინოს სასამართლოს. შესაბამისად, კონვენციის თანახმად, პირის თავისუფლების უფლება ეს არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი შეზღუდვა დაშვებულია, აუცილებლად სასამართლოს კონტროლის დაქვემდებარებით.

ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებები, სრულ თანხვედრაშია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებულ უფლებათა და თავისუფლებათა ჩამონათვალთან.

„საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულია ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობა. იგი იცავს თითოეული ადამიანის თავისუფლებას სახელმწიფოს მხრიდან ყოველგვარი არამართლზომიერი ან თვითნებური ხელყოფისაგან. ამავე მუხლის მე-2 - მე-6 პუნქტებში მოცემულია თავისუფლების აღკვეთისა და პირადი თავისუფლების სხვაგვარ შეზღუდვასთან დაკავშირებული ძირითადი საპროცესო უფლებები, რომლებიც უფრო დაკონკრეტებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობასა და სხვა კანონებში. მე-7 პუნქტი არეგულირებს უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლებას და ასევე ავალდებულებს სახელმწიფოს, რომ მატერიალური სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დააწესოს დასჯადობა კონსტიტუციის ამ მუხლით დადგენილ მოთხოვნათა დარღვევისათვის.“³ „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი კი სამართლიანი სასამართლოს უფლების (Fair Trial) მარეგულირებელი ცენტრალური ნორმაა, რომელშიც მოცემულია მნიშვნელოვანი სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი საპროცესო გარანტიები. იგი კონსტიტუციის მე-18 და მე-40 მუხლებთან ერთობლიობაში, რომლებიც ასევე მნიშვნელოვან საპროცესო უფლებებს შეიცავს, ქმნის ძირითადი კანონით გარანტირებული იუსტიციური უფლებების ერთობლიობას.“⁴

ამგვარი ნორმები ასევე ასახვას პოვენს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომელიც წარმოადგენს ე.წ. „შერეულ“ მოდელს, რაც გულისხმობს გამოძიების წარმოებისას სასამართლო კონტროლს. სასამართლო კონტროლი ხორციელდება როგორც გამოძიების მიერ ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებებზე, ასევე ისეთი ძირითად უფლებების შეზღუდვაზე, როგორცაა პირის თავისუფლად გადაადგილებისა და

¹ კუბლაშვილი კ. ძირითადი უფლებების ისტორიული განვითარება, 2008 წ., გვ. 26.

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია მუხლი 5. რომი 1950წ

³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თავი 2, გვ. 130.

⁴ იქვე, გვ.510.

თავისუფლების უფლების აღკვეთა. „სისხლის სამართლის პროცესში ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველაზე დემოკრატიულ და ეფექტურ მექანიზმად მიჩნეულია ამ უფლებათა შეზღუდვაზე სასამართლო კონტროლი“.⁵

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მეოცე თავი დათმობილი აქვს ბრალდებულის პირველ წარდგენას სასამართლოში, მის პროცედურებს, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნებსა და საფუძვლებს, ასევე მითითებულია ის აღკვეთის ღონისძიების სახეები, რომლებიც შესაძლოა გამოყენებული იქნეს ბრალდებული პირის მიმართ, ასევე აღნიშნული თავი დათმობილი აქვს აღკვეთის ღონისძიების შეცვლასა და გაუქმებას, მათ გასაჩივრების წესსა და სასამართლოს გადაწყვეტილებას წინა სასამართლოს სხდომის დანიშვნის საკითხებს.

ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული და დომინანტ ადგილზე მყოფი აღკვეთის ღონისძიება დღეის მდგომარეობით საქართველოში არის პატიმრობა და გირაო, ასევე გირაო საპატიმრო უზრუნველყოფით, თუმცა ეს უკანასკნელი როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მითითებული არ არის. რა სახეს განეკუთვნება აღნიშნული შეზღუდვა - არის ეს გირაო თუ არის ეს პატიმრობა, თუ იგი შესაძლოა მივიჩნიოთ შეპარულ პატიმრობად გარკვეული დროის გასვლის შემდგომ. ხშირ შემთხვევაში როდესაც პირის მიმართ გამოყენებულია იძულების საპროცესო ღონისძიება კანონიერი დაკავების სახით („დაკავება არის თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთა. პირი დაკავებულად ითვლება მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის მომენტიდან. დაკავების მომენტიდან პირი ითვლება ბრალდებულად“).⁶ დაუყოვნებლივ იწყებს ათვლას ის საპროცესო ვადები, რომელთა დაცვა აუცილებელია და განმტკიცებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით ასევე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. დაკავებული პირის მიმართ ტარდება ყველა აუცილებელი პროცესუალური ღონისძიებები, როგორცაა: მისი პირადი ჩხრეკა (საჭიროებისა და გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში), მისი უფლებების განმარტება, პირის დაკავების თაობაზე ოჯახის წევრების შეტყობინება, დაკავებული პირის დაცვის უფლების განხორციელება, ბრალის წარდგენის პროცედურა, სისხლის სამართლის საქმის მასალების გადაცემა და გაცნობა და ყველა სხვა პროცედურა, რაც შესაძლოა, იმ დროისათვის გამოძიებისათვის იყოს საჭირო და აუცილებელი და ბოლოს ბრალდებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს სასამართლოს. ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის სხდომაზე იხილება ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საკითხი.

„აღკვეთი ღონისძიება - გირაო, რომელიც ფართოდ იყო (და არის) გავრცელებული საზღვარგარეთის განვითარებულ ქვეყნებში (განსაკუთრებით აშშ-ში და ანგლოსაქსურ სამართლებრივი სისტემის სახვა ქვეყნებში), საბჭოური საპროცესო კანონმდებლობა მას არ ცნობდა - იგი მიაჩნდათ ბურჟუაზიულ ინსტიტუტად. პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებში მიმდინარე რეფორმების პროცესში კი ეს ინსტიტუტი საკმაოდ ფართოდ დამკვიდრდა კანონმდებლობაში“.⁷

მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად (მუხლი 200) – „გირაო არის ფულადი თანხა ან უძრავი ქონება. ფულადი თანხა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე შეაქვს ბრალდებულს ან მისი სახელით ან მის სასარგებლოდ სხვა პირს სასამართლოსათვის მიცემული წერილობითი ვალდებულებით ბრალდებულის სათანადო ქცევისა და გამომძიებელთან, პროკურორთან,

⁵ ჯორბენაძე ო. წინასასამართლო გამოძიებისას და წინასასამართლო განხილვისას ადამიანის უფლებათა დაცვაზე სასამართლო კონტროლის პროცედურები (ნაწილი 1), 2016 წ., გვ. 3

⁶ . სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მუხლი 170 (2009 წლის რედაქცია).

⁷ გაბისონია ი., აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2003 წ., გვ. 190.

სასამართლოში დროულად გამოცხადების უზრუნველყოფის თაობაზე. ფულადი თანხის ნაცვლად შეტანილ უძრავ ქონებას ედება ყადაღა. გირაოს მიღების შესახებ დგება ოქმი, რომლის ერთი ასლი გადაეცემა გირაოს შემტანს.⁸

მოცემული ნორმის დანაწესში თვალნათელია, რომ გირაოს თანხა შეაქვს ბრალდებულს ან მის სასარგებლოდ სხვა პირს. გირაო კი არის ფულადი თანხა ან უძრავი ქონება. აღნიშნული განმარტება განსხვავდება 2009 წლამდე მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისგან (თავდაპირველი რედაქცია 1998 წლის 20 თებერვალი), სადაც გირაო განმარტება შემდეგნაირად: (მუხლი 168) „გირაო არის ფული, ფასიანი ქაღალდი ან ფასეულობა, რომელიც ბრალდებულს, მის ნათესავებს ან სხვა პირებსა და ორგანიზაციებს შეაქვთ იმ სასამართლოს ან საგამომიებო ორგანოს დეპოზიტზე, რომლის განსჯადიცაა ეს სისხლის სამართლის საქმე. გირაოს შეტანა შეუძლია აღნიშნულ პირთაგან და ორგანიზაციათაგან რამდენიმეს. გირაოდ შეიძლება მიღებულ იქნეს უძრავი ქონება“.⁹

თვალსაჩინოა, რომ 2009 წლამდე მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გირაოს უფრო მოქნილს და ბრალდებულზე მორგებულს გვთავაზობს, რადგან გირაოდ განიხილება როგორც თანხა, ასევე ფასიანი ქაღალდი, სხვა ფასეულობა (მვირფასეულობა და სხვა) რომელიც შესაძლოა შეიტანოს როგორც ბრალდებულმა, ასევე სხვა პირმა ან ორგანიზაციამაც კი, აქვე კანონმდებელი ამ ჩამონათვალთან სულ ბოლოს განიხილავს უკვე გირაოს სახით უძრავი ქონების მიღებას.

რა შეზღუდვაა გირაო საპატიმრო უზრუნველყოფით და რომელი აღკვეთის ღონისძიება ეფარდება ბრალდებულს - გირაო თუ პატიმრობა?

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: „ადამიანის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და მასში ჩარევა შესაძლებელია მკაცრი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომელიც იცავს ნებისმიერ ადამიანს შესაძლო სახელისუფლებლო თვითნებობისაგან. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შემოწმების სიმკაცრის ხარისხს ზრდის ის გარემოებაც, რომ ფიზიკური თავისუფლების შეზღუდვა და, განსაკუთრებით კი, მისი ყველაზე ინტენსიური ფორმა – თავისუფლების აღკვეთა აფერხებს და ზოგჯერ სრულიადაც გამორიცხავს ადამიანის მიერ სხვა უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციას.“¹⁰

გარდა გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვისა, თავისუფლების აღკვეთისას პირს ასევე ეზღუდება გარესამყაროსთან კონტაქტის შესაძლებლობა. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში „საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“ მიღებულ განჩინებაში განმარტა: „პიროვნებისთვის თავისუფლების აღკვეთით იზღუდება არა მხოლოდ პიროვნების გადაადგილების თავისუფლება, არამედ ასევე მისი თავისუფალი ნება აწარმოოს და განავითაროს ურთიერთობები ოჯახის წევრებთან და ახლობლებთან. ამკარაა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების ან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე პირისთვის თავისუფლების აღკვეთა ავტომატურად ზღუდავს

⁸ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მუხლი 200 (2009 წლის რედაქცია).

⁹ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მუხლი 168 (2009 წლამდე მოქმედი რედაქცია).

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/ 1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6 გვ.9

პატიმრობაში მყოფი ადამიანის კავშირს გარე სამყაროსთან. შეუძლებელია საპატიმროში პირადი ცხოვრების უფლების შეუზღუდავად განხორციელება.”¹¹

თვალნათელია, რომ თავისუფლება აღკვეთილ პირს შეზღუდული აქვს ურთიერთობა გარესამყაროსთან, არ ეძლევა შესაძლებლობა აწარმოოს და განავითაროს ურთიერთობები, სწორედ აღნიშნული მდგომარეობა ხელს უშლის ბრალდებულ პირს ჰქონდეს უფლება თავად განახორციელოს გირაოს თანხის გადახდა ოჯახისა და ახლობლების დაუხმარებლად. არსებობს გარემოებები, როდესაც ბრალდებული პირი თავად განსაზღვრავს და აწესრიგებს მის ფინანსურ მდგომარეობას და არ სურს მისი ფინანსური მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია მისი ოჯახის წევრებისთვის ან ახლობლებისთვის გახდეს ცნობილი, ან საერთოდ არ სურს მისი დაკავების თაობაზე ინფორმაცია გამჟღავნდეს, ასეთ ვითარებაში ბრალდებული პირი რჩება პატიმრობაში მხოლოდ იმიტომ, რომ მას არ მიეცა საშუალება და შესაძლებლობა უშუალოდ თავად გადაეხადა გირაოს თანხა. შესაბამისად, პროცესის მწარმოებელი ორგანო ვალდებულია, თავისუფლების უფლების შეზღუდვისას დაიცვას კონსტიტუციით დადგენილი თავისუფლების უფლებაში ჩარევის მკაცრი სამართლებრივი სტანდარტები.

უდავოა, რომ პირის მიმართ თავისუფლების უფლებაში ჩარევა უნდა პასუხობდეს იმ მაღალ სტანდარტებს, რაც აღკვეთის ღონისძიების დასაბუთებისთვის კანონმდებელი აწესებს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლი მიუთითებს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნებსა და საფუძვლებზე. აღნიშნული გარემოებები გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისას, მიზნები და საფუძვლები მოითხოვენ კონკრეტულ დასაბუთებას და ბრალდებულის მიმართ მათ ინდივიდუალურ მისადაგებას.

აღკვეთის ღონისძიება გამოიყენება იმ მიზნით, რომ ბრალდებულმა თავი არ აარიდოს სასამართლოში გამოცხადებას, აღიკვეთოს მისი შემდგომი დანაშაულებრივი საქმიანობა, უზრუნველყოფილ იქნეს განაჩენის აღსრულება. ბრალდებულს პატიმრობა ან სხვა აღკვეთის ღონისძიება არ შეიძლება შეეფარდოს, თუ ამ ნაწილით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა შესაძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.

„აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საფუძველია დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალდებული მიიმალება ან არ გამოცხადდება სასამართლოში, გაანადგურებს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას ან ჩაიდენს ახალ დანაშაულს.“¹²

სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე, იმ შემთხვევაში როდესაც მის მიმართ გამოყენებულია იძულების საპროცესო ღონისძიება დაკავების სახით, და თუ არსებობს აღკვეთის ღონისძიების გირაოს შეფარდების სამართლებრივი საფუძვლები ბრალდების მხარე ითხოვს აღკვეთის ღონისძიების გირაოს შეფარდებას საპატიმრო უზრუნველყოფით, ერთ-ერთი ასეთი მოთხოვნის საფუძველი არის, ის, რომ ბრალდებულმა პირმა თავი არ აარიდოს გირაოს თანხის გადახდას. თუ კი არსებობს აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საფუძველები ასეთ შემთხვევაში სასამართლო აკმაყოფილებს ბრალდების მხარის შუამდგომლობას, თუმცა რომელი აღკვეთის ღონისძიება ეფარდება ბრალდებულს გირაო თუ პატიმრობა? თუ კი ბრალდებულს დაუწესდება გირაოს გადახდისათვის დრო პირობითად 15 დღე, ეს ნიშნავს იმას, რომ ბრალდებულმა ან ბრალდებულის გათავისუფლებით დაინტერესებულმა პირმა უნდა გადაიხადოს მოცემულ ვადაში თანხა, ან უზრუნველყოს გირაოს თანხა უძრავი ქონებით. კანონმდებლის მიზანია, რომ გირაოს თანხა იქნეს

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №N 1/2/458 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“. II-7 გვ. 5

¹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მუხლი 198 (2009 წლის რედაქცია)

გადახდილი, ან იგი უზრუნველყოფილი იქნეს უძრავი ქონებით და ამისათვის ერთადერთ პირობად სთავაზობს ბრალდებულს, რომ იგი დარჩეს პატიმრობაში გირაოს თანხის უზრუნველყოფამდე. როგორ უნდა შეძლოს დაპატიმრებულმა პირმა გირაოს თანხის გადახდა? პასუხი ერთია - იგი ამ უფლებით ვერ ისარგებლებს. აქვე შესაძლოა დაისვას კიდევ ერთი კითხვა ვავალდებულებთ თუ არა ბრალდებულის ოჯახს ან მის საახლოებლო წრეს გადაუხადოს ბრალდებულს გირაოს თანხა რათა ბრალდებული დაიხსნან პატიმრობიდან? ხშირ შემთხვევაში ბრალდებულის ოჯახი მზადყოფნას გამოთქვამს გირაოს თანხის გადახდის თაობაზე, თუმცა არსებობს ისეთი გარემოებები, რომ ოჯახი ან ბრალდებულის სანაცნობო წრე ინტერესს არ გამოხატავს გირაოს გადახდის მიმართ, ე.ი. ინტერესი არ არის ბრალდებულის გათავისუფლების მიმართ, ასეთ შემთხვევადად შესაძლოა განხილული ისეთ დანაშაულებრივ ქმედებაში ბრალდებულ პირთა სისხლის სამართლის საქმეები როგორცაა ოჯახური ძალადობა, მაშინ როდესაც ბრალდებულმა ძალადობა განახორციელა ოჯახში, საკუთარი ოჯახის წევრების მიმართ, ვინ არის ამ შემთხვევაში გირაოს შემტანი პირი? - არავინ - და რა ხდება ასეთ შემთხვევაში, გირაოს თანხის გადახდისათვის მიცემული ვადის გასვლის შემგომ ბრალდებული პირი აღმოჩნდება ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის ქვეშ თანხის გადაუხდელობის გამო, მაშინ როდესაც ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით უზრუნველყოფილი იქნებოდა აღკვეთის ღონისძიების მიზნები, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში წმინდა ფორმალური და ტექნიკური ხასიათის პრობლემის გადაუჭრელობის გამო ბრალდებული რჩება პატიმრობაში.

რატომ ეფარდება ბრალდებულს აღმკვეთ ღონისძიებად პატიმრობა, თუ კი იქვე განვითარდება მსჯელობა, რომ არ არსებობს ბრალდებულის მიმართ ყველაზე მკაცრი ღონისძიების პატიმრობის საფუძვლები? საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლი განმარტავს - „პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ერთადერთი საშუალებაა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული: ა) ბრალდებულის მიმალვა და მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლა; ბ) ბრალდებულის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლა; გ) ბრალდებულის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა.“¹³

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეიცავს პირდაპირ მითითებას იმის თაობაზე, რომ ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა არ შეიძლება შეეფარდოს გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს მისი მიმალვის, შემდგომი დანაშაულებრივი ქმედების გაგრძელების, მოწმეზე ზემოქმედების, მტკიცებულებების განადგურებისა ან განაჩენის აღუსრულებლობის საფრთხე. გარდა ამისა, კოდექსის მიხედვით, პატიმრობის ან სხვა აღკვეთის ღონისძიების შერჩევასა გათვალისწინებული უნდა იქნეს ნაკლებად შემზღვეველი ღონისძიებით ანალოგიური მიზნის მიღწევის შესაძლებლობა.

თუ კი ბრალდების მხარე ვერ ხედავს ბრალდებულის პატიმრობის აუცილებლობას, რასაც ასევე იზიარებს სასამართლო, რა იცვლება მიღებულ გადაწყვეტილებაში გირაოს თანხის გადახდისათვის დაწესებული ვადის გასვლის შემდგომ? მხოლოდ და მხოლოდ ბრალდებული რჩება ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის ქვეშ თანხის გადაუხდელობის გამო, ამავდროულად, სასამართლო გადაწყვეტილება რჩება დასაბუთების გარეშე პატიმრობაში დარჩენილი ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის ნაწილში.

იმ შემთხვევაში, თუ კი მოხდება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 200-ე მუხლის 5 პუნქტის განხილვა, შესაძლოა ითქვას, რომ ბრალდებულის მიერ დარღვეულია აღკვეთის ღონისძიების გირაოს ვალდებულება და ამიტომაც იგი დარჩა პატიმრობაში, კერძოდ: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 200-ე მუხლის 5 ნაწილი უთითებს: - "თუ ბრალდებულმა დადგინდა ვადაში არ უზრუნველყო

¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 205 (2009 წლის რედაქცია)

სასამართლოს მიერ გირაოს სახით შეფარდებული ფულადი თანხის საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე შეტანა ან უძრავი ქონების შეტანა, პროკურორი სასამართლოს მიმართავს შუამდგომლობით უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე.¹⁴ მითითებულ ნორმაში თვალნათელია, რომ კანონმდებელი უთითებს გირაოს თანხის არ გადახდის თაობაზე და არ მსჯელობს გირაოს თანხის ვერ გადახდის თაობაზე, შესაბამისად კანონმდებლის ნება არ ყოფილა, რომ გირაოს თანხის გადაუხდელობის გამო ბრალდებული პირი დარჩეს პატიმრობაში. თუმცადა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 200-ე მუხლის 7 ნაწილი განმარტავს - "თუ ბრალდებულმა, რომლის მიმართაც აღკვეთის ღონისძიებად შერჩეულია გირაო, დაარღვია ამ ღონისძიების გამოყენების პირობა ან კანონი, პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით გირაო შეიცვლება უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიებით. ამავე განჩინებით გირაოს სახით შეტანილი ფულადი თანხა გადაირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში, ხოლო უძრავი ქონება გირაოს სახით შეფარდებული ფულადი თანხის ამოღების მიზნით, აღსასრულებლად მიიქცევა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით."¹⁵

შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ბრალდებულის მიერ აღკვეთის ღონისძიების გირაოს პირობისა და კანონის დარღვევად გირაოს თანხის ვერ გადახდა? თან ისეთ ვითარებაში როცა ბრალდებულ პირს აღკვეთილი აქვს თავისუფლება, ცალსახაა, რომ ასეთი გარემოებები არ უნდა ჩაითვალოს გირაოს პირობის დარღვევად, პირიქით პროცესის მწარმოებელმა ორგანომ უნდა გამოიჩინოს განსაკუთრებული სიფრთხილე, რათა ბრალდებული პირი არ დარჩეს განგრძობად პატიმრობაში, გირაოს თანხის სათანადო დეპოზიტზე შეუტანლობის გამო, ბრალდებულ პირს აუცილებლად უნდა მიეცეს საშუალება რათა მან უზრუნველყოს გირაოს თანხის გადახდა თუნდაც იგი იყოს დაპატიმრებული. ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში - „გირაოს გადახდის პროცედურების ოთხ თვეზე მეტ ხანს გაგრძელება, მაშინ როდესაც პირი იმყოფებოდა პატიმრობაში, დადგინდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეხუთე მუხლის მესამე პარაგრაფის დარღვევა.“¹⁶

დავას არ იწვევს ის, რომ აღნიშნული ხარვეზი დროულად უნდა იქნეს შესწავლილი და აღმოფხვრილი, თუნდაც პირველ საწყისებზე პირის მიმართ განგრძობადი პატიმრობის თავიდან არიდების მიზნებით უშუალოდ პროცესის მწარმოებელი ორგანო ჩაერთოს გირაოს თანხის გადახდის ორგანიზებაში, მაგალითად თუ კი ბრალდებულს გააჩნია უძრავი ქონება, თავად ბრალდების მხარემ იშუამდგომლოს სასამართლოს წინაშე გირაოს თანხის უზრუნველსაყოფად უძრავ ქონებაზე ყადაღის დადების თაობაზე, ან ჩართოს საქმეში ბანკის (საფინანსო ორგანიზაციის) წარმომადგენელი, რომელიც უზრუნველყოფს თავისუფლება აღკვეთილ ბრალდებულთან აწარმოოს მოლაპარაკება გირაოს თანხის გადახდის თაობაზე, აღნიშნულთან დაკავშირებით შესაძლოა საფინანსო ორგანიზაციებშიც კი შეიქმნას ჯგუფი რომელიც ბრალდებულთან შეთანხმების შემდგომ უზრუნველყოფენ მათთვის გირაოს თანხის გადახდას.

საინტერესოა ასევე პროცესის სხვადასხვა სტადიებზე აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის შეცვლის შემდგომ ბრალდებულის მდგომარეობა გადასახდელი გირაოს თანხის უზრუნველყოფისას - საკითხები უკავშირდება პირის მიმართ შეფარდებული აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის შეცვლას უფრო მსუბუქი აღკვეთის ღონისძიებით გირაოთი. იმ შემთხვევაში, გამოძიების ან სასამართლო განხილვის ეტაპზე, თუ კი ბრალდების მხარე ან

¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მუხლი 200 (2009 წლის რედაქცია)

¹⁵ იქვე, მუხლი 200 პუნქტი 7 (2009 წლის რედაქცია)

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება - ივანჩუკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Iwanczuk v. Poland N25196/94. 15.11.01)

სასამართლო მიჩნევს, რომ აღარ არის საჭიროება ბრალდებული იმყოფებოდეს ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის ქვეშ და ბრალდებულს ეცვლება მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება უფრო ნაკლებად მკაცრი ღონისძიებით - გირაოთი, ბრალდებული პირი დაუყოვნებლივ თავისუფლდება პატიმრობიდან ყველანაირი უზრუნველყოფის გარეშე. ამ შემთხვევაში თუ კი პროცესის მწარმოებელი ორგანო ნდობას გამოხატავს ბრალდებულის მიმართ, რომ იგი გადაიხდის გირაოს თანხას და პირი გადის თავისუფლების აღკვეთიდან, რატომ იზღუდება ბრალდებული პირი მაშინ როდესაც მის მიმართ მხოლოდ იძულებით საპროცესო ღონისძიება არის გამოყენებული დაკავების სახით. აღნიშნული შედარებითი მაგალითი უფრო მეტ კონკრეტიკასა და მეტი ფაქტების განხილვას მოითხოვს.

თუმცა უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის გარემოებანიც, რომ პროცესის მწარმოებელი ორგანო არ უნდა იყოს დამოკიდებული ბრალდებულის კეთილსინდისიერებაზე, ვინაიდან ვერავინ განსაზღვრავს ბრალდებულის შემდგომ ქცევას, რომ იგი ნამდვილად გადაიხდის გირაოს თანხას. გირაოს თანხის გადახდისათვის აუცილებელია უზრუნველყოფა თუმცა არა განგრძობადი პატიმრობის ხარჯზე.

დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გირაოს საპატიმრო უზრუნველყოფით შეფარდებისას გამოვლენილი სამართლებრივი პრობლემები, ყურადღება იქნა გამახვილებული თუ რა სახის პრობლემას აწყდება ბრალდებული გირაოს თანხის უზრუნველსაყოფად შეფარდებული პატიმრობის პერიოდში. სტატიის მიზანია, რომ ხელი შეეწყოს ბრალდებულს თავად, სხვათა დაუხმარებლად უზრუნველყოს გირაოს თანხის გადახდა, როდესაც იგი არის დაპატიმრებული.

შესაბამისად, ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გირაოს შეფარდება პატიმრობის უზრუნველყოფით, თუ კი ვერ იქნება გირაოს თანხა გადახდილი აღკვეთის ღონისძიების ეს სახე ფორმალური ხასიათის მატარებელი აღმოჩნდება და რისკები, რომ ბრალდებული დარჩება პატიმრობაში არის მაღალი. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ აღნიშნული საკითხი საჭიროებს კვლევას და სიღრმისეულ შესწავლას. რასაკვირველია ბრალდებულის კეთილსინდისიერებაზე ვერ იქნება პროცესის მწარმოებელი დამოკიდებული, რომ თავისუფლებაში მყოფი ბრალდებული აუცილებლად გადაიხდის გირაოს თანხას და ამიტომ უცილობლივ ბრალდებული ამ პირობით უნდა იქნას გათავისუფლებული დაკავებიდან. ამიტომ, სულ მცირე, რაც არის შესაძლებელი საჭიროა, პირველ ეტაპზე იყოს ინტერესი პროცესის მწარმოებელი ორგანოდან, რომ მოხდეს გირაოს თანხის გადახდა, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ბრალდებულის ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ მეტი ინფორმაციის მოძიება, შეიქმნას ფინანსური ორგანიზაციები რომელიც ბრალდებულის დაკავების დღიდანვე ჩაერთვებიან და მოლაპარაკებებს აწარმოებენ დაპატიმრებულ ბრალდებულთან გირაოს თანხის გადახდის თაობაზე, აღნიშნული გარემოებანი მინიმუმამდე დაიყვანს ბრალდებულის გირაოს გადაუხდელობის გამო პატიმრობაში დატოვების რისკებს და მისცემს ბრალდებულს უფლებას თავად მოახდინოს გირაოს თანხის გადახდა და იყოს თავისუფალი.

ბიბლიოგრაფია

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია. რომი 1950წ
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
3. კუბლაშვილი კ. ძირითადი უფლებების ისტორიული განვითარება, თბ., 2008 წ.
4. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი.
5. ჯორბენაძე ო., წინასასამართლო გამოძიებისას და წინასასამართლო განხილვისას ადამიანის უფლებათა დაცვაზე სასამართლო კონტროლის პროცედურები (ნაწილი 1), თბ., 2016 წ.
6. გაბისონია ი., აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2003წ
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/ 1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“,
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“.
9. ივანჩუკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Iwanczuk v. Poland N25196/94. 15.11.01)

ნინო გეწაძე

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი

დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების შესაძლებლობები

ანოტაცია

წინამდებარე სტატია ეძღვნება საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში ისეთ მნიშვნელოვან და აქტუალურ საკითს, როგორცაა დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების შესაძლებლობები, რომელიც შეიცავს გარკვეულ ხარვეზებს გამოძიების ეტაპზე და დაბრკოლებას უქმნის ადვოკატს მტკიცებულებათა მოპოვებისას.

სტატიის ძირითადი ნაწილი შედგება სამი მნიშვნელოვანი საკითხისგან. კერძოდ, პირველი მოკლედ მიმოიხილავს რას გულისხმობს მტკიცებულება, მეორე განმარტავს, თუ რას ნიშნავს დაცვის მხარე, მესამე საკითხის ფარგლებში მიმოხილულია ხარვეზები დაცვის მხარის მიერ, საგამოძიებო უფლებამოსილების განხორციელებისას, ბოლოს დასკვნაში კი საუბარია, გარკვეული სახის რეკომენდაციაზე, რაც ხელს შეუწყობს არსებული ბრობლემების აღმოფხვრას.

საკვანძო სიტყვები: დაცვის მხარე; მტკიცებულება; მტკიცებულებათა მოპოვება.

Opportunities to Obtain Evidence by the Defense Side

Annotation

The article covers significant and topical issues from the current criminal procedure law activities in Georgia, such as the possibility of the defence to obtain evidence that contains some shortcomings in the investigation stage and creates a barrier to lawyers in obtaining evidence.

The main part of the article contains three significant issues specifically first is a brief definition of the evidence, second is definition of defense side and third part covers shortcomings of the defense side in the summary there recommendations provided for elimination of shortcomings.

Key words: Defense side; Evidence; obtaining evidence.

შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების შესაძლებლობები მოიცავს არაერთ უმნიშვნელოვანეს პრობლემას, რაც გულისხმობს იმ სამართლებრივი გარანტიების შეფერხებას, რომელიც ადვოკატს, როგორც დაცვის უფლების სუბიექტს დახმარებას უწევს საკუთარი დაცვის ქვეშ მყოფი პირისათვის სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით „მხარეს უფლება აქვს აღნიშნული კანონმდებლობით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება,“ შესაბამისად ადვოკატს ენიჭება უფლებამოსილება სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოსგან დამოუკიდებლად გამოძიებისას და საპროცესო მოქმედებისას მოიპოვოს და შეაგროვოს ის მონაცემები, რომელიც მის მიერ სასამართლოში გამოყენებული იქნება ბრალდებულის გამამართლებელ ან ხელშემწყობ მტკიცებულებათა სახით.

მტკიცებულება ეს არის - „კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში წარდგენილი ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, რომლის საფუძველზედაც მხარეები სასამართლოში ადასტურებენ ან უარყოფენ ფაქტებს, სამართლებრივად აფასებენ მათ, ასრულებენ მოვალეობებს, იცავენ თავიანთ უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, ხოლო სასამართლო ადგენს არსებობს ფაქტი ან ქმედება, რომლის გამოც ხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესი, ჩაიდინა თუ არა ეს ქმედება გარკვეულმა პირმა, დამნაშავეა თუ არა იგი, აგრეთვე გარემოებებს, რომელიც გავლენას ახდენს ბრალდებულის პასუხისმგებლობის ხასიათსა და ხარისხზე, ახასიათებს მის პიროვნება.“¹ შესაბამისად, დაცვის მხარეს დადგენილი წესით უნდა ქონდეს შესაძლებლობა მისთვის მინიჭებული უფლებებით გავლენა მოახდინოს მის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებებით სისხლის სამართალწარმოებაზე.

¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2015, მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილი

მტკიცებულებათა მოპოვებისა უფლება გულისხმობს, „ბრალდებულის უფლებას, დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით ჩაატაროს გამოძიება კანონიერად მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება სსსკ-ით დადგენილი წესით, მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად, მონაწილეობა მიიღოს მისი ან/და მისი ადვოკატის შუამდგომლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებაში, მოითხოვოს ადვოკატის დასწრება მისი მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების დროს”.²

ადვოკატის მიერ, მტკიცებულებათა მოპოვების პრობლემებზე საუბრის დაწყებამდე მნიშვნელოვანია, განხილვა იმის თუ რას ნიშნავს იურიდიულ ლიტერატურაში „დაცვა” მატერიალური და ფორმალური გაგებით. დაცვის უფლება, პირველ რიგში მოიცავს, ბრალდებულის შესაძლებლობას დაიცვას საკუთარი თავი დამოუკიდებლად. ასევე, მის უფლებას მოითხოვოს ყველა იმ სახელმწიფო ორგანოსგან დახმარება, რომლებიც მონაწილეობენ სამართალწარმოებაში და გამოავლინონ მისთვის სასარგებლო გარემოებები. ამ განმარტებას თეორიაში უწოდებენ მატერიალურ დაცვას, რაც შეეხება ფორმალურ დაცვას, იგი გულისხმობს ბრალდებულის უფლებას იყოლიოს დამცველი.³

შეიძლება ითქვას, რომ დაცვა ფართო გვარობითი ცნებაა და პრაქტიკულად ხორციელდება ორი ფორმით:

- პირველი - დაცვა კერძოა, როცა მას ახორციელებს თვითონ ბრალდებული;
- მეორე - დაცვა პროფესიულია, როდესაც მას ახორციელებს ადვოკატი;

ორივე ფორმა არსებობს ერთმანეთის პარალელურად და წარმოადგენს დაცვის საპროცესო ფუნქციის არსს.⁴

უდავოდ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ დაცვის უფლების განხორციელება ძირითადად ხდება მაშინ, როდესაც სამართალწარმოებაში ჩართულია ადვოკატი, რომელიც ვალდებულია ბრალდებულის გამამართლებელ ან პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებების აღმოსაჩენად მიმართოს კანონიერ ხერხსა და მეთოდებს, შესაბამისად, მოცემულ სტატიაში, საუბარი იქნება ფორმალურ ანუ პროფესიულ დაცვაზე.

დაცვის მნიშვნელობის გაანალიზების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ადვოკატის ფუნქცია სისხლის სამართლის პროცესში დაკავშირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლით გათვალისწინებულ უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან. აღნიშნული პრინციპის არსი მდგომარეობს შემდეგში, კერძოდ: „პირი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით. არავინ არ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა, ბრალდების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს, მას უფლება აქვს უარი თქვას ბრალდებაზე. დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისმგებებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს, ყოველგვარი ეჭვი არ დასტურდება კანონით დადგენილი წესით უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ”.⁵

საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის, ისევე როგორც 42-ე მუხლების მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების უზრუნველყოფა, კერძოდ, პიროვნების დაცვა სახელმწიფო თვითნებობისგან და ადამიანის ღირსების დაცვა სამართალწარმოების

² იქვე, 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილი

³ აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, თბილისი, 2011, 45

⁴ იქვე, 46

⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995

პროცესში. ბრალდებული პროცესის უბრალო ობიექტი კი არ უნდა იყოს, არამედ თანასწორუფლებიანი სუბიექტი. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში საქმის სამართლიანი წარმოების პრინციპი მოქმედებს არა მარტო სასამართლო სხდომაზე, არამედ ბრალდებულის სისხლის სამართლებრივი დევნისა და გამოძიების ეტაპზეც.⁶

უდანაშაულობის პრეზუმციის გარანტია იცავს თითოეულ ადამიანს დანაშაულის დაბრალებისა და დამნაშავედ გამოცხადებისაგან, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმცია წარმოადგენს სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპს, რომელიც მათ შორის გულისხმობს, ყველას მოექცნენ იმ დაშვებით, რომ იგი უდანაშაულოა მანამ, ვიდრე ჯეროვანი პროცედურის დაცვით, სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით არ დამტკიცდება მისი დანაშაულობა. შესაბამისად, ჯეროვანი პროცედურის გარეშე დაუშვებელია პირის აღიარება დამნაშავედ.⁷

ყოველივე ზემოთ ხსენებულიდან, დაცვის მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები იძლევა კონკრეტულ საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით, სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველს.

აღსანიშნავია, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, სამართლიანი სასამართლოს უფლების (Fair trial) მარეგულირებელი ცენტრალური ნორმა, რომელშიც მოცემულია მნიშვნელოვანი სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი საპროცესო გარანტიები, რომელიც მიზნად ისახავს პირის დაცვას სახელმწიფოებრივი თვითნებობისგან. უპირველეს ყოვლისა, ადამიანისა და ღირსების ხელშეუხებლობის პრინციპი მოითხოვს, რომ ადამიანი არ შეიძლება იყოს უბრალო ობიექტი, არამედ თანასწორუფლებიანი სუბიექტი იმ პროცესში, რომელიც მას შეეხება.⁸

შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 ნაწილით „დაცვის უფლება გარანტირებულია“. იგივე უფლება გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი და მე-3 (b) აზნაცებით. ასე, რომ კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შექმნას სამართლებრივი დაცვის სისტემა.¹¹³⁹

დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება გულისხმობს მტკიცების პროცესს, თუმცა იმისათვის, რომ ადვოკატმა მოიძიოს ინფორმაცია ბრალდებულის ხელშემწყობ ან გამამართლებელ მტკიცებულებათა სახით, გარკვეულ სირთულეებთან აქვს შეხება კერძოდ, აქ საუბარია იმ გარემოებებზე, რომლებიც პრობლემებს წარმოქმნის გამოძიების და საპროცესო მოქმედებებისას, რაც ლოგიკურად გულისხმობს მტკიცებულებათა სიმცირეს და ვერ იძლევა დაცვის მხარისათვის სასურველ შედეგს სისხლის სამართალწარმოებაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნოვაციაა 2014 წლის 1 სექტემბრიდან შესული ცვლილებები, რომელიც მანამდე მოქმედი კანონმდებლობით ადვოკატს არ ქონდა, კერძოდ, აღნიშნული სიახლის თანახმად დაცვის მხარეს მიეცა უფლება საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისათვის დასაბუთებული შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს, რომლის დაკმაყოფილების შემთხვევაში ადვოკატი დამოკიდებულია საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას, იმ გამოძიებელზე,

⁶ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, 487.

⁷ იქვე, 488

⁸ იქვე, 516

⁹ იქვე, 532

რომელიც არ აწარმოებს მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებას (სსსკ-ის 111-ე მუხლი). თუმცა, აქ იკვეთება ერთი პრობლემა, კერძოდ, საპროცესო კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად: „თუ მტკიცებულების მოპოვებისათვის საჭიროა, ისეთი საგამოძიებო ან საპროცესო მოქმედებების ჩატარება, რომელსაც ბრალდებული ან მისი ადვოკატი დამოუკიდებლად ვერ ატარებს, იგი უფლებამოსილია შესაბამისი განჩინების გამოტანის შუამდგომლობით მიმართოს მოსამართლეს გამოძიების ადგილის მიხედვით. მოსამართლე ვალდებულია მიიღოს ყველა ზომა, რათა ბრალდების მხარისათვის ცნობილი არ გახდეს დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებების მოპოვება.“ ამავე, კოდექსის 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილის თანახმად კი „დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ამოღებული საგნის, ნივთის, ნივთიერების, აგრეთვე ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის პირველადი გამოკვლევის უფლება აქვს ბრალდების მხარეს.“ აღნიშნული ნორმები გარკვეულწილად ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, გამომდინარე იქედან, რომ დაცვის მხარე დამოუკიდებლად ვერ ატარებს საგამოძიებო მოქმედებებს, შესაბამისად, გამოდის, რომ მისი შუამდგომლობის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულების პირველადი გამოკვლევის უფლება ბრალდების მხარეს აქვს, რაც მისთვის კანონმდებლობით დადგენილი წესით გარანტირებული უფლებაა.

საქართველოს იურიდიული ფორმის ასოციაციამ (ALFG) შეიმუშავა სპეციალური კითხვარი ადვოკატებისთვის და მოხდა ადვოკატების გამოკითხვა. კითხვარში გათვალისწინებული შეკითხვები ეხებოდა სსსკ-ის პრობლემურ საკითხებს, მათ შორის სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილს. გამოკითხულ ადვოკატთა დიდმა ნაწილმა ხაზი გაუსვა, რომ აღნიშნული ჩანაწერით, რომლის თანახმად, ბრალდების მხარს აქვს დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულების პირველადი გამოკვლევის უფლება, საფრთხეს წარმოადგენს დაცვის უფლების ეფექტიანი განხორციელებისათვის და დასახელებული პრობლემა მართლაც პრობლემატურია. შესაძლებელია პრაქტიკაში შეიქმნას ვითარება, როდესაც ადვოკატის შუამდგომლობის საფუძველზე მოპოვებულ მტკიცებულებას პირველადი გამოკვლევის შემდეგ გამოიყენებს ბრალდების მხარე, რაც ხელყოფს ბრალდებულის საზიანოდ დაცვის უფლების საფუძველებს, დაცვის უფლება კი სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტიაა, საქართველოს კონსტიტუციისა და საერთაშორისო შეთანხმებების თანახმად.¹⁰

მნიშვნელოვანია სსსკ-ის 114-ე მუხლი, რომელიც გულისხმობს გამოძიებისას საგამონაკლისო შემთხვევებში მოწმის დაკითხვის წესის შემოღებას, ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“, „დ“ ქ/პუნქტებით, თუმცა გარდა ამ შემთხვევებისა, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად „ბრალდების მხარის შუამდგომლობით გამოძიების ადგილის ან მოწმის ადგილსამყოფელის მიხედვით მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე, შეიძლება ასევე დაიკითხოს გამოსაკითხი პირი, თუ არსებობს ფაქტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესვენა პირის მიერ სისხლის სამართლის საქმის გარემოებების დასადგენად საჭირო ინფორმაციის შესაძლო ფლობის ფაქტი და ეს პირი გამოკითხვაზე უარს ამბობს.“ ამავე მუხლი მე-10 ნაწილის მიხედვით ცხადი ხდება, რომ „ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დაცვის მხარე მოწმის დაკითხვას არ ესწრება.“ აღნიშნულ შემთხვევაში, პრობლემა არის ის, რომ ადვოკატი მოკლებულია შესაძლებლობას მონაწილეობა მიიღოს დაკითხვაში, აწარმოოს ჯვარედინი დაკითხვა, მოიპოვოს მტკიცებულებები და შესაბამისად, გავლენა იქონიოს საქმის წარმოებაზე, ანდა თუნდაც ბრალდების მსგავსად ქონდეს მოცემული მუხლით გათვალისწინებული შუამდგომლობის დაყენების უფლება.

¹⁰ საქართველოს იურიდიული ფორმის ასოციაცია (სიფა), კვლევა და რეკომენდაციები, დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, თბილისი, 2016, 34.

მტკიცებულებათა მოპოვების თვალსაზრისით, ასევე, პრობლემური საკითხია სსსკ-ის 124¹-ე მუხლი, რომელიც ეხება საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლება დაცვის მხარეს არ გააჩნია არც დამოუკიდებლად და არც სასამართლოსთვის დასაბუთებული შუამდგომლობის გზით, რაც გარკვეულ პრობლემებს წარმოქმნის მტკიცებულებათა მოპოვებისას, მაშინ როდესაც ეს შეიძლება ყოფილიყო ბრალდებულისათვის მნიშვნელოვანი სახის ინფორმაცია, რომელიც ადვოკატს დაეხმარებოდა გამამართლებელი მტკიცებულების სასამართლოში წარდგენის გზით დაემტკიცებინა დაცვის ქვეშ მყოფი პირის უდანაშაულობა. იგივე შეიძლება ითქვას სსსკ-ის XVI თავის 137-ე და 138-ე მუხლებით გათვალისწინებულ კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებებზე და სსსკ-ის XVI¹ თავზე, რაც გულისხმობს ადვოკატის მოკლებულ შესაძლებლობას მიმართოს სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებით, მაშინ, როდესაც მხარისათვის დაწესებული შეზღუდვები წარმოადგენს საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის მნიშვნელოვან ფაქტორს.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა ჩამოთვლილი პრობლემების აღმოფხვრა, რადგან დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება გულისხმობს ბრალდებულის დაცვის მაღალ სტანდარტებს, უდანაშაულო პირის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას, ბრალდებულის არაადეკვატურ დასჯას და სამართლებრივი აზროვნების ჩამოყალიბებას. ყოველივე ზემოთ ხსენებულიდან, წინასწარი გამოძიება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დამოუკიდებელი სტადიაა სისხლის სამართლის პროცესში, ამ ეტაპზე გამოძიებას ეძლევა სრული შესაძლებლობა საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების გზით სრულყოფილად დაადგინოს საქმის ყველა გარემოება, დანაშაულის ჩამდენი პირი, ფაქტობრივად პროცესის ამ სტადიაზე წყდება საკითხი პირის ბრალდებულის სახით პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ და ა.შ. შესაბამისად, ადვოკატის მიერ, დაცვის ფუნქციის განხორციელება უმეტეს შემთხვევაში დამოკიდებულია მის მიერ იმ უფლების რეალიზაციაზე, რომელიც მას კანონით აქვს მინიჭებული.¹¹

დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების შესაძლებლობები ცხადია, აქტუალური და პრობლემური საკითხია, იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე ეხება ბრალდებულის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას, მაშინ, როდესაც გარკვეულ შემთხვევებში მკაცრადაა შეზღუდული ან საერთოდ არ აქვს ადვოკატს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლება.

აღნიშნულის მისაღწევად, მნიშვნელოვანია შეიცვალოს სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილის ჩანაწერი დაცვის მხარის შუამდგომლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების პირველადი გამოკვლევის უფლება ქონდეს მხოლოდ ადვოკატს და არა ბრალდების მხარეს, გამომდინარე იქედან, რომ აღნიშნული მნიშვნელოვნად აზიანებს დაცვის უფლების არსს და ფუნქციას.

