

მართლმსაჯულება № 3 '20  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#3(67) 2020

N3(67)'20

მართლმსაჯულება



კანონი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი

The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and the Association of Judges of Georgia

## რედაქტორი ნინო ძიდიგური

რედაქტორის მოადგილე  
ირმა ბეჰაური

ნომერზე მუშაობდა:  
მარინე ვასაძე  
დიზაინი:  
ბესიკ დანელია



საპარტამენტო მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



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

სარედაქციო საბჭო:  
დიანა ბერეკაშვილი  
თამარ ზამბახიძე  
მზია თოდუა  
გიორგი მიქაუტაძე  
ზურაბ ძლიერიშვილი  
ჰონი ხეტურიანი

Editorial Board:  
DIANA BEREKASHVILI  
TAMAR ZAMBAKHIDZE  
MZIA TODUA  
GIORGI MIKAUTADZE  
ZURAB DZLIERISHVILI  
JONI KHETSURIANI

Editor:  
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:  
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
MARINE VASADZE

Designed by  
BESIK DANELIA

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

უბკ (UDC) 340.11+ 340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

- 5 სოლომონ მენაბდიშვილი  
მიწოდებაზე უარი როგორც დომინანტი პოზიციის ბოროტად  
გამოყენების ერთ-ერთი სახე  
REFUSAL TO SUPPLY AS ONE OF THE TYPES OF ABUSE OF DOMINANT POSITION  
SOLOMON MENABDISHVILI
- 
- 27 მარი კუთათელაძე , ლერი ხოროიშვილი, ალექსანდრე კობაიძე  
თანასწორი და შვიბრებითი სამართალწარმოება – კონსტიტუციით  
გარანტირებული უფლება  
EQUAL AND ADVERSARY LITIGATION – A CONSTITUTIONALLY GUARANTEED RIGHT  
MARI KUTATELADZE, LERI KHOROISHVILI, ALEQSANDRE KOBADZE
- 
- 39 ნათია სონგულია  
აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების  
არარსებობის შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის  
FOR THE QUESTION OF THE QUALIFICATION OF THE ACTION IN THE ABSENCE  
OF SUBJECTIVE ELEMENTS AT THE NECESSARY REPULSION STAGE  
NATIA SONGULIA
- 
- 61 მირანდა გურგენიძე  
იძულებითი აუქციონის სამართლებრივი ასპექტები  
LEGAL ASPECTS OF COMPULSORY AUCTION  
MIRANDA GURGENIDZE
- 
- 77 გიორგი გ. თუმანიშვილი, დავით ომსარაშვილი  
შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკური მხარეები  
საგანგებო მდგომარეობის დროს, COVID 19-ის მაგალითზე  
SPECIFIC ASPECTS OF LABOR RELATIONS IN THE EVENT OF AN EMERGENCY,  
IN THE EXAMPLE OF THE COVID 19  
GIORGI G. TUMANISHVILI, DAVIT OMSARASHVILI
- 
- 89 მარიამ მაღრაძე  
ჯარიმა, როგორც სასჯელის სახე ოჯახური დანაშაულის ჩადენისას  
A FINE AS A FORM OF PUNISHMENT FOR COMMITTING A DOMESTIC CRIME  
MARIAM MAGHRADZE
- 
- 104 ელა კუსიანი  
ნაფიც მსაჯულთა თათბირი და ვერდიქტის დადგენა  
DELIBERATION OF THE JURY AND DETERMINATION OF VERDICT  
ELA KUSIANI

- 125 ნინო მდინარაძე  
გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება  
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში  
THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION ON GENETIC ORIGIN IN THE PRACTICE  
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
NINO MDINARADZE
- 139 ილნარი ხარანაული, გიორგი გ. თუმანიშვილი  
ინფორმირებული თანხმობა, როგორც გადაუდებელი სამედიცინო  
მომსახურების გაწევის წინაპირობა  
INFORMED CONSENT AS A PREREQUISITE FOR THE PROVISION OF  
EMERGENCY MEDICAL CARE  
ILNARI KHARANAULI, GIORGI G. TUMANISHVILI
- 150 ეკატერინე ნინუა, ნათია ნოზაძე  
შვილად აყვანის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი  
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF ADOPTION  
EKATERINE NINUA, NATIA NOZADZE
- 157 ლევან თენიეშვილი  
ნათლობისმიერი (სულიერი) ნათესაობა, როგორც ქორწინების  
დამაბრკოლებელი გარემოება  
BAPTISMAL (SPIRITUAL) KINSHIP AS A HINDERING CIRCUMSTANCE OF  
MARRIAGE  
LEVAN TENIESHVILI
- 169 ინდირა წიწწივაძე  
დიდი ოჯახში ქალის პირადი საკუთრება – „მითევვი“ და „სათავნო“  
PERSONAL PROPERTY OF A WOMAN IN A LARGE FAMILY  
"DOWRY" AND "BRIDE'S PERSONALLY OWNED DOWRY"  
INDIRA TSIVTSIVADZE

# მიწოდებაზე უარი როგორც დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთი სახე

სოლომონ მენაბდიშვილი

*სამართლის დოქტორი,*

*ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული*

*პროფესორი, კონკურენციის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის*

*დამფუძნებელი და დირექტორი*

## შესავალი

ევროკავშირში დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების საკითხს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლი ეხება. საქართველოში კი, იგივე შინაარსის მუხლი მოცემულია „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლში. აღნიშნული მუხლები იდენტურ აკრძალვებს ითვალისწინებს დომინანტი ეკონომიკური აგენტებისათვის. მათი შინაარსიდან გამომდინარე, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებად შეიძლება ჩაითვალოს შემდეგი ქმედებები:

- ა) შესყიდვის ან გაყიდვის არასამართლიანი ფასების ან სხვა არასამართლიანი სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა;
- ბ) წარმოების, ბაზრების ან ტექნოლოგიური განვითარების მომხმარებელთა ინტერესების საზიანოდ შეზღუდვა;
- გ) გარკვეული სავაჭრო პარტნიორებისთვის იდენტურ ტრანზაქციებზე დისკრიმინაციული პირობების დაწესება, რითაც ხდება მათი არაკონკურენტულ მდგომარეობაში ჩაყენება;

დ) ხელშეკრულების წინაპირობად გარიგების იმგვარი პირობის დაწესება, რომელიც გარიგების მეორე მხარეს ისეთ დამატებით ვალდებულებას აკისრებს, რომელიც დაკავშირებული არ არის გარიგების საგანთან და სხვა.

აღნიშნული აკრძალვების სია არ არის ამომწურავი და შეიძლება სხვა რომელიმე საქმიანობაც შე-  
საბამისი ორგანოს მიერ მიჩნეული იქნას დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებად.

დომინირებული პოზიციის ბოროტად გამოყენების სახეები ჩამოთვლილი აკრძალვების მხედვე-  
ლობაში მიღებით შეიძლება დაგვით ორ ძირითად სახედ: პირველი, ეს არის ექსპლუატატორული  
ბოროტად გამოყენება, რომელიც მოცემულია „ა“ პუნქტში და მეორე, ეს არის ე. წ. „გამრიცხველი“  
ბოროტად გამოყენება (exclusionary abuse), რომლის მიზანია კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების  
ბაზრიდან გაძევება, ჩამოშორება. ევროკავშირის კომისიის განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრშია  
სწორედ ეს უკანასკნელი პრაქტიკა. თუმცა, კომისია არ გამორიცხავს სხვა სახის ბოროტად გამოყე-  
ნების მოკვლევასაც. „კომისია დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების საკითხებზე ვრცლად  
საუბრობს 2009 წელს, მის მიერ გამოქვეყნებულ დოკუმენტში. კერძოდ, „ეკონომიკური აგენტების  
მიერ ბოროტად გამოყენებადი ქმედების მიმართ ევროპული საზოგადოების ხელშეკრულების 82-ე  
მუხლის გამოყენებაზე, კომისიის აღსრულების პრიორიტეტების შესახებ სახელმძღვანელო მითი-  
თებებში“ (Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty  
to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings).<sup>1</sup>

სტატიის სათაურიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომი ეხება მხოლოდ დომინანტი ეკონომიკური  
აგენტის მხრიდან მიწოდებაზე უარს, რომელსაც კომისიის სახელმძღვანელო მითითებებში ეძღვნება  
75–90-ე პარაგრაფები. ეს პარაგრაფები კი, გაერთიანებული თავში, რომლის სახელწოდება არის  
„მიწოდებაზე უარი და მარჟის შეკუმშვა.“ ბოროტად გამოყენების ამ ორი სახის ერთ თავში გაერთი-  
ანება განპირობებული იყო იმით, რომ კომისია მარჟის შეკუმშვას თვლიდა მიწოდებაზე უარის ერთ-  
ერთ სახედ. თუმცა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ეს ორი სამართალდარღვევა  
სხვადასხვა სახედ აღიარა.<sup>2</sup>

მიწოდებაზე უარის საკითხი ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების თავისუფლების აღიარებულ პრინციპს,  
რომლის მიხედვითაც, მხარეს უფლება აქვს მისი სურვილისამებრ შეარჩიოს მისთვის სასურველი  
კონტრაქტენტი და დადოს მასთან გარიგება. ასევე, თავისუფლად განკარგოს მის საკუთრებაში არ-  
სებული ქონება. ეს პრინციპი აღიარებულია ევროკავშირის თითქმის ყველა წევრი სახელმწიფოს  
კანონმდებლობით. აღნიშნული პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითაც.  
კერძოდ, კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად: „კერძო სამართლის სუბიექტებს  
შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელ-  
შეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით  
გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. თუ საზოგადოების ან პიროვნების

არსებითი ინტერესების დაცვისათვის ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია სახელმწიფოს ნებართვაზე, მაშინ ეს უნდა მოწესრიგდეს ცალკე კანონით.“ ამავე მუხლის მეორე ნაწილი კი, ითვალისწინებს დომინანტი ეკონომიკური აგენტების ვალდებულებას შესაბამის საქმიანობის სფეროში ხელშეკრულების დადებამდე. აღნიშნული ნაწილი ამბობს, რომ „თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.“ ამ მუხლის მესამე ნაწილი კი, დომინანტ ფირმას ავალდებულებს მომხმარებლებთან დადოს ხელშეკრულება.<sup>3</sup> ამდენად, მეორე ნაწილის ჩანაწერი ერთი მხრივ, უზღუდავს დომინანტ კერძო სამართლის სუბიექტს ხელშეკრულების თავისუფლებას, ანუ ავალდებულებს მას რომ დადოს გარიგებები კონტრაქტებთან და მეორე მხრივ, უკრძალავს მას ხელშეკრულების არათანაბარი პირობების შეთავაზებას კონტრაქტებისათვის.

## 1. მიწოდებაზე უარის ზოგადი დახასიათება და ძირითადი კრიტერიუმები

პრაქტიკაში გავრცელებულია დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან პირდაპირი, აშკარა უარი ხელშეკრულების დადებამდე და ე. წ. „კონსტრუქციული უარი“, რომელიც მოიცავს ხანგრძლივი პერიოდის მოლაპარაკებებს ხელშეკრულების დადებამდე, ასევე მიწოდების გაუმართლებელ შეფერხებას, მიწოდების დეგრადაციას ან არაგონივრული პირობების დაწესებას და სხვა.<sup>4</sup> კომისიის აზრით, არ არის საჭირო ფაქტიური უარის არსებობა დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან, კონსტრუქციული უარიც საკმარისია იმისთვის, რომ 102-ე მუხლის დარღვევას ჰქონდეს ადგილი.<sup>5</sup>

კომისია თავის სახელმძღვანელო დოკუმენტში ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ის აღიარებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს და ამ თავისუფლებაში კონკურენციის სამართლის ჩარევა ძალიან ფრთხილ განხილვას მოითხოვს, რადგან ჩარევის შედეგად დომინანტ ფირმას შეიძლება დაეკისროს მისთვის არასასურველი ფირმისათვის მიწოდების ვალდებულება. განსაკუთრებული პრობლემა რაც ამ ვალდებულების დაკისრებას შეიძლება მოჰყვეს არის ის, რომ ამ ვალდებულებამ შეიძლება ეკონომიკურ აგენტს გაუქროს ინვესტიციისა და ინოვაციის სტიმული, რადგან კომპანიამ, თუ იცის, რომ მისი ინვესტიციისა და ინოვაციის შედეგად შექმნილი ქონების, მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ, კონკურენტი ფირმისთვის მიწოდების ვალდებულება დაეკისრება, იგი არ განახორციელებს ინვესტიციებს. ეს ყველაფერი კი, საბოლოოდ, მომხმარებელთა ინტერესების დამაზიანებელია.<sup>6</sup>

ზოგადად, მიწოდებაზე უარი მაშინ არის პრობლემური დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან, როდესაც ის „ქვედა მიმართულების“ ბაზარზე კონკურენციაშია ნედლეულის შემძენთან და ამის გამო მას მიწოდებაზე უარს ეუბნება. ნედლეულის ბაზარს ზედა მიმართულების ბაზარს უწოდებენ, ხოლო ამ ნედლეულით დამზადებული პროდუქტის ბაზარს კი, ქვედა მიმართულების ბაზარს. კომისიის სახელმძღვანელო დოკუმენტი ეხება მხოლოდ ისეთ მიწოდებაზე უარს, რომელშიც ეს ნედლეული



საჭიროა და აუცილებელია პროდუქტის ან მომსახურების საწარმოებლად. ამდენად, ეს ნედლეული შეუცვლელი უნდა იყოს.<sup>7</sup>

სახელმძღვანელო მითითებების 78-ე პარაგრაფის მიხედვით, მიწოდებაზე უარი მოიცავს პრაქტიკის ფართო სპექტრს, როგორცაა მიწოდებაზე უარი არსებული კლიენტებისათვის ან ახალი კლიენტებისათვის, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ლიცენზირებაზე უარი, მათ შორის ლიცენზიაზე უარი, რაც საჭიროა ინტერფეისის ინფორმაციის მისაწოდებლად ან აუცილებელი ობიექტის (essential facility) ან ქსელის წვდომაზე უარი.

კომისია თავის სახელმძღვანელო დოკუმენტის 81-ე პარაგრაფში ამბობს, რომ თავის აღსრულების პრიორიტეტებში ჩაჯდება ისეთი პრაქტიკა, რომლის დროსაც სამი კუმულატიური პირობა იქნება სახეზე. ესენია:

- პირველი**, უარი უკავშირდება პროდუქტს ან მომსახურებას, რომელიც ობიექტურად არის საჭირო იმისთვის, რომ შეძლოს ეფექტიანი კონკურენცია ქვედა მიმართულების ბაზარზე;
- მეორე**, უარი სავარაუდოდ, შედეგად გამოიღებს ქვედა მიმართულების ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის აღმოფხვრას;
- მესამე**, უარი სავარაუდოდ, მომხმარებელთა დაზარალებას გამოიწვევს.

ზოგიერთ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, კომისიის აზრით, მიწოდების ვალდებულების დაკისრებას შეიძლება არ ჰქონდეს ნეგატიური ეფექტი ნედლეულის მესაკუთრის ან სხვა ოპერატორის ინვესტიციებისა და ინოვაციების სტიმულზე. ასეთი შედეგი განსაკუთრებით შესაძინებია, როდესაც ვეროკავშირის სამართალთან შესაბამის რეგულაციას უკვე დაწესებული აქვს დომინანტი ეკონომიკური აგენტისთვის მიწოდების ვალდებულება და ამგვარი რეგულირების საფუძვლიდან გამომდინარე, სტიმულების აუცილებელი ბალანსი უკვე იყო დაცული საჯარო დაწესებულებების მიერ, როდესაც ხდებოდა ამ ვალდებულების დაკისრება. გარდა ამისა, ნეგატიური ეფექტი ვერ იქნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დომინანტი ეკონომიკური აგენტის საბაზრო ძალაუფლება ზედა მიმართულების ბაზარზე განვითარდა სპეციალური ან ექსკლუზიური უფლებების დაცვით ან დაფინანსებული იყო სახელმწიფო რესურსებით. ასეთი სპეციფიკური პირობების არსებობისას, კომისიისთვის არ იარსებებს მიზეზი, რომლის გამოც ის გადაუხვევს თავისი ზოგადი აღსრულების სტანდარტიდან იმისთვის, რომ აჩვენოს სავარაუდო ანტიკონკურენციული ბაზრის დახურვა, მისთვის უკვე აღარ იქნება საჭირო 81-ე პარაგრაფში მოცემული სამი კუმულატიური პირობის არსებობის მხედველობაში მიღება.<sup>8</sup>

აუცილებელია 81-ე პარაგრაფში მოცემული სამი კუმულატიური პირობის დეტალური განხილვა:

პირველი კრიტერიუმი ნედლეულის ობიექტური საჭიროებაა. კომისია მხოლოდ მაშინ განიხილავს პრიორიტეტულად მიწოდებაზე უარს, თუ მიწოდებაზე უარი ეხება ნედლეულს, რომელიც ობიექტუ-

რად საჭიროა ეკონომიკური აგენტებისათვის ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის გასაწევად. ეს არ ნიშნავს, რომ მიუწოდებელი ნედლეულის გარეშე კონკურენტი ვერ შევა ან იფუნქციონირებს ქვედა მიმართულების ბაზარზე. არამედ ეს ნედლეული უნდა იყოს აუცილებელი და მისი ფაქტობრივი ან პოტენციური შემცვლელი ქვედამიმართულების ბაზარზე კონკურენტებისათვის არ არსებობს. ამ საკითხთან დაკავშირებით, კომისია შეაფასებს შეუძლიათ თუ არა კონკურენტებს უახლოეს მომავალში იმ ნედლეულის ეფექტიანად დუბლირება, რომელსაც დომინანტი ეკონომიკური აგენტი აწარმოებს. დუბლირების ცნება კი, ნიშნავს ეფექტიანი მიწოდების ალტერნატიულ წყაროს, რაც კონკურენტებს მისცემს საშუალებას, რომ კონკურენტული წნეხი განახორციელონ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტზე ქვედა მიმართულების ბაზარზე.<sup>9</sup>

აღნიშნული სამი კრიტერიუმი გამოიყენება როგორც ძველი კლიენტისათვის მიწოდებაზე უარის შემთხვევაში, ასევე ახალი კლიენტისათვის საქონლის ან მომსახურების მიწოდებაზე უარის შემთხვევაში. თუმცა, კომისიის აზრით, არსებული კლიენტისათვის მიწოდებაზე უარი უფრო სავარაუდოდ, ბოროტად გამოყენებადი იქნება, ვიდრე ახალი კლიენტისათვის მიწოდებაზე უარი. მაგალითად, თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი აწვდიდა ეკონომიკურ აგენტს მოთხოვნილ საქონელს ან მომსახურებას, ამ უკანასკნელმა კი, განახორციელა ამ ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ინვესტიციები, რომელიც მიზნად ისახავდა ნედლეულის გამოყენებას, ასეთ შემთხვევაში, უფრო სავარაუდოა, რომ კომისია ასეთ ნედლეულს აუცილებელს, შეუცვლელად მიიჩნევს. მსგავსი მიდგომა იქნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მნიშვნელოვანი ნედლეულის მესაკუთრე წარსულში, მისი ინტერსებიდან გამომდინარე აწვდიდა სხვა ეკონომიკურ აგენტს ნედლეულს, რაც ნიშნავს, რომ ნედლეულის მიწოდება არ წარმოადგენს რაიმე რისკს განხორციელებული ინვესტიციებისათვის არაადეკვატური გასამრჯელოს მიღების კუთხით. ასეთ სიტუაციაში დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ვალდებულია აჩვენოს თუ რატომ შეიცვალა ფაქტობრივად ეს გარემოებები ისე, რომ არსებული მიწოდების ურთიერთობების გაგრძელება საფრთხეს შეუქმნის ადეკვატურ კომპენსაციას.<sup>10</sup>

მეორე კრიტერიუმს წარმოადგენს ეფექტიანი კონკურენციის აღმოფხვრა. ნედლეულის შეუცვლელობის კრიტერიუმის შემდეგ, კომისია განიხილავს თუ რამდენად შესწევს ნედლეულის მიწოდებაზე უარს მყისიერად ან დროის გარკვეულ პერიოდში ეფექტიანი კონკურენციის აღმოფხვრა ქვედა მიმართულების ბაზარზე. ეფექტიანი კონკურენციის აღმოფხვრის ალბათობა მით უფრო დიდია, რაც უფრო დიდია დომინანტი ეკონომიკური აგენტის საბაზრო წილი ქვედა მიმართულების ბაზარზე. რაც უფრო შეზღუდულია დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მწარმოებლურობა მის კონკურენტებთან შედარებით ქვედა მიმართულების ბაზარზე, მით უფრო ახლოსაა დომინანტი ეკონომიკური აგენტის პროდუქტის ჩანაცვლებადობა მისი კონკურენტების პროდუქტებთან ქვედა მიმართულების ბაზარზე და უფრო დიდია ქვედა მიმართულების ბაზარზე კონკურენტების გავლენის ქვეშ მყოფი პროპორცია და დიდი ალბათობა არსებობს, რომ მოთხოვნა, რომელიც უნდა დაეკმაყოფილებინათ ბაზრიდან გაძევებულ კონკურენტებს, გადატანილი იქნება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის სასარგებლოდ.<sup>11</sup>

მესამე კრიტერიუმი ითვალისწინებს მომხმარებლის დაზარალებას. ამ კრიტერიუმის შეფასებისას მოწმდება მიწოდებაზე უარის სავარაუდო გავლენა მომხმარებელთა კეთილდღეობაზე. კერძოდ, მიწოდებაზე უარის სავარაუდო ნეგატიური ეფექტი შესაბამის ბაზარზე გადაწონის თუ არა დროის პერიოდში მიწოდების ვალდებულების დაკისრების უარყოფით შედეგებს. თუ ეს გადაწონილი იქნება, მაშინ კომისია ჩვეულებრივ დაიწყებს მოკვლევას.<sup>12</sup>

კომისიის აზრით, მომხმარებლისთვის ზიანი მაგალითად, შეიძლება გამოწვეული იყოს იმ შემთხვევებში, როდესაც დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან მიწოდებაზე უარის შედეგად კონკურენტებს ხელი შეეშლება ბაზარზე წარმოადგინონ ინოვაციური საქონელი ან მომსახურება ან/და შემდგომი ინოვაცია ჩახშობილია. ასეთი შედეგები განსაკუთრებით მაშინ არის მოსალოდნელი, როდესაც ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ითხოვს მიწოდებას, კი არ შემოიფარგლება არსებითად იმ საქონლის ან მომსახურების დუბლიკაციით, რომელიც უკვე შეთავაზებულია ბაზარზე დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ ქვედა მიმართულების ბაზარზე, არამედ მას განზრახული აქვს აწარმოოს ისეთი ახალი ან გაუმჯობესებული პროდუქტი ან მომსახურება, რომელზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა არსებობს ან სავარაუდოა რომ ტექნიკურ განვითარებას გამოიწვევს.<sup>13</sup>

კომისიის მტკიცებით, მიწოდებაზე უარმა შეიძლება გამოიწვიოს მომხმარებლების დაზარალება იმ შემთხვევაში, როდესაც ზედა მიმართულების ნედლეულის ბაზარზე ფასი რეგულირებულია, ხოლო ქვედა მიმართულების ბაზარზე ფასი არ რეგულირდება და დომინანტი ეკონომიკურ აგენტს, მიწოდებაზე უარის შედეგად, ქვედა მიმართულების ბაზრიდან კონკურენტების გაძევების შემდეგ, შეუძლია მიიღოს უფრო მეტი მოგება არარეგულირებად ქვედა მიმართულების ბაზარზე, ვიდრე მას სხვა შემთხვევაში შეძლებდა.<sup>14</sup>

კომისიის სახელმძღვანელო მითითების დოკუმენტის 89-90-ე პარაგრაფები ეთმობა იმ ეფექტიანობის განხილვას, რომელიც დომინანტი ფირმის მხრიდან შეიძლება იყოს წარმოდგენილი მიწოდებაზე უარის გამართლებისათვის. შემდეგი სახის გამამართლებელი ეფექტი შეიძლება იყოს მხედველობაში მიღებული: პირველი, მიწოდებაზე უარი საჭირო იყო იმისთვის, რომ დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა მიიღოს ადეკვატური შემოსავალი მის მიერ განხორციელებულ ინვესტიციებზე. ასევე, განავითაროს ნედლეულის ბიზნესი, რაც მომავალში ქმნის ინვესტიციების გაგრძელების სტიმულს, განუხორციელებელი პროექტების რისკის მხედველობაში მიღებით; მეორე, მიწოდების ვალდებულების დაკისრებას ან ასეთი ვალდებულების დაწესების შედეგად საბაზრო პირობების სტრუქტურულ ცვლილებებს ნეგატიური შედეგი ექნება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ინოვაციაზე, ასევე კონკურენტების შემდგომი ინოვაციის განვითარებაზე. ასეთი გამამართლებელი მოთხოვნების განხილვისას, კომისია მხედველობაში იღებს თავისი სახელმძღვანელო მითითებების დოკუმენტის III D ნაწილში მოცემული პირობების დაკმაყოფილების საკითხს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა დაამტკიცოს, რომ მიწოდების ვალდებულების დაკისრებას მისი ინოვაციის დონეზე ნეგატიური შედეგი ექნება. თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი აღრე აწვდიდა

მოცემულ ნედლეულს, გამართლების საკითხის შეფასებისას, რელევანტური იქნება იმის დადგენა, მიწოდებაზე უარის ეფექტიანობა გამართლდება თუ არა.<sup>15</sup>

## 2. პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა

საინტერესოა, ევროკავშირის პრეცედენტული სამართლის განვითარება მიწოდებაზე უარის საკითხზე. წინამდებარე ნაშრომში მოცემულია ის ძირითადი საქმეები, რომლებიც განხილული იქნა ევროკავშირის კომისიისა და სასამართლო ორგანოების მიერ. მიწოდებაზე უარის შემთხვევების უმეტესობა ეხება ვერტიკალურად ინტეგრირებულ ეკონომიკურ აგენტს, რომელსაც დომინირებული მდგომარეობა უკავია ზედა მიმართლების ბაზარზე და უარს ეუბნება არსებულ ან ახალ კლიენტებს ნედლეულის მიწოდებაზე, რაც მათ საშუალებას უსძობს გააგრძელონ/შევიდნენ ქვედა მიმართულების ბაზარზე ფუნქციონირება, რომელზეც დომინანტი ეკონომიკური აგენტიც არის წარმოდგენილი.

### 2.1. საქმე: 6 and 7/73, Instituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp v Commission EU:C:1974:18

საქმეზე: Commercial Solvents 6 and 7/73<sup>16</sup> ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ ზოჯა იმ წამლის იტალიელი მწარმოებელი იყო, რომელიც გამოიყენებოდა ტუბერკულოზის სამკურნალოდ. აღნიშნული წარმოება დამოკიდებული იყო ნედლეულზე, კერძოდ, ამინო-ბუტონალზე, რომლის დომინანტი მიმწოდებელი იყო ეკონომიკური აგენტი – კომერციული სოლვენტი. როდესაც ამ უკანასკნელმა კომპანიამ უარი განაცხადა ზოჯასთვის ამინო-ბუტონალის მიწოდებაზე, კომისიამ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას და მოსთხოვა მას მიწოდების აღდგენა. კომისიის გადაწყვეტილება მხარდაჭერილი იქნა აპელაციაზე მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ. კომერციული სოლვანტი არ იყო მართო ამინო-ბუტონალის დომინანტი მიმწოდებელი ნედლეულის ზედა მიმართულების ბაზარზე. ზოჯასთვის მიწოდებაზე უარი ემთხვევა კომერციული სოლვანტის საკუთარი შვილობილი კომპანიის, ICI-ის გამოჩენას ქვედა მიმართულების ანტიტუბერკულოზის სამკურნალო საშუალებების ბაზარზე, რომელზეც ზოჯა ოპერირებდა.<sup>17</sup> შესაბამისად, მიწოდებაზე უარი იწვევდა ზოჯას ქვედა მიმართულების ბაზრიდან გაძევებას. მართლმსაჯულების სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილების 25-ე პარაგრაფში განაცხადა, რომ ეკონომიკური აგენტს, რომელსაც დომინირებული მდგომარეობა უკავია ნედლეულის წარმოებაში და შესაბამისად, შეუძლია დერივატივების მწარმოებლებს მიწოდება გაუკონტროლოს, არ შეუძლია იმის გამო, რომ მან გადაწყვიტა ამ დერივატივების წარმოება და კონკურენციაში შევიდა ყოფილ კლიენტებთან, ისე იმოქმედოს, რომ აღმოფხვრას მოცემულ სფეროში არსებული კონკურენცია. ასეთი ქმედება წარმოადგენს ამინო-ბუტონალის ერთ-ერთი ძირითადი მწარმოებლის ერთიანი ბაზრიდან გაძევების ეფექტის მქონეს, ეწინააღმდეგება ევროკავშირის შეთანხმების 3.1.g მუხლში მოცემულ მიზნებს, რომლებიც უფრო დეტალურად მოცემულია 101-102-ე მუხლებში. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც დომინანტი პოზიცია უკავია ნედლეულის ბაზარზე და რომელიც

ასეთი ნედლეულის რეზერვს ქმნის საკუთარი დერივატების საწარმოებლად, უარს ეუბნება იმ კლიენტს მიწოდებაზე, რომელიც თვითონ აწარმოებს ამ დერივატივებს და შესაბამისად, ამ კლიენტის მხრიდან მომდინარე მთლიან კონკურენციას რისკის ქვეშ აყენებს, წარმოადგენს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას, 102-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სასამართლოს აზრით, არა აქვს მნიშვნელობა იმას, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა შეწყვიტა მიწოდება 1970 წლის გაბაფხულზე, ზოჯას მიერ შესყიდვების გაუქმების შედეგად. დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან მიწოდების განახლება უნდა მომხდარიყო ზოჯასთვის, ამ უკანასკნელის მოთხოვნის საფუძველზე, თუ რაიმე სერიოზული გამამართლებელი გარემოება არ იქნებოდა წარმოდგენილი.

## 2.2. საქმე: BP and others v Commission, Case 77/77, Court of Justice, [1978] ECR 1511

საქმე ეხება ე. წ. „საწვავის კრიზისს,“ რომელსაც 1973-1974 წლებში ჰქონდა ადგილი. აღნიშნული კრიზისი გამოწვეული იყო ნავთობის მწარმოებელი დიდი ქვეყნების გადაწყვეტილებით, რომელიც ითვალისწინებდა ნედლი საწვავის ფასის მკვეთრ ზრდას და წარმოების შემცირებას. კომისიამ თავის გადაწყვეტილებაში IV/28.841 – AVG Oil დაადგინა, რომ ეკონომიკური აგენტი British Petroleum Maatschappij BV (BP) და სხვა ეკონომიკური აგენტები ბოროტად იყენებდნენ თავიანთ დომინანტურ პოზიციას იმის გამო, რომ მათ შეუმცირეს ავტომობილის საწვავის მიწოდება ჰოლანდიაში დაფუძნებულ კლიენტს, დეფიციტის პერიოდში პროცენტულად ბევრად იმაზე მეტი, ვიდრე სხვა კლიენტებს. კომისიის აზრით, BP-ის დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად „სამართლიანად“ უნდა გაენაწილებინა ყველა კლიენტს შორის არსებული ოდენობა. შესაბამისად, მიწოდების საერთო კრიზისის დროს „ყველა დამოუკიდებელი კომპანია ვალდებულია უპირველეს ყოვლისა, ურთიერთობა იქონიოს მუდმივ მიწოდებლებთან და შემსყიდველებისათვის მიწოდების შემცირება კრიზისის დროს უნდა განხორციელდეს კრიზისის წინა წელს დადგენილი საანგარიშო პერიოდის საფუძველზე.“ სასამართლოს მტკიცებით კი, BP კრიზისის პერიოდში არ შეიძლება იყოს ბრალდებული ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობისთვის, რადგან მან წარმოების დიდი ნაწილი მიმართა ტრადიციული კლიენტების მიწოდებაზე. კომპანია ABG Oil კი, შემთხვევითი კლიენტი იყო, რადგან მასთან ხელშეკრულება შეწყვეტილი ჰქონდა BP-ის კრიზისის დაწყებამდე, 1972 წლის ნოემბერში. შესაბამისად, სასამართლომ კომისიის გადაწყვეტილება გააუქმა.<sup>18</sup>

## 2.3. საქმე 27/76, United Brands v Commission EU:C:1978:22

აღნიშნულ საქმეზე კომისიამ დაადგინა, რომ UBC-მა ბოროტად გამოიყენა დომინანტი პოზიცია ბანანის ბაზარზე იმის გამო, რომ მან უარი უთხრა დანიურ დისტრიბუტორს ოელსენს „ჩიკიტა“ ბანანის მიწოდების გაგრძელებაზე, იმის გამო, რომ მან მონაწილეობა მიიღო კონკურენტი „დოლე“ ბანანის სარეკლამო კამპანიაში. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ოელსენი არ იმყოფებოდა ექსკლუზიური შესყიდვის ვალდებულების ქვეშ. UBC ამტკიცებდა, რომ ოელსენი სულ უფრო ცოტა „ჩიკიტა“ ბანანს ყიდდა „დოლესთან“ შედარებით. მართლმსაჯულების სასამართლომ მოიწონა კომისიის გადაწყ-

ვეტილება, რომლითაც დადგინდა, რომ მიწოდებაზე უარმა დაარღვია 102-ე მუხლი. სასამართლომ განაცხადა, რომ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს არ შეუძლია შეუწყვიტოს მიწოდება დიდი ხნის კლიენტს, რომელიც რეგულარული კომერციული პრაქტიკის ერთგული რჩება, თუ კლიენტის მიერ გამოგზავნილი შეკვეთები ჩვეულებრივისაგან არ განსხვავდება. სასამართლოს აზრით, აღნიშნულ საქმეში მიწოდების შეწყვეტა შეუსაბამოა შ.1.გ. მუხლის მიზნებთან, რომელიც დეტალურად მოცემულია 102-ე მუხლში, კერძოდ კი, b და c პარაგრაფებში, რამდენადაც მიწოდებაზე უარი შეზღუდავს ბაზრებს მომხმარებლების საზიანოდ და იქნება დისკრიმინაცია, რომელსაც საბოლოოდ შეუძლია სავაჭრო პარტნიორის შესაბამისი ბაზრიდან გაძევება.<sup>19</sup>

გარდა ამისა, სასამართლომ განაცხადა, რომ დომინანტ ფირმასაც აქვს თავდაცვის უფლება, თუ მის ინტერესებს საფრთხე ემუქრება, თუმცა, მისი ქმედებები უნდა იყოს გონივრული, საფრთხის პროპორციული და არანაირად არ უნდა იყოს ასეთი ქმედების ფაქტობრივი მიზანი დომინანტი პოზიციის გაძლიერება და მისი გამოყენება ბოროტად.<sup>20</sup>

#### 2.4. საქმე: BBI and others v Boosey & Hawkes Plc, IV/32.279, OJ [1987] L 286/36, [1988] 4 CMLR 67 67

კომპანიებმა RCN-მა და GCN-მა დააფუძნეს ფირმა Brass Band Instruments (BBI), რომელიც შეიქმნა იმისათვის, რომ ეწარმოებინათ და გაეყიდათ სხვადასხვა ტიპის სასულე ინსტრუმენტები. მათ სურდათ კონკურენცია გაეწიათ მსოფლიოში ერთ-ერთი მსხვილი მუსიკალური ინსტრუმენტების მწარმოებლისათვის კომპანია Boosey & Hawkes plc (B&H). ეს უკანასკნელი საკრავი ინსტრუმენტების სათადარიგო ნაწილებს აწვდიდა აღნიშნულ ორ კომპანიას. თუმცა, დაინახა რა, ახალი კონკურენტისაგან მომავალი საფრთხე – B&H-მა შეუწყვიტა მიწოდება აღნიშნულ კომპანიებს, რომლებმაც კომისიაში უჩივლეს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების საკითხზე. მომჩივნების მტკიცებით, დომინანტ ფირმას სურდა დაეცვა ზედა მიმართულების ბაზარზე თავისი პოზიცია, რის გამოც BBI-ს ბაზრიდან გაძევება გადაწყვიტა. კომისიის აზრით, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომელიც ისახავს მიზნად კონკურენტის ბაზრიდან ჩამოშორებას გარდა ხარისხზე/ეფექტიანობაზე სამართლიანი კონკურენციისა, შეიძლება წარმოადგენდეს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას. კონკურენციის ორგანომ განმარტა, რომ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს აქვს საკუთარი კომერციული ინტერესების დაცვის მიზნით, გონივრული ნაბიჯების გადადგმის უფლება, მაგრამ მისი ქმედებები უნდა იყოს საფრთხის პროპორციული და სამართლიანი.<sup>21</sup> კომისიის აზრით, ის ფაქტი, რომ დომინანტი მწარმოებლის კლიენტი გახდება მისი ასოცირებული კონკურენტი ან პოტენციური კონკურენტი, არ აძლევს ჩვეულებრივ დომინანტ ფირმას უფლებას დაუყოვნებლივ გააუქმოს ყველა მიწოდება ან შურისძიების ღონისძიებები განახორციელოს ამ კლიენტის მიმართ. თუმცა, არც დომინანტ ფირმას ევალება, რომ მის წინააღმდეგ კონკურენცია დააფინანსოს. იმ შემთხვევაში, როდესაც კლიენტი თავის ძირითად აქტივობას მიმართავს კონკურენტი ბრენდის პოპულარიზაციისაკენ, დომინანტ ფირმასაც აქვს უფლება გადახედოს ასეთ კლიენტთან კომერციული ურთიერთობის საკითხს და ადეკვატური შეტყობინება გაუგზავნოს ურთიერთობის შეწყვეტაზე. თუმცა, ყველანაირი მიწოდების დაუყოვნებლივ

შეწყვეტა და სხვა ქმედებები, რომელიც დომინანტმა ფირმამ განახორციელა თავისი კლიენტების მიმართ, კომერციული ინტერესების კანონიერი დაცვის მიღმა ჯდება.<sup>22</sup>

არიელ ეზრაჩის აზრით, აღნიშნულ საქმეში მიწოდებაზე უარით დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ცდილობდა ზედა მიმართულების ბაზრის დაცვას, სადაც მას დომინანტი პოზიცია ეკავა. ეს საქმე განსხვავდება საქმისაგან Commercial Solvents v Commission, რადგან ამ საქმეზე დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ ქვედა მიმართულების მოთამაშისათვის მიწოდებაზე უარი მისი პოზიციის დაცვას ისახავდა მიზნად ამ ბაზარზე.<sup>23</sup>

## 2.5. RTE & ITP v Commission (The Magill Case), Joined Cases C-241/91 P and 242/91 P [1995]

აღნიშნული საქმე უკავშირდება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით დაცული ინფორმაციის მიწოდებაზე უარს. კერძოდ, კომპანია Magill TV Guide Ltd (Magill) სურდა ყოველკვირეული სატელევიზიო გადაცემების შესახებ ინფორმაციის შემცველი ჟურნალის გამოცემა, რისთვისაც მას სჭირდებოდა ტელევიზიების მხრიდან სამომავლო გადაცემების განრიგზე ინფორმაცია. ტელევიზიებმა კი, უარი განაცხადეს ასეთი ინფორმაციის მიწოდებაზე, იმ მიზეზით, რომ ასეთი ინფორმაცია დაცული იყო ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებით, მათი ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.

საქმის მასალების მიხედვით გაირკვა, რომ RTE-ს ჰქონდა კანონისმიერი მონოპოლია სატელევიზიო მაუწყებლობაზე ირლანდიაში და BBC-ს და IBA-ს კი, კანონისმიერი დუოპოლია ჰქონდა გაერთიანებულ სამეფოში, მათ შორის, ჩრდილოეთ ირლანდიაში. ირლანდიაში და ჩრდილოეთ ირლანდიაში მასურებლების უმრავლესობას შეეძლო მიეღო სამი მაუწყებლის ყველა არხი. RTE-ს და BBC-ს ეკუთვნოდა სატელევიზიო გადაცემებზე საავტორო უფლებები თავის არხებზე, ხოლო ITP-ს ეკუთვნოდა IBA-ს ფრენჩაიზირებული არხების გადაცემებზე საავტორო უფლებები. სამივე სატელევიზიო მაუწყებელი ცალ-ცალკე აქვეყნებდა ყოველკვირეულ სატელევიზიო გზამკვლევს, რომელიც შეიცავდა მხოლოდ მათი საკუთარი სატელევიზიო ინდივიდუალური ყოველკვირეული პროგრამების სიას. ისინი პროგრამების შესახებ ინფორმაციას ასევე, აძლევდნენ პრესას გამოსაქვეყნებლად, მკაცრი სალიცენზიო პირობების შესაბამისად. ირლანდიაში გამომცემელმა, Magill-მა დაიწყო გამოცემა ყოვლისმომცველი ყოველკვირეული სატელევიზიო გზამკვლევისა, რომელიც იძლევა მასურებლებისათვის ხელმისაწვდომი ყველა პროგრამის შესახებ დეტალებს ირლანდიაში და ჩრდილოეთ ირლანდიაში, მაგრამ სატელევიზიო კომპანიებმა მოიპოვეს სასამართლო აკრძალვები Magill-ის საწინააღმდეგოდ. Magill-მა სატელევიზიო კომპანიებს ევროკომისიაში უჩივლა, რადგან მათ მიერ სატელევიზიო გადაცემების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე უარი და საავტორო უფლებების საფუძველზე მათი გადაცემების შესახებ ინფორმაციის დაცვა წარმოადგენდა 102-ე მუხლის დარღვევას.<sup>24</sup>

კომისიამ დაადგინა, რომ წევრ სახელმწიფოებს შორის მხოლოდ გაერთიანებული სამეფო და ირლანდია უშვებდა სატელევიზიო გადაცემების საავტორო უფლებებით დაცვას და კომპოზიციური

სატელევიზიო მეგზურები სხვა წევრ სახელმწიფოებში გამოიყენებოდა და ისინი პოპულარული და გავრცელებული იყო.<sup>25</sup>

კომისიის აზრით, სატელევიზიო კომპანიებმა დაარღვიეს 102-ე მუხლი. მისი მტკიცებით, თითოეული კომპანია დომინანტი იყო თავისი ყოველკვირეული გადაცემების სიაზე და მათი პოლიტიკა, რომელიც ითვალისწინებდა ინფორმაციის წვდომის შეზღუდვას, განპირობებული იყო იმით, რომ მათ სურდათ დაეცვათ თავიანთი ინდივიდუალური ყოველკვირეული მეგზური ქვედა მიმართულების ბაზარზე. კომისიის გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სასამართლო ორგანოებმა. მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ საავტორო უფლებების დაცვით ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება ვერ იქნება გამართლებული ყველა შემთხვევაში. საგამონაკლისო გარემოებების შემთხვევაში კი, საავტორო უფლებების დაცვით შეიძლება ბოროტად გამოყენებას ჰქონდეს ადგილი. პირველი მნიშვნელოვანი გარემოება ამ საქმეზე იყო ის, რომ არ იყო ფაქტობრივი ან პოტენციური შემცველი ყოველკვირეული სატელევიზიო გიდი, რომელიც მაყურებელს სთავაზობდა ინფორმაციას პროგრამების შესახებ ერთი კვირით ადრე. არსებობდა მხოლოდ შემზღუდული მოცულობის შემცველი წინასწარი ინფორმაცია მაყურებლისათვის. ყოველკვირეული სატელევიზიო გიდი კი, რომელიც შეიცავს სრულყოფილ ინფორმაციას მომავალი კვირის სატელევიზიო გადაცემების შესახებ, საშუალებას მისცემს მაყურებლებს წინასწარ გადაწყვიტონ რომელ პროგრამებს უყურონ და დაგეგმონ თავისუფალი დროის აქტივობები კვირის პერიოდში. სასამართლოს მტკიცებით, არსებობდა სპეციფიკური, მუდმივი და რეგულარული პოტენციური მოთხოვნა მომხმარებლის მხრიდან ასეთი სატელევიზიო გიდის მიმართ. არსებული შემზღუდული ინფორმაცია კი, მაყურებლებს არჩევანის გარეშე ტოვებდა. მათ მხოლოდ შეეძლოთ ეყიდათ ყოველკვირეული გიდი თითოეული არხისათვის და თითოეული მათგანიდან მოეძიათ ინფორმაცია. სამაუწყებლო კომპანიების მხრიდან საჭირო ინფორმაციის გაცემაზე უარმა ხელი შეუშალა ახალი პროდუქტის, კერძოდ, სატელევიზიო პროგრამების სრული ყოველკვირეული გიდის გამოჩენას, რაც კომპანიებს არ ჰქონდათ შეთავაზებული და რომელზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა იყო. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, ასეთი უარი წარმოადგენს ბოროტად გამოყენებას, 102-ე მუხლის მეორე პარაგრაფის ხ ქვეპუნქტის მიხედვით.<sup>26</sup>

აღნიშნულ საქმეზე საგამონაკლისო იყო შემდეგი გარემოებები:

პირველი, სრული ყოველკვირეულ სატელევიზიო გიდის შემცველი არ იყო, რაზეც არსებობდა სპეციფიკური, მუდმივი და რეგულარული პოტენციური მოთხოვნა მომხმარებლების მხრიდან; მეორე, აპელანტების მიწოდებაზე უარმა ხელი შეუშალა ახალი პროდუქტის გამოჩენას, რომელზეც პოტენციური მომხმარებლების მოთხოვნა არსებობდა; მესამე, ასეთ უარზე არ არსებობდა ობიექტური გამართლება; მეოთხე, აპელანტები თავისთვის ინახავდნენ ყოველკვირეული სატელევიზიო გიდის მეორად ბაზარს, კონკურენციის სრულად გარიცხვით.



საინტერესოა იმის აღნიშვნაც, რომ Magill-ის საქმეზე გაურკვეველი იყო იდენტიფიცირებული საგამონაკლისო გარემოებების „სია“ კუმულატიური იყო თუ არა. განსაკუთრებით გაურკვეველი იყო ახალი პროდუქტის დაბრკოლება არის თუ არა აუცილებელი ან განცალკევებული და საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ მიწოდებაზე უარი იყოს ბოროტად გამოყენება. საქმეზე Tierce Ladbroke, საერთო სასამართლომ წაიკითხა „საგამონაკლისო გარემოებები“ Magill-ის საქმეზე როგორც ალტერნატიული, ვიდრე კუმულატიური კრიტერიუმები. თუმცა, IMS საქმეზე დადგინდა, რომ ისინი უნდა განიხილებოდეს როგორც კუმულატიური.<sup>27</sup>

## 2.6. საქმე: Oscar Bronner GmbH Co KG v Mediaprint, Case C-7/97, 1998

ბრონნერი იყო ყოველდღიური გაზეთის, Der Standard ავსტრიელი გამომცემელი და სურდა წვდომა ჰქონოდა კარგად განვითარებულ, სახლში მიტანის სადისტრიბუციო სისტემაზე, რომელიც მის შედარებით დიდ კონკურენტს, მედიაპრინტს ეკუთვნოდა. ამ უკანასკნელმა კი, აღნიშნულ სისტემაში ჩართვაზე მას უარი განუცხადა. შესაბამისად, ბრონნერმა სასამართლოში იჩივლა და განაცხადა, რომ ასეთ წვდომაზე უარი წარმოადგენდა დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას. ავსტრიულმა სასამართლომ კითხვით მიმართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს, იმასთან დაკავშირებით, ასეთი უარი წარმოადგენდა თუ არა 102-ე მუხლის დარღვევას.

სასამართლომ განაცხადა, ბოროტად გამოყენების ჩასათვლელად, ნაჩვენები უნდა იყოს, რომ სახლში მიტანის სერვისზე წვდომა იმ პირის მხრიდან, რომელიც ითხოვს ამ მომსახურებას, სახლში მიტანის სერვისი აუცილებელი/შეუცვლელი იყო მისი გაზეთის ბიზნესის განსახორციელებლად. მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსაზრებით, მედიაპრინტის სახლში მიტანის მომსახურების გამოყენება არ იყო შეუცვლელი, რადგან ყოველდღიური გაზეთის დისტრიბუციის სხვა საშუალებებიც არსებობდა, მაგალითად მაღაზიების, კიოსკებისა და ფოსტის მეშვეობით. გარდა ამისა, არ არსებობდა არც ტექნიკური, სამართლებრივი ან ეკონომიკური შეფერხებები, რაც შეუძლებელს გახდიდა ყოველდღიური გაზეთების გამომცემლებს შემოეღოთ სახლში მიტანის სერვისი. აღნიშნული დისტრიბუციის სისტემაზე წვდომა წარმოადგენს თუ არა აუცილებელ/შეუცვლელ საშუალებას, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა:

46. იმისთვის, რომ ასეთი წვდომა მიჩნეული იყოს აუცილებელ/შეუცვლელად, საჭიროა სულ მცირე, დადგინდეს, როგორც გენერალური ადვოკატი თავისი მოსაზრების 68-ე პარაგრაფში აღნიშნავს, რომ ეკონომიკურად მიზანშეწონილი არ არის სახლში მიტანის მეორე სქემის შექმნა ყოველდღიური გაზეთების დისტრიბუციისათვის, ყოველდღიური გაზეთების დისტრიბუციის არსებულ სისტემასთან შედარებით.<sup>28</sup>

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, მედიაპრინტის ქმედება არ არის დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება. აუცილებლობის/შეუცვლელობის მოთხოვნა ნიშნავს, რომ

არ არის საკმარისი იმის მტკიცება, რომ მოსახერხებელი ან სასარგებლო იქნებოდა მასზე წვდომა რომ იყოს; წვდომა უნდა იყოს არსებითი/სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მომთხოვნი ეკონომიკური აგენტისათვის.

## 2.7. საქმე: IMS Health GmbH & CO OHG v NDC Health GmbH & Co KG, Case C-418/01 ECLI:EU:C:2004:257

აღნიშნული საქმე იმით გამოირჩევა, რომ მართლმსაჯულების სასამართლომ აშკარად ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების მფლობელის მხარე დაიკავა. საქმე ეხებოდა ე. წ. „1960 წლის აგურის სისტემას“, რომელიც გერმანიაში წარმოადგენდა რეგიონულ ფარმაცევტული გაყიდვების მონაცემებს. აღნიშნული სისტემა იმაში მდგომარეობდა, რომ IMS აგროვებდა ფარმაცევტულ სექტორში გაყიდვების ინფორმაციას, აფორმატებდა მას აგურის სისტემის მიხედვით და აწვდიდა გაყიდვების ანგარიშებს თავის კლიენტებს, ფარმაცევტულ კომპანიებს. აგურის სისტემა განვითარდა მრავალი წლის განმავლობაში, ფარმაცევტულ ინდუსტრიაში თანამშრომლობის შედეგად და წარმოადგენდა დე ფაქტო ინდუსტრიულ სტანდარტს. IMS-ის კონკურენტები ცდილობდნენ განევითარებინათ მსგავსი აგურის სტრუქტურა, მაგრამ IMS ამტკიცებდა, რომ ეს არღვევდა მის საავტორო უფლებას და მოიპოვა სასამართლო აკრძალვა მისი გამოყენებისათვის. კონკურენტებმა უჩივეს IMS-ს კომისიაში და ამტკიცებდნენ, რომ IMS-ის უარი აგურის სისტემის ლიცენზიაზე ნიშნავდა, რომ მათთვის შეუძლებელი იყო კლიენტებისათვის ფარმაცევტული ინფორმაციის მომსახურების მიწოდება, რამდენადაც მათ არ შეეძლოთ მონაცემების კლიენტებისათვის მოსაწონი სახით ისე წარდგენ, რომ არ დაერღვიათ IMS-ის საავტორო უფლებები და არ არსებობდა პერსპექტივა, რომ დაერწმუნებინათ მომხმარებლები მათ სისტემაზე გადართვაში. კომისიამ დაადგინა, რომ აგურის სისტემა აუცილებელი იყო ბიზნესისათვის შესაბამის ბაზარზე; არ არსებობდა არც ფაქტობრივი და არც პოტენციური შემცვლელი; არ არსებობდა IMS-ის ლიცენზიაზე უარის ობიექტური გამართლება და არსებობდა „საგამონაკლისო გარემოებები“ Magill-ის საქმის მსგავსად. მან მიიღო დროებითი ღონისძიებები, რომელიც შეჩერდა აპელაციის პროცესში. ამ პერიოდში გერმანიაში მიდიოდა დავა IMS-სა და NDC-ს შორის. გერმანული სასამართლოს აზრით, IMS-ის აგურის სისტემა დაცული იყო საავტორო უფლებებით, მაგრამ ეს არ უშლიდა სხვებს ხელს, რომ განევითარებინათ ანალოგიური სტრუქტურა. გარდა ამისა, NDC-მა უფრო წარმატებით დაიწყო კონკურენცია IMS-თან. შესაბამისად, კომისიამ გააუქმა დროებითი ღონისძიებები.<sup>29</sup> ამასთან, მართლმსაჯულების სასამართლომაც წარმოადგინა თავისი მოსაზრებები გერმანიის სასამართლოს მიერ დასმულ კითხვებზე. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილების 38-ე პარაგრაფში განაცხადა, რომ ეკონომიკური აგენტის მხრიდან, რომელიც ფლობს საავტორო უფლებებს, იმ პროდუქტის ან მომსახურების წვდომაზე უარი, რაც აუცილებელია რაიმე ბიზნესის საწარმოებლად, შეფასებული იქნება როგორც ბოროტად გამოყენება. ამისათვის კი, საკმარისია სამი კუმულატიური პირობის დაკმაყოფილება, კერძოდ, მიწოდებაზე უარი ხელს უნდა უშლიდეს ახალი პროდუქტის გამოჩენას ბაზარზე, რომელზეც არსებობს პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა, ეს უარი არ შეიძლება ობიექტურად იქნეს გამართლებული და ეს უარი გამორიცხავს მეორადი ბაზრიდან ნებისმიერ კონკურენტს.<sup>30</sup>

სასამართლომ თავისი მოსაზრება ზემოთ აღნიშნულ პირველ პირობასთან დაკავშირებით, გადაწყვეტილების 48-49 პარაგრაფებში დააფიქსირა. მისი აზრით, ბალანსირებული უნდა იყოს საავტორო უფლებების დაცვის ინტერესი და მისი მესაკუთრის ეკონომიკური თავისუფლება თავისუფალი კონკურენციის დაცვის ინტერესის საწინააღმდეგოდ. კომისიის მტკიცებით, კონკურენციის დაცვის ინტერესი ბევრად უფრო მნიშვნელოვანია მაშინ, როდესაც ლიცენზიის მიცემაზე უარი ხელს უშლის მეორადი ბაზრის განვითარებას მომხმარებლების საზიანოდ. მისი აზრით, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან იმ პროდუქტის წვდომაზე უარი, რომელიც დაცულია საავტორო უფლებებით, თუ პროდუქტი აუცილებელია მეორად ბაზარზე ოპერირებისათვის, შეიძლება ჩაითვალოს ბოროტად გამოყენებად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეკონომიკური აგენტი, რომელიც მოითხოვს ლიცენზიას არ შემოიფარგლება იმ საქონლისა და მომსახურების არსებითად დუბლირებით, რომელიც უკვე შეთავაზებულია მეორად ბაზარზე საავტორო უფლებების მესაკუთრის მიერ, არამედ ის მიზნად ისახავს ახალი საქონლის ან მომსახურების მიწოდებას, რომელიც არ არის ამ უფლების მესაკუთრის მიერ შეთავაზებული და რომელზეც არის პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა.<sup>31</sup>

სასამართლომ გადაწყვეტილების 52-ე პარაგრაფში დაადგინა ის კრიტერიუმები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში, ლიცენზიის მიცემაზე უარი ბოროტად გამოყენებადი იქნება. ესენია:

პირველი, ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ითხოვს ლიცენზიას, განზრახული აქვს შესთავაზოს მონაცემების მიწოდების ბაზარზე ახალი პროდუქტი ან მომსახურება, რომელიც არა აქვს შეთავაზებული საავტორო უფლებების მფლობელს და რომელზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნაა;

მეორე, უარი არ არის გამართლებული ობიექტური მოსაზრებებით;

მესამე, უარი ისეთია, რომ საავტორო უფლებების მფლობელისთვის ხდება ფარმაცევტული პროდუქციის გაყიდვების მონაცემების მიწოდების ბაზრის დარეგულირება შესაბამის წევრ სახელმწიფოში ამ ბაზარზე კონკურენციის სრულად აღმოფხვრით.<sup>32</sup>

აღნიშნულ საქმეზე მართლმსაჯულების სასამართლომ გაიმეორა, რომ ლიცენზიის მიცემაზე უარი თავისთავად არ შეიძლება წარმოადგენდეს ბოროტად გამოყენებას. მან დაუშვა სავალდებულო ლიცენზიის შესაძლებლობა, მაგრამ მხოლოდ „საგამონაკლისო შემთხვევებისას.“ კერძოდ, საგამონაკლისო შემთხვევა კი, ახალი საქონლის ან მომსახურების შეთავაზებას უნდა ისახავდეს მიზნად, რომელზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა არსებობს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, ერთადერთი სიტუაცია, რომელშიც თავისუფალმა კონკურენციამ შეიძლება დაჯახნოს საავტორო უფლებების მფლობელის უფლებები, წარმოადგენს ისეთ სიტუაციას, როდესაც უარი ხელს უშლის მეორადი ბაზრის განვითარებას.

რებას მომხმარებელთა საზიანოდ, როგორც ეს მოცემულია 102.b მუხლში. შესაბამისად, ლიცენზიის გაცემა არ უნდა იყოს დავალდებულებული კონკურენტის დასაცავად, არამედ მომხმარებლების დასაცავად.

გარდა ამისა, აღნიშნულ საქმეში ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი განიმარტა მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ. კერძოდ, მისი აზრით, საკმარისი იყო „პოტენციური ან კიდევ ჰიპოთეტური“ ბაზრის იდენტიფიცირება თუ მოხდებოდა ზედა მიმართულებით. ის მხოლოდ მოითხოვდა რომ „წარმოების ორი განსხვავებული საფეხური“ ყოფილიყო იდენტიფიცირებული. გარკვეული მეცნიერების ზედა მიმართულების ბაზარი IMS საქმეში შეფასებულია, როგორც ხელოვნურად შექმნილი.<sup>33</sup> უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საერთო სასამართლომ მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე T-201/04 განაცხადა, რომ არ იყო საჭირო ფაქტობრივი მეორადი ბაზრის არსებობა.<sup>34</sup>

## 2.8. საქმე: Microsoft Corp v Commission, Case T-201/04

კომისიამ მაიკროსოფტის საქმეზე მოკვლევა დაიწყო 1998 წელს, კომპანია Sun Microsystems-ს საჩივრის საფუძველზე. მოკვლევის პერიოდში მაიკროსოფტს პერსონალური კომპიუტერების ოპერატიული სისტემების ბაზარზე 90 პროცენტამდე საბაზრო წილი ეკავა, რის გამოც იგი „გადამეტებულად დომინანტი პოზიციის“ მქონედ იქნა მიჩნეული. სანმა უჩივლა მაიკროსოფტს იმის გამო, რომ ამ უკანასკნელმა უარი უთხრა მიეწოდებინა სერვერის ოპერატიული სისტემების მწარმოებლებს ინტერფეისის ინფორმაცია, რაც მათ საშუალებას მისცემდა შეექმნათ სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემა (WGOS), რომელიც დამაკმაყოფილებლად იმუშავებდა მაიკროსოფტის ვინდოუსის დესკტოპთან და სერვერის ოპერატიულ სისტემებთან. ადრე მაიკროსოფტი აწვდიდა თავსებადობაზე ინფორმაციას სერვერის მწარმოებლებს, მაგრამ შეწყვიტა მას შემდეგ, რაც თვითონ შევიდა ამ ბაზარზე. სწორედ ეს არის ერთ-ერთი ძირითადი განსხვავება მაგილლისა და ბრონერის საქმეებისაგან. კომისიამ დაადგინა, რომ მაიკროსოფტს დომინანტი პოზიცია ეკავა ორივე, კლიენტის პერსონალური კომპიუტერის ოპერატიულ სისტემის ბაზარზე და სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემის ბაზარზე და მან გამოიყენა თავისი პოზიცია ბოროტად ინტერფეისის ინფორმაციის მიწოდებაზე უარით. მაიკროსოფტი დააჯარიმეს 497 196 304 ევროთი და დაავალეს, შესაბამისი ინფორმაცია რეგულარულად ხელმისაწვდომი გაეხადა სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციულ სისტემაზე მომუშავე ეკონომიკური აგენტებისათვის.<sup>35</sup>

კომისიამ განაცხადა, რომ მიწოდებაზე უარმა მაიკროსოფტის კონკურენტები ჩააყენა „ძლიერ კონკურენტულად არახელსაყრელ მდგომარეობაში ...იმ დონემდე, რომელშიც არსებობს კონკურენტის აღმოფხვრის რისკი.“ კომისიის აზრით, ამას კი, გავლენა ექნება ტექნიკურ განვითარებაზე მომხმარებელთა საზიანოდ, 102.b მუხლის საწინააღმდეგოდ, რადგან კონკურენტები საუკეთესო შემთხვევაში, შეზღუდული იქნებიან დაბალი ნიშით არსებობით და მცირე შესაძლებლობა ექნებათ ინოვაციისათვის.<sup>36</sup>

კომისიამ უარყო მაიკროსოფტის მტკიცება, რომ მიწოდებაზე უარი გამართლებულია იმ ფაქტით, რომ ეს ინფორმაცია დაცული იყო ინტელექტუალური საკუთრებით და იძულებით ამ ინფორმაციის გაზიარება შეამცირებდა ინოვაციის სტიმულს. თუმცა, თუ ინფორმაციის იძულებით გაზიარება მაინც არის ასეთი გადამარწმუნებელი, კომისიის აზრით, „მიწოდების დავალდებულების შედეგად შესაძლო ნეგატიური შედეგი მაიკროსოფტის ინოვაციის სტიმულზე გადაწონილია მთლიანად ინდუსტრიაში ინოვაციის დონეზე დადებითი შედეგით (მათ შორის, მაიკროსოფტის).“<sup>437</sup>

მაიკროსოფტის გადაწყვეტილებამ გააფართოვა მაგილლის კრიტერიუმები. კერძოდ, კომისიამ განაცხადა, რომ ამ უარს ხელი არ შეუშლია ახალი სპეციფიკური პროდუქტის გამოჩენისათვის, არამედ ის შემოიფარგლა „ტექნიკური განვითარებით.“ ამით დამტკიცდა ის, რომ საგამონაკლისო გარემოებების „ამომწურავი სია“ არ არსებობდა და კონკურენციის ორგანოს შეეძლო მხედველობაში მიეღო სხვა გარემოებები საქმეზე არსებული სპეციფიკური გარემოებებიდან გამომდინარე.

საერთო სასამართლომ გაიმეორა ის, რაც იყო ნათქვამი IMS-ის საქმეზე. კერძოდ, მიწოდებაზე უარი რომ იყოს ბოროტად გამოყენებადი იმის საფუძველზე, რომ ის არ აძლევს წვდომას აუცილებელ/შეუცვლელ პროდუქტზე და მომსახურებაზე, ორი ბაზარი უნდა იყოს მოცემული თუმცა, ზედა მიმართულების ბაზარი შეიძლება იყოს უბრალოდ „ჰიპოთეტური.“ სასამართლომ გადაამოწმა კომისიის მოსაზრებები პრეცედენტული სამართლით დადგენილი ოთხი კუმულატიური პირობის გათვალისწინებით (აუცილებლობა, კონკურენციის აღმოფხვრა, ახალი პროდუქტი, რომელზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნაა და ობიექტური გაუმართლებლობის არარსებობა) და მოიწონა გადაწყვეტილება.

რაც შეეხება, პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნას სასამართლომ აღნიშნა, რომ წინამდებარე საქმეზე მომხმარებლები თვლიან, რომ „არამაიკროსოფტის სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემები უფრო უკეთესია, ვიდრე ვინდოუსის სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემები, სხვადასხვა ნიშან-თვისებების გამო, რომელთაც ისინი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ, როგორც არის „სანდლობა/ხელმისაწვდომობა ამ ...სისტემის“ და „უსაფრთხოება, მათ შორის სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემაში.“<sup>438</sup>

რაც შეეხება მომხმარებელთა დაზარალებას, გარდა იმისა, რომ მათ არჩევანის უფლება ებღუდებათ, ასევე ზიანი ადგებათ იმის გამო, რომ მაიკროსოფტმა უარის თქმით შეინარჩუნა ხელოვნური უპირატესობა ფუნქციური თავსებადობის სახით, რამაც გული აუცრუა მის კონკურენტებს სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერაციული სისტემების განვითარებაზე და მარკეტინგზე ინოვაციური ნიშნებით, რაც აშკარად ზიანს აყენებს მომხმარებლებს. კერძოდ, ამ უარის შედეგად კონკურენტები არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ მაიკროსოფტთან შედარებით, რამდენადაც ეს ყველაფერი მათი პროდუქტის ხარისხს ეხება, განსაკუთრებით კი, ისეთ პარამეტრებს, როგორიცაა უსაფრთხოება, სანდლობა, გამოყენების სიმარტივე ან ოპერატიული შესრულების სიჩქარე.<sup>39</sup>

სასამართლომ უარყო მაიკროსოფტის მტკიცება იმის შესახებ, რომ ეს ინფორმაცია დაცული იყო ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით და ეს გარემოება ამართლებდა მის გაუცემლობას.

## 2.9. საქმე: Baltic Rail 2017<sup>40</sup>

იმისათვის, რომ მიწოდებაზე უარი 102-ე მუხლის რეგულირების ფარგლებში მოხდეს, მიუხედავად იმისა, რომ საჭირო არ არის ანტიკონკურენციული მიზნის დემონსტრირება. ანტიკონკურენციული მიზნის არსებობა მხედველობაში შეიძლება იყოს მიღებული იმის დასადგენად, არსებობს თუ არა ბოროტად გამოყენება. მიზანმიმართული მეთოდი, რომლითაც მოპასუხემ იმოქმედა იმისათვის, რომ თავისი კონკურენტი არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაეყენებინა, იყო ბოროტად გამოყენების გადამწყვეტი საკითხი საქმეზე – Baltic Rail. ეს საქმე გამოირჩევა იმით, რომ დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა აშკარა მიწოდებაზე უარი დააფიქსირა. საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ LG, ლიეტუვას რკინიგზის ეკონომიკურ აგენტს ჰქონდა ხანგრძლივი კომერციული ურთიერთობა კომპანია OL-თან, რომელიც ნავთობკომპანიას წარმოადგენდა. OL ამუშავებდა დიდ ნავთობგადამამუშავებელ ქარხანას, რომელიც ლატვიის საზღვართან ახლოს იყო. მაშინ, როდესაც მისი პროდუქციის უმეტესობა ტრანსპორტირებული იყო LG-ს მომსახურებით ლიეტუვას საზღვაო პორტამდე – კლაიპედა, მისი პროდუქციის მცირე ნაწილი ტრანსპორტირებული იყო ლატვიამდე ან ლატვიის გავლით. არსებული სქემების მიხედვით, ნავთობი შეიძლება ტრანსპორტირებული იყოს ორი განსხვავებული მარშრუტით: მოკლე მარშრუტით – 34 კილომეტრის სიგრძით და მეორე გრძელი მარშრუტით – 152 კილომეტრი სიგრძით. 2008 წელს, წარმოიშვა კომერციული დავა OL-სა და LG-ს შორის, რის შემდეგაც OL-მა მიმართა LDZ-ს, ლატვიურ რკინიგზის კომპანიას, რათა გამოეყენებინა ტრანსპორტის სერვისის შეცვლის შესაძლებლობა და გადართულიყო ლატვიურ რკინიგზაზე. სავარაუდოდ, LG-ს ამის შესახებ LDZ-მა აცნობა. 2008 წლის სექტემბერში, LG-მ ცალმხრივად შეწყვიტა სახელშეკრულებო ურთიერთობა OL-თან. მოგვიანებით, LG-მ დააფიქსირა სალიანდაგო გზის 40 მილიმეტრიან სექციაზე „დეფორმაცია“, ეს მიმართულება კი, მოკლე გზას წარმოადგენდა ლატვიის მიმართულებით და ბრძანება გამოსცა შეჩერებულიყო ყველანაირი მოძრაობა ამ მიმართულებით. ერთი თვის შემდეგ, ეს გზა დაშლილი და მოხსნილი იქნა. მიუხედავად იმისა, რომ თითქოსდა, ამ გზის შეკეთება და გაუმჯობესება ხდებოდა, სარკინიგზო გზა არ იქნა აღდგენილი სამართალდარღვევის დამდგენი გადაწყვეტილების მიღებისასაც კი, რაც დეკადის შემდგომ მოხდა.<sup>41</sup>

კომისიამ განაცხადა, რომ განზრახი მოქმედება ითვალისწინებდა არსებული ინფრასტრუქტურის დემონტაჟს, ეს უკანასკნელი კი, შეიძლებოდა სხვაგვარად ყოფილიყო განმარტებული. კერძოდ, როგორც ნორმალური კონკურენციისაგან განსხვავებული მეთოდი, რაც შესაბამისად, შეიძლება წარმოადგენდეს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია სპეციფიკური „სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები“, რომლებიც ვარაუდის საფუძველს იძლეოდა, რომ LG-მ იმოქმედა პრინციპულად ანტიკონკურენციული მიზნით: კერძოდ, LG-მ იცოდა, რომ მის არსებულ კლიენტს განზრახული ჰქონდა კონკურენტ მიწოდებებზე გადართვა; სარკი-

ნიგზო გზა აღებული იყო დიდი სისწრაფით, მისი რეკონსტრუქციის რაიმე ნორმალური მოსამზადებელი საფეხურების გარეშე; ეს აღება წარმოადგენდა სტანდარტული ინდუსტრიული პრაქტიკის საწინააღმდეგოს და შემდგომ LG ცდილობდა ლიეტუვას მთავრობის დარწმუნებას, რომ ხელახლა არ აეგოთ ეს სარკინიგზო გზა. ამას ისიც დაემატა, რომ ლიეტუვას რკინიგზის კომპანიის ქმედებას „უნარი შესწევდა ანტიკონკურენციული ეფექტები ჰქონოდა რკინიგზის ტრანსპორტის მომსახურების ქვედა მიმართულების ბაზარზე.“ აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სანამ ეს გზა გაუქმდებოდა, LDZ მნიშვნელოვანი პოტენციური კონკურენტი იყო ქვედა მიმართულების ბაზარზე, რომელსაც შეეძლო კონკურენტული წნეხი განეხორციელებინა LG-ზე, ამ გზის აღებით კი, მას წაერთვა ბაზარზე შესვლის და ასეთი წნეხის განხორციელების შესაძლებლობა, ამან კი, გამოიწვია ქვედა მიმართულების ბაზრის დაკეტვა LG-ის სასარგებლოდ. კომისიამ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ პატარა მარშრუტის გაუქმებამ წარმოშვა მნიშვნელოვანი ბარიერები ბაზარზე შესასვლელად, გაართულა LDZ-თვის კონკურენტული შეთავაზება გაეკეთებინა OL-თვის სატრანსპორტო მომსახურებაზე ლატვიის საზღვაო პორტის მიმართულებით.<sup>42</sup>

### დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმაზე საუბარი, რომ ევროკავშირში ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება საქონლის ან მომსახურების მიწოდებაზე უარით შეიძლება წარმოადგენდეს 102-ე მუხლის მეორე ნაწილის ხ პარაგრაფით გათვალისწინებულ სამართალდარღვევას. პრეცედენტულმა სამართალმა მოგვცა კრიტერიუმები, რომელთა კუმულატიურად არსებობის შემთხვევაში, მიწოდებაზე უარი ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება. ესენია: 1. მიწოდებაზე უარი ეხება ისეთ პროდუქტს ან მომსახურებას, რომელიც შეუცვლელია; 2. მიწოდებაზე უარით ხელი ეშვება ბაზარზე ახალი პროდუქტის გამოშვებას ან არსებული პროდუქტის განვითარებას, რაზეც პოტენციური სამომხმარებლო მოთხოვნა არსებობს; 3. მიწოდებაზე უარი გამოიწვევს ქვედა მიმართულების ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის აღმოფხვრას; 4. არ არსებობს უარის ობიექტური გამამართლებელი გარემოება; 5. მოხმარებელს ადგება ზიანი. დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან მიწოდებაზე უარი ძირითადად, შეიძლება დავყოთ ორ სახეობად: პირდაპირი, აშკარა და კონსტრუქციული. კონსტრუქციული უარის შემთხვევაში, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან პირდაპირ, აშკარა უარს არა აქვს ადგილი. ასეთი უარი მოიცავს ისეთ პრაქტიკას, როგორცაა ხანგრძლივი პერიოდის მოლაპარაკებები ხელშეკრულების დადებაზე, ასევე, მიწოდების გაუმართლებელი შეფერხება, მიწოდების დეგრადაცია ან არაგონივრული პირობების დაწესება და სხვა. აღნიშნული პრაქტიკაც ჩვეულებრივ, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას წარმოადგენს და მიწოდებაზე უარით კვალიფიცირდება.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ევროკავშირში როგორც პრეცედენტული სამართალი გვიჩვენებს, ისეთი ინფორმაციის მიწოდებაზე უარი, რომელიც ინტელექტუალური საკუთრების სამართალითაა დაცული, ვერ იქნება ყველა შემთხვევაში გამამართლებელი გარემოება. ზემოთ განხილული გადაწყ-

ვეტილებებიდან ნათლად ჩანს, რომ ძირითადად, მხოლოდ იმ შემთხვევებში ენიჭება უპირატესობა ინტელექტუალურ სამართალს კონკურენციის სამართალთან შედარებით თუ სახეზე გვაქვს ე. წ. „ძლიერი“ ინტელექტუალური საკუთრების უფლება. გარდა ამისა, თუ საქონლის ან მომსახურების მოწოდების მომთხოვნი ეკონომიკური აგენტი იგივე საქონლის ან მომსახურების წარმოებით შემოიფარგლება, რომელიც დომინანტ ფირმას აქვს წარმოდგენილი ბაზარზე, ამ შემთხვევაში მას, როგორც წესი, მიწოდებაზე უარს ეტყვიან.

საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს პრაქტიკას თუ გადავხედავთ, მის მიერ მოკვლეული საქმეებიდან მხოლოდ ერთ საქმეზე დადგინდა დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება და შესაბამისად, ჯარიმაც დაეკისრა.<sup>43</sup> კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარემ 2020 წლის 19 თებერვალს დაამტკიცა გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც დადგინდა, რომ შპს „აუთდორ. ჯი“-ს მიერ მოხდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის დარღვევა. კერძოდ, ეს ეკონომიკური აგენტი წარმოადგენს თბილისში გარე რეკლამის განთავსების ბაზრის მონოპოლისტს და მას შპს „ჯევერს დეველოპმენტმა“ მიმართა 2018 წელს, თბილისში გარე რეკლამის განთავსების ნებართვის გაცემაზე, რაზეც მას უარი უთხრეს.<sup>44</sup> აღნიშნულ საქმეზე სწორედ ევროკავშირის პრეცედენტული სამართლით მოცემული კრიტერიუმების საფუძველზეა დომინანტობა დადგენილი. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მომჩივანი არ იყო დომინანტი ეკონომიკური აგენტის კლიენტი და ბაზარზე შესვლას აპირებდა.



**შენიშვნები:**

- 1 იხ.: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)\[01.09.2020\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224(01)[01.09.2020]).
- 2 იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dundee, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, გვ. 522.
- 3 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/document/view/31702?publication=111> [30.08.2020].
- 4 Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dundee, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, გვ. 522.
- 5 იხ.: სახელმძღვანელო მითითებები, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)> §79](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224(01)> §79) [01.09.2020].
- 6 იხ.: სახელმძღვანელო მითითებები, §75.
- 7 იქვე, §76.
- 8 იქვე, §82.
- 9 იქვე, §83.
- 10 იქვე, §84.
- 11 იქვე, §85.
- 12 იქვე, §86.
- 13 იქვე, §87.
- 14 იქვე, §88.
- 15 იქვე, §89-90.
- 16 იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება გაერთიანებული საქმეებზე: 6 and 7-73, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0006> [02.09.2020].
- 17 Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2018, p. 715.
- 18 Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6<sup>th</sup> ed., Hart Publishing, 2018, p. 275.
- 19 მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: 27/76, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §182-183 [05.09.2020].
- 20 იქვე, §189.
- 21 Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2018, p. 725.
- 22 იხ.: კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე IV/32.279, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31987D0500> §19 [03.09.2020].
- 23 Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6<sup>th</sup> ed., Hart Publishing, 2018, p. 276.
- 24 Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 504.
- 25 იქვე.
- 26 იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=83CF3160A59CEFD766938A0391036BB?text=&docid=98207&pageIndex=0&doclang=en&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=165887>, §48-54 [03.09.2020].
- 27 იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 505. [04.09.2020].
- 28 იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე C-7/97, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=18652234> [04.09.2020].
- 29 იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 507.

<sup>30</sup> იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-418/01, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49104&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18666438> [04.09.2020].

<sup>31</sup> იქვე.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 509.

<sup>34</sup> Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6<sup>th</sup> ed., Hart Publishing, 2018, გვ. 281.

<sup>35</sup> Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 510-511.

<sup>36</sup> იქვე, გვ. 511.

<sup>37</sup> იხ.: საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: T-201/04, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201\\_5706](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201_5706) [05.09.2020].

<sup>38</sup> იქვე, §652.

<sup>39</sup> იქვე, §653.

<sup>40</sup> იხ. ევროკავშირის კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე: AT.39813 – Baltic Rail, [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39813/39813\\_1554\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39813/39813_1554_3.pdf) [06.09.2020].

<sup>41</sup> Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> edit., Oxford University Press, 2019, p. 501-502.

<sup>42</sup> იქვე, გვ. 502.

<sup>43</sup> იხ.: <https://competition.ge/decisions/abuse-of-dominant-position/by-prohibition>, [06.09.2020].

<sup>44</sup> იხ.: საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება <https://admin.competition.ge/uploads/0b4afbc9dce04b369695993034bf2251.pdf>, [06.09.2020].

#### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019;
2. Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2018;
3. Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6<sup>th</sup> ed., Hart Publishing, 2018;
4. Treaty on Functioning of European Union;
5. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings;
6. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

# REFUSAL TO SUPPLY AS ONE OF THE TYPES OF ABUSE OF DOMINANT POSITION

SOLOMON MENABDISHVILI

*PhD in Law,*

*Associated Professor, Batumi Shota Rustaveli State University*

*Director of The Center for Competition Law and Consumer Protection*

Abuse of a dominant position is prohibited in the EU as well as according to the Georgian legislation. One of the types of abuse is the refusal to supply products or services that are indispensable and entails damages to consumers. There are two main types of refusal to supply. First is explicit refusal and the second type is constructive refusal. The latter covers situations such artificial delay of negotiations on contract, unduly delay of supply, degrading the supply of products or services, imposing unreasonable conditions, etc. Such conducts can be treated as abusive. Refusal to share information protected by intellectual property law is not always reason for objective justification. Criteria have been set by the case law and if they are presented than refusal to supply can be abusive.

# თანასწორი და შეჯიბრებითი სამართალწარმოება – კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება

მარი შუთათელაძე

*სამართლის დოქტორი,*

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტისა და  
გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი*

ლერი ხოროიშვილი

*გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

ალექსანდრე კობაიძე

*გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

## 1. ძირითადი უფლების დარღვევა, ლეგიტიმური მიზნის შეუსაბამობა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, მოქმედი მართლმსაჯულება სრულად თანასწორ და შეჯიბრებით მოდელს ემყარება, რომლის რეალიზებასაც პროცესში მონაწილე მხარეები ახორციელებენ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძირითადი ამოცანებია: შეჯიბრებითობის, საჯაროობის, მხარეთა თანასწორობის, მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევის, ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემისა და სხვა მნიშვნელოვანი პრინციპების დანერგვა/გაძლიერება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში.<sup>1</sup> კოდექსის ერთ-ერთი უმთავრესი სიახლე ინკვიზიციურობიდან შეჯიბრებით საპროცესო მოდელზე გადასვლა იყო, რაც მხარეებისათვის თანაბარი ინსტრუმენტების მინიჭებას გულისხმობდა, რათა ორივე მხარეს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად შეძლებოდა გამოძიების წარმოება.<sup>2</sup> შეჯიბრებითი

მოდელი სახელმწიფოსთვის სამ ძირითად შეზღუდვას აწესებს, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია შემდეგი შეზღუდვა: პირი უნდა იყოს პროცესის აქტიური სუბიექტი და არა ობიექტი სახელმწიფო უწყებების ხელში.<sup>3</sup> აღნიშნული შეზღუდვა სწორედ გამოძიების ეტაპზეა მნიშვნელოვანი.

მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის ძირითად შინაარსს წარმოადგენს ბრალდებისა და დაცვის ფუნქციების გამოყოფა მართლმსაჯულების ფუნქციისაგან და მათი გამიჯვნა ერთმანეთისაგან, მხარეების აღჭურვა თანაბარი საპროცესო უფლებებით და სასამართლოს დომინირებული როლი გადაწყვეტილების მიღებაში.<sup>4</sup>

სტატიაზე მუშაობის შედეგად გამოიკვეთა, რომ თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების დაუცველობა კვეთს სამართლიანი სასამართლოს უფლებრივ კომპონენტს. სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების უფლების შეზღუდვა აშკარად არღვევს სამართლიანი სასამართლოს არსს და მის მიერ განმტკიცებულ უფლებრივ გარანტიებს, მათ შორის, დაცვის უფლებას. მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში თითოეულ მტკიცებულებას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება და დაუშვებელია საქმეზე როგორც საბოლოო გადაწყვეტილების (განაჩენის), ასევე განჩინების და ბრალის დადგენილების გამოტანა მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით.

სტატიაში განხილულია სამართალწარმოების ის სტადია, სადაც მხოლოდ ბრალდების მხარე ახორციელებს მტკიცებულებათა მოპოვებას და აღნიშნულ მტკიცებულებათა საფუძველზე, პროკურორს მართლმსაჯულებისათვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დოკუმენტი – „პირის ბრალდების შესახებ დადგენილება“ გამოაქვს. უდავოა, რომ სამართალწარმოების ამ სტადიაზე აშკარად დარღვეულია თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი, რომელზეც სრულად არის აგებული მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა და ქვეყნის უზენაესი კანონით, კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება.

კვლევის შედეგად მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე აღმოვჩნდით და გამოიკვეთა **კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილით** გარანტირებული უფლების – თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპზე დამყარებული სამართალწარმოების აშკარა და უხეში დარღვევა, რაც **პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან – მის მიმართ ბრალის დადგენილების გამოტანამდე პერიოდში ვლინდება.**

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ადამიანის ძირითადი უფლების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობას, რომლის მიღწევასაც იგი ემსახურება. მიგვაჩნია, რომ პირის მიმართ მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე ბრალის წარდგენა გამოძიების მიზნების მიღწევის საფუძველით, გაუმართლებელია.

## 2. საკონსტიტუციო სასამართლოს კრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით, მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი ერთმანეთთან არსებითად დაკავშირებული ელემენტებია. მხარეთა თანასწორობა გულისხმობს ორივე მხარის თანაბარ ხელმისაწვდომობას კანონით გათვალისწინებულ ყველა საპროცესო უფლებაზე, მათ შორის, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და წარდგენის თანაბარ შესაძლებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მხარეები არ ექვემდებარებიან განსხვავებულ მოპყრობას და მათი თანასწორობა უზრუნველყოფს მთლიანი პროცესის შეჯიბრებითობას. მხარეთა შეჯიბრებითობა კი, თავის მხრივ განაპირობებს მთლიანი სასამართლო პროცესის (წინასაგამოძიებო ეტაპის ჩათვლით) სამართლიანობას. ამგვარად მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვა „სწორი და სამართლიანი გადაწყვეტილების“ მიღების წინაპირობას წარმოადგენს.<sup>5</sup>

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ნაციონალური სასამართლოები უნდა დარწმუნდნენ, რომ ბრალდებულს აქვს თანაბარი უფლებები სამართლიან სასამართლოზე, მათ შორის, დაცვის უფლების გათვალისწინებით.<sup>6</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს კიდევ ერთი გადაწყვეტილების თანახმად: სისხლის სამართლის პროცესში სახელმწიფოს უპირველეს ვალდებულებას ისეთი გარანტიების შექმნა წარმოადგენს, რომლებიც ხელს შეუწყობს კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების სამართლიან და ყოვლისმომცველ აღსრულებას.<sup>7</sup>

სამართლიანი სასამართლოს უფლება თავისი არსით ინსტრუმენტული უფლებაა. იგი არის გარანტი, რომ პირს ექნება შესაძლებლობა, სხვადასხვა მატერიალური უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვისას, თავი დაიცვას სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიული საზოგადოების პრინციპების შესაბამისი სასამართლო პროცესის მეშვეობით.<sup>8</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში, „მხარეს უნდა ჰქონდეს საქმისწარმოებაზე სამართლებრივი გავლენის მოხდენის, მტკიცებულების იმ პირობებში მოპოვება/წარდგენის და საკუთარი ინტერესის დაცვის გონივრული შესაძლებლობა, რომელიც არ აყენებს მას მოწინააღმდეგე მხარესთან შედარებით არსებითად არახელსაყრელ მდგომარეობაში.“<sup>9</sup>

ინკვიზიციური პროცესის საპირისპიროდ, შეჯიბრებით სისხლის სამართლის პროცესში მინიმალზე უფრო სასამართლოს შინაარსობრივი ჩართულობა საქმის გარემოებების გამორკვევაში და შემოიფარგლება მხარეთა მიერ წარდგენილი მტკიცებულებების შეფასებით. ამ პირობებში სამართლიანი სასამართლო პროცესის უზრუნველყოფისათვის განსაკუთრებულ როლს იძენს საქართველოს

კონსტიტუციითა და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით განსაზღვრული პროცესის შეჯიბრებითობის, მხრეთა თანასწორობის პრინციპები და მათი თანმხლები საპროცესო გარანტიები.<sup>10</sup>

სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა თანასწორობის უფლება გულისხმობს არა მხარეთა სრულ, ტოტალურ გათანაბრებას, არამედ გონივრულობის ფარგლებში, მათთვის თანაბარი შესაძლებლობის მინიჭებას, დაცვის მხარის აღჭურვას იმგვარი საპროცესო უფლებებით, რომ შეძლოს ბრალდების მხარესთან კონკურენცია, სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენა. ამ კონტექსტში არ უნდა არსებობდეს იმგვარი საკანონმდებლო მოწესრიგება, რომელიც ბრალდების მხარეს ჩააყენებს უპირატეს მდგომარეობაში, მიანიჭებს მას რაიმე ისეთ პრივილეგიას, რომლის დაბალანსებაც მთლიანი პროცესის განმავლობაში ვერ მოხდება და დაცვის მხარე არსებითად უარეს სამართლებრივ მდგომარეობაში აღმოჩნდება.<sup>11</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებები მყარი დასაბუთებაა იმ მოსაზრების, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება – „შეჯიბრებითი და თანასწორი სამართალწარმოების“ შესახებ აშკარად ირღვევა, როდესაც სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან – პირის ბრალდებულად ცნობამდე გამოძიება მიმდინარეობს ცალმხრივად, რაც დაცვის მხარეს არსებითად უარეს სამართლებრივ მდგომარეობაში აყენებს.