პრობლემურია ასევე, სსსკ-ის 124¹-ე მუხლის ჩანაწერი, რომელიც ეხება საბანკო ანგარიშების მონიტორინგს, მიზანშეწონილი იქნება ადვოკატს ქონდეს უფლება, მიმართოს სასამართლოს დასაბუთებული შუამდგომლობით. იგივე შეიძლება ითქვას, კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებით სსსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლებით გათვალისწინებულ საგამოძიებო მოქმედებებზე, რაც დაცვის მხარეს უსპობს შესაძლებლობას მოიპოვოს ნებისმიერი ის

¹¹ ბაშიძე გ., დაცველი წინასწარი გამოძიების სტადიაზე, ჟურნალი „სოციალური ეკონომიკა“, XXI საუკუნის აქტუალური პრობლემები, თბილისი, 2010, 110

მტკიცებულება, რომელიც ინახება კომპიუტერულ სისტემაში და რაც დაეხმარებოდა მას ბრალდებულის გამამართლებელ ან პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებების დასადგენად.

მნიშვნელოვანია დაცვის მხარეს მიეცეს ფარული საგამომიებო მოქმედებების ჩატარების უფლება და ჩამოყალიბდეს ის სტანდარტი, რომელიც გულისხმობს ადვოკატის შესაძლებლობას საგამომიებო მოქმედებისას ისარგებლოს აღნიშნული უფლებებით.

ყოველივე აღნიშნულიდან, საჭიროა ჩამოთვლილი პრობლემების აღმოფხვრა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში, რადგან დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება გულისხმობს ბრალდებულის დაცვის მაღალ სტანდარტებს, უდანაშაულო პირის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას, ბრალდებულის არაადეკვატურ დასჯას და სწორი სამართლებრივი აზროვნების ჩამოყალიბებას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2015
2. აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, თბილისი, 2011
3. საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995
4. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, „საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, თავი მეორე, თბილისი, 2013
5. საქართველოს იურიდიული ფირმის ასოციაცია (სიფა), კვლევა და რეკომენდაციები, დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, თბილისი, 2016
6. აბაშიძე გ., დამცველი წინასწარი გამოძიების სტადიაზე, ჟურნალი „სოციალური ეკონომიკა“ XXI საუკუნის აქტუალური პრობლემები, თბილისი, 2010

ოჯახის სფეროში ჩადენილ ძალადობრივ დანაშაულთა დახასიათება

ანოტაცია

წინამდებარე სტატია ეძღვნება ოჯახის სფეროში ჩადენილ ძალადობრივ დანაშაულთა დახასიათებას, ვინაიდან, დღესდღეობით ოჯახში ძალადობის პრობლემა მწვავედ დგას მთელ მსოფლიოში. სტატისტიკა გვიჩვენებს, რომ საქართველოში ხშირია ძალადობა ქალებზე და ბავშვებზე.

სტატიის ძირითადი ნაწილი შედგება სამი მნიშვნელოვანი საკითხისგან. კერძოდ, სტატიის პირველ ნაწილში განხილულია თუ რას გულისხმობს ოჯახური ძალადობა, მეორე ნაწილში განხილულია ოჯახური ძალადობის სახეები, ხოლო მესამე ნაწილში მოცემულია, თუ რატომ გახდა აუცილებელი ოჯახში არსებული კონფლიქტების დარეგულირება სპეციალური კანონით. ოჯახური ძალადობის ფაქტების სისხლის სამართლის დანაშაულად კვალიფიკაციას ბევრი ხელშემშლელი ფაქტორი ახლავს. პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ ოჯახური ძალადობის გამოკვლევას და კვალიფიკაციას ხშირად პირველ რიგში მსხვერპლი არიდებს თავს, არ თანამშრომლობს შესაბამის ორგანოებთან, ამის მიზეზი კი შეიძლება იყოს შიში ან სირცხვილის გრძნობა. ამიტომ პრობლემა ძალზედ ღრმა და სპეციფიკურია.

საკვანძო სიტყვები: ოჯახში ძალადობა; კვალიფიკაცია.

Lela Gudadze

David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Characteristics of Violent Crimes Committed in the Family

Annotation

This article is dedicated to describing violent crimes committed in the family sphere. Nowadays, the problem of domestic violence is acute in the world. Statistics show that violence are frequent women and children in Georgia.

The main part of the article consists of three important issues, in the first part of the article, discussing what domestic violence means, the second part discusses the types of domestic violence, and in the third part it is important to explain why it is necessary to settle the conflicts in the family by special law. There are many obstacles to domestic violence as a criminal offense. The problem is that in the first place the victims are not involved in investigating and qualifying domestic violence, they do not cooperate with the relevant authorities, and may be the cause of fear or shame. So the problem is very deep and specific.

Key words: Domestic violence; Qualification.

შესავალი

ოჯახური ძალადობა დასჯადი ქმედებაა, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე პრიმა მუხლით და გულისხმობს შემდეგს:

1. ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა და რასაც არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე, 118-ე ან 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, – ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ოთხმოციდან ას ორმოცდაათ საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთ წლამდე.

2. იგივე ქმედება, ჩადენილი:

ა) წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის, არასრულწლოვნის ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ;

ბ) არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ;

გ) ორი ან მეტი პირის მიმართ;

დ) პირთა ჯგუფის მიერ;

ე) არაერთგზის, –

ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ორასიდან ოთხას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთიდან სამ წლამდე.¹

ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური ძალადობით ან იძულებით.²

მთელ მსოფლიოში ოჯახში ძალადობა ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული პრობლემაა. ყველაზე ხშირად ოჯახური ძალადობა აღმოსავლეთ აზიაში და წყნარი ოკეანის ტერიტორიაზე გვხვდება. რაც შეეხება საქართველოს, ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა შესახებ ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგენილია, რომ ოჯახური ძალადობის მსხვერპლნი, ხშირ შემთხვევაში, ქალები, ბავშვები და მოხუცები არიან, ხოლო მოძალადეები – მამაკაცები.

ეს თემა საზოგადოებაში ჯერ კიდევ ტაბუდადებულია. ამ თემაზე საუბარს თავს არიდებენ, როგორც საზოგადო მოღვაწენი, ასევე სახელმწიფო მოხელეები. ოჯახში ძალადობის წყაროდ უნდა ჩაითვალოს ის ადათ-წესი, რომლებიც ქალისა და მამაკაცის განსხვავებულ ქცევას ადგენენ: აქტიურს და აგრესიულს მამაკაცისათვის და მორჩილსა და დამთმობს ქალისათვის. მნიშვნელოვან წილად ასეთი ქცევა განპირობებულია ტრადიციული აღზრდის სტილით, რომელიც მამაკაცის აგრესიულობას იხილავს, როგორც პრობლემების გადაჭრის მისაღებ ფორმას.³

ოჯახში ძალადობა მოიცავს ქმედებების ფართო სპექტრს - ერთჯერადი ძალადობრივი აქტიდან დაწყებული, ძალადობის მასობრივი ფორმებით დამთავრებული. ოჯახში ძალადობას გააჩნია საკუთარი მახასიათებლები და თავისებურებები - ანუ ის კრიტერიუმები, რომლის მიხედვით ხდება ოჯახში ძალადობის იდენტიფიცირება.

¹ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებ გვერდზე - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426> მოპოვებულია 09/05/2016.

² იხ., საქართველოს კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებ გვერდზე - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26422> მოპოვებულია 05/05/2016.

³ იხ., შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია - მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, თბ., 2011, გვ. 191.

ოჯახში ძალადობის 4 ძირითადი მახასიათებელი: ძალადობა ხორციელდება გარკვეული განზრახვით. საკუთარი საქციელის გასამართლებლად მოძალადე დეკლარირებას უკეთებს „კეთილ“ ზრახვებს, მაგრამ სინამდვილეში მისი განზრახვა სულ სხვაგვარია, აცნობიერებს ამას მოძალადე თუ არა; ოჯახში ძალადობის არსი უპირველეს ყოვლისა ადამიანის პირადი უფლებებისა და თავისუფლებების შელახვაში მდგომარეობს; ოჯახში ძალადობას ახასიათებს ძალთა ასიმეტრია. ერთი მხარე (მოძალადე) ფლობს მატერიალურ, ფიზიკურ, ინტელექტუალურ ან ემოციონალურ უპირატესობას მეორე მხარის (მსხვერპლი) მიმართ და ცდილობს დაიმორჩილოს იგი; ამ ქმედებას (ძალადობას) მოაქვს ზიანი. ზიანი შეიძლება იყოს ფიზიკური, ეკონომიკური, ემოციური. თუ ფიზიკური ზიანი ადვილი შესამჩნევია, ფსიქოლოგიური ზიანის განსაზღვრა რთულია.⁴

აღისა დელტუფოს თავის წიგნში, „ოჯახური ძალადობა დამწყებთათვის“, (თბ. 2000) ჩამოთვლილი აქვს ოჯახში არსებული ძალადობრივ ქცევათა სია:

1. ეჭვიანობა და მესაკუთრული დამოკიდებულება. ხშირად გამეორება: „უშენოდ ცხოვრება არ შემიძლია. თავს მოვიკლავ, თუ დამტოვებ. როცა მეგობრებთან საუბრობ, ცუდ ხასიათზე ვდგები. მინდა სულ შენთან ვიყო“.
2. ნაზი და ტკბილი დამოკიდებულების უეცარი შეცვლა გაღიზიანებით, სიბრაზით ან აგრესიით. ხშირად ასეთი ამოფრქვევა ბოდიშებით, ყვავილებითა და დაპირებებით მთავრდება.
3. ნივთების მტვრევა, განსაკუთრებით ისეთის, რომელიც მნიშვნელოვანია ან საჭიროა თქვენთვის.
4. დამუქრებები. „თუ არ გაჩერდები მე გაგაჩერებ“, ან „დროზე თუ არ დაბრუნდები, ვეღარასოდეს გახვალ სახლიდან“, „ჯობს, ფრთხილად იყო, როცა სახლში დავბრუნდები“.
5. შეურაცხყოფა ან დამცირება, განსაკუთრებით სხვების თანდასწრებით.
6. იარაღით დამუქრება.
7. მუქარა შვილების, მშობლების ან მეგობრების მიმართ, განსაკუთრებით მაშინ, თუ მოძალადე ვარაუდობს, რომ მათ ყველაფერი იციან.
8. ნათესავების ან მეგობრების ნახვის აკრძალვა.
9. ფულის უაზროდ ფლანგვა (სასმელზე, აზარტულ თამაშებსა და ნარკოტიკებზე) იმ დროს, როდესაც ეს ფული აუცილებელია ოჯახის სარჩენად.
10. იმის თქმა, რომ: „ყველა პრობლემა შენი პრობლემაა“.
11. სახლში არ შემვება ან ჩაკეტვა სახლში, ოთახსა ან მანქანაში, მანქანის გასაღების ან საფულის გადაგდება.
12. გარტყმა, მუშტის დარტყმა, ჩქმეტა, სილის გაწვნა, მოქაჩვა, დაბმა, ხელის კვრა, წიხლქვეშ გაგდება, სექსის დამალება, დაჭრა, დაკაწვრა და სხვა.

„ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ოჯახში ძალადობის შემდეგ ფორმებს: ფიზიკური ძალადობა, ფსიქოლოგიური ძალადობა, სექსუალური ძალადობა, ეკონომიკური ძალადობა და იძულება. განვმარტოთ თუ რას გულისხმობს თითოეული მათგანი.

⁴ იხ., ბოჭორიშვილი კ., მესხი მ., ხუციშვილი ქ., ფერაძე მ., სააკაშვილი ნ., არღანაშვილი ა., შავლაყაძე ნ., ზაზაშვილი ნ., სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის ოჯახში ძალადობის საკითხებზე, თბ., 2010, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებ გვერდზე - <http://www.police.ge/files/IRD/A5%20DV%20book.pdf> მოპოვებულია 14/05/2016.

1. ფიზიკური ძალადობა - ოჯახური ძალადობის სახეებს შორის ყველაზე გავრცელებული ფორმა, როგორც საქართველოში ასევე მთელ მსოფლიოში. ფიზიკური ძალადობა ეს არის ცემა, წამება, ჯანმრთელობის დაზიანება, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ფიზიკურ ტკივილს ან ტანჯვას; ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა, რაც იწვევს ოჯახის წევრის ჯანმრთელობის დაზიანებას ან სიკვდილს.⁵

ფიზიკური ძალადობა - შესაძლოა გამოიხატოს შემდეგში: ხელის კვრა, დარტყმა, კბენა, ჭრილობის მიყენება; ნივთების სროლა, პიროვნების ჩაკეტვა, სახიფათო ადგილებში მიტოვება, ხელის შეშლა დაძინებაში ან მძინარეს გამოღვიძება. ფიზიკური ძალადობის დროს მოძალადეთა უმრავლესობას მამაკაცები წარმოადგენენ.

ასეთი ძალადობა განცდილი მსხვერპლი შეიძლება ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ვერ განიკურნოს ფიზიკური დაზიანებებისაგან ან განიცდიდეს მუდმივ შიშს, შფოთვას, თავს დამცირებულად ან დათრგუნულად გრძნობდეს, დაუქვეითდეს თვითშეფასება.

2. ფსიქოლოგიური ძალადობა - შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, მუქარა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვას.⁶ ძალადობის „ფარული“ ფორმა. მსხვერპლს დაუკარგოს საკუთარი თავის რწმენა, დააეჭვოს საკუთარ ინტელექტუალურ შესაძლებლობებში და რეალობის ადეკვატურ აღქმაში. შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, მუქარა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვას.

ფსიქოლოგიური/ემოციური ძალადობა: ყვირილი, მუქარა, დამცირება, გაღიზიანება, მეუღლის გრძნობების იგნორირება, მისი რწმენების საცინრად აგდება, მუქარა, რომ ბავშვს წართმევს, ტყუილებით მანიპულირება, ქალთა, როგორც გარკვეული ჯგუფის დეგრადირება, ისეთი სახელების დამახება, როგორცაა ძუკნა, ფეთხუმი, წაკლა, მეძავი, მეუღლისთვის იმის თქმა, რომ არის სულელი, მახინჯი, სქელი, იზოლირება მეგობრებისაგან და ოჯახისაგან, განუწყვეტლივ გაკრიტიკება თუ რას როგორ აკეთებს, ქალის ოჯახის და მეგობრების საცინრად აგდება, მუქარა, რომ მიატოვებს ან აიძულებს, რომ დატოვოს ქმარი, მუქარა მეუღლის ოჯახის მისამართით, ტკივილის მიყენება ბავშვებისათვის, როცა ცოლზეა გაბრაზებული, ქალის კრიტიკა მეგობრების, ოჯახის, ბავშვების, თანამშრომლების წინაშე.⁷

ფსიქიკური ძალადობა არის ისეთი ქმედება, რომელსაც შეუძლია ადამიანის ფსიქიკის მოშლა, ანუ მისი გონებრივი და სულიერი მდგომარეობისთვის ზიანის მიყენება. ფსიქიკური ძალადობა შესაძლებელია მხოლოდ ადამიანებს შორის, ანუ როგორც დაზარალებული ისე მოძალადე ადამიანები არიან. ფსიქიკური ძალადობის ფორმებად ითვლება ვერბალური ძალადობა, სახის ან სხეულის აგრესიული ჟესტიკულაცია, თაღლითობა, დაშინება, შანტაჟი და ასე შემდეგ.

ქართული კრიმინოლოგიის პრობლემას წარმოადგენს ფსიქიკური ძალადობის ვერბალური ფორმა - გინება, რომელიც უნდა ჩაითვალოს, როგორც ერთი ადამიანის მიერ მეორე ადამიანის ფსიქიკური ძალადობის განსაკუთრებით მწვავე ფორმად, ასევე

⁵ იხ., საქართველოს კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26422> მოპოვებულია 05/05/2016.

⁶ იქვე.

⁷ იხ., ელა კუსიანის სტატია; ძალადობა და მისი გადაჭრის გზები, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე - <http://education.ge/index.php?do=definition/view&id=1387> 15.05.2016.

კონფლიქტის წარმოშობის ერთ-ერთ უმთავრეს კომპონენტად (ერთი ადამიანის მიერ მეორე ადამიანის ან მისი ოჯახის წევრების, ნათესავების წინააღმდეგ გამოთქმული გინება ხშირად ხდება კრიმინალური კონფლიქტის საფუძველი).

3. სექსუალური ძალადობა - სქესობრივი კავშირი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით; სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება ან გარყვნილი ქმედება არასრულწლოვნის მიმართ.⁸

მართალია, სექსუალური ძალადობა სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვანაირად განიმარტება, მაგრამ ფართო გაგებით ეს ტერმინი არასასურველ სქესობრივ ურთიერთობას გულისხმობს, რომელიც ზოგჯერ ძალის გამოყენებით ხდება.

სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი სქესის განურჩევლად ყველა შეიძლება გახდეს, ქალიც და კაციც.

4. ეკონომიკური ძალადობა - ქმედება, რომელიც იწვევს საკვებით, საცხოვრებელი და ნორმალური განვითარების სხვა პირობებით უზრუნველყოფის, საკუთრებისა და შრომის უფლებების განხორციელების, აგრეთვე თანასაკუთრებაში არსებული ქონებით სარგებლობისა და კუთვნილი წილის განკარგვის უფლების შეზღუდვას.⁹

ეკონომიკური ძალადობა - უარის თქმა თანხის მიცემაზე საკვებისათვის ან ტანისამოსისათვის, უარის თქმა ქალის მონაწილეობაზე ფულთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებების მიღებაში.

5. იძულება - ადამიანის ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მისი უფლებაა, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება.¹⁰

როგორც ვიცით, ოჯახური ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად საქართველოს პარლამენტმა 2006 წელს მიიღო კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“. ამ კანონის მიღება ნიშნავდა იმის აღიარებას, რომ საქართველოში ეს სენი მძვინვარებდა (რომელიც დღესაც არსებობს). სწორედ იმიტომ გახდა აუცილებელი ამ კანონის მიღება, რომ ოჯახური კონფლიქტების დროს საფრთხე ემუქრება მათ კონსტიტუციურ უფლებებს, როგორცაა; კანონის წინაშე თანასწორობა, სიცოცხლის უფლება, თავისუფალი განვითარების უფლება, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა, ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობის დაუშვებლობა, თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა, სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება, საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლება, განათლების მიღების უფლება და სხვა (საქართველოს კონსტიტუცია მუხლი 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21).¹¹

⁸ იხ., საქართველოს კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებ გვერდზე -

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26422> მოპოვებულია 05/05/2016.

⁹ იხ., საქართველოს კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე -

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26422> მოპოვებულია 05/05/2016.

¹⁰ იხ., საქართველოს კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26422> მოპოვებულია 05/05/2016.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუცია, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346> მოპოვებულია 17/05/2016.

დასკვნა

ოჯახური ძალადობა მოდებულია მთელ მსოფლიოზე და მათ შორის საქართველოშიც. საქართველო შეუერთდა სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციებს, რომლებიც ეხება ოჯახურ ძალადობას, გენდერულ პრობლემებს და მიიღო სპეციალური კანონი “ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო მზადაა იმუშაოს ამ პრობლემის მოსაგვარებლად. უნდა მოხდეს პრობლემების საფუძვლიანი შესწავლა, უნდა დადგინდეს, თუ რა არის მისი გამომწვევი მიზეზები და შესაბამისად უნდა დაიგეგმოს მათი გადაჭრის გზები.

რაც შეეხება ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა დაცვას, საკანონმდებლო ბაზა მათ აძლევს შესაძლებლობას, რომ თავიანთი დარღვეული უფლება დაიცვან სასამართლოში, როგორც სამოქალაქო ისე ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის კოლეგიისთვის მიმართვით. აუცილებელია, რომ მოხდეს სათანადო დონეზე მისი აღსრულება. მსხვერპლი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ იგი დაცული იქნება სამართალდამცავი ორგანოებიდან და საზოგადოება თანადგომას გამოხატავს თითოეული მათგანის მიმართ.

ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღმოფხვრისათვის უმნიშვნელოვანესია ადრეული პრევენცია, რაც გულისხმობს მოქალაქის პიროვნებად ჩამოყალიბების ეტაპზე მისი შეგნების ფორმირებისთვის სწორი მიმართულების მიცემას. ცხადია, აღნიშნული მიზნის მისაღწევად საჭიროა ყველა იმ ინსტიტუტის თანაბარი ჩართულობა, რომელთა არსებობა/ფუნქციონირება პირდაპირ უკავშირდება მოზარდის განვითარებას.

ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და მართვის კუთხით, მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, მოძალადეთა რეაბილიტაცია. „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონისა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტების საფუძველზე, 2011 წლის 1 ივნისს, მთავრობის №55 დადგენილებით დამტკიცდა ოჯახში მოძალადეთა რეაბილიტაციის კონცეფცია; ამ კონცეფციის მიზანია მოძალადეთა დამოკიდებულებებისა და ქცევის შეცვლისაკენ მიმართული ღონისძიებების შემუშავება, მათი დანერგვისა და გატარების ხელშეწყობა.

უნდა გავითავისოთ, რომ ოჯახური ძალადობა მთლიანად საზოგადოების პრობლემაა და მას ერთად უნდა ვებრძოლოთ.

ბიბლიოგრაფია

1. ა. ცანავა, ქართული მითოლოგია, თბ., 1992;
2. ახალგაზრდა ოჯახის ენციკლოპედია, თბ., გამომცემლობა „წიგნიერი“;
3. მ. შალიკაშვილი, კრიმინოლოგია, თბ., 2011;
4. მ. შალიკაშვილი, ვიქტიმოლოგია - მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011;
5. მ. ლეკვიშვილი., ნ. თოდუა., გ. მამულაშვილი., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი., (წიგნი I), თბ., 2011;
6. მ. წერეთელი, გენდერი, კულტურული და სოციალური კონსტრუქტი, თბ., 2006;
7. ნ. ბერიკაშვილი, რა არის ძალადობა? (გენდერული პრობლემატიკა საქართველოში), – ქალთა განათლებისა და ინფორმაციის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2002;
8. ს.ს. ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული I ტომი, თბ., 1991;
9. ქ. გაფრინდაშვილი., რ. ფხაკაძე., გენდერული პრობლემატიკა საქართველოში, ქალთა განათლებისა და ინფორმაციის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2002.

მხარეთა შეჯიბრებითობა

ანოტაცია

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობის არსი გამოიხატება ორი მხარის არსებობისას, ბრალდების და დაცვის მხარედ დაყოფაში, რომლებიც სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან არიან თანაბარ მდგომარეობაში: მტკიცებულებათა მოპოვების, წარმოდგენის და გამოკვლევის მხრივ. ხოლო სასამართლოს არანაირი უფლება არა აქვს ჩაერიოს ამ პროცესში, ანუ სასამართლო არის პასიურ მდგომარეობაში. თუმცა მას აქვს ვალდებულება მხარეებს შეუქმნას თანაბარი პირობები თავიანთი უფლებების და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. მხოლოდ სასამართლოს აქვს ვალდებულება მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხზე იმსჯელოს.

საკვანძო სიტყვები: ბრალდების მხარე, დაცვის მხარე, სასამართლო, მართლმსაჯულება, მტკიცებულებების მოპოვება და შეჯიბრებითობა.

Alexandre Kobaidze

David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Participation of the Parties

Annotation

Adversarial proceedings shell initiate its functioning at the first state of criminal proceeding, the stage of investigation, after the criminal prosecution is initiated against a person and then goes on every stage of the court proceeding. The essence of the adversary as a legal form in criminal proceedings is expressed in the division of the process into two parties: prosecution and defense parties, which-from the moment of launching a criminal prosecution from have equal footing with the respect of obtaining, inquiry and presentation of the evidences. The court is passive, it does not have the right to obtain or inquire the evidences favorable for prosecution defense party. The court has an obligation to provide the parties with the equal opportunities to exercise their rights and legitimate interests in way that determines the admissibility of the presented information for the assessment of those.

Key words: Prosecution side, defense, court, justice, evidence and competition.

შესავალი

ჩვენს ქვეყანაში დემოკრატიულმა მმართველობამ სამართალწარმოებაში მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრობითობის დამკვიდრებას შეუწყო ხელი. 1995 წლის კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 ნაწილში გაცხადდა, რომ სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრობითობის საფუძველზე.¹ ეს ყოველივე მიუთითებს მხარეთა უფლებების არსებობაზე, თუმცა რამდენად თანაბარია მხარეთა უფლებები ეს საკითხი აქტუალურია. სტროგოვიჩის აზრით, სისხლის სამართლის პროცესი, ისე როგორც სახელმწიფოს მთელი სამართლებრივი სისტემა არის სახელმწიფო პოლიტიკის გამოხატველი. სწორედ ამიტომაც არის, სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქაში, სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკურ ფორმაციაში არსებობდა და არსებობს სხვადასხვა, ერთი მეორისაგან მკვეთრად განსხვავებული, სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემა, ამიტომაცაა მასში სხვადასხვა საპროცესო ფორმები.² საქართველოშიც იცვლება საპროცესო მიდგომები, რაც განპირობებულია მხარეთათვის თანაბარი უფლებების გასამყარებლად. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი მიახლოებულია, როგორც ანგლოსაქსურ სამართლის სისტემასთან ასევე რომანულ სამართალთან. ამ შემთხვევაში თქვენს ყურადღებას გავამახვილებ ანგლოსაქსურ სამართალზე. ანგლოსაქსური სამართლის სისტემა გამოიყენება, როგორც ინგლისში, ასევე ამერიკის შეერთებულ შტატებში. შეერთებულ შტატებში დღესდღეობით 50 შტატის სასამართლო სისტემაა. ეს 50 იურისდიქციის სასამართლო საერთო სამართლის სასამართლოს წარმოადგენს, რომლებიც ინგლისის 1776 წლის საერთო სამართლის მემკვიდრეები არიან. ამ სასამართლოებში კანონის აღსრულება ხორციელდება საერთო სასამართლოს გამოყენებით, რომელიც შტატის კანონმდებლობიდან გამომდინარე მოდიფიცირებული და გავრცელებულია.³ აღნიშნული სასამართლო სისტემა დამყარებულია მხარეთა შეჯიბრობითობის პრინციპზე სადაც ორივე მხარეს თანაბრად ეძლევა შესაძლებლობა სამართალწარმოების და თავიანთი პოზიციების დაცვის.

ინგლისის სისხლის სამართლის პროცესს ხშირად უწოდებენ „შეჯიბრებითს“ ზოგჯერ ბრალდების. შეჯიბრობითობა იწყება წინასასამართლო სტადიაზე და მთავრდება სასამართლოში. ინგლისში წინასწარი გამოძიების პროცესი არ არსებობს. ბრალდების და დაცვის მხარე განიხილება, როგორც თანაბარი იურიდიული შესაძლებლობების მქონე. ორივეს აქვს თანაბარი უფლებები მტკიცებულებების მოპოვებაში, მათ გამოკვლევაში და სასამართლოს დარწმუნებაში. ამასთან მხედველობაში არ მიიღება მხარეთა ფაქტობრივი უთანასწორობა. კერძოდ, ის გარემოება, რომ ბრალდების მხარეს გამოდის შედარებით მაღალი დონის სპეციალისტი, რომელიც მოქმედებს მატერიალურად და ტექნიკურად სათანადოდ აღჭურვილი სახელმწიფო ორგანოს სახელით, ხოლო დაცვის მხარეზე, არც თუ იშვიათად, გამოდის კერძო პირი, ბრალდებული, რომელსაც არც საჭირო ცოდნა და არც დამკველის მოწვევის სახსრები გააჩნია. ასეთ სასამართლო პროცესზე სასამართლოს როლი გამოიხატება მიუკერძოებელი და გულგრილი დამკვირვებლის, რომელიც მხოლოდ თვალყურს ადევნებს მხარეთა მიერ დაცვის წესების დაცვას.⁴ ეს, რა თქმა უნდა, არ არის სრულყოფილი მხარეთა შეჯიბრობითობა დაცული. ინგლისში ბრალდებულის ბრალის აღიარება გამორიცხავს არსებითი სხდომის ჩატარებას და მოსამართლე ვალდებულია ცნოს ბრალდებული დამნაშავე, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს, რომ შესაძლებელია მართლმსაჯულების ფუნდამენტური უფლებები ამით იქნეს დარღვეული. აქედან გამომდინარე ანგლოსაქსური სისტემას აქვს როგორც დადებითი ასევე უარყოფითი მხარეები უარყოფითი მხარეა ამ შემთხვევაში, რომ ბრალდების მხარე უფრო კომფორტულ

¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 1996.

² სტროგოვიჩი მ. ს., სისხლის სამართლის პროცესი. თსუ გამოცემა, თბ., 1948

³ მიულერი გერჰარდ. ვ., კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა, აშშ და საქართველო თავი 1, თბილისი 2003

⁴ გულცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007.

მდგომარეობაშია ვიდრე დაცვის მხარე, რადგან დაცვის მხარეს არ შესწევს უნარი მეტად მოქნილად შეძლოს მისი პოზიციების დაცვა.

რაც შეეხება კონტინენტურ ევროპისათვის დამახასიათებელია სასამართლო განხილვისას სასამართლო გამოძიება, სასამართლო კამათი და სხვა. ანუ სასამართლოს როლი გაცილებით დიდია და ამით ფაქტიურად დაცულია შეჯიბრობითობის პრინციპები, თუ არ ჩავთვლით მცირე გამოწვევებით. საერთო სამართლის მოსამართლეები ერთმანეთს უპირისპირებენ სამხილის წარმოდგენის მოვალეობას და სამხილის დაჯერების მოვალეობას. აღნიშნულ ქვეყნებში სასამართლო სხდომაზე ბრალდებამ უნდა დაადასტუროს დანაშაულის ყველა ელემენტი და დანაშაულის შემსრულებლის ვინაობა ყოველგვარი ეჭვის დატოვების გარეშე. ლორდ დინინგი (ინგლისელი მოსამართლე) წერდა: „არ არის აუცილებელი უტყუარობის მიღწევა, მაგრამ საჭიროა ალბათობის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფა. კანონი ვერ დაიცავს საზოგადოებას თუ შენიშნავს, რომ წარმოსახვით შესაძლებლობებს შეუძლიათ მართლმსაჯულების აღსრულებისთვის დაბრკოლების შექმნა.“⁵ თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ერთპიროვნულად შეიძლება იმის მტკიცება, რომ რომაულ-გერმანული სამართლის მოდელი მეტად ეფექტურია მართლმსაჯულების განხორციელების დროს, ვიდრე ანგლოსაქსური.

საქართველოში სისხლის სამართალწარმოების პირველ ეტაპს წარმოადგენს გამოძიება. სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით გამოძიება არის უფლებამოსილი პირის მიერ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით განხორციელებული მოქმედებათა ერთობლიობა, რომლის მიზანია დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულებების შეგროვება.⁶ აღნიშნულიდან გამომდინარე. ცხადია, რომ დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღებიდან გამოძიება იწყება მხოლოდ დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულებითი ინფორმაციის შეგროვებას, რომლის საფუძველზე ახდენს პირის ბრალდებულად ცნობას და ამ პირის მიმართ იწყებს სისხლის სამართლებრივ დევნას. სამართალწარმოების გამოძიების სტადიაზე მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრობითობის პრინციპი და სამართალწარმოების ფორმა მოქმედება იწყებს არა გამოძიების დაწყების მომენტიდან, არამედ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან და გრძელდება სისხლის სამართლებრივი დევნაც. გამოძიება დამთავრებულად ითვლება, როდესაც პროკურორი ან საქმეს გააგზავნის სასამართლოში, ან შეწყვეტს დევნას. გამოძიების ეტაპზე მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრობითობის მაჩვენებელია ის ფაქტი, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების ეტაპიდან ბრალდების და დაცვის მხარეებს ეძლევათ შეჯიბრობითობის პრინციპის დაცვით განახორციელონ მათ მიერ ნაკისრი ვალდებულებები. თუმცა აქ პრობლემა იმას წარმოადგენს, რომ სანამ პიროვნება იქცევა ბრალდებულად გამოძიებას (ბრალდების მხარე) გაცილებით წინ არის დაცვის მხარესთან და შემდეგ დაცვის მხარეს უჭირს შერკინება, რადგან თითქმის ყველა საგამოძიებო მოქმედება განხორციელებულია და დაცვას მხოლოდ მცირედი შესაძლებლობა რჩება დაეწიოს და გაუსწროს ბრალდების მხარეს.

დასკვნა

ზემო აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც გამოძიების ეტაპზე, ასევე სასამართლოში საქმის წარმოების დროს ბრალდების და დაცვის მხარე არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს იურიდიულად და ფაქტობრივად თანაბარი შესაძლებლობის მქონე სუბიექტებად და ვიზიარებ მეცნიერთა იმ

⁵ გულცენკო კ. ფ., გოლოვკო. ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ.ა. დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007.

⁶ სისხლის სამართლის პროცესი მე-3 მუხლი, მე-10 ნაწილი

ნაწილის მოსაზრებას, რომ „სუფთა“, „ჭეშმარიტი“ შეჯიბრობითობა სისხლის სამართალწარმოებაში არ არსებობს და აქედან გადასახედიდან არც იარსებებს, მიზეზი მდგომარეობს წინასასამართლოს საქმის წარმოების თავისებურებაში, რომელიც ცალკე მსჯელობის საგანია. სასამართლომდე არსებული გამოძიება თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე არ შეიძლება ემყარებოდეს მხარეთა შეჯიბრობითობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია
2. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი
3. გულცენკო კ. ფ., გოლოვკო. ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007.
4. მიულერი გერჰარდ.ვ., კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა, აშშ და საქართველო
5. სტროგოვიჩი მ.ს. სისხლის სამართლის პროცესი. თსუ გამოცემა. თბ., 1948

**მტკიცებულებათა შესახებობის და დასაშვებობის ძირითადი თავისებურებანი
სამოქალაქო პროცესში**

ანოტაცია

მტკიცებულებათა შესახებობისა და დასაშვებობის საკითხი სამოქალაქო პროცესში წარმოადგენს მნიშვნელოვან გარემოებას, ვინაიდან სწორედ მტკიცებულებათა სწორი გამოკვლევა და შეფასება იძლევა შესაძლებლობას, საქმე გადაწყდეს სწორად. სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება ხდება წარდგენილი მტკიცებულებებისა და შინაგანი რწმენის საფუძველზე, თავის მხრივ სასამართლოს შინაგან რწმენას უნდა უყალიბებდეს წარდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, თუმცა, სასამართლოს შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებას შესაძლოა გააჩნდეს მთელი რიგი სხვა გარემოებები, რომლებმაც შესაძლებელია გავლენა მოახდინონ გადაწყვეტილების მიღებაზე.

საძიებო სიტყვები: მტკიცებულებები, შესახებობა, დასაშვებობა, სასამართლო, შეფასება, გამოკვლევა, შინაგანი რწმენა.

Angi Khutsishvili
David Aghmashenebeli University of Georgia
School of Law, Doctoral Student

The Main Peculiarity of Evidence and Admissibility in the Civil Procedures

Annotation

The connection of evidences and admissibility is the main aspect in the civil process as the right investigation and assessment gives opportunity to make the just sentence. The verdict made by the law is based on presented evidences and inner belief, though the inner belief must be based on the evidences, but inner belief can also be formed by many different circumstances and it can influence on making a sentence.

Key words : evidences, admissability, assessment, investigate, inner belief.

შესავალი

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და შესახებობის საკითხს წარდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობით წყვეტს სასამართლო. მტკიცებულება, შესაძლებელია, იყოს ნებისმიერი საგანი, მოვლენა ან გარემოება, რომელიც მოცემულ საქმესთან პირდაპირ ან ირიბ კავშირშია და საქმესთან დაკავშირებით გარკვეულ ინფორმაციას იძლევა. სასამართლოს უშუალო კომპეტენციაა, ყოველმხრივ ობიექტურად შეაფასოს მტკიცებულებები, დაურთოს საქმეს ან მოიღოს ისინი საქმიდან.

მტკიცებულებათა შესახებობა და დასაშვებობა აქტუალური თემაა, ვინაიდან ნებისმიერ საქმეზე გადაწყვეტილება მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად მიიღება. აქედან გამომდინარე, მტკიცებულებების შეფასება არის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტიტუტი, რომელსაც სასამართლო სიფრთხილით უნდა ეკიდებოდეს და მისი შეფასებისა და დასაშვებობის საკითხისთვის არსებულ ძირითად კრიტერიუმებს ზედმიწევნით იცავდეს.

მტკიცებულებათა შეფასებისა და გამოკვლევის ნორმებს ადგენს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. მტკიცებულებათა შესახებობისა და დასაშვებობის ინსტიტუტის ძირითადი მიზანი არის მტკიცების პროცესის სწორი მიმართულებით წარმართვა, რაც, თავის მხრივ, სასამართლოს გადასაწყვეტი საკითხის დროულად და სამართლიანად დასრულებაში ეხმარება. თუმცა, საგულისხმოა ისიც, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და შესახებობის საკითხის განხილვისას ხშირია მტკიცებულებათა უგულვებელყოფა და აღრევა. სავარაუდოდ, ეს მტკიცებულებათა შესახებობისა და დასაშვებობის ინსტიტუტის გაგების ან აღქმის თავისებურებით არის გამოწვეული.

სასამართლოს მიერ გამოტანილი ნებისმიერი გადაწყვეტილება არგუმენტირებული და კანონის ჩარჩოებში მოქცეული უნდა იყოს. გადაწყვეტილება დასაბუთებულად ითვლება, თუ მას საფუძვლად უდევს სასამართლოს მიერ ობიექტურად გამოკვლეული მტკიცებულებები და მის დასაბუთებაში გადაწყვეტილების მიღების ფაქტები და გარემოებები ობიექტურად და ნათლად არის არგუმენტირებული. სასამართლო გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა ემყარებოდეს ლოგიკურ მსჯელობას.¹

ვინაიდან სასამართლო იხილავს და წყვეტს წარმოშობილ დავებს, ნებისმიერი საქმის გადაწყვეტა დაკავშირებულია ფაქტების გამოკვლევასთან. თავის მხრივ, დავები წარმოიშობა სამართლით რეგულირებული ურთიერთობიდან, სამართლებრივი ურთიერთობა კი შეიძლება მხოლოდ იურიდიული ფაქტების საფუძველზე არსებობდეს.²

მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით განსაზღვრულია, რა (ან ვინ) შეიძლება იყოს მტკიცებულების წყარო. ამავე დროს, არ არსებობს კონკრეტული განსაზღვრება, თუ რა მიიჩნევა მტკიცებულებად - საქმის არსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ეს იყოს ნებისმიერი მატერიალური საგანი ან არამატერიალური მოვლენა, რომელიც რაიმე სახით პირდაპირ ან არაპირდაპირ უკავშირდება მოცემულ საქმეს. კანონმდებელი სასამართლოს ანიჭებს ლეგიტიმურ უფლებამოსილებას, იყოს საქმესთან დაკავშირებული მტკიცებულებების ყოველმხრივი ობიექტური კვლევისა და შეფასების გარანტი. სწორედ ამით არის ნაკარნახევი იმ უფლებამოსილების სასამართლოსთვის მინიჭება, რომ მას ყველა სახელმწიფო სტრუქტურულიდან თუ კერძო იურიდიული პირიდან ნებისმიერი ინფორმაციის გამოთხოვის უფლებამოსილება ენიჭება. მტკიცებულებათა გამოკვლევისა და შეფასების დროს სასამართლო ითვალისწინებს მხარეთა მოსაზრებებსა და შენიშვნებს, თუმცა მტკიცებულებათა შეფასებისას სასამართლოსთვის ამგვარ მოსაზრებებს არ გააჩნია სავალდებულო ხასიათი და იგი უფრო სარეკომენდაციო ხასიათის მატარებელია.³ მტკიცებულებათა შეფასებას თავისი წესები აქვს. ამავე დროს, მტკიცებულებათა ერთობლიობის გათვალისწინებით, მოსამართლე ხელმძღვანელობს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც საქმეზე არსებული გარემოებებისა და ფაქტების გათვალისწინებით უყალიბდება. თავის მხრივ, კანონი სასამართლო პროცესში მონაწილე დაცვისა და ბრალდების მხარეებს თავიანთი პოზიციების გასამყარებელი მტკიცებულებების მოპოვებისა და სასამართლოზე წარდგენის შესაძლებლობას აძლევს. აქედან გამომდინარე, სასამართლო

¹ Треушников М.К Тб., Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе, М., 1981, Стр.3-7

² თ.ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2014, 259-259 გვ.

³ თ.ლილუაშვილი, სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში, თბილისი, 2001, 152-160 გვ.

მტკიცების პროცესი არის ერთობლივი საქმიანობა, რომელსაც მხარეები და სასამართლო კანონით განსაზღვრული წესების შესაბამისად ახორციელებენ.

მტკიცებულებათა შეფასებისას, შესაძლებელია ერთსა და იმავე საქმეზე არსებობდეს თავისი შინაარსით ურთიერთ საპირისპირო ორი ან მეტი მტკიცებულება, ანუ არსებული ინფორმაცია საქმის გადაწყვეტისას განსხვავებული შედეგის დადგომის წინაპირობას იძლეოდეს. სასამართლომ სწორედ ამგვარ შემთხვევებში უნდა განსაზღვროს და გადაწყვიტოს, თუ რომელი მტკიცებულებაა უფრო სანდო, რომელი მტკიცებულება შეიცავს უფრო დამაჯერებელ ინფორმაციას, რომელიც სასამართლოს საქმის ობიექტურად გადაწყვეტაში დაეხმარება.

მტკიცებულებათა დასაშვებობისა თუ შესახებობის საკითხის შეფასებისა და გადაწყვეტის გარდა, მტკიცებულებათა წარდგენისას სასამართლო ეხმარება მხარეებს. მხარე, რომელიც სასარჩელო მოთხოვნას რაიმე სახის მტკიცებულებას დაურთავს, ხოლო სასამართლო მას საკმარისად არ მიიჩნევს, სასამართლოს შეუძლია დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენა. ამით სასამართლო უზრუნველყოფს სასარჩელო მოთხოვნა საქმის განხილვის პირველ სტადიაზე (სასარჩელო მოთხოვნის აღძვრის მომენტიდან) იყოს მოწესრიგებული, გამართული და მტკიცებულებებით გამყარებული.⁴

სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა კვლევა მათ შესწავლას, ანალიზს, მათი უტყუარობისა და საკმარისობის დადგენას გულისხმობს. მხოლოდ ამის შემდეგ წყდება საკითხი მათი (მტკიცებულებების) შესახებობისა და დასაშვებობის შესახებ. მტკიცებულებათა შეფასება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა, სახის მტკიცებულებასთან გვაქვს საქმე (ახსნა-განმარტება, მოწმის ჩვენება, ექსპერტის დასკვნა და ა.შ.).

შესახებობის ძირითად მიზნად შესაძლებელია ჩავთვალოთ საქმესთან დაკავშირებული ყველა საჭირო მტკიცებულება, ასევე საქმიდან ამოღებულ იქნეს საქმის გადაწყვეტისათვის უმნიშვნელო და არაარსებითი სახის მტკიცებულებები; მეორე მხრივ, სასამართლომ უნდა მიიღოს და გამოიკვლიოს ყველა ის მტკიცებულება, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს საქმისათვის. მტკიცებულება მხოლოდ მაშინაა შემხებლობაში საქმესთან, როდესაც ის დაკავშირებულია მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებთან, ანუ მტკიცებულება შეიცავს ინფორმაციას დასადგენი იურიდიული ფაქტების შესახებ. მტკიცებულებათა შესახებობის საკითხის გადაწყვეტას კანონმდებელი ავალებს სასამართლოს, რათა მხარეები არ შეცდნენ ან სასამართლოს ყურადღება მნიშვნელოვანი ფაქტებიდან სხვა გარემოებებზე შეგნებულად არ გადაატანინონ. სასამართლო ვალდებულია მტკიცებულებათა წარდგენისა და დასაშვებობის საკითხი მტკიცებულებათა შესახებობის წესის შესაბამისად მოაწესრიგოს და ამით საქმიდან უსარგებლო მტკიცებულებები გამორიცხოს⁵.

დასაშვები მტკიცებულებების რაობა განსაზღვრულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლით. თუმცა, ყველა განკუთვნიანი (შესახებობა) მტკიცებულება შესაძლოა, არ იყოს დასაშვები, ვინაიდან „მტკიცებულებათა დასაშვებობის განსაზღვრა ნიშნავს იმის გარკვევას, მიღებულია თუ არა ეს მტკიცებულება კანონით გათვალისწინებული საშუალებით. მტკიცებულებათა დასაშვებობის წესის თანახმად, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული მტკიცებულებები. მტკიცებულებების დასაშვებობა არის კანონით წინასწარ დადგენილი შეზღუდვა მტკიცებულებათა გამოყენების საკითხში კონკრეტული სამოქალაქო საქმის გადაწყვეტის

⁴ თ.ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2005, 204-219 გვ.

⁵ შ.ქურდაძე, ნ, ხუნაშვილი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2015, 255-257 გვ.