### 3. ძირითადი ასპექტები

შეჯიბრებითობა სისხლის სამართლის პროცესში, უპირველესად, გულისხმობს მხარის უფლებას – „იყოს მსმენელი.“ შესაბამისად, შეჯიბრებითობა უზრუნველყოფს ორივე მხარის შესაძლებლობას, მოიპოვოს და წარმოადგინოს საკუთარი მტკიცებულებები, გაეცნოს, გამოიკვლიოს და საკუთარი მოსაზრება გამოთქვას მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, კერძოდ კი, მასალებთან, შუამდგომლობასა და საჩივართან დაკავშირებით.<sup>12</sup>

მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის ძირითადი შინაარსია ბრალდებისა და დაცვის ფუნქციების გამოყოფა მართლმსაჯულების ფუნქციისაგან და მათი გამიჯვნა ერთმანეთისაგან, მხარეების აღჭურვა თანაბარი საპროცესო უფლებებით და სასამართლოს დომინირებული როლი გადაწყვეტილების მიღებაში.<sup>13</sup>

შეჯიბრებითობის ე.წ. კლასიკური მოდელი ეფუძნება იმ ამოსავალ დებულებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესი არის სახელმწიფოსა და სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ მოქალაქეს შორის დავა, რომელიც სასამართლოში ხორციელდება. ამგვარ დავაში ორივე მხარეს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ მინიჭებული.<sup>14</sup> თანასწორობა გულისხმობს სამართალწარმოების მხარეებისათვის ერთნაირი საპროცესო უფლებების მინიჭებას. სამართალწარმოება სამართლიანი იქნება მაშინ, როცა მოწინააღმდეგე მხარეები იქნებიან ერთნაირ „წონით კატეგორიაში.“<sup>15</sup>

მართალია, შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში ფორმალურად მხარეები აღჭურვილნი არიან თანაბარი საპროცესო უფლებებით, მაგრამ პრაქტიკულად, ბრალდება გაცილებით პრივილეგირებულ მდგომარეობაშია დაცვის მხარესთან შედარებით, განსაკუთრებით გამოძიების ეტაპზე. ბრალდების მხარის პრივილეგიას წარმოადგენს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელება, კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდველი საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, მათ შორის, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში სასამართლოს განჩინების გარეშე, საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი, კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. გარდა ამისა, ბრალდების მხარეს აქვს საკმარისი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა, ფინანსური და ადამიანური რესურსი მტკიცებულებების მოსაპოვებლად და ბრალდების დასამტკიცებლად.<sup>16</sup>

ბრალდებულის უფლებების ეფექტიანი დაცვის საშუალებებით უზრუნველყოფა გამომდინარეობს სისხლის სამართლის პროცესის სამართლიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპიდან, რომელიც ამ უკანასკნელს სისხლის სამართლის პროცესში აქტიური მონაწილეობისა და პროცესის მსვლელობაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას აძლევს.<sup>17</sup>

2009 წელს, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებით, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ქართულ სისტემაში შეჯიბრებითობის პრინციპის ახლებური გააზრება მოხდა. კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად: „სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა. მოსამართლე უფლებამოსილია გამონაკლის შემთხვევაში, მხარეებთან შეთანხმების შედეგად, დასვას დამაზუსტებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად.“ ფაქტობრივად, სისხლის სამართლის პროცესმა სასამართლო სრულად შეზღუდა გამოძიების სტადიაზე, სასამართლო აღარ ადგენს ობიექტურ ჭეშმარიტებას და ხელმძღვანელობს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით.<sup>18</sup>

შეჯიბრებითობის პრინციპი ასევე, უკავშირდება სამართლიანი სასამართლოს უფლების სხვა გარანტიებსაც, მათ შორის, მტკიცებულებათა მოპოვების უფლებასა და მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებების შესახებ ინფორმაციის მიღების აუცილებლობას.<sup>19</sup>

შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში, სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, დაცვის მხარეს ჰქონდეს ბრალდების არგუმენტების გაქარწყლების ადეკვატური და რეალური შესაძლებლობა, რაც გულისხმობს როგორც უფლებას ბრალდების მხარის მტკიცებულებათა გამოკვლევა-გაბათილებაზე, ასევე უფლებას ამავე მიზნით მტკიცებულებათა მოპოვებაზე.<sup>20</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „შეჯიბრებითობის პრინციპი ეფუძნება მხარეთა თანაბარ შესაძლებლობას აღიჭურვონ სათანადო საპროცესო ინსტრუმენტებით და გამოიყენონ



ისინი საიმისოდ, რათა წარადგინონ მათი პოზიციების სასარგებლო არგუმენტები. იმავდროულად, ამ პრინციპის უმთავრესი მიზანია სწორი გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობა და ამ მიზნისთვის ეს პრინციპი ეყრდნობა ორივე მხარის მიერ არგუმენტების თავისუფლად წარდგენის შესაძლებლობას.<sup>421</sup>

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად: „სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე, სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.“ ნორმის დანაწესიდან გამომდინარე, მხარეებს თანაბარი უფლება აქვთ მოიპოვონ მტკიცებულებები არათუ პირისათვის ბრალის შესახებ დადგენილების წარდგენიდან, არამედ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების პირველივე წამიდან და ეს უფლება გარანტირებულია, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, ასევე კონსტიტუციით. თუმცა, რეალობა სხვა სურათს გვაძლევს და უხეშად არღვევს საქმისწარმოების ამ ეტაპზე მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს. კერძოდ: დაცვის მხარე მხოლოდ მაშინ იწყებს მტკიცებულებათა მოპოვებას, როდესაც პროკურორი პირს წარუდგენს ბრალს ან მოახდენს მის დაკავებას, ანუ როდესაც ხდება პირის ინფორმირება, რომ მის მიმართ მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნა. ვიდრე არ მოხდება პირის დაკავება ან მის მიმართ ბრალის წარდგენა, კანონმდებელი არ ავალდებულებს ბრალდების მხარეს მოახდინოს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ პირის ინფორმირება, შესაბამისად, ბრალდების მხარე აწარმოებს პირის გამამტყუნებელ მტკიცებულებათა მოპოვებას და მხოლოდ მის მიერ შეკრებილი გამამტყუნებელი მტკიცებულებების საფუძველზე გამოაქვს პირის ბრალდების შესახებ დადგენილება.

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად: პირი ბრალდებულის სტატუსს იძენს მხოლოდ დაკავებისას ან მისთვის ბრალის წარდგენისას. ამავე კოდექსის 38-ე მუხლში ჩამოთვლილი ყველა უფლება ენიჭება მხოლოდ ბრალდებულს (და არა იმ პირს, ვის მიმართაც ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა) და მის ადვოკატს, მათ შორის: ამ კოდექსით დადგენილ ფარგლებში და დადგენილი წესით სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე გაეცნონ ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს, მიიღონ მტკიცებულებებისა და სისხლის სამართლის საქმის მასალების ასლები. აღნიშნული ნორმის თანახმად: პირი, რომლის მიმართაც დაწყებულია სისხლისსამართლებრივი დევნა, მაგრამ მას ჯერ კიდევ, არ მიუღია კანონით დადგენილი წესით ბრალდებულის სტატუსი, არ არის უფლებამოსილი საქმეში თავად წარადგინოს ან გაეცნოს მის წანააღმდეგ მოპოვებულ მტკიცებულებებს.

დაცვის მხარის მიერ საქმის მასალების გაცნობის თაობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია სხვადასხვა მოსაზრება. ავტორთა გარკვეული ნაწილის აზრით, გამოძიების საიდუმლოების დაცვის მიზნით, საქმის მთლიანი მასალები დამცველს უნდა გაეცნოს მხოლოდ გამოძიების დამთავრების შემდეგ. ი. გუტკინი გამოსავალს ხედავდა იმაში, რომ დამცველი უნდა გასცნობოდა საქმის ყველა მასალას ბრალდების წარდგენის მომენტიდან, მაგრამ გამოძიების დამთავრებამ-

დე მას არ უნდა ეცნობებინა ბრალდებულისათვის იმ მასალების შესახებ, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა. ა. კობლიკოვის აზრით, დამცველის მიერ საქმის მასალების გაცნობა უნდა განხორციელებულიყო დიფერენცირებულად. ყველა შემთხვევაში მას უნდა მისცემოდა უფლება გასცნობოდა იმ საგამოძიებო მოქმედებათა ოქმებს, რომლებიც ჩატარდა ბრალდებულის მონაწილეობით. ეს აუცილებელი იყო, როგორც დასაცავი პირის პოზიციის გაგებისათვის, ასევე იმისათვის, რათა დამცველს მიეღო მნიშვნელოვანი ცნობები, როგორც ბრალდებულისაგან, ასევე საქმის მასალებიდან.<sup>22</sup>

ი. სიდორას აზრით, თუ დაუშვებთ დამცველის მიერ საქმის მასალების გაცნობას წინასწარი გამოძიების დამთავრებამდე, მაშინ ჩვენ უნდა ვალიაოთ დამცველის უფლება, მოითხოვოს ასეთი გაცნობა არაერთხელ, საქმეში ახალი მასალების მოპოვების შესაბამისად. ცხადია, უძძიმეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება გამოძიებელი, როდესაც საქმეში დაშვებული იქნება 5-ნ დამცველი. ამასთან, ვიყოთ რეალისტები, წერს ი. სიდორა – ასეთ შემთხვევაში შეუძლებელია დაცულ იქნას ბრალდებულისა და მისი ნათესავებისაგან გამოძიების საიდუმლობა. ამიტომ მისი აზრით, წინასწარი გამოძიების დამთავრებამდე, დამცველი არ უნდა გაეცნოს საქმის მასალებს მთლიანად.<sup>23</sup>

პროფესორი ი. აქუბარდია მიიჩნევს, რომ შეუძლებელია დავეთანხმოთ ზემოთ აღნიშნულ ავტორებს შემდეგ გარემოებათა გამო: მართალია, გამოძიებაში საჯაროობა შეზღუდულია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს გამოძიების გასაიდუმლოებას. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის თანახმად: პროკურორმა უნდა უზრუნველყოს, რომ არ გაამჟღავნდეს გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაცია, კერძოდ, მონაცემები საგამოძიებო მოქმედებების მიმდინარეობისა და მისი შედეგების, ჩვენებათა შინაარსის თაობაზე, აგრეთვე მონაცემები ექსპერტთა დასკვნის შესახებ. ამ მიზნით, მან სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეებს უნდა ჩამოართვას ხელწერილით ვალდებულება, რომ მისი ნებართვის გარეშე არ გაამჟღავნონ საქმეში არსებული ცნობები და გააფრთხილოს ისინი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ. ამასთან, სისხლის სამართლის საქმის მონაცემების გაუმჟღავნებლობის ვალდებულება არ შეიძლება დაეკისროს ბრალდებულს. რაც შეეხება დამცველს, ცხადია, ადვოკატი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს წინასწარი გამოძიების მონაცემები, მაგრამ ეს ვალდებულება არ ვრცელდება მის საუბარზე ბრალდებულთან, რადგან დამცველი ვერ შეათანხმებს დაცვის პოზიციას დასაცავთან, თუ მას არ მიაწვდის ინფორმაციას საქმეში არსებული მტკიცებულებების შესახებ.<sup>24</sup> პროფესორი ი. აქუბარდია არ ეთანხმება ი. სიდორას მოსაზრებას და აღნიშნავს, რომ მართალია, გამოძიებელს შესაძლოა გაურთულდეს საქმე, მაგრამ ამის გამო დაცვის ფუნდამენტური უფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს. საქმის მასალების გაცნობის გარეშე, დამცველი მოკლებულია შესაძლებლობას შეიმუშაოს დაცვის განხორციელების სტრატეგია და კანონით გათვალისწინებული სხვა საპროცესო უფლებების რეალიზაცია შეძლოს. პროფესორი ი. აქუბარდია არ ეთანხმება ა. კობლიკოვის მოსაზრებასაც, რადგან საქმის მასალების ნაწილის გაცნობა არ არის საკმარისი სწორი დაცვითი პოზიციის შემუშავებისათვის. აუცილებელია დამცველი, დაცვის მხარე, სრულად ფლობდეს საქმის ყველა მასალას.<sup>25</sup>

ამერიკასა და ინგლისში მხარეები არ არიან ვალდებულნი, ვიდრე საქმე არ გადაცემულა სასამართლო საათვის, თავიანთ საპროცესო მოწინააღმდეგეებს გააცნონ მათ წინააღმდეგ შეკრებილი მასალა სრული მოცულობით.<sup>426</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 44-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად: ბრალდებულს უფლება აქვს კანონით დადგენილი წესის დაცვით გაეცნოს ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს, მიიღოს მტკიცებულებებისა და სისხლის სამართლის საქმის მასალების ასლები. წინასასამართლომდე 5 დღით ადრე მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ. პროფესორ ი. აქუბარდიას მიაჩნია, რომ კანონის აღნიშნული ნორმა ამკვიდრებს რეალურ შეჯიბრებითობას და მხარეებს აყენებს თანაბარ პირობებში, რაც საბოლოოდ, დაცვის მხარეს აძლევს შესაძლებლობას ბრალდების მტკიცებულებებს დაუპირისპიროს დაცვის შესაბამისი მტკიცებულებები.<sup>27</sup>

ვეთანხმებით პროფესორ ი. აქუბარდიას და მიგვაჩნია, რომ სისხლის სამართალწარმოებაში მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის დაცვის გარანტი, სწორედ მტკიცებულებათა გაცნობაზე, მათ მოპოვებასა და საქმეში წარდგენაზე ხელმისაწვდომობა განაპირობებს. შესაბამისად მიგვაჩნია, რომ თუ კანონმდებელი „ბრალდებულს“ ანიჭებს უფლებას სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე გაეცნოს ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს და თუ მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი მოქმედებს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან, მაშინ აშკარაა, რომ პირს, რომლის მიმართაც დაწყებულია სისხლისსამართლებრივი დევნა, მაგრამ მას ჯერ არ მინიჭებია ბრალდებულის სტატუსი, ბრალდებულის მსგავსად, უნდა სარგებლობდეს უფლებით – გაეცნოს ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს და თავადაც მოიპოვოს და წარადგინოს ისინი საქმეში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 39-ე მუხლის თანახმად: მხოლოდ ბრალდებულს (და არა პირს, ვის მიმართაც ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა) უფლება აქვს, საკუთარი ხარჯით, თვითონ ან/და ადვოკატის დახმარებით მოიპოვოს მტკიცებულება. ბრალდებულის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებას ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულების თანაბარი იურიდიული ძალა აქვს. თუ მტკიცებულების მოპოვებისათვის საჭიროა ისეთი საგამოძიებო ან სხვა სახის საპროცესო მოქმედების ჩატარება, რომელსაც ბრალდებული ან მისი ადვოკატი დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებს, იგი უფლებამოსილია შესაბამისი განჩინების გამოტანის შუამდგომლობით მიმართოს მოსამართლეს, გამოძიების ადგილის მიხედვით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ზემოთ ჩამოთვლილ ყველა უფლებას, როგორც მტკიცებულებათა მოპოვებისა და წარდგენის ნაწილში, ასევე დაცვის უფლების განხორციელების სხვა ასპექტშიც ანიჭებს მხოლოდ ბრალდებულის სტატუსის მქონე პირს და არა იმ პირს ვის მიმართაც ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა, რაც ჩვენი აზრით, აშკარად არღვევს კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებას, შეჯიბრებითი და თანასწორი სამართალწარმოების შესახებ.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლი განმარტავს სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყების ან შეწყვეტის საფუძვლებს, ხოლო ამავე კოდექსის 106-ე მუხლი ადგენს გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანის წესს და პირობებს. თუმცა, კოდექსის არცერთი ნორმა არ არეგულირებს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლებს, წესს და პირობებს. შესაბამისად, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით არ რეგულირებდა დევნის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების პირისათვის შეტყობინების საკითხიც. ბრალდების მხარე დამოუკიდებლად ისე, რომ აღნიშნულის შესახებ არ ატყობინებს პირს, იწყებს სისხლისსამართლებრივ დევნას და პირის მიმართ მტკიცებულებათა მოპოვებას. სწორედ მაშინ, როდესაც პირისათვის საერთოდ არ არის ცნობილი, რომ მის წინააღმდეგ ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა, ბრალდების მხარე ახდენს მტკიცებულებათა მოპოვებას და ამ რეჟიმში მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე ხდება პირის დაკავება და მის მიმართ ბრალის წარდგენა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს: „მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მტკიცებულებათა გაცვლის წესს და ადგენს ბრალდების მხარის ვალდებულებას, მიაწოდოს დაცვის მხარეს მის ხელთ არსებული გამამართლებელი მტკიცებულებები, იმისდა მიუხედავად, აპირებს თუ არა სასამართლოში მათ გამოყენებას, საპროცესო კანონმდებლობა ფუნქციონირებს მკაფიო გამიჯვნის პირობებში, ბრალდების მხარეს არ აკისრებს ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებების მოძიების ცალსახა ვალდებულებას. მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცებულებათა გამჟღავნება უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტია ბრალდებულის საპროცესო გარანტიების დაცვისათვის, ის სრულად ვერ უზრუნველყოფს „შესაძლებლობათა ბალანსის“ დაცვას სისხლისსამართლებრივ პროცესში.“<sup>28</sup>

შესაბამისად, მაშინ როდესაც კანონმდებელი არ აკისრებს ბრალდების მხარეს ვალდებულებას, მოიპოვოს ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებები მაშინ, როდესაც არ არის დაცული „შესაძლებლობათა ბალანსი,“ მხარეთა მიერ მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში, ორმაგდება აუცილებლობა იმისა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდანვე მიეცეს პირს შესაძლებლობა თავადაც წარმოადგინოს მტკიცებულებები, საქმეში გამოძიების ეტაპზე, რათა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის დაცვით მოხდეს მის მიმართ ბრალდების დადგენილების გამოტანა და მისი ბრალდებულად ცნობა.

## დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხების ძირითადი ასპექტებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე, თამამად შეგვიძლია დასკვნით სახით ჩამოვაყალიბოთ შემდეგი, მაშინ: როდესაც მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლო ინკვიზიციური მოდელის ნაცვლად, სრულად შეჯიბრებით სამართალწარმოებას ახორციელებს და ეყრდნობა მხოლოდ მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს; როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს

განმარტებით, „საპროცესო კანონმდებლობა არ აკისრებს ბრალდების მხარეს პირის გამამართლებელი მტკიცებულების მოპოვების ვალდებულებას; როდესაც ბრალდების მხარეს საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარე, არ გააჩნია ვალდებულება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეტყობინების შესახებ; როდესაც მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული გამამტყუნებელი მტკიცებულების საფუძველზე ხდება მართლმსაჯულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საპროცესო დოკუმენტის – „დადგენილება პირის ბრალდების შესახებ“ გამოტანა, რა თქმა უნდა უდავოა, რომ ირღვევა კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გარანტირებული უფლება, რომლის თანახმად: „სამართალწარმოება ხორციელდება შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის საფუძველზე.“

კვლევის ფარგლებში ავტორთა მიერ შემუშავებული იქნა შემდეგი რეკომენდაცია: **ბრალდების მხარეს სავალდებულოდ განესაზღვროს პირის მიმართ შეტყობინება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ და აღნიშნულ პირს მიეცეს საშუალება, დაუბრკოლებლად წარადგინოს საქმეში მის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები.** აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება უდავოდ უზრუნველყოფს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სამართალწარმოების განხორციელებას მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე, როგორც ეს განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილში და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლში.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი, <https://info.parliament.ge/#law-drafting/9219> [08.04. 2020]
- <sup>2</sup> ავტორთა კოლექტივი, რედ: კალატოზიშვილი ნ., ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, საგამოძიებო სისტემის ანალიზი, 2018, გვ. 6.
- <sup>3</sup> Vogler, R. (2017). A World View of Criminal Justice, Aldershot, Ashgate, PP. 27.
- <sup>4</sup> აქუბარდია ი., მხარეთა თანასწორობა და მოსამართლის როლი შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში, იხ.: მზია ლეკვეიშვილის 85 წლის საიუბილეო კრებულში, 2014, გვ. 130.
- <sup>5</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის N3/1/608,609 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე.“ II-19, 20.
- <sup>6</sup> Goddi v. Italy, ECtHR, (Appl. no. 8966/80), 9 April 1984, § 31.
- <sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის N3/2/574 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II პ. 59.
- <sup>8</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის 1/4/809 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტიტოკო ჩორგოლიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II-3.

- <sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის N1/1/650,699 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II-8.
- <sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის 1/4/809 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტიტუკო ჩორგო-ლიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II-6.
- <sup>11</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის 1/4/809 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტიტუკო ჩორგო-ლიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II-9.
- <sup>12</sup> Laukkanen and Manninen v Finland, ECtHR, 03/02/2004, §34.
- <sup>13</sup> აქუბარდია ი., მხარეთა თანასწორობა და მოსამართლის როლი შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში, იხ.: მზია ლეკვეიშვილის 85 წლის საიუბილეო კრებულში, 2014, გვ. 130.
- <sup>14</sup> გუცენკო კ., გოლოვკო ლ., ფილიმონოვი ბ., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, 2007, გვ. 13.
- <sup>15</sup> აქუბარდია ი., შეჯიბრებითობის ქართული მოდელის ზოგიერთი ასპექტი, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2016, გვ. 11.
- <sup>16</sup> იქვე, გვ.12.
- <sup>17</sup> ჩომხაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძებნიური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, გვ. 14.
- <sup>18</sup> გურიანი ნ., შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვა მოწმის გამოკითხვისას, თბ., 2019, გვ. 3.
- <sup>19</sup> მუმლაური რ., სამაგისტრო ნაშრომი მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა მტკიცებულებათა მოპოვებისას სისხლის სამართლის პროცესში, გვ. 47.
- <sup>20</sup> გურიანი ნ., შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვა მოწმის გამოკითხვისას, თბ., 2019, გვ. 4.
- <sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N1/8/594 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II, 27.
- <sup>22</sup> Кубиков А., Участие защитника на предварительном и его процессуальное положение, Законность, 1997, N 9; იხ.: აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, 2011, გვ. 127.
- <sup>23</sup> Сидора И., Когда Защитнику знакомиться с делом, Законность, 1998, N2; იხ.: აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, 2011, გვ. 127.
- <sup>24</sup> აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, 2011, გვ. 128.
- <sup>25</sup> იქვე, გვ. 129.
- <sup>26</sup> გუცენკო კ., გოლოვკო ლ., ფილიმონოვი ბ., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, 2007, გვ. 13.
- <sup>27</sup> აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, 2011, გვ. 129.
- <sup>28</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 27.01.2017, N1/1/650/699 II,27.

# EQUAL AND ADVERSARY LITIGATION – A CONSTITUTIONALLY GUARANTEED RIGHT

MARI KUTATELADZE

*Doctor of Law, Associate professor, Davit Aghmashenebeli University of Georgia and Guram Tavartkiladze Tbilisi Teaching University*

LERI KHOROISHVILI

*PhD student, Grigol Robakidze University*

ALEQSANDRE KOBALDZE

*PhD student, Grigol Robakidze University*

Among the rights guaranteed by the Constitution, supreme law of the country, litigation based on competition and equality of the parties is important. The process of competition is a civilized form of modern justice. Competitiveness is considered to be the evolution of the historical form of criminal proceedings.

Creating a modern model of justice to protect more public and legal welfare by strict regulation of the scope and forms of state intervention is difficult, but not impossible. During the formation of the new theoretical framework, the following problematic issues were identified: a) the principles of equality and adversarial are violated between the parties; B) at the stage of investigation (before the bringing of the charge) the citizen is not informed about the legal prosecution against him / her; C) the party is not given the opportunity to exercise full-fledged protection.

The above-mentioned problematic issues have been regressed substantially over time and it is possible to radically change the essence of the preventive regulation of state interference in the field of justice, which at the same time violates the important right guaranteed by the Constitution.

When discussing the regulation of equality and adversary between the parties, it becomes clear how important it is to formulate a new unique concept that will create a unified system. This system will prevent problems that goes to the brink of violating basic human rights.

# აუცილებელი მოგერიების ეთაპზე სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის

ნათია სონგულია

*საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

## შესავალი

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში აუცილებელი მოგერიების საკითხს, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების ერთ-ერთ საფუძველს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს.<sup>1</sup>

უკანასკნელი წლების განმავლობაში, სისხლის სამართალში კრიტიკის საგანი გახდა, როგორც გამამართლებელი გარემოების სტრუქტურის აგებულება, ისე კვალიფიკაციის საკითხი.

დღესაც აქტუალურია დისკუსია აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხის გარშემო. აღნიშნული პრობლემა სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ცალსახად არ არის გადაწყვეტი-



ლი. ეს განპირობებულია, სხვადასხვა პერიოდში მოღვაწე მეცნიერთა მიერ ჩამოყალიბებული და შემდგომ სისხლის სამართლის ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განსხვავებული შეხედულებების სიმრავლით.

აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ტერმინები „თავდაცვა“ და „მოგერიება“ თავის თავში მოიაზრებენ განზრახვის სუბიექტურ და ობიექტურ ნიშნებს, რომელთა შორის, აუცილებელი მოგერიების დამაფუძნებელი გარემოებების ცოდნის შემდგომ, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს თავდაცვის სურვილსა და მოტივს. ამ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების საშუალება, თავდაცვის სურვილით უნდა იყოს წარმოდგენილი.<sup>2</sup>

იბადება ლოგიკური კითხვა: როგორ უნდა გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განზრახვის ელემენტების, თავდაცვის სურვილისა და აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნის არარსებობის შემთხვევაში? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემა ცალსახად შეუძლებელია, ვინაიდან ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებულია შეხედულება, რომ ასეთ შემთხვევაში, ქმედება დამთავრებულ დანაშაულად უნდა დაკვალიფიცირდეს. ხოლო გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, მხოლოდ მეცნიერთა ნაწილი და სასამართლო პრაქტიკა ემხრობა ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების გამორიცხვის შემთხვევაში.<sup>3</sup> თუმცა, სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოხატული საწინააღმდეგო პოზიციის შესაბამისად, ქმედებას ასევე, შეიძლება მიეცეს მცდელობის კვალიფიკაცია.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი ობიექტურად არსებული, მაგრამ სუბიექტურად შეუცნობელი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისათვის. ასევე, განხილული და გაანალიზებული იქნება ქმედების მცდელობისა და დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის ძირითადი საკვანძო საკითხები, სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების საფუძველზე.

აღნიშნული საკითხის გარკვევასა და ერთიანი მიდგომის დამკვიდრებას კი, ვფიქრობთ, დიდი პრაქტიკული და თეორიული მნიშვნელობა ექნება, როგორც მეცნიერების, ისე სამართალშემოქმედებისთვის.

## 1. ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის

აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მეცნიერთა ნაწილი თანხმდება, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სრული გამართლებისათვის, მართლსაწინააღმდეგო თავდას-

ხმისას, საკმარისია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის მხოლოდ ცოდნის არსებობა, ხოლო მისი ნაკლულობის შემთხვევაში უნდა განხორციელდეს ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია.<sup>4</sup> თუმცა, დღეის მდგომარეობით, ქართულ სისხლის სამართალში გავრცელებული მოსაზრებისა და გერმანიის სისხლის სამართალში უმცირესობის შეხედულებისა და დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ქმედების სრული გამართლებისთვის ორივე ელემენტის, ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის, მიზნის არსებობაა მიზანშეწონილი, ხოლო სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაცია ფასდება არა მცდელობით, არამედ დამთავრებული დანაშაულით.<sup>5</sup>

ნათელი გახდა, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით, განსხვავებული შეხედულებებია დაფიქსირებული.

შესაბამისად, წარმოდგენილი პრობლემის კვლევისას, საინტერესო იქნება პასუხი გაეცეს კითხვას, იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელი იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, იგერიებს იმწუთიერ, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, მაგრამ სუბიექტურად არა აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და არ ამოძრავებს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზანი.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გავრცელებული შეხედულებების თანახმად,

- მომგერიებელი შესაძლოა გამართლდეს, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ობიექტურად სახეზეა.<sup>6</sup>
- ქმედების კვალიფიკაცია შესაძლოა განხორციელდეს მცდელობით.<sup>7</sup>
- აღნიშნული ქმედება შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს დამთავრებულ განზრახ დანაშაულად.<sup>8</sup>

პირველი შემთხვევის დროს, საკვანძო საკითხის გადაწყვეტა არ წარმოადგენს დიდ სირთულეს. მოცემულ შემთხვევაში, ქმედების გამართლებისათვის საკმარის პირობას წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ობიექტურად არსებობა, ხოლო სუბიექტურ ნიშნებს, კვალიფიკაციისთვის დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება,<sup>9</sup> მომგერიებლის ქმედება ამ ეტაპზე ობიექტურად გამართლებულია და გამოირიცხება ყოველგვარი პასუხისმგებლობა.<sup>10</sup>

წარმოდგენილი შეხედულება დასაბუთებულია იმით, რომ აუცილებელი მოგერიება ხორციელდება სამართლებრივი წესრიგის დასაცავად, ხოლო აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი სავსებით შესაძლებელია ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის (მოტივის) გარეშე. რაც შეეხება მომგერიებელს, ის შესაძლოა დაისაჯოს შემდგომში, მხოლოდ მის მიერ გამოხატული ბოროტი განზრახვის გამო.<sup>11</sup>

აღნიშნული დასაბუთება, შეიძლება ითქვას, რომ არაა მართებული, ვინაიდან იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელი ახორციელებს ქმედებას, მხოლოდ ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე

ნარე და მან არ იცის, რომ იგერიებს იმწუთიერ და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, ხორციელდება თავდაცვითი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების შედეგად დამდგარი უმართლობის ნეიტრალიზება. თუმცა, სამაგიეროდ, არ ხორციელდება თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების შედეგად დამდგარი სუბიექტური უმართლობის ნეიტრალიზება, რადგან მომგერიებელმა არ იცის, რომ იგერიებს იმწუთიერ და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას. შესაბამისად, ლოგიკურია, ასეთი ქმედების გამართლება შეუძლებელია და პირის დასჯა უნდა განხორციელდეს განზრახვი დანაშაულისათვის.<sup>12</sup>

კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მხოლოდ ობიექტურად არსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია, საუბარი იყოს რაიმე შემამსუბუქებელი გარემოებების გამოყენებაზე, რომელიც შესაძლოა მოსამართლემ გაითვალისწინოს სასჯელის შეფარდების დროს, მაგრამ სრული გამართლება დაუშვებელია.<sup>13</sup>

ზემოთ აღნიშნული მეორე შემთხვევა წარმოადგენს იმ გარემოებას, როდესაც გამართლების ეტაპზე მომგერიებელმა არ იცის, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და ისე იგერიებს თავდამსხმელს. მოცემულ შემთხვევაში, გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, გამოირიცხება აუცილებელი მოგერიება და ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების ვითარების შემთხვევაში, უნდა მოხდეს ჩადენილი ქმედების მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაცია.<sup>14</sup>

რაც შეეხება მესამე პოზიციას, ამ შემთხვევაში, მეცნიერთა უმცირესობა და სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ როცა სახეზე არ არის გამართლების სუბიექტური ელემენტები, ცოდნა და თავდაცვის სურვილი (მიზანი) მისი დასჯადობა უნდა განხორციელდეს დამთავრებული დანაშაულისათვის.<sup>15</sup>

ვინაიდან პირველი შემთხვევა დღევანდელ სამეცნიერო და სასამართლო პრაქტიკაში არ გამოიყენება და არ წარმოადგენს კვლევის საგანს, ზემოთ განხილული კვალიფიკაციის შესაძლო სამი ვარიანტიდან, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, შემდგომი ორი განსხვავებული პოზიციის დეტალური ანალიზი განხორციელდეს. მხოლოდ მეცნიერული კვლევისა და ანალიზის შემდგომ იქნება შესაძლებელი ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომა, რაც ერთ-ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შემდგომ თავებში განხილული იქნება ქმედების მცდელობითა და დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის ძირითადი საკვანძო საკითხები.

## 2. ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციის საკითხისათვის

როგორც აღინიშნა, აუცილებელი მოგერიების დროს სუბიექტური ელემენტების ნაკლებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში აზრი

ორადაა გაყოფილი. გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოებების არცოდნის შემთხვევაში, ქმედებას მცდელობის კვალიფიკაცია უნდა მიეცეს, ვინაიდან მომგერიებელი თავისი წარმოდგენით დანაშაულის შემადგენლობას ახორციელებს, მაგრამ ობიექტურად მას უმართლობის განხორციელება არ ძალუძს.<sup>16</sup>

კითხვაზე, წარმოდგენს თუ არა დოგმატიკაში ფართოდ გავრცელებული ამრიგ ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით სწორი მიმართულებას, პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, განხილულ იქნას მცდელობის არსი, მნიშვნელობა და შემდგომ სადავო საკითხი გაანალიზდეს დოგმატურად.

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „დანაშაულის მცდელობად ითვლება განზრახი ქმედება, რომელიც თუმცა, უშუალოდ მიმართული იყო დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ დანაშაული ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი.“ კანონმდებელი სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში მოცემულ ყველა შემადგენლობის მცდელობას სჯის. მცდელობის შემთხვევაში, პირის ქმედება მიმართული უნდა იყოს კონკრეტული დანაშაულის ჩასადენად, დანაშაულის ობიექტური მხარე სრულად უნდა განხორციელდეს და პირს დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების მიმართ განზრახვა უნდა ამოძრავებდეს.<sup>17</sup>

ქართულ განმარტებით ლექსიკონში სიტყვა „მცდელობა“ ახსნილია, როგორც მცდელობის თვისება, ხოლო სიტყვაში „ცდა“ იგულისხმება მოქმედება რისამე შესასრულებლად, რისი შესრულებაც ძნელია, საეჭვოა, ხოლო გერმანულ სისხლის სამართალში ტერმინი „მცდელობა“ მომდინარეობს შუა საუკუნეების აკადემიური გერმანული ენიდან.<sup>18</sup> გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში მცდელობის საკანონმდებლო რეგულირება მცდელობის ცნებიდან გამომდინარეობს, ხოლო ეს უკანასკნელი, როგორც უკვე ითქვა, სიტყვათა ზოგადი გამოყენებიდან აღმოცენდა.<sup>19</sup>

დანაშაულის მცდელობა დანაშაულის მოსამზადებელ და დანაშაულის დასრულებულ საფეხურებს შორის მდგომი სტადიაა. მცდელობას დანაშაულის ე. წ. „შუა სტადიად“ მოიხსენიებენ. ქმედების მცდელობად შეფასებისათვის აუცილებელია დანაშაულის შემადგენლობის უშუალოდ დაწყება.<sup>20</sup>

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მცდელობის ობიექტურ, სუბიექტურ და ობიექტურ-სუბიექტურ თეორიებს.<sup>21</sup>

მცდელობის ობიექტური თეორიის თანახმად, დასჯის საფუძველს წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთისათვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა, რომელიც გამოიხატება უარყოფით შთაბეჭდილებაში, რაც დამნაშავემ შექმნა გარე სამყაროსთვის. აღნიშნული თეორია უგულებელყოფს სუბიექტურ ელემენტს, რაც გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსისთვის სრულიად უცხოა.<sup>22</sup>

აღნიშულიდან გამომდინარე, წარმოდგენილი თეორია მიუღებელი და გამოუსადეგარია.<sup>23</sup>

სუბიექტური თეორიის თანახმად, მცდელობის დროს დასჯის საფუძველს წარმოადგენს დამნაშავეს მიერ გამოხატული სამართლებრივად დასაძრახი სურვილი, რომლის არსებობაც კი, საკმარის პირობას წარმოადგენს მის დასასჯელად. ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავე ბოროტი ფიქრის გამო ისჯება, რაც გაუმართლებელი და დღევანდელი სახელმწიფოსთვის მიუღებელია.<sup>24</sup>

რაც შეეხება მესამე, შერეულ თეორიას, ეს თეორია აკავშირებს სუბიექტურ და ობიექტურ ელემენტებს და დასჯისთვის სამართლებრივად დასაძრახ სურვილთან ერთად მოითხოვს, რომ ეს სურვილი, რაღაც ფორმით ობიექტურად მანიფესტირებულ იყოს. შესაბამისად, მცდელობას ჩადის ის, ვინც თავისი წარმოდგენით დანაშაულის შესახებ (სუბიექტური ელემენტი) შემადგენლობის განხორციელებისთვის უშუალოდ ქმედების განხორციელებას იწყებს (ობიექტური ელემენტი).<sup>25</sup>

დღეის მდგომარეობით, შესაძლებელია ითქვას, რომ სისხლის სამართალში გაბატონებულია შერეული სუბიექტურ-ობიექტური თეორია და შესაბამისად, პასუხისმგებლობაც აღნიშნული თეორიის საფუძველზე დგება.<sup>26</sup>

დანაშაულის მცდელობა ასევე, შეიძლება იყოს ორი სახის, დამთავრებული და დაუმთავრებელი. დამთავრებულია მცდელობა, როდესაც დამნაშავე თავისი წარმოდგენით ფიქრობს, რომ განახორციელა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ყველა ნიშანი და ელოდება შედეგის დადგომას.<sup>27</sup> დაუმთავრებელია მცდელობა, როდესაც დამნაშავემ დაიწყო ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების განხორციელება, მაგრამ ბოლომდე ვერ განახორციელა დანაშაულებრივი ქმედება, ვინაიდან მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დასადგომად საჭიროა კიდევ სხვა მოქმედების განხორციელება.<sup>28</sup> სისხლის სამართლის მეცნიერებაში განასხვავებენ აგრეთვე უვარგის და აბსოლუტურად უვარგის მცდელობებს.<sup>29</sup>

გერმანიის სისხლის სამართლის თანახმად, უვარგისია მცდელობა, როდესაც დამნაშავეს წარმოდგენის გარეშე, საპირისპიროდ არსებულ გარემოებებს, ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძველიდან გამომდინარე, დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება არ შეუძლიათ.<sup>30</sup> ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციისთვის დამნაშავემ უნდა იცოდეს, რომ მისი ქმედება ვარგისია და მას შესწევს უნარი განახორციელოს ქმედების ობიექტური შემადგენლობა.<sup>31</sup>

აბსოლუტურად უვარგისია მცდელობა, როდესაც ობიექტურად სახეზეა უვარგისი მცდელობა, ხოლო სუბიექტურად დამნაშავე მის უვარგის ხასიათს, აშკარა უცოდინრობის ან უმეცრების გამო ვერ აცნობიერებს.<sup>32</sup>

დანაშაულის მცდელობის არსისა და მნიშვნელობის განხილვის შემდგომ, აუცილებელია, ყურადღება გამახვილდეს ზემოთ ნახსენებ საკვანძო საკითხზე, კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტის არარსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხზე.<sup>33</sup>

როგორც კვლევის დასაწყისში აღინიშნა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე მომგერიებელი უნდა იცნობდეს ობიექტურად არსებულ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობას, იცოდეს მის მიერ ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც დამნაშავე მოქმედებს სუბიექტური ელემენტის გარეშე, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, ვერ გამართლდება და პასუხისმგებლობა დაეკისრება უვარგისი მცდელობისთვის.<sup>34</sup> მიუხედავად ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისა, სუბიექტური ელემენტის (ცოდნის) ნაკლებობა ავტომატურად იწვევს ქმედების აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაციის გამორიცხვას. მხოლოდ ობიექტური წინაპირობების არსებობა კი, შესაძლოა ახლდეს ნებისმიერ „გაუცნობიერებელ“ თავდაცვით ქმედებას, ასეთ შემთხვევაში, ცოდნის ელემენტს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ვინაიდან სწორედ ცოდნის ელემენტის გარეშე განხორციელებულმა ქმედებამ შესაძლოა გამართლების ნაცვლად, დააფუძნოს უმართლობა.<sup>35</sup>

გერმანელი მეცნიერები ტომას ვაიგენდი და ჰანს ჰაინრიხ იეშეკი აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე უპირატესობას ანიჭებენ მხოლოდ ცოდნის ელემენტს.<sup>36</sup> მათი აზრით, დამნაშავეს სულ მცირე შეცნობილი უნდა ჰქონდეს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, რათა შეასრულოს მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელი არ იცნობს ობიექტურ ნიშნებს და არ იცის, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში იმყოფება და ისე ახორციელებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, გამოირიცხება აუცილებელი მოგერიება და ქმედება ვერ გამართლდება.<sup>37</sup> მეცნიერთა აზრით, ამ შემთხვევაში სახეზეა ისეთი ვითარება, რომელიც ძალიან ჰგავს დანაშაულის მცდელობის დროს არსებულ გარემოებებს. მოცემულ შემთხვევაში, ისევე, როგორც მცდელობისას, დამნაშავეს სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, მაგრამ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დგება, ვინაიდან ობიექტურად ქმედება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაშია ჩადენილი. შესაბამისად, მომგერიებელს პასუხისმგებლობა დაეკისრება განზრახ მკვლელობის მცდელობისთვის და არა დამთავრებული დანაშაულისთვის.<sup>38</sup>

ამ შეხედულების წარმომადგენლები ძირითადად, სუბიექტური ელემენტის არარსებობის კომპენსაციას ნაწილობრივ მართლზომიერების ობიექტური მდგომარეობით ახდენენ, რის გამოც მცდელობის კონსტრუქციას იყენებენ და შედეგის ობიექტურ შერაცხვას არ ახდენენ. მათი აზრით, მართალია, შედეგი დადგა, მაგრამ გამართლების ობიექტური მხარის განხორციელების გამო, შედეგის უმართლობა არ განხორციელებულა.<sup>39</sup> მაგალითად, ცოლ-ქმარს გამუდმებული ჩხუბი ჰქონდა ერთმანეთთან. ერთ საღამოს, იცოდა რა, რომ ქმარი გვიან მოვიდოდა სახლში, ცოლი დაიმალა შემოსასვლელ კარებთან, რათა თავში ჩაერთყა ცომის გასაბრტყელებელი. სინამდვილეში, სახლში ქმრის ნაცვლად შევიდა შეიარაღებული ქურდი. ცოლს, რომელსაც ეგონა, რომ მეუღლე დაბრუნდა სახლში, კარებიდან შემოსულ ქურდს თავში ჩაართყა ცომის საბრტყელებელი, რის შედეგადაც იგი გარდაიცვალა.<sup>40</sup> აღსანიშნავია, რომ ქალმა სახლში უნებართვოდ შემოსულ ქურდს, რომელიც მეუღლე ეგონა, დაართყა სხეულის დაზიანების მიზნით და ასევე, მან განახორციელა აუცილებელი მოქმედება საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად ისე, რომ ამის შესახებ მას წარმოდგენაც არ ჰქონდა.

კითხვაზე, თუ როგორ გადაწყდება ქალის პასუხისმგებლობის საკითხი, ერთი შეხედვით, გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში არსებული ორი განსხვავებული შეხედულების გამო, რთული გადასაწყვეტია. აუცილებელი მოგერიების ორი მნიშვნელოვანი წინაპირობა, მართლსაწინააღმდეგო და იმწუთიერი თავდასხმა სახეზეა, თუმცა, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, იცოდა თუ არა ქალმა იმ გარემოების შესახებ, რომ ის იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. საქმის არსიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ მას წარმოდგენაც არ ჰქონდა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის შესახებ.<sup>41</sup> განზრახვის სუბიექტური ელემენტის არარსებობის გამო, გამამართლებელ გარემოებებზე საუბარი აზრს მოკლებულია და შესაბამისად, ქმედების უმართლობა სახეზეა.<sup>42</sup> რაც შეეხება კვალიფიკაციის საკითხს, თუ დავეყრდნობით გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებულ შეხედულებას, ქმედების კვალიფიკაცია უნდა განხორციელდეს უვარგის მცდელობად, ვინაიდან მეცნიერთა დასაბუთებით, სუბიექტური ელემენტის ნაკლულობა ავტომატურად იწვევს ქმედების გამამართლებელი მდგომარეობის გამორიცხვას და ქმედება ხდება მართლსაწინააღმდეგო.<sup>43</sup> აღნიშნული პოზიცია აგრეთვე, დადასტურებულია იმ გარემოებით, რომ ვინაიდან სახლის მეპატრონემ განახორციელა ქმედება გამართლების სუბიექტური ნიშნის, ცოდნის გარეშე, არ არსებობს შედეგის უმართლობა,<sup>44</sup> შესაბამისად, მისი ქმედება არ ჩაითვლება აუცილებელ მოგერიებად და ობიექტურად არსებული მართლზომიერი ვითარების გამო, გამოიყენება მცდელობის ანალოგია.<sup>45</sup>

ამ შეხედულების მიმდევრები, თავიანთ პოზიციას ამყარებენ იმით, რომ მოცემულ შემთხვევაში, დამნაშავე სამართლებრივად დასაძრახ, ობიექტურად არსებულ ქმედებას, კანონიერად იგერიებს, შესაბამისად, მოქმედებით განხორციელებული შედეგი სამართლებრივ წესრიგთან შესაბამისობაშია, ამ ეტაპზე არ ხორციელდება შედეგის ობიექტური შერაცხვა. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების ვითარების არცოდნა კი, მხოლოდ ქმედების უმართლობას აფუძნებს, რის გამოც, შედეგის უმართლობა გამოირიცხება, ხოლო ქმედების უმართლობა იწვევს არა დამთავრებული დანაშაულით, არამედ უვარგისი მცდელობით კვალიფიკაციას.<sup>46</sup> გარდა ამისა, ისინი განმარტავენ, რომ სუბიექტური ელემენტის კომპენსაცია ნაწილობრივ მართლზომიერების ობიექტური მდგომარეობით ხორციელდება, რაც იძლევა იმის საშუალებას გამოყენებულ იქნას სწორედ ანალოგიით მცდელობის კონსტრუქცია.<sup>47</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ დღეის მდგომარეობით, ძველი დადგენილი სასამართლო პრაქტიკისა და სამეცნიერო ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული საწინააღმდეგო პოზიციის თანახმად, ქალის ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ობიექტურად გამამართლებელ მდგომარეობაშია განხორციელებული, დაკვალიფიცირდება დამთავრებულ განზრახვად დანაშაულად.<sup>48</sup>

მცდელობის კვალიფიკაციის მიმდევრები განმარტავენ, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე გამართლების სუბიექტური ელემენტის არსებობა ძალზე რთული დასადგენია, ვინაიდან სუბიექტურის გარდა, მას წინ უნდა უძღვოდეს ქმედების ობიექტური მდგომარეობა, როგორც ეს ხდება ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, განზრახვის შემთხვევაში.<sup>49</sup> ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე კი,

მიჩნეულია, რომ როდესაც მდგომარეობა მხოლოდ ობიექტურად არსებობს და ამაზე მომგერიებელს წარმოადგენა არა აქვს, უნდა განხორციელდეს ასეთი ქმედების მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაცია.<sup>50</sup>

სადავო საკითხთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მცდელობის კვალიფიკაცია ავტომატურად აღნიშნავს იმ ფაქტს, რომ ჩადენილი ქმედების პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება და ობიექტურად არსებული გამართლების მდგომარეობის გამო, სახეზე იქნება უვარგისი მცდელობა, რომელიც ისჯება კანონის სრული დაცვით.<sup>51</sup> როდესაც პიროვნებამ იცის, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და ისე ჩადის ქმედებას, მისი ქმედება სუბიექტურად გამართლებულად ითვლება და მისი დასჯის მექანიზმი გამოირიცხება, ის ახორციელებს მხოლოდ ქმედების უმართლობას, რადროსაც ქმედება ობიექტურად ნებადართულია და შედეგის უმართლობაც გამოირიცხება.<sup>52</sup>

გერმანელი მეცნიერი კლაუს როქსინი მიეკუთვნება იმ ავტორთა რიცხვს, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტის ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების უვარგისი მცდელობით კვალიფიკაციას აღიარებენ.<sup>53</sup>

როქსინი გამართლების ეტაპზე, ემხრობა მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამოძრისთვის გარემოების ვითარების ცოდნის არსებობას.<sup>54</sup> მისი აზრით, აუცილებელი მოგერიების დროს, ობიექტურ და სუბიექტურ კრიტერიუმებს ენიჭება გადაამწყვეტი მნიშვნელობა. ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის არცოდნა კი, იწვევს ქმედების ჩამდენი პირის პასუხისმგებლობას უვარგისი მცდელობისთვის.<sup>55</sup>

ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას ემხრობიან გერმანელი მეცნიერები: ვალტერ გროპი,<sup>56</sup> კრისტინ ქიული,<sup>57</sup> რუდოლფ რენგიერი და სხვები.

ვალტერ გროპის განმარტებით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის შეცნობის გარეშე განხორციელებული ქმედება წარმოადგენს დასჯად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და კვალიფიკაცია უნდა განხორციელდეს უვარგისი მცდელობით.<sup>58</sup> მისი აზრით, მართალია, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ობიექტურად არსებობს, მაგრამ ქმედების გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტის, ცოდნის არარსებობის გამო, უმართლობა სრულად არ ხორციელდება, რაც გამორიცხავს ქმედების გამართლებას,<sup>59</sup> ვინაიდან ობიექტური გარემოება შესაძლოა ნებისმიერ „გაუცნობიერებელ“ თავდაცვით ქმედებას უძღვოდეს წინ და ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიება შესაძლოა „უმართლობის დამცველი“ გახდეს.

გროპის შეხედულებით, თუ დამნაშავემ იცის, რომ გამამართლებელ მდგომარეობაში იმყოფება და იცავს თავს, გამოირიცხება, როგორც ქმედების, ისე შედეგის უმართლობა. სხვა შემთხვევაში, მხოლოდ ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების არსებობა სუბიექტური ნიშნის გარეშე,



იწვევს მხოლოდ შედეგის უმართლობის გამოთიშვას.<sup>60</sup> შესაბამისად, სახეზეა დასჯადი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს მცდელობის ანალოგიით, კერძოდ, უვარგისი მცდელობისათვის.<sup>61</sup>

ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას ასევე, ემხრობა გერმანელი მეცნიერი რუდოლფ რენციერი. ისიც იზიარებს ზემოთ ჩამოთვლილ მეცნიერთა შეხედულებებს და განმარტავს, რომ გამამართლებელი გარემოების განზრახვა ქმედების უმართლობის კომპენსირებას ახდენს, ხოლო შედეგის უმართლობა გამამართლებელი გარემოების ობიექტური გარემოებებით ბათილდება. შესაბამისად, როდესაც დამნაშავე ობიექტურად არსებულ გამამართლებელ გარემოებებს შეასრულებს, ახდენს შედეგის უმართლობის კომპენსირებას და სახეზე რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რისი დასჯადობაც მხოლოდ მცდელობისთვის უნდა მოხდეს.<sup>62</sup>

საბოლოოდ, შესაძლებელია ითქვას, რომ ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციის მიმდევართა აზრით, ცოდნის ელემენტი წარმოადგენს დამხმარე საშუალებას უკეთ აიხსნას მთელი რიგი ისეთი გარემოებები, როგორცაა: მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების ძირითადი საფუძვლები, ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციის საკითხი და რაც მთავარია ის გარემოება, თუ როგორ ხორციელდება გამართლების ობიექტური ნიშნის კომპენსირება გამამართლებელი გარემოების დეფიციტის დროს.<sup>63</sup>

სამეცნიერო ლიტერატურაში ასევე დადასტურებულია, რომ ამ ნიშნის უარყოფა ავტომატურად იწვევს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების გამორიცხვას და ქმედების უვარგისი მცდელობით კვალიფიკაციას. გარდა ამისა, ასეთ შემთხვევაში, მიიჩნევა, რომ ცალკე ქმედების უმართლობა არასდროს იწვევს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას, ვინაიდან ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციამ შესაძლოა აბსურდული შედეგი გამოიწვიოს.<sup>64</sup>

სადავო საკითხთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაესი სასამართლო არ იზიარებს დოგმატიკაში ფართოდ გავრცელებულ შეხედულებას და განმარტავს, რომ დამნაშავეს გამართლება დამოკიდებულია იმაზე, წარმოდგენილი იქნება თუ არა გამართლების ობიექტური და სუბიექტური გარემოებები სრულად.<sup>65</sup> ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მომგერიებელს სუბიექტურად არ ექნება შეცნობილი მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების ვითარების არსებობა და სახეზე არ იქნება თავდაცვის მოტივი იგი დაისჯება არა მცდელობის ანალოგიით, არამედ დამთავრებული განზრახ მკვლელობისთვის.<sup>66</sup>

სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება წარმოადგენს ზემოთ განხილულ მეცნიერთა მიერ გამოთქმული შეხედულებების საწინააღმდეგო პოზიციას. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ისმის კითხვა, რაში მდგომარეობს დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის არსი და რას გულისხმობს იგი. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია, შემდგომ თავში პრობლემის

განხილვა წარიმართოს სწორედ ამ საკითხის განხილვითა და ანალიზით. ვინაიდან, როგორც აღ-  
მოჩნდა, მხოლოდ ქმედების მცდელობის ანალოგიის განხილვით შეუძლებელი აღმოჩნდა საკითხის  
სათანადოდ გაანალიზება და მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის სათანადო რეკომენდაციის გაწევა.

### 3. ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია

დღეის მდგომარეობით, ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკა-  
ში, გერმანული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, თუ პირს არა აქვს შეცნობილი აუცილებე-  
ლი მოგერიების მდგომარეობა და არ მოქმედებს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით და  
აზიანებს სამართლებრივ სიკეთეს, ქმედება ყოველთვის დამთავრებულ დანაშაულად უნდა შეფას-  
დეს.<sup>67</sup>

დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას იზიარებს ქართველი მეცნიერი მერაბ ტურავა. მისი  
აზრით, იმ შემთხვევაში, როდესაც პირს სუბიექტურად არა აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგე-  
რიების ვითარების არსებობა, იგი დაისჯება დამთავრებული დანაშაულისათვის.<sup>68</sup> მეცნიერი ამით  
გამოხატავს იმ შეხედულების საწინააღმდეგო პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, ობიექტურად არსე-  
ბული აუცილებელი მოგერიების ვითარების შემთხვევაში, უნდა მოხდეს ჩადენილი ქმედების მცდე-  
ლობის ანალოგიით კვალიფიკაცია. ტურავა, ამ შემთხვევაში, მიიჩნევს, რომ არ არის შესრულებული  
გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რის გამოც, დამთავრებული დანაშაულის მართ-  
ლწინააღმდეგობა სახეზეა. აგრეთვე განმარტავს, რომ ასეთ შემთხვევაში, არასწორია აუცილებელი  
მოგერიების სუბიექტური ელემენტის ობიექტური მდგომარეობით კომპენსაცია, რის გამოც, არ უნდა  
იქნას გამოყენებული ანალოგიით მცდელობის კონსტრუქცია.<sup>69</sup>

რაც შეეხება, გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკას, როგორც ეს აღინიშნა, კვალიფიკაციის  
საკითხი კვლავ განსჯის საგანს წარმოადგენს.<sup>70</sup> მეცნიერთა ნაწილი უარყოფს მცდელობით კვალი-  
ფიკაციას და აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვე-  
ვაში, ემხრობა ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას.<sup>71</sup>

უმართლობის პერსონალური მოძღვრების წარმომადგენლის, გერმანელი მეცნიერის ჰანს ველ-  
ცელის თვალსაზრისით, მართლზომიერების ვითარების სუბიექტურად შეცნობის გარეშე არ არის  
შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, ვინაიდან ამ შემთხვევაში, პირი  
მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ვითარების ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე, რის  
გამოც, სახეზეა დამთავრებული დანაშაულის მართლწინააღმდეგობა.<sup>72</sup>

მეცნიერთა შეხედულებით, ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაცია მართებულია,  
რადგან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე, სა-  
ხეზეა ქმედების უმართლობა და ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი შედეგი დამდგარია, რაც

მცდელობით კვალიფიკაციას ყველა შემთხვევაში გამორიცხავს და მიუხედავად ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისა, მართლსაწინააღმდეგო შედეგი სახეზეა. მომგერიებელი მოცემულ შემთხვევაში, მართალია, რეალურად იგერიებს, თავს იცავს, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისგან, რომელიც მან არ იცის, ის უფლებო არ ხდება და არც საკუთარ სამართლებრივ სიკეთეზე არ ამბობს უარს, ობიექტურად გამამართლებელი მდგომარეობა სახეზეა, მაგრამ მიუხედავად აღნიშნულისა, ეს არ წარმოადგენს საკმარის პირობას იმისთვის, რომ განხორციელდეს აღნიშნული უმართლობის კომპენსირება და ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია.<sup>73</sup> მომგერიებელი, მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს საკუთარი უფლების დამცველს და აქვს უპირატესი, ეთიკურ სამართლებრივი პოზიცია თავდამსხმელის მიმართ, როცა თავდაცვის სურვილი გააჩნია. სწორედ აღნიშნული ელემენტის არსებობა წარმოადგენს ქმედებისა და შემდგომ შედეგის უმართლობის გამორიცხვის მნიშვნელოვან წინაპირობას.<sup>74</sup> გარდა ამისა, ასევე მიჩნეულია, რომ დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია აგრეთვე, სწორი მიდგომა გაუფრთხილებლობითი დელიქტის შემთხვევაშიც. როგორც ცნობილია, გაუფრთხილებლობით მცდელობის კონსტრუქცია, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში არ არის აღიარებული, შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც, მცდელობის კვალიფიკაციის გამოყენება მცდარ დაუსჯელობასთან მიგვიყვანს.<sup>75</sup>

როგორც აღინიშნა, ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას ემხრობა გერმანული სასამართლო პრაქტიკა. ამაზე მიუთითებს სასამართლოს ის გადაწყვეტილებები, სადაც აუცილებელი მოგერიების ობიექტური გარემოების ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე განხორციელებული ქმედება ავტომატურად გამორიცხავს გამამართლებელ გარემოებას და იწვევს ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას.

სასამართლომ ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე მიუთითა: „მართლსაწინააღმდეგო ქმედება დაკვალიფიცირდება დამთავრებულ დანაშაულად და გამოირიცხება ყოველგვარი გამართლების პირობები იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელს აუცილებელი მოგერიებისას, კერძოდ, თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების დროს, არ ამოძრავებს თავდაცვის სურვილი.“<sup>76</sup>

ანალოგიური განმარტება გააკეთა სასამართლომ ერთ-ერთ გახმაურებულ სისხლის სამართლის საქმეზე. განაჩენში მოტანილი საქმის გარემოებები შემდეგ შემთხვევას ეფუძნება:

„2010 წლის 13 დეკემბერს, 16 წლის „ს“ ოთხ მეგობართან ერთად იმყოფებოდა ბრალდებულის კუთვნილ ეზოში, მისი დაყაჩაღების მიზნით. თავდამსხმელებს თან ჰქონდათ ელექტრო იარაღი (softair - Pistole), რომელიც ძალიან ჰგავს ნამდვილ ცეცხლსასროლ იარაღს. მათ სახე ნიღბებით ჰქონდათ დაფარული. ბრალდებული საღამოს 9 საათზე ძალღმობა ერთად გავიდა სახლიდან. სწორედ ამ დროს დაესხა მას თავს სამი თავდამსხმელი და შეათრიეს სახლში. მან თავდამსხმელები იმ სკამთან მიიტყუა, სადაც იარაღი ჰქონდა დამალული. ყაჩაღები აგრესიული ტონით ცდილობდნენ გაეგოთ მისგან, თუ სად ჰქონდა დამალული ფული და სეიფის გასაღები. ბრალდებულს „ს“-ი და

ერთი თანამშრომელი უკავებდა ხელეებს, რომლებიც აგრეთვე ცდილობდნენ კაშნით მის დახრ-  
ჩობას და ელექტრო იარაღს უმიზნებდნენ თავში. დანარჩენი სამი თავდამსხმელი სახლში ეძებ-  
და ოქროულობას, ფულს და ძვირფას ნივთებს. თავდამსხმელები რასაც ნახულობდნენ დებდნენ  
ჩანთაში, რა დროსაც მოულოდნელად დააჭირეს სიგნალიზაციის ღილაკს. მთელ სახლში ჩაირთო  
სიგნალიზაცია და ჩაიკეტა სახლის ყველა გასასვლელი კარი, განათდა ეზო და სახლის მიმდება-  
რე ტერიტორია. თავდამსხმელები ჩავარდნენ პანიკაში, ცდილობდნენ სახლიდან გასვლას ტერა-  
საზე დარჩენილი ნახევრად ღია კარიდან, რათა ამ გზით გაქცეულიყვნენ შემთხვევის ადგილიდან.  
სახლიდან გაქცევის დროს, მოულოდნელად „ს“-მ შენიშნა მაგიდაზე საფულე, მან სახლის მეპატ-  
რონის შეუმჩნეველად აიღო იგი, რომელშიც 2000 ევრო იყო და ისე შეეცადა სახლიდან გაქცევას.  
ბრალდებულმა ისარგებლა არსებული სიტუაციით, გაითავისუფლა ხელეები, აიღო მისი იარაღი, გა-  
დატენა და დაედევნა ყაჩაღებს. წამიერად მას ეგონა, რომ გაიგონა მათი მხრიდან გასროლის ხმა,  
რის გამოც, გაიფიქრა, რომ უფლება ჰქონდა, მასაც განეხორციელებინა საპირისპირო გასროლა  
და დაეცვა თავი მორიგი თავდასხმისაგან. სინამდვილეში არანაირ გასროლას ადგილი არ ჰქონია  
და არც ბრალდებულს უმიზნებდა ვინმე ელექტრო იარაღს. იმ წუთას ბრალდებულმა ყოველგვარი  
წინასწარი გაფრთხილებისა და ჰაერში გასროლის გარეშე ოთხჯერ ესროლა ტერასაზე მდგომ „ს“-ს  
სხეულის სიმაღლეზე, რომელსაც მხოლოდ მესამე ნასროლი ტყვია მოხვდა ზურგის არეში. ჭრილო-  
ბის შედეგად „ს“ რამდენიმე წუთში სისხლისგან დაიცვალა და გარდაიცვალა. საყურადღებოა, რომ  
ბრალდებული სროლის დროს ძალიან კარგად ხედავდა „ს“-ს და იცოდა, რომ მის მიერ განხორ-  
ციელებულ გასროლას, შესაძლოა თავდამსხმელის სიკვდილი მოყოლოდა, მაგრამ ამ ფაქტს ის არ  
მოეკიდა სერიოზულად (გულგრილად მოეკიდა Billigend in kauf nemmen). ბრალდებულს ეგონა,  
რომ წინა დღეს, მეზობლად განხორციელებული ყაჩაღობისა და თავდასხმის დროს გარდაცვლი-  
ლი მსხვერპლის გამო, მისი სიცოცხლეც იდგა საფრთხის ქვეშ. თუმცა, ამავე დროს მისთვის ცხადი  
იყო, რომ მომდევნო თავდასხმები არც „ს“-გან და არც სხვა თავდამსხმელებისაგან მოსალოდნელი  
არ იყო. ვინაიდან ისინი ატეხილი განგაშის გამო ცდილობდნენ სახლიდან გასვლას და შემთხვე-  
ვის ადგილიდან მიმალვას. შესაბამისად, იმ წუთას საფრთხე არ ემუქრებოდა. მან განახორციელა  
გამაფრთხილებელი გასროლა, რითაც სურდა თავდამსხმელები გაეფრთხილებინა, რომ უკან არ  
დაბრუნებულიყვნენ. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოცემულ სიტუაციაში მას საკუთრების დაცვა  
დიდად არ აინტერესებდა.<sup>477</sup>

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით, რომელმაც შედგომში დოგმატიკაშიც  
ჰპოვა მოწონება,<sup>78</sup> ბრალდებულის ქმედება განზრახ მკვლელობად დააკვალიფიცირა და გამორიცხა  
აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა.<sup>79</sup> ვინაიდან სადავო საკითხად იქნა მიჩნეული სუბიექტური  
ელემენტების არსებობის საკითხი.

სასამართლომ განმარტა, რომ აუცილებელი მოგერიება ბრალდებულზე თავდასხმის გამო არ არის  
სახეზე, რადგან გასროლის დადასტურება ბრალდებულის მიმართულებით ვერ მოხერხდა.<sup>80</sup> ამას-  
თან, ხუთივე თავდამსხმელი ცდილობდა სახლის რაც შეიძლება სწრაფად დატოვებას და მათგან

არანაირი საშიშროება არ გამომდინარეობდა, რომელიც ბრალდებულის სიცოცხლეს საფრთხის ქვეშ ჩააგდებდა. ასევე, სასამართლომ გამორიცხა აუცილებელი მოგერიება საფულის მოპარვის გამო, რადგან ამ ფაქტთან მიმართებით ბრალდებულს არ ამოძრავებდა თავდაცვის სურვილი. სასამართლომ დაადგინა, რომ გასროლის მომენტში ბრალდებულს ეგონა, რომ თავდამსხმელებმა მისი სახლიდან ვერაფერი ვერ წაიღეს, მას არ დაუნახავს საფულის ალების ფაქტი. შესაბამისად, არ ჰქონდა არანაირი ცოდნა იმისა, რომ იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. მან გასროლები მოახდინა არა იმ მიზნით, რათა დაეცვა საკუთრება, ერთადერთი მამოძრავებელი მოტივი გახლდათ შიში იმისა, რომ მას კვლავ თავს დაესხმებოდნენ, რადგან გასროლა მოესმა. სწორედ ზემოთ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, მიიჩნია სასამართლომ სადავო საკითხად სუბიექტური ელემენტების საკითხი.<sup>81</sup> მოცემულ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სასამართლო ლიტერატურაში არსებულ ერთ-ერთ მოსაზრებას დაეთანხმება,<sup>82</sup> რომელიც სუბიექტური ელემენტის არარსებობის დროს, დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას გამორიცხავს და მისი უვარგის მცდელობასთან სტრუქტურული მსგავსების გამო, მცდელობად აკვალიფიცირებს, მაშინაც კი, მოხდება ამ ქმედების განზრახ მკვლელობად კვალიფიკაცია. ვინაიდან სასამართლომ დაადგინა, ოთხივე გასროლა ზედატანის სიმაღლეზე იყო განხორციელებული, რაც აუცილებლობას არ წარმოადგენდა. ბრალდებული საკუთრების დაცვის მიზნით, ვალდებული იყო განეხორციელებინა გასროლა ფეხების მიმართულებით. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სიცოცხლისათვის თავდაცვითი მოქმედებების დროს, გამოყენებული უნდა იყოს თავდაცვის ყველაზე ნაკლებად საშიში საშუალება, ეს განსაკუთრებით მოქმედებს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების დროს. ამ შემთხვევაში, ბრალდებულმა გამოიყენა თავდაცვისთვის ყველაზე საშიში საშუალება, იარაღი ესროლა მძარცველებს არა ფეხების, არამედ ზურგის არეში გამიზნულად, რაც იძლევა იმის საფუძველს, რომ გამოირიცხოს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.<sup>83</sup>

აგრეთვე, სასამართლომ გამორიცხა ფაქტობრივი შეცდომის გამო ბრალდებულის გამართლება. ფაქტობრივი შეცდომის დროს, პირი წარმოადგენს ფაქტებს, რომლის არსებობის შემთხვევაში, გამამართლებელი გარემოება სახეზე იქნება, ამ შემთხვევაში კი, პირობები შესრულებული არ იყო. მართალია, ბრალდებულს ეგონა, რომ თავდამსხმელებმა გაისროლეს, მაგრამ მის მიერ გასროლის განხორციელების დროს, ის დარწმუნებული იყო, რომ მათგან არანაირი საფრთხე არ მომდინარეობდა და არავინ არ უმიზნებდა იარაღს. შესაბამისად, ბრალდებულის წარმოსახვაშიც სახეზე არ იყო იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, რომელიც მიმართული იყო მის წინააღმდეგ.

ზემოაღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე, უზენაესმა სასამართლომ მიიღო აღნიშნული გადაწყვეტილება და გამორიცხა ყოველგვარი გამამართლებელი გარემოებანი.

უზენაესმა სასამართლომ მსგავს სისხლის სამართლის საქმეზეც ანალოგიური პოზიცია დააფიქსირა. საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ბანკის გაქურდვის შემდეგ, ა. და ბ. ერთმანეთს შეხვდნენ ნაქურდალი ნივთების გასანაწილებლად. ა-ს გადაწყვეტილი ჰქონდა ბ-ს მოკვლა.

თავის მხრივ, ბ-საც იგივე განზრახვა ამოძრავებდა. ა-მ დაასწრო ბ-ს მიზნის განხორციელება და ესროლა მას მოკვლის მიზნით ისე, რომ წარმოდგენაც არ ჰქონდა, რომ თავს იცავდა მოსალოდნელი თავდასხმისაგან.<sup>84</sup>

ამ შემთხვევაშიც, სასამართლომ პრობლემურ საკითხად მიიჩნია სუბიექტური ელემენტების საკითხი. საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დადგინდა მხოლოდ ანგარების მიზანი და გამოირიცხა თავდაცვის სურვილი, რამაც საფუძველი ჩაუყარა ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას.<sup>85</sup>

ვფიქრობთ, უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოაღნიშნული პრობლემური საკითხების ამდაგვარი გაანალიზება თავის მხრივ, წარმოადგენს მეცნიერებაში არსებული შეხედულების მხარდაჭერას და აღნიშნავს იმ ფაქტს, რომ სასამართლო პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას დიდ სიფრთხილეს იჩენს. მსგავსი გადაწყვეტილებით, მართლმსაჯულების ორგანო საფუძველს უყრის სხვა ანალოგიური დასაბუთების მქონე განაჩენებსაც, რომელთა მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე მოტივისა და მიზნის არსებობა მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს და მათი არარსებობის შემთხვევაში, ქმედება დამთავრებულ დანაშაულად დაკვალიფიცირდება. მომავალშიც, თუ სასამართლო კვლავ ანალოგიურ პოზიციას გაიზიარებს, გარკვეულწილად, დოგმატიკაშიც ფართოდ გავრცელდება აღნიშნული მიდგომა, რამაც საბოლოოდ, შესაძლოა საფუძველი ჩაუყაროს ერთიანი აზრის დამკვიდრებას.

ყველა შემთხვევაში აღნიშნული პრობლემური საკითხების დოგმატური და პრაქტიკული კუთხით განხილვისა და მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენის შემდეგ, უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, მხარდაჭერას იმსახურებს ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია.

მართალია, მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაციის მომხრეები თავიანთი პოზიციის გასამყარებლად განმარტავენ, რომ სუბიექტური ელემენტების არარსებობის გამო, შედეგის უმართლობა ქარწყლდება და რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, მათი აზრით, შედეგის უმართლობა გულისხმობს ობიექტურად მართლწესრიგის წინააღმდეგ წასვლას, რაც ობიექტურად გამამართლებელი გარემოებების დროს, ძალას კარგავს. ქმედების უმართლობა კი, გულისხმობს სუბიექტურად მართლწესრიგის წინააღმდეგ წასვლას, რაც სუბიექტური ელემენტის არარსებობის გამო უნდა შენარჩუნდეს. აღნიშნული პოზიცია ასევე, დასაბუთებულია იმით, რომ სავარაუდო დანაშაულისათვის მცდელობის შემთხვევაში, უფრო მსუბუქი სასჯელის დაწესებაა შესაძლებელი, ვიდრე ეს შეიძლება მოხდეს ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის შემთხვევაში.

შემთხვევაში აღნიშნული შეხედულებები რა თქმა უნდა, სრულად არ უნდა იქნას უგულებელყოფილი. თუმცა, პირველ შემთხვევაში ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ ქმედების განხორციელების შედეგად ობიექტური შედეგი დგება, ამ გარემოების გათვალისწინებით კი, მცდელობის ანალოგიაზე

აპელირება არ იქნება მართებული. ასევე, მიუღებელია მეორე არგუმენტი. ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში, მცდელობის გამოყენება მხოლოდ მსუბუქი სასჯელის დაწესების მიზნით, აზრს მოკლებულია. ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ობიექტურად არსებობის გამო, ასევე შესაძლოა ქმედების შემამსუბუქებელ გარემოებებზე საუბარი, მაგრამ აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობა, მისი სირთულიდან გამომდინარე, კანონდებელმა მოსამართლეს უნდა მიანდოს, სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე.

მიგვაჩნია, რომ გამართლების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების მცდელობით დაკვალიფიცირება წინააღმდეგობაში მოდის დანაშაულის სტრუქტურასთან, რადგან დამნაშავე ობიექტურად შერაცხად, განზრახ და მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულს ჩადის, რომელსაც მოჰყვება მართლსაწინააღმდეგო შედეგი.

ვფიქრობთ, რომ სუბიექტური ელემენტების გარეშე არ არსებობს ქმედების მართლზომიერება. აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სწორედ, თავდაცვის მოტივი და მიზანი უნდა იქნას წარმოდგენილი, რათა გაირკვეს მომგერიებლის ნამდვილი ნება მოგერიებისას. მართალია, იმ წუთიერი მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის ეტაპზე ძალზედ რთულია იმის დადგენა, თუ რა მოტივითა და მიზნით მოქმედებდა მომგერიებელი, მაგრამ ვფიქრობთ, რომ საქმის სწორი გამოძიებისა და დამნაშავის პიროვნების შესწავლის შემდგომ, შესაძლებელი იქნება აღნიშნულის გარკვევა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა. თუ მომგერიებელს თავდაცვის ეტაპზე მოეთხოვება ქმედების მართლზომიერების გაცნობიერება და ცოდნა, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე იმყოფება, მაშინ მას სავალდებულოცა მოეთხოვოს თავდაცვის მოტივის არსებობა, ვინაიდან ნებისმიერ ქმედებას წინ უნდა უსწრებდეს მოტივი და მიზანი. სწორედ მისი წყალობითაა შესაძლებელი შეფასდეს და აიხსნას ის პროცესები, რომლებიც წარმოიშობა დამნაშავის ცნობიერებაში, რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლისათვის.

აღნიშნული ელემენტების გამორიცხვის შემთხვევაში, ვფიქრობთ, დასჯა დამთავრებული დანაშაულისათვის უფრო მართებული იქნება, ვიდრე მცდელობისათვის.

### დასკვნა

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში არსებობის რამდენიმე ათეული წლის შემდეგაც არ კარგავს აქტუალობას. როგორც აღინიშნა, კვლევაში კრიტიკული მოსაზრებების მიუხედავად, იგი კვლავ მწვავე კამათის საგნად რჩება. გერმანული კანონმდებლობა ამ საკითხთან მიმართებით წინ წავიდა და განავითარა ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო შეხედულება. შესაბამისად, დღეის მდგომარეობით, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედებას შესაძლოა მიეცეს როგორც მცდელობის, აგრეთვე დამთავრებული დანაშაულის კვალიფიკაცია.

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ქმედების სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, რომ შეჯამდეს გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში კვალიფიკაციის საკითხთან დაკავშირებული წინამდებარე კვლევის შედეგები, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში იცვლება ტენდენცია და გაბატონებული შეხედულება ითხოვს ერთიანი მიდგომის დამტკიცებასა და გავრცელებას. ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაცია კრიტიკის ქვეშ ექცევა. გაცემული რეკომენდაციები, აღიარებულ იქნას ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია, როგორც მთლიანად დოგმატიკაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლო პრაქტიკა არ იზიარებს რეკომენდაციას მცდელობით კვალიფიკაციის დამკვიდრების თაობაზე. დღის წესრიგში არ დგას საკითხი იმის შესახებ, რომ მომგერიებელს არ უნდა ამოძრავებდეს თავდაცვის მოტივი და მოგერიების სურვილი. სასამართლო პრაქტიკა და მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ელემენტების ქონა აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე არის მნიშვნელოვანი და საჭირო, რომელსაც გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ქმედების კვალიფიკაციის პროცესში.

რაც შეეხება ქართულ სისხლის სამართალს, დღეის მდგომარეობით, მეცნიერებაში გაბატონებული შეხედულება აღიარებს ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას, ხოლო სასამართლო პრაქტიკით შეიძლება ითქვას, რომ ამ ეტაპზე მწირია ისეთი გადაწყვეტილებები, სადაც საუბარია საკვანძო საკითხებზე.

ამ ხარვეზის გამოსასწორებლად მართებული იქნება თუ ზემოაღნიშნული სადავო საკითხი სწორედ, რომ გერმანულ იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული სხვადასხვა თეორიებისა სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე გაანალიზდება და შემდგომ გამოყენებულ იქნება ქართული მართლმსაჯულების სისტემაში.



შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Kudlich, H., An der grenzen der Notwehr, JA, 2014, გვ. 587; Krey, V., Esser, R., Strafrecht AT, 2016, გვ. 201; ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, ჟურნალში, DGST, 2016, გვ. 16.
- <sup>2</sup> BGH NStZ 2007, გვ. 325 BGHSt 5, გვ. 245, 247; Hillenkamp., C, 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15 Aufl., 2017, გვ. 37.
- <sup>3</sup> Hoffmann-Holland, K., Strafrecht AT, 3.Aufl. 2015, გვ. 98.
- <sup>4</sup> kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, Rn. გვ.130; Müller, E., Gute Nachbarschaft, ZJS 2011, გვ. 384; Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ. 367.; Puppe, I., Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei mangelnder Aufklärung über eine Behandlungsalternative, Zugleich Besprechung von BGH. Urteile vom 3.3.1994 und 29.6.1995, GA 2003, გვ. 770 ; Seier, J., Herrmann, M., Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss, JuS 2012, გვ. 331; Tbeik, ZJS 2009, გვ. 548; Kühl., K., Hinderer, P., Scherben bringen nicht immer Glück Jura 2012, გვ. 492.
- <sup>5</sup> BGHSt3, გვ. 194, 198; BGH NStZ, 2003, გვ. 599-600; BGH JR 1992, გვ. 206; Rönnau, Thomas., Hohn, K., in LK-StGB, 12 Aufl., 2011, §32, Rnd. 239; Kindhäuser, Urs., in NK-StGB, 4Aufl., 2013, §32, Rn.146; Rossenau, in Satzger/Schmidt/Widmaier, StGB, 2009, §32, rn.48; Erb, in: MK-StGB, 2Aufl., 2011, §32, Rn.239; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 164.
- <sup>6</sup> Spindel, G., in LK- StGB, 11 Aufl., 1992, §32, Rn.138.
- <sup>7</sup> Jescheck, H.H., Weigend , T., Lehrbuch des Strafrecht, AT, 5. Aufl., 1996, გვ. 329-330; Jackobs, G., Strafrecht, AT, 2 Aufl., 1993, გვ. 361; Rönnau, T., in LK-StGB, 12Aufl., 2006, Vor 32 Rn.90; Otto, H., Die Lehre von Tatbestand und der Delikts aufbau, Jura, 1995, გვ. 475.
- <sup>8</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2013, გვ. 336; Krey, V., Deutsches Strafrecht, AT, Bd.1,3. Aufl., 2008, Rn. 423; Paeffgen in NK-StGB, Vor §§ 32, Rn. 127f.
- <sup>9</sup> Spindel, JR 1991, გვ. 250.
- <sup>10</sup> Hirsch, H, J., in LK – StGB, 11Aufl., 2003, გვ.135; Beling, E., Die lehre vom Verbrechen, 1906, გვ. 141.
- <sup>11</sup> Spindel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrrfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979, გვ. 245; Schroeder, 1991, გვ. 682-683; Oehler, D., Das obiektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1985, გვ. 203.
- <sup>12</sup> Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 364.
- <sup>13</sup> Gropp, W., An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht – Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS Kühl, 2014, გვ. 247-257; Kudlich, H., An der Grenzen der Notwehr, JA 2014, გვ. 590.
- <sup>14</sup> Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15 Aufl., 2017, გვ. 38; Geppert K., Die subjektiven Rechtfertigungselemente, Jura 2007, გვ. 34; Jürgen und Mareike Herrmann, Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss, JuS 2012, გვ. 331; kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.129; Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ. 186; BGHSt 38, გვ. 144, 155; Otto JR 1992, გვ. 210.
- <sup>15</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 363; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 364; Ronnau, T., Hohn, K., StGB LK, 12.Aufl., გვ. 88; Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, JA, 1986, გვ. 193; kaspar, J., Strafrecht AT, 2.Aufl., 2017, გვ. 87; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ. 433, 454; Gössel, K., H., Überlegungen zum Verhältnis von Norm, Tatbestand und dem Irrtum über das Vorliegenden eines rechtfertigenden Sachverhalts, in FS für Otto Triffterer, zum 65.Geburtstag. 93-99; Triffterer, O.,

Zur Subjektive seite der Tatbestandsausschluss- und Rechtfertigungsgründe FS Oehler, 1985, გვ. 209-224.

- <sup>16</sup> Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, გვ. 182; Putzke, H, B., Strafrecht AT, 2016, Rn. 28.
- <sup>17</sup> მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ზოგადი ფორმები, 2011, გვ. 35; Jäger, C., Examens-Repetitorium Strafrecht 8.Aufl, 2017, გვ. 305; Jung, O., Die Vorstellung von der Tat beim strafrechtlichen Versuch, JA 2006, გვ. 228.
- <sup>18</sup> ქართული განმარტებითი ლექსიკონი, მე-5 ტომი, 1958; ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 90-101; Treplin, H., Der Versuch, Grundzüge des wesens und der Handlung, ZStW 1964, გვ. 447.
- <sup>19</sup> ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 101; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ. 85.
- <sup>20</sup> ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 103-104; Valerius, B., Untauglicher Versuch und Wahndelikt, JA 2010, გვ. 113; Jäger, C., Auf los gehts (villeicht) los! §22 StGB, JA 2013, გვ. 950; Mitsch, W., Festnahme mit Todesfolge, Jus 2000, გვ. 849; BGH, NJW 2000, გვ. 1348; BGH, JuS 2000, Heft 9, გვ. 848; Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGB, 65 Aufl., 2016, გვ. 208; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 626.
- <sup>21</sup> Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 222.
- <sup>22</sup> Heinrch, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 265; Hirsch, H, J., Die subjektive Versuchstheorie, ein Wegbereiter der NS- Strafrechtsdoktrin, JZ, 2007, გვ. 494; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 636.
- <sup>23</sup> Jescheck, Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 513; Kühl, K., Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung, JuS 1980, გვ. 507.
- <sup>24</sup> Heinrch, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 265.
- <sup>25</sup> Heinrch, B., Strafrecht AT, I. 4.Aufl., 2016, გვ. 265-266; Bloy, R., Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, ZStW113, 2011, გვ. 76; Herzberg, Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, GA, 2001, გვ. 257; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 637.
- <sup>26</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 314.
- <sup>27</sup> სულაქველიძე, დ., დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, სამართალი, N 3-4, 1991, გვ. 14; BGH 14, გვ. 49; NStZ 15, გვ. 261-262-509.
- <sup>28</sup> Fischer, T., StGB 2017, გვ. 235; BGH 31, გვ. 175; 40, გვ. 304, 306; BGH 33, გვ. 298.
- <sup>29</sup> ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 263.
- <sup>30</sup> ხარანაული ლ., 2013, გვ. 271; Heinrich, B., Die Abgrenzung von untauglichen, grob unverständigem und abergläubischem Versuch, Jura, 1998, გვ. 393; Luae, Ist der Erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? JuS 2003, გვ. 743; Satzger, H., der Irreale Versuch über die Schwierigkeiten der Strafrechtsdogmatik, dem abergläubischen Versuch Herr zu werden, Jura, 2013, გვ. 1017.
- <sup>31</sup> Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 646; Valerius, ? Untauglicher versuch und Wahndelikt, JA 2010, გვ. 113; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 314; BGHSt 16, გვ. 155-160; Mitsch, W., Der Untaugliche Straftäten, JURA, 2014, გვ. 585.

- <sup>32</sup> ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 279; Bloy, R., Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, 2001, ZStW, გვ. 76; Rath, J., Grundfälle zum Unrecht des Versuchs, JuS 1998, გვ. 1112; Roxin, C., Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme, 1973, JuS, გვ. 329; Rengier, R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, გვ. 303-308.
- <sup>33</sup> Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15. Aufl., 2017, გვ. 38.
- <sup>34</sup> იქვე, გვ. 38; Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA, 2016, გვ. 17; Kudlich, H., An den Grenzen der Notwehr, JA 2014, გვ. 590; Kretschmer, Joachim., Die Rechtfertigungsgründe als Tops der Objektiven Zurechnung, NSTz, 2012, გვ. 183; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 328-330; Jakobs, G., Strafrecht AT, 2. Aufl., 1991, გვ. 11; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA 1985, გვ. 371; Zielinski, D., Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, 1973, გვ. 233.
- <sup>35</sup> Gropp, W., Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, გვ. 182; Kühl, C., Strafrecht AT, 2017, გვ. 186; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 2006, გვ. 719.
- <sup>36</sup> Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 329-330.
- <sup>37</sup> იქვე, გვ. 329-330.
- <sup>38</sup> Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 329-330.
- <sup>39</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 336.
- <sup>40</sup> Frister, H., Strafrecht AT, 7. Aufl. გვ. 182; Spindel, G., in LK §32Rn-140; Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ. 16-17.
- <sup>41</sup> Frister, H., Strafrecht AT, 7. Aufl. გვ. 190;
- <sup>42</sup> Rönnau, T., Subjektive Rechtfertigungselemente, Jus 2009, გვ. 595; Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ. 17.
- <sup>43</sup> Köhler, M., Strafrecht AT, 1997, გვ. 323; BGHSt 2, გვ. 113-115.
- <sup>44</sup> Hohn, K., Handlungs und Erfolgsunrecht, JuS 2008, გვ. 494; Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6. Aufl., 2016, გვ. 187.
- <sup>45</sup> Fischer, T., StGB, 2017, გვ. 316; BGHSt 38, გვ. 144, 155; Jäger, C., Strafrecht AT, 2013, გვ. 129; Kindhäuser, U., Naumman, U., Paefgen, H, U., StGB, Band I, 5 Aufl., 2017, §32 Rn 128.
- <sup>46</sup> Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ. 17; Rönnau, T., Hohn, K., StGB, LK, 2006, გვ. 268; Otto, JR, 1992, გვ. 210; Rönnau, T., Hohn, K., StGB, LK, 2006, გვ. 547.
- <sup>47</sup> ტურავა მ., 2013, გვ. 154. Kudlich, H., An den Grenzen der Notwehr, JA, 2014, გვ. 590.
- <sup>48</sup> BGH NSTz 2007, გვ. 325 BGHSt 2, გვ. 111, 114; Hoffmann-Holland, K., Strafrecht AT, 3. Aufl, 2015, გვ. 99; Zielinski, Handlungs und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, 1973, 262 BGHSt 38, 144-155; BGH NSTz-RR 2004, 16-7; Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 2016, Rn 421 ff; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ. 433.
- <sup>49</sup> Frister, H., Strafrecht AT, 7. Aufl. გვ. 190.
- <sup>50</sup> Putzke, H., Streit ums Keimholz, Jura 2009, გვ. 149; Ernst, G, P., Gute Nachbarschaft, ZJS 2012, გვ. 654. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 2006, გვ. 644; Börner Jura 2003, გვ. 853; Heinrich B, Einkaufsfreunden, Jura 1997, გვ. 366; Streng, F., Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert in FS: Otto, H., zum 70. Geburtstag, 2007, გვ. 469-470.
- <sup>51</sup> Gropp, W., Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, გვ. 183.
- <sup>52</sup> Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 7. Aufl., 2015, გვ. 111; BGHSt 38, გვ. 114, 115; Hruschka, J., Der Gegenstand der Rechtswidrigkeitsurteils nach heutigen Strafrecht, GA 1980, გვ. 15; Theile, H., Der bewusste Notwehrexzess Jus, 2006, გვ. 965.
- <sup>53</sup> Roxin, C., Strafrecht AT, 4. Aufl., Band I, 2006, გვ. 719.
- <sup>54</sup> იქვე, გვ. 719.
- <sup>55</sup> Roxin, C., Strafrecht AT, 4. Aufl., Band I, 2006, გვ. 719.
- <sup>56</sup> Gropp, W., Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, გვ. 182.
- <sup>57</sup> Kühl, C., Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, გვ. 130.

- <sup>58</sup> Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, გვ. 182.
- <sup>59</sup> იქვე, გვ.182.
- <sup>60</sup> Gropp, W., An der Grenze der lehre vom personalen Unrecht- Eine Skizze zum Feklen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS-kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, გვ. 248; Stratenwerth,G., kuhlen, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010, გვ. 153.
- <sup>61</sup> Gropp, W., An der Grenze der lehre vom personalen Unrecht - Eine Skizze zum Feklen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS-kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, გვ. 247.
- <sup>62</sup> Rengier, R., Strafrecht AT, 10 Aufl., 2018, Rn.18, გვ. 141.
- <sup>63</sup> Waider, H., Die Bedeutung der lehre von den subjektiven Rechtfertigungselemente für Methodologie und Systematik des Strafrechts, 1970, გვ. 167; Puppe, I., Zur Struktur der Rechtfertigung, in FS: Stree, W., Wessels, J., Zum 70.Geburtstag, გვ. 183.
- <sup>64</sup> Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15 Aufl., 2017, გვ. 39; kühlen, L., Kongruenz zwischen Erfüllung des objektiven und des subjektiven Tatbestandes bei Rechtfertigungsgründen, in: FS Werner Beulke, 2015, გვ. 155; Stratenwerth,G., kuhlen, L., Strafrecht AT, 6.Aufl., 2011, გვ. 155.
- <sup>65</sup> Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H, U., in NK-StGB, 5 Aufl., 3 Bände, 2017, §32.
- <sup>66</sup> BGHSt 2, გვ. 111, 114; BGH NStZ-RR 2004, 16-17.
- <sup>67</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 335; დვალიძე ი., კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 244; შავგულიძე თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 102-106; ხერხეულიძე ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ. 23, 64; Otto, H., GrundkursbStrafrecht, AT, 7. Aufl., 2004, გვ. 258; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA 1983, გვ. 433;
- <sup>68</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 363.
- <sup>69</sup> იქვე, გვ. 363.
- <sup>70</sup> BGHSt.2, გვ.111-114; BGH, NStZ 2007, გვ. 325-326; BGH, NJW 2013, გვ. 2133-2135.
- <sup>71</sup> Heinrich, B., Strafrecht AT, 4Aufl., 2016, გვ.161; Hegler,A., Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 1951, გვ. 36-45.
- <sup>72</sup> Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11Aufl., 1969, გვ. 84; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 336.
- <sup>73</sup> Zielinski, D., Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, 1973, გვ. 259; Paeffgen/zabel, NK, 2017, გვ. 1445. Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12Aufl., 2017, გვ. 364-265; Heinrich, B., einkaufsfrenden, JURA 1997, გვ. 374.
- <sup>74</sup> Hillenkamp, C, 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15Aufl., 2017, გვ. 40; Zieschang, F., Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, JA 2007, გვ. 682.
- <sup>75</sup> Schöncke/Schröder/Lencker/Sternberg/Lieben/, StGb აბ8.13; Mitsch, W., Strafose provokation, Strafloser Taten, GA1986, 537; Stuckenberg, Provozierte Notwehrlage und Actio illicita in causa: Der Meinungsstand im Schrifttum, JA 2001, გვ. 897; Kaspar, JuS 2012, გვ.115.
- <sup>76</sup> Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ. 366; BGH, NJW 2013, გვ. 2133;
- <sup>77</sup> BGH, 27.10.2015 3 StR 199/15; Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ. 366-367.
- <sup>78</sup> BGH NStZ 2016, გვ. 333.
- <sup>79</sup> BGHSt 2, 111, NJW 1952, გვ. 312.
- <sup>80</sup> Jahn, M., Umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, JuS 2013, გვ. 1042.
- <sup>81</sup> Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ. 367.
- <sup>82</sup> შეად: Ronnau/Hohn, in LK-STGB, 12 Aufl., §32Rn.268; Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGb, 65 Aufl., 2016, §32, Rn 27.
- <sup>83</sup> შეად: Ronnau/Hohn, in LK-STGB, 12 Aufl., §32, Rn. 175 ff.
- <sup>84</sup> Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 2016, გვ. 195.
- <sup>85</sup> BGHSt 2, 111, 115; Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, გვ. 53.