პროცესში“⁶. როგორც ცნობილია, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მრავალ ინსტიტუტზე გავლენას ახდენს სამოქალაქო მატერიალური სამართალი. ერთ-ერთი ასეთი საპროცესო ინსტიტუტი, რომელზეც მატერიალური სამართალი ახდენს გავლენას, არის მტკიცებულებათა შესახებობისა და დასაშვებობის ინსტიტუტი. მაგალითად, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილია, რომელი გარიგება რა ფორმით შეიძლება იქნეს დადებული. მაგალითად, უძრავი ნივთის შექმნა-გასხვისების შემთხვევაში, გარიგება იდება წერილობითი ფორმით და დასტურდება საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ამონაწერით. ავტომობილის შექმნა წერილობითი ფორმით უნდა დადასტურდეს მომსახურების სააგენტოს მიერ. 2013 წლის 09 დეკემბერს (საქმე 1529-1443-2012) საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ეროვნულ სააგენტოში რეგისტრაციის თაობაზე გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება, სადაც მითითებულია, რომ გარიგების ფორმების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 68-ე და 71-ე მუხლებში. გარიგების ნამდვილობისთვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა, ხოლო თუ ასეთი ფორმა არ არის დადგენილი, ამ შემთხვევაში მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა, თავად განსაზღვრონ გარიგების ფორმა. უზენაესმა სასამართლომ აქვე მიუთითა, რომ გარიგების ძირითად ფორმები არის ზეპირი და წერილობითი. თავის მხრივ, წერილობითი ფორმა შეიძლება იყოს მარტივი ან რთული სახის. სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლი უძრავი ნივთის გადაცემისთვის ადგენს მხოლოდ წერილობით ფორმას. შესაბამისად, ნებისმიერი გარიგება, რომელიც შეიძლება ეხებოდეს უძრავ ქონებაზე საკუთრების რეგისტრაციის საკითხს, მისი საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში რეგისტრაციამდე საკუთრებად არ ჩაითვლება. დასაშვებობის წესი სწორედ მსგავსი გარიგების ფორმების დაუცველობის წესებთან არის დაკავშირებული⁷.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონით გათვალისწინებულია, რა სახის მტკიცებულება უნდა არსებობდეს საქმეზე, შესაძლებელია სასამართლო ასევე დაეყრდნოს დამატებით მტკიცებულებებს. მაგალითად, ადამიანის ფსიქიკური აშლილობისას უნდა არსებობდეს სამედიცინო დასკვნა, თუმცა ამ გარემოებების დასადასტურებლად საქმის არსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია სასამართლომ საქმეს დამატებითი მტკიცებულებებიც დაურთოს. თუმცა, დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენა არ ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოს შეუძლია გვერდი აუაროს კანონით დადგენილ მტკიცებულებებს. მტკიცებულების გარეშე ან მტკიცებულებების შეცვლით საქმის გადაწყვეტა დაუშვებელია. ეს ნიშნავს, რომ ფაქტის დასადასტურებლად ან უარსაყოფად შესაძლებელია სხვა, დამატებითი მტკიცებულებების გამოყენება.

შესახებობის წესთან შედარებით, დასაშვებობის წესი სამოქალაქო პროცესში უფრო ვიწრო ჭრილშია წარმოდგენილი. შეიძლება ითქვას, რომ შესახებობა არის ზოგადი წესი, ხოლო დასაშვებობა მისი ერთგვარი დამატება. ანუ შესაძლებელია მტკიცებულება რაიმე ფორმით შეეხებოდეს მოცემულ საქმეს, თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ მის, როგორც მტკიცებულების, წარდგენას კანონი კრძალავს, სასამართლოს მიერ არ იქნეს მიღებული მტკიცებულებად. მაგალითად, შესაძლებელია, ადამიანის ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციას ფლობდეს მესამე პირი, მაგრამ მას, როგორც მტკიცებულებას, სასამართლო არ გაითვალისწინებს, რადგან ჯანმრთელობის მდგომარეობის დასადასტურებლად სამედიცინო ცნობის არსებობა კანონის პირდაპირი მოთხოვნაა.

მტკიცებულებათა წარდგენისას სასამართლომ მტკიცებულებათა უტყუარობისა და საკმარისობის პრინციპით უნდა იხელმძღვანელოს. უტყუარობაში მტკიცებულებათა

⁶ შ.ქურდაძე, ნ.ხუნაშვილი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, 215 გვ.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2013 წლის 09 დეკემბერი, N-ას 1529-1443-2012.

სინამდვილესთან შესაბამისობა იგულისხმება. სასამართლომ უნდა გაარკვიოს მოწმეთა ჩვენებების სარწმუნოება; შეისწავლოს წარდგენილი ცნობებისა და სხვა დოკუმენტების ავთენტურობა; შეადაროს ასლი დედანთან; გაარკვიოს, თუ რა ვითარებაში მოხდა ამ მტკიცებულების მოპოვება, ან მტკიცებულებად ჩამოყალიბება; შეისწავლოს გარემოებები, რომლებსაც შეეძლო რაიმე სახის გავლენა მოახდინა მტკიცებულების უტყუარობასა და სისრულეზე; ცალ-ცალკე უნდა იქნეს შესწავლილი ყველა მტკიცებულება, რომელთა მთლიანობაში გააზრება სასამართლოს საქმის სამართლიანად გადაწყვეტის საშუალებას მისცემს. მტკიცებულებათა საკმარისობის შეფასებისას შეგროვებული მტკიცებულებები უნდა იძლეოდეს უტყუარი დასკვნის გაკეთების საშუალებას, ნათელს და მკაფიოს ხდიდეს მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეს.

მტკიცებულებათა საკმარისობისათვის საჭიროა საქმეში არ იყოს ურთიერთგამომრიცხავი მტკიცებულებები. წარდგენილი მტკიცებულებები საკმარისად რომ მივიჩნიოთ, მათ შორის უნდა არსებობდეს ჯაჭვისებური კავშირი, ანუ მოცემულ საქმეზე მტკიცებულებები ლოგიკურად უნდა ებმოდეს ერთმანეთს, რაც საკმარისი იქნება გადასაწყვეტ საქმესთან დაკავშირებულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად.⁸

დასკვნა

მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში წარმოშობილი ურთიერთობები ყოველთვის იურიდიული ხასიათისაა და არ არსებობს ფაქტიური ურთიერთობების სახით, ვინაიდან განსაზღვრულია გარკვეული საპროცესო ნორმებით. ანუ ნებისმიერი საქმიანობა მათ შორის მტკიცებულებათა დასაშვებობისა თუ შესახებობის გადაწყვეტის დროს ექვევინ გარკვეულ სამართლებრივ ჩარჩოებში⁹. მტკიცებულებათა შეფასებისას ყველა ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია დაადგინოს წარდგენილი მტკიცებულებების დასაშვებობისა და შესახებობის საკითხი (რამდენად თანხვედრაშია მოყვანილი ფაქტები მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებთან). მტკიცებულებათა დასაშვებობის განხილვა კანონით გათვალისწინებული საშუალებების გამოყენებას უკავშირდება: მოწმის ჩვენება, ახსნა-განმარტება, წერილობითი მტკიცებულებები და სხვა. მტკიცებულებათა დასაშვებობის ერთ-ერთი თავისებურება გახლავთ ის, რომ არ არის ზუსტად განსაზღვრული, თუ რამდენად კონკრეტული მტკიცებულებით დგინდება სამართლის ნორმით განსაზღვრული ფაქტი. აღნიშნული გარემოება უკვე დამოკიდებულია მოსამართლის შინაგან რწმენაზე.¹⁰ საქართველოს საკასაციო სასამართლოს 2017 წლის 06 ივნისის საქმე (N ას-398-371) გადაწყვეტილებაში განმარტებულია, რომ სასამართლო მტკიცებულებათა შეფასებისას ხელმძღვანელობს თავისი შინაგანი რწმენით. აქვე მიუთითებს, რომ შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებას წარდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობა უნდა განაპირობებდეს.¹¹ ერთი მხრივ, მტკიცებულებათა შეფასება, ანუ მისი დასაშვებობა და შესახებობის საკითხი მოქცეულია სამართლებრივ ჩარჩოში; მეორე მხრივ, იგი ეფუძნება მოსამართლის ლოგიკურ

⁸ შ.ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2015, 258-261 გვ.

⁹ ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2001, 91გვ.

¹⁰ თ. თოდრია, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბილისი, 2011, 243-247 გვ.

¹¹ საქართველოს საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2017 წლის 06 ივნისი. საქმე N ას 398-371-2017.

აზროვნებას. ხოლო აზროვნება, როგორც ადამიანის ბიოლოგიური ქმედების თანდაყოლილი უნარი, სცდება სამართლის მეცნიერებაში არსებულ კანონებს.¹²

მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და შესახებობის ერთ-ერთი თავისებურება სწორედ ის არის, რომ მისი შეფასების კრიტერიუმები დადგენილია და სასამართლოსთვის შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბება სწორედ ამ კრიტერიუმებიდან გამომდინარეობს. სასამართლოს შინაგანი რწმენა მტკიცებულებათა ყოველმხრივ გამოკვლევის, შესწავლისა და მათი მთლიანობაში განხილვის შემდგომ უყალიბდება. თუმცა, შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბება ინდივიდუალური პროცესია - ერთსა და იმავე საქმეზე ორ სხვადასხვა მოსამართლეს შესაძლებელია განსხვავებული შინაგანი რწმენა ჩამოუყალიბდეს. შეგვიძლია თამამად ვთქვათ, რომ შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბების განმსაზღვრელი ფაქტორი ასევე არის საქმის განმხილველი მოსამართლის შინაგანი ბუნება, ინტელექტი, მსოფლმხედველობა, რელიგიური აღმსარებლობა და სხვა. მიგვაჩნია, რომ თავისი სპეციფიკიდან და თავისებურებიდან გამომდინარე, მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და შესახებობის საკითხების გადაწყვეტისას შინაგანი რწმენით მტკიცებულებათა შეფასების ნაწილში საკანონმდებლო დონეზე უნდა არსებობდეს მეტი კონკრეტულობა, რაც მტკიცებულებათა სწორი და სამართლიანი შეფასებისთვის უფრო მეტ გარანტიას შექმნის.

ლიტერატურა

1. ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი 2001
2. თ. თორდია, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბილისი 2011
3. თ.ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი 2014
4. თ.ლილუაშვილი, სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში. თბილისი 2001
5. თ. ლილუაშვილი სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი 2005
6. შ.ქურდაძე, ნ.ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი 2015
7. შ.ქურდაძე, ნ.ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი 2012
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2013 წლის 09 დეკემბერი. საქმე N ას 1529-1443-2012.
9. საქართველოს საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2017 წლის 06 ივნისი. საქმე N ას 398-371-2017.
10. შ. ქურდაძე, საპროცესო მოქმედების შესრულების თავისებურება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში
11. Треушников М.К, Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М.Юрид.лит. 1981
12. Курилев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии
13. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uzgT-rl4UXUJ:www.nplg.gov.ge/gsdli/cgi-bin/library.exe%3F%3Dd-01000-00---off-0samartal--00-1--0-10-0--0-0---0prompt-10--.%252E-4---4--0-0l--11-en-10---10-help-50--00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10%26cl%3DC14.4%26d%3DHASH0181322e2aa18d806738316e.1%26gt%3D1+&cd=5&hl=en&ct=clnk&gl=ge>
14. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n75-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>

¹² Курилев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии стр 36-3

**მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ
(ქართული გამოცდილება და მასში არსებული სისუსტეები)**

“ფული უნდა აკონტროლო და არა ემსახურო მას”

სენეკა

ანოტაცია

სტატია ეხება საქართველოში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივ მდგომარეობას, მათი სარეგისტრაციო პირობების, ამ კუთხით საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი მოთხოვნების სამართლებრივ ანალიზს.

სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ დასაცავ მინიმალური ოდენობის საწესდებო კაპიტალის ზრდისა და ამ კუთხით მოქმედ კანონმდებლობაში შესატანი ცვლილებების შედეგად მოსალოდნელი შედეგებზე.

ავტორი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს, ასევე, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით შემოღებულ ახალ მოთხოვნებს, მოცემულ საკითხთან დაკავშირებულ ნორმატიულ აქტებსა და მათ ანალიზს.

ავტორს უყურადღებოდ არ რჩება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მარეგულირებელ სამართლებრივ აქტებში შესატანი და უკვე შეტანილი ცვლილებების გამო მოსალოდნელი შედეგების ჩვენებაც.

სტატიაში განხორციელებულია პირველადი სამართლებრივი ანალიზი ყველა იმ აქტუალურ სამართლებრივ საკითხზე, რომელიც ნაწილობრივ ხელს უწყობს საქართველოში მოქმედ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის გააქტიურებას, თუმცა, ამავე დროს იწვევს გარკვეულ უკუშედეგსაც.

საძიებო სიტყვები: მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, საწესდებო კაპიტალი, რეგისტრაციის პირობები, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა

Guram Macharashvili
David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Microfinance Organizations (Georgian Experience and Existing Weakness)

Annotation

The article talks about the legal status of microfinance organizations in Georgia, conditions for their registration and in this regard, consists the legal analysis of the requirements set by the National Bank of Georgia.

The article concentrates on the minimal amount of statutory capital increase number microfinance organizations have to maintain, as well as the possible consequences that will follow the amendments to the current legislation.

Special attention is paid to the new regulations set by microfinance organizations in order to protect the consumers' rights. The article also talks about the relevant normative acts and their analysis in this regard. The article also demonstrates the possible effects that will be the result of the amendments made or will be made to the legislative acts regulating the microfinance organizations.

The article carries out an initial legal analysis on every actual judicial issues that partially assists microfinance organizations in Georgia to stimulate their business, although, at the same time, it might cause negative effects to some extent.

Key words: Microfinance organization, statutory capital, terms of registration, protection of consumers' rights.

შესავალი

წინამდებარე სტატიის მიზანია მკითხველს გავაცნოთ საქართველოში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსი, მისი საქმიანობის თავისებურებები და მათი განვითარების პროცესში არსებული ხარვეზები.

დღეის მდგომარეობით საქართველოში საქართველოს ეროვნული ბანკის მონაცემებით 2017 წლის ნოემბრის თვის მონაცემებით რეგისტრირებულია 77 მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, რომლის მთლიანი ვალდებულებები და კაპიტალი, მათ შორის დაბანდება შეადგენს 1 470 446.145 ლარს¹. საინტერესო ფაქტია ისიც, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რიცხვს 2017 წლის დასაწყისიდან გამოაკლდა ორი მსხვილი ანგარისგასაწევი ორგანიზაცია „ფინკა“ და „კრედო“, რომლებმაც გადაინაცვლეს საბანკო სფეროში და იქნენ საბანკო დაწესებულებებად. მათი ჩათვლით 2016 წლის ბოლოსთვის 88 მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მთლიანი ვალდებულებები და კაპიტალი, მათ შორის დაბანდება შეადგენდა 2 019 805.895 ლარს. ამდენად 2016 წელთან შედარებით დღეის მდგომარეობით მიკროსაფინანსო დაკრედიტების სფერო შემცირდა 549 359,570 ლარით. სახეზეა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების არა მარტო რაოდენობის შემცირება, არამედ მათ მიერ გაცემული სესხების მოცულობის მკვეთრი ზრდაც. აღნიშნული საკითხი არა ერთხელ გამხდარა განხილვისა და ფინანსურ წრეებში დისკუსიის საგანი².

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი რეგულირება

მკითხველისათვის არანაკლებ საინტერესო იქნება ის რეგულაციები და საკანონმდებლო მოთხოვნები, რომლებიც დღეს მოქმედი ქართული კანონმდებლობით ვრცელდება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე. მათი განხილვა და მათში მოცემული სამართლებრივი ნორმების ეკონომიკური ანალიზი ნათლად გვაჩვენებს იმ ტენდენციებს, რასაც ხსენებული ორგანიზაციები განიცდიან.

სამართლებრივ საფუძვლებს განვიხილავთ შემდეგი თანმიმდევრობით: სარეგისტრაციო პირობები, კაპიტალის მიმართ მოთხოვნები, კორპორატიული მართვის სისტემა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა.

¹ <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=529>

² <http://forbes.ge/news/2369/mikrosafinanso-bazari> ჟურნალი 2017 წლის 23 ივლისი ფორბსი გივი კორინთელი „მიკროსაფინანსო ბაზარი-გამსხვილება თუ გაქრობა?“

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სარეგისტრაციო პირობები

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მარეგულირებელ მთავარ დოკუმენტად მიიჩნევა 2006 წლის 18 ივლისს მიღებული კანონი “მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ”, რომელიც შედგება 12 მუხლისაგან. კანონის მიღებისას ვერავინ წარმოიდგენდა, რომ მისი მიზანი „საქართველოში მოქმედი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის სამართლებრივი მოწესრიგება და მათი განვითარებისათვის ჯანსაღი გარემოს შექმნა“ (მუხლი 1) იქცეოდა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ბანკებად გადაქცევისა და საბანკო სისტემის რეალურ კონკურენტად ქცევის პროცესად. კანონის მე-3 მუხლის 1-ი პუნქტით „მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ან სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით დაფუძნებული იურიდიული პირი, რომელიც მისი განაცხადის საფუძველზე რეგისტრირებულია საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ და ახორციელებს ამ კანონით გათვალისწინებულ საქმიანობას საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობით“. საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ 2012 წლის 7 თებერვლის ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის N33/04 ბრძანებით დამტკიცებული „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“ დებულებით განისაზღვრა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ლიცენზირების წესი და პირობები³. ხსენებული წესის მე-2 მუხლი ადგენს იმ აუცილებელი დოკუმენტებისა და პირობების ჩამონათვალს, რომლის წარდგენის საფუძველზე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას ენიჭება საფინანსო ორგანიზაციის სტატუსი და მასზე სტატუსის მინიჭების დღიდან მოქმედებას იწყებს ფინანსური დაწესებულებისა და ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი მოთხოვნების შესრულების ვალდებულებები.

რეგისტრაციის წესით ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას უნდა გააჩნდეს აუცილებელი ტექნიკური მოწყობილობები: ყალბი ფულის ამომცნობი მოწყობილობა, ვიდეო მეთვალყურეობისა და დაცვის სისტემა, საგანგაშო ღილაკი და ა.შ. აღნიშნული მოთხოვნები დაკავშირებულია უსაფრთხოების იმ მინიმალური სტანდარტის დაცვასთან, რაც აუცილებელია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, როგორც ფინანსური სისტემის სუბიექტების, უსაფრთხო ფუნქციონირებისათვის. სარეგისტრაციო პირობების მხრივ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები ასევე წარმოადგენენ ფულის გათეთრების წინააღმდეგ მიმართული მონიტორინგის მხრივ განმახორციელებელ სუბიექტებსაც და მათზე მთლიანად ვრცელდება საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის მოთხოვნები, რეგისტრაციისა და საქმიანობის წარმართვისას მონიტორინგს დაქვემდებარებული გარიგებების შესახებ ინფორმაციის გაგზავნის ვალდებულებები⁴. ზოგადად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის პროფილი გარდა სამომხმარებლო სესხებისა არის საკმაოდ ფართო. ამ მხრივ საყურადღებოა ხსენებული კანონის მე-4 მუხლში მოცემული ჩამონათვალი, რომლითაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია უფლებამოსილია განახორციელოს შემდეგი საქმიანობა:

- a. იურიდიული და ფიზიკური პირებისათვის მიკროსესხების, მათ შორის, სამომხმარებლო, სალომბარდო, იპოთეკური, არაუზრუნველყოფილი, ჯგუფური და სხვა სესხების (კრედიტების) გაცემა; ამ მიზნით საკრედიტო საგადასახადო ბარათის გამოშვება;
- b. ინვესტირება სახელმწიფო და საჯარო ფასიან ქაღალდებში;
- c. ფულადი გზავნილების განხორციელება;
- d. სადაზღვევო აგენტის ფუნქციის შესრულება;
- e. მიკროდაკრედიტებასთან დაკავშირებული საკონსულტაციო მომსახურების გაწევა;

³ https://www.nbg.gov.ge/uploads/legalacts/supervision/microfinanceorganizations/aqti_miso_181114.pdf

⁴ <https://www.fms.gov.ge/geo/page/regulations> დებულებები

- f. სესხების (კრედიტების) მიღება რეზიდენტი და არარეზიდენტი იურიდიული და ფიზიკური პირებისაგან;
- g. იურიდიული პირების საწესდებო კაპიტალის წილების ფლობა, რომელთა ჯამური ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ამ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საწესდებო კაპიტალის 15%-ს;
- h. საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სხვა ფინანსური მომსახურებები და ოპერაციები: მიკროლიზინგი, ფაქტორინგი, ვალუტის გადაცვლა, თამასუქების, ობლიგაციების გამოშვება, რეალიზაცია, გამოსყიდვა და ამ ფინანსურ მომსახურებებთან და ოპერაციებთან დაკავშირებული სხვა ოპერაციები⁵.

ხსენებული ჩამონათვალით მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს, გარდა დეპოზიტების მიღებისა, გააჩნიათ საკმაოდ მოქნილი და ფართო, მრავალფეროვანი ფინანსური პროდუქტებით მომსახურების შესაძლებლობა. ამ კუთხით საკმაოდ აქტიურია და ყველაზე ხშირი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მხრივ ვალუტის ყიდვა გაყიდვისა და ფულადი გზავნილების ფინანსური სერვისებით მომსახურების პრაქტიკა. თუმცა ბანკებთან ერთად შეიმჩნევა საგადახადო კობრენდირებულ ბარათების გამოშვებისა და მათი კლიენტებისათვის შეთავაზების შემთხვევებიც.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების კაპიტალთან და რეგისტრაციის ხარჯებთან დაკავშირებული მოთხოვნები

„უსარგებლოდ დახარჯული ფულის შემთხვევაში, ნაკლებად გექნება იგი აუცილებლობისათვის“
ჰილონი

საქართველოს კანონის „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ მისი მე-6 მუხლი განსაზღვრავს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისათვის აუცილებელ მოთხოვნას საწესდებო კაპიტალთან დაკავშირებით. აღნიშნული მუხლით „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საწესდებო კაპიტალში ფულადი შესატანი არ უნდა იყოს 250000 (ორას ორმოცდაათი ათას) ლარზე ნაკლები. ამ თანხის ზემოთ წესდებით დადგენილი საწესდებო კაპიტალის სრული ოდენობის ფულადი ან/და არაფულადი ფორმით შევსება ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“⁶. არ შეიძლება არ აღინიშნოს იმ მოსალოდნელი ცვლილებების შესახებ, რომელიც სავარაუდოს 2018 წლამდე შევა ძალაში კანონპროექტი, რომელიც ხსენებული ოდენობის სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის ოდენობა იზრდება 2018 წლის 01 იანვრამდე 500 000 ლარამდე, ხოლო 2019 წლის 01 იანვრამდე 1 000 000 ლარამდე⁷. გარდა აღნიშნულისა საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ 2018 წლიდან დაწესდება ასევე სარეგისტრაციო მოსაკრებელი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციად რეგისტრაციისათვის 50 000 ლარის ოდენობით⁸. დღემდე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ეროვნულ ბანკში დარეგისტრირებაზე არ იყო დაწესებული არანაირი მოსაკრებელი. ამდენად უდაო ფაქტია ის გარემოება, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის რეგისტრაცია უახლეს მომავალში ნებისმიერ მსურველს გაცილებით მეტი ხარჯი დაუჯდება, ვიდრე ეს დღემდე იყო. ხსენებული ნორმების ეკონომიკური ანალიზის საფუძველზე მნელი არაა გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ ნებისმიერი მსურველი თავიდანვე უნდა შეეგუოს იმ აზრს რომ მან

⁵ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“

⁶ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> „კანონი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“

⁷ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/162224> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონპროექტი

⁸ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/162248> „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონპროექტი

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის დაფუძნებისათვის და ლიცენზიის მიღებისათვის წმინდა ხარჯის სახით უნდა გაიღოს 1000 000 ლარს+50 000=1 050 000 ლარი.

აღბათ მკითხველი დამეთანხმება, რომ თავიდანვე, როცა ინვესტორმა ან საქართველოს მოქალაქემ არ იცის თუ როგორი იქნება ამ ბიზნესის და სფეროს განვითარების მიმართულება, არ იცის მისი რეგულაციის შეცვლის მდგომარეობა და სხვა ობიექტური ეკონომიკური და სამართლებრივი გარემოებების არსებობის შესახებ, ხსენებული ხარჯის გაღება საკმაოდ რთული იქნება.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის კორპორაციული მართვის სისტემა

“ხალხი ღირსებით უნდა მართო და ისინი მოწიწებით მოგეცევიან, ხალხს კეთილად უნდა მოეპყრო და ხალხიც გულმოდგინედ იშრომებს, დააფასო კეთილი თვისებები, დაარიგო უსწავლელნი და ხალხიც გენდობათ”

კონფუცი

მეტად საინტერესო და აქტუალურია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მართვის ორგანოებისადმი და მასში არსებული კორპორაციული მართვის სისტემისადმი დადგენილი მოთხოვნები და სამართლებრივი რეგულირების მხრივ არსებული რეალობა.

საქართველოს კანონის „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ მისი მე-3 მუხლის 2-ე პუნქტი განსაზღვრავს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციაში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობის აუცილებლობას კერძოდ „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისათვის სავალდებულოა სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა, რომლის მიმართაც გამოყენებულ უნდა იქნეს სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს თაობაზე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესები“⁹. აღნიშნული მოთხოვნა კანონში შევიდა მხოლოდ 2017 წლის ცვლილებებით. საქართველოს კანონის „მეწარმეთა შესახებ“ მე-9 და 55-ე მუხლები განსაზღვრავს სამეთვალყურეო საბჭოსთან დაკავშირებულ ყველა საკანონმდებლო მოთხოვნას¹⁰. მე-9 მუხლი ძირითადად განსაზღვრავს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ბიზნეს ეთიკის მხრივ დასაცავ პრინციპებს. კერძოდ „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისთვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ. საზოგადოების უარი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნებზე ან საზოგადოების კომპრომისი ბათილია, თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. თუ ანაზღაურება აუცილებელია, საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად“¹¹. კორპორაციული მართვის სისტემის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს წარმოადგენს თვით მართვის მოდელი, რომელიც მომდინარეობს ამა თუ იმ ქვეყნის ნაციონალური სამართლის თავისებურებებისა და საკორპორაციო მართვის პრაქტიკიდან. ამ კუთხით საერთაშორისო საბანკო და საფინანსო პრაქტიკაში არსებობს კორპორაციული მართვის ორი

⁹ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“

¹⁰ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“

¹¹ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“

მოდელი: ერთსაფეხურიანი (one board system) – იგივე მონისტური და ორსაფეხურიანი (two tier system) – იგივე დუალისტური მოდელი.¹² კორპორაციული მართვის ერთსაფეხურიანი-მონისტური სისტემა გავრცელებულია აშშ-ში. ინგლისში, საფრანგეთში, ბელგიაში. ხოლო ორსაფეხურიანი-დუალისტური სისტემა გავრცელებულია გერმანიაში, ჰოლანდიაში, ავსტრიაში და ესპანეთში. მკითხველისათვის ალბათ საინტერესო უნდა იყოს თუ რა

ძირითადი განსხვავებაა ამ ორ მოდელს შორის.

ერთსაფეხურიანი-მონისტური სისტემისას ფინანსური ორგანიზაციის სამეთვალყურეო საბჭო და აღმასრულებელი ორგანო დირექტორატი ფაქტიურად ერთი მართვის ორგანოს წარმოადგენენ და ისინი, როგორც სამეთვალყურეო და ხელმძღვანელი ორგანოები ერთმანეთისაგან არ განსხვავდებიან. ამ სისტემის პირობებში ერთ ორგანოს-საბჭოს ევალება როგორც საზოგადოების სამეწარმეო საქმიანობის გაძღოლა, ისე მასზე კონტროლიც. მონისტური სისტემისას ორგანიზაციის სამეთვალყურეო-მაკონტროლებელი და აღმასრულებელი (დირექტორატი) ორგანოები არაა გამიჯნული, არამედ ისინი შეადგენენ მართვის ერთ ორგანოს, რომელსაც კონტროლს მხოლოდ აქციონერთა საერთო კრება უწევს. ამ სისტემისას მმართველი ორგანოს (სამეთვალყურეო და დირექტორთა საბჭოები) წევრების რაოდენობა, მუშაობის წესი არაა რეგლამენტირებული და დეტალიზირებული კანონით, არამედ ამას განსაზღვრავს მხოლოდ იურიდიული პირის წესდება.

საქართველოს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებში მართვის სისტემა ფაქტობრივად ემთხვევა ორსაფეხურიან სისტემას ე.წ. დუალისტური მართვის სისტემას, რომლის დროსაც არსებობს მართვის ორი ორგანო, მართვის ორი საფეხური: მაკონტროლებელი-სამეთვალყურეო საბჭო და აღმასრულებელი –დირექტორატი. ამ დროს დირექტორატის ზემდგომ მის მაკონტროლებელ ორგანოს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც მუდმივად ახორციელებს ზედამხედველობას დირექტორატის საქმიანობაზე. დუალისტური სისტემის დროს როგორც წესი დაუშვებელია, რომ ხელმძღვანელი ორგანოს წევრები (დირექტორები) იმავდროულად იყვნენ სამეთვალყურეო ორგანოს წევრები. ამ კუთხით დადგენილი შეზღუდვის მხრივ საყურადღებოა მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის 3.1 პუნქტის შინაარსი, რომლითაც „სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე იმავდროულად არ შეიძლება იყოს ამ საზოგადოების დირექტორი.“¹³ აღნიშნულ მოთხოვნების დაცვას მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებში დღევანდელ რეალობაში ზედამხედველობას უწევს ზედამხედველი ორგანო - საქართველოს ეროვნული ბანკი.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ მომხმარებელთა უფლებების დაცვა (მოთხოვნები და არსებული რეალობა)

„ვინც ფულის ენაზე საუბრობს, გაგებული იქნება ნებისმიერ ქვეყანაში“
ბენ აფრა

საქართველოში მოქმედი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ 2017 წლის 1 მაისიდან ძალაში შევიდა საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის 23 დეკემბერის №151/04 ბრძანების საფუძველზე დამტკიცებული „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესი“. ესაა ის ძირითადი დოკუმენტი, რომლის მიხედვითაც საქართველოში მოქმედ ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას ეკისრება ვალდებულება სწორედ ამ წესის შესაბამისად გააფორმოს ყველა

¹² ლ. ჭანტურია, თ. წინიძე – ხსენ. კომენტარები გვ- 128; ლ. ჭანტურია “კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში” თბ. 2006 წ. გვ- 147-149.

¹³ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“

საფინანსო პროდუქტზე დოკუმენტები და ამ კუთხით დაიცვას მომხმარებელთა უფლებები. ხსენებული წესის 14 მუხლიდან გამომდინარე მოთხოვნები ეხება არა მარტო მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს, არამედ ნებისმიერ საფინანსო ორგანიზაციებს: კომერციული ბანკებს, საბროკერო კომპანიებს, ფასიანი ქაღალდების რეგისტრატორებს, საგადახადო მომსახურების პროვაიდერებს და ა.შ.

მომხმარებელთა უფლებების კუთხით საყურადღებოა ხსენებული წესის 3-ე მუხლით განსაზღვრული მოთხოვნები, რომლითაც საქართველოში მოქმედმა ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციამ უნდა უზრუნველყოს მომხმარებლისათვის საფინანსო პროდუქტის პირობების შესახებ უტყუარი, გასაგები და გადაწყვეტილების მიღებისათვის აუცილებელი, წინასწარ ცნობილი და მის ხელთ არსებული სრული ინფორმაციის ყველა კლიენტისათვის დროულად მიწოდება. მათ შორის, პროდუქტის ნებისმიერი არხით შეთავაზებისას ხელშეკრულების გაფორმებამდე, რომელიც მომხმარებელს არ უბიძგებს ისეთი გადაწყვეტილების მიღებისაკენ, რომელსაც იგი არ მიიღებდა უტყუარი და სრული ინფორმაციის ფლობის პირობებში.¹⁴

ვინაიდან საქართველოში საკმაოდ დაბალია მომხმარებლების ფინანსური განათლების დონე და ეს განსაკუთრებით შესამჩნევია რთული სპეციფიკური საფინანსო პროდუქტების მათ მიერ გააზრების დროს, ამიტომ ხსენებული წესით მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს დაუწესდათ მკაცრად გაწერილი მოთხოვნები სწორედ ყველაზე მოთხოვნად ფინანსურ პროდუქტზე, როგორცაა სესხი. ამ კუთხით საყურადღებოა ხსენებული წესის მე-5, მე-6, მე-7 მუხლებით განსაზღვრული მოთხოვნები. ამ მუხლებით ყველა სესხის ხელშეკრულებებს უნდა გააჩნდეთ თავსართები, მნიშვნელოვანი და სპეციალური პირობები. თავსართშივე მომხმარებელმა უნდა წაიკითხოს: კრედიტის საპროცენტო განაკვეთი, კრედიტის ეფექტური საპროცენტო განაკვეთი, ფინანსური ხარჯები: ყოველთვიური შენატანების (ძირითადი თანხა+პროცენტი), დაზღვევის ღირებულების, კრედიტის გაცემის ადმინისტრაციული გადასახდელის და უზრუნველყოფის გაფორმების ხარჯების სახით. აქვე უნდა იყოს მოცემული სხვა სახელშეკრულებო ინფორმაციაც, კერძოდ: კრედიტის მთლიანი თანხის ოდენობა, კრედიტის ვადა, სესხის წინასწარი დაფარვის საკომისიოს ოდენობა, ვადაგადაცილების ჯარიმის ოდენობა და ხელშეკრულებაში შესატანი ცვლილებების შეტანის ზოგადი წესის შესახებ ინფორმაცია. მომხმარებელს ეძლევა უფლება ასევე წარადგინოს პრეტენზიები (წესებით: ზეპირი, წერილობითი, სტანდარტული წერილობითი ან ელექტრონული ფორმით) ნებისმიერ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციაში გაწეულ ფინანსურ ხარჯებსა და დაანგარიშებებთან დაკავშირებით. ხოლო მის მიერ წარდგენილ პრეტენზიებზე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მხრიდან რეაგირების არ განხორციელების შემთხვევაში, მას უფლება აქვს მიმართოს ზედამხედველ ორგანოს, საქართველოს ეროვნულ ბანკს და მოითხოვოს საკითხზე სათანადო რეაგირების განხორციელება.

სასიხარულოა და მისასალმებელი ის ფაქტი, რომ ხსენებული წესებით მკვიდრდება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ შეთავაზებულ მომსახურებაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტები, რომლებიც მიღებულია ევროკავშირისა და მსოფლიოს წარმატებული ეკონომიკების ქვეყნებში. საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ საქართველოში მოქმედი მსხვილი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები უკვე აქტიურად იყენებენ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მხრივ დადგენილ ეთიკის კოდექსებსა და

¹⁴ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3500606> „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესი“

სტანდარტებს, რაც ცხადია მისასაღმებელია და მეტყველებს ქვეყანაში სამომხმარებლო ეთიკის დამკვიდრების ფაქტზე.¹⁵

დასკვნითი ნაწილი - მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის მხრივ არსებული ხარვეზები და განვითარების პერსპექტივები

„ვალი წააგავს სხვანაირ ხაფანგს: მასში მოხვედრა ძალიან ადვილია, ხოლო იქიდან გამოსვლა კი ძნელი“ /ბერნარდ შოუ/

დაგეგმილი საკანონმდებლო ცვლილებებისა და ნაწილობრივ უკვე დამკვიდრებული სამართლებრივი რეგულირების მხრივ არსებული საკანონმდებლო მოთხოვნებიდან გამომდინარე რთული არაა ვივარაუდოთ, რომ საქართველოში მოქმედი ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მდგომარეობა მკვეთრად შეიცვლება მიმდინარე წლის ბოლოდან შემდეგი გარემოებების გამო:

1. საწესდებო კაპიტალის გაზრდის აუცილებლობიდან გამომდინარე;
2. მომხმარებელთა უფლებების მაღალი სტანდარტის დაბეგვრისა და მისი შენარჩუნების აუცილებლობის გამო;
3. უცხოურ ვალუტაში სესხების გაცემის მხრივ დაწესებული შეზღუდვების შესრულების შემოწმების გაკონტროლების გამო.

გარემოებები შეიძლება კიდევ გავაგრძელოთ. თუმცა მთავარი პრობლემად რჩება არა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ მარეგულირებელი სამართლებრივი მოთხოვნების გამკაცრება, არამედ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ფინანსური რესურსებისადმი ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობების მკვეთრი შემცირება და მოსახლეობის ფინანსური განათლების მხრივ არსებული საგანგაშო მდგომარეობა.

ცხადია მისასაღმებელია ზომიერი რეგულაციის შემოღება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის, თუმცა თუკი არ მოხდება ყოველი საკანონმდებლო ცვლილების - ნორმების ეკონომიკური ანალიზი და რეალური დასაბუთება, აღნიშნულმა შესაძლებელია გამოიწვიოს შემდეგი უკუეფექტები მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობაში, კერძოდ:

- მათ მიერ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიცენზიის ჩაბარების შემდგომ არარეგულირებად მოთამაშეებად გახდომა;
- არსებული საკრედიტო დაბანდებების მხრივ გაზრდილი საკრედიტო რისკების შემცირების მიზნით უზრუნველყოფის საშუალებების (იპოთეკა, გირავნობა, თავდებობა) მასობრივი რეალიზაციის პროცესის დაჩქარება;
- მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიკრო სესხებით მოსარგებლე მომხმარებლების არაფორმალურ, კერძო მევახშეებისა და ფინანსური სქემებში ჩართვის პროცესის დაჩქარება;

საყურადღებოა ის ფაქტიც და ეს შეუიარაღებელი და ელემენტარული სამართლებრივი განათლების გარეშეც ჩანს, რომ საქართველოში ხდება საბანკო სისტემის დომინანტურ მოთამაშედ ჩამოყალიბების პროცესის დაჩქარება. ამის დასტურია ლარიზაციის პროგრამის მხოლოდ კომერციულ ბანკებზე გავრცელება, სხვა მრავალი შეღავათების მათთვის დაწესება. აშკარაა ისიც, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის სამოქალაქო კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების შემდგომ ისინი ვერ ახერხებენ ბანკებიდან ფინანსური რესურსის

¹⁵ <http://agm.ge/ge/about-us/corporate-responsibility/> <http://www.microfinance.ge/wp-content/uploads/Code-of-Ethics.pdf> <http://www.swiss-credit.ge/ka/investorrelations/etikiskodeqsi> სვის კაპიტალის, ალიან ჯგუფის ეტიკის კოდექსები

მიღებას და იძულებულნი არიან საბანკო დაკრედიტებისაგან განსხვავებით გაამკაცრონ მიკრო სესხების გაცემის მარტივი პირობები.

დასკვნის სახით კი უნდა ითქვას, რომ მიკროსაფინანსო სექტორის განვითარებისათვის აუცილებელი წინაპირობები უნდა შეიქმნას არა მარეგულირებელი ნორმების გამკაცრებით, არამედ ფინანსურ რესურსებზე ხელმისაწვდომობისა და მოსახლეობის ფინანსური განათლების სწრაფი განვითარების გზით. ამ ორ უმნიშვნელოვანეს საკითხზე სახელმწიფო საკანონმდებლო პოლიტიკის მკვეთრი შეცვლითა და სახელმწიფო თუ სხვა პროგრამების განხორციელებით.

ლიტერატურის სია

1. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე – ხსენ. კომენტარები გვ- 128; ლ. ჭანტურია “კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში” თბ. 2006 წ. გვ- 147-149.
2. <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=529>
3. <http://forbes.ge/news/2369/mikrosafinanso-bazari> ჟურნალი 2017 წლის 23 ივლისი ფორბსი გივი კორინთელი „მიკროსაფინანსო ბაზარი-გამსხვილება თუ გაქრობა?“
4. https://www.nbg.gov.ge/uploads/legalacts/supervision/microfinanceorganizations/aqti_miso_181114.pdf
5. <https://www.fms.gov.ge/geo/page/regulations> დებულებები
6. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“
7. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> „კანონი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“
8. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/162224> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონპროექტი
9. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/162248> „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონპროექტი
10. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24328> საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“
11. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“
12. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“
13. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408> კანონი „მეწარმეთა შესახებ“
14. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3500606> „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესი“
15. <http://agm.ge/ge/about-us/corporate-responsibility/> <http://www.microfinance.ge/wp-content/uploads/Code-of-Ethics.pdf> <http://www.swiss-credit.ge/ka/investorrelations/etikiskodeqsi> სვის კაპიტალის, ალიან ჯგუფის ეთიკის კოდექსები

პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საქართველოს და პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობაში

ანოტაცია

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საქართველოს კორპორაციული სამართლის ახალი ინსტიტუტია. ამ უფლების მიზანია ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ წილის გაყიდვისას საზოგადოების პერსონალური შემადგენლობის და წილების პროპორციების შენარჩუნება.

საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობებისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებს უპირატესი შესყიდვის უფლებას, წილის სხვა პარტნიორისთვის მიყიდვის შემთხვევაშიც. წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება პარტნიორების საერთო კრების ხმების უბრალო უმრავლესობით დომინანტ პარტნიორებს გაუმართლებელ პრივილეგიებს აძლევს. სასურველია, რომ პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება მოქმედებდეს ამ წილის იძულებითი გაყიდვისას აუქციონზე.

საქართველოს კანონმდებლობაში უფლების რეალიზაციის მექანიზმი მოითხოვს დაკონკრეტებას საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას შეუძლია მოახდინოს ყველა პარტნიორის ინფორმირება წილის გაყიდვის შესახებ, ასევე უზრუნველყოს ამ წილის განაწილება პარტნიორებს შორის პროპორციულობის პრინციპის დაცვით. პარტნიორის მიერ წილის გაყიდვის შესახებ შეტყობინება უნდა ითვლებოდეს ოფერტად და ავალდებულებდეს მის განმცხადებელს შესაბამისი ხელშეკრულების დადებას.

საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ უნდა ითვალისწინებდეს უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევისას, დაინტერესებული პირის მიერ შესაბამისი ხელშეკრულების გასაჩივრების უფლებას ან უკანონოდ გაყიდული წილის გამოსყიდვის უფლებას.

საძიებო სიტყვები: კორპორაციული სამართალი, საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორის უფლებები, წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება.

The Partner's Right to Preferential Purchase of a Share in the Legislation of Georgia and Post-Soviet Countries

Annotation

The Limited Liability Company partner's right to preferential purchase of a share is a new institution of corporate law of Georgia. The purpose of this right is to keep the proportions of the personal composition and shares of the company at the sale of one of the partners.

The Law of Georgia on Entrepreneurs, in contrast to other post-Soviet countries, provides the right to a preferential purchase, even if the share is sold to another partner. Cancellation of the right to a preferential right to share dominant partners with the simple majority of the General Assembly of the Partners provides unfair privileges. It is desirable that the partner's right to a preferential acquisition of the shares in the sale of the shares at the auction.

The mechanism of realization of the right requires the Georgian legislation to specify the international experience. The Limited Liability Company may inform all Partners about the sale of shares, as well as to distribute this share in partnership with the principle of proportionality. The notification on the sale of a partner by the partner shall be deemed to be an obligation and obliges the applicant to make a relevant contract.

The Law of Georgia on Entrepreneurs shall take into account the violation of the pre-purchase right, the right to appeal the relevant contract by the interested person or the right to redemption the shares sold illegally.

Key words: Corporate Law, Law of Georgia on Entrepreneurs, Limited Liability Company, the rights of a partner in a limited liability company, right to preferential purchase of a share.

პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საქართველოს და პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობაში

პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საქართველოს კორპორაციული სამართლის მნიშვნელოვანი ნოველაა. საქართველოს კანონში „მეწარმეთა შესახებ“ (შემდეგში - კანონი) 2017 წლის 4 მაისიდან დამატებული იქნა 46¹ მუხლი შესაბამისი სათაურით. ამ მუხლის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (შემდეგში-საზოგადოება) პარტნიორის მიერ წილის გაყიდვისას დანარჩენ პარტნიორებს თავიანთი წილების პროპორციულად აქვთ ამ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება.

აღსანიშნავია, რომ კანონის წინა რედაქციები არ გამორიცხავდნენ პარტნიორის მიერ წილის თავისუფალი გასხვისების შეზღუდვას, თუკი საზოგადოების წესდება ამას ითვალისწინებდა. კანონში ცვლილების მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში პირველად იქნა აღიარებული პარტნიორების

უფლება გააკონტროლონ საზოგადოების პერსონალური შემადგენლობა და განისაზღვრა ამ უფლების რეალიზაციის მექანიზმი.

ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების კანონმდებლობა ორ ათეულ წელზე მეტია იცნობს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას. შესაბამისად, ამ ქვეყნების ნორმატიული აქტები, სასამართლო პრაქტიკა და სამეცნიერო კვლევები გარკვეულ ინტერესს წარმოადგენენ თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საქართველოს კანონში წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების განმარტება და განხორციელების მექანიზმი ძირითადად შეესაბამება დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის (დსთ - ყოფილი საბჭოთა კავშირის 10 ქვეყნის ორგანიზაცია, ბალტიისპირეთის რესპუბლიკების, უკრაინის და საქართველოს გარდა) მოდელურ კოდექსს „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.“¹ ამასთან, კანონი შეიცავს რამდენიმე პრინციპულ განსხვავებას, მათ შორის მთავარია უფლების გამოყენების შეზღუდვა.

წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება საზოგადოების პარტნიორის ისეთი უფლებებისაგან განსხვავებით როგორცაა საზოგადოების მოგების ნაწილის მიღების, ინფორმაციის და კონტროლის უფლებები, არ არის საზოგადოების მონაწილის განუყოფელი უფლება. ეს იმას ნიშნავს რომ უფლების წარმოშობა და შეწყვეტა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე, ხოლო ნორმატიულ რეგლამენტაციას იშვიათად აქვს იმპერატიული ხასიათი.

საქართველოს კანონი უშვებს შესაძლებლობას, როგორც წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების არარსებობას საზოგადოების წესდებაში (კანონის 46¹ მუხლის 1 პუნქტი) ასევე ამ უფლების გაუქმებას პარტნიორთა კრების ხმების უბრალო უმრავლესობით (კანონის 46¹ მუხლის მე-7 პუნქტი). შესაბამისად, უფლების გამოყენება დამოკიდებული ხდება იმ პარტნიორების ნებაზე, ვისაც საერთო კრებაზე ხმების უმრავლესობა გააჩნიათ. ფაქტიურად, კანონის მიხედვით დომინანტ პარტნიორების აქვთ შესაძლებლობა არ დაუშვან საზოგადოების მინორიტარი წევრების მიერ წილის გაყიდვა, ამასთან, თავად გაყიდონ წილი სხვა პარტნიორების ნება-სურვილის გვერდის ავლით.