# FOR THE QUESTION OF THE QUALIFICATION OF THE ACTION IN THE ABSENCE OF SUBJECTIVE ELEMENTS AT THE NECESSARY REPULSION STAGE

NATIA SONGULIA

*PhD Student, University of Georgia, Law Faculty*

Due to its specificity, the issue of qualification of action according to Georgian and German criminal laws, in the case of lack of subjective elements at the stage of justification, is one of the topical issues.

The article presents the approaches and views existing in the German and Georgian legal doctrine on the issue of the correct legal qualification of the situation of objectively existing, but subjectively unconscious necessary repulsion.

The main issues of qualification for attempt to take action and completed crime are presented, important and controversial decisions of the German Supreme Court are discussed, as well as the approach of the judiciary to the controversial issue.

Also, the focus is on the fact that not only in theoretical terms, but also in case law, the issue of the qualification of an action may become problematic in the case of the exclusion of subjective elements at the stage of justification. The final part of the article expresses the author's view on the controversial issue.

# იძულებითი აუქციონის სამართლებრივი ასპექტები

მირანდა გურგენიძე

*სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის  
სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი*

## შესავალი

ქართულ სააღსრულებო სამართალს, როგორც სამართლის დამოუკიდებელ დარგს, დიდი ხნის ისტორია არ გააჩნია. ამ მოცემულობას ლოგიკური ახსნა აქვს, რადგან წლების მანძილზე, ის მიიჩნეოდა სამოქალაქო საპროცესო სამართლის შემადგენელ ნაწილად, მხოლოდ 1999 წელს იქნა მიღებული საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ.“ სწორედ ამ დროიდან, ეტაპობრივად მიმდინარეობს მთელი რიგი სააღსრულებო ურთიერთობების განვითარება, რაც მეტწილად დაკავშირებულია სახელმწიფოს მხრიდან მოვალის „იძულებაში“ – შეასრულოს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება.

ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებულია არაერთი სააღსრულებო ღონისძიება, დაწყებული მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადებით, დასრულებული იძულებითი აუქციონის ჩატარებით, რადგან სწორედ აუქციონზე ხორციელდება კანონით დადგენილი წესით ქონების რეალიზაცია და ამონაგები თანხით კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილება. სააღსრულებო ურთიერთობა კრედიტორსა და მოვალეს შორის მეტად სპეციფიკური და „ვიწროსამართლებრივია,“ გამომდინარე იქიდან, რომ მხარეები ამ ეტაპზე უკვე გასულები არიან ე. წ. „ვალდებულების ნებაყოფლობით შეს-

რულების ფარგლებიდან. “შესაბამისად, იძულებითი აუქციონის ჩატარებით, მოვალეს ფაქტობრივად, „ვაიძულებთ“ მის (ან სხვის) საკუთრებაში არსებული ნივთის გასხვისებას შეეგუოს.

იძულების განხორციელების (ძალის გამოყენების) სახელმწიფო მონოპოლია მე-19 საუკუნის დასასრულიდან მოყოლებული, არის სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძვირფასი მონაპოვარი. მხოლოდ სახელმწიფო უფლებამოსილი მოქალაქეთა დავებში წესრიგი აღადგინოს და დაიცვას უფლებები იძულების (ძალის გამოყენების) გზით.

იძულება (ძალის გამოყენება) არ გულისხმობს მხოლოდ ფიზიკურ ზემოქმედებას ან პირის მიმართ მექანიკური საშუალებების გამოყენებას, არამედ გულისხმობს ასევე, უფლებებში ჩარევას, მათ ხელყოფას. მაგალითად, როგორცაა საკუთრება, საცხოვრებელი, თავისუფლება, პიროვნული უფლებები (შეზღუდვის მაგალითია მოვალეთა რეესტრი). ამგვარად, იძულებითი აღსრულება (მოვალის მიერ ვალდებულების ნებაყოფლობით შესრულებისაგან განსხვავებით) თითქმის წარმოდგენილია იძულების (ძალის გამოყენების) გარეშე, ამ ცნების ფართო გაგებით. ასეთი მექანიზმების გამოყენება კი, საჭიროებს დეტალურ მოწესრიგებას კანონის დონეზე.<sup>1</sup>

წარმოდგენილ ნაშრომში დეტალურადაა გაწერილი აუქციონისა და იძულებითი აუქციონის სახეები, მათი ჩატარების საკანონმდებლო პროცედურები, აგრეთვე, მოვალისა და კრედიტორის უფლებები აუქციონის მსვლელობისას.

ნაშრომში წარმოდგენილი მსჯელობა შესაბამის ისტორიულ წყაროებზე დაყრდნობით, ნათელ წარმოდგენას ქმნის, თუ როგორ ვითარდებოდა აუქციონის სამართლებრივი ბუნება, მომდინარე ჯერ კიდევ, რომის სამართლიდან.

სამეცნიერო სტატიაში აგრეთვე, ყურადღება გამახვილებულია, ქართული სამართლის ძეგლების იმ ისტორიულ ნაწილზე, სადაც ფაქტობრივად ვხდებით თანამედროვე სააღსრულებო სამართლის მხარეებს: კრედიტორსა და მოვალეს, „გარდაუხდელი სესხის“ სამართლებრივ რეგულირებას, განსაკუთრებით კი, ვალის გამო ქონების გაყიდვისა და გაყოფის შემთხვევებს, შესწავლილ იქნა ქართველი მეცნიერების, ივანე ჯავახიშვილის, შოთა მესხიას და სხვათა სამეცნიერო შრომები, რომლებიც მეტ-ნაკლებად ეხება ჩვენთვის საინტერესო საკითხს. აგრეთვე, ამ კუთხით შეუცვლელია, სხვადასხვა საეკლესიო თუ საერო დოკუმენტები და სახელმწიფო – სახელისუფლო კანონთა კრებულები.

ნაშრომის ძირითად ნაწილს წარმოადგენს იძულებითი აუქციონის, როგორც სააღსრულებო წარმოების, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ეტაპის სამართლებრივი ასპექტები. ამასთან, მოცემულია აუქციონის (გათვალისწინებული სამოქალაქო კოდექსით) და იძულებითი აუქციონის (გათვალისწინებული საქართველოს კანონით „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“) სამართლებრივი ანალიზი.

## 2. აუქციონის ცნება რომის სამართალში

**„ვალდებულება სამართლებრივი ბორკილება, რომლებიც ჩვენ გვაიძულებენ შევასრულოთ რაიმე ჩვენი სახელმწიფოს კანონების მიხედვით.“**

XII ტაბულის კანონებში ვხვდებით მუხლს, რომელიც აწესებს ვალის არგადამხდელი პირის (მოვალის) შეკვრას თოკით ან მისთვის ბორკილების დადებას, ამასთან, გათვალისწინებული იყო თვით ბორკილის სიმძიმეც კი.<sup>2</sup> ახალი წელთაღრიცხვის დაწყების მიჯნაზე, კრედიტორებს აღარ ჰქონდათ ასეთი უფლება და ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ქონებრივი პასუხისმგებლობა დაწესდა. ფიზიკური ბორკილები, იურიდიულმა ბორკილებმა შეცვალა, რადგან სამართლებრივი ბორკილები გამოხატულებას პოულობდა ქონებრივ პასუხისმგებლობაში – ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის. ინტერესმოკლებული არაა ის გარემოება, რომ მიუხედავად რომელიც იურისტების ასეთი მიდგომებისა, სასამართლო გადაწყვეტილების შესრულება არ ევალებოდა სახელმწიფო ორგანოებს, თუ მოპასუხე ნებაყოფლობით არ შეასრულებდა გადაწყვეტილებას, მოსარჩელეს შეეძლო მხოლოდ მოთხოვნა წაეყენებინა, რომ მოვალეს ეკუთვნოდა ამ გადაწყვეტილების შესრულება. ფორმალური პროცესის ძალით, მოსარჩელეს შეეძლო ახალი სარჩელის წარდგენა გადაწყვეტილების აღსასრულებლად და ასეთ შემთხვევაში გადასახდელი თანხა, რომელიც მოვალეს ეკისრებოდა – ორმაგდებოდა, ფაქტობრივად ეს თანხა იყო ჯარიმა გადაწყვეტილების შეუსრულებლობისათვის.<sup>3</sup> სასამართლო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, კრედიტორს შეეძლო ზღვევა მიექცია ან უშუალოდ მოვალის პიროვნებაზე ან მის ქონებაზე. კრედიტორს შეეძლო გაეყიდა მოვალე სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ ან დაეტოვებინა თავისთან, ვიდრე მას არ შეიძენდნენ. 326 წელს ეს წესი აიკრძალა, კრედიტორს შეეძლო დაეკმაყოფილებინა თავისი სარჩელი მოვალის ქონების მეშვეობით. მაგალითად, თუ მოვალე სხვაგან იყო ან მოვალის პიროვნებაზე არ სურდა ზღვევინების მიქცევა, მაშინ მოვალის მთელი ქონება კრედიტორის ხელში გადადიოდა. გარკვეული დროის შემდეგ, კრედიტორი ყიდდა მოვალის ქონებას და ამ გზით ინაზღაურებდა ზარალს.<sup>4</sup>

პარალელი, რომ გავალოთ თანამედროვე სამართლის ნორმებთან, რომის სამართლის გემოაღნიშნული დანაწესი გვხვდება ერთი მხრივ, სააღსრულებო სამართლის პრინციპებთან გადაწყვეტილების აღსრულების ნაწილში და მეორე მხრივ, გაკოტრების სამართლის პრინციპებთან – ვალაუვალი მოვალის ქონების გაყიდვის ნაწილში და ამ გზით მოთხოვნის დაკმაყოფილებაში. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, ქართული გაკოტრების სამართალი არ ეხება ფიზიკური პირების ვალაუვალობას, ის მხოლოდ იურიდიული პირების გაკოტრების საკითხებს არეგულირებს.

რომის სამართალში სასამართლო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების ყველაზე გავრცელებული ფორმა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზნით დამნაშავეს ქონების *bonorum venditio*-ს (საკონკურსო წესით) გაყიდვა იყო.<sup>5</sup>



წესისამებრ, ქონების სააქციონო გაყიდვა „ჩაქუჩით“ (venditio ad hasta) – ღია აუქციონის ფორმით ხორციელდებოდა. გამარჯვებულად ცხადდებოდა ის მყიდველი, რომელიც ყველაზე მეტ ფასს შესთავაზებდა.

თუ კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება მევალეს არ შეეძლო, იგი lex iulia კანონის საფუძველზე, დასჯისაგან თავის არიდების მიზნით, მოსარჩელეს საკუთარ ქონებას ნებაყოფლობით გადასცემდა (cessio bonorum). თუ სასამართლო პროცესის ჩაშლა ან სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა ქმედუწუნარო პირის (infans, furiosus, prodigus) წარმომადგენლის არყოფნას უკავშირდებოდა, იძულებითი ანაზღაურება მხოლოდ ცალკეული ნივთების მიმართ (bonorum distractio) გამოიყენებოდა და მას პატივის აყრა (infamia) არ მოყვებოდა.<sup>6</sup>

ვფიქრობთ, რომის სამართალში ვხვდებით იძულებით აღსრულების ელემენტებით გაჯერებულ საჯარო აუქციონის მოდელს, რომლის მიზანი იყო კრედიტორის ქონებრივი ინტერესის დაკმაყოფილება, ამასთან ის პროცედურა, რომლის შესახებაც ზემოთ იყო საუბარი, მეტწილად წააგავს თანამედროვე გაკოტრების სამართალწარმოებას.

### 3. „მამულის გასყიდვა-ყიდვა“, ანუ ქონების გაყიდვა ვალისთვის ძველ ქართულ სამართალში

ძველი ქართული სამართლისთვის უცხო არაა ვალდებულებითი ურთიერთობის არსებობა, თუმცა, არც ისე ხშირია ჩვენამდე მოღწეული ვალის წიგნები. მიუხედავად ამისა, შემორჩენილი სიგელებიდან იკვეთება, რომ მოვალის ქონების დაგირავებაც შესაძლებელი იყო, მისი დაყადაღებაც და საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისი პირობების არსებობისას ქონების გაყიდვაც. ნიშანდობლივია ქონების ე. წ. „მალიგორად“ გაყიდვა, აღნიშნული წესი იმ შემთხვევაში გამოიყენებოდა თუ მოვალე ქვეყნიდან გადახვეწილი იყო ან მემკვიდრე არ ჰყავდა და სხვა.

ივანე ჯავახიშვილის სამეცნიერო კვლევაში, რომელიც სესხსა და ვალს ეხება, მოვალის ორგვარი შესაძლებელი ბედია წარმოდგენილი: „ან ვალთა, თუ თანანადების **„გარდახდაი“**, ე. ი. სესხის დაბრუნება, ანდა ვალი **„გარდაუხდელო“** და ამ ვალგადაუხდელობისათვის შეუძლებელი მოვალის უძრავი ქონების **„დაჭირვა“** („სოფელნი დაჭირულნი“) ე. ი. დაყადაღება, ანდა **„თანანადებთა თვისთაგან ლტოლვა“** შორეულ ქვეყანაში და იქ გადახვეწა.“<sup>7</sup>

ყადაღას აგრეთვე, ვხვდებით ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნში: „ქუეყანაზე ამისი ყადაღა უნდა იყოს და არის ვალისთვის თუ სისხლისთვის, უხელმწიფოდ ერთი მეორისას ნურას დაიხუთავს და თუ დაიხუთონ მისის ჯარმისათუის.“<sup>8</sup> ძველ ქართულ სამართლის ძეგლებში, გარდა ყადაღის ცნებისა, რომელიც უდავოდ სახელმწიფოს მხრიდან „ძალის“ გამოყენებას უკავშირდება, ვხვდებით გირაოს ცნებასაც: „გირაოთი ვალის აღებისთვის, რომ გირაო მამული იყოს ან პირუტყვი.“<sup>9</sup> აგრეთვე: „ვინ ვის გირაოსავით, რაც რამ დაუდვას და გაყიდოს გირაოს მსგავსად სახლი ანუ ბაღი ანუ ბოსტანი.“<sup>10</sup> აღნიშნული მუხლებიდან იკვეთება შემდეგი მოცემულობა:

1. ვალის აღებისას გირაოთი შესაძლებელი იყო მამულის (უძრავი ქონების) და პირუტყვის (მოძრავი ქონების) დატვირთვა.
2. გირაოთი დატვირთული ქონების გაყიდვა სავარაუდოდ, ვალის გადაუხდელობის გამო.
3. სახელმწიფოსგან ნებადართული იყო მოვალის ქონების გაყიდვა ვალის გადაუხდელობის გამო. „გაყიდვაში“ აგრეთვე, იგულისხმება მოვალის ქონების დანაწილებაც მოვალეებს შორის.

ვახტანგ მეექვსის სამართლის კრებულში ვალის, ვალის აღების წესის შესახებ, გირაოსა, და ვალის გამო ქონების გაყიდვა/განაწილების მუხლები ერთადაა თავმოყრილი, შესაბამისად, ამ ტიპის სამართლებრივი ურთიერთობები სწორედ ამ კანონებით რეგულირდებოდა და ამის მიხედვით იქმნებოდა კიდევ სავალო წიგნები.

გვიანფეოდალური პერიოდის სასესხო ურთიერთობები, ყველაზე კარგად იკითხება და იკვეთება „საქალაქო საკუთრების სტატუტში“, რომელიც ეხება „საკუთრების ქალაქურ წესს.“ მოთა მესხია თავის კვლევებში უთითებს: „ფეოდალურ ქალაქებში სესხი ფართოდ იყო გავრცელებული, წვრილი ვაჭრები და ხელოსნები იყვნენ პირველი მსესხებლები, ხოლო გამსესხებლებად ქალაქის მოსახლეობის ზედაფენა, მსხვილი ვაჭრები და მევახშეები. გვიანფეოდალური „საქალაქო განწესება“, რომელიც მოქალაქეთა ზედაფენის ინტერესებს იცავდა, სესხის დაფარვის წესებსაც ადგენდა. მსესხებელი ვალდებული იყო ნასესხები თანხის შესაფერი ქონება (სახლი, დუქანი და სხვა) გამსესხებლისთვის გირაოდ მიეცა. მოვალისგან სესხის დაფარვა სწორედ ამ გირაოს შემწეობით ხდებოდა. როცა გამსესხებელი თავისი სესხის დაბრუნებას მოინდომებდა, ვალდებული იყო მსესხებლისთვის ფულის საშოვნელად 40 დღის ვადა მიეცა, მაგრამ თუ ამ ხნის განმავლობაშიც მსესხებელი სესხს ვერ დაფარავდა, მისი გირაო გაიყიდებოდა, დავალიანებულის სახლ-კარის გაყიდვას ქალაქის მელიქ-მამასახლისი და ქედხუდები აწარმოებდნენ და მიღებულ თანხას, როგორც „ქალაქის განწესება არის, ისე მოვალეებს გაუყოფდნენ.“<sup>11</sup> ზემოაღნიშნული ფაქტი, რომ „შეუძლებელი მოვალისგან სესხის დაფარვა“ დაგირავებული ქონების ხარჯზე საჯაროდ იყიდებოდა, უკვე წარმოადგენს აუქციონის ჩანასახობრივ მოცემულობას, რაც თანამედროვე სამართლებრივ რეალობაში საჯარო აუქციონის სახელითაა ცნობილი, რაზედაც მოგვიანებით ვრცლად და ამომწურავად გვექნება საუბარი.

#### 4. აუქციონი თანამედროვე სამართლებრივ რეალობაში

სიტყვა „აუქციონი“ (გერმან. Auction, ლათინური auctio – წარმატება), საჯარო ვაჭრობით გაყიდვა, საჯარო გაყიდვის ისეთი წესია, როცა ნივთს დამსწრეთაგან ის იძენს, ვინც ყველაზე მეტ ფასს გაიღებს.<sup>12</sup>

საბჭოთა კანონმდებლობაში ტერმინი „აუქციონი“ არ გამოიყენებოდა, თუმცა აუქციონის წესით იყიდებოდა საცხოვრებელი ნაგებობანი, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად გაყიდვა აუცილებელი იყო, ეს პროცედურა წესრიგდებოდა საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის 414–420-ე მუხლების მიხედვით.

აუქციონის მნიშვნელობით საბჭოთა კავშირში გამოიყენებოდა „საჯარო ვაჭრობა.“ ქართულ საბჭოთა ენციკლოპედიაში ტერმინი „საჯარო ვაჭრობა“ შემდეგნაირადაა განსაზღვრული: „წესი, რითაც საჯარო ხელისუფლება ყიდდა მოვალის ქონებას (თუ იგი უმემკვიდროდ გადაეგებოდა დარჩენილ ბეთალმან ქონებას) და ისტუმრებდა მის ვალებს; აგრეთვე სახელმწიფოს მიერ საშემოსავლო წყაროების იჯარით გაცემის წესი. საჯარო ვაჭრობა გულისხმობდა მყიდველთა თუ მეიჯარეთა შეჯიბრებას (აუქციონს). იგი ერთგვარად მოქმედებდა ფეოდალურ საქართველოშიც. კერძოდ, ქონების ლიკვიდაცია ანუ „ქისპით გაყიდვა“ მალიგორად გაყოფასავით, უმთავრესად ქალაქად იცოდნენ.<sup>13</sup>

საქართველოს კანონმდებლობაში, ტერმინი „აუქციონი“ თავდაპირველად, ჩნდება სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მუხლებთან მიმართებით და ოდნავ მოგვიანებით, „სააღსრულებო წარმოება-თა შესახებ“ საქართველოს კანონში. თუმცა ამ შემთხვევაში, ტერმინს „აუქციონს“ დაემატა სიტყვა „იძულებითი,“ რამაც თვისებრივად და შინაარსობრივად დააკავშირა ის სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენებასთან და იძულებასთან, რომელსაც ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ნებაყოფლობით არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას, განსხვავებით სამოქალაქო კოდექსის აუქციონის იმ მუხლებისა, სადაც სახეზეა გარკვეული სახის შეთანხმება იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის წესზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 302-ე მუხლით: „იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის გაყიდვა ხდება აუქციონზე, **კრედიტორისა და მესაკუთრის წერილობითი შეთანხმების** საფუძველზე, რომლებიც აუქციონის ჩატარების მიზნით ნიშნავენ სპეციალისტს, მისივე თანხმობით. შეთანხმებით განისაზღვრება სპეციალისტის ანაზღაურება.“

თუ კრედიტორი და მესაკუთრე ვერ თანხმდებიან რეალიზაციის ფორმაზე, სასამართლო, კრედიტორის განცხადების საფუძველზე, წყვეტს უძრავი ნივთის აუქციონზე იძულებით გაყიდვის საკითხს (სსკ-ის 302.4). კანონით გათვალისწინებულია მეორე აუქციონის ჩატარების შესაძლებლობა, ამასთან, უფლებამოსილი პირის მიერ ჩატარებული მეორე აუქციონი უნდა გამოცხადდეს იმავე ფორმით, რა ფორმითაც გამოცხადდა პირველი აუქციონი და მიეთითოს, რომ აუქციონი ტარდება მეორედ.<sup>14</sup>

პირველ და მეორე აუქციონებს შორის არსებითი განსხვავება ისაა, რომ მეორე აუქციონის დროს იპოთეკის საგნის საწყისი ფასი უკვე უნდა იყოს პირველ აუქციონზე შემოთავაზებული საწყისი ფასის ნახევარი, თუმცა ამ საერთო წესიდან დაიშვება გამონაკლისი უფრო მცირე თანხის დადგენის სახით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკარი ამას დაეთანხმება წერილობით. მიუხედავად იმისა, რომ იპოთეკის საგნის მიმართ მიმდინარეობს აუქციონი, ეს ხელს მაინც არ უშლის იპოთეკის ხელშეკრულების მხარეებს – იპოთეკარსა და მესაკუთრეს – შეთანხმდნენ იპოთეკის საგნის იპოთეკარის საკუთრებაში გადაცემაზე, ამ უკანასკნელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ანგარიშში.<sup>15</sup> სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულია მესამე აუქციონის ცნებაც, იმ შემთხვევაში თუ იპოთეკის საგანი ვერ გაიყიდა ვერც მეორე აუქციონზე. ამასთან მნიშვნელოვანია, აუქციონის

ისე ორგანიზება, რომ იპოთეკის საგანი აუცილებლად გაიყიდოს. აუქციონზე გამარჯვებულად ცხადდება მონაწილე, რომელიც ყველაზე დიდ ფასს შესთავაზებს. შემძენის მიერ ფასის სრულად გადახდა ანიჭებს მას უფლებას, მოითხოვოს საჯარო რეესტრში შეძენილ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. თანხა შეტანილი უნდა იყოს სპეციალისტის სადებოზიტო ანგარიშზე, აუქციონის დასრულებიდან 1 კვირის ვადაში. იპოთეკის ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება დადგინდეს თანხის გადახდის სხვა წესი, რაც წინასწარ უნდა განისაზღვროს აუქციონის პირობებში. განკარგულება (მასზე სპეციალისტის ხელმოწერის ნამდვილობა) მოწმდება სანოტარო წესით და ექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ იპოთეკის საგნის გაყიდვის შედეგად, გარდამავალია ის სანივთო უფლებები, რომლებიც ადრეა დარეგისტრირებული, ხოლო უქმდება ის უფლებები, რომლებიც ამ იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის შემდეგაა დარეგისტრირებული.

იპოთეკის საგნის ახალ მესაკუთრეზე გადასვლის მომენტიდან, ძველი მესაკუთრე კარგავს ყოველგვარ უფლებას უძრავ ნივთზე და შესაბამისად, მისი უფლებრივი კავშირი იპოთეკის საგანთან ამ უკანასკნელის რეალიზაციის შედეგად წყდება. აუქციონზე გაყიდული იპოთეკის საგნის შემძენი იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტისათვის იპოთეკის საგანთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე. მაგალითად, იპოთეკის საგნის ექსპლუატაციასთან დაკავშირებით, ძველ მესაკუთრეს ჰქონდა წყლის, ელექტროენერჯის ან კომუნალური მომსახურების დავალიანება. შემძენი ავტომატურად ხდება ამ მიწოდებისა თუ მომსახურების ურთიერთობების მონაწილე.<sup>16</sup>

## 5. იძულებითი აუქციონი, როგორც სააღსრულებო წარმოების ეტაპი

### 5.1 ზოგადი დებულებები იძულებითი აუქციონის შესახებ

სააღსრულებო წარმოების მიზანია კრედიტორის ინტრესების დაკმაყოფილება მოვალის ქონების რეალიზაციის ხარჯზე. ამასთან, ჩარევა მოვალის ძირითად უფლებაში არ შეიძლება გასცდეს იმას, რაც აუცილებელია სააღსრულებო წარმოების სახელმწიფოს მიერ აღიარებული მიზნებისათვის. მეორე მხრივ, სააღსრულებო სამართლით კი, კრედიტორის მოთხოვნას – სახელმწიფოს დახმარებით განახორციელოს სასამართლო ხელისუფლების მიერ (გადაწყვეტილებით) ტიტულირებული, დადასტურებული მოთხოვნა, აქვს ძირითადი უფლების რანგი: სახელმწიფომ, რომლის ხელშიც კონცენტრირებულია იძულებითი ღონისძიებების განხორციელების და მათ შორის, იძულებითი აღსრულების განხორციელების მონოპოლია – კრედიტორის სასარგებლოდ, რომელსაც ხელთ აქვს სააღსრულებო დოკუმენტი (მაგ.: სასამართლო გადაწყვეტილება), სააღსრულებო სამართლით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, რაც ასევე, მოიცავს მოვალის მიერ კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას – უნდა უზრუნველყოს ამ დოკუმენტირებული მოთხოვნის განხორციელება (აღსრულება).<sup>17</sup>

იძულებითი აუქციონი სააღსრულებო წარმოების თითქმის საბოლოო ეტაპია, რომელსაც პროცედურულად წინ უსწრებს შემდეგი სააღსრულებო ღონისძიებების გატარება მოვალის მიმართ:

1. წინადადება გადაწყვეტილების შესრულების შესახებ;
2. მოვალეთა რეესტრში მოვალის აღრიცხვა (აუცილებლობის შემთხვევაში);
3. მოვალის ქონების მოძიება;
4. მოვალის ქონების დაყადაღება;
5. მოვალის ქონების შეფასება;
6. მოვალის ქონების იძულებით აუქციონზე გატანა;
7. ამონაგები თანხის განაწილება და კრედიტორისთვის გადაცემა.

იძულებითი აუქციონის ჩატარების პროცედურები გაწერილია საქართველოს კანონში „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 31 იანვარის №21 ბრძანებაში „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმების, წესისა და პროცედურების დამტკიცების შესახებ.“

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 69-ე მუხლი განსაზღვრავს იძულებითი აუქციონის ჩატარების პირობებს: „იძულებით აუქციონს ამ კანონით დადგენილი წესით ატარებს აღსრულების ეროვნული ბიურო ან სხვა პირი მასთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. თუ მოვალე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულია ქონების მესაკუთრედ, აღსრულების ეროვნული ბიურო საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უზრუნველყოფს იძულებითი აუქციონის ჩატარებას.“ მუხლის შინაარსიდან იკვეთება კანონის იმპერატიული მოთხოვნა „მოვალის საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ქონების მესაკუთრედ ყოფნის შესახებ.“ თუმცა, თუ მოვალე საჯარო რეესტრში არ არის რეგისტრირებული უძრავი ქონების მესაკუთრედ, აღსრულების ეროვნული ბიურო საჯარო რეესტრის მეშვეობით უზრუნველყოფს ტექნიკური ინვენტარიზაციის არქივიდან ინფორმაციის მოძიებას უძრავ ნივთზე უფლებრივი მდგომარეობის ან/და ტექნიკური ინვენტარიზაციის არქივში მოვალის სახელზე რიცხული ქონების თაობაზე („სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 69-ე მუხლის 1<sup>1</sup> პუნქტი). იმ შემთხვევაში, თუ აღმოჩნდა, რომ მოვალის სახელზე მართლაც ფიქსირდება უძრავი ქონება, არქივის მონაცემების მიხედვით, მას ედება ყადაღა და დადგენილი წესით გაიყიდება აუქციონზე.

აღსრულების ქვემდებარე ერთ-ერთი აქტია სასამართლოს გადაწყვეტილება მოვალის (გადასახადის გამამხდელის) საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთული, ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ, თუ ამ შემთხვევაში მოვალის რეგისტრაციისადმი დაქვემდებარებულ ქონებაზე საკუთრების უფლება დაუდგენელია, კანონით გათვალისწინებულია შემდეგი პროცედურა: აღსრულების ეროვნული ბიურო სასამართლოს მიმართავს შუამდგომლობით ამ ქონებაზე მოვალის საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ. აღნიშნულ საკითხზე სასამართლოს გამოაქვს განჩინება, რომლის საფუძველზედაც აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია მიმართოს შესაბამის

მარეგისტრირებელ ორგანოს ქონების რეგისტრაციის (მათ შორის, დაუზუსტებელი მახასიათებლებით რეგისტრაციის) შესახებ.

სააღსრულებო წარმოების პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც ერთი უძრავი ქონება მრავალჯერადად არის დაყადაღებული სხადასხვა კრედიტორების სასარგებლოდ და შესაბამისად, შესაძლოა არსებობდეს ერთი ქონება და რამდენიმე სააღსრულებო წარმოება. ამ შემთხვევაში რასაკვირველია, უპირატესობა ენიჭება იმ ყადაღას, რომელიც პირველადაა დარეგისტრირებული. ამასთან, საინტერესოა ის საკითხიც, რომ თუ ქონება აუქციონზე გაიყიდა იმაზე მეტ ფასად, ვიდრე კრედიტორის მოთხოვნა იყო, რა ბედი ეწევა ნამეტ თანხას და დაუბრუნდება თუ არა ის მოვალეს. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ თუ ამ ქონებაზე სხვა ყადაღა და შესაბამისად, სხვა სააღსრულებო წარმოება არ არსებობს, ნამეტი თანხა უპირობოდ დაუბრუნდება მოვალეს, სააღსრულებო წარმოების ხარჯის გამოკლებით, ხოლო თუ ეს მოცემულობა სახეზე არ გვაქვს, მაშინ კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ: „ყადაღადადებულ ქონებაზე იძულებითი აუქციონის საჯაროდ გამოცხადების შემდეგ, წარმოებაში მიღებული სხვა აღსასრულებელი გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული მოთხოვნა დაკმაყოფილდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იძულებითი აუქციონის შედეგად შემოსული თანხა აჭარბებს საფასურს, აღსრულების ხარჯს და იმ კრედიტორთა მოთხოვნებს, რომელთა სასარგებლოდაც ტარდება იძულებითი აუქციონი. ამასთან, დარჩენილი თანხა აღარ უბრუნდება მოვალეს და მას აღსრულების ეროვნული ბიურო ყადაღას ადებს სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ“ („სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 69-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). ამ პუნქტისგან განსხვავებულად რეგულირდება საკითხი, თუ აღსრულების აქტს წარმოადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილება მოვალის (გადასახადის გამამხდელის) საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთული, ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ. ამ შემთხვევაში, სარეალიზაციო ქონებაზე აუქციონს ატარებს ამ გადაწყვეტილების აღმასრულებელი, მიუხედავად სხვა აღმასრულებლის მიერ აღნიშნულ ქონებაზე დარეგისტრირებული ყადაღისა, ნორმის ამ დანაწესიდან იკვეთება, რომ კანონმდებლის მიერ უპირატესობა ენიჭება არა პირველად დარეგისტრირებულ ყადაღას, არამედ საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთულ და შესაბამისად, ამ კუთხით ყადაღადადებულ ქონებას.

მას შემდეგ, რაც სააღსრულებო ბიურო შესაბამისი ვებგვერდის მეშვეობით საჯაროდ გამოაცხადებს აუქციონს, დაუშვებელია აუქციონის (სააღსრულებო წარმოების) შეწყვეტა, შეჩერება, გადადება, ქონების ყადაღისაგან გათავისუფლება, ამ კანონის 35-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლით სააღსრულებო ფურცლის/აღსასრულებელი გადაწყვეტილების დაბრუნება, თუმცა, კანონი ითვალისწინებს იმ რეალობას, რომ შესაძლოა მოვალემ ან მოვალის ინტერესებისათვის სხვა პირმა გადაიხადოს აღსრულების ხარჯისა და კრედიტორის მოთხოვნის დასაფარად საჭირო თანხა. თუ ეს ქმედება მოესწრო იძულებითი აუქციონის საჯარო გამოცხადებამდე, ბუნებრივია, აუქციონი აღარ ჩატარდება, ხოლო თუ აღნიშნულ ქმედებას ადგილი აქვს საჯარო აუქციონის გამოცხადების შემდეგ, მაშინ აღსრულების ეროვნული ბიუროს ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვის შემთხვევაში, აღსრულების ეროვნული ბიურო აუქციონის დასრულების შემდეგ გაანაწილებს თანხას საერთო წესით. საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ თუ

ჩარიცხული თანხის და აუქციონზე ქონების რეალიზაციის შედეგად ამონაგები თანხის ჯამი გადაატარებს აღსრულების საფასურის, აღსრულების ხარჯისა და კრედიტორის მოთხოვნის ოდენობას, აღსრულების ეროვნული ბიურო ნამეტ თანხას დაუბრუნებს მოვალეს, თუ მოვალის მიმართ არ მიმდინარეობს სხვა სააღსრულებო წარმოება იმავე ან/და სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ და ასეთი წარმოების ფარგლებში მოვალეს არ ეკისრება რაიმე სახის გადახდევინება.

## 5.2. იძულებითი აუქციონის ჩატარების წესი და პირობები

იძულებითი აუქციონი ტარდება მხოლოდდამხოლოდ ელექტრონული (ინტერნეტაუქციონის) გზით. ეს არის სწრაფი და ეფექტიანი საშუალება აუქციონის ჩატარებისა. ამასთან, ხდება როგორც ადამიანური, ასევე მატერიალური რესურსის დაზოგვა. აუქციონზე გასატან ქონებას განსაზღვრავს აღსრულების ეროვნული ბიურო და საჭიროების შემთხვევაში, მას ლოტებად ყოფს. ქონების ლოტებად დაყოფისას, გამარჯვებული თითოეული ლოტის მიხედვით, ცალ-ცალკე გამოვლინდება.<sup>18</sup>

აუქციონის ჩატარების შესახებ აღსრულების ეროვნული ბიურო განცხადებას ელექტრონული გზით აქვეყნებს. განცხადება „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმებისა და წესის“ მიხედვით, უნდა შეიცავდეს შემდეგ მონაცემებს: ა) აუქციონის დაწყებისა და დასრულების დროს. აუქციონის ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 7 დღეზე ნაკლები და ათ დღეზე მეტი. აუქციონის ხანგრძლივობის გაზრდა შესაძლებელია აღსრულების ეროვნული ბიუროს თავმჯდომარის გადაწყვეტილების საფუძველზე, გონივრული ვადით; ბ) ქონების საწყის ფასს, რომელიც უნდა იყოს ქონების შეფასების აქტში მითითებული საბაზრო ღირებულების 50%; გ) გასაყიდი ქონების მოკლე დახასიათებას და დასახელებას, მის მდებარეობას, გარდამავალ უფლებათა ღირებულებას, ასეთის არსებობის შემთხვევაში; დ) საგარანტიო თანხის ოდენობას; ე) ფასის მატების ბიჯის ოდენობას; ვ) აუქციონის ჩატარების პროცედურებს; ზ) ავტორიზებული პირის არსებობის შემთხვევაში, მისი მეშვეობით მოძრავი ქონების გაყიდვის პირობებს; აღნიშნული განცხადება ქვეყნდება შემდეგ ელექტრონულ მისამართებზე, [www.eauction.ge](http://www.eauction.ge) ან/და [www.nbe.gov.ge](http://www.nbe.gov.ge) (იხ.: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 31 იანვარის №21 ბრძანება „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმების, წესისა და პროცედურების დამტკიცების შესახებ.“). არც კანონი და არც იუსტიციის მინისტრის ზემოაღნიშნული ბრძანება არ ითვალისწინებს მხარეებისათვის (კრედიტორი, მოვალე) აუქციონის ჩატარების შესახებ განცხადების პერსონალურად გაცნობის სავალდებულობას და იძულებითი აუქციონის ჩატარების კონკრეტული თარიღის შეტყობინებას. მხარეებს იძულებითი სააღსრულებო ღონისძიებათა შესახებ დეტალური ინფორმაცია სააღსრულებო წარმოების დასაწყისში გაგზავნილი აქვთ აღმასრულებლის მიმართვით, სადაც ასევე, გაწერილია აუქციონის ჩატარების ტექნიკური პირობები. ეს დოკუმენტი უპირველესად, მნიშვნელოვანია ჩაბარდეს მოვალეს, რადგან მას ეძლევა 7-დღიანი ვადა სასამართლო გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებისთვის, ხოლო შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მყისიერად ყადაღდება მოვალის ქონება, ხდება მისი შეფასება და სააუქციონოდ მომზადება. ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ აუქციონის პირველად ჩატარებისას ინფორმაცია პერსონალურად ეცნობებათ

გარდამავალი უფლებებისა და აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის მოთხოვნის შემდეგ, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებების მფლობელ პირებს. სააღსრულებო კანონის 75-ე მუხლის მე-4 პუნქტით: „თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს კრედიტორი, რომლის მოთხოვნაც არ არის უზრუნველყოფილი, საკუთრების გადასვლის მიუხედავად, ქონებაზე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებები უცვლელი რჩება. თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს იპოთეკარი/მოგირავნე, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა სანივთო უფლება (გარდა საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლებისა), რომლებიც ქონებაზე რეგისტრირებული იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ. თუ იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი იპოთეკარები არიან საქართველოში რეგისტრირებული კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, სადაზღვევო ორგანიზაცია, საერთაშორისო ან „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად განსაზღვრული განვითარებული ქვეყნების საფინანსო ინსტიტუტები, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ქონებაზე ასეთი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ რეგისტრირებული საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლება. ქონებაზე ადრე რეგისტრირებული უფლებები (მათ შორის, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლება) ყველა შემთხვევაში უცვლელი რჩება.“

აუქციონის განმეორებით ჩატარების შემთხვევაში, პერსონალური შეტყობინების ვალდებულება აღსრულების განმახორციელებელ ორგანოს არ გააჩნია.

კანონი ნებისმიერ პირს აძლევს შესაძლებლობას, ინტერნეტაუქციონის გზით შეიძინოს ვებგვერდზე განთავსებული, მისთვის საინტერესო ქონება, ლოტის შესაბამისად. თანმიმდევრულად რომ მივყვეთ მემოაღნიშნული ბრძანების სამართლებრივ დანაწესს, აუქციონში მონაწილეობისთვის, გარდა საგარანტიო თანხის გადახდისა (რაც ქონების შექმნის შემთხვევაში, მომხმარებელს მის მიერ გადახდილი საგარანტიო თანხა ჩაეთვლება საბოლოო ანგარიშსწორებაში) და ავტორიზაციისა, აუქციონის მონაწილემ უნდა აირჩიოს კონკრეტული ლოტი და გადაიტანოს „კალათაში,“ საიდანაც შესაძლებლობა აქვს გახსნას აღნიშნულ ლოტზე აუქციონის გვერდი და მიიღოს ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობა. მომხმარებელს აქვს საშუალება ონლაინ რეჟიმში თვალყური ადევნოს აუქციონის მიმდინარეობას და დააფიქსიროს საკუთარი ფასი ბიჯის საშუალებით, რაც ნიშნავს თანხმობას, შეიძინოს ნივთი მის მიერვე შეთავაზებულ ფასად. ყოველი შემდგომი „ფასის დადება“ ზრდის ლოტის ფასს. აგრეთვე, მნიშვნელოვანია მონაწილეთა კონფიდენციალობა, რადგან ინტერნეტაუქციონის მიმდინარეობისას პროგრამა ავტომატურად უზრუნველყოფს მონაწილეთათვის რიგითი ნომრების მინიჭებას.

ინტერნეტაუქციონი ცხადდება დასრულებულად მიმდინარე აუქციონის ვადის ამოწურვისთანავე. თუ ნებისმიერი მონაწილის მიერ „ფასის დადება“ მოხდა აუქციონის ვადის ამოწურვამდე დარჩენილი ორი წუთის განმავლობაში, აუქციონის ვადა ხანგრძლივდება ორი წუთით. ყოველი მომდევნო შეთავაზება აუქციონს ზრდის კიდევ ორი წუთით. პროცესი გაგრძელდება, ვიდრე ბოლო შემოთავაზებიდან ორი წუთის განმავლობაში ახალი შემოთავაზება არ დაფიქსირდება.



ინტერნეტაუქციონში გამარჯვებულია ის მონაწილე, რომელიც ნივთის შესაძენად ყველაზე მაღალ ფასს დააფიქსირებს, სააღსრულებო კანონის 71-ე მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად: „აუქციონში გამარჯვებულმა პირმა ქონების ფასი სრულად უნდა გადაიხადოს აუქციონის დასრულებიდან 10 კალენდარული დღის ვადაში.“ ამასთან, აუქციონში გამარჯვებული პირის მიერ ქონების ფასის სრულად გადახდის შემდეგ, აღსრულების ეროვნული ბიურო გამოსცემს განკარგულებას აუქციონზე შეძენილ ქონებაზე საკუთრების უფლების შესახებ, რაც საბოლოოდ, შესაძლოა გახდეს საკუთრების უფლების რეგისტრაციის საფუძველი საჯარო რეესტრში. შესაბამისად, სააღსრულებო წარმოებისას გაყიდული ქონების ახალი მესაკუთრე იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტში ამ ქონების ფლობასთან ან/და ამ ქონებით სარგებლობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. ქონების ახალ მესაკუთრეზე გადასვლის მომენტიდან ძველი მესაკუთრე კარგავს ყოველგვარ უფლებას ამ ქონებაზე.

იძულებითი აუქციონი შედგება პირველი აუქციონისა და ორი განმეორებითი აუქციონისაგან. ამასთან, მნიშვნელოვანია ის საკანონმდებლო მოთხოვნა, რომელიც ეხება გასაყიდი ქონების ფასს, კერძოდ, თუ ქონების საბაზრო ღირებულება 5000 ლარზე ნაკლებია, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ტარდება მხოლოდ ერთი აუქციონი, რომლის საწყისი ფასი დგინდება საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით. იმ შემთხვევაში, თუ გამოცხადებულ აუქციონზე ქონება არ გაიყიდა, აღსრულება გრძელდება ამ ქონებაზე რიგით მომდევნო ყადაღის დამდები კრედიტორის სასარგებლოდ. შესაბამისად, სახეზე გვაქვს ის სამართლებრივი მოცემულობა, რაზედაც უკვე ვისაუბრეთ კანონის 69-ე მუხლის მე-4 პუნქტთან მიმართებით.

ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც კრედიტორს წარმოადგენს სახელმწიფო. კერძოდ, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 77<sup>1</sup> მუხლის თანახმად: „თუ სააღსრულებო წარმოება მიმდინარეობს სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკური ან ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის სასარგებლოდ, მათ შორის, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით და პირველ აუქციონზე არ გამოვლინდა გამარჯვებული პირი; ან თუ აუქციონში გამარჯვებულმა პირმა ქონების ფასი არ გადაიხადა ამ კანონით დადგენილ ვადაში, აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია აუქციონის დასრულებიდან 15 დღის ვადაში გამოსცეს სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემის შესახებ განკარგულება, რომელიც ეგზავნება მარეგისტრირებელ ორგანოს ამ ქონებაზე სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრების რეგისტრაციის მოთხოვნით. თუ განკარგულება აღნიშნულ ვადაში არ გამოიცა, აღსრულების ეროვნული ბიურო უზრუნველყოფს განმეორებითი აუქციონის (თუ პირველ აუქციონზე არ გამოვლინდა გამარჯვებული პირი) ან ხელახალი აუქციონის (თუ გამარჯვებულმა პირმა ამ კანონით დადგენილ ვადაში არ გადაიხადა ქონების ფასი) ჩატარებას. თუ განმეორებით აუქციონზედაც არ გამოვლინდა გამარჯვებული პირი ან თუ გამარჯვებულმა პირმა ქონების ფასი არ გადაიხადა კანონით დადგენილ ვადაში, აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია აუქციონის დასრულებიდან 15 დღის ვადაში გამოსცეს

სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემის შესახებ განკარგულება, რომელიც ეგზავნება მარეგისტრირებელ ორგანოს ამ ქონებაზე სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრების რეგისტრაციის მოთხოვნით. თუ განკარგულება არ გამოიცა აღნიშნულ ვადაში, ეს ქონება თავისუფლდება იძულებითი რეალიზაციის განმახორციელებელი კრედიტორის სასარგებლოდ დადებული ყადაღისგან და მოვალეს უბრუნდება.

არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის შემთხვევაში, სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემისას, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებები ამ ქონებასთან დაკავშირებით, უცვლელი რჩება.

უზრუნველყოფილი მოთხოვნის, მათ შორის, ქონებაზე რეგისტრირებული საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების არსებობის შემთხვევაში, სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემისას, უქმდება ამ გირავნობის/იპოთეკის შემდეგ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებები.

ქონების ნატურით მიღების შემთხვევაში, სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკა/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტში ამ ქონების ფლობასთან ან/და ამ ქონებით სარგებლობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის დადგენილი.<sup>19</sup>

სააღსრულებო კანონმდებლობაში პირველი და განმეორებითი აუქციონის ცნებების გარდა, აგრეთვე, გათვალისწინებულია ხელახალი აუქციონის ცნება, რაც გულისხმობს შემდეგს: თუ აუქციონში გამარჯვებულმა პირმა ქონების ფასი არ გადაიხადა ამ კანონის 75-ე მუხლით დადგენილ ვადაში, იგი კარგავს აუქციონის ჩატარების დღეს გარანტიის სახით წარმოდგენილ თანხას, რომელიც მიექცევა აღსრულების ეროვნული ბიუროს საკუთრებაში. აღსრულების ეროვნული ბიურო გამოსცემს განკარგულებას ჩატარებული აუქციონის შედეგის გაუქმების შესახებ და მისი გამოცემიდან 3 დღის ვადაში აცხადებს ხელახალ აუქციონს, რომელიც არ ჩაითვლება განმეორებით აუქციონად.

პრაქტიკაში დადგა ერთი პრობლემური საკითხი, რაც ხელახალ აუქციონს უკავშირდება. კერძოდ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, იძულებითი აუქციონის საჯაროდ გამოცხადების დღიდან დაუშვებელია აუქციონის (სააღსრულებო წარმოების) შეწყვეტა, შეჩერება, გადადება, ქონების ყადაღისგან გათავისუფლება, კანონის 35-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლით სააღსრულებო ფურცლის/აღსასრულებელი გადაწყვეტილების დაბრუნება.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში ჩაიშალა აუქციონი, რადგან შემძენმა თანხა 10 კალენდარული დღის ვადაში არ გადაიხადა. ვიდრე აღმასრულებელი გააუქმებდა შედეგებს და დანიშნავდა ხელახალ აუქციონს, კრედიტორმა დაწერა განცხადება სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტის თაობაზე. პრობ-

ლემა წარმოიშვა იმასთან დაკავშირებით, უნდა მომხდარიყო თუ არა განცხადების დაკმაყოფილება. კერძოდ, გადასაწყვეტი იყო ხელახალი აუქციონი წარმოადგენდა საჯარო აუქციონის ერთ მთლიან ნაწილს თუ ამ დროს ხდებოდა წყვეტა. განსასაზღვრი იყო, თუ რა იგულისხმებოდა აუქციონის საჯაროდ გამოცხადებაში – მხოლოდ ის, რომ უძრავი ქონება საიტზე განთავსდა, თუ ზოგადად, აუქციონის ჩანიშნვის დღიდან მის საბოლოო დამთავრებამდე მთლიანი ეტაპი თავისი ხელახალი აუქციონებისა და წყვეტის გათვალისწინებით.

თავდაპირველად არსებობდა მოსაზრება, რომ ხელახალი აუქციონი იყო ერთიანი აუქციონის შემადგენელი ნაწილი და ამ დროს არ შეიძლებოდა სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტა, შეჩერება, გადადება, ქონების ყადაღისგან გათავისუფლება და კანონის 35-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლით სააღსრულებო ფურცლის/ აღსასრულებელი გადაწყვეტილების დაბრუნება. მიუხედავად ამრთა სხვადასხვაობისა, ბიურომ დაადგინა, რომ აუქციონის ჩაშლისას, სანამ უძრავი ქონება ისევ განთავსდება საიტზე (დაინიშნება ხელახალი აუქციონი), მხარეს შეუძლია გამოიყენოს ზემოაღნიშნული უფლებები და შეწყვიტოს სააღსრულებო წარმოება.<sup>20</sup>

## დასკვნა

### Ubi ius, ibi remedium

**„არ არსებობს უფლება სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების გარეშე“.**

წარმოდგენილი სტატიიდან იკვეთება, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ტერმინი „იძულებითი აუქციონი“ ქართულ კანონმდებლობაში მხოლოდ რამდენიმე ათეული წელია რაც დამკვიდრდა, თავად აუქციონი (საჯარო ვაჭრობა), როგორც სამართლებრივი მოცემულობა ქართული სამართლის ისტორიისთვის კარგად ცნობილი მოვლენა იყო. მიუხედავად იმისა, რომ სიტყვა „იძულებითი“ ან „იძულება“ მოვალის ქონების საჯარო გაყიდვასთან პირდაპირ არ იყო დაკავშირებული და ასოცირებული, საკუთრივ იმ წესების ერთობლიობა, რითაც ხორციელდებოდა მოვალის ქონების საქვეყნო გაყიდვა/გაყოფა, ცხადყოფს იმ გარემოებას, რომ ქართულ სამართალში ადრეული პერიოდიდანვე ვხვდებით იძულებითი ღონისძიებების გატარების თავისებურებას. აღნიშნული კარგადაა ასახული როგორც ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნში, ასევე გვიანფეოდალური პერიოდის „საქალაქო საკუთრების სტატუტში“, რომელიც ეხება „საკუთრების ქალაქურ წესს“, გავრცელებულს მეტწილად, საქართველოს მსხვილ ქალაქებში. რაც შეეხება აუქციონის, როგორც სამართლებრივი მოვლენის თანამედროვე ქართულ მიდგომებს, სტატიაში ერთმანეთისაგან შინაარსობრივად გამიჯნულია აუქციონი, გათვალისწინებული სამოქალაქო კოდექსით და იძულებითი აუქციონი – გათვალისწინებული „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით. მათ შორის განსხვავება გახლავთ ის, რომ თუ პირველ შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს მოვალე პირის მიმართ იძულებითი ხასიათის ღონისძიებების გატარების საკანონმდებლო დათქმა, მეორე შემთხვევაში იძულებითი აუქციონი ლოგიკური დასასრულია იმ სააღსრულებო პროცედურებისა, რომელსაც კანონმდებელი ეფექტიანად იყენებს მოვალის მიმართ, რომელიც ნებაყოფლობით არ აღასრულებს კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლოს გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, იძულებითი აუქციონი სახელმწიფოს ხელში ის ქმედითი ინსტრუმენტია, რომელიც მართლმსაჯულების აღსრულებას უწყობს ხელს. ამასთან მიმარ-

თებით, მნიშვნელოვანია, ის გარემოება, რომ 1997 წელს, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ პრეცედენტის განმსაზღვრელ საქმესთან მიმართებაში, ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი სამართლიანი სასამართლოს უფლების შესახებ, ასევე ეხება აღსრულებას. სასამართლო პროცესის დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს არა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანაზე, არამედ ეფექტიანი სააღსრულებო სისტემის განვითარებაზეც: სასამართლო პროცესი არ დასრულდება სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანით, მაშინაც კი, როდესაც ეს გადაწყვეტილება შეიძლება ჩაითვალოს სამართლიანად. ეს ასევე ნიშნავს, რომ ასეთი გადაწყვეტილება აღსრულებულია.<sup>21</sup>

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> შუშკე ვ., სააღსრულებო სამართალი, მოკლე კონსპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), სიესტა, თბ., 2011, გვ. 39.
- <sup>2</sup> მეტრეველი ვ., რომის სამართლის საფუძვლები, თბ., მერიდიანი, 2009, გვ. 128.
- <sup>3</sup> იქვე, გვ. 12-129.
- <sup>4</sup> იქვე, გვ.129.
- <sup>5</sup> გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, გვ. 79.
- <sup>6</sup> იქვე, გვ. 80.
- <sup>7</sup> ჯავახიშვილი ივ., თბზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1984, გვ. 322.
- <sup>8</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტ. I, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1963, გვ. 49.
- <sup>9</sup> იქვე, გვ. 50.
- <sup>10</sup> იქვე, გვ. 51.
- <sup>11</sup> მესხია შ., საისტორიო ძიებანი, ტ II, მეცნიერება, თბ., 1983, გვ. 503-504.
- <sup>12</sup> ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ.2, მთავარი სამეცნიერო რედაქცია, თბ., 1977, გვ. 11
- <sup>13</sup> ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია ტ. 9, მთავარი სამეცნიერო რედაქცია, თბ., 1985, გვ. 259.
- <sup>14</sup> შოთაძე თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 397.
- <sup>15</sup> ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, ბონა კაუზა, თბ., 2014.
- <sup>16</sup> ჭეჭელაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედაქ.) თბ., 2018, ველი #4.
- <sup>17</sup> შუშკე ვ., სააღსრულებო სამართალი, მოკლე კონსპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), სიესტა, თბ., 2011, გვ. 37-38.
- <sup>18</sup> ქავთარაძე ს., იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებით სამართლებრივი ანალიზი) დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, ზურაბ ახვლედიანი 80, 2013, საიუბილეო გამოცემა.
- <sup>19</sup> საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში, დამოხილვების პროექტი სააღსრულებო სისტემის გაუმჯობესებისთვის BESTT, თბ., 2013, გვ. 283-284.
- <sup>20</sup> იქვე, გვ. 282-283.
- <sup>21</sup> საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში, დამოხილვების პროექტი სააღსრულებო სისტემის გაუმჯობესებისთვის BESTT, თბ., 2013, გვ. 9.

# LEGAL ASPECTS OF COMPULSORY AUCTION

MIRANDA GURGENIDZE

*Doctor of Law, Associate Professor,  
Grigol Robakidze University*

Georgian enforcement law does not have a long history of becoming an independent field. This fact has a logical explanation, because for years it was considered an integral part of civil procedure law, and only in 1999 the Law on Enforcement Proceedings was adopted, and since then, a number of enforcement relationships have been gradually developed, largely related to the "coercion" of the debtor by the state to execute a court decision that has entered into force.

Georgian law envisages a number of enforcement measures, starting with the seizure of the debtor's property, ending with the holding of a compulsory auction, because it is at the auction that the property is sold in accordance with the law and the proceeds from the sale are used to satisfy the creditor's interests. The enforcement relationship between the creditor and the debtor is very specific and "narrow legal" due to the fact that the parties are already beyond so called "the scope of voluntary performance of the obligation". Consequently, by holding a compulsory auction, the debtor in effect is "forced" to adapt himself to alienation of the the property owned by him (or someone else), although this is the last step in protecting the creditor's legitimate interest, which he has devoted considerable time and energy at all stages of the proceedings.

The presented paper describes in detail the legal procedures of the auction and the compulsory auction, the types of the auction, the rights of the debtor and the creditor during the auction. I think that the Georgian legislation in the field of enforcement law more or less responds to international challenges, but it has not yet been finalized, as the enforcement legislation is constantly changing and is in the process of formation.

# შრომითსამართლებ- რივი ურთიერთობების სპეციფიკური მხარეები საგანგებო მდგომარეობის დროს, COVID 19-ის მაგალითზე

**გიორგი ვ. თუმანიშვილი**

*სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,  
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,  
მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი*

**დავით ომსარაშვილი**

*სამართლის მაგისტრი*

## შესავალი

2020 წლის 11 მარტს, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ მსოფ-  
ლიოში ახალი ტიპის კორონავირუსი, COVID-19 პანდემიად ოფიცია-  
ლურად გამოაცხადა.<sup>1</sup> აღნიშნულმა პანდემიამ მძიმედ იმოქმედა  
თითქმის ყველა ქვეყნის ეკონომიკასა და შრომის ბაზარზე. მას  
შემდეგ, რაც ქვეყნების მთავრობებმა დააწესა მრავალი შეზღუდვა  
საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, დასაქმებულთა  
დიდმა ნაწილმა დაკარგა სამუშაო ადგილი<sup>2</sup> და შესაბამისად, შე-  
მოსავალი.<sup>3</sup>

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მონაცემებით, შექმნილმა  
კრიზისმა გავლენა იქონია მსოფლიოში არსებულ დასაქმებულთა  
94%-ზე.<sup>4</sup> 2020 წლის 7 მაისის მდგომარეობით, მსოფლიო მშრომელ-

თა 20% პროცენტი ცხოვრობს ისეთ ქვეყანაში, სადაც მთავრობის მიერ აკრძალულ იქნა თითქმის ყველა საქმიანობა. 69% ისეთ ქვეყანაში, სადაც გარკვეული საქმიანობა იქნა აკრძალული, ხოლო დაახლოებით, 5% – სადაც მთავრობა მხოლოდ რეკომენდაციებს დასჯერდა.<sup>5</sup>

კრიზისმა მსოფლიო ეკონომიკას და შრომის ბაზარს ძლიერი დარტყმა მიაყენა.<sup>6</sup> მან გავლენა იქონია არა მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების წარმოებაზე და მიწოდებაზე, არამედ მოთხოვნაზეც. ბიზნესსექტორებისა და ოპერატორების უმრავლესობა მიუხედავად მათი მოცულობისა, სერიოზული პრობლემების წინაშე დადგა. კრიზისი განსაკუთრებით შეეხო საავიაციო, ტურიზმისა და სარესტორნო ინდუსტრიებს.

უამრავ ქვეყანაში დაიწყო დასაქმებულთა მასობრივი გათავისუფლება შემცირებების ან/და რესტრუქტურების მოტივით. ასევე, დაიწყო მათთვის ხელფასის კლება, იმ პირობებშიც კი, როდესაც სამუშაოს მოცულობა გაიზარდა. ამ რეალობიდან გამონაკლისი არც საქართველოა. შესაბამისად, შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, საქართველოში მომუშავე დასაქმებულთა მდგომარეობა კიდევ უფრო გაართულდა.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციების შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამა თუ იმ ქვეყნის შრომის კანონმდებლობამ და პოლიტიკამ სწრაფად და ადეკვატურად უზასუხოს იმ გამოწვევებს, რომლებიც როგორც დასაქმებულების, ასევე დამსაქმებელთა წინაშე დგას ან მომავალში დადგება.<sup>7</sup>

სახელმწიფოებმა შიდა კანონმდებლობით ყველანაირი ღონე უნდა იხმარონ, რომ არ დაირღვეს დასაქმებულთა უფლება აირჩიონ, დასაქმდნენ და შეინარჩუნონ სამუშაო. არავის უნდა მიეცეს საშუალება არაკეთილსინდისიერად ისარგებლოს პანდემიით და უკანონოდ დაითხოვოს მშრომელი ადამიანი დაკავებული თანამდებობიდან, ხოლო დასაქმებულებს, რომელთაზეც წყდება შრომითი ხელშეკრულება ეკონომიკური მდგომარეობის გაუარესების გამო, უნდა მიეცეთ სახელმწიფო შემწეობა ან სხვა სახის სარგებელი – კომპენსაციის სახით.<sup>8,9,10</sup>

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ პანდემიამ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ხარვეზების ნაწილი კიდევ უფრო მკვეთრად წარმოაჩინა. იმ პირობებში, როდესაც თავდაპირველად მთავრობის რეკომენდაციით, ხოლო შემდგომში კი, საგანგებო მდგომარეობის ფონზე კომპანიებმა მასობრივად შეაჩერეს საქმიანობა, შრომითი ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს კანონმდებლობით საკმაოდ ბევრი პასუხგაუცემელი ან არაჯეროვნად მოწესრიგებული საკითხი დარჩათ. კერძოდ, რა საფუძვლით იქნა შრომითი ხელშეკრულება შეჩერებული და იყო თუ არა აღნიშნული საფუძველი გათვალისწინებული საქართველოს შრომის კოდექსის 36-ე მუხლით? რა სტატუსი დარჩათ დასაქმებულებს და უნდა შენარჩუნებოდათ თუ არა მათ ანაზღაურება?

სამართლებრივი პრობლემების ნაწილი გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი საერთოდ არ იცნობს ფორსმაჟორს. არ განმარტავს მას და მის დადგომას არ უკავშირებს შრომითი ხელშეკრულების შეჩერებას. ამ ფაქტმა საზოგადოებაში დაბნეულობა გამოიწვია.

დამსაქმებელთა ნაწილმა დასაქმებულები ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში გაუშვა ისე, რომ ამ უკანასკნელთ აღნიშნული არ მოუთხოვიათ. ხოლო ნაწილმა შრომითი ხელშეკრულება შეწყვიტა და ამ ქმედების საფუძვლად მიუთითა პანდემია.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოხსენებულთან ერთად, პანდემიის ფონზე შრომითი ურთიერთობის ფორმები რადიკალურად შეიცვალა. გადასხვაფერდა შესასრულებელი სამუშაოები და აღნიშნული სამუშაოების შესრულების ფორმები/პირობები. დასაქმებულთა დიდი რაოდენობა გადავიდა დისტანციურ მუშაობაზე. შესაბამისად, ახლებურად გამოყალიბებულმა ურთიერთობებმა ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონმდებლობის ახლებურად გადააზრება ან/და გამოყალიბება მოითხოვა.

ძირითადად, კვლევაში გამოყენებულია კვლევის თვისებრივი მეთოდები, ასევე სხვა მეთოდები კომპლექსური სახით, რაც ხელს უწყობს ნაშრომში დასმულ საკითხებზე მსჯელობისას, არგუმენტირებულობისა და მართებულობის დასაბუთებას.

### **დისტანციურად სამუშაოს შესრულების უფლება და ამ უფლებით უზრუნველყოფის ვალდებულების შესახებ**

COVID-19-ის პანდემიამ მსოფლიო დააყენა სამუშაოს დისტანციურად შესრულების უფლების ხელახალი გააზრების წინაშე. სამუშაოთა დიდი რაოდენობა არ მოითხოვს ადამიანის კონკრეტულ ლოკაციაზე ფიზიკურად ყოფნის აუცილებლობას და შესაბამისად, სამუშაოს შესრულებისათვის ამ უკანასკნელის მოთხოვნის ახლებური გააზრების წინაშე დადგნენ დამსაქმებლები. ბევრი ბიზნესი ძალიან სწრაფად გადაეწყო ახალ რეალობაზე და დასაქმებულები აღჭურვილ იქნენ ყველა იმ აუცილებელი მოწყობილობით, რომელსაც იყენებდნენ ოფისებში მუშაობისას. შეცვლილმა რეალობამ წარმოშვა სხვადასხვა პასუხგაუცემელი კითხვები, რომლებიც ეხება: სამუშაო გარემოს, ასევე, ამ გარემოს უზრუნველყოფას, გამოსაყენებელ მოწყობილობათა, ავეჯის ერგონომიულობას, ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოთი უზრუნველყოფის და სამუშაოს „სახლიდან“ შესრულებისას დახარჯული რესურსების, როგორც არის ელექტროენერჯია, წყალი, ბუნებრივი აირი და სხვა – გადახდის ვალდებულებებს.

დამსაქმებლები, რომლებიც მთლიანად მოერგნენ და გადაეწყვიტნენ „სახლიდან მუშაობის“ მოდელზე, აღარ საჭიროებენ კლასიკური გაგებით ოფისს და შეუძლიათ შეამცირონ ოფისის შენახვისათვის აუცილებელი ხარჯები. მნიშვნელოვანია ის მენტალური ცვლილებები, რომლებიც „სახლიდან მუშაობას“, როგორც „ჩვეულებრივ სამუშაო ადგილს“ უკავშირდება, ვინაიდან შეცვლილ ხვალინდელ რეალობაში დამსაქმებელს გაუჭირდება დასაქმებულს სამუშაო საათების განმავლობაში ყოველთვის მოთხოვოს „ოფისში“ ყოფნა, იმ შემთხვევებში, როდესაც გამოცდილებით უკვე დამტკიცებულია, რომ იგივე სამუშაო შესაძლებელია შესრულდეს სხვა ადგილიდან და მისი შესრულება არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ გეოლოკაციაზე ფიზიკურ ყოფნასთან.



სახლიდან მუშაობისას, მნიშვნელოვანია სამსახურებრივ სამუშაოზე დახარჯული რესურსების აღრიცხვისა და ანგარიშგების საკითხი, ვინაიდან დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს გაწეული ხარჯების დამსაქმებლისაგან ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელია მხარეები მომავალში სადავო საკითხების აცილებისათვის, ასეთი ხარჯების ანაზღაურების შესახებ წერილობით შეთანხმდნენ.

### შრომითი ხელშეკრულების შეჩერება ფორსმაჟორის დროს

პანდემია კარგი მაგალითია იმის, რომ ხელშეკრულების დადებას ხშირად თან სდევს გაუთვალისწინებელი მოვლენები, რომელიც არცერთი მხარის ბრალით არ არის გამოწვეული<sup>11</sup> და მისი განსაზღვრა წინასწარ შეუძლებელი იქნებოდა. ასეთმა მოვლენამ შესაძლებელია ერთ-ერთ მხარეს გაურთულოს ვალდებულების შესრულება,<sup>12</sup> დაარღვევინოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობები<sup>13</sup> ან საერთოდ მოუხსნას შესრულების ვალდებულება. ასეთი მოვლენა იურიდიულ ლიტერატურაში ცნობილია, როგორც ფორსმაჟორი (დაუძლეველი ძალა).<sup>14</sup> იგი როგორც წესი, კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობით გამოწვეულ პრობლემის წინაშე აყენებს. ფორსმაჟორული გარემოების დადგომამ შესაძლოა კონტრაჰენტებს მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს. იმისათვის, რომ ასეთი შედეგი თავიდან იქნას აცილებული, საჭიროა ამ ორთაგან ერთ-ერთი:

- ა) მხარეებმა ხელშეკრულების დადებაამდე კარგად შეისწავლონ ფორსმაჟორის არსი და ბუნება, რათა შეძლონ მისი გათვალისწინება და შესაბამისად, ასახონ საკუთარი ნება ხელშეკრულებაში;
- ბ) კანონმდებლობამ სრულყოფილად დაარეგულიროს აღნიშნული საკითხი, შინაარსობრივი შევსების თვალსაზრისით, ხოლო მხარეებს მიეცეს დისპოზიციურობის პრინციპზე დაფუძნებით უფლება აირჩიონ ზემოხსენებული შინაარსის ნაწილები და მოაქციონ ისინი ხელშეკრულების ნაწილად.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ვალდებულებით სამართალში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ამა თუ იმ მიზეზის გამო შეუძლებელია ვალდებულების შესრულება. სამართლის ამ ინსტიტუტისათვის უმნიშვნელოვანესია ჯერ კიდევ, რომაული პრინციპი „Pacta Sunt Servanda,“ რაც ნიშნავს, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს,<sup>15</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ამ პრინციპის დამრღვევ პირს დაეკისრება პასუხისმგებლობა. შესრულება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია და ვალდებულებითი ურთიერთობის საგანს წარმოადგენს.<sup>16</sup>

ტერმინი „ფორსმაჟორი“ საფრანგეთში წარმოიშვა, იგი პირველად გამოყენებულ იქნა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში და გულისხმობს ისეთ ძალას, რომლის გადალახვაც შეუძლებელია.<sup>17</sup>

როგორც წესი, მოვლენა მიიჩნევა ფორსმაჟორად, როდესაც იგი მხარეთა დამოუკიდებლად წარმოიქმნება და მხარეებს არა აქვთ შესაძლებლობა აღკვეთონ ის, როგორც არ უნდა ეცადონ. ერთ-

ერთ გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ფორსმაჟორი შეუძლებელს ხდის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას. ასეთი სიტუაცია ნიშნავს მხარეებისაგან დამოუკიდებლად, ობიექტურად არსებულ ისეთ გარემოებებს, რომელთა არსებობა გამორიცხავს მოვალის ბრალს.<sup>18</sup>

პრაქტიკულად, მუხლი – ფორსმაჟორი ან ფორსმაჟორული გარემოებანი არის მნიშვნელოვანი ატრიბუტი ყველა კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისათვის. ფორსმაჟორს განეკუთვნება განსაკუთრებული და დაუძლეველი, შექმნილ პირობებში/სიტუაციაში გარემოებანი. ასეთ გარემოებებს განეკუთვნება დაუძლეველი, ხელშეკრულების მხარეებისათვის მოულოდნელად დამდგარი მოვლენები. მაგალითად: ხანძარი, წარღვნა, ცუნამი, მიწისძვრა და ნებისმიერი სტიქიური უბედურება. ასევე ომი, გაფიცვები, დეფოლტი და ა. შ. ფორსმაჟორული გარემოებების ძირითადი მახასიათებელი და განმსაზღვრელია ამ გარემოებების განსაკუთრებული ხასიათი და ობიექტური დაუძლეველობა, შექმნილ კონკრეტულ პირობებში. ყველა სხვა გარემოება, რომლებსაც არ გააჩნიათ ობიექტური დაუძლეველობის ხასიათი/ხარისხი ვერ ჩაითვლება ფორსმაჟორულ გარემოებად. ცივილიზებული ქვეყნების უმრავლესობის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ობიექტურ სინამდვილეს (ობიექტურ დაუძლეველობას), რომელიც ხელშეკრულების მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას შეწყვიტონ ხელშეკრულება, რომელიც დადებული იყო ფორსმაჟორამდე ან თავი აარიდონ/გადადონ პასუხისმგებლობა(ს), რომელიც მათ დაეკისრებოდა ხელშეკრულების პირობათა შეუსრულებლობისთვის.

გასათვალისწინებელია, რომ პასუხისმგებლობის აცილება არ ნიშნავს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შეუსრულებელი მოვალეობების აცილებას. ეს ნიშნავს, რომ ფორსმაჟორის გამო შეუსრულებელი მოვალეობები აუცილებლად უნდა შესრულდეს, უბრალოდ, ფორსმაჟორის გამო ჯარიმის ან პირგასამტეხლოს გარეშე, რომელიც კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებულია მოვალეობების შეუსრულებლობისათვის. ხელშეკრულებაში ფორსმაჟორის მუხლით ჩვეულებრივ, მხარეები ფორსმაჟორული გარემოებების დადგომისას თავისუფლდებიან იმ პასუხისმგებლობისაგან, რომელიც მოჰყვება ვალდებულებების დროულ შეუსრულებლობას. ხელშეკრულების ფორსმაჟორის მუხლი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად – „მხარეები თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისაგან აღნიშნული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების ნაწილობრივ ან მთლიანად შეუსრულებლობაზე, თუ ეს გამოწვეულია მათგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, კერძოდ კი: საგანგებო მდგომარეობების, პანდემიების, გაფიცვების, ომის, წყალდიდობის, ხანძრისა და მიწისძვრის შედეგად, რაც მოქმედი კანონმდებლობის მოთხოვნათა სრული დაცვით დადასტურებული უნდა იყოს შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს მიერ.“<sup>19</sup> მნიშვნელოვანია, თუ მუხლის ფორმულირება იქნება დახურული, მასში ვერ მოექცევა ბევრი ისეთი გარემოება/მოვლენა, რომელსაც შესაძლებელია მომავალში ჰქონდეს ადგილი და პირიქით, იმ შემთხვევაში თუ ფორმულირება იქნება ღია, მხარეები რისკის ქვეშ დააყენებენ ამ მუხლის განმარტებას, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში ფორმულირება შესაძლებელია სხვადასხვაგვარად იქნას აღქმული მხარ(ეებ)ის მიერ.

მნიშვნელოვან გაურკვევლობას ქმნის ის ფაქტი, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი 36-ე მუხლით სრულად და ამომწურავად ჩამოთვლის იმ საფუძვლებს, რომელთა დადგომისას შესაძლებელია ხელშეკრულების შეჩერება. შრომის კოდექსის შესაბამისი მუხლით განსაზღვრულია, რომ „შრომითი ურთიერთობის შეჩერება არის შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.“ თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ორგანულ კანონში ნახსენები არ არის ფორსმაჟორული გარემოება. ფორსმაჟორის დროს კანონმდებლობა მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების გზით უნდა უზრუნველყოფდეს შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის მშვიდობიან მოგვარებას.<sup>20</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად: „შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.“<sup>21</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის არც ერთი სპეციალური ნორმა არ აწესრიგებს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას ფორსმაჟორული გარემოებების არსებობისას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 401-ე მუხლის სათაური „ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა,“ მოლოდინს აჩენს, რომ მუხლის შინაარსი ეხება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას, მაგრამ ამ მუხლის შინაარსი გულისხმობს, რომ მოვალეს არ ჩაეთვალოს ვადის გადაცილება, ვალდებულების შესრულების დაგვიანება, როდესაც ეს ხდება, მოვალის არაბრალეულობიდან გამომდინარე. ასევე მნიშვნელოვანია, ქართველმა კანონმდებელმა უფრო ნათლად ჩამოაყალიბოს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა მიიჩნევა თუ არა ვალდებულების დარღვევად და რა დროს წარმოეშობა კრედიტორს მეორადი უფლებები.

ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს.<sup>22</sup> თუმცა, აღნიშნული ჩაშლილია ვალდებულებითი სამართლის მუხლებში. ვალდებულების არსის გარკვევისათვის აუცილებელი იქნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლი – ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.

მიუხედავად კანონმდებლის არაერთი მცდელობისა, საქართველოს კანონმდებლობაში ფორსმაჟორის დადასტურებასთან დაკავშირებით მაინც არ არსებობს ერთიანი წესი, რაც გულისხმობს, რომ ყოველ საქმეზე სასამართლომ უნდა იმსჯელოს მისი დადასტურების შესახებ და ამ დადასტურების სათანადოდ მიჩნევის თაობაზე.

შრომითი ურთიერთობა როგორც წესი, თავისი ბუნებიდან და სოციალურ-ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე – გრძელვადიანია. შესაბამისად, უნდა გაირკვეს, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების დროს ვალდებულების შესრულება ობიექტური მიზეზებიდან გამომდინარე

რე, შეუძლებელია ერთ-ერთი ან ორივე მხარის მიერ. „როგორც საქართველოს ისე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასა და აგრეთვე, სასამართლო პრაქტიკაში, აღიარებულია, რომ მოვალე შესრულების ვალდებულებისაგან არ თავისუფლდება, დროებითი შეუძლებლობის დროს, მიუხედავად იმისა მიუძღვის თუ არა ბრალი დაბრკოლების წარმოშობაში.“<sup>23</sup> ამ შემთხვევაში მოვალე დროებით თავისუფლდება ვალდებულებისაგან, რადგან ვალდებულების შესრულება იმ მომენტისთვისაა შეუძლებელი. როგორც კი მოხდება ხელშემშლელი ფაქტორის აღმოფხვრა, მოვალე ვალდებულია განაგრძოს ვალდებულების შესრულება. საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლი ამომწურავად ადგენს იმ საფუძვლებს, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა. აღნიშნულ ჩამონათვალში ასევე, არ გვხვდება ე. წ. ფორსმაჟორი.

საქართველოს შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად, „დასაქმებულის მიერ 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტით (გარდა „ბ“ ქვეპუნქტისა, რომელიც ეხება ლოკაუტს: დავის შემთხვევაში დამსაქმებლის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე) გათვალისწინებული საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია შრომითი ურთიერთობა გონივრული ვადით შეაჩეროს. შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულად ჩაითვლება მოთხოვნის წარდგენიდან შეჩერების შესაბამისი საფუძვლის აღმოფხვრამდე“ ე. ი. გამოდის, რომ კანონმდებლობა გარდა ლოკაუტისა, შრომითი ხელშეკრულების შეჩერებას იცნობს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული ამას მოითხოვს.

შესაბამისად, დღევანდელი კანონმდებლობის ფარგლებში პრობლემურია საკითხი: რა უნდა ქნას დამსაქმებელმა, თუ დასაქმებული არ ითხოვს შრომითი ხელშეკრულების შეჩერებას პანდემიის პერიოდში და არც ურთერთშეთანხმებაზე თანახმა? აქვე საიტერესოა, რომ შრომის კოდექსი ურთიერთშეთანხმებას, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეჩერების საფუძველს არ იცნობს.

მაშინ, როდესაც შრომის კოდექსში არ გვაქვს ფორსმაჟორი, როგორც ხელშეკრულების შეჩერების საფუძველი, ასევე ბუნდოვანია, ასეთ დროს უნარჩუნდება თუ არა დასაქმებულს ანაზღაურება. თუ ფორსმაჟორის ზოგადი პრინციპიდან გამოვალთ, პასუხი უარყოფითია. თუმცა, შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, შესაძლოა კანონმდებელმა აღნიშნული შემთხვევა სხვაგვარად მოაწესრიგოს და დამსაქმებელი გარკვეული პერიოდით დაავალდებულოს ანაზღაურების სრული ან ნაწილობრივი გადახდა დასაქმებულის სასარგებლოდ. იმისათვის, რომ დასაქმებულთათვის სამუშაოს ანაზღაურების დაკარგვა არ იყოს მოულოდნელი (ვინაიდან მსგავსმა მოულოდნელობამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას როგორც თვით დასაქმებულს, ასევე ოჯახის წევრებს), მნიშვნელოვანია, რომ ქვეყანას ჰქონდეს შესაბამისი რესურსი, რომ განახორციელოს დამსაქმებელთა სუბსიდირება და თავის თავზე აიღოს შრომის ანაზღაურების გარკვეული ნაწილის გადახდა დასაქმებულისათვის. დასაქმებულების მიმართ ანაზღაურების გარკვეული ვალდებულება სტაბილური გარემოს შექმნას მოემსახურება, როგორც დამსაქმებლისათვის, ასევე დასაქმებულებისათვის. მნიშვნელოვანია,

რომ ქვეყნის მასშტაბით არსებულმა ფორსმაჟორულმა გარემოებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას დაუსაქმებელ პირებს დასაქმების თვალსაზრისით, ვინაიდან დამსაქმებლები ნაცვლად ახალი სამუშაო ადგილების შექმნისა, პირველ მიზნად დაისახავენ არსებულ სამუშაო ადგილების მაქსიმალურ შენარჩუნებას ანდა არსებულ ადგილთა ოპტიმიზაციას, რაც შესაძლოა აისახოს შემცირებებში/რესტრუქტურირებაში.

ფორსმაჟორის შინაარსისა და ფარგლების კანონმდებლობაში ან/და შრომით ხელშეკრულებაში განუსაზღვრელობა განაპირობებს რეალობას, რომელშიც თითოეულ საქმეზე სასამართლომ უნდა იმსჯელოს, რამდენად ჰქონდა ადგილი ფორსმაჟორს და იყო თუ არა ეს შრომითი ხელშეკრულების შეჩერების სამართლებრივად სწორი საფუძველი.

### შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ფორსმაჟორის დროს

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის საფუძველებს, რომელზე დაყრდნობითაც დასაშვებია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა. თავად ფორსმაჟორი აღნიშნულ ჩამონათვალშიც არ არის. შესაბამისად, შრომის კოდექსის დღევანდელი რედაქციის პირობებში, მხოლოდ და მხოლოდ ფორსმაჟორული მდგომარეობა ვერ იქნება საკმარისი საფუძველი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის, თუ მას თან არ სდევს რაიმე ისეთი საფუძველი, რომელიც შრომის კოდექსით არის განსაზღვრული. მაგალითისთვის, „ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას.“

ამასთან მნიშვნელოვანია, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას მხარეები იქცეოდნენ კეთილსინდისიერად. შრომითი ხელშეკრულების საფუძველი აუცილებლად უნდა იყოს ნამდვილი.

საკასაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ „საქართველოში შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა მოწესრიგებულია საქართველოს სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლებით, რომელთაგან პირველი მოიცავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებს, ხოლო მეორე არეგულირებს შეწყვეტის პროცესუალურ მხარეს. აღნიშნული მუხლების კუმულატიური ერთობლიობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, დამსაქმებლის პოზიტიური ვალდებულებაა დაასრულოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა მხოლოდ ლეგიტიმური გზებით, ხოლო ნეგატიური ვალდებულება წარმოადგენს იმას, რომ დამსაქმებელს არ უნდა შეეძლოს დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნა შესაბამისი და გამართლებული საფუძველის გარეშე. ამიტომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის იმ რეგულაციებს, რომლებიც სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლებშია მოცემული, აქვთ ერთგვარი „შემაკავებელი ეფექტი,“ რომლის საფუძველიც არის წინაპირობა შრომის ურთიერთობათა მხარეების თვითნებური, გაუმართლებელი გადაწყვეტილებების აღკვეთისთვის.“<sup>24</sup>

რაც შეეხება რეორგანიზაციას, საკასაციო სასამართლომ არაერთ საქმეზე განმარტა, რომ რეორგანიზაცია, თუნდაც მართლზომიერად ჩატარებული, ყოველთვის არ ქმნის დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების ლეგიტიმურ საფუძველს. ორგანიზაციაში მიმდინარე სტრუქტურული, ორგანიზაციული ცვლილებები, მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოშობს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მართლზომიერ საფუძველს, თუ დადგინდება, რომ იგი თავისი შინაარსის გათვალისწინებით, ეკონომიკური სიდუხჭირის გამო, შტატების ან/და ხელფასების შემცირების ან სხვა ობიექტური საჭიროების გამო, დამსაქმებელს აყენებს კონკრეტული თანამდებობიდან დასაქმებულის გათავისუფლების აუცილებლობის წინაშე.

## დასკვნა

აუცილებელია გადაიხედოს სამუშაოს შესრულების ადგილის ცნება და მნიშვნელობა, რაც გულისხმობს სხვადასხვა სამუშაოს დისტანციურად შესრულების თავსებადობის უზრუნველსაყოფად დამსაქმებლის მიერ შესაბამისი ნაბიჯების გადადგმას. სახელმწიფო, როგორც სოციალურ-ეკონომიკური სტაბილურობის გარანტი, შეცვლილი სპეციფიკური (საგანგებო) გარემოებისას, თავის თავზე უნდა იღებდეს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ნაწილობრივ, დროებით სუბსიდირებას. დასაქმებულები დაცულნი უნდა იყვნენ, სულ მცირე, სახელმწიფოს მხრიდან ფორსმაჟორულ გარემოებათა გამო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისაგან, რაც შესაძლებელია სახელმწიფოს მიერ დამსაქმებელთა სუბსიდირებით.

საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს ფორსმაჟორულ ვითარებათა განმსაზღვრელი სამართალმდგომარეობანი და ზოგიერთ ფორსმაჟორულ მდგომარეობათა დადგენისათვის აუცილებელი პროცედურული ნაბიჯები, ასევე ის უწყებები, რომლებიც უფლებამოსილნი და ვალდებული არიან დაადასტურონ ეს გარემოება/მდგომარეობანი. მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს ფორსმაჟორულ ვითარებებში შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეთა ურთიერთვალდებულებების შესრულების მოცულობა და ფარგლები, ასევე განისაზღვროს ფორსმაჟორის დროს დასაქმებულთა სამსახურიდან დათხოვნის (ხელშეკრულების შეწყვეტის) შესაძლებლობა/შეუძლებლობის საკითხები.

მნიშვნელოვანია სადაზღვევო ბაზარზე გაჩნდეს ფორსმაჟორულ გარემოებათა დადგომის დაზღვევა როგორც პროდუქტი, რომელიც შეთავაზებული იქნება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების მხარეებისათვის. ფორსმაჟორულ გარემოებათა დაზღვევა საშუალებას მისცემს მხარეებს დააბალანსონ რისკები და ასეთ გარემოებათა დადგომას შედარებით მომზადებულები შეხვდნენ.

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> World Health Organization, WHO Director-General’s Opening Remarks at the Media Briefing on COVID-19 – 11 March 2020. [Viewed 31 May 2020]. Available from: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>
- <sup>2</sup> UN News. COVID-19: Impact Could Cause Equivalent of 195 Million Job Losses, Says ILO Chief. [viewed 31 May 2020]. Available from <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061322>
- <sup>3</sup> World Economic Forum, How Coronavirus Has Hit Employment in G7 Economies . [viewed 31 May 2020]. Available from: <https://www.weforum.org/agenda/2020/05/coronavirus-unemployment-jobs-work-impact-g7-pandemic/>
- <sup>4</sup> International Labour Organization, ILO Monitor: COVID-19 and the World of Work. Fourth Edition. Updated Estimates and Analysis. viewed May 31, 2020]. Available from: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_745963.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_745963.pdf)
- <sup>5</sup> International Labour Organization, ILO Monitor: COVID-19 and the World of Work. Fourth Edition. Updated Estimates and Analysis. [viewed May 31, 2020]. Available from:[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_745963.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_745963.pdf)
- <sup>6</sup> International Monetary Fund, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, [Viewed May 31, 2020], Available from: <https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/>
- <sup>7</sup> International Labour Organization, COVID-19 and the World of Work: Impact and Policy Responses, 2020 [Viewed May 31, 2020], Available from: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_738753.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_738753.pdf)
- <sup>8</sup> World Health Organization, COVID-19 Pandemic in the World of Work: ILO Monitor: COVID-19 and the World of Work. 4th Edition,” 2020. [Viewed 30 May 2020] Available from: [https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS\\_745963/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_745963/lang--en/index.htm)
- <sup>9</sup> Corona-Virus: Informationen Für Unternehmen Zum Kurzarbeitergeld – Bundesagentur Für Arbeit. [viewed May 30, 2020], Available from: <https://www.arbeitsagentur.de/news/corona-virus-informationen-fuer-unternehmen-zum-kurzarbeitergeld>
- <sup>10</sup> COVID-19 Short-Time Work Czech Republic – School Closure and Childcare. [viewed May 30, 2020], Available from: <http://www.ecovislegal.cz/en/czech-legal-news/covid-19-short-time-work-in-the-czech-republic-czech-kurzarbeit/>
- <sup>11</sup> თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012. [https://www.researchgate.net/publication/304462524\\_shesavali\\_sakartvelos\\_kerdzo\\_samartalshi](https://www.researchgate.net/publication/304462524_shesavali_sakartvelos_kerdzo_samartalshi) [30.05.2020].
- <sup>12</sup> თუმანიშვილი გიორგი გ., მაისურაძე, ა., ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი 2, no. 58 (2018), გვ. 78-86. [https://www.researchgate.net/publication/326250209\\_nebismieri\\_anazghaurebis\\_tu\\_angarishstsoresbis\\_daqovnebis\\_qoveli\\_dghisatvis\\_damsakmeblis\\_mier\\_dasakmeblisatvis\\_daqovnebuli\\_tankhis\\_007\\_gadakhdis\\_valdebulebis\\_shesakheb](https://www.researchgate.net/publication/326250209_nebismieri_anazghaurebis_tu_angarishstsoresbis_daqovnebis_qoveli_dghisatvis_damsakmeblis_mier_dasakmeblisatvis_daqovnebuli_tankhis_007_gadakhdis_valdebulebis_shesakheb) [30.05.2020].
- <sup>13</sup> თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2010. გვ. 41.

- <sup>14</sup> თუმანიშვილი გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, [https://www.researchgate.net/publication/304462356\\_garigebebi\\_samartlebrivi\\_buneba\\_da\\_normatiuli\\_regulireba](https://www.researchgate.net/publication/304462356_garigebebi_samartlebrivi_buneba_da_normatiuli_regulireba) [30.05.2020].
- <sup>15</sup> Wehberg, Hans, Pacta Sunt Servanda, The American Journal of International Law 53, no. 4 (October 1959): 775. <https://doi.org/10.2307/2195750> [30.05.2020].
- <sup>16</sup> ჭანტურია ლ. და სხვები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სამართალი, თბ., 2001, გვ. 74.
- <sup>17</sup> თებელაშვილი ს., იურიდიული ენციკლოპედია, მერიდიანი, თბ., 2008.
- <sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე Nას-30-367-09).
- <sup>19</sup> თუმანიშვილი გიორგი გ., ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, გვ. 71. [https://www.researchgate.net/publication/304462533\\_khelshekrulebis\\_shedgenis\\_teknika\\_da\\_valdebulebit-samartlebrivi\\_normatiuli\\_regulireba](https://www.researchgate.net/publication/304462533_khelshekrulebis_shedgenis_teknika_da_valdebulebit-samartlebrivi_normatiuli_regulireba) [29.05.2020].
- <sup>20</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009.
- <sup>21</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი. 1, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2013, <https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=13> [29.05.2020].
- <sup>22</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, სამართლის ჟურნალი #2, თბ., 2011, <http://dspace.gela.org.ge/handle/123456789/7219> [30.05.2020].
- <sup>23</sup> შაკიაშვილი ბ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემია, სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 1997, გვ. 91.
- <sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება (საქმე Nას-1776-2019).



# SPECIFIC ASPECTS OF LABOR RELATIONS IN THE EVENT OF AN EMERGENCY, IN THE EXAMPLE OF THE COVID 19

GIORGI G. TUMANISHVILI

*Doctor of Law, Professor, Caucasus University, Member, Union of Law Scientists,  
Member, World Academy of Science, Engineering and Technology*

DAVIT OMSARASHVILI

*LL.M.*

Specific situations create different, unusual realities where each person, group, company, state can find themselves. Adapting to a changing reality represents the degree of success of future development. The COVID-19 pandemic has raised a number of issues, including from a labor law perspective, that need to be answered and requiring relevant legislative regulation in order to enable labor parties to anticipate expected steps and outcomes. In the study, we will touch on the description of the new labor reality and answer will be provided to specific questions about the relationship between the employer and the employee in case of force majeure.

# ჭარიმა, როგორც სასჯელის სახე ოჯახური დანაშაულის ჩადენისას

მარიამ მაღრაძე

*კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის  
სამართლის ფაკულტეტის მაგისტრი*

## შესავალი

თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართალში ერთ-ერთ პრიორიტეტულ საკითხად აღიარებულია ოჯახურ დანაშაულთან ბრძოლა. ოჯახური დანაშაულის აღკვეთის მიზნებისთვის აუცილებელია, შემუშავდეს მასთან ბრძოლის მოქნილი მექანიზმები და ამ კუთხით, დანაშაულის პრევენციის პოლიტიკა დაიხვეწოს. უპირველეს ყოვლისა, ყურადსაღებია თუ რა სახის სასჯელები იქნება დაწესებული ოჯახური დანაშაულის პრევენციის მიზნებისთვის და რამდენად იმუშავებენ ისინი პრაქტიკაში.

მას შემდეგ, რაც მოხდა ოჯახური დანაშაულის კრიმინალიზაცია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში გაჩნდა ახალი ნორმა ოჯახში ძალადობის სახელწოდებით, სადაც მოცემულია ოჯახური დანაშაულის ლეგალური დეფინიცია და ის სანქციები, რაც დაწესებულია აღნიშნული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. თუმცა, საინტერესოა რამდენად პროპორციულია დაწესებული სანქციები და ემსახურება თუ არა სასჯელის მიზნებს. დანაშაულთან ბრძოლის

ეფექტიანობას, სწორედ, რომ დაწესებული სასჯელი განსაზღვრავს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე თავი აქვს დათმობილი სასჯელის მიზნებსა და სახეებს, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ სასჯელი, ისევე როგორც დანაშაული, სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური ცნებაა. სასჯელის ისეთი მიზანი, როგორცაა სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია, მხოლოდ და მხოლოდ, სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის შედეგად მიიღწევა. აქედან გამომდინარე, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს თუ რა სახის სასჯელი იქნება გათვალისწინებული ოჯახური დანაშაულის პრევენციისათვის და პრაქტიკული თვალსაზრისით, რამდენად გაამართლებენ სასჯელის მიზნებს.

წინამდებარე სტატიაში სწორედ ამაზე ვისაუბრებთ და წარმოდგენილი იქნება სხვა ქვეყნების პრაქტიკა ოჯახური დანაშაულის სადამსჯელო მექანიზმების კუთხით.

### ოჯახში ჩადენილი დანაშაულის მოკლე მიმოხილვა

ოჯახში ჩადენილი დანაშაული თავისი არსით ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული და სპეციფიკური ძალადობრივი დანაშაულია. კრიმინოლოგიური ბუნებით იგი გამოირჩევა ფარული ხასიათით, ვინაიდან მისი გამოაშკარავება საკმაოდ რთულია. კონფლიქტი უშუალოდ წარმოიშვება თანაცხოვრებით ერთმანეთთან დაკავშირებულ პირებს (ოჯახის წევრებს) შორის და ატარებს ლოკალურ ხასიათს. ოჯახში ჩადენილი დანაშაულების რიცხვი ყოველდღიურად იზრდება<sup>1</sup> და ეს განპირობებულია სხვადასხვა გარემო ფაქტორით, მაგალითად: მძიმე სოციალური და ეკონომიკური ფონით, ფარული ბუნებით (მოგეხსენებათ, წლების განმავლობაში ოჯახური კონფლიქტი იყო ტაბუირებული თემა), განათლების ნაკლებობა ამ კუთხით და ა. შ საერთაშორისო წყაროების მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახში ჩადენილი დანაშაული არ ასხვავებს სოციალურ ფენებს, ძირითადად, ამ დანაშაულის მაღალი მაჩვენებელი დაბალი სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსის მქონე კატეგორიაზე მოდის, რომლებიც განიცდიან უმუშევრობას. უახლესმა კვლევებმა ცხადყო, რომ ეკონომიკური დისტრესი პროგნოზირებს ოჯახურ კონფლიქტზე. კვლევების მიხედვით, ჯვარედინ კავშირს სწორედ ზემოხსენებული გარემო ფაქტორები ქმნის (უმუშევრობა, განათლება და ძალადობისადმი მიდრეკილება).

ოჯახური დანაშაულის კრიმინალიზაცია განაპირობა ამ დანაშაულის გახშირებულმა შემთხვევებმა.<sup>2</sup> 2012 წელს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, მოხდა ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაცია.<sup>3</sup> ოჯახში ჩადენილი დანაშაულის კრიმინალურ ხასიათს განმარტავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126<sup>1</sup> მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ოჯახში ძალადობა ესაა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ძალადობა, რომელიც გამოიხატება სისტემატური შეურაცხყოფით, შანტაჟით ან დამცირებით, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა. სსსკ-ის მე-11<sup>1</sup> მუხლი კი, განსაზღვრავს ოჯახის წევრთა წრეს და მიუთითებს კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩამონათვალზე.

სხვა ქვეყნების იურისდიქციას თუ ჩავხედავთ, დავინახავთ რომ ოჯახში ჩადენილი ძალადობა ეს არაა მხოლოდ საერთო მეურნეობაში მყოფ პირებს შორის წარმოშობილი კონფლიქტი. ასე მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კერძოდ, კონექტიკუტში, იმისათვის, რომ დანაშაული ოჯახში ჩადენილ ძალადობად დაკვალიფიცირდეს, არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავე და მსხვერპლი მაინც-დამაინც ერთად ცხოვრობდნენ. ქმედება ოჯახში ძალადობად დაკვალიფიცირდება თუ ძალადობა განხორციელებულია იმ პირთა შორის, რომლებსაც საერთო შვილი ჰყავთ.<sup>4</sup>

მიუხედავად ოჯახური დანაშაულის კრიმინალიზაციისა, დანაშაულის ეს სახე მაინც გახშირებულია და ლოკალიზაცია არ განუცდია. ეს განპირობებულია, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, დანაშაულის ფარული ხასიათით და სამწუხაროდ, მენტალობით. ძირითადად, ამ დანაშაულის მსხვერპლის ამპლუაში გვევლინება ქალი (თუმცა, ასევე, შეიძლება მსხვერპლი იყოს მამაკაცი). სტატისტიკური მონაცემებით, ძირითადი მაპროვოცირებელი გარემოებაა მძიმე ეკონომიკური ფონი და სტერეოტიპული შეხედულებები, რომ ოჯახში დომინანტი არის მამაკაცი და ქალი აუცილებლად უნდა დაემორჩილოს მას, მოუთმინოს და თუ მეუღლე მასზე ხელს აწევს ე. ი. დაიმსახურა. ასევე აღსანიშნავია, მეორე ფაქტორიც – მსხვერპლის ემოციური ფონი. მსხვერპლს ეშინია, განიცდის მძიმე ფსიქოლოგიურ ტანჯვას და ეჭვი ეპარება სამართალდამცავი მექანიზმების ქმედითუნარიანობაში. თავს დაუცველად გრძნობს. აქვე უნდა ვახსენოთ ისიც, რომ დანაშაულის ამ სახეს განგრძობადი ხასიათი აქვს და არაა ერთჯერადი აქტი. ამ დანაშაულის სიმძიმეს სწორედ მისი ფარული და განგრძობადი ბუნება განაპირობებს. ხშირად მსხვერპლი ვერც აცნობიერებს, რომ ძალადობის მსხვერპლია. მაგალითად: მეუღლე, რომელიც სისტემატურად ჩაგრავს ცოლს და ეუბნება, რომ უშნო ცხვირი აქვს, სისტემატურად ადარებს სხვა ქალებს და ხაზს უსვამს ცოლის ნაკლოვანებას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აკოპლექსებს, ხშირად ახსენებს, რომ ოჯახში შემომტანი არ არის ან/და ნაკლებად განათლებულია. ეს ყველაფერი დროთა განმავლობაში ილექება მსხვერპლის მეხსიერებაში და სერიოზულ ფსიქოლოგიურ ტრავმას წარმოქმნის. როგორც ვხედავთ, ოჯახური ძალადობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით და სიმძიმით გამოიხატოს. აქედან გამომდინარე, ასეთი მძიმე ფონის აღმოსაფხვრელად და ამ დანაშაულის პრევენციისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს სადამსჯელო მექანიზმებს.

## სასჯელის სახეები ოჯახურ დანაშაულზე

ვიდრე სასჯელის სახეებზე ვისაუბრებდეთ, განვმარტოთ, თუ რა არის სასჯელი. სასჯელი სისხლის სამართლის ფუნდამენტია და ერთ-ერთი ძირითადი ცნებაა. სასჯელზე და მის სახეებზე საუბრისას, აუცილებლად უნდა ვახსენოთ დანაშაულიც, ვინაიდან არ არსებობს სასჯელი დანაშაულის გარეშე (*nullum crimen sine lege*).<sup>5</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული, ესე იგი ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება.“ ამავე კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს თუ რომელი ქმედებაა

დანაშაულებრივი და ადგენს შესაბამის სასჯელს ან სხვაგვარ სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.“ სისხლის სამართალში სასჯელის ცნება როგორც ასეთი არ არსებობს თუმცა, სამართლის თეორიას მიყვავართ მის დეფინიციასთან, რომლის მიხედვითაც, სასჯელი ეს არის სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული სახელმწიფო იძულების ღონისძიება, რომელიც გამოიყენება სასამართლოს განაჩენით დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებული პირის მიმართ.<sup>6</sup>

რაც შეეხება სასჯელის სახეს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლში დეტალურად არის გაწერილი სასჯელის სახეები. ეს შეიძლება იყოს ჯარიმა, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, გამასწორებელი სამუშაო, ვადიანი/უვალო თავუსუფლების აღკვეთა. სასჯელის რომელ სახეს გამოიყენებს მოსამართლე, ეს დამოკიდებულია დანაშაულის სიმძიმეზე, დამნაშავის პიროვნებაზე და სხვა გარემო ფაქტორებზე, რომლებსაც მხედველობაში იღებს მოსამართლე სასჯელის შეფარდების დროს.

ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე გათვალისწინებულია შემდეგი სახის სასჯელები: საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა და თავისუფლების აღკვეთა (იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვით ან უამისოდ). იმისდა მიხედვით, თუ რა სიმძიმის დანაშაულებრივი შემადგენლობა იქნება სახეზე, სასჯელის შესაბამისად იქნება გამოყენებული. ქმედების დამამძიმებელი გარემოებები მოცემულია სსკ-ის 126<sup>1</sup> მუხლის მეორე ნაწილში. მოგეხსენებათ, ოჯახში ჩადენილი დანაშაული ახალი შემადგენლობაა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. 126<sup>1</sup> მუხლმა განიცადა არა ერთი ცვლილება. თავდაპირველი რედაქცია ოჯახში ძალადობაზე საკმაოდ მსუბუქ სასჯელს ითვალისწინებდა, კერძოდ, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას ოთხმოციდან ას ორმოცდაათ საათამდე, ხოლო თუ ქმედების შემადგენლობა დამძიმდებოდა (ოჯახში ძალადობა ჩადენილი წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მიმართ, არასრულწლოვნის თანდასწრებით), სასჯელზეც შესაბამისად აისახებოდა და დამძიმდებოდა. დღეს მოქმედი რედაქცია სასჯელის სახით ითვალისწინებს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას ვადით, ოთხმოციდან ას ორმოცდაათ საათს ან თავისუფლების აღკვეთას ვადით ორ წლამდე, ხოლო 126<sup>1</sup> მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას. თუმცა, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ ოჯახში ძალადობაზე საზოგადოებრივი შრომის საათები შესაბამისად გაზრდილია და დაწესებულია ორასიდან ოთხას საათამდე ან თავისუფლების აღკვეთა უკვე ერთიდან სამ წლამდე. როგორც ვხედავთ, რადიკალური ცვლილებები მუხლის დისპოზიციას არ განუცდია. მიუხედავად იმისა, რომ უშუალოდ დანაშაულის შემადგენლობა საკმაოდ მძიმეა (მართალია, რომ ეს არაა სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობა,<sup>7</sup> თუმცა, ფაქტია არანაკლები ზიანი ადგება დაზარალებულის ჯანმრთელობას და ფსიქიკურ მდგომარეობას), სასჯელი საკმაოდ მსუბუქია.

როდესაც განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები ამ დანაშაულის კონტექსტში, 126<sup>1</sup> მუხლთან ერთად კოდექსს დაემატა 11<sup>1</sup> მუხლი, სადაც საუბარია იმ პირთა წრეზე, რომლებსაც შეეხებათ ოჯახში ჩადენილი დანაშაულები. ცვლილება ასევე, განიცადა სსკ-ის 42-ე მუხლმა, სადაც ყურადღება გა-

მახვილდა 126<sup>1</sup> (ოჯახში ძალადობა) და 11<sup>1</sup> (პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის) მუხლებზე. კერძოდ, სისხლის სამართლის 42-ე მუხლში გაკეთდა დათქმა, რომ ჯარიმა ძირითად სასჯელად არ შეიძლება დაინიშნოს ოჯახში ძალადობის ან ოჯახური დანაშაულის ჩადენის საქმეებზე. თუ რატომ არ აწესებს კანონმდებელი ჯარიმას, როგორც სასჯელის სახის გამოყენებას აღნიშნულ დანაშაულზე, მაშინ როცა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლში ჯარიმა გამოყენებულია ძირითად სასჯელად, ეს ბუნდოვანია.

ვფიქრობთ, რომ ის არგუმენტი თითქოსდა, ჯარიმა მსუბუქი სანქციაა და არ გამოდგება დანაშაულის აღკვეთის ქმედით საშუალებად – ალოგიკურია.

ფაქტია, რომ ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე გათვალისწინებული სასჯელის სახეები საკმაოდ მსუბუქია და მიგვაჩნია, რომ აუცილებელია ამ კუთხით საკანონმდებლო ცვლილებების გატარება, რათა მოხდეს დანაშაულის აღმოფხვრა და დაწესდეს დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული სასჯელები.

### **ჯარიმა, როგორც სასჯელის სახე**

ჯარიმა არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელის ერთ-ერთი სახე.<sup>8</sup> ეს არის ქონებრივი სასჯელი. ჯარიმის გადახდა ხდება სახელმწიფოს სასარგებლოდ. სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის ლეგალური დეფინიცია მოცემულია სსკ-ის 42-მუხლში, რომლის თანახმადაც, ჯარიმა ეს არის ფულადი გადასახდელი, რომლის მინიმალური ოდენობაა 2000 ლარი. ჯარიმა, როგორც აღსრულების უზრუნველყოფის საშუალება გვხვდება ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაშიც. თუმცა, განსხვავება სისხლისსამართლებრივ ჯარიმასა და ადმინისტრაციულ ჯარიმას შორის იმაში მდგომარეობს, რომ ჯარიმა, როგორც სისხლის სამართლის სასჯელი, შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ სასამართლოს მიერ და მას მოჰყვება ნასამართლობა. ჯარიმის ოდენობას სასამართლო ადგენს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და მსჯავრდებულის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომელიც განისაზღვრება მისი ქონებრივი მდგომარეობის, შემოსავლით და სხვა გარემო ფაქტორებით. იმ შემთხვევაში, თუ მსჯავრდებული თავს აარიდებს ჯარიმის გადახდას ან თუ გადახდევინება შეუძლებელია, ეს სასჯელი შეიცვლება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, გამასწორებელი სამუშაოთი, შინაპატიმრობით ან თავისუფლების აღკვეთით.<sup>9</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის მატერიალური კანონმდებლობის მიხედვით, ჯარიმა შეიძლება დაინიშნოს, როგორც დამატებით, ისე ძირითად სასჯელად. თუმცა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის დისპოზიციის ვკითხულობთ, რომ ჯარიმა როგორც დამატებით, ისე ძირითად სასჯელად არ შეიძლება დაინიშნოს ოჯახში ძალადობის ან/და ოჯახში ჩადენილ სხვა დანაშაულებზე. საინტერესოა, კანონმდებელი რატომ ამბობს უარს ჯარიმის გამოყენებაზე ოჯახში ჩადენილი დანაშაულების მიმართ, მაშინ როცა ჯარიმა საკმაოდ ქმედითი სასჯელია და ეფექტიანად მუშაობს სხვა

დანაშაულების თუ სამართალდარღვევების შემთხვევებზე. მაგალითად, საქართველოს მთავრობამ covid-19-ის პანდემიასთან ბრძოლაში აქტიურად გამოიყენა სადამსჯელო მექანიზმად ჯარიმა და ფაქტობრივად აღკვეთა მასობრივი გადაადგილება და თავშეყრა, სწორედ დაწესებული ჯარიმებით. მკითხველის ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლზე (ძალადობა). სსკ-ის 126-ე მუხლისა და 126' მუხლით (ოჯახში ძალადობა) გათვალისწინებული ორივე დანაშაულის შემადგენლობა თითქმის იდენტურია. ძალადობა და ოჯახში ძალადობა – ორივე დანაშაულის ობიექტური მხარე გამოიხატება ძალადობრივ ქმედებაში, შედეგში (დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა) და მიზეზობრივ კავშირში ქმედებასა და შედეგს შორის.<sup>10</sup> როგორც ძალადობა (126-ე მუხლი) ასევე, ოჯახური დანაშაულის შემთხვევაში გამოყენებული ძალადობა (126' მუხლი) შეიძლება გამოიხატოს, როგორც ფსიქოლოგიური, ისე ფიზიკური ძალადობის ფორმით. ორივე დანაშაულის შემადგენლობა საკმაოდ მძიმეა და თუ ვნახავთ სანქციებს, დავინახავთ რომ კანონმდებელი 126-ე მუხლით გათვალისწინებულ ძალადობაზე სასჯელის სახედ იყენებს ჯარიმას, როგორც სასჯელის ძირითად სახეს, მაშინ როცა ოჯახში ძალადობის შემთხვევებზე ყურადღებაა გამახვილებული ჯარიმის, როგორც სასჯელის უარყოფაზე. აქედან გამომდინარე, სრულიად ალოგიკურად და დაუსაბუთებლად მიგვაჩნია, თუ რა სტანდარტით იხელმძღვანელა კანონმდებელმა, როდესაც ოჯახში ჩადენილ დანაშაულზე ჯარიმა, როგორც სასჯელის სახე არ გამოიყენა. ჯარიმა, როგორც სადამსჯელო ღონისძიება, ვფიქრობთ, რომ ბევრად ეფექტიანია (ფინანსურადაც ასუსტებს მსჯავრდებულს, რაც პრევენციულად მოქმედებს მასზე<sup>11</sup>) იმ სასჯელებთან მიმართებით, რომლებსაც გვთავაზობს კანონის დღევანდელი რედაქცია ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე. მხედველობაში გვაქვს 126' მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება, კერძოდ, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა. ვინაიდან, სანქციის მეორე ნაწილი ეხება თავისუფლების აღკვეთას ვადით 2 წლამდე და რა თქმა უნდა, თავისუფლების აღკვეთა ეფექტიანი და ამავდროულად, სასჯელის უკიდურესი ღონისძიებაა.

აღსანიშნავია ჯარიმის, როგორც სასჯელის სახის პოზიტიური მხარე. პირველი, როდესაც პოტენციურ მოძალადეს გაცნობიერებული აქვს, რომ ქმედების ჩადენის შემთხვევაში მას დაეკისრება საკმაოდ მოცულობითი ჯარიმა, იგი თავს შეიკავებს დანაშაულებრივი ქმედების სისრულეში მოყვანისაგან. მართალია, ჯარიმა არ არის სასჯელის უკიდურესი ღონისძიება, მაგრამ იგი საკმაოდ აპრობირებული მეთოდია სამართალდარღვევების თავიდან ასაცილებლად. ეს არაერთმა პრაქტიკამ დაამტკიცა. აქვე უნდა გავმიჯნოთ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა სისხლის სამართლის დანაშაულისაგან. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა (გადაცდომა) სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევაა, რომლისთვისაც დგება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. ეს უფრო მსუბუქი ფორმაა პასუხისმგებლობისა, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომლის საფუძველია დანაშაული ე. ი. განზრახი ქმედება. უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ადმინისტრაციული გადაცდომის განსხვავებას დანაშაულისაგან, რადგან სხვადასხვა იურიდიული შედეგი დგება პასუხისმგებლობის სახით, აღნიშნულის გარდა, ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი ქმედების საშიშროების ხარისხია. რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული ქმედების საშიშროების ხარისხით ბევრად მძიმე შედეგებს იწვევს,<sup>12</sup> ვიდრე

ადმინისტრაციული გადაცდომა. სწორედ ამიტომ, ოჯახური დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა, ქმედების სიმძიმისა და საშიშროების გამო, გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კანონით. დავუბრუნდეთ ჯარიმას, როგორც სასჯელის სახის ქმედით მექანიზმს და პრაქტიკაში აპრობირებული საშუალებას. ფსიქოლოგიური კუთხით თუ მივუდგებით, დავინახავთ, რომ საკმაოდ კარგად მუშაობს ჯარიმის მექანიზმი ადამიანის ქვეცნობიერზე. როდესაც პირმა იცის, რომ მის მართლ-საწინააღმდეგო ქმედებას მოჰყვება საპასუხო რეაქცია და თან აღნიშნული სასჯელი მის ბიუჯეტზე საკმაოდ მძაფრ გავლენას მოახდენს, დამეთანხმებით, ის არ ჩაიდენს მართლსაწინააღმდეგო და დანაშაულებრივ ქმედებას. ალბათობის მაღალი ხარისხით, იბადება კითხვა, რატომ ჯარიმა? რატომ არის უფრო ეფექტიანი სასჯელის სახე, ვიდრე ვთქვათ, საზოგადოებრივი შრომა ან/და გამასწორებელი სამუშაო. პასუხი ნათელია და მარტივი. წარმოვიდგინოთ ასეთი კაუზალური შემთხვევა, როდესაც მოძალადე არის უმუშევარი ან/და სოციალურად დაუცველი, რა თქმა უნდა, მისთვის სასჯელის სახით საზოგადოებრივი შრომის ან/და გამასწორებელი სამუშაოს დაკისრება ბევრად კომფორტული იქნება. უფრო მეტიც, ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული სასჯელის სახე არ არის ოჯახში ძალადობის პრევენციის მიზნებისთვის მოქნილი საშუალება შემდეგ გარემოებათა გამო: პირველი, მოძალადემ იძალადა მეუღლეზე და მან იცის რომ სასჯელის სახით დაეკისრება საზოგადოებრივი შრომა, რა თქმა უნა, არ აღკვეთს აღნიშნული ღონისძიება მის ძალადობრივ აქტს. იგი მიაყენებს ოჯახის წევრს შეურაცხყოფას, დაამცირებს და იძალადებს კიდევ. შემდეგ მოიხდის სასჯელის სახით საზოგადოებრივ შრომას/სამსახურს და როდესაც გავა გარკვეული ხანი, კვლავ იძალადებს. თუ პოტენციურ მოძალადეს გაცნობიერებული ექნება, რომ ძალადობის პირველივე შემთხვევაზე სასჯელის სახით მას დაეკისრება ფინანსური სასჯელი ვფიქრობთ, რომ იგი თავს შეიკავებს. ფინანსური სანქცია ბევრად ქმედითია და მისი აღსრულებაც მარტივია. თუ გადავხედავთ სასამართლო პრაქტიკას, მაგალითისთვის წარმოვიდგინოთ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის საქმეს – სამართალდამრღვევი პირები უპირატესობას ანიჭებენ სასჯელის სახით 15 დღით თავისუფლების აღკვეთას, ვიდრე დაჯარიმებას, რამეთუ მათ უჭირთ ჯარიმის გადახდა. აქედან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ ჯარიმა ერთ-ერთი ხისტი მექანიზმია დანაშაულებრივი ქმედების ხელყოფის მიზნით. ჯარიმა, როგორც ალტერნატიული სასჯელი, გათვალისწინებული უნდა იყოს ოჯახურ დანაშაულებზე. საერთაშორისო პრაქტიკით, მაგალითად, გერმანიაში ჯარიმა 80%-ზე მეტ შემთხვევაში გამოიყენება. ჯარიმის უპირატესობა იმ თვალსაზრისითაც აიხსნება, რომ არ ხდება მსჯავრდებულის სოციალური იზოლაცია. მოგეხსენებათ, თითოეული შემთხვევა განსხვავებულია. თეორიულად შეიძლება დავუშაოთ იდენტური შემთხვევები, თუმცა, პრაქტიკაში არ არსებობს ორი ანალოგიური შემთხვევა. ამიტომ, ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე შესაბამისი გარემო ფაქტორებზე და ბრალდებულის პიროვნებაზე დაყრდნობით, ძირითად სასჯელად გამოიყენოს ჯარიმა. თუ საქმის გარემოებები იძლევა საშუალებას, რომ გამოიყენებულ იქნას სასჯელის სახედ ჯარიმა და ამავდროულად, სასჯელის მიზნებთან იქნება სადამსჯელო ღონისძიება თანაზომიერი (მორალური გამოსწორების მიზნის მიღწევის საშუალება<sup>13</sup>), ვფიქრობთ, რომ კანონმდებელმა უნდა მისცეს სასამართლოს არჩევანის საშუალება – გამოიყენოს ადეკვატური სასჯელის სახე.



საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მიხედვით, სასჯელის მიზანი სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაციაა.<sup>14</sup> სასჯელი სოციალური სამართლიანობის აღდგენაში უდიდეს როლს ასრულებს. იგი ემსახურება გაფრთხილებას და გამოსწორებას. თუ დამნაშავის გამოსწორება არ არის შესაძლებელი შესაბამისად, დანიშნული სასჯელი აზრს კარგავს. ამიტომ ყოველ კონკრეტულ გარემოებაზე დაყრდნობით, სასამართლომ უნდა დაადგინოს სასჯელი და მხედველობაში მიიღოს დამნაშავის პიროვნება. ოჯახში ძალადობის საქმეებზე მიგვაჩნია, რომ ჯარიმის გამოყენება ბევრად ეფექტიანი იქნება, ვიდრე გამასწორებელი სამუშაო. ჯარიმის შემთხვევაში, სასჯელის ზოგადი პრევენცია ვფიქრობთ, რომ კარგად აისახება საზოგადოებაზე. მოგვსენებათ, სასჯელის ზოგადი პრევენცია გამაფრთხილებელ ამოცანას ასრულებს პოტენციურ მოძალადეზე. როდესაც საზოგადოება დაინახავს, რომ მოძალადე შესაბამისად დაისჯება და ეს სასჯელი არ იქნება მსუბუქი, თავისთავად დანაშაულის რიცხვიც შემცირდება, მით უმეტეს, დღევანდელ რეალობაში, როცა ქვეყანაში მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური ფონი მძვინვარებს. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ თუ ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე სასჯელის ძირითად სახედ ჯარიმა იქნება გამოყენებული, იგი კარგად იმუშავებს და სასჯელის მიზნები ამ დანაშაულებზე უზრუნველყოფილი იქნება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ კანონმდებელს ცვლილებების ფარგლებში არ უნდა განეხორციელებინა ჯარიმის, როგორც სისხლის სამართლის სადამსჯელო ღონისძიების უარყოფა ოჯახურ დანაშაულებთან მიმართებით. კიდევ ერთხელ გავამახვილებთ მკითხველის ყურადღებას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5 და მე-7 პუნქტებზე, სადაც ხაზგასმით მითითებულია, რომ როგორც დამატებით, ისე ძირითად სასჯელად 126<sup>1</sup> და 11<sup>1</sup> მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებზე არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ჯარიმა. ჩვენი აზრით, სანქციიდან ზემოხსენებული სასჯელის ამოღების მიზანი არის ის, რომ კანონმდებელი მსუბუქ სადამსჯელო ღონისძიებად აღიქვამს ჯარიმას, როგორც ოჯახურ დანაშაულთან ბრძოლის რეპრესიულ მექანიზმს და ალბათობის მაღალი ხარისხით ვერ უზრუნველყოფს დანაშაულის აღკვეთას, რასაც არ ვეთანხმებით იმ გარემოებებზე და საერთაშორისო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, რომელიც წარმოდგენილია წინამდებარე სტატიაში.

### საერთაშორისო დოკუმენტების მიმოხილვა ოჯახურ ძალადობაზე დადგენილი სასჯელების მიხედვით

საერთაშორისოსამართლებრივ წყაროებში ოჯახურ დანაშაულს შემდგენიარად განმარტავენ: „ოჯახში ძალადობა ესაა ძალადობა გამოყენებული მეუღლის, ყოფილი მეუღლის, სასიცვარულო ურთიერთობაში მყოფი პირის/პარტნიორის ან იმ პირის მიმართ ძალადობა, რომელთანაც მოძალადეს ჰყავს საერთო შვილი.“ ძირითადად, ამგვარი ძალადობა იწყება სიტყვიერი შელაპარაკების ნიადაგზე, უხეში ნათქვამით.<sup>15</sup> მოძალადე ფსიქოლოგიურ კონტროლს ახორციელებს მსხვერპლზე. ოჯახური ძალადობა ეს არ არის იზოლირებული ინციდენტი. საერთაშორისო ექსპერტების თქმით, პირველი ძალადობა წარსული ეპიზოდების გარეგან ქცევას წარმოადგენს და ასევე, ასახავს მომავალ მოვლენებს (შემდეგ

ძალადობრივ აქტს). ფიზიკური ძალადობა, რომელსაც ახორციელებს მოძალადე მსხვერპლზე ტოვებს სერიოზულ ფსიქოლოგიურ ტანჯვას და გადადის ძალადობის ფსიქოლოგიურ ფაზაში.

საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც ოჯახურ დანაშაულთან ბრძოლის ისეთი მექანიზმები გვხვდება, როგორიცაა შემაკავებელი/დამცავი ორდერები, ჯარიმა და ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა. თვალსაჩინოებისთვის წარმოგიდგინოთ რამდენიმე მაგალითს.

### **ამერიკის შეერთებული შტატები, კალიფორნია / ლოს ანჯელესი**

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ოჯახში ჩადენილი დანაშაული, ოჯახში ძალადობა ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული დანაშაულია. იგი შედარებულია ისეთ მოვლენას, როგორიც ბავშვის დაბადებაა იმ თვალსაზრისით, რომ ეს არ არის სიახლე. მოძალადეების 95% მამაკაცია. შტატების უმრავლესობას სპეციალური კანონები აქვს და მოქნილი სისხლისსამართლებრივი სისტემა.

პირველ ეტაპზე ხდება სამართალდამცვი ორგანოსადმი მიმართვა, რომელიც გამოსცემს შემაკავებელ ორდერს. როდესაც პროკურორი ბრალდებას წაუყენებს პირს ოჯახში ჩადენილ დანაშაულზე, შეიძლება გამოყენებულ იქნას რამდენიმე მუხლი. პროკურორი განსაზღვრავს თუ რომელი მუხლით წაუყენოს ბრალი იმისდა მიხედვით, რა სიმძიმის იქნება ჩადენილი ქმედება და როგორი იქნება დაზარალებულის დაზიანებების ხარისხი. კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 273 (5) მუხლის მიხედვით, ოჯახში ძალადობაზე გათვალისწინებულია სასჯელაღსრულების განაჩენი (პატიმრობა) ერთ წლამდე ვადით ან 6000 დოლარამდე ჯარიმა ან/და ორივე ერთად. შემდეგ ეტაპზე საქმე გადაეცემა სასამართლოს, სადაც ხდება ორივე მხარის, როგორც მოძალადის, ისე მსხვერპლის მოსმენა და ფაქტების შეფასების შემდგომ სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას – ცნობს ბრალდებულს დამნაშავედ ან/და უდანაშაულოდ. თუ რა სახის სასჯელს გამოიყენებს სასამართლო, ეს დამოკიდებულია საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე, დანაშაულის სიმძიმეზე, მოძალადის პიროვნებაზე. თუ საქმეში ფიგურირებს არასრულწლოვანი, საქმეში ერთვება სოციალური მუშაკი. სასამართლომ შეიძლება გამოსაცდელი ვადით დანიშნოს პირობითი მსჯავრი და საქმე გადასცეს პრობაციის ბიუროს. ასევე, დაავალდებულოს მოძალადე, გაიაროს ფსიქიატრიული შემოწმება; დააკისროს ჯარიმა სასჯელის სახით და ბოლოს შეუფარდოს სასჯელის სახით პატიმრობა. თუ რა სახის სასჯელს გამოიყენებს სასამართლო ეს გამომდინარეობს საქმის სიმძიმისა და დანაშაულებრივი ქმედების ხარისხზე.

კალიფორნიის საოჯახო კოდექსის მიხედვით, თუ სახეზეა ოჯახში ძალადობის შემადგენლობა,<sup>16</sup> კერძოდ, როდესაც ოჯახის წევრი მეორე წევრზე/შეყვარებულზე/მეუღლეზე ძალადობს – იგი ექვემდებარება 52-კვირიან სასჯელს (თავდამსხმელის სასჯელი/batterer's program). პროგრამის ფარგლებში ხდება მოძალადის განცალკევება და მისი ძალადობრივი ქმედებების აღკვეთა. კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 273.5 პარაგრაფით გათვალისწინებული ე. წ. მისდინორი (წვრილმანი დანაშაული) გულისხმობს ოჯახში ძალადობის მსუბუქ შემადგენლობას, სადაც სასჯელი მაქსიმალურად მსუბუქია. თუ რა სახის სასჯელი დაეკისრება ბრალდებულს, ეს დამოკიდებულია ბრალდების ხარისხზე.

წინამდებარე მუხლით, სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ჯარიმა. 273.5 პარაგრაფში მოცემულია შემდეგი სახის კანონიერი დათქმა: „იმისათვის, რომ ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებულს სასჯელის სახით დაეკისროს ჯარიმა, აუცილებელია, რომ მას უკანასკნელი 7 წლის განმავლობაში არ ჰქონდეს რაიმე გადაცდომა ან/და ბრალი წაყენებული ოჯახში ჩადენილ დანაშაულში.<sup>17</sup> ჯარიმის მინიმალური ოდენობაა 300 დოლარი, თუმცა, ეს თანხა შესაძლოა გაიზარდოს იმ შემთხვევაში, თუ ჯარიმასთან ერთად სასამართლო დამატებითი სახის განკარულებას გასცემს. სასამართლოს შეუძლია შეცვალოს ჯარიმა და დაავალოს მოძალადეს, რომ მან აღნიშნული ჯარიმა გადაუხადოს დაზარალებულს ან/და იმ თავშესაფარს, სადაც დაზარალებული მკურნალობდა. გარდა ამისა, სასამართლო გამოსცემს ახალ დამცავ ორდერებს სასჯელის დაწესების შემდეგ და ცვლის იმ ბრძანებას (შემაკავებელი ორდერის გამოცემის ბრძანებას), რომელიც მოქმედებდა საქმის განხილვის დროს. ახალი ბრძანება მოძალადეს ავალდებულებს თავი შეიკავოს ახალი ძალადობრივი ქმედებებისაგან.

რაც შეეხება ლოს ანჯელესს, ისევე როგორც კალიფორნიაში აქაც ოჯახური დანაშაულისათვის მსჯავრდებულს, თუ რა სახის სასჯელს დააკისრებს სასამართლო, დამოკიდებულია ბრალეულობის ხარისხზე. სასჯელის დანიშვნისას, მხედველობაში იღებენ ისეთ გარემო ფაქტორებს, როგორიცაა დაზარალებულის და ბრალდებულის/მსჯავრდებულის პრე ისტორია, ურთიერთობა მსხვერპლთან, ძალადობის ხარისხი.<sup>18</sup> სასჯელი შეიძლება გამოიხატოს თავისუფლების აღკვეთაში. თავისუფლების აღკვეთის ვადა დამოკიდებულია ბრალდებულის ისტორიაზე, თუ იგი ადრეც იყო ნასამართლევი ან/და დაზარალებულს სერიოზული დაზიანებები აქვს მიღებული – 3 წლამდე ვადით, მსუბუქი შემადგენლობის შემთხვევაში – 60-დღიანი პატიმრობა. ასევე, სასჯელის სახეა ჯარიმა, რომელიც ინიშნება, თუ მსჯავრდებულის/ბრალდებულის პიროვნება და მისი წარსული ამის საშუალებას იძლევა. ჯარიმის ოდენობაა 10 000 დოლარი. სასამართლომ შეიძლება დაავალდებულოს ბრალდებული, რომ ჯარიმის ნახევარი გადაუხადოს იმ თავშესაფარს, სადაც დაზარალებული მოთავსებული ან/და ჯარიმის ნახევარი გადაუხადოს დაზარალებულ ოჯახის წევრს. ასევე, სასამართლომ შეიძლება ბრძანება გასცეს, რომ ჯარიმის ნაწილი ან გარკვეული ოდენობა მოძალადემ იმ დაწესებულებას საკუნსულტაციო ან/და მკურნალობის ცენტრს გადაუხადოს, სადაც დაზარალებული მკურნალობდა ანდა იღებდა ფსიქოლოგიურ დახმარებას ძალადობის შემდგომი პერიოდის მანძილზე. სისტემა ორიენტირებულია, დამნაშავე არ მოწყვიტოს სოციუმს და ცდილობს არ გამოიყენოს სასჯელის ისეთი სახე როგორიცაა პატიმრობა. ამიტომ, ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე, თუ ძალადობრივი ქმედება არ არის განსაკუთრებით მძიმე და თუ პრევენცია მიიღწევა მოძალადის სოციუმში დარჩენის გზით, სასამართლო ხშირად იყენებს სასჯელის ძირითად სახედ ჯარიმას. ამით სახელმწიფო ბიუჯეტიც ივსება და რაც ყველაზე მთავარია, ჯარიმის ნაწილი ირიცხება იმ დაწესებულებაში, სადაც დაზარალებული მკურნალობს.

### გაერთიანებული სამეფო, ინგლისი / უელსი

ოჯახში ჩადენილი დანაშაულების მაჩვენებელი დიდ ბრიტანეთში საკმაოდ მაღალია. გაერთიანებულ სამეფოში ოჯახში ჩადენილი ძალადობის სპეციფიკური მუხლი როგორც ასეთი, არ არსებობს.

ძირითადად, ოჯახური დანაშაულების თითოეული შემთხვევა მიეკუთვნება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სხვადასხვა სფეროს. გაერთიანებულ სამეფოში ოჯახური ძალადობის კრიმინალიზაცია განხორციელდა 2015 წელს, როდესაც „მაკონტროლებელი ან იძულებითი ქცევის გამოყენება ინტიმურ ან ოჯახურ ურთიერთობებში,“ სახელწოდებით დანაშაულის აქტით (კანონით) მოხდა ოჯახურ დანაშაულებთან ბრძოლა.<sup>19</sup> რაც შეეხება სანქციებს, ოჯახში ძალადობაზე დაწესებულია შემდეგი სახის სასამართლო სასჯელები: პატიმრობა (შემაკავებელი ორდერის დარღვევის საქმეებზე) და საოკუპაციო ბრძანებები, რომლებიც აიძულებს ბრალდებულს დატოვოს სახლი, სადაც მსხვერპლთან ერთად ცხოვრობს.

გაერთიანებული სამეფოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ჯარიმა როგორც სასჯელი აღსრულების მხრივ, ნაკლებად პრობლემატურია. თუმცა, აქტის კომენტარებში აღნიშნავენ, რომ ჯარიმის პრობლემატური ბუნება იმაში მდგომარეობს, რომ მოხდეს მისი ზუსტი განსაზღვრა, ანუ პროპორციულად მოხდეს დანაშაულთან მიმართებით თანაბრობიერი ჯარიმის გამოყენება. ფინანსური ჯარიმები, რომელიც შესაბამისობაშია დანაშაულთან ისეთივე ეფექტიანია, როგორც თავისუფლების აღკვეთა. ოჯახში ძალადობის საქმეებზე სპეციალიზებული მოსამართლეები ყოველთვის განიხილავენ სასჯელის სახით ჯარიმის გამოყენებას და იყენებენ, თუ საქმის გარემოებები ამის საშუალებას იძლევა (მაგალითად, ბრალდებულის გადახდისუნარიანობა). ოჯახური ძალადობა არის დამანგრეველი და მნიშვნელოვანია, რომ პოლიციას, სასამართლოს მიეცეთ სწორი საშუალებები ეფექტიანი დაცვისათვის. ბრიტანეთის პოლიციის მონაცემებით პატიმრობა, როგორც სასჯელი გამოყენებულია 100-დან 32 შემთხვევაზე. ბრიტანეთის საოჯახო სასამართლოს ოჯახური დანაშაულების პრევენციის მიზნით, შეუძლია გამოსცეს ორი სახის განკარგულება: გარყვნილი ქმედების საწინააღმდეგო ბრძანება, რომლითაც იკრძალება არასრულწლოვანზე რაიმე სახის ძალადობა და საოკუპაციო დავალება, რომლითაც ეკრძალება მოძალადეს ოჯახში ოჯახის წევრებთან გარკვეული ღონისძიებები. ბრიტანეთის საოჯახო სასამართლო ხშირად იყენებს ოჯახურ დანაშაულებზე ჯარიმას, როგორც სასჯელის სახეს. მაგალითად, როდესაც სასამართლო გასცემს ბრძანებას და დაავალდებულებს მსჯავრდებულს გარკვეული ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებას, თუ იგი დაარღვევს ამ ბრძანებას სასამართლო იყენებს ჯარიმას, როგორც დანაშაულის აღკვეთის სადამსჯელო ღონისძიებას. ჯარიმის ოდენობა შეადგენს დაახლოებით, 50-დან 500 ევრომდე ჯარიმას თითოეულ დღეზე ან/და პატიმრობას, სასჯელის რომელ სახეს გამოიყენებს ეს დამოკიდებულია დანაშაულებრივი ქმედების სიმძიმეზე.