უფლების ასეთი არჩევითობით გამოყენება ეწინააღმდეგება საზოგადოების პარტნიორების თანასწორუფლებიანობის პრინციპს და თავად უპირატესი შესყიდვის უფლების არსს.

ზოგადად, უპირატესი შესყიდვის უფლება სამოქალაქო სამართლის ცნობილი ინსტიტუტია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს უპირატესი შესყიდვის უფლებას როგორც მხარეთა შეთანხმებით (ნივთის ნასყიდობასთან დაკავშირებით, საერთო საკუთრების შემთხვევაში, საზიარო ნივთის განკარგვისას), ასევე იმპერატიულად - საერთო საქმიანობისას (ამხანაგობა).

ყველა ამ შემთხვევაში უფლება დაკავშირებულია საერთო ქონებასთან ან საერთო მიზნების განხორციელებასთან. კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, რომელთა რიცხვს მიეკუთვნება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, საერთო ინტერესების განხორციელება განუყრელადაა დაკავშირებული მონაწილეთა პერსონალურ შემადგენლობასთან. საზოგადოების დამფუძნებლები ხდებიან ერთმანეთთან საქმიანი ან პირადი ურთიერთობებით დაკავშირებული პირები. როგორც წესი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორები, აქციონერებისაგან განსხვავებით, დაინტერესებული არიან პარტნიორების შემადგენლობის სტაბილურობით. თუმცა კოოპერატივთან ან სოლიდარული

¹ სარეკონდაციო საკანონმდებლო აქტი, მიღებული 1996 წლის 2 ნოემბერს დსთ-ს წევრ-სახელმწიფოების საპარლამენტსაშორისო ასამბლეის დადგენილებით. <http://iacis.ru/upload/iblock/006/037.pdf>

პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან შედარებით ეს კავშირი გადამწყვეტი არაა. სწორედ პარტნიორთა პერსონალური შემადგენლობის კონტროლზე და საზოგადოებაში უცხო პირების არ დაშვებაზე არის მიმართული საზოგადოებიდან გამავალი პარტნიორის წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება დანარჩენი მონაწილეების მიერ. ამიტომ, სხვა უპირატესი უფლებებისაგან განსხვავებით აქ მთავარია არა პირის მატერიალური ინტერესი (გაზარდოს თავისი წილი საერთო ქონებაში), არამედ პარტნიორების შესაძლებლობა თავად განსაზღვრონ საზოგადოების შემადგენლობა.

მეორეს მხრივ, უპირატესი შესყიდვის უფლების დაცვა კონკრეტული საზოგადოების შემთხვევაში შეიძლება იყოს ფორმალურადაა, რომლის შესრულება დროსთან და სირთულეებთანაა დაკავშირებული. მაგალითად, როცა საზოგადოებაში მხოლოდ რამდენიმე წევრია და მათი ურთიერთობა იმთავითვე გულისხმობს ურთიერთნდობას (მეუღლეები ან ახლო ნათესავები), არ არის აუცილებლობა ერთ-ერთი პარტნიორის წილის გაყიდვა მოხდეს სხვა პარტნიორებისთვის მისი შეთავაზების შემდეგ. აქედან გამომდინარე, სასურველია კანონმდებლობა იმთავითვე ითვალისწინებდეს პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას, ხოლო მისი გაუქმება ან არ გამოყენება დამოკიდებული იყოს პარტნიორთა საერთო ნებაზე (საზოგადოების წესდებით ან საერთო კრების ერთხმა გადაწყვეტილებით).

საქართველოში პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების შემდეგი თავისებურებაა, მისი მოქმედება წილის ნებისმიერ პირზე მიყიდვისას. პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში ეს უფლება, როგორც წესი, ვრცელდება მხოლოდ წილის მესამე პირზე გაყიდვაზე, და არ ეხება სხვა პარტნიორზე გადაცემას.

იურიდიულ მეცნიერებაში არიან როგორც ერთი, ისე მეორე მიდგომის მხარდამჭერები. აღსანიშნავია, რომ საზოგადოებიდან გამავალი პარტნიორის წილის ერთ-ერთი პარტნიორისთვის გადაცემისას, მართალია, იცვლება წილების და ხმების თანაფარდობა საზოგადოებაში, მაგრამ არ შედის ახალი პირი. აქედან გამომდინარე მისაღებად მიგვაჩნია, რომ პარტნიორს თავისუფლად შეეძლოს წილის მიყიდვა სხვა პარტნიორისთვის.

გაყიდვა საზოგადოებაში პარტნიორის წილის სხვა პირზე გადაცემის ყველაზე გავრცელებული, მაგრამ არა ერთადერთი ფორმაა. კერძოდ, პარტნიორთა შემადგენლობის ცვლილებას შეიძლება ადგილი ქონდეს წილის უსასყიდლო გასხვისების (ჩუქება) ან იძულებით გაყიდვის საფუძველზე. საქართველოს კანონი, მიღებული საკანონმდებლო პრაქტიკით, ავრცელებს უპირატესი შესყიდვის უფლებას ყველა ფორმით გასხვისებაზე. ცხადია, ჩუქების შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება კეთილსინდისიერ გარიგებას, უფლების გამოუყენებლობა გამართლებულია. ამასთან, არაა გამორიცხული, რომ ჩუქების ხელშეკრულება დაიდოს არაკეთილსინდისიერად, უპირატესი შესყიდვის უფლების გვერდის ასავლელად. ამიტომ, თუკი კანონმდებლობა უშვებს პარტნიორის მიერ წილის თავისუფალ გაჩუქებას, სასამართლო პრაქტიკამ მკაფიოდ უნდა განსაზღვროს წილის რეალური და ფიქტიური გასხვისების კრიტერიუმები.

სხვა მდგომარეობაა პარტნიორის წილის იძულებითი გაყიდვისას. ამ დროს ადგილი აქვს პარტნიორის წილის რეალურ გასხვისებას, რომელიც გარკვეულწილად ეწინააღმდეგება სხვა პარტნიორების კანონიერ ინტერესებს. საკმაოდ გავრცელებული შემთხვევაა, როცა პარტნიორის მიერ საგადასახადო ან სხვა ვალდებულების შეუსრულებლობისას ან მისი გაკოტრებისას ხდება საზოგადოებაში მისი წილის იძულებითი გაყიდვა საჯარო ვაჭრობით (თავად კრედიტორის ან მისი უფლებამოსილი პირის მიერ). თუკი ამ შემთხვევაში წილის

რეალიზაცია მოხდება უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუთვალისწინებლად, პარტნიორებმა შეიძლება აღმოაჩინონ, რომ მათი ნების გარეშე საზოგადოების ნაწილი გადაეცა მესამე პირს.

ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის კანონმდებლობა ამ საკითხს გვერდს არ უვლის. კერძოდ, ყაზახეთის კანონი „შეზღუდული და დამატებითი პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ“ (31-ე მუხლი) ითვალისწინებს რომ წილის უპირატესი შესყიდვა მოქმედებს გაყიდვის ყველა ფორმისას, მათ შორის ღია ვაჭრობისას.

რუსეთის ფედერალური კანონი „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ“ (21-ე მუხლი) საზოგადოების საწესდებო კაპიტალში წილის საჯარო ვაჭრობით გასაყიდად საზოგადოების მონაწილეთა თანხმობას მოითხოვს, მაგრამ პირდაპირ არ ითვალისწინებს დანარჩენი პარტნიორების მიერ ამ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას. აქედან, აზრთა სხვადასხვაობა რუსეთში იმის შესახებ, მოქმედებს თუ არა წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება აუქციონების ჩატარებისას.

რუსულ იურიდიულ მეცნიერებაში მიიჩნევა რომ, რადგან ვაჭრობის მექანიზმი ნიშნავს მყიდველების შეჯიბრს, რაც შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა მონაწილეები არიან თანაბარ მდგომარეობაში, აქ ყველანაირი პრივილეგიები პრინციპულად გამორიცხულია.² მაგრამ, რუსეთის სასამართლო პრაქტიკა სხვა მიმართულებას მისდევს. კერძოდ, მოსკოვის საარბიტრაჟო სასამართლომ 2016 წელს არაკანონიერად ცნო საზოგადოების პარტნიორების უპირატესი შესყიდვის უფლების გვერდის ავლით გაკოტრების მმართველის მიერ საზოგადოებაში წილის საჯარო ვაჭრობით გასხვისება.³

ჩვენი აზრით, საქართველოს პირობებში აუცილებელია კანონში დამატებული იქნას დებულება, იმის შესახებ, რომ პარტნიორის წილის იძულებითი გაყიდვის შესახებ შეტყობინება გაეგზავნოს საზოგადოებას და სხვა პარტნიორებს მიეცეთ გასხვისებადი წილის უპირატესი შეძენის უფლება. აუქციონის წესით წილის გაყიდვისას უპირატესი უფლების დაცვა გარკვეულ პროცედურულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული (მაგალითად, მხარეებისთვის ფასის ერთდროული შეთავაზება), მაგრამ მისი რეგლამენტაცია აუქციონის სხვა მონაწილეთა ინტერესების გათვალისწინებით სავსებით შესაძლებელია.

საქართველოს კორპორაციულ სამართალში თავად შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არ განიხილება პარტნიორებს შორის ურთიერთობების აქტიურ მონაწილედ. აქედან გამომდინარე, იურიდიულ პირს არა აქვს მისი პარტნიორის გასაყიდი წილის შეძენის და შემდგომი რეალიზაციის უფლება. ეს დებულება გამომდინარეობს პრინციპიდან „საზოგადოება არ შეიძლება ფლობდეს საკუთარ წილებს“. აღსანიშნავია, რომ ზემოთხსენებული პრინციპის დაურღვევლად, საზოგადოებას შეუძლია გარკვეული საორგანიზაციო ფუნქცია შეასრულოს უპირატესი შესყიდვის უფლების რეალიზაციაში და ამ როლის უგულვებელყოფა საქართველოს კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი ნაკლია.

წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებულია მისი განხორციელების მექანიზმზე. შეიძლება გამოვყოთ უფლების განხორციელების ორი ეტაპი. პირველი ეტაპი უფლების მატარებელი პარტნიორის მხრიდან არის პასიური და დამოკიდებულია ვალდებული პირის მოქმედებაზე, კერძოდ მის მიერ შეტყობინების

² Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. N 11. С. 107.

³ Решение Арбитражного суда города Москвы от 10 марта 2016 года по делу № А40-174563/15 г. <http://sudact.ru/arbitral/doc/gMr4bPh97Koc/>

გაგზავნაზე წილის მოსალოდნელი გაყიდვის შესახებ. ამასთან, მნიშვნელობა აქვს არა მარტო შეტყობინების ფაქტს, არამედ მის ფორმას და შინაარსს.

პარტნიორები, იმისათვის რომ მიიღონ გადაწყვეტილება წილის შესაძლო შესყიდვის შესახებ, უნდა ფლობდნენ საკმარის ინფორმაციას გაყიდვის პირობებზე. კანონმდებლობებში ამ მხრივ შეიძლება იყოს ორნაირი მიდგომა. პირველი, როცა პარტნიორებს მიეწოდება გაყიდვის მხოლოდ ძირითადი პირობები და მეორე, როცა მათ ეცნობება მოსალოდნელი ხელშეკრულების მთელი შინაარსი. საქართველოს კანონის მიხედვით ვალდებული პირის შეტყობინებაში მიეთითება დასაძებ გარიგებაში აღნიშნული გასაყიდი წილის მოცულობა, ნასყიდობის ფასი, ანგარიშსწორების ვადა. ასეთი რეგლამენტაცია შეუსაბამობაშია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 517 მუხლის 1 პუნქტთან, რომლის მიხედვითაც ვალდებულმა პირმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონეს იმ ხელშეკრულების შინაარსი, რომლის დადებასაც ის აპირებს მესამე პირებთან.

პარტნიორის მიერ წილის გაყიდვის შესახებ შეტყობინების ფორმასთან და შინაარსთან დაკავშირებულია პრინციპული საკითხი, თუ როგორი არის ამ შეტყობინების იურიდიული ბუნება, არის ის ინფორმაციის მიწოდება წილის გამყიდველის განზრახვაზე თუ შეთავაზება ხელშეკრულების დასაძებად, ანუ ოფერტა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 329-ე მუხლის მიხედვით, ოფერტა არის წინადადება ხელშეკრულების დადებაზე. ცხადია, რომ ტერმინები „წინადადება“ და „შეტყობინება“ ამ შემთხვევაში თვისობრივად განსხვავდებიან. საქართველოს კანონში ვალდებული პირის შეტყობინების მიღების შემდეგ მხარეთა მოქმედებები ასევე მოწმობენ, რომ კანონმდებელი ასეთ შეტყობინებას არ განიხილავს, როგორც ოფერტას. კერძოდ, კანონიდან არ გამომდინარეობს, რომ თუკი შეტყობინების მიმღები პირი განაცხადებს თანხმობას შესყიდვაზე, წილის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება დადებულად ითვლება. უფრო მეტიც, ასეთი თანხმობა არ წარმოქმნის ვალდებულებას წილის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების მომავალში დადებისა, არც ერთი, არც მეორე მხარისთვის.

თავად შეტყობინების მექანიზმი საქართველოს კანონში შეიცავს ორიგინალურ, მაგრამ სადაო ელემენტებს. პირველ რიგში ეს ეხება შეტყობინების ფორმას და მისი ჩაბარების ფიქსირებას. კანონი ითვალისწინებს შეტყობინების დაზღვეული (ფასგამოცხადებული) წერილობითი კორესპონდენციით გაგზავნას, მაშინ როცა საფოსტო წესებით ადრესატს ხელმოწერით ბარდება მხოლოდ რეგისტრირებული წერილობითი კორესპონდენცია. გარდა ამისა, კანონი ითვალისწინებს შეტყობინების გაგზავნას ტექნიკური საშუალებით (ტელეფონით ან/და ელექტრონული ფოსტით). ეს მეორე მეთოდი ასევე ართულებს შეტყობინების პირადად ადრესატის მიერ მიღების დადასტურებას.

კანონის მიხედვით შეტყობინების კიდევ ერთი ფორმაა მისი „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“ გამოქვეყნება, მაშინ, როცა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის რომელიმე პარტნიორის მისამართი ან/და სხვა საკონტაქტო ინფორმაცია უცნობია. ასეთ შემთხვევაში, იმის ალბათობა, რომ საზოგადოების პარტნიორები გაეცნობიან „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“ ვალდებული პირის განცხადებას, ნულს უახლოვდება. ამრიგად, კანონი ვერ უზრუნველყოფს პარტნიორების სათანადო ინფორმირებას უპირატესი შესყიდვის უფლების განსახორციელებლად.

საზოგადოებაში წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების რეალიზაციის მეორე ეტაპია პარტნიორების მოქმედება ვალდებული პირის შეტყობინების მიღების შემდეგ. კანონის

ერთადერთი ნორმა, რომელიც ამ ეტაპს ეხება არის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების ვადა, რომელიც უნდა იყოს არანაკლებ 10 დღისა პარტნიორისთვის შეტყობინების ჩაბარების მომენტიდან. თუმცა კანონში ეს პირდაპირ არა მითითებული, ცხადია, რომ შეტყობინებაზე პასუხის არ მიღება განხილულ უნდა იქნას, როგორც უფლებით სარგებლობაზე უარი. კანონი არ ითვალისწინებს, თუ რა ფორმით უნდა გამოხატონ დაინტერესებულმა პარტნიორებმა წილის შესყიდვის სურვილი და როგორ შეატყობინონ ვალდებულ პირს მიღებული გადაწყვეტილება. გარდა ამისა, 10 დღე აშკარად არაა საკმარისი შესაბამისი გადაწყვეტილების მისაღებად. საერთაშორისო საკანონმდებლო პრაქტიკა მინიმალურ ვადად 30 დღეს (ერთი თვე) თვლის.

როცა საზოგადოებაში ორზე მეტი წევრია, პარტნიორებს უფლება აქვთ შეისყიდონ გასხვისებადი წილი თავიანთი წილების პროპორციულად. შესაბამისად, თუ პარტნიორების ნაწილი არ ისარგებლებს ამ უფლებით, იბადება კითხვა მხარეების შემდგომი მოქმედებების შესახებ.

თუ ვალდებულ პირის მიერ გაცხადებული გასაყიდი წილის მოცულობა და ნასყიდობის ფასი მიიღება უცვლელ პირობად, მაშინ უპირატესი შესყიდვის უფლებით შეიძლება ისარგებლონ დანარჩენმა პარტნიორებმა მხოლოდ ყველა მათგანის თანხმობის საფუძველზე. თუკი ერთი პარტნიორი მაინც არ ისარგებლებს ამ უფლებით, ვალდებულ პირს შეუძლია ან საერთოდ უარი თქვას წილის გაყიდვაზე, ან გაყიდოს მესამე პირზე წილის ის მოცულობა, რომლის შესყიდვაზე უარი თქვეს ცალკეულმა პარტნიორებმა.

თუ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას განვიხილავთ არა როგორც ყველა პარტნიორის (წილის გამყიდველის გარდა) საერთო უფლებას, არამედ როგორც თითოეული პარტნიორის სუბიექტურ უფლებას, მაშინ ნებისმიერ მათგანს უფლება აქვს შეისყიდოს გასხვისებადი წილის გარკვეული ნაწილი, სხვა პარტნიორების გადაწყვეტილებებისგან დამოუკიდებლად.

საქართველოს კანონი ამ სიტუაციას არანაირად არ ითვალისწინებს. რუსეთის და ყაზახეთის კანონმდებლობა, რომლებიც პოსტსაბჭოთა ქვეყნებიდან ყველაზე დაწვრილებით არეგულირებენ უპირატესი შესყიდვის უფლების რეალიზაციას, წყვეტენ საკითხს წინადადების მიმღები პარტნიორების სასარგებლოდ. კანონმდებლების ამ პოზიციას არ იზიარებს ყაზახეთის ცნობილი მეცნიერი ა. გ. დიდენკო, რომელიც მიუთითებს, რომ „თუ საზოგადოებიდან გამავალი მონაწილის განზრახვაა გაყიდოს წილი მთლიანად, ხოლო დარჩენილი მონაწილეები საკანონმდებლო შეზღუდვების ან სახსრების უკმარისობის გამო მზად არიან შეისყიდონ მხოლოდ მისი ნაწილი, მაშინ საზოგადოებიდან გამავალი მონაწილე უფლებამოსილია არ დათანხმდეს და მიყიდოს წილი მესამე პირს. უპირატესი შესყიდვის უფლება ამ შემთხვევაში არ დაირღვევა“.³

აღსანიშნავია, რომ როგორც რუსეთის და ყაზახეთის, ასევე სომხეთის, აზერბაიჯანის, უზბეკეთის კანონმდებლობით, ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ წილის პროპორციული ნაწილის შესყიდვაზე უარის თქმის შემთხვევაში, საზოგადოებას თავად შეუძლია მისი შესყიდვა. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველოს კანონი არ განიხილავს საზოგადოებას, როგორც წილის თუნდაც დროებითი ფლობის სუბიექტად. შესაბამისად, ამ პროცედურის გადმოყენება ჩვენი კორპორაციული კანონმდებლობის ფარგლებში დაუშვებელია.

³ Диденко А.Г., Обязательное заключение договора. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 35. Под ред. А.Г. Диденко. Алматы: Раритет. Институт правовых исследований и анализа, 2010. С. 12.

სამაგიეროდ, შესაძლებელია კანონში გათვალისწინებული იქნას, რომ თუ რომელიმე პარტნიორმა არ ისარგებლა უპირატესი შესყიდვის უფლებით, სხვა პარტნიორებს ქონდეთ უფლება დამატებით შეისყიდონ გასხვისებადი წილის შესაბამისი ნაწილი. ამისთვის კი ვალდებულმა პირმა უნდა გაუგზავნოს ახალი შეტყობინება იმ პარტნიორებს, რომელთაც გამოთქვეს წილის პროპორციულად შესყიდვის სურვილი.

წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების სრულყოფილი დაცვა მნიშვნელოვან სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ცხადია, რომ თუ საზოგადოების ერთ-ერთმა პარტნიორმა დადო წილის გაყიდვის ხელშეკრულება დანარჩენი პარტნიორებისთვის შეუტყობინებლად ან სხვა მხრივ დაარღვია უპირატესი შესყიდვის უფლება, ამ უკანასკნელთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე დაყრდნობით შეუძლიათ მოითხოვონ გარიგების ბათილად ცნობა. თუმცა, ამ შემთხვევაში სადაოა, იქნება თუ არა სასამართლოსთვის უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევა გარიგების ბათილად ცნობის საკმარისი საფუძველი.

უფრო მისაღებია გავითვალისწინოთ იმ ქვეყნების გამოცდილება, სადაც პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევის შემთხვევაში დაინტერესებულ პირს შეუძლია წილის გასხვისების გაგებიდან გარკვეული დროის (როგორც წესი 3 ან 6 თვე) განმავლობაში მიმართოს სასამართლოს და წილის მყიდველის უფლება-მოვალეობები თავის თავზე გადმოიტანონ. შინაარსით მსგავს, მაგრამ ფორმით განსხვავებულ მექანიზმს შეიცავს ლატვიის კომერციული კანონი, რომლის მიხედვითაც, თუ საზოგადოების მონაწილემ გამყიდველის მიზეზით ვერ შეძლო უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება, მას აქვს გაყიდული წილის გამოსყიდვის უფლება.⁴ ასეთი ფორმულირება სამართლებრივად უფრო გამართულია, რადგან ხელშეკრულების შესრულების შემდეგ მისი მოქმედება წყდება, ადგილი აქვს ქონების გამოთხოვას ახალი მესაკუთრიდან.

გარდა უფლების დარღვევის გასაჩივრებისა, კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევის პრევენციასაც, რაც შეიძლება მდგომარეობდეს წილის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების დადების ან პარტნიორთა შემადგენლობის ცვლილების დროს ამ უფლების დაცვის შემოწმებაში. ასეთი ფუნქციის შესრულება შეუძლიათ ნოტარიუსს (ხელშეკრულების დადასტურებისას) და უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოს (საზოგადოების პარტნიორების შემადგენლობის ცვლილებების რეგისტრაციისას). სასურველია საქართველოს კანონმდებელმა ამ საკითხსაც დაუთმოს ყურადღება.

საქართველოს კანონის „მეწარმეთა შესახებ“ ანალიზი და მისი შედარება პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კორპორაციულ სამართალთან გვაძლევს საფუძველს დავასკვნათ, რომ მოქმედ კანონში პარტნიორის მიერ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება ატარებს დეკლარაციულ ხასიათს და მოითხოვს ამ უფლების განხორციელების მექანიზმის სრულყოფას საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით.

ბიბლიოგრაფია:

1. სამეწარმეო სამართალი /რედაქტორი: ლ.ჭანტურია, თბილისი, 2005.
2. მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები (მესამე გამოცემა). ლ. ჭანტურია. სახელმძღვანელო, თბილისი 2002 წ.

⁴ <<https://likumi.lv/ta/id/5490-komerclikums>>

3. Климкин С. И. Товарищество с ограниченной ответственностью. Комментарий к закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года, 2016.
4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва.2008
5. Могилевский С. Хозяйство и право: Права участников общества с ограниченной ответственностью: классификация, виды, характеристика. Приложение к ежемесячному юридическому журналу. № 10, Москва 2007.
6. Новоселова, Л. Преимущественное право покупки доли в обществе с ограниченной ответственностью / Л. Новоселова // Хозяйство и право, N 12, 2009.
7. Носова Д.В. Оферта и акцепт как механизм реализации преимущественного права приобретения доли в ООО. Журнал «Закон» № 9, сентябрь 2009.

ალექსანდრე გლონტი
საერთაშორისო და უცხოეთის სისხლის სამართლის
მაკს პლანკის ინსტიტუტის (ფრაიბურგი გერმანია) დოქტორანტი

**ნარკოტიკებთან დაკავშირებული პოლიტიკა შვედეთში, ნიდერლანდებსა და
პორტუგალიაში
(შედარებითი ანალიზი)**

ანოტაცია

სტატიაში ავტორი მოკლედ მიმოიხილავს შვედეთის, ნიდერლანდების სამეფოს და პორტუგალიის ნარკოპოლიტიკის მოდელებს. ზემოაღნიშნული ევროპის ქვეყნები არჩეულია იმ მიზნით, რომ გახდეს შესაძლებელი ნარკოდანაშაულთან ბრძოლის ხისტი და ლიბერალური მექანიზმების ეფექტიანობის ერთმანეთთან შედარება. აგრეთვე, ავტორი ამახვილებს ყურადღებას ნარკოტიკული საშუალებების დეკრიმინალიზაციასთან დაკავშირებულ სოციალურ სიკეთეებზე.

საძიებო სიტყვები: ნარკოტიკები, პოლიტიკა, მოდელი, დეკრიმინალიზაცია, ნარკოტიკის მოხმარება

Alexandre Glonti

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law,
Freiburg, Germany, PhD Candidate

**Models of Drug Policies in Sweden, Netherlands, and Portugal
(Comparative Analyses)**

Annotation

In this article, author reviews and compares models of drug policies in Sweden, Netherlands, and Portugal. The aim of choosing of the mentioned countries is to assess the effectiveness of rigid and liberal mechanisms of fighting against drug crimes. In addition, author will emphasize on the socially favorable results of decriminalization of the consumption of narcotics.

Key words: Drug, Policy, Model, Decriminalization, Drug Consumption

შესავალი

20-ე საუკუნის მიჯნაზე ბევრმა ევროპის სახელმწიფომ აქტიურად დაიწყო საკუთარი ნარკოპოლიტიკის გადახედვა-გადასინჯვა. ნარკოტიკულ დანაშაულთან ბრძოლის არსებულმა ხისტმა მიდგომებმა დადებითი შედეგები ვერ მოიტანა. პირიქით, ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებლების სისხლისსამართლებრივი წესით დევნამ და სოციალურმა სტიგმატიზაციამ რიგ ქვეყნებში არნახულად გაზარდა შიდსით და C ჰეპატიტით გარდაცვლილთა რიცხვი. სამწუხაროდ, ეს ნეგატიური ტენდენცია საქართველოსაც შეეხო. UNAIDS-ის კვლევაზე დაყრდნობით, საქართველოში 2016 წელს აღირიცხება 8800-14000 სრულწლოვანი და არასრულწლოვანი მოსახლე, რომლებიც დაავადებულნი არიან შიდსით ან/და C ჰეპატიტით. მოცემული სტატისტიკური მონაცემებით, საქართველო სხვა ევროპის ქვეყნებს შორის ერთერთი ყველაზე მაღალი მაჩვენებლების მატარებელია. სამწუხაროდ, ეს

მაჩვენებლები დინამიკაში იზრდება პრობლემის გადასაჭრელად აუცილებელია გარკვეული რეფორმების გატარება.

როგორც წესი, არ არსებობს ნარკოტიკულ დანაშაულთან ბრძოლის ერთიანი ეფექტიანი რეცეპტი. მიუხედავად კონვენციის არსებობისა, ხელმოწერი სახელმწიფოები, ხშირ შემთხვევაში, იყენებენ თავიანთ უნიკალურ მეთოდებს ამ პრობლემასთან გასამკლავებლად. დღევანდელ ევროპაში ორ ძირითად მიდგომას გამოყოფენ. ეს მიდგომები ქვეყნის პრიორიტეტებზეა დაყრდნობილი - ნარკოდანაშაულთან ბრძოლა რეპრესიული ხერხებით, ან ნარკოდანაშაულთან დაკავშირებული ზიანის შემცირება. მცირე ნაწილი ევროპის ქვეყნებისა არჩევს ნარკოტიკულ საშუალებებთან ბრძოლის კონსერვატიულ მეთოდებს, სადაც ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებლები, ისევე როგორც მათი გამსაღებლები ისჯებიან სისხლის სამართლის წესით. დანარჩენი ევროპის ქვეყნები თანხმდებიან, რომ მათი პრიორიტეტი არის ადამიანის ჯანმრთელობა, შესაბამისად, ნარკოდანაშაულთან დაკავშირებული რეფორმები მიმართულია დეკრიმინალიზაციისკენ.

მიმოხილვა (საქართველო)

სწორი ნარკოპოლიტიკის განსაზღვრა უკვე მრავალი წლის განმავლობაში წარმოადგენს ერთერთ მნიშვნელოვან გამოწვევას როგორც მეცნიერების, ასევე კანონმდებლისთვის. მსოფლიოში არ არსებობს კონსენსუსი ამის თაობაზე, თუმცა 21-ე საუკუნის დასაწყისიდან, განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა აღიარებს, რომ რეპრესიული მიდგომა არ არის დადებითი შედეგის მომტანი. ამას ადასტურებს მეცნიერების სხვადასხვა დარგის მკვლევარების მიერ ნარკოტიკების მოხმარებასთან დაკავშირებით ჩატარებული უამრავი კვლევა. მკაცრი პოლიტიკა ნარკომომხმარებლების მიმართ სოციუმისთვის, ხანმოკლე და გრძელვადიან პერსპექტივებში, მრავალი პრობლემის მომტანია, მაშინ როდესაც, ნარკომომხმარებელთა რაოდენობა ასეთი მიდგომის შედეგად რეალურად არ მცირდება. უკანასკნელი მოსაზრება ცალსახად დასტურდება საქართველოში მომხდარი ფაქტებით - 2013 წლამდე მოქმედმა ხელისუფლებამ აირჩია ე.წ. „ნულოვანი ტოლერანტობის“ პოლიტიკა ნარკოტიკების მომხმარებლების მიმართ. შედეგად, უამრავი ადამიანი მოხვდა ციხეში, ან უმკაცრესი ფინანსური სანქციების მსხვერპლი გახდა. მიუხედავად ამისა, რაოდენობრივმა გამოკვლევებმა და მოსახლეობის გამოკითხვამ აჩვენა, რომ პრობლემა არ აღმოფხვრილა, ხოლო იმ ოჯახების რაოდენობამ, რომლებმაც იზარალებს თავიანთი ოჯახის წევრის მიმართ გატარებული მკაცრი ნარკოპოლიტიკის გამო, საგანგაშო მაჩვენებელს მიაღწია. ეს არცაა გასაკვირი. სანამ საქართველოში ნარკოტიკების მომხმარებლების მიმართ მსგავსი რეპრესიული პოლიტიკა გატარდებოდა, უამრავი ქვეყნის მაგალითმა აჩვენა, რომ მას არ მოაქვს დადებითი შედეგი.

მოცემულ სფეროში მოღვაწე წამყვანი მეცნიერების აზრით, ზემოაღნიშნული დილემა დაკავშირებულია ნარკოტიკული საშუალებებისთვის დამახასიათებელ ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ ზემოქმედებასთან. საქმე იმაშია, რომ ნარკოტიკული ნივთიერებების მომხმარებელი ხდება მასზე არამართო ფსიქოლოგიურად, არამედ ფიზიკურად დამოკიდებული, რაც აბსტინენციაში გამოიხატება. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ნარკოტიკი ერთვება ნივთიერებათა ცვლის პროცესში, რომლის შესანარჩუნებლად საჭირო ხდება ორგანიზმში მისი გარკვეული დოზის მუდმივი შენარჩუნება. სხვა სიტყვებით, ნარკოდამოკიდებულება უფრო მეტად ატარებს ავადმყოფობის ნიშნებს, ვიდრე დანაშაულისას. შესაბამისად, ნარკოტიკული ნივთიერებების მომხმარებლის დასჯის ნაცვლად, ძალისხმევა მიმართულ უნდა იქნას მის გამოჯანმრთელებაზე. სხვათა შორის, თანამედროვე სისხლის სამართლის ფილოსოფიაში სასჯელის ერთერთი ძირითადი მიზანია დამნაშავის რეაბილიტაცია (აღდგენითი სამართალი) და არა მისი ჩამოშორება კანონმორჩილი საზოგადოებისგან. აქედან გამომდინარე, კანონმდებლის და სამართალდამცავი სისტემის ძირითად მიზანს უნდა წარმოადგენდეს ნარკოტიკული

საშუალებების მომხმარებლის გამოჯანმრთელება/რეაბილიტაცია და მისი დაბრუნება ჯანსაღ საზოგადოებაში. ეს მომგებიანია არამხოლოდ ეკონომიკური თვალსაზრისით, არამედ აუცილებელია ჯანსაღი საზოგადოების მხარდაჭერისთვისაც. აუცილებელია ხაზი გაესვას იმ ფაქტს, რომ აქ საუბარია ნარკოტიკების მომხმარებელზე და არა გამავრცელებელზე. ამ უკანასკნელის მიმართ საჭიროა სხვაგვარი პოლიტიკის გატარება, თუმცა, ეს სცდება კონკრეტული ანალიზის მიზნებს.

შედარებითი კვლევა (შვედეთი და ჰოლანდია)

მაშინ როდესაც, ევროპული აკადემიის წრეებში საუბრობენ ნარკოპოლიტიკაზე ევროპის ქვეყნებში, ხშირ შემთხვევაში ისინი ასახელებენ ორ უკიდურესობას - ჰოლანდიას და შვედეთს. ამ ორ ქვეყანაში ნარკოტიკების მომხმარებლების მიმართ რადიკალურად განსხვავებული მიდგომაა. თუ ჰოლანდია წარმოადგენს ლიბერალური ნარკოპოლიტიკის ეტალონს, შვედეთი არის მისი სრული უკუპროპორცია, სადაც ნარკოტიკების მომხმარებლების მიმართ საკმაოდ მკაცრი პოლიტიკა ტარდება. თუმცა, შვედეთის მოდელიც შორსაა თავისი სიმკაცრით საქართველოში 2013 წლამდე არსებული მოდელისგან.

შვედეთი ძლიერი ლეიბორისტული სახელმწიფოა, სადაც უკვე მრავალი წლის მანძილზე ტარდება მკაცრი პოლიტიკა ნარკოტიკულ საშუალებებთან და ალკოჰოლთან მიმართებაში. შვედეთის მოსახლეობის უმრავლესობა ასეთ პოლიტიკას მხარს უჭერს, ხოლო მმართველი პოლიტიკური პარტია მიზნად ისახავს შვედეთის სრულ გათავისუფლებას ნარკოტიკული საშუალებებისგან. მსგავსმა მიდგომამ შვედეთი ევროპაში ყველაზე მკაცრი ნარკოპოლიტიკის გამტარებელ ქვეყნად აქცია. ნიშანდობლივია, რომ შვედეთში არ ასხვავებენ ერთმანეთისგან მსუბუქ და ძლიერ მოქმედ ნარკოტიკულ საშუალებებს. მაგალითისთვის, შვედეთის კანონმდებლობაში გამომშრალი კანაფის მოხმარება სერიოზული დანაშაულია, ვინაიდან აპროვოცირებს უფრო ძლიერ ნარკოტიკულ საშუალებებზე გადასვლას. ეჭვის არსებობის შემთხვევაში სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენელს უფლება აქვს აიძულოს პირი ჩააბაროს შარდი, ან სისხლი, რათა დადგინდეს წარმოშობილი ეჭვის საფუძვლიანობა. აგრეთვე, შვედეთში პრაქტიკულად ერთი და იგივე მიდგომაა ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებლების და გამსაღებლების მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის წევრ ქვეყანაში აუცილებელია ნარკოტიკების მომხმარებელთა ზიანის¹ მაქსიმალური შემცირება, შვედეთი არჩევს იძულებითი განკურნების მეთოდებს, როგორცაა აბსტინენციაზე მიმართული პროგრამები. შვედეთის მმართველი პოლიტიკური პარტია და საზოგადოების დიდი ნაწილი ასეთ ნარკოპოლიტიკას დადებითად მიიჩნევს და ქვეყანაში არ არსებობს ლიბერალიზაციის საზოგადოებრივი, თუ პოლიტიკური ინტერესი. უფრო მეტიც, შვედეთი ამყობს ნარკოტიკებთან დაკავშირებული დანაშაულის სტატისტიკით, რომელიც შემდეგნაირად გამოიყურება:

- შვედეთის მოსახლეობის მხოლოდ 15%-მა განაცხადა, რომ მას მიუღია ნარკოტიკული საშუალება მინიმუმ ერთხელ;
- ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს შორის, ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების სტატისტიკით შვედეთი საშუალოზე დაბალი მოხმარების ქვეყნების რიგშია. ევროპაში საშუალო მაჩვენებელი მოსახლეობის 21.7%-ს შეადგენს;
- შვედეთში ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების შედეგად წლიურად გამოწვეული სიკვდილიანობა ერთი მილიონიდან 62.6 ადამიანია. (რაც ცუდი მაჩვენებელია);
- როგორც შვედეთის მთავრობა აცხადებს, ქვეყანაში შიდასა და გარედასახლებულთა რაოდენობა სტაბილურია.

¹ საუბარია უფასო სტერილიზებული ინიექციების მიწოდებაზე ნარკოტიკული საშუალებების გამომყენებლებზე და სხვა სახის დახმარებაზე, რომელიც უზრუნველყოფს ვენერული დაავადებების გავრცელების რისკის შემცირებას.

ზემოთ უკვე აღვნიშნე, რომ ნარკოტიკულ საშუალებებთან მიმართებაში შვედეთისგან რადიკალურად განსხვავებული მოდელი მოქმედებს ჰოლანდიაში. აქ ჯერ კიდევ 1960-იან წლებში გადაწყდა, რომ საჭიროა გარკვეული ნარკოტიკული ნივთიერებების შემცველი პროდუქტების დეკრიმინალიზაცია. ჰოლანდიას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც ევროკავშირის ნარკოპოლიტიკის ერთერთ საუკეთესო გამტარებლად, ვინაიდან აქ ძალიან ეფექტურად მოქმედებენ ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებელთა ზიანის შემცირების პროგრამები; კერძოდ ისეთი სერვისები, როგორცაა ნარკოტიკულ საშუალებებზე დამოკიდებულთა უზრუნველყოფა სტერილიზებული ინიექციებით და სხვა საჭირო ინვენტარით, რათა არ მოხდეს ვენერიული დაავადებების გავრცელება. ჰოლანდიაში ჰეროინზე დამოკიდებული ზოგი მომხმარებელი, აგრეთვე, კანონიერად იღებს გარკვეულ დოზას და მას ეძლევა საშუალება მოიხმაროს ის ამისათვის სპეციალურად განკუთვნილ ე.წ. „უსაფრთხო ოთახებში“. ჰოლანდიაში ხდება კანაფის დიფერენცირება სხვა ნარკოტიკებისგან. 1970 წლებიდან მოყოლებული კანაფის მცირე დოზებში ქონა, ან მისი გაყიდვა კანონით აკრძალულია, თუმცა პრაქტიკაში ეს ქმედება არ ისჯება. ზოგი მეცნიერი მიუთითებს, რომ ამგვარად ჰოლანდია გვერდს უვლის გაეროს კონვენციას არალეგალური ნარკოტიკების თაობაზე, თუმცა რეალურად არ სჯის კანაფის ამგვარ ცირკულაციას. სპეციალიზებულ დაწესებულებებში კანაფის გაყიდვა ჰოლანდიაში ლეგალურია. კანაფის ცირკულაციას აქ აქვს გარკვეული რეგულაციები, მაგალითად:

- კანაფის მიყიდვა დაუშვებელია 18 წლისთვის მიუღწეველი პირისთვის;
- პირს აქვს უფლება ლეგალურად იქონიოს 5 გრამამდე კანაფი;
- კაფეებში, სადაც ყიდნიან კანაფს, მისი რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 500 გრამს;
- კაფეებს არ აქვთ კანაფის რეკლამირების უფლება;
- კაფეებს არ აქვთ სხვა ნარკოტიკული საშუალების გაყიდვის უფლება.

რასაკვირველია, ამგვარი ლიბერალური მიდგომა წარმოშობს რიგ სამართლებრივ პრობლემებს. მიუხედავად იმისა, რომ კანაფის ცირკულაცია ჰოლანდიაში საკმაოდ კარგად არის რეგულირებული, ჩნდება კითხვები, თუ სად იზრდება ეს კანაფი და რა სამართლებრივ ჩარჩოებშია მოქცეული მასთან დაკავშირებული რეგულაციები.

ჰოლანდიის ნარკოტიკულ საშუალებებთან დაკავშირებული სტატისტიკა საინტერესო სურათს აჩვენებს. მაგალითად:

- ჰოლანდიის მოსახლეობის 25.7% ერთხელ მაინც აქვს მოხმარებული კანაფი;
- პრობლემური ოპიატების გამომყენებლების რაოდენობა შეადგენს 14.000 პირს. ეს ძალიან კარგი სტატისტიკური მაჩვენებელია, ვინაიდან იგი გაცილებით დაბალია ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით;
- ახალგაზრდა ოპიატების მომხმარებლების მხოლოდ 7%-ია ნარკოდამოკიდებული. ევროპაში ეს ყველაზე დაბალი სტატისტიკური მაჩვენებელია.

მამასადამე, გამოკვლევების შედეგად ცალსახად მტკიცდება, რომ ნარკოდანაშაულისადმი რეპრესიული მიდგომა არ იძლევა „იდეალურ“² შედეგებს. მიუხედავად შვედეთის ასეთი დიდი ძალისხმევისა, ის არ არის მოხვედრილი ნარკოტიკულ საშუალებათა მომხმარებელთა ყველაზე მცირერიცხოვან რიგებში. ჰოლანდიის მაგალითი კი აჩვენებს, რომ ლიბერალური ნარკოპოლიტიკა სულაც არ ნიშნავს საზოგადოების მასობრივ დამოკიდებულებას ნარკოტიკულ საშუალებებზე.

ევროპის სხვა ქვეყნებში ნარკოპოლიტიკა სხვადასხვაგვარია. ლიბერალური პოლიტიკის გატარება ნარკოტიკების მომხმარებლების მიმართ გახდა ერთგვარი „ტრენდი“ მას შემდეგ, რაც აშშ-ში დაიწყო კანაფის ნაწილობრივი ლეგალიზაცია. ესპანეთში მტკიცედ ზრდადი

² მოიაზრება ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებლების, რომლებსაც ერთხელ მაინც აქვთ მიღებული ნარკოტიკული საშუალება, რაოდენობის შემცირება მოსახლეობის 1-5%-მდე.

რაოდენობით იხსნება „კანაფის კაფეები“. პორტუგალიაში 2001 წლიდან გამოცხადდა ნარკოტიკული საშუალებების სრული დეკრიმინალიზაცია. გერმანიაში 2017 წლის მარტიდან კანაფის გამოყენება სამედიცინო მიზნებით ლეგალიზებულია. თუმცა, რიგ ქვეყნებში, როგორც, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოა, ნარკოტიკების მომხმარებლებისადმი საკმაოდ მკაცრ პოლიტიკას ატარებენ - აქ კანაფის მოყვანა/გასაღება 14 წლამდე პატიმრობას ითვალისწინებს. საფრანგეთში ნარკოტიკების მომხმარებელი (მათ შორის კანაფის მომხმარებელი) ისჯება სისხლის სამართლის წესით, თუმცა საზოგადოების ნახევარზე მეტი (50.1%) ემხრობა კანაფის ლეგალიზაციას.

შემდეგი დებულებები მართებულია ევროპის ყველა ქვეყანისთვის:

- ნარკოტიკულ საშუალებებზე კონტროლი ევროპის ყველა ქვეყანაში სახელმწიფოს პრეროგატივაა;
- გაეროს კონვენციამ არალეგალური ნარკოტიკული საშუალებების შესახებ საგრძნობლად გააუმჯობესა ნარკოტიკული საშუალებების ცირკულაციის კონტროლი;
- ნარკოტიკული საშუალებებისადმი არცერთმა პოლიტიკამ არ აჩვენა „იდეალური შედეგი“, თუმცა შვედეთის მაგალითიდან გამომდინარე, სადაც ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების შედეგად გამოწვეული სიკვდილიანობა სამჯერ უფრო მაღალია ვიდრე ევროპის სხვა ქვეყნებში, ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ რეპრესიული მიდგომა არ არის ეფექტიანი გამოსავალი. ამ დებულებას უფრო მეტად ამყარებს ის ფაქტიც, რომ ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენებისადმი ჰოლანდიის ლიბერალური მიდგომის მიუხედავად, აქ სიკვდილიანობა ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენების გამო ერთერთი ყველაზე დაბალია ევროპაში.

ზოგადად ნარკოტიკულ საშუალებებთან მიმართებაში შედარებითი კვლევის ჩატარება საკმაოდ რთულია. ევროპის თითოეული ქვეყანა თავისებურად უდგება ამ საკითხს, არ არსებობს ჰარმონიზებული დეფინიციები და წევრი ქვეყნების მიერ მოწოდებული სტატისტიკა სრულყოფილი არ არის³. ეს და კიდევ არაერთი სხვა გამოწვევა ხელს უშლის რეალური სურათის შექმნას.

პორტუგალიის მოდელი

2001 წელს პორტუგალიამ ჩაატარა ერთგვარი ექსპერიმენტი საკუთარი ნარკო-პოლიტიკის ფორმირებაში, როდესაც, იმავე წლის ივლისიდან, პორტუგალიაში ახალი კანონი ამოქმედდა, რა დროსაც, ნარკოტიკული საშუალებების ფლობა სისხლის სამართლის დანაშაულიდან გადაკვალიფიცირდა ადმინისტრაციულ სამართალდაღვევად. ასეთი მეთოდის გამოყენებით, პორტუგალიის კანონმდებელი ეცადა შეემცირებინა ნარკოდამოკიდებულთა და ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენებასთან დაკავშირებული ზიანის რაოდენობა.

მე-20 საუკუნის მიჯნაზე პორტუგალიაში იყო შიდასივრცით დაავადებულთა ყველაზე მაღალი სტატისტიკური მაჩვენებელი ევროკავშირის ქვეყნებს შორის - 1997 წელს ნარკოტიკული საშუალებების, რომელთა ორგანიზმში შეყვანა ხდება ინიექციების მეშვეობით, მომხმარებელთა 45% იყო დაავადებული შიდასივრცით. ამავე ნარკომომხმარებელთა ჯგუფში თითქმის 85% იყო დაავადებული „ც“ ჰეპატიტით. აქედან გამომდინარე, ნარკოტიკული საშუალებების შედეგად გამოწვეული სიკვდილიანობაც პორტუგალიაში იყო ერთერთი ყველაზე მაღალი ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით. ამ დროისთვის ქვეყნის მასშტაბით ჰერონის გამოყენებულთა რაოდენობა ითვლიდა 50 000 - 100 000 ადამიანს. ზუსტი მაჩვენებლების დადგენა შეუძლებელია, ვინაიდან პორტუგალიაში არ ჩატარებულა ამისათვის საჭირო კვლევები. ეფექტიანი კვლევის ჩატარებას ხელს უშლიდნენ ე.წ. „ჩრდილში მყოფი მომხმარებლები“, რომლებიც არ გამოდიოდნენ კონტაქტზე სოციალური სტიგმის და დამსჯელობითი ნარკოპოლიტიკის გამო.

³ The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA) მონაცემებით.

ყოველივე ზემოთხსენებულმა 1999 წელს ჩაუყარა საფუძველი პორტუგალიის ნარკოტიკებთან ბრძოლის ეროვნული სტრატეგიის ჩამოყალიბებას. ახალი სტრატეგია მიზნად ისახავდა ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენების შედეგად გამოწვეული ზიანის შემცირებას. ამ მიზანს პორტუგალიამ მიაღწია სამი ძირითადი ნაბიჯის გადადგმით:

- გამოყენებული ინიექციების ხელმეორედ გამოყენების შემცირებით;
- მიზანმიმართული კამპანიით, რომლის შედეგადაც ნარკომომხმარებელს შეეცვლებოდა შეხედულება ნარკოტიკებისადმი;
- ნარკომომხმარებლების წაქეზება მკურნალობაზე.

გარდა ამისა, შეიქმნა სამი სხვადასხვა პროგრამა, რომელიც დაეხმარებოდა განკურნებულ ნარკომომხმარებელს რესოციალიზაციაში - საცხოვრებელი ადგილის, ახალი კვალიფიკაციის, და სამსახურის მოძიებაში. ეს უკანასკნელი მიდგომა კარგი შედეგების მომტანია იმ ადამიანებისთვის, რომლებმაც დაანებეს თავი ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენებას, ვინაიდან საზოგადოებაში რე-ინტეგრაციის მომენტი თერაპიის შედეგების განმტკიცებისთვის ერთერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაბიჯია.

პორტუგალიაში მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა

2001 წელს მიღებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა შეუნარჩუნეს რეგულირებად ნარკოტიკულ საშუალებებს არალეგალური ნივთიერებების სტატუსი, თუმცა სამედიცინო დანიშნულების გარეშე მოხმარება აღარ წარმოადგენდა სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების საფუძველს. ამის ნაცვლად დაინიშნა ადმინისტრაციული სახდელი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტული ადამიანი ფლობდა არაუმეტეს იმ დოზისა, რომელიც მას 10 დღის განმავლობაში დასჭიდებოდა. ამავე დროს, იწყებოდა ნარკოდამოკიდებულების მიზანმიმართული თერაპია.

თერაპიის დაწყების თაობაზე გადაწყვეტილებას მიმღებ ორგანოს წარმოადგენდა ახლად შექმნილი ე.წ. „ნარკოტიკების მოხმარებაზე გადარწმუნების კომისია“⁴ (შემდგომში - ცტდ), რომელიც, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, წყვეტდა მომდევნო ღონისძიებების ჩატარების აუცილებლობას. ცტდ-ს კომისია შედგება 3 წევრისგან, სოციალური მუშაკისგან, ფსიქიატრისგან და ადვოკატისგან. ამ კომისიას აქვს არბიტრაჟის მსგავსი გადაწყვეტილების მიღების უფლება, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტული ნარკომომხმარებელი ფლობდა კანონით დადგენილ ნარკოტიკული საშუალებების მცირე დოზას. ცტდ არის უფლებამოსილი გამოიყენოს შემდეგი საჩქეციები:

- ფულადი ჯარიმა 25-დან 150 ევრომდე. პორტუგალიაში, 2001 წლის მონაცემებით, საშუალო შემოსავალი წარმოადგენდა 485 ევროს;
- პროფესიული საქმიანობის განხორციელების უფლების შეჩერება, იმ შემთხვევებში, როდესაც ნარკოდამოკიდებულის საქმიანობამ შესაძლოა შეუქმნას საფრთხე სხვა ადამიანებს;
- ზოგიერთ ადგილზე გამოცხადების უფლების ჩამორთმევა;
- ზოგიერთ სხვა ადამიანთან დაკავშირების უფლება;
- მოგზაურობა უცხოეთის ქვეყნებში;
- კომისიის წინაშე პერიოდული გამოცხადების ვალდებულება;
- იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა;
- პერსონალური ნივთების კონფისკაცია;
- სოციალური დახმარების და სუბსიდიების შეჩერება.

თუ ცტდ გადაწყვეტს, რომ კონკრეტული ადამიანი დამოკიდებულია ნარკოტიკებზე, ის უფლებამოსილია გადასცეს ეს ადამიანი რეაბილიტაციურ დაწესებულებას, ან დაუნიშნოს მას საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ

⁴ Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência – CDT

ნარკოდამოკიდებულის იძულებითი სახის მკურნალობა პორტუგალიის კანონმდებლობის თანახმად დაუშვებელია.

რეფორმის შედეგები

ამ დარგის ექსპერტების აზრით, 2001 წელს გატარებული რეფორმების შედეგად პორტუგალიამ შეძლო საკუთარი ნარკოტიკებთან დაკავშირებული პრობლემების დარეგულირება, რაზეც ცალსახად მიუთითებენ სტატისტიკური მონაცემები.

- 2012 წლისთვის, ნარკოტიკებისგან განკურნების მსურველების რაოდენობა 60%-ით გაიზარდა;⁵
- შიდსით დაავადებულთა რაოდენობა შემცირდა 90%-მდე;⁶
- ნარკოტიკების გამოყენების შედეგად დამდგარი სიკვდილიანობა შემცირდა;⁷
- 15 წლამდე ასაკის ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებელთა რაოდენობა შემცირდა;⁸
- ნარკოტიკებთან ბრძოლის მხრივ სამართალდამცავთა დატვირთვა შემცირდა;⁹
- ნარკოტიკული საშუალებები გაუფასურდა;
- ნარკოტიკული საშუალებების შედეგად გამოწვეული სიკვდილიანობა შემცირდა 2000 წელს მომხდარი 131 ფაქტიდან 2008 წელს მომხდარ 20 ფაქტამდე.¹⁰

აღსანიშნავია, რომ პორტუგალიის ახალი ნარკოტიკებთან ბრძოლის ეროვნული სტრატეგიის ამოქმედებისთანავე ნარკოტიკული საშუალებების მომხმარებელთა რაოდენობა გაიზარდა. ასეთ უეცარ ზრდას ამ დარგის სპეციალისტები აწერენ იმ ფაქტს, რომ შედარებით შემცირდა სოციალური სტიგმა და სისხლის სამართლებრივი დევნის გაუქმებამ, რის შედეგადაც ნარკოტიკების მომხმარებელი „გამოვიდა ჩრდილიდან“ და ღიად დაიწყო საუბარი თავის პრობლემაზე.

უახლესი სტატისტიკური მონაცემებით, პორტუგალიაში ვითარება კიდევ უფრო გაუმჯობესდა. 2007 წლიდან 2012 წლამდე ისეთი ნარკოტიკული საშუალებების გამოყენება, როგორებიცაა კანაფი (5.1%), კოკაინი (0.4%), მდმა (0.6%) და ამფეტამინები (0.1%), სტაბილურად იწევს ქვემოთ.¹¹

გარდა კანაფის მომხმარებლებისა, რომელთა შორის სამკურნალო-სარეაბილიტაციო დაწესებულებებში პირველადი მიმართვიანობა გაიზარდა, სხვა დანარჩენ ნარკოტიკებზე აღინიშნება მიმართვიანობის მნიშვნელოვანი კლება. 2015 წელს კანაფის მომხმარებლების სამკურნალო დაწესებულებაში მიმართვის 806 ფაქტი დაფიქსირდა, მაშინ როდესაც 2007 წელს დაფიქსირდა მხოლოდ 400. კოკაინის მომხმარებელთა პირველადმა მიმართვიანობამ 2007 წლიდან 2015 წლამდე იკლო 480-დან 239-მდე. ჰეროინის მომხმარებელთა პირველადმა მიმართვიანობამ 2007 წლიდან 2015 წლამდე იკლო 2900-დან 441-მდე.¹²

2015 წლის მონაცემებით, პორტუგალიაში შიდსით და ჰეპატიტით დაავადებულთა რაოდენობამ საგრძნობლად იკლო ნარკოტიკებთან ბრძოლის ახალი ეროვნული სტრატეგიის

⁵ Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (December 2007), [The Effects of Decriminalization of Drug Use in Portugal](#)

⁶ Cardoso, Manuel; Santos, Ana Sofia; Duarte, Óscar (2009). ["New Development, Trends and in-depth information on selected issues"](#)

⁷ Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (December 2007), [The Effects of Decriminalization of Drug Use in Portugal](#); Cardoso, Manuel; Santos, Ana Sofia; Duarte, Óscar (2009). ["New Development, Trends and in-depth information on selected issues"](#)

⁸ Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (2010-07-21). ["What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?"](#)

⁹ Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (2010-07-21). ["What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?"](#)

¹⁰ Vale de Andrade & Carapinha, Paula & Ludmila (2010). "Drug decriminalization in Portugal".

¹¹ http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4508/TD0116918ENN.pdf_en

¹² http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4508/TD0116918ENN.pdf_en

ამოქმედებიდან. დღეის სტატისტიკური მონაცემებით, მილიონი ადამიანიდან 4.2 ადამიანია დაავადებული, რაც ევროკავშირის ქვეყნებში საშუალოზე დაბალი მონაცემია.¹³

საერთო ჯამში პორტუგალიის ნარკოტიკებთან ბრძოლის ეროვნულმა სტრატეგიამ დადებითი შედეგები გამოიყო. თუ მივეხრობით ევროკავშირის ქვეყნებში გაბატონებულ აზრს, რომ ნარკოდამოკიდებულება ავადმყოფობაა და არა დანაშაული, პორტუგალიამ ცალსახად დიდი ნაბიჯი გადადგა. პირველ რიგში, შესაძლებელი გახდა პრობლემატური ნარკომომხმარებლების გამოვლენა, რომელიც რეპრესიული ნარკოპოლიტიკის გატარებისას „ჩრდილში“ იმყოფებოდნენ. გარდა ამისა, გაჩნდა გამოვლენილი პრობლემატური ნარკომომხმარებლების რეაბილიტაციის შესაძლებლობა. ინიციატივების დარიგების პროგრამამ საგრძნობლად შეამცირა ვენერული დაავადებების გავრცელების ალბათობა. რესოციალიზაციის პროგრამებმა გააუმჯობესეს ნარკოდამოკიდებულთა რეინტეგრაციის შანსები. ასევე გაუმჯობესდა სტატისტიკური მონაცემების სიზუსტე, რაც, თავის მხრივ, ხარისხიანი რაოდენობრივი კვლევების ჩატარების შესაძლებლობას იძლევა. უკანასკნელი დაეხმარება პორტუგალიის პასუხისმგებელ პირებს ნარკოპოლიტიკის მიმართვას პრობლემატური განხრით.

დასკვნა

სამწუხაროდ, არ არსებობს იმის გარანტია, რომ პორტუგალიის მოდელი სხვა ქვეყნებშიც, მათ შორის საქართველოში, დადებით შედეგებს მოიტანს. გარდა ეფექტიანი ნარკოპოლიტიკის გატარებისა, ნარკოტიკებთან დაკავშირებული პრობლემები დამოკიდებულია ისეთ ფაქტორებზე, როგორებიცაა ქვეყნის გეოლოგაცია, მოსახლეობის განათლება და შემოსავლები, მენტალიტეტი, კულტურა და საზოგადოებაში არსებული „ტრენდები“ ნარკოტიკებთან მიმართებაში. ამიტომაც, ახალი ნარკოპოლიტიკა უფრო საპილოტო ხასიათს ატარებს, ვიდრე დადებითი შედეგების მომტანის გარანტიას. გარდა ამისა, ეფექტიანი ნარკოპოლიტიკა დამოკიდებულია არამხოლოდ მიზანმიმართულ საკანონმდებლო რეფორმებზე, არამედ მათ სათანადო აღსრულებაზე. პირველ ეტაპზე შესაქმნელია საჭირო ინფრასტრუქტურა, დასაანგარიშებელია დამატებითი ხარჯები და ჩასატარებელია მეცნიერული გამოკვლევები. მხოლოდ ყოველივე ამან კომპლექსურად შესაძლოა იქონიოს ქვეყნისთვის მომგებიანი შედეგები.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA) მონაცემებით.
2. Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência – CDT
3. Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (December 2007), *The Effects of Decriminalization of Drug Use in Portugal*
4. Cardoso, Manuel; Santos, Ana Sofia; Duarte, Óscar (2009). *"New Development, Trends and in-depth information on selected issues"*
5. Hughes, Caitlin; Stevens, Alex (2010-07-21). *"What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?"*
6. Vale de Andrade & Carapinha, Paula & Ludmila (2010). "Drug decriminalisation in Portugal".
7. http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4508/TD0116918ENN.pdf_en
8. http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4508/TD0116918ENN.pdf_en;
9. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_33997_EN_Insight3.pdf

¹³ http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4508/TD0116918ENN.pdf_en;
http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_33997_EN_Insight3.pdf ;
https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf

დანაშაულის პროვოცირებისა და მართლზომიერი ოპერატიული ექსპერიმენტის გამიჯვნა

ანოტაცია

წინამდებარე სტატია ეძღვნება დღეისათვის აქტუალურ პრობლემას, კერძოდ, დანაშაულის პროვოცირების მართლზომიერი ოპერატიული ექსპერიმენტისგან გამიჯვნის აუცილებლობას. ვფიქრობ, მისი აქტუალობის მიუხედავად აღნიშნული პრობლემა არასაკმარისადაა შესწავლილი და შემდგომ კვლევას საჭიროებს. კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხის ღრმა კვლევისათვის აუცილებლად მივიჩნე შედარებითი კვლევის მეთოდის გამოყენება, რაც დაგვხმარება ამ ორ მოვლენას შორის, როგორც მსგავსებები, ისე ძირითადი განსხვავებები დავინახოთ და შესაბამისი დასკვნებიც გავაკეთოთ. ასევე, არსებული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვის გზით, მოხდა ამ კუთხით ძირითადი გამოწვევების ჩამოყალიბება.

საძიებო სიტყვები: პროვოკაცია, ოპერატიული ექსპერიმენტი, აგენტი პროვოკატორი, დანაშაული.

Sepiskveradze Salome
David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Provocation of Crime and the Legitimate Operational Separation Experiment

Annotation

The present article is dedicated to the urgent issue of today, in particular, the need to separate the crime provocation from the legitimate operational experiment. I think, despite its actuality, this problem is insufficiently studied and requires further research. In a particular case, I consider the use of a comparative research method for deep research into the subject, which will help us to see both the similarities and the main differences between the two phenomena and the relevant conclusions. Also, through the review of existing literature and court practice, helps us to see the main challenges in this regard.

Key Words: Provocation, Operational experiment, Agent provocateur, Crime.

დანაშაულის პროვოცირებისა და მართლზომიერი ოპერატიული ექსპერიმენტის გამიჯვნა

შესავალი

ნაშრომის თემის შერჩევა განაპირობა მასში განსახილველი საკითხების აქტუალობამ. საკითხის დამუშავებისას შესასწავლია არსებული სასამართლო პრაქტიკა, იმისათვის, რომ დავადგინოთ ნორმის გამოყენების სირთულეები. უნდა ჩატარდეს კანონმდებლობის სრულყოფილი იურიდიული ანალიზი, რომლის საბოლოო მიზანია, გამოვავლინოთ არსებული ხარვეზები და შევთავაზოთ პრობლემის გადაჭრის გზები. დანაშაულის პროვოცაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში შედარებით ახალი ნორმა და ამიტომ ჯერ კიდევ არ არის სრულყოფილად დახვეწილი, სწორედ ამით არის გამოწვეული ის უზუსტობები, რომელთა შესახებ იქნება მსჯელობა. აქტუალობა კი განპირობებულია იმით, რომ დანაშაულის პროვოცაცია სცდება ერთი ნორმის ფარგლებს და უფრო მასშტაბურ ფორმას იძენს.

მთავარი მიზანია, მოხდეს დანაშაულის პროვოცირებასა და მართლზომიერ ოპერატიული ექსპერიმენტს შორის განსხვავებების პირნათლად წარმოჩენა, მათი ძირითადი განმასხვავებელი ნიშნების გამოკვეთა და განხილვა, უფრო სრულყოფილი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად. ამისათვის საჭიროა განვმარტოთ ეს ორი მოვლენა და მოვახდინოთ მათი შედარება.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მუშაობისას, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისა და „ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის გარდა საშუალება გვაქვს გავეცნოთ სხვადასხვა მეცნიერის ნამუშევრებს კოდექსის კომენტარების, ან სასამართლო პრაქტიკის კომენტარების მეშვეობით. საინტერესო მოსაზრებებს გვიზიარებენ ო. გამყრელიძე, თ. წერეთელი, ი. დვალიძე, თ. ებრაელიძე და სხვ.

ძირითადი ელემენტების განმარტება

დანაშაულის პროვოცაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლშია მოცემული და გულისხმობს სხვის დაყოლიებას დანაშაულის ჩასადენად, მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით. კანონმდებელი ამ მუხლის შექმნით მოითხოვს მკვეთრად გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან დანაშაულის წამქეზებლის საქმიანობა აგენტ-პროვოკატორის საქმიანობისგან.¹ დიდი ხნის მანძილზე არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობა ამ საკითხთან დაკავშირებით და ბევრი მეცნიერი პროვოკატორის ქმედებას დანაშაულის თანამონაწილეობის სახედ თვლიდა. აგენტ-პროვოკატორისა და წამქეზებლის ქმედებებს ერთმანეთთან აიგივებდა. თუმცა, ამ მოვლენის უფრო დეტალურმა დამუშავებამ შეცვალა შეხედულებები და საჭირო გახდა დანაშაულის პროვოცაციის ცალკე მუხლად ჩამოყალიბება. ეს ცვლილება განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ მოხდა ამ ორი ქმედების გამიჯვნა მათი ძირითადი მიზნების მიხედვით.

წამქეზებელი ამსრულებელთან ერთიანი მიზნის განსახორციელებლად მოქმედებს, მას სურს იმ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, რომელსაც ამსრულებელი აზიანებს. ის უბიძგებს პირს დანაშაულისკენ, რადგან დაინტერესებულია ამ დანაშაულის შედეგის დადგომით.

აგენტ-პროვოკატორის შემთხვევაში კი, საქმე სულ სხვა მიზანთან გვაქვს. პროვოკატორის ხელყოფის ობიექტს დანაშაულის ჩამდენი პირის პიროვნება წარმოადგენს. მას სურს ამ პირის

¹ ი. დვალიძე, დანაშაულის პროვოცირების პრობლემა სისხლის სამართალში, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2005, №1.

სისხლისამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა და ამ მიზნით იყოლიებს დანაშაულის ჩასადენად. ამავე დროს, მისთვის არ არის მნიშვნელოვანი დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებით დამდგარი შედეგი.

როგორც ცნობილია, თანამონაწილეობა გულისხმობს ორი ან მეტი პირის მოქმედების ერთიანობას. ეს ერთიანობა უნდა შეეხებოდეს როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ მხარეს. როგორ შეიძლება წამქეზებლის და ამსრულებლის მოქმედების ერთიანობაზე და მაშასადამე თანამონაწილეობაზე ლაპარაკი იქ, სადაც ამსრულებელი მოქმედებს კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის (სიცოცხლის, საკუთრების და ა.შ) ხელყოფის მიზნით, წამქეზებლის მიზანი კი ამსრულებლის მხილება და პასუხისგებაში მიცემაა. ცხადია, ისინი არა ერთიან, არამედ სხვადასხვა უმართლობას ახორციელებენ. ასეთ შემთხვევაში წამქეზებლობა სცილდება თანამონაწილეობის ფარგლებს და დამოუკიდებელ შინაარსს იძენს.²

სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მიუღებელია აგენტ-პროვოკატორების საქმიანობა, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც სამართალდამცავი ორგანოები დასაშვებად მიიჩნევენ პირის შეგზავნას დანაშაულებრივ ჯგუფში, დანაშაულის გახსნის მიზნით. აუცილებელია დანაშაულის პროვოკაცია განვასხვაოთ ოპერატიული ექსპერიმენტისგან, რომელიც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს. მნიშვნელოვანია, რომ ოპერატიული ექსპერიმენტი ტარდება მაშინ, როდესაც შესაბამის საგამომიებო ორგანოებს წინასწარ აქვთ ინფორმაცია დანაშაულის შესახებ, რომლის განხორციელებაც დაგეგმილია, ან უკვე ხორციელდება სუბიექტის მიერ. ოპერატიული ექსპერიმენტის ჩატარება მკაცრად უნდა კონტროლდებოდეს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ორგანოების ან პირების მიერ და გააჩნდეს ექსპერიმენტის განმახორციელებელი სუბიექტის მოქმედების წინასწარ დადგენილი ფარგლები, იმისათვის, რომ მის ქმედებებში არ მოხდეს დანაშაულის პროვოკაციის ნიშნების გამოკვეთა.

ძირითადი განსხვავებები

დანაშაულის პროვოკაცია უნდა განვასხვაოთ ოპერატიული ექსპერიმენტისგან. მათ შორის მკვეთრი ზღვარის გავლება ნიშნავს მართლზომიერ და დანაშაულებრივ ქმედებათა ერთმანეთისგან გამიჯვნას.³ ოპერატიულ ექსპერიმენტს საკმაოდ ხშირად მიმართავენ სამართალდამცავი ორგანოები, მაშინ, როდესაც კონკრეტული ორგანოს წარმომადგენელი ფლობს ინფორმაციას, რომ მზადდება, მოხდა ან ხდება დანაშაული. ძირითადად ეს ეხება ნარკოტიკულ ან სამოხელეო დანაშაულს, ქრთამის მოთხოვნის ფაქტებსა თუ უაქციზო საქონლის რეალიზებას. აქ ძალიან მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ორგანოების თანამშრომლები მოქმედებენ არსებული ინფორმაციის საფუძველზე. მაშინაც, როდესაც პოლიცია საიდუმლო აგენტს აგზავნის დანაშაულებრივ ჯგუფში, ჩადენილი დანაშაულების გასახსნელად, მან არ უნდა მოახდინოს ჯგუფის წევრების დაყოლიება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩასადენად. ასეთი ინიციატივა თვითონ ჯგუფის წევრებიდან უნდა მომდინარეობდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქმე გვექნება დანაშაულის პროვოკაციასთან. თუ შეგზავნილი აგენტი გასცდა თავის მოქმედების ფარგლებს, დაიყოლია სხვა ჯგუფის წევრები დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენაზე, განახორციელა გარკვეული მომზადების ეტაპი და შემდგომ ამხილა ისინი, მის მოქმედებას ვეღარ ჩავთვლით მართლზომიერ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახედ.

145-ე მუხლის შემთხვევაში კი პირიქით, სუბიექტი ყველა საშუალებით ცდილობს პირი დაიყოლიოს. დანაშაულის ჩასადენად დაყოლიება შეიძლება მოხდეს როგორც თხოვნით, ისე

² ო. გამყრელიძე - სისხლისამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბილისი, 1989.

³ სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარები, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, გვ. 220

დარწმუნებით, მუქართ ან წინადადების მიცემით, საჭიროა აქტიური ფსიქიკური ზემოქმედების განხორციელება, რათა ქმედება დანაშაულის პროვოცირებად დაკვალიფიცირდეს. აღნიშნულ შემთხვევებში მოქმედების მოტივიც განსხვავებულია. თუ მართლზომიერი ოპერატიულ-სამძებრო ექსპერიმენტის განხორციელებისას პირს სურს საქმის მასალების და მტკიცებულებების მოპოვება დანაშაულის გამოძიების მიზნით, პროვოკატორის მოტივი შეიძლება იყოს ნებისმიერი რამ, პირადი ანგარიშსწორება თუ სხვა. ოპერატიულ-სამძებრო ექსპერიმენტის განხორციელებისას მკაცრად უნდა იყოს დაცული მართლზომიერების პირობები:

1. ექსპერიმენტი უნდა ტარდებოდეს დანაშაულის შესახებ ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე.
2. ოპერატიულმა მუშაკმა არ უნდა აღუძრას პირს დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება. ეს მას თვითონ უნდა ქონდეს მიღებული.
3. ჩატარებული ღონისძიება უნდა პასუხობდეს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამოცანებს (დანაშაულის გამოვლენა, დამნაშავე პირის გამოვლენა, მიმალული პირის ძებნა და წარდგენა სასამართლოსადმი, სისხლის სამართლის საქმეზე აუცილებელი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება და სხვ.)

ი. დვალიძის აზრით, დანაშაულის პროვოცირება „მხოლოდ მაშინ უნდა იყოს დასაშვები, თუ ექვმიტანილთა დანაშაულებრივი საქმიანობა რომელიმე ერთ-ერთ პირობას აკმაყოფილებს:

1. თუ ექვმიტანილთა დანაშაულებრივი საქმიანობა სისტემატიურ ხასიათს ატარებს. 2. დანაშაულებრივი საქმიანობა განგრძობად (ამ სიტყვის იურიდიული გაგებით) ხასიათს ატარებს. 3. ამა თუ იმ დანაშაულის მომზადების სტადიაზე მისი აღკვეთის და მისი ჩამდენის დაკავების მიზნით მოხდება პროვოცირება. მაგალითად, აგენტ-პროვოკატორი მკვლელობის მომზადებისას მკვლელს შესთავაზებს, ერთობლივად განახორციელონ მკვლელობა.“⁴

დასკვნა

დანაშაულის პროვოცირებისა და მართლზომიერი ოპერატიული ექსპერიმენტის შედარებისას დავადგინეთ თუ რამდენად განსხვავებულ მოვლენებთან გვაქვს საქმე. ერთი სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულია, ხოლო მეორე მართლზომიერი ღონისძიება, რომელიც კანონის მიზნების განხორციელებას უწყობს ხელს და ამიტომ დაუშვებელია მათი გაიგივება. აუცილებელია მკაცრად იყოს დადგენილი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ფარგლები, რომ არ მოხდეს ცალკეული პირების მიერ მისი ბოროტად გამოყენება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
3. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ“;
4. თ. წერეთელი, თანამონაწილეობა დანაშაულში, თბილისი, 1965;
5. ო. გამყრელიძე - სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბილისი, 1989
6. სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარები, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული.
7. ი. დვალიძე, დანაშაულის პროვოცირების პრობლემა სისხლის სამართალში, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2005.

⁴ ი. დვალიძე, დანაშაულის პროვოცირების პრობლემა სისხლის სამართალში, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2005, გვ.92-93.

**მტკიცებულებითი სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესში
(ისტორიული მიმოხილვა)**

ანოტაცია

წინამდებარე სტატია ეძღვნება თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის პროცესის ისეთ აქტუალურ საკითხს, როგორც მტკიცებულებითი სტანდარტებია. სტატიის მთავარი არსი გახლავთ სისხლის სამართლის პოლიტიკის სწორი და ეფექტური განხორციელებისათვის არსებული ცოდნის უახლეს მიღწევებზე დამყარებულ ცოდნასთან ურთიერთკავშირის საფუძველზე შეიქმნას ახალი აზრი სისხლის სამართლის პროცესში აღნიშნული სტანდარტების შესახებ.

იდეა ეფუძნება მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილ ახალ მტკიცებულებით სტანდარტებს, რომელთა დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალწარმოებაში.

მართალია, მტკიცებასა და მტკიცებულებებზე ბევრი კვლევა არსებობს, მაგრამ მტკიცებულებითი სტანდარტების შესახებ ჯერ კიდევ უამრავი პრობლემა მოითხოვს გადაჭრას.

აღნიშნული საკითხის შესწავლის შედეგად დადგინდა, რომ მტკიცების პროცესისა და მისი ეტაპების შესახებ არსებობს სამეცნიერო კვლევები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს მტკიცების სტანდარტებთან დაკავშირებული სამეცნიერო კვლევა.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერებაში ამ საკითხებისადმი მრავალი ნაშრომია მიძღვნილი, მაგრამ ავტორთა შორის არაა ერთიანი აზრი. საკითხის არსი ამ ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერებაში, ასევე ის ცვლილებები და სიახლეები, რომლებიც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალში ამჟამად მიმდინარეობს და ინერგება, უდავოდ განაპირობებს მომეტებულ ინტერესს იმ აქტუალური თემებისა და მათზე ჩატარებული კვლევების მიმართ, რომლებშიც მოცემულია მტკიცების სტანდარტების პრობლემური საკითხების ახლებურად დანახვისა და მათი გადაწყვეტის ოპტიმალური გზების ძიების ცდები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიმაჩნია, რომ თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში არსებული მტკიცებულებითი სტანდარტები ვერ გვაძლევს მტკიცებულებების იმ სახის სტანდარტებს, რომელიც საკმარისი იქნება მოსამართლის შინაგანი რწმენისათვის. აღნიშნული პრობლემის გადაჭრა საჭიროებს საკანონმდებლო დონეზე კვლევისა და მოწესრიგებას.

საძიებო სიტყვები: სისხლის სამართლის პროცესი, მტკიცებულება, მტკიცების სტანდარტები, დასაბუთებული ვარაუდი, ალბათობის მაღალი ხარისხი, გონივრულ ეჭვს მიღმა.

Evidence Standards in Criminal Proceedings Legislation (Historical Review)

Annotation

This article is devoted to the current problem of modern criminal justice in Georgia aimed at standardizing evidence. The main point of the article is to create a new idea on the above-mentioned standards of the Code of Criminal Procedure on the basis of the relationship between knowledge based on the latest scientific achievements existing for the proper and effective implementation of criminal policy.

The idea is based on the new standards established by the Code of Criminal Procedure, which is especially important in the modern criminal process in Georgia.

Although there are many studies on the standardization of evidence, there are still many problems associated with evidence that require solutions.

As a result of studying this issue, it was established that in the Georgian legal space there is scientific research on the process of evidence and its stages. However, it should be noted that there is no scientific research and evidence evidence.

Considered a number of issues devoted to the criminal procedure science of foreign countries, but among the authors there is no unified opinion.

Keywords: Code of Criminal Procedure, Criminal Justice, Court, Criminal Policy

მტკიცებულებითი სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესში (ისტორიული მიმოხილვა)

შესავალი

სამართლებრივ სახელმწიფოში ჭეშმარიტების დადგენა არ არის სისხლის სამართლის აბსოლუტური მიზანი, ვინაიდან იგი განიცდის გარკვეულ კანონისმიერ ბოჭვებს. ჭეშმარიტება დადგენილი უნდა იქნას მხოლოდ პროცესუალურად დასაშვები საშუალებებით. შესაბამისად, მხარეების მიერ მოპოვებული ყველა ინფორმაცია ვერ იქნება დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობილი სისხლის სამართლის პროცესში.

აგრეთვე, მნიშვნელოვანია იმის ცოდნაც, რომ თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფოს ფუნდამენტურ მოვალეობას სამართლებრივი ნორმების შექმნა, მათ დაცვაზე კონტროლის განხორციელება და სამართალდარღვევათა დასჯა.

სტატიის მიზანია, გარდა მტკიცების სტანდარტების შესახებ ახალი ცოდნის შექმნისა, უკვე არსებული და საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული ცოდნის გადაფასებისა, არსებული პრობლემების დასმა და მათი გადაჭრის გზების პოვნა, რისთვისაც კვლევის პროცესში გამოყენებული იქნება ისტორიული, აღწერილობითი, შედარებით-სამართლებრივი და სხვა კვლევის მეთოდები.

1. ზოგადი მიმოხილვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი განამტკიცებს ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის, მისი ბრალეულობის, მისი პირადი თავისუფლების უფლებას. ის ფუნდამენტური უფლებების ერთ-ერთ ძირითად საყრდენს წარმოადგენს და, კონსტიტუციის თანახმად, საგანგებო დაცვას ექვემდებარება. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ადამიანის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის. სახელმწიფოს უფლება აქვს ჩაერიოს ამ ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში.

ადამიანის თავისუფლება ძირითადი უფლებაა და მასში ჩარევა სახელმწიფოს მხრიდან უნდა განიხილებოდეს, როგორც *ultima ratio*. ადამიანის თავისუფლება გარანტირებულია როგორც მატერიალური ნორმით, ასევე კონსტიტუციურ რანგში აყვანილი პროცესუალური ნორმების ერთობლიობით.

მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, ის ფაქტიც, რომ ადამიანის მიერ სისხლის სამართლის მატერიალური კოდექსით აკრძალული ქმედების განხორციელებისას საჭირო და აუცილებელია გარკვეული ხარისხით დადასტურებულ ფაქტობრივ გარემოებათა და ინფორმაციათა ერთობლიობა, რათა სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირება ლეგალური იყოს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულია მტკიცების სტანდარტები: დასაბუთებული ვარაუდი, ალბათობის მაღალი ხარისხი და გონივრულ ეჭვს მიღმა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულ დაცულ სფეროში რაც უფრო განგრძობადი და ინტენსიურია ჩარევა, მით უფრო იზრდება კანონიერების შეფასების სიმკაცრე.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული წესით მტკიცების სტანდარტების დაცვით ნავარაუდებია პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობა, ასევე, ტარდება საგამომიებო მოქმედებები, წყდება საპროცესო იძულებისა და აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საკითხი. წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლის მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესახებ მიიღება გადაწყვეტილება და ბოლოს პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭიროა გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებულ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობა.¹

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის გარდა, საქართველოში მოქმედებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1„გ“ პუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლიანი ეჭვი, რომელიც პირის თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლების შეზღუდვისას უნდა არსებობდეს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით აღიარებულია გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტიც.

მტკიცების პროცესში ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მტკიცების სტანდარტების განსაზღვრას. მტკიცების სტანდარტები ახალი სისხლის სამართლის პროცესში განსახვავებული სახით გვხვდება. სულ სამი ძირითადი სტანდარტი გამოიყოფა ახალი სისხლის სამართლის პროცესში. ეს არის დასაბუთებული ვარაუდი, მაღალი ალბათობის ხარისხი, გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი.

თითოეული მათგანი პროცესის ცალკეულ სტადიაზე გვხვდება. სტატიის მეორე ნაწილში განვიხილოთ და შევადაროთ თითოეული მათგანი სისხლის სამართლის პროცესით რეგულირებულ სტანდარტებს ისტორიულ ჭრილში (ძველი და ახალი კანონმდებლობის მიხედვით).

¹ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 82 (3), 2013 წლის 18 იანვრის მდგომარეობით.

1.1 დასაბუთებული ვარაუდი ანუ საფუძვლიანი ეჭვი

დასაბუთებული ვარაუდი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილში შემდეგნაირად არის განმარტებული: „ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული საქართველოს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა, ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის ან/და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის გათვალისწინებული მტკიცებულებითი სტანდარტი“. დასაბუთებული ვარაუდის დეფინიცია ძალზედ ზოგადია და სიცარიელეს ტოვებს კონკრეტულ შემთხვევაში უფლებამოსილი პირის შეხედულებისამებრ სამოქმედოდ, კანონი არ განსაზღვრავს რაიმე სიზუსტეს, თუ როდის ჩაითვლება ვარაუდი დასაბუთებულად. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით დასაბუთებული ვარაუდი ეხება ალბათობას და დამოკიდებულია გარემოებათა ერთობლიობაზე.²

დასაბუთებული ვარაუდი, როგორც მტკიცების სტანდარტი წარმოდგენილია ამერიკის კონსტიტუციის მე-4 შესწორებაში³ გათვალისწინებული და ადამიანს პიროვნული უსაფრთხოებისა და თავისუფლების დაცვის კონსტიტუციური მექანიზმია, თუმცა მის ზუსტი დეფინიციის განსაზღვრა ამერიკის სასამართლოებსაც უჭირთ და, როდესაც სჭირდებათ მისი განმარტება, არაპირდაპირი, ბუნდოვანი ფრაზებით შემოიფარგლებიან⁴ ვინაიდან ეჭვი და ვარაუდი ადამიანის სუბიექტური დამოკიდებულებაა და არ არის კანონმდებლის მიერ ამომწურავად განსაზღვრადი კატეგორია, გაჩნდება თუ არა ის, დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მრავალი ობიექტური და სუბიექტური გარემოების ერთობლიობაზე.⁵

1.2 ალბათობის მაღალი ხარისხი

ალბათობის მაღალი ხარისხი დასაბუთებულ ვარაუდთან შედარებით მაღალი ხარისხის სტანდარტია. ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციით გარატირებულ უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვის ინტენსივობა, ხანგრძლივობა აღემატება დასაბუთებული ვარაუდის, როგორც თვითნებობის შემზღუდველი მექანიზმის ადეკვატურობას, შესაბამისად ამისა აუცილებელი ხდება სახელმწიფოს მიმართ შეზღუდვის შედარებით ძლიერი ბერკეტის არსებობა.

ალბათობის მაღალი ხარისხი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-12 პუნქტის შესაბამისად არის: „წინასასამართლო სხდომაზე წარმოდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც დამაკმაყოფილებელია სხდომის მოსამართლისათვის, რათა ვარაუდის მაღალი ხარისხით იქნეს გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი.“ წინასასამართლო სხდომის დანიშნულება, პროცესის ეკონომიურობასთან ერთად, არის ბრალდებულისთვის უსაფუძვლო პროცესის თავიდან არიდება. სასამართლოს წინაშე უნდა წარსდგეს პირი, რომელის გასამართლების უფრო მაღალი ალბათობა არსებობს ვიდრე გამართლების.

² Maryland v. Pringle (2003)540 U.S. 366, 371.

³ The Constitution of the United States, Amendment 4 - Search and Seizure. Ratified 12/15/1791 „The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.“

⁴ Ornelas v. United States (1996) 517 U.S. 690, 696.

⁵ ლალი ფაფიაშვილი „დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები სისხლის სამართლის პროცესში“, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“, თბ., 2010, გვ.172.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ დაადგინა, რომ საფუძვლიანი ეჭვი შეიძლება გაქარწყლდეს თავისუფლების აღკვეთის მომენტიდან ძალიან მოკლე ხანში, რადგან შეიძლება ნათელი გახდეს, რომ დანაშაული არ მომხდარა. ეჭვის არსებობა ძალიან მნიშვნელოვანი ფაქტორია, მაგრამ არაა საკმარისი გარკვეული დროის მონაკვეთის გასვლის შემდეგ პატიმრობის ვადის გაგრძელებისთვის⁵⁴. მტკიცებულებათა შეფასების სტანდარტი დროის გასვლასთან ერთად მაღლდება და თუ პირდაპირპროპორციულად არ გამყარდა ფაქტებისა და ინფორმაციების ერთობლიობა შესაძლოა არსებული საკმარისი აღარ იყოს.

1.3 გონივრულ ეჭვს მიღმა

გონივრული ეჭვის, როგორც მტკიცების სტანდარტის დასავლურ სამართლებრივ სისტემაში დანერგვა შუასაუკუნეების ინგლისისა და მომდინარეობს. 1780 წლამდე სასამართლო კანონმდებლობა განსაზღვრავდა: ნაფიცი მსაჯული, რომელიც დამნაშავედ მიიჩნევს პირს პასუხისმგებელია ღმერთის წინაშე მისი ოჯახით, საქმიანობით, სულითა და სხეულით.⁶ ყველა იმ საქმის გადაწყვეტით, რომელიც ეჭვს ეფუძნება, ნაფიცი მსაჯულის პასუხისმგებლობისგან თავის დაღწევა რისკის ქვეშ ექცევა, ამიტომ უფრო უსაფრთხო გზაა: „თუ მოსამართლეს (ნაფიც მსაჯულს), ეჭვი გაუჩნდება, უარი უნდა თქვას განსჯაზე“.⁵⁹ თუმცა მაშინდელი „გონივრული ეჭვის“ გაგება განსხვავდებოდა დღევანდელი ნაფიცი მსაჯულის, მოსამართლის შემზღვეველი სტანდარტისგან. ადრინდელი პრეცედენტული სამართალი გადაწყვეტილების ეჭვის საფუძველზე მიღებას კრძალავდა, ხოლო ახლა გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს გონივრულ ეჭვს მიღმა, ახლოს ჭეშმარიტებასთან

გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის მნიშვნელობა ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში *Brinegar v. United States* განსაზღვრა: „დანაშაული უნდა დამტკიცეს გონივრულ ეჭვს მიღმა... ეს სტანდარტი ისტორიულად დაფუძნდა, რათა დაიცვას ადამიანი საეჭვო და უსამართლო პატიმრობისგან, რასაც შედეგად სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების დაკარგვა მოჰყვება.“⁶⁷

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტს იზიარებს, თუმცა აზუსტებს, რომ ასეთი მტკიცება შეიძლება ემყარებოდეს მხოლოდ შეთანხმებულ, საკმარისად ძლიერ, აშკარა და დამაჯერებელ დასკვნებს ან გაუბათილებელ პრეზუმფციას.⁶⁴ მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენას ევროპის სასამართლოც არ ითხოვს თუმცა, გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის გამკაცრებას ცდილობს და მტკიცებულებათა შეფასების თავისებულ კრიტერიუმებს განსაზღვრავს.

2. მტკიცების სტანდარტების შედარებითი ანალიზი ისტორიულ ჭრილში კანონმდებლობის მიხედვით

მიმაჩნია, რომ მტკიცების სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომელიც დგას მეცნიერული გამოწვევების წინაშე და სწორედ ამიტომ, მეცნიერულ დონეზე შესწავლას და დამუშავებას საჭიროებს.

მტკიცების პროცესში ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მტკიცების სტანდარტების განსაზღვრას. მტკიცების სტანდარტები ახალი სისხლის სამართლის პროცესში განსახვავებული სახით გვხვდება. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამი ძირითადი სტანდარტი

⁶ <<http://en.wikipedia.org/wiki/Beyond_reasonable_doubt>>

⁷ *Brinegar v. United States* 338 U.S. 160, 174 (1959); „These rules are historically grounded rights of our system, developed to safeguard men from dubious and unjust convictions, with resulting forfeitures of life, liberty and property“.

გამოიყოფა ახალი სისხლის სამართლის პროცესში. ეს არის დასაბუთებული ვარაუდი, მაღალი ალბათობის ხარისხი, გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი.

თითოეული მათგანი სისხლის სამართლის პროცესის ცალკეულ სტადიაზე გვხვდება. განვიხილოთ და შევადაროთ თითოეული მათგანი ძველი სისხლის სამართლის პროცესით რეგულირებულ სტანდარტებს.

თავდაპირველად უნდა აღვნიშნოთ, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი სტანდარტებით ბრალდების მხარესა და სასამართლოს ბოჭავს. მიუხედავად იმისა, რომ დაცვის მხარეს მტკიცების ტვირთი არ აწევს შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვით არაპირდაპირი ვალდებულება ექმნება გარკვეული სტანდარტის დაკმაყოფილებით უარყოფს ბრალდების მხარის მტკიცებულებები. უარყოფა კი პროცესის ადრეული ეტაპზე დაცვის მხარისთვის სირთულეს წარმოადგენს და შემდგომ ამისა, მტკიცების სტანდარტის ამალგებასთან ერთად მარტივდება, რასაც გონივრული ეჭვის შექმნის აუცილებლობასთან მიჰყავს.⁸

დასაბუთებული ვარაუდი განმარტებიდან ჩანს, რომ დასაბუთებული ვარაუდის დროს აუცილებელია არსებობდეს ინფორმაციის ან ფაქტების ერთობლიობა, რომელიც არა მიკერძოებულ, არამედ ობიექტურ პირს მისცემდა შესაძლებლობას, რომ დასკვნა გამოეტანა დანაშაულის შესაძლო ჩადენასთან დაკავშირებით. რამდენიმე სიტყვით რომ ავხსნათ, დასაბუთებული ვარაუდი აუცილებელია იმისათვის, რომ გვექონდეს პირის მიმართ ბრალდება. ბრალდებულის განმარტებაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-19 ნაწილში ბრალდებული არის „პირი, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული“, მე-17 მუხლის სათაურშიც განმარტებულია, რომ ბრალის წაყენება დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველზე ხდება. მაშასადამე, თუ არ არსებობს ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის მიერ დანაშაულის „შესაძლო ჩადენაში“, არ არსებობს ასევე ბრალდება. შესაბამისად, მტკიცების სტანდარტშიც პირველი აუცილებელი ელემენტი ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით არის დასაბუთებული ვარაუდი.

რაც შეეხება ძველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს, პირველი სტანდარტი შეგვიძლია გამოვყოთ, როგორც ეჭვმიტანილის სტანდარტი, რომელიც ასევე უპირისპირდება დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს. ეჭვი, განზოგადებული ცნებაა, შესაძლებელია სუბიექტურად აღქმადიც, რადგან კონკრეტული ვითარება ერთი ადამიანისთვის არის ეჭვის საფუძველი, სხვისთვის კი არა. სიტყვა „ეჭვი“, ძველ სისხლის სამართლის პროცესში საკმაოდ ფართოდ გამოიყენება.“ თუ არსებობს საფუძველი ეჭვისათვის, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი მისთვის ბრალდების წასაყენებლად, გამომძიებელი პროკურორის თანხმობით ან პროკურორი ცნობს მას ეჭვმიტანილად, რის შესახებაც გამოაქვს დადგენილება.“⁹

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საფუძვლიანი ეჭვი უფრო ფართო ცნებად შეიძლება ჩაითვალოს, ვიდრე დასაბუთებული ვარაუდი და შესაბამისად შესაძლებელია ითქვას, რომ მტკიცების პროცესში წარმოდგენილი სტანდარტი უფრო დაკონკრეტდა,

⁸ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 13 (2), 2013 წლის 18 იანვრის მდგომარეობით: CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, &88, 23 February 2012 „...in assessing evidence, it has adopted the standard of proof “beyond reasonable doubt”.

⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 1998 წლის 10 სექტემბერი, მუხლი 72.

რადგანაც მხოლოდ ექვი დღევანდელ რეალობაში არ არის საფუძველი ბრალის წაყენებისათვის, საჭიროებას წარმოადგენს ექვის ფაქტებით ან ინფორმაციით გამყარება.

ახალი სისხლის სამართლის პროცესში, დასაბუთებული ვარაუდის შემდეგ წარმოდგენილია მაღალი ალბათობის ხარისხი. წარმოდგენილი მტკიცების სტანდარტი თამამად შეიძლება ჩავთვალოთ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სტანდარტად.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სსსკ-ის 221-ე მუხლის მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, „არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დარწმუნდება, რომ ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები ალბათობის მაღალი ხარისხით იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა.“ ალბათობის მაღალი ხარისხი, ეს არის „წინასასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითად განსახილველად გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის სახელმძღვანელო სტანდარტი, რომელიც ეყრდნობა სხდომაზე წარმოდგენილ ურთიერთმეთავსებად და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას და საკმარისია ვარაუდის მაღალი ხარისხისთვის, რომ მოცემულ საქმეზე გამოტანილ იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი.“ შესაბამისად, წარმოდგენილი სტანდარტი არის წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სახელმძღვანელო სტანდარტი. ალბათობის მაღალი ხარისხით შეგვიძლია ვიმსჯელოთ იმაზეც, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ასევე აფასებს წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, რადგან შეფასების გარეშე შეუძლებელია წინასასამართლოს სხდომის მოსამართლეს ჩამოუყალიბდეს მოსაზრება, რომ „საქმეზე გამოტანილ იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი.“ ერთპიროვნულად ვერ განვსაზღვრავთ, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მხოლოდ წყვეტს მტკიცებულების დასაშვებობაზე, აგრეთვე, ის გარკვეულწილად აფასებს გარემოებებს, რადგან ამის გარეშე შეუძლებელია განსაზღვროს არსებითი სხდომისათვის საქმის გადაცემა ღირს თუ არა.

ხოლო, რაც შეეხება ძველ სისხლის სამართლის კოდექსს, საფუძველიანი ექვის შემდეგ ბრალდებულად ცნობისათვის აუცილებელია მაღალი ალბათობის ვარაუდი. მაგრამ, დღევანდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ალბათობის მაღალ ხარისხს სხვა დატვირთვა აქვს და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სტანდარტად მიიჩნევა. ძველი სისხლის სამართლის პროცესში მაღალი ალბათობის ვარაუდი წარმოდგენილია შემდეგი ფორმულირებით: „ბრალდების წაყენების საფუძველია იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ კონკრეტულმა პირმა ჩაიდინა დანაშაული.“¹⁰ მტკიცების კონკრეტულ სტანდარტში საფუძველიანი ექვი როდესაც განმტკიცებულია მტკიცებულებათა ერთობლიობით ხდება ბრალდებულად ცნობა, შესაბამისად ალბათობის მაღალი ხარისხით ხდება ბრალდებულად პირის ცნობა. როგორც ვხედავთ, ალბათობის მაღალი ხარისხი ძველ და ახალ პროცესში სხვადასხვა დატვირთვით გამოიყენება. ის სტანდარტი რაც დღეს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს აქვს ძველ სისხლის სამართლის პროცესში გამოიხატებოდა ე.წ. საბრალდებო დასკვნის სტანდარტში, როდესაც პროკურორის შინაგანი რწმენით ხდებოდა.

„გონივრულ ექვს მიღმა“ დაცვის მხარისთვის ქმნის მსუბუქ მტკიცების სტანდარტს, რომლის დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც, პროკურატურის მიერ ბრალდების დამტკიცება ვერ მოხერხდება. რასაკვირველია, დაცვის მხარეს გონივრული ექვის სტანდარტის დაკმაყოფილების ვალდებულება არ აქვს, და ეს არ უნდა გავიგოთ, როგორც კლასიკური მტკიცების ტვირთი, რომელიც უდანაშაულობის პრეზუმფციას დაარღვევდა, თუმცა იმის გამო რომ დაუმტკიცებლობით გამოწვეული ნეგატიური შედეგი ბრალდებულს ეკისრება,

¹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 1998 წლის 10 სექტემბერი, მუხლი 281.

შესაძლებელია გონივრულ ეჭვი დაცვის მხარისთვის დაწესებულ სტანდარტად განვიხილოთ.

„საბრალდებო დასკვნა არის ბრალდებულისადმი წაყენებული ბრალდების მოკლე წერილობითი აღწერა და განსასჯელის სამართალში მიცემის საფუძველი.“¹¹ ამის შემდეგ როგორც ძველ ასევე ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არის განაჩენის სტანდარტი. დღესდღეობით სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობა აქვს არსებითი სხდომის მოსამართლეს, მისი განაჩენი „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ უნდა ადასტურებდეს პირის ბრალეულობას. „სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში.“¹² გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი ოდნავ გაუგებარი ხდება თუ დავუპირისპირებთ მას იმ ფაქტს, რომ სისხლის სამართლის პროცესი პროკურორს სთხოვს დასაბუთებულ ვარაუდს და მეტ სტანდარტს არ უწესებს, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, მაშასადამე, პროკურორი უფლებამოსილია დაიწყოს სისხლისამართლებრივი დევნა, თუმცა რამდენად არის შესაძლებლობა, რომ დასაბუთებული ვარაუდის დონემ და ამ სტანდარტს გადაინაცვლოს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტში, ეს ცოტა გაუგებარია. თუმცა, ეს პროკურორის ინტერესებშია, რომ საქმე მხოლოდ დასაბუთებული ვარაუდის დონეზე არ აწარმოოს, რადგან გამამტყუნებელ განაჩენს აუცილებლად სჭირდება გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი, შედეგად, პროკურორი აუცილებლად ეცდება, რომ მის მიერ მოპოვებული ინფორმაცია მხოლოდ დასაბუთებულ ვარაუდზე არ იყოს დამყარებული და ასევე გაითვალისწინებს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტს, რადგან ამ უკანასკნელის გარეშე, ვერ გამოიტანება გამამტყუნებელი განაჩენი, შესაბამისად საქმეს წააგებს ბრალდების მხარე. თუ სურს მას პროცესის მოგება მაღალი ალბათობის ვარაუდით უნდა დაარწმუნოს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე თავისი მტკიცებულებების უტყუარობაში და ასევე გონივრული ეჭვის მიღმა დააჯეროს არსებითის მოსამართლე.

ძველ სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, განაჩენის სტანდარტი მოსამართლის შინაგან რწმენაზე დაყრდნობით გამოდიოდა, თუმცა განაჩენის დასაბუთება გარკვეული კრიტერიუმებით ხდებოდა. კერძოდ, „სასამართლოს განაჩენი დასაბუთებულია, თუ მისი დასკვნები ემყარება სასამართლო სხდომაზე განხილულ უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობას და ეს მტკიცებულებები საკმარისია სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად. განაჩენში ჩამოყალიბებული ყველა დასკვნა და გადაწყვეტილება დასაბუთებული უნდა იყოს.“¹³

დასკვნა

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ზემოთ განხილული სტანდარტები ძველის შედარებით ახალ სისხლის სამართლის პროცესთან სრულიად განსხვავებული მტკიცების სტანდარტები წარმოგვიდგება. რადგან, ახალ სისხლის სამართლის პროცესში აღარ არსებობს ეჭვიმტანილის ინსტიტუტი, არ გვაქვს საფუძვლიანი ეჭვი რომელიც აუცილებელი იყო, მაგრამ, გვაქვს დასაბუთებელი ვარაუდი, რომელიც აუცილებელია ბრალდებისათვის. რაც შეეხება, ალბათობის მაღალ ხარისხს, როგორც ძველ, ასევე ახალ სისხლის სამართლის პროცესშიც გვხვდება, თუმცა განსხვავებული მნიშვნელობით, რადგან ძველ სისხლის სამართლის პროცესში ალბათობის მაღალი ხარისხი აუცილებელი იყო ბრალდებულად

¹¹ იქვე. მუხლი 409

¹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 2009 წლის 9 ოქტომბერი, (ცვლილებებითა და დამატებებით 2013 წლის 25 აგვისტომდე), მუხლი 3, ნაწ. 13

¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 1998 წლის 10 სექტემბერი, მუხლი 496, ნაწ.3.

ცნობისათვის, ახალ სისხლის სამართლის პროცესში კი – ალბათობის მაღალი ხარისხი წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლის სტანდარტია. ასევე აღარ არსებობს საბრალდებო დასკვნის სტანდარტი, რომელიც პროკურორის შინაგან რწმენას ემყარებოდა, დღეს მსგავსი ფუნქციით უფრო წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეთა აღჭურვილი. ხოლო რაც შეეხება განაჩენის სტანდარტს, ძველ სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლის შინაგან რწმენაზე იყო დამოკიდებული, თუმცა დღევანდელი მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით გონივრულ ეჭვს მიღმა უნდა ადასტურებდეს პირის ბრალეულობას.

მიმაჩნია, რომ მტკიცების სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომელიც დგას მეცნიერული გამოწვევების წინაშე და სწორედ ამიტომ, მეცნიერულ დონეზე შესწავლას და დამუშავებას საჭიროებს.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 1998 წლის მდგომარეობით.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 2009 წლის მდგომარეობით, (ცვლილებებითა და დამატებებით 2013 წლის 25 აგვისტომდე).
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით.
4. ავტ. კოლექტივი, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, „ფონდი ღია საზოგადოება – საქართველო“, თბილისი, 2016
5. ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ.ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005
6. კუბლაშვილი კ. ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008
7. ტრექსელი შ. ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი 2009
8. ფაფიაშვილი ლ., „დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები სისხლის სამართლის პროცესში“, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“, თბილისი, 2010
9. Maryland v. Pringle (2003)540 U.S. 366, 371.
10. Ornelas v. United States (1996) 517 U.S. 690, 696.
11. Brinegar v. United States 338 U.S. 160, 174 (1959);
12. CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, &88, 23 February 2012
13. http://en.wikipedia.org/wiki/Beyond_reasonable_doubt

საპროცესო შეთანხმების შედარებითი ანალიზი საზღვარგარეთის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე

ანოტაცია

მოცემულ ნაშრომში ასახულია სისხლის სამართლის პროცესში საპროცესო შეთანხმების (ბრალის აღიარების) ინსტიტუტის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი ამერიკის შეერთებული შტატების, დიდი ბრიტანეთის, საფრანგეთისა და გერმანიის მაგალითებზე დაყრდნობით. ამასთან, განხილულია ბრალის აღიარების შესახებ ცნების ფორმულირებასთან დაკავშირებული პრობლემები, მათი შინაარსი და სამართლებრივი მნიშვნელობა.

საძიებო სიტყვები: საპროცესო შეთანხმება, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, ბრალი

Maia Tordia
David Aghmashenebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Comparative Analysis of Plea Bargaining on the Example of several Foreign Countries

Annotation

In this article, the comparative-legal analysis of the institution of Plea Bargaining (Criminal Guilt) institution in the criminal proceedings of the countries of the United States, Great Britain, France and Germany. The formulation of the concepts of recognition of the guilty, their content and legal and legal significance is discussed.

Key words: Plea Bargaining, Criminal Procedural Code, Guilt

საპროცესო შეთანხმების შედარებითი ანალიზი საზღვარგარეთის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე

შესავალი

საპროცესო შეთანხმების გაფორმების პრობლემა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხად ითვლება სისხლის სამართალწარმოების პროცესში. თემა უფრო საინტერესოა შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით, ვინაიდან განსხვავებულია საზღვარგარეთის რამდენიმე ქვეყანაში საკვლევ საკითხის მიმართ მიდგომები. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია, გამოიკვეთოს საპროცესო შეთანხმების რამდენიმე თავისებურება სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე.

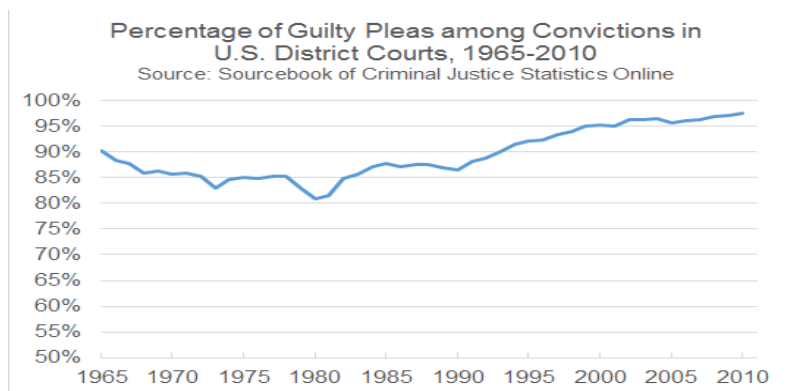
საქართველოში ჩამოყალიბდა ინსტიტუტები, რომლებიც იძლევა სისხლის სამართალწარმოების შეკვეცის საშუალებას, ბრალდებულთან შეთანხმებით სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების განსაკუთრებული წესი გაავრცელოს იმ შემთხვევის მიმართ, როდესაც იგი ეთანხმება ბრალს ან თანამშრომლობს გამოძიებასთან. შემდგომ იურიდიულ ლიტერატურაში დაიწყო ამ ინსტიტუტის შესახებ სხვა ქვეყნების მიდგომებთან შედარება იმ მიზნით, რომ ოპტიმალური ვარიანტი მოძებნილიყო.

სპეციფიკურია საპროცესო შეთანხმების გაფორმების თავისებურებები სხვადასხვა ქვეყანაში, მაგალითად, აშშ-ში, გერმანიაში, საფრანგეთსა და ბრიტანეთში.

1. საპროცესო შეთანხმება ამერიკის შეერთებულ შტატებში

პირველად ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმებები ფორმდებოდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. დღესდღეობით აშშ-ში საქმეთა 95 % სრულდება ასეთი შეთანხმების გაფორმებით.

აშშ-ს ოლქებში დადებული შეთანხმებების პროცენტული მაჩვენებელი 1965-2010 ¹



ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეიძლება შევხვდეთ ბრალის აღიარების შეთანხმების (plea bargain) შემდეგ სახეებს:

პროცესი, რომლის დროსაც ბრალდებული აღიარებს ბრალს სასამართლოში (plea guilty), სანაცვლოდ მას უმსუბუქდება სასჯელი ან უკმაყოფილდება მისი რომელიმე ინტერესი. შეთანხმება ფორმდება პროკურორსა და ბრალდებულს შორის. სისხლის სამართალწარმოების ფედერალურ კანონში, მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ მოსამართლეს ეკრძალება მიიღოს მონაწილეობა შეთანხმების პირობების განსაზღვრაში.² აშშ-ს უმაღლესმა სასამართლომ საქმეებზე Missouri v. Frye³ და Lafler v. Cooper⁴ დაადგინა, რომ შეთანხმების დადებისას ბრალდებულს აქვს კონსტიტუციური უფლება, მიიღოს ადვოკატის ეფექტური დახმარება აშშ-ს კონსტიტუციის მე-6 შესწორების თანახმად.

აღსანიშნავია, რომ პროკურორს აქვს უფლება, გამოიყენოს მუქარა, რათა დაარწმუნოს ბრალდებული, გააფორმოს მასთან შეთანხმება, მაგრამ ეს მუქარა უნდა უკავშირდებოდეს მხოლოდ დანაშაულის კვალიფიკაციასა და სასჯელის ზომას.

¹ Sourcebook of Criminal Justice Statistic Online 1965-2010

² Федеральные правила уголовного судопроизводства. URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>. 82 Missouri v. Frye (132 S. Ct. 1399 [2012]).

³ Missouri v. Frye (132 S. Ct. 1399 [2012]).

⁴ Lafler v. Cooper (132 S. Ct. 1376 [2012]).

ეს დებულება დამტკიცდა *Bordenkircher v. Hayes*.⁵ საქმეში, მაგრამ თუ არ არსებობს იმის საფუძველი, რომ დაინიშნოს უფრო მკაცრი სასჯელი და პროკურორი იყენებს მუქარას, ეს წარმოადგენს დარღვევას. უმაღლესმა სასამართლომ საქმეზე *Santobello v. New York*⁶ დაადგინა, რომ თუ ბრალდებული დათანხმდა საპროცესო შეთანხმებაზე პროკურორის რეკომენდაციის საფუძველზე სასჯელის მინიმალური ზომის განსაზღვრაზე, პროკურორი კი არ ასრულებს შეთანხმების პირობებს, ან საქმეზე ინიშნება სხვა პროკურორი, რომელთანაც არ იყო გაფორმებული არანაირი შეთანხმება, ამ შემთხვევაში ირღვევა ბრალდებულის კონსტიტუციური უფლება. თუმცა თუ სასამართლო არ ეთანხმება პროკურორს სასჯელის ზომას და ნიშნავს იმაზე მეტ სასჯელს, ვიდრე პროკურორის რეკომენდაციით იყო გათვალისწინებული, ამ შემთხვევაში ბრალდებულს არ აქვს უფლება, შეიტანოს საჩივარი საკუთარი კონსტიტუციური უფლების დარღვევის შესახებ. ამ მიზნით ამერიკის ბევრ შტატში მოქმედებს საპროცესო შეთანხმების გამოხმობის ინსტიტუტი (*plea guilty*). ბრალდებულს აქვს უფლება გამოიხმოს შეთანხმება, თუ მას აქვს ამის მიზეზი. განსაკუთრებულ შემთხვევებში, (მაგალითად, როდესაც სასამართლო არ ეთანხმება პროკურორის რეკომენდაციებს), ბრალდებულს აქვს უფლება, უარი თქვას შეთანხმებაზე მაშინაც, როდესაც ვერდიქტი უკვე გამოტანილია. აღსანიშნავია ისიც, რომ შეთანხმების დადება შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო სხდომის დაწყებამდე.

სასამართლოს შეუძლია მიიღოს შეთანხმება ბრალის აღიარების შესახებ (*plea bargain*) და ჩართოს მისი პირობები დასკვნით გადაწყვეტილებაში. სასამართლოს აგრეთვე შეუძლია, უარი თქვას შეთანხმების მიღებაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებული მტკიცებულებები სისხლის სამართლის საქმეზე არ იძლევა გამამტყუნებელი განჩენის გამოტანის შესაძლებლობას. სასამართლო თავის გადაწყვეტილებას მხარეებს აცნობს ღია სასამართლო სხდომაზე.

ამდენად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ბრალის აღიარების შესახებ გადაწყვეტილებას სასამართლო ავტომატურად შეთანხმების დამტკიცებით კი არ იღებს, არამედ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების გაანალიზებისა და შეფასების შედეგად.

2. საპროცესო შეთანხმება დიდ ბრიტანეთში

დიდ ბრიტანეთში ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმებები გაჩნდა უფრო გვიან, ვიდრე აშშ-ში. 1970 წელს სააპელაციო სასამართლომ წარმოადგინა საკუთარი პოზიცია იმაზე, რომ მსგავსი პრაქტიკა დაუშვებელია სისხლის სამართალწარმოებაში. თუმცა დაბალი რგოლის სასამართლოებმა არ გაითვალისწინეს სააპელაციო სასამართლოს განმარტება და გააგრძელეს ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმების დამტკიცება. სააპელაციო სასამართლოებს არაფერი დარჩენიათ, გარდა იმისა, რომ მიეღოთ ამ ინსტიტუტის გამოყენების აღიარებული პრაქტიკა.⁷ პრეცედენტული სამართლის ქვეყანაში ამ ინსტიტუტის ჩასახვა, მიუხედავად სააპელაციო სასამართლოების წინააღმდეგობისა, მეტყველებს იმაზე, რომ ეფექტურობის კრიტერიუმმა გაიმარჯვა საქმის არსებითი განხილვის ტრადიციაზე.

ისტორიულად გამოიკვეთა შეთანხმების ორი სახე: პირდაპირ გამოხატული და ნაგულისხმევი.⁸ პირდაპირ გამოხატული შეთანხმება (შემდგომში აკრძალული საქმეში *R v. Turner* r დროთა განმავლობაში მოსამართლეებს აკრძალათ, დაზარალებულისთვის შეეთავაზებინათ საპროცესო შეთანხმებები)⁹ განიხილება ისეთ საპროცესო შეთანხმებად, როდესაც მოსამართლე ღიად სთავაზობს დაზარალებულს შეთანხმებას სასამართლო სხდო-

⁵ *Bordenkircher v. Hayes* (434 U.S. 357 [1978]).

⁶ *Santobello v. New York* (404 U.S. 257 [1971]).

⁷ Rauxloh R., *Plea-bargaining in national and international law*, Routledge, London, 2012, p. 285.

⁸ Philip A., *Thomas Plea Bargaining in England*, 1978.

⁹ *R v. Turner* [1975] 1 All ER 70.

მის დროს, (R. v. Barnes)¹⁰. მოცემულ შემთხვევაში, ასევე, მოსამართლე ურჩევს დამცველს „უფრო გონივრული გადაწყვეტილება მიიღოს“, კერძოდ დამოუკიდებლად მიიღოს გონივრული გადაწყვეტილება და დაიყოლიოს განსასჯელი ბრალის აღიარებაზე, რითაც ის იმაზე მეტ შეღავათებს მიიღებს, ვიდრე ეს საქმის არსებითი განხილვისას მოხდებოდა (R. v. Inns)¹¹.

თავის მხრივ, ნაგულისხმევი შეთანხმება შეიძლება გამოიხატოს სამი ფორმით: პირველი ვლინდება დამცველისა და მისი კლიენტის ურთიერთობისას დამცველის მიერ ყველაზე მიზანშეწონილი რჩევის მიცემაში. ამ დროს დამცველი ხელმძღვანელობს მხოლოდ თავისი კლიენტის ინტერესებით (R. v. Turner); მეორე, რომელიც გვხვდება მოსამართლისა და დამცველის ურთიერთობის დროს, ეფუძნება მოსამართლის ოთახში მოსამართლესა და დამცველს შორის თავისუფალ საუბარს, ისე, რომ ამ პროცესს არ ესწრება განსასჯელი. ამ საუბრის მიზანი უნდა იყოს კლიენტის დაცვა (მაგალითად, თუ ბრალდებული დაავადებულია განუკურნებელი სენით, მაგრამ მან ამის შესახებ არ იცის, თუმცა ამ ფაქტმა შეიძლება იმოქმედოს მოსამართლის განაჩენზე (R. v. Cain);¹² მესამე ფორმა გამოიხატება ბრალდებულის მხრიდან ბრალის აღიარებისა და მონანიების გამო სასჯელის შემსუბუქებაში.

თუმცა თანდათანობით ბრალმდებლის როლი გაიზარდა და უკვე შეთანხმების გაფორმების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ბრალმდებელი. ეს დაკავშირებულია იმასთან, რომ სამეფო ბრალმდებელთა ინსტიტუტი დაარსდა 1986 წელს და მხოლოდ 2003 წელს კანონში „სისხლისსამართლებრივი სამართალწარმოების შესახებ“ შევიდა ცვლილება, რომლის თანახმად, ბრალმდებელს მიეცა უფლებამოსილება განსაზღვროს საბოლოო ბრალდება (ადრე ამ უფლებამოსილებით აღჭურვილი იყო პოლიცია). ამდენად, ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმების ინსტიტუტების ამერიკულ და ინგლისურ მოდელებს შორის განსხვავება სწორედ პროკურორის ისტორიულ როლშია. ამასთან, იმისათვის, რომ ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმების დადებისას დაზუსტებულიყო პროკურორის როლი, 2009 წელს დამტკიცდა ბრალის აღიარების წესები.¹³

ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმება ინგლისურ სისხლის სამართალწარმოებაში არის შეთანხმება ბრალდებულსა და დაცვას შორის იმის თაობაზე, რომ თუ ბრალდებული აღიარებს ბრალს საბრალდებო აქტის გარკვეულ პუნქტებში, მაშინ სხვა პუნქტებით გათვალისწინებულ ბრალდებაში პროკურორი შეწყვეტს სისხლისსამართლებრივ დევნას. სხვა შემთხვევაა, როდესაც ბრალდებული აღიარებს ბრალს უფრო მსუბუქი დანაშაულის ჩადენაში (მაგალითად, ძარცვა (robbery) გადაკვალიფიცირდება ქურდობით (theft), ქურდობა (theft) – მოპარული ნივთის შენახვით (handling stolen goods), გაუპატიურება (rape) – სექსუალური ხასიათის ძალადობით (sexual assault), სექსუალური ხასიათის ძალადობა – ცემით (assault). ამ ინსტიტუტის გამოყენება შესაძლებელია ნებისმიერი კატეგორიის დანაშაულის მიმართ.¹⁴

აქვე ხაზგასმით აღინიშნა, რომ შეთანხმება უნდა იყოს ინიცირებული თვითონ ბრალდებულისგან საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე, მანამდე სანამ სასამართლო გავა სათათბირო ოთახში. საქმეში R. v. Goodyear დამკვიდრდა მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომ ნებისმიერი წინასწარი მინიშნება სასჯელზე უნდა შემოიფარგლოს სასჯელის მაქსიმალური ზომით.¹⁵

კონტინენტურ ევროპაში ბრალის აღიარების შესახებ შეთანხმებებს ვხვდებით უფრო გვიან, 21-ე საუკუნის დასაწყისში.

¹⁰ R. v. Barnes [1970] 55 Crim App. 100.

¹¹ R. v. Inns [1974] 60 Crim. App. 231.

¹² R v. Cain [1976] Crim LR 464.

¹³ The Attorney General’s Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor’s Role in the Sentencing

¹⁴ Plea Negotiation – Dead or Alive? Stephen Hockman QC and Nicholas Medcroft Criminal Bar Quarterly Issue

¹⁵ R v. Goodyear [2005] All ER (D) 266

3. საპროცესო შეთანხმება გერმანიაში

გერმანიაში ბრალის აღიარების შეთანხმების ინსტიტუტი (Abshprachen) მოქმედებს 2009 წლიდან და ითვალისწინებს სასჯელის შემსუბუქებას ან მისი მოხდისგან გათავისუფლებას იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული აღიარებს ბრალს. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 153-ე მუხლის თანახმად, ბრალდების მხარეს შეუძლია, შეწყვიტოს საქმე წინასწარი გამოძიების სტადიაზე, ვინაიდან საქმე ნაკლებად მნიშვნელოვანია მხოლოდ სასამართლოს თანხმობით, თუ ბრალდებული გადაიხდის ჯარიმას. შეთანხმება იდება სასამართლო სხდომაზე მხარეთა თანდასწრებით.

ამ შეთანხმების დადების პროცესი შეიძლება დავეყოს ორ სტადიად: **ა. პირველი სტადიის** დროს ბრალმდებელი სთავაზობს შეთანხმების დადებას დაცვის მხარეს იმ პირობით, რომ სასჯელი იქნება შემსუბუქებული ბრალის აღიარების სანაცვლოდ; **ბ. მეორე სტადია** გამოიხატება იმაში, რომ დაცვის მხარე აღიარებს ბრალს ან აღიარებს დანაშაულის ჩადენის ფაქტს, რომელშიც სდებენ ბრალს. ამასთან, გერმანული ბრალის აღიარების შეთანხმების სპეციფიკა ისაა, რომ შეთანხმების გაფორმებამდე, ანუ საქმის სასამართლოში განხილვამდე, ბრალდებულს შეუძლია, გაეცნოს სისხლის სამართლის საქმის მასალებს და მტკიცებულებებს. ამ დროს მას რეალურად შეუძლია შეაფასოს თავისი შანსები შეთანხმების დადების მოლაპარაკებისას.

4. საპროცესო შეთანხმება საფრანგეთში

საფრანგეთში ბრალის აღიარების შეთანხმება (Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) პირს აძლევს საშუალებას, თავი აარიდოს საქმის სასამართლოში განხილვას, თუ აღიარებს მის მიმართ წაყენებულ ბრალს (საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-8 მუხლი).¹⁶ როგორც წესი, ეს პროცედურა მიმდინარეობს პროკურორის ინიციატივით. თვითონ ბრალდებულს ან მისი დამცველსაც შეუძლიათ მსგავსი შეთავაზების გაკეთება. პროკურორს შეუძლია მიიღოს ან უარყოს შეთავაზება. გარდა ამისა, შეთანხმების შეთავაზება შეუძლია აგრეთვე საგამომიებო მოსამართლეს საქმის პროკურორთან გადაგზავნის გზით. შეთანხმება იდება მხოლოდ სრულწლოვან ბრალდებულთან და მხოლოდ გადაცდომის (დელიკტი)¹⁷ შემთხვევაში. თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ არა ყველა გადაცდომის შემთხვევაშია შესაძლებელი შეთანხმების დადება. გამონაკლისს წარმოადგენს შემდეგი სახის დანაშაულები: ძალადობის გამოყენება, ძალადობის მუქარა, აგრესიული სექსუალური ძალადობის დანაშაულები და გაუფრთხილებლობით სხეულის დაზიანება იმ შემთხვევაში, როდესაც მათი ჩადენისთვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია 5 წელზე მეტი თავისუფლების აღკვეთა, გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა, გადაცდომა, რომელიც დაკავშირებულია მასობრივი ინფორმაციების საშუალებების საქმიანობასთან (შეურაცხყოფა, დეზინფორმაცია), პოლიტიკური დანაშაულები (ტერორიზმი და სხვა).

თუ პროკურორი გადაწყვეტს, რომ კონკრეტულ საქმეზე შეთანხმება სამართალწარმოებასთან უფრო პრიორიტეტულია, მაშინ ის გამოიძახებს ბრალდებულს. ამასთან, შეთანხმების შეთავაზებისას სავალდებულოა დამცველის მონაწილეობა. პროკურორი სთავაზობს ბრალდებულს:

1) ჯარიმას. მისი ოდენობა არ შეიძლება აღემატებოდეს გადახდილი გირაოს ოდენობას;

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Франции. URL:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154/>

¹⁷ მუხლი.111-1 საფრანგეთის სისხლისსამართლის კოდექსის საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულებრივ ქმედებებს ჰყოფს სამ კატეგორიად (მხოლოდ განზრახი, განსაკუთრებულად მძიმე დანაშაული ისჯება 10 და მეტი წლით, ნაკლებად მძიმე დანაშაული (განზრახი და გაუფრთხილებლობა 10 წლამდე თავისუფლ. აღკვეთით) და წვრილმანი (თავისუფლების აღკვეთის გარეშე)

2) თავისუფლების აღკვეთას, რომლის ხანგრძლივობაც არ შეიძლება აღემატებოდეს ერთ წელს და თავისუფლების აღკვეთის ნახევარს.

ბრალდებულს შეუძლია მიიღოს შემოთავაზებული პუნქტებიდან წინადადება, უარი თქვას შეთანხმებაზე, ან ითხოვოს დამატებითი დრო გადაწყვეტილების მისაღებად, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 10 დღეს. სასამართლო ღია სასამართლო სხდომაზე აღიარებს შეთანხმებას (ordonnance d'homologation) ან უარყოფს მას. აღსანიშნავია, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია არც შეცვალოს და არც დაამატოს რაიმე შეთანხმების პირობებში.

საფრანგეთის იუსტიციის სამინისტროს განმარტებით, ბრალის აღიარების შეთანხმების მიზანია სასამართლოების განტვირთვა, არსებითად დაჩქარდეს საქმეთა განხილვა (ევროპის სასამართლომ 192-ჯერ დასდო ბრალი საფრანგეთს საქმის განხილვის გაუმართლებელ გაჭიანურებაში), სასჯელის ეფექტურობის გაზრდა იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებული აღიარებს ბრალს¹⁸, აგრეთვე შეთანხმების დადება შესაძლებელია იურიდიული პირის წარმომადგენელთან. თუმცა აკრძალულია იურიდიული პირის წარმომადგენლის მიმართ იძულებითი ხასიათის ზომების გამოყენება, გარდა საქმის განხილვაზე გამოცხადების შემთხვევისა.

დასკვნა

როგოც ზემოთ განხილულიდან ჩანს, სხვადასხვა ქვეყანაში ბრალის აღიარების შესახებ დადებული შეთანხმებების შედარებისას, მათი განსხვავებულობის პირობებში, შესაძლებელია გამოიკვეთოს საერთო ნიშნებიც:

- შეთანხმება ფორმდება ბრალდებისა და დაცვის მხარეებს შორის მოსამართლის მონაწილეობის გარეშე;
- შეთანხმების პირობაში აუცილებელია მითითებული იყოს სასჯელის მაქსიმალური ზომა, რომელიც შემდეგ უნდა დამტკიცდეს სასამართლოში.
- შეთანხმების დადებისას აუცილებელია დამცველის მონაწილეობა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Барабанов П.К., Уголовный процесс в Великобритании, М., 2015.
2. Волосова Н.Ю., Федорова О.В., Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ, М., 2008.
3. Родин В.В., Яджин Н.В., Досудебное соглашение и сделка с правосудием: прагматизм без конфликта с нравственностью? – М.: Юридическая наука и правоохранительная политика. № 4(30), 2014.
4. Emanuel S.L. Criminal Procedure. NY: Wolters Kluwer Law.
5. Plea Negotiation – Dead or Alive? Stephen Hockman QC and Nicholas Medcroft Criminal Bar Quarterly Issue 1 Spring 2011;
6. Rauxloh R., Plea bargaining in national and international law Routledge, London, 2012.
7. Special Issue: Plea Bargaining in Germany. URL, <www.static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0/>
8. Samaha J. Criminal Procedure. Belmont: Thomson Higher Education.
9. The Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor's Role in the Sentencing Exercise, as revised December 1, 2009. URL, <<https://www.gov.uk/guidance/the-acceptance-of-pleas-and-the-prosecutors-role-in-the-sentencing-exercise>> [15.10.2017].

¹⁸ Официальный бюллетень Министерства юстиции Франции №95 от 30.09.2004 URL.

**საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ნაფიც მსაჯულთა
სასამართლო ინსტიტუტების შედარებითი ანალიზი**

ანოტაცია

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების განხორციელების სრულიად ახალი ინსტიტუტია. ჩვენთან მოქმედი ეს ინსტიტუტი ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სივრცის ნაწილია. საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება გარკვეულწილად განაპირობა, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ამ ინსტიტუტის წარმატებით ფუნქციონირებამ. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საქართველოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ინსტიტუტის ძირითადი კანონმდებლობის შედარება ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის კანონმდებლობასთან. ამდენად, წინამდებარე სტატიაში, განხილული და შედარებულია ამ ორი ქვეყნის კანონმდებლობა. ასევე გაანალიზებულია ის ძირითადი მსგავსება და განსხვავება, რომელიც ამ ქვეყნების კანონმდებლობას ახასიათებს.

საძიებო სიტყვები: ნაფიცი მსაჯულთა ინსტიტუტი, ნაფიცი მსაჯულები, ბრალდებული, ვერდიქტი, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა.

Shota Tkeshelashvili
David Aghmashnebeli University of Georgia,
School of Law, Doctoral Student

Comparative Analysis of the Jury Trials in Georgia and the United States of America

Annotation

Jury trial is a completely new judicial institution in Georgia. This institute is part of the Anglo-American legal system. Introduction of jury trials in Georgia was to some extent conditioned by its successful functioning in the United States of America. Consequently, it is important to compare the basic Georgian legislation regarding the jury trials with the relevant US laws. Thus, the present article provides comparative analysis of the two legislations and outlines major similarities and differences between them.

Key words: Jury trials, Jurors, Defendant, Verdict, Jury selection.

**საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ნაფიც მსაჯულთა
სასამართლო ინსტიტუტების შედარებითი ანალიზი**

ქართული მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საკმაოდ მნიშვნელოვანი როლი აკისრია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტს. აღნიშნული ინსტიტუტის ამოქმედებიდან დღემდე, ოცდაჩვიდმეტმა პირმა გამოიყენა მინიჭებული უფლება, რომ მისი

ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე საზოგადოების რიგით წევრებს განეხილათ და მიეღოთ საბოლოო გადაწყვეტილება მათი დამნაშავედ ან უდანაშაულოდ ცნობის თაობაზე.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი არის კონკრეტული პირის უფლების განხორციელების გზა. აღნიშნული უფლება თავის თავში მოიცავს ადამიანის მიერ ჩადენილი ქმედების შეფასებას საზოგადოების წევრების გარკვეული ჯგუფის მიერ. თავის მხრივ, ამ ჯგუფის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, ძირითადად, ეფუძნება საყოველთაოდ აღიარებულ მორალსა და ზნეობას. შესაძლოა, ერთი შეხედვით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეთა რაოდენობა არ მიუთითებდეს ჩვენ ქვეყანაში ამ ინსტიტუტის აქტუალურობაზე, თუმცა, საკითხის სიღრმისეულად შესწავლის შემდგომ აშკარად ჩანს, თუ რამდენად დიდი როლი და მნიშვნელობა მიენიჭა ამ ინსტიტუტს საქართველოში.

ამჟამად მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ცხრამეტი დანაშაული. მათ შორის არის ისეთი დანაშაულები, როგორცაა: მკვლელობა, მკვლელობა ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), მძევლად ხელში ჩაგდება, წამება, წამების მუქარა და ა.შ.

გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ დანაშაულთა უმრავლესობა განეკუთვნება განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას, რომელთა ჩადენისთვის სასჯელის სახედ და ზომად გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა როგორც ხანგრძლივი ვადით, ასევე, უვადოდ. საგულისხმოა ისიც, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის აღნიშნული მუხლების სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია ადამიანის ისეთი ფუნდამენტური უფლებები, როგორცაა სიცოცხლის უფლება, ადამიანის ჯანმრთელობა, ადამიანის თავისუფლება, ხელშეუხებლობა, თავისუფალი გადაადგილების უფლება და ა. შ.

შესაბამისად, ცხადია, თუ რამდენად ფართო უფლებამოსილება და დანიშნულება მიანიჭა ქართველმა კანონმდებელმა საზოგადოების წევრებს, რადგან ასეთი მძიმე ბრალდების საქმეების განხილვის შემდგომ მსაჯულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება განსაზღვრავს ერთი მხრივ ბრალდებულის მომავალს, ხოლო მეორე მხრივ - დაზარალებულის ან მისი უფლებამონაცვლის ინტერესების დაკმაყოფილების საკითხს.

თავდაპირველად საქართველოში საკანონმდებლო დონეზე ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღებას მეოცე საუკუნის დასაწყისში ჰქონდა ადგილი. „1919 წლის 17 იანვარს, საქართველოს მთავრობამ მიიღო კანონი „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების“ შესახებ ამ კანონის თანახმად, ნაფიცი მსაჯულები 12 კაცის შემადგენლობით ტრადიციისამებრ, მოსამართლისგან დამოუკიდებლად, წყვეტდნენ ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობარცნობის საკითხს. ნაფიც მსაჯულად აირჩეოდა 25 წელს მიღწეული პირი, რომელიც იყო საქართველოს მოქალაქე, ფლობდა სახელმწიფო ენას და არანაკლებ ერთი წელი ცხოვრობდა საქართველოში. საბჭოთა ოკუპაციის პერიოდში ნაფიც მსაჯულები შეიცვალნენ სახალხო მსაჯულებით, რომლებიც ფორმალურად განასახიერებდნენ მსაჯულის ფუნქციას სასამართლოში.¹

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, თბილისი, 2010, გვ 17.

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში 2010 წელს განხორციელებული ძირეული ცვლილებების შემდეგ დაიწყო პრაქტიკული ფუნქციონირება. ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით 2011 წლიდან 2017 წლამდე პერიოდში საქართველოში ჩატარდა ოცდაშვიდი სასამართლო პროცესი. აქედან 6 სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული იქნა გამამართლებელი ვერდიქტი, 9 სისხლის სამართლის საქმეზე გამამტყუნებელი ვერდიქტი, ხოლო 12 სისხლის სამართლის საქმეზე ნაწილობრივ გამამართლებელი ვერდიქტი.

ამჟამად, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სწორედ ბრალდებულის უფლებას წარმოადგენს და მხოლოდ ამ უკანასკნელის თანხმობის შემთხვევაში ხდება სისხლის სამართლის საქმის ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით განხილვა. კერძოდ, სისხლი სამართლის საპროცესო კოდექსის 219-ე მუხლის მეხამე ნაწილის მიხედვით, თუ პიროვნებას ბრალი წაეყენა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ჩადენისათვის, მოსამართლე ვალდებულია, ბრალდებულს განუმარტოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულებები და მასთან დაკავშირებული ბრალდებულის უფლებები და იმ შემთხვევაში თუ ბრალდებული თანახმაა მისი საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ განიხილოს, მოსამართლე ნიშნავს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თარიღს. ამდენად, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სწორედ ბრალდებულის ნებაა გადაწყვეტი იმისათვის, რომ მართლმსაჯულება ნაფიც მსაჯულებმა განახორციელონ, ამ შემთხვევაში მეორე მხარის (პროკურორის) პოზიციას მნიშვნელობა არ აქვს.

შესაბამისად, როდესაც ბრალდებული ამ უფლებას იყენებს, ის ამით აცნობიერებს და ეთანხმება, რომ მისი საქმის განხილვა განსხვავებული და სპეციფიური ფორმით მოხდება. სპეციფიკურობაში სხვა საკითხებთან ერთად იგულისხმება ნაფიც მსაჯულების მიერ მიღებული განაჩენის დაუსაბუთებლობა, ანუ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ბრალდებულისთვის უცნობია თუ კონკრეტულად, რომელი მტკიცებულების ან მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მიიღეს მსაჯულებმა აღნიშნული გადაწყვეტილება.

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად ნაფიც მსაჯულთა მიერ მიღებული ვერდიქტი, იქნება ის გამამართლებელი თუ გამამტყუნებელი ერთხმად უნდა იქნეს მიღებული. იმ შემთხვევაში თუ ნაფიცი მსაჯულები 4 საათის განმავლობაში ვერ მოახერხებენ ერთხმად გადაწყვეტილების მიღებას, შემდგომი 8 საათის განმავლობაში გადაწყვეტილებები მიიღება ხმათა უმრავლესობით. კერძოდ თუ სასამართლო შედგება 11 ნაფიცი მსაჯულისაგან, ვერდიქტის მისაღებად საჭიროა 8 ხმა, თუ სასამართლო შედგება 10 ნაფიცი მსაჯულისაგან ვერდიქტის მისაღებად საჭიროა 7 ხმა, თუ სასამართლო შედგება 9 ნაფიცი მსაჯულისაგან ვერდიქტის მისაღებად საჭიროა 6 ხმა, თუ სასამართლო შედგება 8 ნაფიცი მსაჯულისაგან ვერდიქტის მისაღებად საჭიროა 5 ხმა, თუ სასამართლო 7 ან 6 ნაფიც მსაჯულისაგან შედგება ვერდიქტის მისაღებად საჭიროა 4 ხმა.

იმ შემთხვევაში, თუ ნაფიცი მსაჯულები ვერ მიაღწევენ საერთო შეთანხმებას, სხდომის თავმჯდომარე კიდევ ერთხელ განუმარტავს ნაფიც მსაჯულებს ვერდიქტის მნიშვნელობას და მიუთითებს მათ გამოიტანონ ვერდიქტი კანონის შესაბამისად. თუ მომდევნო 3 საათის განმავლობაშიც მსაჯულები ვერ შეძლებენ ვერდიქტის მიღებას, მაშინ მოსამართლეს შეუძლია კვლავ მისცეს მათ დამატებითი ვადა ან დაითხოვოს ისინი და დანიშნოს ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომა. იმ შემთხვევაში, თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ახალი შემადგენლობაც ვერ შესძლებს ვერდიქტის მიღებას მაშინ ბრალდებული ჩაითვლება გამართლებულად. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენი არ საჩივრდება.

მნიშვნელოვანი ასევე ის, რომ სხდომის თავმჯდომარეს აქვს უფლება, რომ გააუქმოს ნაფიც მსაჯულების მიერ მიღებული გამამტყუნებელი ვერდიქტი და დანიშნოს ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის თარიღი, თუ აღნიშნული ვერდიქტი აშკარად ეწინააღმდეგება მტკიცებულებათა ერთობლიობას, უსაფუძვლოა და გამამტყუნებელი ვერდიქტის გაუქმება სამართლიანი მართლმსაჯულების აღსრულების ერთადერთი შესაძლებლობაა.

კანონმდებლობაში არსებული ეს ჩანაწერი, კიდევ ერთი მასტიმულირებელი გარემოებაა ბრალდებულისთვის, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მოითხოვოს მისი სისხლის სამართლის საქმის ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით განიხილვა. რადგან ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის სპეციფიკურობა, რის გამოც ბრალდებულს შესაძლოა უწევდეს გარკვეულ ე.წ „სამართლებრივ დათმობაზე“ წასვლა, ვინაიდან ნაფიც მსაჯულების მიერ მიღებული გამამტყუნებელი ვერდიქტი არ იქნება დასაბუთებული, (რაც ბრალდებულის საქმის სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას გარკვეულწილად შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს), ბრალდებულის სასარგებლოდ კომპენსირდება სხდომის თავმჯდომარის ამ უფლებითაც, რომელიც საჭიროების შემთხვევაში კიდევ ერთი ბერკეტია სამართლიანი სასამართლო უფლების უზრუნველსაყოფად.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი არ საბუთდება. „საქართველოს კანონმდებლობით არჩეულ იქნა ე.წ. ანგლოსაქსური მიდგომა, რომლის მიხედვით, არ ხდება მსაჯულთათვის შეკითხვების დასმა და ხდება ერთი ვერდიქტის წარდგენა თითოეული ბრალდების გარშემო, ყოველგვარი დამატებითი ფორმულირებებით.“²

ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სისტემის შეფასების კუთხით, საინტერესოა ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტის მიმოხილვა. „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დღეისთვის წარმატებულად ყველაზე მეტად ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფუნქციონირებს. სტატისტიკური მონაცემებით, აქ ყოველწლიურად, ნაფიც მსაჯულებს 120 ათასზე მეტ საქმეზე გამოაქვთ ვერდიქტი. ეს მაჩვენებელი მთელ მსოფლიოში მიმდინარე სასამართლო პროცესების 90 პროცენტს შეადგენს. საქმე ისაა, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულებს შეუძლიათ მონაწილეობა მიიღონ არა მარტო სისხლის სამართლის საქმეების, არამედ სამოქალაქო საქმის განხილვაშიც“.³

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედებს დიდი და მცირე ჟიური.⁴ „ნაფიც მსაჯულთა მცირე ჟიური ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მთავარი ღერძია. იგი წარმოადგენს კოლეგიას (შემადგენლობას), რომელიც ახორციელებს სისხლის სამართლის საქმეთა არსებითად განხილვას ვერდიქტის გამოტანის მიზნით. აგრეთვე, არსებითად იხილავს სამოქალაქო საქმეებს. დიდ ჟიურის აშშ-ში ნაწილობრივ ჩაენაცვლა პროფესიონალი მოსამართლე, ან მაგისტრტი მოსამართლე. ამით გამარტივდა ნაფიც მსაჯულთა დიდი ჟიურის ერთადერთი ფუნქცია – ბრალდებულის სამართალში მიცემის ანუ წინასწარი მოსმენის განხორციელება, რაც ძირითადად, საპროცესო ეკონომიის მოთხოვნებით აიხსნება. დიდი ჟიურის ინსტიტუტის გამოყენება გამონაკლის შემთხვევებში ხდება. საუბარია მხოლოდ საშიშ დანაშაულებზე. იმისათვის, რომ პირი სამართალში მიეცეს, ამისათვის საქმე დიდმა ჟიურიმ უნდა განიხილოს. თუ ჟიური საკმარისად ჩათვლის ბრალის დასამტკიცებლად შეკრებილ

² ბურჯანაძე, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, ჟურნალი „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“, 2011, გვ 38.

³ <http://www.msajuli.ge/index.php?m=799> last accessed on 12.11.2017.

⁴ <http://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/types-juries> last accessed on 12.11.2017

მასალებს, მაშინ იგი ამტკიცებს დოკუმენტს, რომელსაც საბრალდებო აქტი ეწოდება. სწორედ ეს აქტია ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის არსებითად განხილვის საფუძველი.⁵

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ამერიკის შეერთებულ შტატებში მსაჯულთა შერჩევის პროცედურით იწყება. როგორც წესი, ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობა 12 ძირითადი მსაჯულისგან და ასევე სათადარიგო მსაჯულებისგან კომპლექტდება. არის შემთხვევები, როდესაც ნაკლებად მნიშვნელოვანი დანაშაულების სისხლის სამართლის საქმეებს ნაფიც მსაჯულთა ნაკლები რაოდენობის შემადგენლობა იხილავს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესი ცნობილია, როგორც სიმართლის თქმა „voir dire” მხარეებს უფლება აქვთ შერჩევის სხდომაზე დააყენონ ნაფიც მსაჯულთა დასაბუთებული და დაუსაბუთებელი აცილებები.

ნაფიც მსაჯულთა საჭირო შემადგენლობის დაკომპლექტების შემდგომ, იწყება საქმის არსებითი განხილვა. განხილვის პროცესში ორივე მხარე, როგორც ბრალდების ასევე დაცვის მხარე ნაფიც მსაჯულების წინაშე წარდგებიან თავიანთი შესავალი სიტყვებით. შესავალ სიტყვებში მხარეები წარმოადგენენ თავიანთ შეხედულებებს და პოზიციებს სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით. დაცვის მხარეს აქვს უფლება, რომ მან გარკვეულ ეტაპამდე მოითხოვოს შესავალი სიტყვის გადავადება.

ამის შემდგომ, ხდება მხარეთა მიერ საკუთარი მტკიცებულებების წარდგენა. აკრძალულია ისეთი მტკიცებულებების წარდგენა, რომელიც არალეგალური გზით არის მოპოვებული. ნაფიც მსაჯულთა თანდასწრებით ხორციელდება მოწმეთა პირდაპირი და ჯვარედინი წესით დაკითხვა. ბრალდების მხარის მტკიცებულებათა წარდგენის შემდგომ, დაცვას შეუძლია არასაკმარისი მტკიცებულებებზე აპელირებით მოითხოვოს პირდაპირ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა. ძირითად შემთხვევებში დაცვის მხარე აქტიურად წარადგენს საკუთარ გამამართლებელ მტკიცებულებებს და მონაწილეობს მის გამოკვლევაში.

მტკიცებულებათა გამოკვლევის შემდგომ ბრალდების და დაცვის მხარე წარმოთქვამენ თავიანთ დასკვნით სიტყვებს. დასკვნით სიტყვებში მხარეები ახდენენ სასამართლოში გამოკვლეული მტკიცებულებების შეფასებას და ანალიზს. მხარეთა მოსმენის შემდგომ, ნაფიცი მსაჯულები გადიან სათათბიროდ ვერდიქტის გამოსატანად. ვერდიქტის გამოტანამდე მოსამართლე ნაფიც მსაჯულებს აძლევს გარკვეულ ინსტრუქციებს და განმარტებებს კანონთან და მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. სათათბირო ოთახში ნაფიცი მსაჯულები იღებენ გადაწყვეტილებას ბრალდებულის უდანაშაულოდ ან დამნაშავედ ცნობის თაობაზე, დამნაშავეა უფრო ნაკლები სიმძიმის დანაშაულის ჩადენაში, ან დამნაშავეა არა ყველა, არამედ მხოლოდ ბრალდების ცალკეულ ნაწილში. მოსამართლეს უფლება აქვს ნაფიცი მსაჯულების გამამტყუნებელი ვერდიქტი გააუქმოს და გაამართლოს ბრალდებული.⁶

ამდენად, ამ ორი ქვეყნის ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შედარებისას აშკარაა, რომ მათ ბევრი საერთო პრინციპები აქვთ და ეს ბუნებრივიცაა, რადგან საქართველოში მოქმედი ეს ინსტიტუტი ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სივრცის ნაწილია. ჩვენს ქვეყანაში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვა, სწორედ ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი მოდელის შესაბამისად მოხდა. ორივე ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვერდიქტი არ საბუთდება, განსხვავებით კონტინენტური ევროპული სამართლებრივი სისტემის ზოგიერთი ქვეყნისაგან, სადაც ნაფიც მსაჯულების მიერ მიღებული ვერდიქტის მოკლე დასაბუთება ხდება და რომლის მიღებაში მოსამართლეს გარკვეულწილად მონაწილეობს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ფედერალურის სისტემის დონეზე, ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის განხილვა, მხოლოდ ბრალდებულის ინდივიდუალურ სურვილზე არაა დამოკიდებული და აუცილებელია ამ

⁵ <http://www.msajuli.ge/index.php?m=799> last accessed on 12.11.2017

⁶ კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა, თბ., 2003, გვ. 113-116.

შემთხვევაში პროკურორის თანხმობაც, საქართველოში, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ ეს საკითხი მხოლოდ ბრალდებულის გადასაწყვეტია და ვფიქრობთ ეს გარემოება ჩვენი კანონმდებლობის დადებით ასპექტს წარმოადგენს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით სასამართლო პროცესების განხილვა, როგორც წესი საკმაოდ სწრაფი ტემპით მიმდინარეობს და თუ საქმე არ გამოირჩევა დიდი მოცულობითა და სირთულით დაახლოებით ათი დღის ვადაში სრულდება. ამ მხრივ, საქართველოში გარკვეული პრობლემები არსებობს, რადგან ამ ეტაპზე, უმეტეს შემთხვევაში სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა ჭიანჭურდება და ხშირად თვეების განმავლობაში გრძელდება. ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობისგან განსხვავებით, სადაც თითქმის ყველა დანაშაული რომელიც სასჯელის სახით ითვალისწინებს 1 წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთას ნაფიც მსაჯულთა განსჯადია, საქართველოში მსაჯულთა განსჯადობა მხოლოდ ცხრამეტ დანაშაულზე ვრცელდება. ეს გარემოება ლოგიკურია, რადგან საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, მხოლოდ რამდენიმე წელიწადია რაც დაინერგა, თუმცა მსაჯულთა განსჯადი მუხლების დინამიური ზრდა აშკარად მიანიშნებს, რომ ამ ინსტიტუტის არეალი კიდევ უფრო გაფართოვდება და სათანადო გამოცდილების მიღების შემდგომ მისი ფუნქციონირება საქართველოში პრაქტიკული კუთხით ბევრად სწრაფი და დახვეწილი იქნება.

დასკვნა

საქართველოში მოქმედი ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, ძირითად საკითხებში, თითქმის მსგავსია ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობისა, თუმცა, რა თქმა უნდა, განსხვავებები არსებობს. ბუნებრივია, აღნიშნულ სხვაობას, განაპირობებს ამ ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ასპექტები. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის სფეროში ამერიკის შეერთებული შტატების ორსაუკუნოვანი გამოცდილება ამ ინსტიტუტს ბევრად მოქნილსა და ეფექტურს ხდის, ხოლო საქართველო ამ კუთხით ჯერ კიდევ განვითარების გზაზე იმყოფება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

- 1) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
- 2) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
- 3) საქართველოს უზენაესი სასამართლო. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია. თბილისი 2010.
- 4) ბურჯანაძე. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, ჟურნალი „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ 2011 წელი.
- 5) <http://www.msajuli.ge/index.php?m=799> last accessed on 12.11.2017
- 6) <http://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/types-juries> last accessed on 12.11.2017
- 7) კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა, თბ., 2003.

არასრულწლოვანთა დანაშაულობის სოციალური დეტერმინანტები

ანოტაცია

წინამდებარე სტატია ეძღვნება დღეისათვის ისეთ აქტუალურ პრობლემას, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულობა და მისი გამომწვევი მიზეზებია. ძირითადი ყურადღება ეთმობა იმ სხვადასხვა სოციალური და ინდივიდუალური ნიშნით გაერთიანებული საფრთხეების იდენტიფიცირებასა და დახასიათებას, რომლებიც დიდწილად განაპირობებენ არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივ ქცევას.

მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ცალკეული დეტერმინანტების დახასიათებასა და მათთვის დამახასიათებელი მახასიათებლების აღწერას.

სტატიაში განხილულია ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და ევროპის ქვეყნებში ჩატარებული კრიმინოლოგიური კვლევები, რომლებიც არასრულწლოვანთა დანაშაულობის გამომწვევი სხვადასხვა მიზეზების იდენტიფიცირებას მიეძღვნა. აღწერილია მკვლევართა შეხედულებები და მათი მიგნებების მნიშვნელობა. აგრეთვე, მოცემულია მსჯელობა საქართველოსთვის დამახასიათებელი დეტერმინანტების შესახებ.

საძიებო სიტყვები: არასრულწლოვნები; დანაშაულობა; გამომწვევი მიზეზები; დეტერმინანტი.

Ilia Rusia
David Aghmashenebeli University of Georgia
School of law, Doctoral Student

Social Determinants of Juvenile Offense

Annotation

The present article is dedicated to the existing problem of juvenile offenses and its causes. The main focus is to identify and describe the threats of various social, individual or other issues, which largely determine the criminal behavior of juveniles.

Special attention is given to the characterization of individual determinants of juvenile offenses and the characteristics of the offence itself.

The article reviews criminological studies conducted in the United States and European countries, which are dedicated to identifying various causes of juvenile offenses. The article also describes researcher's views and the meaning of their findings. There are also discussions about possible determinants for Georgia.

Keywords: Juveniles; Offense; Causes; Determinants.

არასრულწლოვანთა დანაშაულობის სოციალური დეტერმინანტები

შესავალი

არასრულწლოვანთა დანაშაულობა ზოგადად სახელმწიფოში არსებული დანაშაულობის შემადგენელი ნაწილია. იგი გვხვდება ყველა სახელმწიფოსა და ეპოქაში. დღეისათვის არასრულწლოვან დანაშაულებას ხვედრითი წილი საკმაოდ მაღალია. დროთა განმავლობაში იგი გლობალურ და კომპლექსურ პრობლემად ჩამოყალიბდა, რომელსაც ვერც საქართველომ აარიდა თავი.

რატომ სჩადის არასრულწლოვანი დანაშაულს? რა გარეგანი და შინაგანი ფაქტორები ასრულებს კატალიზატორის როლს ამ პროცესში? - ეს ის კითხვებია, რომელზე პასუხის გაცემაც ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის პრაქტიკული მნიშვნელობისაა, რათა შესაბამისი ინტერვენციული თუ პრევენციული ზომების მიღებით შეძლოს საკუთარი მოქალაქეების დაცვა.

იმდენად, რამდენადაც არასრულწლოვანთა დანაშაულობასთან ბრძოლა შეუძლებელია მისი გამომწვევი მიზეზების შესახებ სათანადო ცოდნის არსებობის გარეშე, მთელს მსოფლიოში არაერთი კრიმინოლოგიური კვლევა მიემდგინა იმ ფაქტორების იდენტიფიცირებას, რომლებიც მეტწილად განაპირობებენ არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივ ქცევას. სამწუხაროა, რომ საქართველოში ჯერ არ ჩატარებულა კრიმინოლოგიური კვლევა, რომელიც ორიენტირებული იქნებოდა იმ ფაქტორების იდენტიფიცირებასა და არასრულწლოვანზე მათი გავლენის შეფასებაზე, რომლებიც ყველაზე მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ევოლუციაში. თუმცა, ავტორი აპირებს ამ მიმართულებით მუშაობის გაგრძელებას.

მსგავსი ფაქტორების ქვეშ მოიაზრება სხვადასხვა სოციალური, ინდივიდუალური თუ სხვა ნიშნით გაერთიანებული მოვლენები, რომლებსაც პირობითად შეიძლება არასრულწლოვანთა დანაშაულობის დეტერმინანტები ვუწოდოთ. ეს წრე ძალზე ფართო და მრავალფეროვანია. თითქმის შეუძლებელია მათი ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება. მასში უამრავი ფაქტორი შეიძლება მოვიპოვოთ, ვინაიდან, სავსებით შესაძლებელია, საზოგადოებრივი ცხოვრების მრავალი, თუნდაც უჩვეულო ასპექტი, მოგვევლინოს, როგორც ანტისოციალური, მათ შორის დანაშაულებრივი ქცევის განმაპირობებელი. თუმცა, ამ საკითხებზე მომუშავე სამეცნიერო წრეებში აღიარებულია ცალკეული ფაქტორების მნიშვნელობა და ისინი შეიძლება შემდეგი თანმიმდევრობით დაჯგუფდეს: ოჯახი, სამეგობრო წრე, ინდივიდუალური და სოციალური ფაქტორები.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი ფაქტორების ცნება და მისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა ცალკეული დეტერმინანტების შესახებ სხვადასხვა მკვლევართა შეხედულებების აღწერასა და მათი მნიშვნელობის განსაზღვრას. აგრეთვე, შემოთავაზებულია ავტორისეული მოსაზრება საქართველოსთვის დამახასიათებელი კონკრეტული დეტერმინანტების შესახებ.

1. არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი პირობების ცნება

თანამედროვე ეპოქაში რთულად მოიძებნება მოვლენა, რომელსაც ახსნა არ გააჩნია. ყოველ ქმედებას წინ უსწრებს ის მოტივატორი, რომელიც განაპირობებს მას. ამ მხრივ არც არასრულწლოვანთა დანაშაულობაა გამონაკლისი. მასაც, როგორც დანაშაულობის კონკრეტულ ფორმასა და სოციალურ-სამართლებრივ მოვლენას,¹ ახასიათებს ის წინმსწრები

¹ ბაძაღვა მ., კრიმინოლოგიის ძირითად ტერმინთა განმარტებები, თბილისი, 2016, გვ. 24.

მოვლენები, რომლებსაც დანაშაულის ჩადენამდე მივყავართ. მათ პირობითად შეიძლება არასრულწლოვანთა დანაშაულობის დეტერმინანტები ვუწოდოთ და განვმარტოთ, როგორც „კონკრეტული ფაქტორები, გარემოებები, რომლებიც წარმოშობს დანაშაულობებს და განსაზღვრავს მათ.“²

სანამ უშუალოდ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობ პირობებზე ვისაუბრებდეთ, მიზანშეწონილი იქნება მოკლედ დავახასიათოთ თვით არასრულწლოვნის ზნეობრივ-ფსიქოლოგიური მხარე, რათა შეგვექმნას თუნდაც ზოგადი წარმოდგენა არასრულწლოვნისთვის დამახასიათებელ თავისებურებებზე, რაც, თავის მხრივ, დაგვეხმარება იმ ზოგადი კრიტერიუმების იდენტიფიცირებაში, რომლებიც შესაძლოა არასრულწლოვნებში დანაშაულობას უწყობდეს ხელს.

არ არსებობს არასრულწლოვნის, ანუ მოზარდის ზოგადი ცნება, რომელსაც ყველა იზიარებს. მოზარდობის პერიოდი შეგვიძლია განვმარტოთ, როგორც გარდამავალი პერიოდი, როდესაც ინდივიდი ბავშვობიდან ზრდასრულობაში გადადის და პიროვნებად ყალიბდება. ბუნებრივია, ეს პერიოდი გარკვეული თავისებურებებითა და სირთულეებით ხასიათდება. ამ პროცესზე ზეგავლენას არამარტო ინდივიდის შინაგანი ფიზიოლოგიური თუ ფსიქოლოგიური მოვლენები ახდენს, არამედ მასზე გარკვეულწილად გარე ფაქტორებიც მოქმედებენ, როგორცაა, მაგალითად, ქვეყნის სოციალური, კულტურული, პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვაგვარი ცხოვრება. ამდენად, ზრდასრულ პიროვნებად ჩამოყალიბების პროცესი შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც არაერთი ურთიერთდაკავშირებული გარე თუ შიდა ფაქტორის ურთიერთქმედების შედეგი.³

ცნობილი ამერიკელი ფსიქოლოგი სტენლი ჰოლი მოზარდობის პერიოდს განიხილავდა, როგორც გარდამავალ პერიოდს ბავშვობიდან პასუხისმგებლობის მქონე ზრდასრულ ადამიანად ჩამოყალიბების გზაზე, რომელსაც ახასიათებს ისეთი ნიშნები, როგორცაა ემოციური არასტაბილურობა, ძალადობრივი იმპულსები და გაუაზრებელი მოქმედება. სიგელისა და ველშის (2005) აზრით, ახალგაზრდობა მთლიანი საზოგადოებისგან გამოცალკევებული ჯგუფია, რომელიც თავისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური საჭიროებებისა და მოთხოვნილებების გათვალისწინებით განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს.⁴

ქართული ფსიქოლოგიური სკოლის ფუძემდებელი დიმიტრი უზნაძე არასრულწლოვანზე საუბრისას აქცენტს „სქესობრივი მომწიფების“, ანუ ე.წ. „გარდატეხის პერიოდზე“ აკეთებს და მას მოზარდის ყურადღების კონცენტრაციის დაქვეითებით ახასიათებს.⁵

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ არასრულწლოვნები, გამომდინარე თავიანთი ადვილად მოწყვლადი ბუნებიდან, განსაკუთრებით ადვილად ექცევიან გარე ფაქტორების ზემოქმედების ქვეშ, ნაკლებად შესწევთ უნარი, აკონტროლონ მათ გარშემო არსებული სიტუაცია და განსაკუთრებით უარყოფითად რეაგირებენ იმ არასასურველ გარემო ფაქტორებზე, რომლებიც მათზე ზემოქმედებენ, რამაც თავის მხრივ, შესაძლოა

² იქვე, გვ. 35.

³ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, გვ.17.

⁴ Hartinger-Saunders R., The History of Defining Youth: Current Implications for Identifying and Treating Delinquent Youth, The New York Sociologist, Vol. 3, 2008, გვ. 92.

⁵ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, გვ.15.

არასრულწლოვანში აღძრას იმპულსური და ძალადობრივი ქმედების სურვილი სამომავლო შედეგების ყოველგვარი გათვალისწინების გარეშე.⁶

ხშირად არასრულწლოვანთა დანაშაულობასთან დაკავშირებული კრიმინოლოგიური კვლევების საკვანძო საკითხს სწორედ მსავსი დეტერმინანტები წარმოადგენს. ამის დასტურია ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და ევროპის ქვეყნებში ჩატარებული ის მრავალრიცხოვანი კრიმინოლოგიური კვლევები, რომლებზეც სტატიის შემდგომ ნაწილებში იქნება საუბარი.

ფართო გაგებით, არასრულწლოვანთა დანაშაულობის დეტერმინანტი შეიძლება ვუწოდოთ იმ მახასიათებლებს, ცვლადებსა და საფრთხეებს, რომლებიც კონკრეტულ ინდივიდს, სხვა ნებისმიერ შემთხვევით შერჩეულ ინდივიდთან შედარებით, ანტისოციალური ქცევის მომეტებული საფრთხის ქვეშ აყენებს. მეცნიერთა ნაწილი დანაშაულობის დეტერმინანტს აღიქვამს, როგორც დიდი ალბათობით სამომავლო დანაშაულობის წინასწარგანმსაზღვრელ მოვლენას. ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის და მის ქვეშ აქცევს ყველაფერს, რამაც შესაძლოა ინდივიდს დანაშაულებრივი ქცევისკენ უბიძგოს. არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი ფაქტორების კვლევის მეთოდის დიდწილად სამედიცინო მკურნალობის მეთოდს წააგავს. მაგალითად, წარმოვიდგინოთ ექიმი, რომელიც ცდილობს შეაფასოს თუ გულის შეტევის რამდენად მაღალი რისკის ქვეშ იმყოფება მისი პაციენტი. ამისათვის იგი იკვლევს მის სამედიცინო ისტორიას, არკვევს იცავს თუ არა პაციენტი დიეტას, არის თუ არა თამბაქოს მომხმარებელი, ხშირად იღებს თუ არა ალკოჰოლს, აკვირდება მის წონას და ოჯახურ მდგომარეობასაც კი, რადგან თითოეულ ამ გარემობას შეუძლია გავლენა მოახდინოს მისი ჯანმრთელობის საერთო მდგომარეობაზე. მხოლოდ ამის შემდეგ, მოპოვებული ინფორმაციის ანალიზისა და რისკების აწონ-დაწონვის საფუძველზე, მას შეუძლია ურჩიოს პაციენტს, თუ რა გზას მიმართოს, რათა შეამციროს გულის შეტევის რისკი. მსგავსად ამისა, კრიმინოლოგიც იკვლევს იმ ფაქტორებს, რომლებიც არასრულწლოვანის ცხოვრებაში არსებობს, აფასებს მათ და განსაზღვრავს თუ დანაშაულებრივი ქცევის რამდენად მაღალი რისკის ქვეშ იმყოფება ინდივიდი. მსგავს მიდგომას ერთ-ერთი ცნობილი ამერიკელი სოციოლოგი „რისკ-ფაქტორების პარადიგმას“ უწოდებს, რომელიც მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია დანაშაულებრივი ქცევის მაპროვოცირებელი ფაქტორების იდენტიფიცირებისა და მათზე დაყრდნობით შესაბამისი ინტერვენციული ღონისძიებების დაგეგმვის საქმეში.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის დეტერმინანტთა შესწავლას არაერთი კრიმინოლოგიური კვლევა მიეძღვნა, დღემდე არ არსებობს პასუხი კითხვაზე, თუ რომელი დეტერმინანტი განაპირობებს არასრულწლოვანთა ანტისოციალური ქცევას, მათ შორის დანაშაულობას, ან პირიქით, რომელი ახდენს მის აბსოლუტურ პრევენციას. მიუხედავად იმისა, რომ მრავალი მკვლევარი მას განიხილავს, როგორც სამომავლო და სავარაუდო დანაშაულებრივი ქცევის ინდიკატორს, არსებობს არასრულწლოვანთა კატეგორია, რომელიც არ ექცევა მსგავსი რისკის ქვეშ. ცალკეულ ფაქტორებს ან მათ ერთობლიობას შეუძლია მხოლოდ გაზარდოს დანაშაულებრივი ქცევის ალბათობა და არა უპირობოდ გამოიწვიოს ანტისოციალური ქცევა. საბოლოო ჯამში, თანამედროვე კრიმინოლოგიურ წრეებში ჩამოყალიბდა არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი ფაქტორების რამდენიმე ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი:⁸

⁶ Hamack B., Go Directly to Jail, Do Not Pass Juvenile Court, Do Not Collect Due Process: Why Waiving Juveniles into Adult Court Without a Fitness Hearing is a Denial of Their Basic Due Process Rights, Wyo. L. Rev, vol 14, 2014, გვ. 795.

⁷ Shader M., Risk Factors for Delinquency: An Overview, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2004, გვ. 1-2.

⁸ Risk Factors for Delinquency, Literature review, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2015, გვ. 1.

- **კუმულაციური ეფექტი** - არ არსებობს კონკრეტული დეტერმინანტი, რომელიც აუცილებლად განაპირობებს დანაშაულის ჩადენას. ნაცვლად ამისა, არსებობს დეტერმინანტთა კუმულაციური ეფექტი. იგულისხმება, რომ რაც უფრო მეტი დეტერმინანტი არსებობს არასრულწლოვნის ცხოვრებაში, ანტისოციალური ქცევის მით უფრო მომეტებული რისკის ქვეშ იმყოფება იგი;
- **განგრძობადობა** - რაც უფრო ადრეული ასაკიდან იწყება და დიდხანს გრძელდება არასრულწლოვანზე ამა თუ იმ დეტერმინანტის ზეგავლენა, მით უფრო დიდია ალბათობა არასრულწლოვნის შემდგომი ანტისოციალური ქცევისა.
- **არაპროგნოზირებადობა** - თითოეული არასრულწლოვანი განსხვავებულად აღიქვამს მასზე ამა თუ იმ დეტერმინანტის ზემოქმედებას. ის, რამაც ერთი არასრულწლოვანი შეიძლება მიიყვანოს დანაშაულის ჩადენამდე, შესაძლოა, სხვა არასრულწლოვანზე მსგავსი ზეგავლენა ვერ მოახდინოს.

1.1 ინდივიდუალური მახასიათებელი

არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი პირობების კვლევაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ინდივიდუალური მახასიათებლების შესწავლას. უამრავი პერსონალური მახასიათებელი, ცალკე აღებული თუ ერთობლიობაში, ასოცირდება არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივ ქცევასთან. ამგვარ ინდივიდუალურ მახასიათებლებში მოიაზრება ასაკი, ინტელექტის დონე, იმპულსურობა, აგრესიულობა და ა.შ.

1.1.1 ასაკი

დენვერის ახალგაზრდობის კვლევამ, რომელიც მაღალი რისკის ქვეშ მყოფ დაახლოებით 1500 ახალგაზრდას აკვირდებოდა, აჩვენა, რომ 11-12 წლის ასაკში ბიჭებისა და გოგონების დაახლოებით 10 პროცენტს დელინკვენტური⁹ საქციელის გამო პოლიციასთან ჰქონდა შეხება. აღნიშნულ კვლევაზე დაყრდნობით, ავტორი ავითარებს მოსაზრებას, რომ არასრულწლოვნები, რომლებიც ადრეული ბავშვობიდანვე გამოირჩევიან დელინკვენტური ქცევით, მომავალში სერიოზულ და ქრონიკულ დამნაშავედ ჩამოყალიბების ორჯერ და სამჯერ გაზრდილი რისკის ქვეშ იმყოფებიან, ვიდრე არასრულწლოვნები, რომელთა დელინკვენტური ქცევაც პირველად თინეიჯერობის პერიოდში იჩენს თავს.¹⁰

1.1.2 ინტელექტი

მიჩნეულია, რომ ბავშვები, რომლებსაც დაბალი IQ (ინტელექტის კოეფიციენტი) აქვთ, დიდი ალბათობით ჩაებმებიან დელინკვენტურ ქცევაში, რადგანაც მათ ინტელექტის დაბალი დონე სკოლაში წარმატების მიღწევის შესაძლებლობებს უზღუდავს. ამ მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყველებს ჰირშისა და ჰინდელანგის (1977) მიერ ჩატარებული კვლევის შედეგიც. კერძოდ, აღმოჩნდა, რომ დელინკვენტი არასრულწლოვნების IQ მაჩვენებელი საგრძნობლად ჩამოუვარდებოდა შესადარებელი ჯგუფის ანალოგიურ მაჩვენებელს. სხვა კვლევებმაც აჩვენეს, რომ დელინკვენტი არასრულწლოვნებს უფრო დაბალი IQ ჰქონდათ, ვიდრე არადელინკვენტი არასრულწლოვნებს.¹¹ მსგავს დაკვირვებებზე დაყრდნობით წარმოიშვა მოსაზრება, რომ განუვითარებელი ინტელექტუალური შესაძლებლობების მქონე არასრულწლოვნები განიცდიდნენ ერთგვარ „მორალურ ჩამორჩენილობას“. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მათ არ შეეძლოთ ერთმანეთისგან განესხვავებინათ სწორი და არასწორი,

⁹ ტერმინი „დელინკვენტურობა“ გულისხმობს არასრულწლოვნის მიერ ნებისმიერი ისეთი ქმედების ჩადენას, რომელიც დანაშაულად ჩაითვლებოდა თუკი მას სრულწლოვანი ჩაიდენდა.

¹⁰ Loeber R., Farrington D., Petechuk D., Child Delinquency: Early Intervention and Prevention, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2003, გვ. 1-2.

¹¹ Moffitt T. E., Gabrielli W. F., Mednick S. A., Schulsinger F., Socioeconomic Status, IQ, and Delinquency, Journal of Abnormal Psychology, 1981, გვ. 152.

სოციალურად მისაღები და მიუღებელი ქმედება. თუმცა, ამ მოსაზრების საპირისპიროდ არსებობს სხვაგვარი შეხედულებაც. კერძოდ, ინტელექტის დაბალი კოეფიციენტი შესაძლებელია მივიღოთ არა როგორც არასრულწლოვნის განუვითარებელი, დაბალი ინტელექტუალური შესაძლებლობების შედეგი, არამედ როგორც სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსის გამოძახილი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არასრულწლოვნებს დაბალი სოციალური ფენიდან, როგორც წესი, სკოლაში პრობლემები აქვთ, ისინი ვერ იღებენ სათანადო განათლებას, რის გამოც IQ ტესტში დაბალ შედეგებს აჩვენებენ. ასეთი არასრულწლოვნები კი, თავის მხრივ, დელინკვენტური ქცევის მაღალი რისკის ქვეშ იმყოფებიან.¹²

1.1.3 იმპულსურობა, ჰიპერაქტიურობა, აგრესიულობა და სხვა ინდივიდუალური მახასიათებლები

კრიმინოლოგიური კვლევები ცხადყოფს, რომ სამომავლო ქცევის ერთ-ერთი საუკეთესო წინასწარგანმსაზღვრელი წარსული ქცევაა. პატარა ასაკში გამუდმებული მოუსვენარი ქცევა სამომავლო დელინკვენტური ქცევის ინდიკატორია და დროთა განმავლობაში შესაძლოა სერიოზულ და ქრონიკულ სამართალდამრღვევად ჩამოყალიბების წინაპირობად მოგვევლინოს.¹³ არსებობს მოსაზრება, რომ ქცევისა და ემოციების კონტროლთან დაკავშირებული პრობლემები, ცუდ ხასიათზე ხშირად ყოფნა, რაც უმეტესად აგრესიულ დამოკიდებულებაში ვლინდება, შესაძლოა სამომავლო ანტისოციალური და პრობლემური ქცევის ინდიკატორი იყოს. მკვლევართა ჯგუფი მივიდა დასკვნამდე, რომ არასრულწლოვნის სკოლამდელი ასაკის პრობლემური ქცევა არა ყველა შემთხვევაში, მაგრამ დიდწილად განაპირობებს სამომავლო დელინკვენტურობას.¹⁴ მკვლევართა სხვა ჯგუფი დაახლოებით ორწლიანი დაკვირვების შედეგად მივიდა დასკვნამდე, რომ ისეთი ინდივიდუალური მახასიათებლები, როგორიცაა ჰიპერაქტიურობა, კონცენტრაციის ნაკლებობა, მოუსვენრობა და რისკიანი ქცევისადმი მიდრეკილება, დაკავშირებულია სამომავლო ძალადობრივ ქცევასთან. მაგალითად, კლინტებერგისა და სხვების (1993) მიერ შევადეთში ჩატარებული ერთ-ერთი კვლევის თანახმად, ბიჭების 15%, რომლებიც 13 წლის ასაკში მოუსვენრობითა და კონცენტრაციის ნაკლებობით გამოირჩეოდნენ, 26 წლის ასაკისათვის დაკავებული იყვნენ სხვადასხვა ძალადობრივი ქმედების ჩადენისათვის. ამის საპირისპიროდ, ბიჭები, რომლებიც ასეთი თვისებებით არ ხასიათდებოდნენ, მსგავსი ქმედებებისათვის დაკავების 5-ჯერ ნაკლები რისკის ქვეშ იმყოფებოდნენ.¹⁵

1.2 სოციალური მახასიათებელი

სოციალურ მახასიათებლებს შეიძლება მივაკუთვნოთ ოჯახი, სამეგობრო წრე, სოციალური მდგომარეობა, საგანმანათლებლო (სკოლა) და საცხოვრებელი (სამეზობლო) გარემო.

1.2.1 ოჯახი

ჯერ კიდევ 1915 წელს მორისონმა თავის ნაშრომში (Juvenile Offenders) აღნიშნა, რომ „იმ სოციალურ ფაქტორებს შორის, რომლებიც გავლენას ახდენს ინდივიდის მომავლის განსაზღვრაზე, ოჯახი უმთავრესია.“¹⁶ არასრულწლოვანი, გამომდინარე თავისი ფსიქოლო-

¹² იქვე, გვ. 152.

¹³ Loeber R., Farrington D., Petechuk D., Child Delinquency: Early Intervention and Prevention, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2003, გვ. 4.

¹⁴ იქვე, გვ. 5.

¹⁵ Hawkins J., Herrenkohl T., Farrington D., Brewer D., Catalano R., Harachi T., Cothorn L., Predictors of Youth Violence, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2000, გვ. 2.

¹⁶ Wright K.N., Wright K.E., Family Life and Delinquency and Crime: A Policymakers' Guide to the Literature, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1993, გვ. 5.

გიური განვითარების დონიდან, მომეტებული მგრძობელობიდან, განსაკუთრებით მტკივნეულად აღიქვამს ოჯახში არსებულ დაძაბულ სიტუაციას, რამაც შესაძლოა რიგ შემთხვევებში დანაშაულებრივი ქცევისკენაც კი უბიძგოს. არასრულწლოვნის მშობლების ალკოჰოლისადმი მიდრეკილება, მრავალშვილიანი ოჯახი, დანგრეული ოჯახი, სიღარიბე, ცხოვრების არასათანადო პირობები, მშობლის დაკარგვა ომში - ეს მხოლოდ მცირე ჩამონათვალია იმ ფაქტორებისა, რაც არასრულწლოვანს დანაშაულებრივი ქცევის რისკის ქვეშ აქცევს.¹⁷ მშობლებისგან უარყოფილი არასრულწლოვნები დელინკვენტურობის მაღალი რისკის ქვეშ ექცვიან. ვაიდომმა (1989) და მაქქორდმა (1983) აღმოაჩინეს, რომ ბავშვები, რომლებიც განიცდიდნენ მშობლების მხრიდან უყურადღებობას, მომავალში უმეტესწილად ძალადობრივ დანაშაულებს სჩადიოდნენ. თავიანთ კვლევებში, რომლებიც ოჯახში სოციალიზაციასა და არასრულწლოვანთა დანაშაულს შორის კავშირის დადგენას ეძღვნებოდა, ლუბერმა და სტაუტმერ-ლუბერმაც (1986) დაასკვნეს, რომ ასეთი კავშირი მართლაც არსებობს. ამის საპირისპიროდ, დისციპლინა, ზედამხედველობა და მზრუნველობა არასრულწლოვნის ჯანსაღი სოციალიზაციის საფუძველია. გარდა ამისა, არასრულწლოვანსა და მშობლებს შორის თბილი და მეგობრული დამოკიდებულება ოჯახური კავშირების გამყარებს უწყობს ხელს.¹⁸

1.2.2 სამეგობრო წრე

ხშირად გარდატეხის ასაკში მყოფი მოზარდებისა და მათი მშობლების აზრი ერთმანეთს არ ემთხვევა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მათი მოთხოვნილებები და შეხედულებები ერთმანეთისგან განსხვავებულია. მოზარდობის პერიოდში თანატოლებთან ურთიერთობის მოთხოვნილება განსაკუთრებით იზრდება და პიკს აღწევს დაახლოებით 17 წლის ასაკში. ასეთი მიჯაჭვულობა გარკვეულწილად რისკის მატარებელიცაა, რადგანაც მოზარდი, თავისი ფსიქოლოგიური თუ სოციალური განვითარების დაბალი დონიდან გამომდინარე, ადვილად ექცევა კრიმინალური მენტალიტეტისა და გამოცდილების მქონე თანატოლების გავლენის ქვეშ. კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა ცხადჰყო, რომ სამეგობრო წრე არასრულწლოვნის დანაშაულებრივი ქცევის მნიშვნელოვანი დეტერმინანტია. არასრულწლოვანი, რომელიც ურთიერთობს და მეგობრობს დამნაშავე თანატოლებთან, დიდი ალბათობით გაიზიარებს მათ კრიმინალურ გამოცდილებას და ჩაიდენს დანაშაულს.¹⁹ აღნიშნულის საპირისპიროდ, არასრულწლოვნის ცხოვრებაში დელინკვენტი თანატოლების როლის შემცირება პირდაპირაა დაკავშირებული სამართალდარღვევის მაჩვენებლის კლებასთან. ამ მოსაზრებას ამყარებს ვესტისა და ფარინგტონის მიერ ჩატარებული კვლევის (1977) შედეგებიც. კერძოდ, ბრიტანელმა ახალგაზრდებმა განაცხადეს, რომ დელინკვენტი თანატოლებისგან ჩამოშორება მათთვის სამართალდარღვევის ჩადენისაგან მნიშვნელოვანი შემაკავებელი ფაქტორი იყო.²⁰

გასული საუკუნის 30-იან წლებში ცნობილმა ამერიკელმა სოციოლოგმა ედვინ სატერლენდმა ჩამოაყალიბა დიფერენციალური კავშირის თეორია, რომელშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დანაშაულებრივი ქცევა არის შესწავლის საგანი, რომელიც სხვა ადამიანებთან ურთიერთობით შეისწავლება და რომ იგი არ არის მემკვიდრეობით გადაცემადი. აღნიშნულ თეორიაზე დაყრდნობით შეიძლება დავასკვნათ, რომ არასრულწლოვანი, რომელსაც მჭიდრო

¹⁷ World Youth Report 2003, the Global Situation of Young People, United Nations, 2004, გვ. 190.

¹⁸ McCord J., Widom C.S., Crowell N.A., Juvenile Crime, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, D.C., 2001, გვ. 78.

¹⁹ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, გვ. 28.

²⁰ McCord J., Widom C.S., Crowell N.A., Juvenile Crime, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, D.C., 2001, გვ. 81.

კავშირი აქვს კრიმინალური მენტალიტეტის მქონე თანატოლებთან, დიდი ალბათობით გაიზიარებს მათ გამოცდილებას და თავადაც ჩაიდენს დანაშაულს.²¹ ამ მოსაზრებას ამყარებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩატარებული კვლევა (როჩესტერის კვლევა), რომელმაც აჩვენა, რომ არასრულწლოვნები, რომლებიც დელინკვენტ თანატოლებთან ასოცირდებოდნენ და იზიარებდნენ მათ შეხედულებებს, დიდი ალბათობით თავადაც ებმებოდნენ დელინკვენტურ ქმედებებში.²²

1.2.3 სოციალური მდგომარეობა

სხვადასხვა კვლევა ადასტურებს, რომ არსებობს კავშირი არასრულწლოვანთა დანაშაულობასა და სოციალურ მდგომარეობას შორის.

სამპსონისა და ლორიტსენის (1994) მიერ ჩატარებული კვლევის თანახმად, ბავშვები, რომლებიც სიღარიბეში იზრდებიან, სამომავლოდ, დიდი ალბათობით, დანაშაულს ან სხვა ძალადობრივი ქმედებებს სჩადიან.²³ ამერიკის შეერთებული შტატების სხვადასხვა ქალაქებში ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევების შედეგად, მეცნიერთა ჯგუფი მივიდა დასვნამდე, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაულობასა და სოციალურ ფაქტორს (ოჯახის დაბალი შემოსავალი) შორის კავშირი მართლაც არსებობს. მათი დაკვირვებით, არასრულწლოვანთა დანაშაულობის პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დგას და კონცენტრირებულია ქალაქის ისეთ უბნებში, რომლებიც გამოირჩევიან სიღარიბის მაღალი მაჩვენებლით, ცუდი საცხოვრებელი პირობებით, ემიგრანტების სიმრავლით, გადამეტებული ხალხმრავლობით და რეკრეაციული დაწესებულებების ნაკლებობით. ხშირად ასეთი უბნები განლაგებულია დიდი ქალაქების მსხვილი ბიზნესცენტრების გარშემო და როგორც წესი, საცხოვრებლად ნაკლებად მიმზიდველია. მეცნიერთა ამ ჯგუფის დაკვირვებით, ასეთ უბნებში არასრულწლოვანთა დანაშაულობის განსაკუთრებულად მაღალი მაჩვენებელი მჭიდრო კავშირშია, სწორედაც რომ, ეკონომიკურ სიდუხჭირესთან.²⁴

1.2.4 საგანმანათლებლო გარემო

როგორც კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა აჩვენეს, სკოლაში ცუდი სწავლა ზრდასრულობისას დანაშაულებრივი ქცევის მნიშვნელოვანი ინდიკატორია. სკოლას, ისევე როგორც ოჯახს, მოზარდის სწორი სოციალიზაციისა და პიროვნებად ჩამოყალიბების პროცესში უმნიშვნელოვანესი დატვირთვა აქვს. კარგი განათლების მიღება მოგვიანებით სამსახურის დაწყებისა და საზოგადოებაში თავის დამკვიდრების აუცილებელი წინაპირობაა.²⁵

როგორც როჩესტერის ახალგაზრდობის განვითარების კვლევამ აჩვენა, დაბალი სასკოლო მოსწრება დაცუდი აკადემიური მაჩვენებლები კავშირშია მოზარდის დელინკვენტურ ქცევასთან. სკოლის მოსწავლეები, რომლებიც კარგად სწავლობდნენ, ჰყავდათ კარგი ნიშნები და კარგი დამოკიდებულება აკავშირებდათ მასწავლებლებთან, არ ებმებოდნენ დევიაციურ

²¹ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, გვ. 58.

²² Browning K., Thornberry T., Porter P., Highlights of Findings From the Rochester Youth Development Study, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington DC, 1999, გვ. 1.

²³ იქვე, გვ. 5.

²⁴ Burgess E., The Economic Factor in Juvenile Delinquency, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 43, 1952, გვ. 34-35.

²⁵ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, გვ. 27.

ქცევაში და არ მოიხმარდნენ ნარკოტიკებს. ამის საპირისპიროდ, დელინკვენტი მოსწავლეები ნაკლებად იყვნენ ჩართულები სასწავლო პროცესში.²⁶

1.2.5 საცხოვრებელი გარემო

საცხოვრებელი გარემო ფართო ცნებაა და უამრავ ფაქტორს მოიცავს, როგორცაა, მაგალითად, სიღარიბე, უმუშევრობის მაღალი დონე, ეთნიკური და რასობრივი მრავალფეროვნება, მჭიდრო დასახლება, რეკრეაციული დაწესებულებების არსებობა და ა.შ. ეს და სხვა მრავალი ფაქტორი ერთობლიობაში საზოგადოების ნორმალურ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. საზოგადოება, რომელიც დეზორგანიზებული და უფუნქციოა, დანაშაულის მაღალი მაჩვენებლით ხასიათდება. არსებული კვლევები მიუთითებს მჭიდრო კავშირზე არასრულწლოვანთა დანაშაულობასა და იმ გარემოს შორის, რომელშიც მათ უწევთ ცხოვრება. აშშ-ში ჩატარებულმა ერთ-ერთმა კვლევამ აჩვენა, რომ ახალგაზრდები, რომლებიც იყვნენ ძალადობის მოწმენი სამეზობლოში, სამომავლოდ ძალადობრივ ქმედებებში ჩაბმისა და იარაღის ტარების მაღალი რისკის ქვეშ ექცეოდნენ.²⁷

არაერთი კვლევა მოწმობს, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის მაღალი კონცენტრაცია განსაკუთრებით იმ ადგილებში შეინიშნება, სადაც სიღარიბის მაღალი დონე და დეზორგანიზებული საზოგადოებაა. სამეზობლოში არსებული ცუდი ეკონომიკური მდგომარეობა ასოცირდება დანაშაულობის გაზრდილ მაჩვენებლებთან. ხშირად ბავშვები, რომლებიც ისეთ გარემოში იზრდებიან, სადაც უმუშევრობა, სიღარიბე და დანაშაული მძვინვარებს, კრიმინალურ ქცევას აღიქვამენ, როგორც მისაღებ ალტერნატივას, რომელიც მათ იმ მატერიალური თუ სხვაგვარი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების შესაძლებლობას აძლევს, რომელსაც მოკლებულნი არიან.²⁸

მეცნიერების დაკვირვებით, ადამიანები დანაშაულს, ძირითადად, სკოლისა და სამსახურისგან თავისუფალ დროს სჩადიან. არასრულწლოვანი, რომელსაც ისეთ გარემოში უწევს ცხოვრება, სადაც გართობისა და რეკრეაციული საშუალებების დეფიციტია, სადაც არ არის სათანამშო მოედნები, კლუბები, გართობისა და დროის გაყვანის სხვა საშუალებები, შესაძლოა დელინკვენტური ქცევისკენ გადაიხაროს.²⁹

2. არასრულწლოვანთა დანაშაულობის დეტერმინანტები საქართველოს ჭრილში

ავტორის მიერ ზემოთ ნახსენები ფაქტორები ზოგადი მნიშვნელობისაა. ისინი მეტნაკლებად ყველა სახელმწიფოსა და საზოგადოებისთვისაა დამახასიათებელი და ყველაზე ხშირად გვევლინებიან, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის მნიშვნელოვანი მოტივატორები. სტატის მოცემულ ნაწილში ავტორი შეეცდება იმ ფაქტორების იდენტიფიცირებას, რომლებიც ქართულ რეალობაში, ზემოხსენებულ ფაქტორებთან ერთად, განსაკუთრებულ როლს ასრულებენ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ევოლუციაში.

²⁶ Browning K., Thornberry T., Porter P., Highlights of Findings From the Rochester Youth Development Study, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington DC, 1999, გვ. 1.

²⁷ Risk Factors for Delinquency, Literature review, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2015, გვ. 9.

²⁸ McCord j., Widom C.S., Crowell N.A., Juvenile Crime, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, D.C., 2001, გვ. 4.

²⁹ K. M. Banham Bridges, Factors Contributing to Juvenile Delinquency, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 17, 1927, გვ. 571.

2.1 ქურდული სამყარო და მისი ზეგავლენა

საქართველოს დამოუკიდებლობის პირველ წლებში, როდესაც სახელმწიფო მმართველობის აპარატი ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესში იყო, განსაკუთრებული გავლენა მოიპოვეს კრიმინალური სამყაროს წევრებმა. კრიმინალური ავტორიტეტები ხშირად ხელისუფლების წარმომადგენლებთან დაახლოვებული პირები იყვნენ ან თავად გახლდნენ ხელისუფალნი.²⁹

90-იან წლებში, საქართველოში შექმნილი სიტუაციიდან გამომდინარე, ქურდული სამყაროს წევრებთან ასოცირებულობა საზოგადოებაში, მათ შორის, არასრულწლოვნებში, აღიქმებოდა, როგორც სოციალური სტატუსი, რომელიც გაიგივებული იყო ძალაუფლებასთან. ქურდული სამყაროს გავლენის ევოლუცია დროთა განმავლობაში საქართველოში იმდენად მნიშვნელოვან პრობლემად ჩამოყალიბდა, რომ განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლის ანალოგიც საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში რთულად თუ მოიძებნება. კერძოდ, მოხდა ქურდული სამყაროს წევრობისა და კანონიერი ქურდობის კრიმინალიზაცია. „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, ქურდული სამყაროს წევრი არის ნებისმიერი პირი, რომელიც აღიარებს ქურდულ სამყაროს და აქტიურად მოქმედებს ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად. ამ მიზნებში მოიაზრება ქურდული სამყაროსთვის სარგებლის მოტანა სხვადასხვა ხერხის (დაშინება, მუქარა, იძულება, დანაშაულებრივ ქმედებებში არასრულწლოვანთა ჩაბმა და ა.შ.) გამოყენებით.³⁰

მართალია, უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში სახელმწიფოს მიერ გატარებულმა სისხლის სამართლის პოლიტიკამ მნიშვნელოვან წარმატებას მიაღწია ქურდული სამყაროს, მათ შორის, „ძველი ბიჭის“ ინსტიტუტის წინააღმდეგ ბრძოლაში, თუმცა ამ პრობლემის სრულად აღმოფხვრა ვერ მოხერხდა. კრიმინალური სუბკულტურისა და კონკრეტულად მისთვის დამახასიათებელი მენტალიტეტის გავლენა საქართველოში მცხოვრებ ახალგაზრდობაზე ჯერ კიდევ შემორჩენილია და ხშირად იგი დანაშაულებრივი ქცევის მიზეზი ხდება.

2.2 სიღარიბე, რთული ეკონომიკური მდგომარეობა

არსებობს მოსაზრება, რომ არასრულწლოვნებს, ინტელექტუალური, ფიზიოლოგიური თუ სხვაგვარი განვითარების დაბალი დონიდან გამომდინარე, არ ძალუძთ ისეთი დანაშაულის ჩადენა, რომელიც საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მომტანი იქნება. სწორედ ამ მიზეზით, არასრულწლოვანთა დანაშაულობა ანგარებითი ხასიათისაა და ძალიან ხშირად ეკონომიკური სარგებლის მიღებაზე ორიენტირებული.³¹

ქვემოთ მოცემულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემები, რომელშიც ასახულია 2012-2016 წლებში არასრულწლოვნების მიერ ჩადენილ დანაშაულთა რაოდენობრივი მაჩვენებლები დანაშაულის სახეების მიხედვით.³²

²⁹ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელაღსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 419-420.

³⁰ ტყეშელიაძე გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, გვ. 495.

³¹ ღლონტი გ. (რედ.), კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2008, გვ. 291.

³² <http://www.supremecourt.ge/>

სტატისტიკური მონაცემების ანალიზი ცხადჰყოფს, რომ მსჯავრდებული არასრულწლოვნების მიერ ჩადენილ დანაშაულთა აბსოლუტური უმრავლესობა ეკონომიკურ

დანაშაულის სახეები	2012	2013	2014	2015	2016
	მსჯავ-ლი	მსჯავ-ლი	მსჯავ-ლი	მსჯავ-ლი	მსჯავ-ლი
სულ	475	456	381	292	146
ქურდობა	271	293	229	142	67
ძარცვა	26	35	36	30	21
ყაჩაღობა	14	24	17	16	17
თაღლითობა	11	4	4	6	4
განზრახ მკვლელობა	17	7	6	7	4
ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება	4	8	8	5	1
გაუპატიურება		2		1	2
ხულიგნობა	17	7		1	2
დანაშაული დაკავშირებული ნარკომანიასთან	14	20	22	15	7
სხვა დანაშაული	101	56	59	69	21

დანაშაულთა კატეგორიას, კერძოდ, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს (ქურდობა, ძარცვა, ყაჩაღობა, თაღლითობა) მიეკუთვნება. უფრო კონკრეტულად, 2012 წელს მსჯავრდებული 475 არასრულწლოვნიდან 322-ს (67%) ჩადენილი აქვს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, 2013 წელს იგივე მაჩვენებელი 77%-ს შეადგენს, 2014 წელს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისთვის მსჯავრდებულ არასრულწლოვანთა პროცენტულმა მაჩვენებელმა 75% შეადგინა, ანალოგიური მაჩვენებელი 2015 წელს 66%, ხოლო 2016 წელს 74% იყო.

ანალიზის საფუძველზე ავტორი ასკვნის, რომ საქართველოში არასრულწლოვანთა მიერ დანაშაულის ჩადენის ერთ-ერთი ყველაზე ნათლად გამოხატული მოტივი ანგარებაა. სამწუხაროა, მაგრამ ფაქტია, რომ არასრულწლოვნები, რომლებსაც სიღარიბეში უწევთ ცხოვრება, ხშირად თავიანთი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად მზად არიან დანაშაულის ჩადენის გზით დაეუფლონ სხვათა ქონებას.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია სხვადასხვა სოციალური და ინდივიდუალური ნიშნით გაერთიანებული ფაქტორები, რომლებიც არასრულწლოვანთა დანაშაულობაზე ახდენენ გავლენას. მნიშვნელოვანი ყურადღება დაეთმო არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ხელშემწყობი პირობების ცნების განმარტებასა და მისთვის დამახასიათებელი ნიშნების

იდენტიფიცირებას. აგრეთვე, გადმოცემულია მოსაზრება იმ ფაქტორების შესახებ, რომლებიც საქართველოში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ არასრულწლოვანთა დანაშაულობის ევოლუციაში.

საკითხის მასშტაბურობიდან გამომდინარე, ბუნებრივია, არასრულწლოვანთა დანაშაულობაზე მსჯელობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ და მხოლოდ იმ ცალკეული ხელშემწყობი პირობების იდენტიფიცირებითა და დახასიათებით, რომლებსაც ხშირ შემთხვევაში არასრულწლოვანთა მიერ დანაშაულის ჩადენამდე მიყვავართ. საკითხი გაცილებით კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს. სახელმწიფოსა და საზოგადოების უპირველესი დანიშნულება ისეთი პირობების შექმნა უნდა იყოს, რომლებიც გამოიცილებს ან მინიმუმადე ამცირებს არასრულწლოვანთა მიერ დანაშაულის ჩადენას. მათ შორის მოიაზრება გონივრული სახელმწიფო პოლიტიკის გატარება, საზოგადოების ჩართულობა, სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო ორგანიზაციების მხრიდან სხვადასხვა სახის არაფორმალური და პრევენციული ღონისძიებების გატარება და ა.შ.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. ბაძაღვა მ., კრიმინოლოგიის ძირითად ტერმინთა განმარტებები, თბილისი, 2016;
2. „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2016;
4. ტყეშელიაძე გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008;
5. ლლონტი გ. (რედ.), კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2008;
6. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011;
7. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელაღსრულების სამართალი, თბილისი, 2014;
8. Browning K., Thornberry T., Porter P., Highlights of Findings From the Rochester Youth Development Study, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington DC, 1999;
9. Burgess E., The Economic Factor in Juvenile Delinquency, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 43, 1952;
10. Hamack B., Go Directly to Jail, Do Not Pass Juvenile Court, Do Not Collect Due Process: Why Waiving Juveniles into Adult Court Without a Fitness Hearing is a Denial of Their Basic Due Process Rights, Wyo. L. Rev, vol 14, 2014;
11. Hartinger-Saunders R., The History of Defining Youth: Current Implications for Identifying and Treating Delinquent Youth, The New York Sociologist, Vol. 3, 2008;
12. Hawkins J., Herrenkohl T., Farrington D., Brewer D., Catalano R., Harachi T., Cothorn L., Predictors of Youth Violence, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2000;
13. K. M. Banham Bridges, Factors Contributing to Juvenile Delinquency, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 17, 1927;
14. Loeber R., Farrington D., Petechuk D., Child Delinquency: Early Intervention and Prevention, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2003;
15. McCord j., Widom C.S., Crowell N.A., Juvenile Crime, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, D.C., 2001;

16. Moffitt T. E., Gabrielli W. F., Mednick S. A., Schulsinger F., Socioeconomic Status, IQ, and Delinquency, *Journal of Abnormal Psychology*, 1981;
17. Risk Factors for Delinquency, Literature review, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2015;
18. Shader M., Risk Factors for Delinquency: An Overview, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2004;
19. Wright K.N., Wright K.E., Family Life and Delinquency and Crime: A Policymakers' Guide to the Literature, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1993;
20. World Youth Report 2003, the Global Situation of Young People, United Nations, 2004;
21. <http://www.supremecourt.ge/>

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტი
სამართლის სკოლა, სადოქტორო პროგრამის სტუდენტი

მოწმის ინსტიტუტის წარმოშობის და განვითარების ისტორიული ასპექტები

ანოტაცია

სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეებს შორის მოწმე ერთ-ერთი მთავარი ფიგურაა. სისხლის სამართლის ნებისმიერ საქმეში არსებული მტკიცებულებებიდან უდიდესი ნაწილი მოწმეების მიერ მიცემულ ჩვენებებს უჭირავს. ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს მოწმის ჩვენების (როგორც მტკიცებულების) მოპოვების პროცესში მოწმეთა უფლება-მოვალეობების საკითხს. ძირითადად აღნიშნული განაპირობებს მოწმის დაკითხვის პროცედურის სამართლიანობას. მისი ჩვენების, როგორც სანდო და უტყუარი მტკიცებულების გამოყენების შესაძლებლობას.

საძიებო სიტყვები: მოწმე, მოწმის ჩვენება

Giorgi Svanidze

David Aghmashenebeli University of Georgia
School of Law, Student of PhD Program

Historical Aspects of Origin and Development of Witness Institute

Annotation

The witness is one of the main figures among the participants of the criminal trial. Most of the evidence found in any criminal case is a testimony given by witnesses. The witness's testimony is also important in the process of obtaining the evidence, as it is precisely the reasoning of the procedure of the interrogation procedure and the possibility of using the evidence as a reliable and verifiable evidence.

Search terms: witness and witness testimony

მოწმის ინსტიტუტის წარმოშობის და განვითარების ისტორიული ასპექტები

შესავალი

სტატიის მიზანია მოწმის ინსტიტუტის წარმოჩენა და განვითარების ისტორიული ასპექტების მიმოხილვა როგორც საქართველოში, ისე - საზღვარგარეთის ქვეყნებში. საქართველოში სასამართლო პროცესის, ასევე სასამართლო მტკიცებულებების სისტემის ისტორიული განვითარების პრობლემატიკით არაერთი მეცნიერი დაინტერესდა და შესაბამისად, ნაშრომებიც დაიწერა. საპროცესო სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მტკიცებულებებს, იმ ფაქტობრივ მონაცემებს, რომელთა საფუძველზეც სასამართლოს

გამოაქვს განაჩენი. ქართული სამართლებრივი წყაროების მიხედვით, სასამართლოში მტკიცებულებას ზოგადად საბუთი ეწოდებოდა,¹ მიუხედავად იმისა, იგი ფიცი იქნებოდა, წერილობითი დოკუმენტი, თუ მოწმის ჩვენება². საერთოდ, სასამართლო მტკიცებულებათა სისტემა ამა თუ იმ ხალხის სამართლებრივი კულტურის დონის ერთ-ერთი უტყუარი განმსაზღვრელია. ვახტანგის სამართლის წიგნში ჩამოყალიბებულია სასამართლო მტკიცებულებათა სისტემა, რომელიც არასრულყოფილია და ზუსტად არ ასახავს ამა თუ იმ მტკიცებულებათა სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ IX-XIV საუკუნეებში, როდესაც ქართული სახელმწიფოებრიობა განვითარების მაღალ საფეხურზე იდგა და სამართლებრივი კულტურაც მისი ადეკვატური იყო. მოწმის ჩვენებასა და წერილობით საბუთებს დიდი პროცესუალური მნიშვნელობა ენიჭებოდა,³ თუმცა შემდგომ საუკუნეებში მოწმის ჩვენება, როგორც სასამართლო მტკიცებულება, საკმაოდ დაკნინებული იყო, რაც თავის მხრივ, ქართული სახელმწიფოს დაცემის კვალდაკვალ ქართული სამართლებრივი კულტურის დაქვეითების შედეგი იყო. ეს ყოველივე კარგად ჩანს ვახტანგის სამართლის წიგნში. მეფე კანონმდებელი მოწმის ჩვენებას სასამართლო მტკიცებულებათა სისტემაში მხოლოდ მეხუთე ადგილს მიუჩენდა ფიცისა და ორდალების შემდეგ, ხოლო მე-13 მუხლში, რომელიც ასევე მოწმის ჩვენებას ეხება, უკიდურესად ამცირებს მტკიცებულების ამ სახის როლსა და მნიშვნელობას. ქართულ სინამდვილეში იგი წერს: “მოწამე დიად სწამთ და იცინიან უფრო ბერძენთა, ფრანგთაცა და რუსთაცა, და წმინდა სახარებაც ბრძანებს, მაგრამ აქ, ქართლში, უფრო არ განუწესებიათ“. ცნობილია, რომ ვახტანგის სამართლის წიგნის ძირითადი წყარო ქართული ადათობრივი სამართალია: იგი ადათობრივი სამართლის დიდ გავლენას განიცდის, რომლის მიხედვითაც მოწმის ჩვენების მნიშვნელობა მცირე, ხოლო გამოყენება ნაკლებად ინტენსიურია. ვახტანგი მე-13 მუხლში სწორედ ადათობრივი სამართლით განპირობებულ რეალობას ასახავს იმ საზოგადოებაში, სადაც ადათობრივი სამართალი ბატონობს, ძლიერია გვაროვნული საწყისი და აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შურისძიების ინსტიტუტი. ასეთ პირობებში პრაქტიკულად წარმოუდგენელია მოწმის გამოსვლა ისეთ საქმეებზე, რომლებიც სისხლის აღებას იწვევენ. უბრალოდ ვერავინ გაბედავს პირზე დაადგეს ბრალდებულს და დააბრალოს მას მკვლელობა ან სხვა რაიმე მძიმე დანაშაული, რადგან ამას მოსისხლეობა და შუღლი მოჰყვებოდა მათ შორის. ამიტომ მოსამართლეები ასეთი საქმეების განხილვისას სხვა მტკიცებულებებს, ძირითადად ბრალდებულის ფიცს(თანამოფიცრებთან ერთად) მიმართავდნენ. ვახტანგ VI თავისი სამართლის წიგნის სხვა მუხლებში არაერთხელ იხსენიებს მოწმის ჩვენებას, როგორც მტკიცებულებას და ამ მუხლების მიხედვით ეს სასამართლო მტკიცებულება არ ჩანს ისე უმნიშვნელოდ, როგორც მე-13 მუხლის მიხედვითაა.

ამ თვალსაზრისზე დაყრდნობით საინტერესოა მე-3 მუხლი, რომლის მიხედვითაც მოსამართლე უნდა იყოს მოწმის მამებარი და მოწმის მეშვეობით უნდა ეცადოს სამართლის დადგენას, სასურველია ფიცის გარეშე. მოწმის ჩვენების უპირატესობაზე მეტყველებს, მაგალითად, 157-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც პირუტყვზე დავის დროს მოსამართლემ მესაკუთრე მოწმის მეშვეობით უნდა დაადგინოს და თუ იგი ვერ გამოინახებოდა მხოლოდ მაშინ უნდა მიემართა ფიცის მეშვეობით საქმის გადაწყვეტისთვის. მოწმის ჩვენების პრიორიტეტები სხვა მუხლებშიც ჩანს. ამგვარად, ცხადია, რომ შეინიშნება ვახტანგის წიგნში ერთგვარი წინაღმდეგობები მე-13 მუხლსა და სხვა მუხლებს შორის, რომლებიც მოწმის ჩვენებას შეეხება. ეს გასაკვირი არაა, რადგან ვახტანგის სამართლის წიგნი კოდექსური არაა, ის კაზუსური ხასიათისაა, რის გამოც თითოეული კაზუსის სამართლებრივი რეგულირება ხორციელდებოდა იმ წესით, იმ საშუალებით, რაც მხოლოდ ამ შემთხვევისთვისაა დამახასიათებელი. ამიტომ ზოგიერთი დავის გადაწყვეტის, მოწმის ჩვენებას შესაძლოა მეტი

¹ გ. დავითაშვილი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ძველ ქართულ სამართალში, გვ. 40

² მ.კეკელია, დასახ. ნაშრ., გვ. 148

³ გ.ნადარეიშვილი, ფიცი, როგორც მტკიცებულება ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით, გვ. 63

მნიშვნელობა მიენიჭოს, ზოგჯერ კი ნაკლები. ვახტანგ VI-ს კარგად ესმოდა, რომ ნეიტრალური პირის, მოწმის ჩვენება უფრო ობიექტურად წყვეტდა საქმეს, ვიდრე რომელიმე დაპირისპირებული მხარის. ამიტომაცაა რომ იგი ზოგიერთი კაზუსის სამართლებრივი რეგულირებისას მოწმის ჩვენებას პრიორიტეტულ სასამართლო მტკიცებულებად წარმოაჩენს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში სხვა მტკიცებულებებთან ერთად, ალტერნატიული მტკიცების საშუალებად. ამგვარად, ვახტანგის სამართლის წიგნის მთლიანობაში განხილვა ცხადყოფს, რომ მოწმის ჩვენების პროცესუალური მნიშვნელობა დიდია. მე-18 საუკუნის მეორე ნახევრის სასამართლო ხასიათის დოკუმენტებში ჩანს, რომ მოწმის ჩვენება პირველხარისხოვანი მტკიცებულებაა. მოსამართლეები აშკარა უპირატესობას ანიჭებენ მოწმის ჩვენებას მის ფიცთან შედარებით, რომელსაც მხოლოდ მოწმის არარსებობის ან მისი ჩვენების არადამაჯერებლობისას იყენებდენ.⁴ ქართული სამართლით, მოწმე ჩვენებას იძლევა არა მარტო საკუთარი თვალთ ნანახზე, არამედ სხვისგან მოსმენილზეც. თუმცა, გაგონილზე მოწმობა ნაკლებად სარწმუნოა. ვახტანგის სამართლის წიგნის მე-13 მუხლი განსაზღვრავდა მოწმეთა თვისებებს. „სარწმუნო მოწმე“ უნდა ყოფილიყო: ღვთის მოშიში, ჭკვიანი, სანდო, მართალი კაცის სახელი უნდა ჰქონოდა და კიდევ სხვა. ასეთი მოწმე ორიც რომ ყოფილიყო, მოსამართლეს მათი ჩვენებები უნდა დაეჯერებინა ფიცის გარეშე. მაგრამ თუ მოწმე ასეთი თვისებების გარეშე იყო, მაშინ საჭირო ხდებოდა 20 კაცისა და კიდევ უფრო მეტის მოყვანა. ამ მუხლის მიხედვით, განსაზღვრული იყო ასევე მოწმეების რაოდენობა. ერთ მოწმეს მოსამართლე არ დასჯერდებოდა, რაც უნდა ღირსეული ყოფილიყო იგი.

მინიმუმ ორი ზემოთნახსენები თვისების მქონე მოწმე უნდა ყოფილიყო, რომლებიც ერთი და იმავეს დაადასტურებდენ. მოსამართლე მათ დაეყრდნობოდა გადაწყვეტილების მიღებისას. სასამართლო ხასიათის დოკუმენტების მიხედვით, ორი-სამი სარწმუნო მოწმე იყო აუცილებელი სიმართლის დასადგენად.⁵ ერთი მოწმის არასაკმარისობა სახარებაშიც ჩანს : „პირთა ორისა ანუ სამისა მოწმისათა დაემტკიცოს ყოველი სიტყვა“ (მათ., 18,16) სასამართლო ხასიათის დოკუმენტის მიხედვით, უდიდესი ყურადღება ექცეოდა მოწმეთა კეთილსინდისიერებას. მათში ხშირადაა საუბარი სარწმუნო მოწმეზე, ასევე დიდი მნიშვნელობა ქონდა იმასაც, მოწმეს ჰყავდა თუ არა მოძღვარი, რადგანაც ასეთი მოწმე ღმერთის შიშით ტყუილ ჩვენებას არ მისცემდა. სასამართლო ნაკლებად ენდობოდა ნათესავებისა და ახლობლების მოწმობას.⁶ მოწმედ არ დაიშვებოდა: მოყვარე, ნათლია, სამსახურეობრივი ხელქვეითი.⁷ ე.ი. მოწმე უნდა ყოფილიყო ობიექტური და ნეიტრალური პიროვნება, რომელიც დაინტერესებული არ იყო შედეგით. ძველი ქართული სამართალი კრძალავს ქალის მოწმობას, რაც ფეოდალური სამართლით დადგენილი ქალის უუფლებო მდგომარეობის, გამოხატულებაა. ეს კარგად ჩანს ვახტანგის სამართლის წიგნშიც, თუმცა მე-18 საუკუნის 70-იანი წლებიდან უკვე ვხვდებით ქალ-მოწმეს, რაც ქალისადმი სასამართლოს დამოკიდებულების შეცვლაზე მეტყველებს, ამ ვითარების გამოძახილად შეიძლება ჩაითვალოს დავით ბაგრატიონის სამართლის წიგნის 81-ე მუხლი, სადაც ქალიცა და მამაკაციც ერთნაირი უფლებების მატარებელია.⁸

საკმაოდ დაწვრილებით ეხება მოწმის ჩვენების ინსტიტუტს დავით ბაგრატიონი თავის ნაშრომებში: „საქართველოს სამართლისა და კანონთმცოდნების მიმოხილვა“ და „სამართალი ბატონიშვილის დავითისა“, რომლებიც მხოლოდ პროექტის სახით არსებობდნენ. ავტორი უმეცრებად მიიჩნევს ქალის მოწმობის აკრძალვას. მისი თქმით, მოწმე უნდა იყოს პატიოსანი, ნდობით აღჭურვილი პიროვნება. დაუშვებელია იმ პირთა მოწმობა, რომლებიც

⁴ იხ. მ. ლეკვეიშვილი, სასამართლო პროცესი მე-17-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, გვ.50, 52.

⁵ იხ. მ. ლეკვეიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 55.

⁶ მ. ლეკვეიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 56-57.

⁷ მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, ტ. 2, გვ. 191.

⁸ იქვე, ტ.2, გვ 191

არიან შეურაცხადები, ფიცის გამტეხნი, მღვდელმთავართაგან კრულნი, უაღსარებონი, საზოგადოებაში პლუტად, ცუდლუტად ადამიანად ცნობილნი, „მამულთა სამნის შამრევი“, საზოგადოების მოღალატეები გამევებულეები, კაცის მკვლელები, ქურდები, „ცხადად მეძავნი“, მცირეწლოვანები („ყარმანი უასაკონი“), საჯაროდ დასჯილები, ახალ ჩამსულები, რომელთაც ჯერჯერობით საზოგადოება არ იცნობს. ძველ ქართულ სამართალში მოწმე არა მარტო ცნობას აწვდიდა სასამართლოს უკვე მომხდარ ამბავთან დაკავშირებით, არამედ, ზოგიერთ შემთხვევაში, წარმოადგენდა გარანტიას მომავალში დავის წარმოშობისას საკითხის მართებულად გადაჭრისათვის. ამის გამო ხდებოდა მოწმეების მოხსენიება ფიცის ცერემონიის ჩატარებისას, თუ წერილობით დოკუმენტის გაფორმებისას.⁹ მოწმეთა დაკითხვა, ძირითადად, სასამართლო პროცესზე ხდებოდა. სასამართლოს შეეძლო, ვადა განესაზღვრა მხარეებისათვის მოწმის მოსაძებნად და სასამართლოში მისაყვანად. თუ ამ ვადაში ვერ შეძლებდნენ ისინი მოწმის მიყვანას, სასამართლო ფიცს მიმართავდა.¹⁰ თუმცა სასამართლოს შეიძლება მხედველობაში მიეღო მოწმეთა წერილობითი ჩვენებაც - „მოწმის წერილი“, „მოწმის წიგნი“. მას მოწმის ხელმოწერა და ბეჭედი უნდა ჰქონოდა, ხოლო თუ წერა არ იცოდა ან ბეჭედი არ ჰქონდა, ჩამწერს უნდა დაედასტურებინა ჩვენების სინამდვილე.¹¹

ბუნებრივია, ეს მაშინ ხდებოდა, თუ მოწმეს არ შეეძლო სასამართლო პროცესზე გამოცხადება. უმეტეს შემთხვევაში, მოწმეები პროცესზე მხარეებს მიჰყავდათ. ისინი თვითონ ასახელებდნენ მოწმეებს ან წარადგენდნენ მათ წერილობით ჩვენებას. თუმცა, შესაძლოა, თვით სასამართლოს გამოეძახებინა მხარეების მიერ დასახელებული მოწმეები მოხელეების მეშვეობით.¹² ასევე შესაძლოა, თვით სასამართლო დარწმუნებულყოფიერ მოწმეთა დაკითხვის აუცილებლობაში. ხშირად სასამართლო სპეციალურად გზავნიდა კაცს ადგილზე მოწმეთა დასაკითხად და მათი ჩვენებების ჩამოსართმევად.¹³ მოწმეთათვის მათი ჩვენების განსამტკიცებლად სასამართლოს შესაძლოა ფიცი დაეკისრებინა. თუმცა, ეს ყოველთვის არ ხდებოდა. ამაზე მეტყველებს ჩვენ მიერ ზემოთ მოყვანილი ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის მე-13 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თუ მოწმე სანდო, ღვთისმოსაში, მართალი კაცი იყო, მოსამართლეს იგი არ უნდა დაეფიცებინა. ეს ეხება სასულიერო პირსაც. მოწმის დაფიცების საკითხს სასამართლო წყვეტდა. მოწმეთა ფიცი ძალზე ხშირად გვხვდება სასამართლო დოკუმენტების მიხედვით. მოწმეები ფიცით უარყოფდნენ ან ადასტურებდნენ ამა თუ იმ ფაქტს. ვთქვათ ასე: ფიცი, რომ ესა და ეს შემთხვევა მართლა მოხდა ან პირიქით, არ მომხდარა.

პროცესუალური ხასიათის დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს ცრუ მოწმეობა. ცრუ მოწმობისთვის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია იმავე მე-13 მუხლით: „მოსამართლემ თუ ტყუილი მოწმობა ან მთხრობელობა შეამჩნია ვისმე, დიდი ნასალი უნდა იყოს, რომე სხვამ აღარავინ მოინდომოს“, რაკი მოწმე, უმეტეს შემთხვევაში, ფიცით ამაგრებდა თავის ჩვენებას, ამიტომ „ცრუ მოფიცარსა და ცრუ მოწმეს ერთ სიბრტყეზე განიხილავდნენ“, რაც საერთოდ ფეოდალური სამართლისათვის იყო დამახასიათებელი.¹⁴ გ. ნადარეიშვილი ცრუ ჩვენებას (ისევე, როგორც ცრუ ფიცს) სრულიად სამართლიანად მაშინ მიიჩნევს დასჯად ქმედებად, როდესაც სახეზეა მოწმის მიერ წინასწარი განზრახვით არასწორად გადმოცემა იმ გარემოებებისა, რომლის შესახებაც ის მოწოდებულია, ჩვენება მისცეს. ამიტომ უნებლიე, ცრუ ჩვენება (მოწმეს ჰგონია, რომ სიმართლეს ამბობს, თუმცა სინამდვილეში ცრუობს) და ცრუ ფიცი არ შეიძლება დანაშაულად ჩაითვალოს.¹⁵ მოწმის ინსტიტუტთან დაკავშირებით

⁹ მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, ტ.2, გვ. 181.

¹⁰ მ. ლეკვეიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 62.

¹¹ მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, ტ.2 გვ. 185; ლეკვეიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 65.

¹² მ. ლეკვეიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 60.

¹³ მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, გვ. 60

¹⁴ გ. ნადარეიშვილი, ფიცი, გვ. 196.

¹⁵ იქვე, გვ. 97

უნდა განვიხილოთ „მთხრობლის“ ინსტიტუტი. იგი ცნობილია ქართული სამართლის ძეგლების მიხედვით და იურიდიული თვალსაზრისით მოწმის ჩვენების ბუნების მატარებელია, თუმცა მოწმისგან განსხვავებულ ინსტიტუტს წარმოადგენს. გ. თარხნიშვილის განმარტებით, მთხრობელი არის „ბოროტმოქმედების დამსწრე, ბრალის მდებელი მოწმე“.¹⁶

„მთხრობელი“, ის პიროვნებაა, რომელსაც უშუალოდ აქვს ნანახი რაღაც ფაქტი, რომელიც ადასტურებს ამა თუ იმ პიროვნების კავშირს მომხდარ დანაშაულთან, ე.ი. არის მოწმე და მიაქვს ეს ამბავი დაზარალებულთან, ანუ დამსმენია. ამით უკვე ბრალს სდებს კონკრეტულ პიროვნებას, ე.ი. არის ბრალმდებელი. მთხრობლობის საფუძველზე ხდება პიროვნების ბრალდება და იწყება სასამართლო პროცესი. მთხრობელი, როგორც ფაქტის თვითმხილველი, ახლოს დგას თვითმხილველ მოწმესთან, მათ შორის ის განსხვავებაა, რომ მთხრობელი მეტ აქტივობას იჩენს დამნაშავის მხილებაში. ასევე თვითმხილველი მოწმე გასამრჯელოს არ იღებს, მთხრობელი კი დაზარალებულისათვის დამნაშავეზე ცნობის მიწოდებისათვის, თუ ეჭვიმტანილთან დაპირისპირებისათვის, იღებს ე.წ. „სამთხრობლოს“ საზღაურის სახით. ვახტანგის სამართლის წიგნის მიხედვით, საჭიროებისას მთხრობელი პირზე უნდა დაადგეს მის მიერ დანაშაულში ბრალდებულ პირს სასამართლო პროცესზე, ე.ი, თუ მთხრობელი სასამართლო პროცესზე გამოვა, მოგვევლინება, როგორც ფაქტის თვითმხილველი, ბრალდებული მოწმე მისი ფუნქცია ისაა, რომ დაამტკიცოს ბრალდებულის დამნაშავეობა, „გატეხოს“ იგი „მთხრობელის“ ინსტიტუტს ეხება ვახტანგის სამართლის წიგნი 236-ე მუხლი. ი.დოლიძის რედაქციით, გამოქვეყნებული ვახტანგ VI –ის სამართლის წიგნის ერთ-ერთი ნუსხის მიხედვით: „მთხრობელობა საქმით ხომ მართლაც ცოდვა არის, და ტყუილი მესისხლობა არის, მაგრამ საღმრთოს წანახედისა და სახელმწიფოს ორგულობისა შეიტყოს ვინმე და არ გაამჟღავნოს, ისიც დამნაშავესთან ჩაიგდების, მასთან უნდა დანაშაული გარდაიხადოს მთხრობელმან, როდესაც უთხრას კაცსა და სამთხრობლო გამოართვას, მაშინვე ის პირობა უნდა დაიდოს, რომ თუ გაჭირდების, პირს დაუდგებო, რომელიც ამის პირს ვერ მისცემს, იმაში ტყუილი ურევია“.

236-ე მუხლი ვახტანგის სამართლის წიგნის B ნუსხით საკმაოდ განსხვავებულია: „მთხრობელობისათვის ასრე იქნას, ვინც რომ თქვას: „მე გავიგონე, შენისაქონელი ამ კაცს აქვსო“, იმისა არ ირწმუნება, ტყუის; მთხრობელ იმას ქვიან, რომელსაც უნახავს თვალითა, როგორ მოუპარავს ან დაუმალავს, ყველა უამბოს როდეს ქურდი მოსამართლესთან მიიყვანონ, და არ გატყდეს, პირს წარმოუდგეს და მთხრობელმა გასტეხოს, ამას კარგად გასინჯვა უნდა, ან მტრობა არ ედვას მთხრობელს, ან ურჯულო არ იყოს და მტრობით არ ეთქვას, თუ მთხრობელი გამართლდა და ქურდი გატეხა, სამთხრობელი მიეცემის“.¹⁷ 236-ე მუხლის ორივე რედაქციის განხილვა საინტერესო დასკვნების გაკეთების საშუალებას იძლევა. კერძოდ, სახელმწიფო დანაშაულის ჩადენის განუცხადებლობა დანაშაულად ითვლება, მისი ჩამდენი ასევე აგებს პასუხს, როგორც დამნაშავე, ხოლო სხვა დანაშაულის გამოუცხადებლობა არ უნდა ითვლებოდეს დანაშაულად, რომლადაც ჩაითვლება მხოლოდ ფაქტის თვითმხილველი და არა მისი უბრალოდ გამგონ. მთხრობელი ვალდებულია დადოს პირობა, რომ საჭიროებისას პირზე დაადგება დამნაშავეს. თუ დამნაშავე არ ტყდება, გამოტეხოს იგი. თუ ამას მიაღწევს, სამთხრობლოს მიიღებს, მაგრამ ამავე დროს, მთხრობელს, როგორც დამნაშავის დამსმენს, მტრული ურთიერთობა არ უნდა ჰქონდეს მის მიერ ბრალდებულთან და ამას სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს.

¹⁶ გ. თარხნიშვილი, სასამართლო წარმოება საქართველოში ვახტანგ VI-ის კანონების მიხედვით, კრებული ივ. ჯავახიშვილის რედაქციით, თბ., 1915, გვ. 116

¹⁷ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი, თ ენუქიძის რედაქციით, თბ., 1955, გვ. 42

ტყუილად მთხრობლობისათვის პირი ისეთივე სასჯელით უნდა დაისაჯოს, როგორადაც დაისჯებოდა მის მიერ ბრალდებული პიროვნება, თუ მთხრობელი დაუმტკიცებდა მას დანაშაულის ჩადენას.¹⁸

ამრიგად, მთხრობელი დამნაშავის დამსმენია, რომელიც, როგორც დანაშაულებრივი ფაქტის თვითმხილველი, საჭიროების შემთხვევაში თავის თავზე იღებს თავის მიერ დამნაშავედ დასახელებული პირის ბრალეულობის მტკიცებას. მისი საქმიანობის წარმატებით დამთავრების შემთხვევაში იგი იღებდა გასამრჯელოდ „სამთხრობლოს“. ვახტანგ VI სამართლის წიგნის ზოგიერთი მუხლით (38-ე, 39-ე, მე-40 მუხლები), განსაზღვრულ შემთხვევაში, მთხრობელს თავისი სიმართლის დამტკიცება სასამართლო ორთაბრძოლით დასჭირდებოდა. ეს მუხლები მკვლელობის საქმეებს ეხება. 38-ე მუხლით „თუ მთხრობლით სწამობდეს და დაწამებულს მთხრობლის ტოლი ყმა ყუანდეს, ხმალში გაატანოს. თუ მთხრობელს გაემარჯოს, სამთხრობლოც. მისცეს და სისხლიცა, და თუ მთხრობელი გადმოვარდეს, მთხრობელიც ხელშეკრული უნდა მიეცეს და მთელი სისხლიც“.¹⁹ 39-ე და მე-40 მუხლებითაც მთხრობელი, თავის მიერ მკვლელობაში შეწამებულს ორთაბრძოლაში უნდა დაუპირისპირდეს. თუ დამარცხდება

ხელშეკრული უნდა მიეცეს თავის მიერ ბრალდებულს და მთელი სისხლი გადაუხადოს, თუ მთხრობელს მისთვის სისხლის მიცემა არ შეუძლია, მთხრობელი მას ცოლ-შვილით უნდა გადაეცეს.²⁰ ასე, რომ „მთხრობელი“ თუ ვერ დაამტკიცებდა ბრალდებულის დამნაშავეობას შესაძლოა, ძალზე რთულ მდგომარეობაში აღმოჩენილიყო. ტყუილი მთხრობლობისათვის იმავე პასუხისმგებლობის დაწესება, რაც ამ მთხრობლობის დამტკიცების შემთხვევაში ბრალდებულს ელოდა, გარკვეული პრევენციული მექანიზმი იყო იმისათვის, რომ ვინმე „სამთხრობლოს“ მიღების ცდუნებას არ აპყოლოდა და შეგნებულად არ წასულიყო ცრუ მთხრობლობაზე.

რაც შეეხება, საზღვარგარეთის ქვეყნებში მტკიცებულებების შეფასებასა და მნიშვნელობას, საფრანგეთის რევოლუციურმა კანონმდებლობამ დაგმო შუასაუკუნეობრივი ფორმალურ მტკიცებულებათა თეორია და აკრძალა მისი პრაქტიკაში გამოყენება²¹, თუმცა ფრანგი მოსამართლეები, რა თქმა უნდა, კვლავ აგრძელებდნენ მოწმეთა გარჩევას საზოგადოებაში მათი მდგომარეობის მიხედვით უცვლელად ანიჭებდნენ რა უპირატესობას სიმდიდრეს, განათლებას, სახელმწიფო სამსახურში ყოფნას და სხვა. სრული მტკიცებულების არითმეტიკული გაანგარიშება წყვეტს თავის არსებობას. ეს პრაქტიკა ვრცელდება მთელს ევროპაში. თავისი კონსერვატიზმით ცნობილ შვეიცარიაშიც კი, 1824 წელს გაუქმდა წესი, რომლის თანახმადაც ორი მოწმე ქალის ჩვენება უთანაბრდებოდა ერთი მამაკაცის ჩვენებას. ინგლისელი მოსამართლეები შემდეგ პოზიციას იყვნენ, მათი აზრით, „არავინ შეიძლება ყოფილიყო მოწმედ საკუთარ საქმეში“. ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) ჩვენებებს, მათ შორის აღიარებას, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას არ ანიჭებდნენ. ინგლისის კანონმა მხოლოდ 1898 წელს დართო ნება მსჯავრდებულებს, თუ ეს მათ სურდათ, ყოფილიყვნენ მოწმეები საკუთარ საქმეში, ე.ი. მიეცათ ჩვენებები. ამ შემთხვევაში ისინი, ისევე როგორც სხვა მოწმეები, ფიცს სდებდნენ და პასუხი უნდა ეგოთ ცრუ ჩვენებისთვის. ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა მსჯავრდებულის უფლება ჩვენების მიცემაზე სცნეს ოცი წლით ადრე. საფრანგეთსა და ინგლისში ბრალდებულის ჩვენებებს, სხვა მოწმეთა ჩვენებებთან შედარებით ნაკლები მტკიცებითი ძალა ჰქონდა და უბრალო განცხადებად ითვლებოდა.

¹⁸ ვახტანგის სამართლის წიგნის B ნუსხის 236-ე მუხლით ტყუილად მთხრობელს ცემა და ჯარიმა მოეღობოდა.

¹⁹ ქსდ. თ.1. გვ. 491.

²⁰ იქვე, გვ. 492.

²¹ ზ.მ. ჩერნილოვსკი, ტომი II, გვ.225

დასკვნა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოწმე სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი ფიგურაა. ისტორიული კონტექსტის განხილვისასაც ნათელია, რომ მოწმე დიდ როლს ასრულებდა სამართლებრივი დავების გადაწყვეტაში. ამდენად, საქართველოსა და საზღვარგარეთის ქვეყნების ისტორიაში ნათლად ჩანს, რომ აღნიშნულმა ფიგურამ, როგორც მტკიცებულების ერთ-ერთმა მნიშვნელოვანმა ნაწილმა, განვითარების დიდი ისტორია განვლო. მისი როლი ზოგჯერ სუსტდებოდა, ზოგჯერ ძლიერდებოდა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მოწმის ინსტიტუტი განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე დიდ როლს იკავებდა და იკავებს სისხლის სამართლის ინსტიტუციაში.

ბიბლიოგრაფია

1. დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ძველ ქართულ სამართალში, 2002 წ.
2. კეკელია მ., დასახ. ნაშრომი, ტ.2, 1981წ.
3. ნადარეიშვილი გ., ფიცი, როგორც მტკიცებულება ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით, 1962 წ.
4. ლეკვეიშვილი მ., სასამართლო პროცესი მე-17-მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში; 1962 წ.
5. თარხნიშვილი გ., სასამართლო წარმოება საქართველოში ვახტანგ მე-6-ის კანონების მიხედვით კრებული ჯავახიშვილი ივ. რედაქციით 1915 წ;
6. ენუქიძე თ., ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი თბ., 1955 წ.;
7. ჩერნილოვსკი ზ. მ., ტ. 2, 2005 წ.

ჟურნალის პოლიტიკა და სტატიისადმი წაყენებული მოთხოვნები

საქართველოს დავით აღმაშენებლის უნივერსიტეტის (სდასუ) სამეცნიერო ჟურნალი „სპექტრი“ (სამართლის სერია) გამოიცემა წელიწადში ერთხელ და ის სამართლის მეცნიერებისა და პრაქტიკის აქტუალური პრობლემებისადმი მიძღვნილ რეცენზირებად სამეცნიერო გამოცემას წარმოადგენს. მასში გამოქვეყნდება ორიგინალური სამეცნიერო (მათ შორის, სადისერტაციო) და სამეცნიერო-პრაქტიკული კვლევის შედეგები.

პუბლიკაციისთვის განსახილველად მიიღება ადრე გამოუქვეყნებელი სტატიები, მიმოხილვები, მოკლე შეტყობინებები და რეცენზიები ქართულ, ინგლისურ და რუსულ ენებზე. უცხოენოვან ნაშრომებს თან უნდა ერთვოდეს ანოტაცია ქართულ და ინგლისურ ენებზე.

ყველა სტატია დაექვემდებარება რედაქტირებასა და რეცენზირებას.

ჟურნალ „სპექტრის“ სამართლის სერია სამეცნიერო გამოცემაა, რომლის სარედაქციო კოლეგია საკუთარი მოღვაწეობის პრიორიტეტულ მიზნებად ისახავს ისეთი სამეცნიერო მასალების გამოქვეყნებას, რომლებიც ხარისხითა და კვლევითი მახასიათებლებით თანამედროვე სტანდარტებს აკმაყოფილებენ, რომელთა თემა აქტუალური და თვალსაჩინოდ მნიშვნელოვანია სამართლის თეორიის განვითარებისა და იურიდიული პრაქტიკისათვის, შეიცავს სიახლეს, უახლესი სპეციალური ლიტერატურის ანალიზს, ხელს უწყობს დისკუსიის ინიცირებას და მის მხარდაჭერას.

ჟურნალში გამოქვეყნდება არა მარტო ქართველი და უცხოელი მეცნიერთა სტატიები, არამედ დამწყები მკვლევარებისა და დოქტორანტების სადისერტაციო ნაშრომების შედეგები. ჟურნალის სარედაქციო კოლეგია სტატიებისა და მასალების ავტორებთან მუდმივი, შედეგზე ორიენტირებული ურთიერთქმედების პოლიტიკის გამტარებელი იქნება, რის საფუძველზეც მიიღწევა გამოსაქვეყნებელი მასალების მაღალი ხარისხი.

Policy of the Journal and the Requirements

The Scientific Journal of David Aghmashenebeli University of Georgia (DAUG) "Spektri" (Series: Law) is published annually; it is the peer-reviewed, reference scientific publication on actual problems of science and practice of Law, where the original scientific (including the dissertation) theoretical and practical research results are published.

The articles, surveys, briefs and reviews in the Georgian, English and Russian languages not published before, are accepted for the revision. The foreign-language works must be accompanied by the annotation in Georgian.

All articles will be edited and reviewed.

The journal "Spektri" (series in Law) is a scientific publication and the priority of its Editorial Board is to define and publish qualified scientific materials meeting the modern standards; the issues of investigation should be relevant and important for the development of law theory and legal practice, containing the novelty and analysis of the latest special literature, supporting initiation of discussion and its maintenance.

In the journal will be published the articles of Georgian and foreign scientists, approbation of the results of beginner researchers' works and doctoral students' dissertation theses. The Editorial Board of the journal will carry out permanent, result-oriented interaction policy with the authors and thus, attain the high quality results of the edited material.