დიდი ბრიტანეთის მთავრობა ოჯახში ძალადობას განმარტავს შემდეგნაირად: ესაა საფრთხის შემცველი ნებისმიერი ქცევა, ძალადობა თუ შეურაცხყოფა ან/და სასტიკი მოპყრობა (ძალადობაში მოიაზრება ფსიქოლოგიური, ფიზიკური, სექსუალური ან/და ფინანსური ძალადობა) ზრდასრულ პირებს შორის, რომლებიც იყვნენ ან/და არიან ინტიმური პარტნიორები, ოჯახის წევრები განურჩევლად სქესისა. საშუალოდ, ყოველი მეორე ქალი (ბრიტანეთსა და უელსში) ხდება ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი მეუღლის ან/და პარტნიორის მხრიდან და ყოველ მეორე კვირას იღუპება ყოველი მეორე ქალი ოჯახში ძალადობის შედეგად.<sup>20</sup> როგორც ვხედავთ, საკმაოდ მძიმე მდგომარეობაა საერთაშორისო

ასპარეზზე, ოჯახში ძალადობის კუთხით. გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოს გაიდლაინებში<sup>21</sup> ყურადღება გამახვილებულია სასჯელებზე და ამ დანაშაულთან ბრძოლის სხვადასხვა მექანიზმზე. გაიდლაინებში მითითებულია, რომ კრიმინალური თვალსაზრისით, სასჯელები აუცილებელი მექანიზმია და სწორედ ისინი ასახავენ დანაშაულის სიმძიმეს. მოგეხსენებათ, ოჯახური დანაშაულები თავისი არსით მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნებიან და სწორედ ამ დანაშაულებზე დაწესებული ჯარიმა, როგორც ერთ-ერთი აღმკვეთი სასჯელის სახე. თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ ფინანსურ ჯარიმებს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები გააჩნიათ. პოზიტიურ ასპექტს წარმოადგენს ის, რომ ვისაც ნაკლები აქვს შემოსავალი მათ გადახდა უჭირთ და შესაბამისად, საკმაოდ ქმედით აღკვეთად გვევლინება ჯარიმა. უარყოფითია ის, რომ დაბალი შემოსავლის მქონე პირთა დაჯარიმება იმოქმედებს მათზე დამოკიდებულ პირებზე (ბავშვებზე). „ოჯახში ძალადობისა და სექსუალური ძალადობის შესახებ“ უელსის აქტით, დასჯადია ქმედება, რომელიც იწვევს შიშს კერძოდ, როცა მსხვერპლს ეშინია სავარაუდო მოძალადის, რომ გამოიყენებს ძალადობას და ეს საფუძვლიანი/გონივრული შიშია.

### დასკვნა

ჯარიმა, როგორც ოჯახში ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი სადამსჯელო ღონისძიება, მეტად გავრცელებული სასჯელის სახეა საერთაშორისო ქვეყნების სამართალწარმოებაში. წინამდებარე სტატიიდან კარგად ჩანს ჯარიმის, როგორც სასჯელის სახის ბუნება და დადებითი მხარეები. უფრო მეტიც, არაერთი განვითარებული ქვეყანა იყენებს ჯარიმას, როგორც ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის სასჯელის სახეს, ვინაიდან საკმაოდ პრაქტიკული პრევენციული ღონისძიებაა. ითვლება, რომ ჯარიმა სხვა სასჯელებთან შედარებით, ბევრად ეფექტიანია. უპირველეს ყოვლისა, ჯარიმის გამოყენებით არ ხდება მსჯავრდებულის მოწყვეტა საზოგადოებისაგან (როგორც უკვე მოგახსენეთ) და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია არ ხორციელდება სახელმწიფო ბიჯეტიდან ხარჯების გაღება მსჯავრდებულის საპატიმრო დაწესებულებაში შესანახად. მართალია, ჯარიმა ფინანსურად ასუსტებს მსჯავრდებულს, მაგრამ სწორედ აღნიშნული გარემოება მოქმედებს პრევენციულად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი სამწუხაროდ, არ ითვალისწინებს ოჯახურ დანაშაულებზე ჯარიმის, როგორც სასჯელის ძირითადი ან/და დამატებითი სახით გამოყენებას. თუ მოხდება ნორმის სანქციის რედაქტირება და დაემატება ჯარიმა, როგორც სასჯელის ძირითადი სახე ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებს, ვფიქრობთ, რომ ერთ-ერთი წინგადაგმული ნაბიჯი იქნება ზემოხსენებულ ძალადობრივ დანაშაულთან ბრძოლისათვის. უფრო მეტიც, საერთაშორისო ქვეყნებში მოხდა მოსამართლეთა სპეციალიზაცია ოჯახში ჩადენილი დანაშაულების მიმართულებით, რამეთუ საკმაოდ სპეციფიკურია შემადგენლობა. ვფიქრობთ, ამ მხრივ გარკვეული ცვლილებებია გასატარებელი. სამართლის ის სუბიექტები, რომლებთაც სპეციალური კვალიფიკაცია ჰქონდათ და გაიარეს ტრენინგები ოჯახში ძალადობის საქმეებზე, ყოველ მეორე საქმეზე სასჯელის სახით იყენებდნენ ჯარიმას, ვინაიდან სასჯელის ეს სახე საკმაოდ კარგად მუშაობს და ემსახურება სასჯელის მიზნებს. იმისათვის,

რომ მოხდეს ოჯახში ჩადენილი ძალადობრივი დანაშაულების აღმოფხვრა აუცილებელია, პრევენციაზე ორიენტირებული სასჯელების დაწესება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, თუ დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა, დამნაშავის პიროვნება და საქმეში არსებული სხვა გარემო ფაქტორები იძლევა შესაძლებლობას სასჯელის სახით გამოყენებულ იქნას არა საპატიმრო ღონისძიება, არამედ სხვა ალტერნატიული მექანიზმი, ვფიქრობთ, რომ ჯარიმა (როგორც ძირითადი სასჯელის სახე) თავისი არსით საუკეთესო მექანიზმი არამართლზომიერი ქმედების აღკვეთის მიზნით.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> www.police.ge – ოჯახში ძალადობა.
- <sup>2</sup> სახელმძღვანელო პოლიციის მუშაკთა ტრენინგებისათვის, ავტორთა ჯგუფი: გია გოგიბერიძე, მაკა ფერაძე, გივი მიქანაძე, ნოდარ სააკაშვილი, გამოცემა მეორე, თბ., 2011.
- <sup>3</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 126<sup>1</sup> (მიღების თარიღი 30/11/2018) მუხლი 11<sup>1</sup>(მიღების თარიღი 17/03/2020) მოქმედი რედაქცია.
- <sup>4</sup> Michael L., Benson and Greer L., Concentrated Disadvantage, Economic Distress, and Violence Against Women in intimate Relationships, Fox, 2004, p. 15-21; p. 41-49.
- <sup>5</sup> ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, სადოქტორო ნაშრომი, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, გვ. 19-25.
- <sup>6</sup> იქვე, გვ. 23.
- <sup>7</sup> სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბილისი, მერიდიანი, 2011, გვ. 69-70.
- <sup>8</sup> დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელები და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2019, გვ. 13.
- <sup>9</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 42 (მიღების თარიღი 20/09/2019; მოქმედი რედაქცია).
- <sup>10</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, წიგნი I, მერიდიანი თბ., 2011, გვ. 121-124.
- <sup>11</sup> დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, მერიდიანი, თბ., 2013.
- <sup>12</sup> ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2016, გვ. 65-70.
- <sup>13</sup> ნაჭყებია გ., მსჯავრდებულის მორალური გამოსწორების საკითხისათვის, სამართალი, 1995, N3, გვ. 42-43 .
- <sup>14</sup> ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, მერიდიანი, თბ., 2019, გვ. 36-41.
- <sup>15</sup> Domestic violence Chaplaincy Manuel by Dr Carol Ann pete – publication date 05/12/2011, p.9-13; 29-35.
- <sup>16</sup> California Penal Code 273.5 sections; Penal Code 17(b).
- <sup>17</sup> California Penal Code Sections 240-248.
- <sup>18</sup> Domestic Violence Chaplaincy Manuel by Dr Carol Ann pete , publication date 05/12/ 2011, p. 35-50.
- <sup>19</sup> GOV.UK – Domestic Violence.
- <sup>20</sup> Gov.uk – domestic Violence.
- <sup>21</sup> The Equal Treatment Bench Book, p. 141-145.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (მოქმედი რედაქცია);
2. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი (მოქმედი რედაქცია);
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (მოქმედი რედაქცია);
4. საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის N1 დეკრეტი;
5. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის N181 დადგენილება;
6. ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები და სახეები, თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016;
7. სახელმძღვანელო პოლიციის მუშაკთა ტრენინგებისათვის, თბილისი, 2011;
8. დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელები და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2019, გვ. 13;
9. საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გამომც. მერიდიანი თბილისი, 2011;
10. Michael L., Benson and Greer L., Concentrated Disadvantage, Economic Distress, and Violence Against Women in intimate Relationships, Fox, March 2004;
11. The Equal Treatment Bench Book (February 2018/ March 2020 revision);
12. California Penal Code Sections 240-248/ Sections 270-273.75 Domestic Violence;
13. Domestic Abuse and Sexual Violence (Wales) Act 2015;
14. www.police.ge
15. Los Angeles and Surrounding Countries <https://www.greghillassociates.com/domestic-violence-results-by-courthouse.html>
16. GOV.UK- Domestic Violence
17. Legislation.gov.uk

# A FINE AS A FORM OF PUNISHMENT FOR COMMITTING A DOMESTIC CRIME

MARIAM MAGHRADZE

*LL.M. Caucasus International University*

The fight against domestic crime is recognized as one of the priority issues in modern international criminal law. For the purposes of preventing domestic crime, it is necessary to develop flexible mechanisms to fight against it and crime prevention policy needs to be improved in this regard. First of all, it is important to consider what kind of punishments will be imposed for the purposes of preventing domestic crime and how well they will work in practice.

After the criminalization of domestic crime, a new norm appeared in the Criminal Code of Georgia called domestic violence, which provides a legal definition of domestic crime and the sanctions imposed in case of committing this crime. However, it is interesting to determine how proportionate the imposed sanctions are and whether they serve the purpose of punishment. The effectiveness of the fight against crime is determined by the punishment imposed.

The Criminal Code of Georgia has a separate chapter on the purposes and types of punishment, which indicates that punishment, as well as crime, is one of the fundamental concepts of criminal law. The purpose of punishment, such as restoring justice, preventing a new crime, and re-socializing the criminal, can only be achieved through the imposition of a fair punishment. Therefore, it is of great importance what kind of punishment will be provided for the prevention of domestic crime and to what extent in practical terms they will justify the purposes of the punishment.

This article discusses these issues and presents the practice of other countries on the punishment mechanisms used against domestic crime.



# ნაფიც მსაჯულთა თათბირი და ვერდიქტის დადგენა

ელა კუსიანი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

## შესავალი

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში, საქართველოში მიმდინარე სოციალურ-ეკონომიკური და პოლიტიკური ცვლილებების კვალდაკვალ, განხორციელდა ეროვნული კანონმდებლობის რეფორმა. საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (ძალაშია 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) შემოღებულ იქნა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული სასამართლო სისტემა და ამოქმედდა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი.

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედების მიზანს წარმოადგენს მართლმსაჯულების სისტემის გაჯანსაღება, მოსამართლეებზე ხელისუფლების მხრიდან შესაძლო გავლენის შემცირებისა და საზოგადოებაში მართლმსაჯულებისადმი ნდობის ამაღლების გზით.<sup>1</sup>

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ არაერთი კვლევა არსებობს, მათ შორის ქართულ ენაზეც, თუმცა აღსანიშნავია, რომ საქართველოში ერთ-ერთ ნაკლებად დამუშავებულ და ამასთან, აქტუალურ თემას წარმოადგენს ნაფიც მსაჯულთა თათბირი, ანუ მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი.

რაც ვიცით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ არის ის, რომ განსაკუთრებული ტიპის ჯგუფია – უკიდურესად არაორდინარული ჯგუფი. განსხვავებით იმ ჯგუფისაგან, რომელიც დაფუძნებულია მის წევრებს შორის არსებულ საერთო ინტერესებზე, როგორც არის ოჯახური

ჯგუფები, საეკლესიო ჯგუფები, პროფესიული ჯგუფები. როგორც წესი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წევრებმა არაფერი იციან ერთმანეთის შესახებ, როცა ისინი ერთმანეთის პირისპირ სხდებიან. მათ მიზანს წარმოადგენს მოკლე დროით შეკრება ერთი ამოცანის შესასრულებლად. მაგრამ მსაჯულთა ამოცანა არის უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე სხვა ნებისმიერი ჯგუფისა, რომლის წევრიც შესაძლოა გავხდეთ. როგორ გადაიქცევა 12 უცხო ადამიანი ერთად მომუშავე ჯგუფად? როგორ უმუღავნებენ ისინი თავიანთ სიმპათიებს ერთმანეთს? როგორ ცდილობენ ისინი დაარწმუნონ ერთმანეთი, რათა მიაღწიონ ერთსულოვან ან თითქმის ერთსულოვან ვერდიქტს? როგორ უძლებენ ისინი ძლიერ ზეწოლასა და კონფლიქტს ჯგუფს შიგნით? როგორ გარდაქმნიან ისინი ინდივიდების მიერ აგებულ ისტორიებს ჯგუფის ისტორიად? როგორ პოულობენ ისინი გზას სამართლიანობისკენ?<sup>2</sup> ეს ის კითხვებია, რომელიც თავს იჩენს ნაფიც მსაჯულთა მიერ ვერდიქტის გამოტანის პროცესის გაანალიზება-შესწავლისას.

როგორც ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, ნაფიც მსაჯულთა თათბირი არის ...დემოკრატიის ყველაზე წმინდა და საიდუმლო რიტუალი. სასამართლო განხილვის ბოლოს, ჩვეულებრივ მოქალაქეთა ჯგუფი უფლებამოსილია გადაწყვიტოს რა არის სწორი და რა არასწორი, ციხეში გაუშვან ბრალდებული ან გაათავისუფლონ იგი. მაგრამ ძალიან ცოტაა ცნობილი თათბირის შესახებ, რადგან არ ხდება მისი ვიდეო და აუდიო ჩაწერა. ამიტომ არ არსებობს მატერიალური ჩანაწერი იმისა, თუ რა ხდება სათათბირო ოთახში. დემოკრატიის ყველაზე არსებითი პროცესი საბოლოოდ არის გამოცანა, შავი ყუთი.<sup>3</sup> თუმცა, აშშ-ში წლების მანძილზე ჩატარებული კვლევები გვაძლევს იმის საშუალებას, რომ დაახლოებით მანც აღვადგინოთ ის სურათი, რასაც შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ნაფიც მსაჯულთა თათბირის მსვლელობისას.

წინამდებარე სტატია წარმოადგენს უცხოური პრაქტიკისა და ლიტერატურის მიმოხილვას ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით (აღნიშნული პრობლემები ძირითადად, სწორედ უცხოელი ავტორების მიერაა დამუშავებული, ვინაიდან სწორედ მათ გააჩნიათ ნაფიც მსაჯულთა საქმიანობის შესწავლის უდიდესი პრაქტიკა. საქართველოში კი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სულ რაღაც, 10 წლის ისტორია აქვს), როგორცაა: ნაფიც მსაჯულთა თათბირი, მისი თავისებურებები, თათბირის თანმიმდევრობა, მითითებები, რომლებსაც აძლევენ ნაფიც მსაჯულებს სათათბიროდ გასვლამდე, ნაფიც მსაჯულთა ტიპები. ასევე, მოკლედ შევხებით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს როლს დემოკრატიზაციის პროცესში. უცხოური გამოცდილების გათვალისწინებით, დასკვნაში გამოთქმული იქნება გარკვეული წინადადებები, რომელმაც შესაძლოა დახმარება გაუწიოს ქართველ ნაფიც მსაჯულებს თათბირის კონსტრუქციულად და გონივრულად წარმართვაში, აღნიშნული კი თავის მხრივ, მოემსახურება ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ეფექტიანად ფუნქციონირების მიზანს.

## 1. მოსამართლის მითითებები ნაფიც მსაჯულებისადმი

ნაფიც მსაჯულთა მიერ ვერდიქტის მიღების პროცესის გასაანალიზებლად ვფიქრობთ, საჭიროა, მოკლედ შევხებით იმ მითითებებს, რომელსაც მოსამართლე აძლევს ნაფიც მსაჯულებს: საქართვე-

ლოს სსსკ-ის 231-ე მუხლი განსაზღვრავს ნაფიც მსაჯულთათვის შესაბამისი განმარტებების მიცემის საკითხს, რაც სისხლის სამართლის პროცესში ხორციელდება ორ ეტაპზე:<sup>4</sup> სხდომის გახსნისას და მსაჯულების სათათბირო ოთახში გასვლამდე. განმარტებების მიცემა ხდება გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე. ეს ამომწურავად არის განსაზღვრული თავად კოდექსითვე და ზუსტი კრიტერიუმების საფუძველზე განისაზღვრება ის ფაქტორები, რომლებიც უნდა წარედგინოთ მსაჯულებს. მსაჯულებს განემარტებათ ბრალდების შინაარსი და მისი სამართლებრივი საფუძველები, მტკიცებულებათა შეფასების ძირითადი წესი, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, ზეპირობის პრინციპი და მტკიცებულებათა სტანდარტი, ჩანაწერების გაკეთების უფლება, დაუშვებელ მტკიცებულებათა და ვარაუდის საფუძველზე ვერდიქტის გამოტანის აკრძალვა, თითოეულ ბრალდებაზე ვერდიქტის გამოტანის წესი და სხვა ფორმალურ-სამართლებრივი მოთხოვნები. აღსანიშნავია, რომ კოდექსში პირდაპირ არის დაფიქსირებული სასამართლოს ვალდებულება, წარუდგინოს ამგვარი სამართლებრივი განმარტებები ნაფიც მსაჯულებს. ზემოაღნიშნული განმარტებები მხარეებს გადაეცემათ წერილობითი სახით, გონივრული ვადით ადრე. ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შეუძლიათ, შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს და მოითხოვონ მასში ცვლილებების ან დამატებების შეტანა. ამ უფლების გამოყენებლობა უკარგავს მათ საკასაციო სასამართლოში საჩივრის შეტანის უფლებამოსილებას განმარტებათა კანონიერების ან სამართლიანობის შემოწმების თვალსაზრისით.<sup>5</sup>

ჯერ კიდევ, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის (Voir Dire) პროცედურის დასაწყისში, როგორც წესი, მოსამართლეც და მხარეებიც უმარტავენ მსაჯულობის კანდიდატებს, რომ საუბარი არ იქნება კონკრეტულ საქმეზე და მხარეთა მიერ დასმულ კითხვებზე არ არსებობს სწორი ან არასწორი პასუხები, კანდიდატებს ევალებათ გულწრფელად უპასუხონ კითხვებს. მხარეთა მიერ დასმული ზოგადი კითხვები შესაძლოა იყოს შემდეგი სახის: „დღემდე რომელიმე თქვენგანს ხომ არ გაუგია რაიმე ამ საქმესთან დაკავშირებით ან ვინმეს ხომ არ განუხილავს მოცემული საქმე თქვენთან? – იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე თქვენგანს აქვს ინფორმაცია ამ შემთხვევის შესახებ, შეძლებთ თუ არა, სრულად უგულებელყოთ გაგებული და საქმეზე გადაწყვეტილება მიიღოთ მხოლოდ სასამართლო დარბაზში წარდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე?“ „როგორ ფიქრობთ, მასმედიის საშუალებით ყოველთვის სწორი ინფორმაცია მიეწოდება?“ „იმ შემთხვევაში, თუ არ გეჩნებათ ვიდეორჩანაწერი ან არ გეყოლებათ თვითმხილველი, სხვა მტკიცებულებების ერთმანეთთან დაკავშირებით შეძლებთ თუ არა გადაწყვეტილების მიღებას?“ „შეგიძლიათ თუ არა მიიღოთ ექსპერტის მოსაზრება, თუ ის დასაბუთებულია, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ განსხვავდება თქვენი მოსაზრებისგან?“ „რამდენად ახდენს ემოციები თქვენს გადაწყვეტილებაზე გავლენას, როდესაც თქვენ იცით, რომ თქვენს გადაწყვეტილებას შედეგად მოჰყვება პირის მსჯავრდება დანაშაულისთვის, რომლისთვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია მძიმე სასჯელი, რამდენად შეგიძლიათ ემოციების კონტროლი და მტკიცებულებებზე დაყრდნობით გამამტყუნებელი გადაწყვეტილების მიღება?“ „რომელიმე თქვენგანს ხომ არ გააჩნია ნეგატიური გამოცდილება მართლმსაჯულების სისტემასთან, რამაც თქვენი აზრით შესაძლოა იმოქმედოს თქვენს შესაძლებლობაზე, იცოთ სამართლიანი და მიუკერძოებელი მსაჯული მოცემულ საქმეზე?“ „არსებობს თუ არა რაიმე მიზეზი, რომელიც არ განგვიხილავს და რომელიც გაიძულებთ იფიქროთ, რომ

მოცემული მომენტისთვის წინასწარ ხართ განწყობილი, ხმა მისცეთ ბრალდებულის ან ბრალდების მხარის წინააღმდეგ?”

როგორც ვხედავთ, აღნიშნული კითხვები მიმართულია მსაჯულობის კანდიდატთა შესამოწმებლად, თუ რამდენად ინფორმირებულები არიან ისინი საქმის შესახებ, რის საფუძველზე მიიღებენ გადაწყვეტილებას და ხომ არ მოექცევიან რაიმე ფაქტორის გავლენის ქვეშ, ანუ რამდენად შეინარჩუნებენ ისინი საქმის გადაწყვეტისას საღ აზრს და მიუკერძოებლობას.

სისხლის სამართლის საქმეზე შერჩეულ ნაფიც მსაჯულებს ევალებათ კონსულტაციები გაიარონ ერთმანეთთან და მოეთათბირონ ერთმანეთს, რათა შეთანხმებას მიაღწიონ ისე, რომ არ გამოიჩინონ ძალდატანება თითოეული მსაჯულის ინდივიდუალური განსჯის მიმართ. თითოეულმა მსაჯულმა საქმეზე გადაწყვეტილება დამოუკიდებლად უნდა მიიღოს, მაგრამ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მიუკერძოებლად განიხილავენ საქმეში არსებულ მტკიცებულებას, კოლეგა ნაფიც მსაჯულებთან ერთად. თათბირის დროს უყოყმანოდ უნდა გადასინჯონ თავიანთი შეხედულებები და შეიცვალონ აზრი თუ დარწმუნდებიან, რომ ის არასწორია. თუმცა, არ დათმონ ის, რისიც კეთილსინდისიერად სჯერათ, მხოლოდ და მხოლოდ კოლეგა ნაფიცი მსაჯულების მოსაზრების გამო ან მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ამ გზით შეძლონ ვერდიქტის ერთხმად გამოტანა.<sup>6</sup>

მსაჯულები არ არიან რომელიმე მხარის მომხრეები. მათ უნდა განიხილონ და დაადგინონ საქმეში არსებული ფაქტები. მსაჯულების ერთადერთი ინტერესია, ეძიონ ჭეშმარიტება სასამართლოში წარმოდგენილი მტკიცებულებების მეშვეობით.

მსაჯულთა ვერდიქტი მხოლოდ და მხოლოდ უნდა ეფუძნებოდეს საქმეზე არსებულ მტკიცებულებებს. ნებისმიერი რამ, რასაც ისინი მოისმენენ ან გაიგებენ სასამართლოს მიღმა, არ უნდა გაითვალისწინონ.

ნაფიცი მსაჯულები საქმის განხილვისას მხარეებისგან იღებენ „ინფორმაციულ ბაზას“ არგუმენტების, მტკიცებულებებისა და დაკითხვების მეშვეობით. მოსამართლე აფრთხილებს მსაჯულებს, რომ განიხილონ მხოლოდ ის მტკიცებულებები, რომელიც მხარეებმა წარმოადგინეს საქმის განხილვისას. 1957 წელს გადაღებული ფილმის – „12 განრისხებული მამაკაცის“ გმირი, რომლის როლსაც ასრულებს ჰენრი ფონდა, სათათბირო ოთახში მაგიდაზე დაასობს დანას, რომელიც მან იყიდა მაღაზიაში საქმის განხილვისას. მას უნდოდა ამით ეჩვენებინა, რომ მკვლელობის იარაღი არ იყო უნიკალური და რომ შესაძლებელია ის ვინმე სხვისი კუთვნილება ყოფილიყო. პრაქტიკაში ასეთი საქციელი იქნებოდა კანონდარღვევით წარმართვის გამო, სასამართლო პროცესის ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძველი (mistrial).<sup>7</sup>

მსაჯულებმა არ უნდა წაიკითხონ, უყურონ ან მოუსმინონ ნებისმიერ ახალ ამბებში გაშუქებულ ინფორმაციას ან ნებისმიერ კომენტარს საქმის შესახებ ან მასთან დაკავშირებით; არ მოიძიონ რაიმე

ინფორმაცია, მაგალითად, ლექსიკონებში, ინტერნეტში ან სხვა ლიტერატურაში და არ ჩაატარონ გამოძიება ან ნებისმიერი სხვა ფორმით არ შეეცადონ ინფორმაცია დამოუკიდებლად მიიღონ ამ საკითხის შესახებ.

იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე მსაჯული ინფორმაციას მიიღებს სასამართლოს ფარგლების მიღმა, ნებისმიერი წყაროდან, მათ ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა შეატყობინონ სასამართლოს.<sup>9</sup>

კანონმდებლობით ამ მითითებების მიცემა მოითხოვება იმისათვის, რომ მხარეებისთვის უზრუნველყოფილ იქნას სასამართლიანი სასამართლო თითოეული მხარისათვის ერთი და იმავე მტკიცებულებების განხილვის საშუალების მიცემით. ნაფიცი მსაჯული, რომელიც დაარღვევს ამ მითითებებს, საფრთხეს შეუქმნის სასამართლო პროცესის სამართლიანობას, რის შედეგადაც სასამართლო პროცესი შესაძლოა მიჩნეულ იქნას არასწორად წარმართულად და საჭირო გახდეს მისი თავიდან გამართვა.

ვიზირებთ მოსაზრებას, რომ უდიდესი მნიშვნელობა აქვს მოსამართლის მიერ მსაჯულებისათვის მითითებების მიწოდებას მტკიცებულებების მოსმენამდე. წინასწარი ინსტრუქტირება ქმნის კოგნიტურ ჩარჩოს, რომელიც ეხმარება მსაჯულს, რომ სასამართლო განხილვისას პრიორიტეტი მიანიჭონ მტკიცებულებებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მსაჯულს ეცოდინებათ, რა მტკიცებულებები უნდა ეძებონ სასამართლო განხილვის დროს და როგორ უნდა შეაფასონ ისინი თუ წინასწარ მოისმენენ ინსტრუქციებს.<sup>9</sup>

ასევე, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მტკიცებულებები იმგვარად უნდა იყოს სტრუქტურირებული, რომ უზრუნველყოფდეს თანმიმდევრულ ნარატიულ ახსნას და დასკვნითი სიტყვები უნდა ახდენდეს ამბის შეჯამებას.<sup>10</sup> დასკვნით სიტყვაში უნდა მოხდეს შესავალ სიტყვაში გაჟღერებული თითოეული თემის გადახედვა და მსაჯულებისათვის შეხსენება, თუ როგორ განამტკიცებს მტკიცებულებები ამ საკითხებს. ასეთი მიდგომა ამყარებს მსაჯულების მხრიდან მოვლენათა აღწერის აღქმის უნარს და ზრდის მათ თავდაჯერებულობას როცა ისინი შედიან სათათბიროდ.<sup>11</sup>

ნაფიც მსაჯულთა თათბირის „მაღალი ხარისხით“ წარმართვისათვის აუცილებელია შემდეგი ეტაპების გავლა: მყარი ინფორმაციული ბაზის შექმნა – საჭიროა სასამართლო პროცესზე წარმოდგენილი ყველა ფაქტისა და ჩვენების გაანალიზება. მსაჯულებმა თავი უნდა აარიდონ პირადი გამოცდილებისა და მიკერძოებების საქმეში აღრევას; უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებათა ფართო სპექტრის იდენტიფიცირება; უნდა აიწონ-დაიწონოს გადაწყვეტილებათა სხვადასხვა ფორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეები, განხილულ უნდა იქნას კომპრომისული ვარიანტიც; საბოლოოდ, გონივრულ ეტვს მიღმა სტანდარტისა და სხვა მითითებების გათვალისწინებით გამოტანილ უნდა იქნას შესაბამისი ვერდიქტი.

თათბირის დროს უხუცესმა მსაჯულმა უნდა უზრუნველყოს დაბალანსებული დისკუსიები მსაჯულს შორის და სალაპარაკო დროის ადეკვატური განაწილება; მსჯელობის პროცესში უზრუნველყოფილი უნდა იქნას, რომ მსაჯულს ესმოდეტ ერთმანეთის მოსაზრებები, ასევე მტკიცებულებები და კანონის

ნიუანსები; მსაჯულებმა ურთიერთპატივისცემით უნდა მოისმინონ თითოეული მათგანის უნიკალური ხედვები საქმესთან დაკავშირებით.<sup>12</sup>

ზემოაღნიშნული წარმოადგენს იდეალური თათბირის თეორიულ ანგარიშს. საუკეთესო გზა კი იმის გასაგებად თუ სინამდვილეში რა ხდება თათბირის დროს არის მსაჯულთა გამოკითხვა მათი გამოცდილების შესახებ: ერთ-ერთი უხუცესი მსაჯული, რომელიც მსაჯულის მოვალეობას ასრულებდა აშშ-ში – კენტში, აღნიშნავდა, რომ მართალია, მსაჯულებს მისცეს მითითებები კანონის შესახებ, მაგრამ მათ არ იცოდნენ როგორ წარემართათ თათბირი. როგორც უხუცესი მსაჯული, ის გრძნობდა უდიდეს პასუხისმგებლობას, დაცული ყოფილიყო სამართლიანი სასამართლოს უფლება ყველა ჩართული მხარისათვის და ამ დროს მეტად მნიშვნელოვანი იქნებოდა გარკვეული პროტოკოლის ან პროცედურების არსებობა, რომელთა შესრულება უზრუნველყოფდა სამართლიან და არაკონფრონტაციულ თათბირს.<sup>13</sup>

ერთ-ერთი მსაჯული, რომელიც მონაწილეობდა გაუპატიურების საქმეში, იხსენებს, რომ „ზოგადად მას ესმოდა სხვა მსაჯულების მოსაზრებები, მაგრამ დარჩა იმედგაცრუებული, რადგან ვერც ერთმა მსაჯულმა ვერ შეძლო თავის პოზიციაში სხვების დარწმუნება, რაც უფრო მეტს მსჯელობდნენ საქმეზე მით მეტად რწმუნდებოდნენ, რომ ვერ შეთანხმდებოდნენ.“ სხვა ნაფიცი მსაჯული კი, წერდა, რომ მისი იმედგაცრუება გამოიწვია ერთმა ჯიუტმა მსაჯულმა, რომელიც უარს აცხადებდა მიზეზების მოსმენაზე და აშკარა რამის დანახვაც კი, უჭირდა, ამიტომ ვერ მოხერხდა მისი გადარწმუნება.<sup>14</sup>

როგორც ვხედავთ, ერთი საკითხია ნაფიც მსაჯულთა მითითებები, თეორია თუ როგორ უნდა წარმართოს იდეალური თათბირი, მეორეა რეალობა, ვინაიდან თათბირი არის ცოცხალი, დინამიკური პროცესი, ხოლო ყველა მსაჯული არის ინდივიდი, განხვავებული გამოცდილებითა და წარმოდგენებით. როგორც კვლევები ცხადყოფს, ყველა შემთხვევაში, კანონის შესახებ მითითებები არ არის საკმარისი თათბირის კონსტრუქციულად და ეფექტიანად წარმართვისათვის. საჭიროა არსებობდეს დამატებითი გარანტიები გარკვეული პროცედურების სახით.

## 2. ნაფიც მსაჯულთა ტიპები

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ნაფიც მსაჯულთა თათბირი ცოცხალი პროცესია, ვინაიდან მასში მონაწილეობს საზოგადოების ფართო სპექტრი. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, თათბირის წარმართვაზე უდიდეს გავლენას ახდენს ის ფაქტი, თუ ვინ შეიძლება იყოს შერჩეული მსაჯულად.

ნაფიც მსაჯულთა კითხვარებისა და სხეულის ენის შესწავლა, ასევე, მსაჯულთა საკუთარ გამოცდილებაზე ან იმიტირებული პროცესების კვლევის შედეგებზე დაყრდნობით შეფასება არ არის საკმარისი იმის ამოსაცნობად, თუ რას შეიძლება მაღავდეს პოტენციური ნაფიცი მსაჯული და რას უნდა ველოდოთ მისგან. მსაჯულთა სხვადასხვა ტიპებად კლასიფიკაციას ახდენენ სხვადასხვა საფუძვლით.

საინტერესოა თუ რა ტიპის მსაჯულთა იდენტიფიცირებას ახდენს ლარი ქარსონი საგამოძიებო-კვლევითი კომპანიის Smith&Carson დამფუძნებელი. იგი გამოყოფს მსაჯულთა 6 ტიპს:

გულმაგიწი მოსარჩელე, რომელიც კითხვაზე – ჰქონია თუ არა წარსულში სასამართლოში სამოქალაქო დავის გამოცდილება – პასუხობს, რომ არ ახსოვს. შესაძლოა, მას ნამდვილად არ ახსოვდეს მსგავსი რამ ან შესაძლებელია ის ვერ აღიქვამს, რომ გაყრასთან, ოჯახურ ძალადობასთან და ა. შ. დაკავშირებული უსიამოვნო მოგონებები სწორედ რომ სასამართლო წარმოებას წარმოადგენს.

მოუხელთებელი სამართალდამრღვევი, რომელსაც დიდი ხნის ისტორია აქვს როგორც სერიოზული, ისე წვრილმანი დანაშაულების, მაგრამ ყოველთვის ინანიებს დანაშაულს და მონაწილეობს რეაბილიტაციის პროგრამებში. ხოლო მისი ოფიციალური დოსიე შეიცავს მხოლოდ რამდენიმე უმნიშვნელო სამართალდარღვევას.

„თანამედროვე ტექნოლოგიებში კარგად გარკვეული ბეზია,“ რომელიც შვილებისა თუ შვილიშვილების დახმარებით კარგად ერკვევა სოციალურ ქსელში, ჰყავს 600-ზე მეტი მეგობარი, ყოველდღიურად დიდ დროს უთმობს სოციალურ ქსელში კომენტარების წერას და ის გააგრძელებს ამის კეთებას, მაშინაც კი, თუ არჩეული იქნება ნაფიც მსაჯულად.

„უკიდურესად ზომიერი“ მსაჯულები, რომლებიც წესით უნდა იყვნენ სადღაც შუაში, ლიბერალებსა და კონსერვატორებს შორის, თუმცა, მათგანაც არ არის გამორიცხული არაორდინარული საქციელი. მიზეზი რატომაც ეწოდებათ მათ „უკიდურესად ზომიერები,“ ალბათ, ის არის, რომ უამრავი უცხო ადამიანის თანდასწრებით ზომიერი პასუხის გაცემა არის ყველაზე უსაფრთხო.

„დამწყები მეფე,“ რომელიც თავის ოცნებებში არის ძალზე მდიდარი, წარმატებული მეწარმე, მაგრამ რეალობა ისაა, რომ ის არის დაუსაქმებელი და ვალეებში ჩაფლული.

იურიდიულად განსწავლული, რომელსაც წაკითხული აქვს ჯონ გრიშემის ყველა თრილერი, უყურებს CSI-ს და თვლის, რომ რეალური საქმეები წყდება ერთ საათში. სმენია ლუმინალის შესახებ და თავს ექსპერტად თვლის. მას არ სჭირდება მოუსმინოს მტკიცებულებებს და ადვოკატების მითითებებს კანონის შესახებ. ის ძალიან ჭკვიანია იმ კითხვებზე პასუხისათვის, რომელიც მიზნად ისახავს მისი პიროვნების გამოამჟღავნებას. ის მზად არის წარმოადგენისთვის.<sup>15</sup>

როგორც ვხედავთ, მსაჯულთა ტიპები საკმაოდ მრავალფეროვანია. მართალია, აღნიშნული ტიპები იდენტიფიცირებულია უცხოელი ადვოკატის მიერ, ამერიკელ მსაჯულებზე დაკვირვების შედეგად, მაგრამ ვფიქრობთ, მათი მისადაგება თავისუფლად შეიძლება ქართული საზოგადოებისთვისაც. თითოეული ზემოაღნიშნული ტიპის ანალოგი თავისუფლად შესაძლოა მოვიძიოთ ქართველ მსაჯულებში. ასევე აღსანიშნავია, რომ მსაჯულთა ზემოაღნიშნულ ტიპებად დაყოფას საფუძვლად

უდევს მსაჯულთა ცხოვრებისეული გამოცდილება ან მათი გაცნობიერების დონე სამართლებრივ საკითხებში.

ნაფიცი მსაჯულების ზოგადი მოსაზრებების და პირადი თვისებების ცოდნა მნიშვნელოვნად ეხმარება მხარეებს მსაჯულთა შერჩევის დროს სასურველი კანდიდატის გამოვლენაში.<sup>16</sup> ვინ წყვეტს საქმეს, ამას საბოლოოდ გავლენა აქვს იმაზე, თუ როგორ იქნება მტკიცებულებები შეფასებული და რა შედეგი დადგება საქმეზე. Voir Dire-ს პროცესის დროს ხდება მსაჯულთა კანდიდატების ინდივიდუალური მახასიათებლებისა და დემოგრაფიული ფონის მხედველობაში მიღება.<sup>17</sup>

ნაფიც მსაჯულთა პირად მახასიათებლებს წარმოადგენს სხვადასხვა ჯგუფებისადმი მსაჯულთა კუთვნილება. ამ ჯგუფებში მოიაზრება მრავალი ჯგუფი, რომელიც საზოგადოებაში არსებობს. მაგალითად: სოციალური, პოლიტიკური, რელიგიური, ეკონომიკური, სამუშაო ადგილთან დაკავშირებული და დემოგრაფიული.<sup>18</sup>

ნაფიც მსაჯულთა პირად მახასიათებელს განეკუთვნება მათი წარსული გამოცდილებაც. ეს გამოცდილება შესაძლოა მოიცავდეს შემდეგ ფაქტორებს: პირადი ტრავმა, სახლთან და სამსახურთან დაკავშირებული გამოცდილება, მიყენებული ზიანისა და დისკრიმინაციის ზემოქმედება, სამხედრო სამსახური, ჯანდაცვისა და სამართლებრივი სისტემის ზემოქმედება. ოჯახური ურთიერთობები და სხვ.<sup>19</sup>

ნაფიც მსაჯულთა პირადი თვისებებიდან ასევე, გამოყოფენ ავტორიტარიზმსა და მიუკერძოებლობას. თუმცა, მნიშვნელოვანია, რომ ნაფიც მსაჯულთა ზოგადი მოსაზრებები და პირადი თვისებები დიდი სიზუსტით არ წინასწარმეტყველებენ მათ ქმედებებს. მსაჯულების ზოგადი მოსაზრებები და თვისებები მხოლოდ ქცევის ზოგად წესებს პროგნოზირებენ, მაგრამ შესაძლოა კონკრეტული ვერდიქტის პროგნოზირება ვერ მოახდინონ.

ავტორიტარული ტიპის ნაფიცი მსაჯულები ხშირ შემთხვევაში, არიან პოლიტიკური თვალსაზრისით, კონსერვატორები, რასისტები, მკაცრები და ძალაუფლების მოყვარულნი. სასამართლოში საქმის განხილვისას, ავტორიტარული ნაფიცი მსაჯულები ხშირად დამნაშავედ ცნობენ ბრალდებულს და უფრო მეტად არიან ექსპერტის, მოწმის ჩვენებისა და ნივთიერი მტკიცებულებების გავლენის ქვეშ. ამავდროულად, ამგვარი მსაჯულები უფრო შემწყნარებლები არიან იმ ბრალდებულის მიმართ, რომელთანაც ისინი მსგავსებას ხედავენ.<sup>20</sup>

მსაჯულთა ტიპების იდენტიფიცირება მეტად მნიშვნელოვანია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის წარმატებით წარმართვისათვის და საბოლოოდ განსაზღვრავს თათბირის ბედს. თათბირის დროს რადიკალურად განსხვავებული ადამიანების ერთ მაგიდასთან დასხდომა საერთო მიზნის მისაღწევად, ურთიერთშეთანხმების მიღწევა ისე, რომ ყველამ შეძლოს საკუთარი აზრის დაფიქსირება, საკმაოდ რთული ამოცანაა. ამიტომ აქვს გადაწყვეტი მნიშვნელობა მსაჯულთა შერჩევის პროცესს, მსაჯულთა



ტიპების განსაზღვრას. მხარეებმა მსაჯულთა ისეთი კანდიდატები უნდა შეარჩიონ, რომ თათბირის სწორად წარმართვის მიზანი მიღწევადი გახდეს.

### 3. ნაფიც მსაჯულთა თათბირის თავისებურებები

საინტერესოა, როგორ აღიქვამენ ნაფიცი მსაჯულები საქმეზე წარმოდგენილ მასალებს, როგორ ახდენენ მათ გაანალიზებას, ზოგადად, აზროვნების რა სისტემები არსებობს, რომელსაც ადამიანი იყენებს ინფორმაციის დასამუშავებლად? რის მიხედვით ხდება ნაფიც მსაჯულთა თათბირის ამა თუ იმ სტილის კლასიფიკაცია?

ნაფიც მსაჯულთა თათბირის სტილის კლასიფიცირება შესაძლოა მოხდეს იმის შესაბამისად, თუ როდის და რამდენჯერ ტარდება ხმის მიცემა და როგორ ეპყრობიან მტკიცებულებებს თათბირის დროს. მიზეზი თუ რატომ არის მნიშვნელოვანი ხმის მიცემის მომენტი იმაში მდგომარეობს, რომ ერთხელვე განაცხადებს რა, თავის მოსაზრებას მსაჯული, შემდეგ კისრულობს ვალდებულებას – უერთგულოს მას. ამ ვალდებულების ეფექტი გავლენას ახდენს აზრის შეცვლაზე თათბირის დროს და თათბირის პროგრესზე.<sup>21</sup>

ნაფიც მსაჯულთა იმიტირებულ სასამართლო პროცესებზე დაკვირვების შედეგად სოციალური ფსიქოლოგიის მკვლევარებმა ჰასტიმ და სხვებმა აღმოაჩინეს თათბირის ორი სტილი.<sup>22</sup> ერთ-ერთი არის ე.წ. „ვერდიქტზე დაფუძნებული“ (verdict-driven) და მეორე „მტკიცებულებებზე დაფუძნებული“ სტილი (evidence-driven). პირველი მათგანი ხასიათდება შემდეგი ნიშნებით: თათბირი იწყება საჯარო ხმის მიცემით; თითოეული მსაჯული მხარს უჭერს მხოლოდ ვერდიქტის ერთ ფორმას; თათბირის შინაარსი შეიცავს ბევრ განცხადებას ამა თუ იმ ვერდიქტის უპირატესობებზე; ხშირია კენჭისყრები.

თათბირის ე.წ. „მტკიცებულებებზე დაფუძნებული“ სტილი ხასიათდება შემდეგი ნიშან-თვისებებით: საჯარო კენჭისყრა ტარდება მხოლოდ მოგვიანებით და ისიც ექსტრემალურ შემთხვევებში, მხოლოდ ერთი კენჭისყრა ტარდება იმის დასადასტურებლად, რომ კვორუმი შედგა; მსაჯულები ახდენენ საქმის განხილვისას მოსმენილი ჩვენებებისა და ასევე, ინსტრუქციების ციტირებას; მტკიცებულებების მიმოხილვა ხდება ვერდიქტის კატეგორიებზე მითითების გარეშე; ძალისხმევა მიმართულია იმისკენ, რომ შეთანხმება მოხდეს ერთ დამაჯერებელ სიუჟეტზე, რომელიც აჯამებს საგარაუდო დანაშაულის დროს განვითარებულ მოვლენებს; თათბირის დასაწყისში ფოკუსირება ხდება ისტორიის აგებაზე და მტკიცებულებების მიმოხილვაზე. მხოლოდ თათბირის დასკვნით ნაწილში ხდება ვერდიქტის კლასიფიკაციის ამოცანზე გადასვლა.

verdict-driven სტილის თათბირი იწყება მსაჯულების მიერ თავიანთი სიმპათიების გაცხადებით. ამის შემდეგ ისინი იწყებენ მტკიცებულებების შეფასებას. ამ სტილის თათბირის დროს იშვიათად ხდება ისტორიის აგება. ამის საპირისპიროდ evidence driven სტილის თათბირისას, მსაჯულები მისდევენ

სიუჟეტის აგების მოდელს. დასაწყისში ხდება ისტორიის აგება, შემდეგ ვერდიქტის კატეგორიების დადგენა და საბოლოოდ კი, ხდება ვერდიქტის ყველაზე შესაბამისი კატეგორიის შერჩევა.

არსებობს თათბირის მესამე სტილიც (mixed-style), რომელიც ხასიათდება წინა ორივე სტილისთვის დამახასიათებელი ნიშნებით.

ნაფიც მსაჯულთა იმიტირებულ პროცესებზე დაკვირვებამ ცხადყო, რომ evidence-driven სტილის თათბირი არის verdict-driven სტილის თათბირზე ჯანსაღი და ძლიერი. Verdict-driven სტილის თათბირის დროს მთავარია მტკიცებულებების შეფასების სისწრაფე და არა მათი რეალური გამოკვლევა ან მსაჯულების მიერ ერთმანეთის დარწმუნება თავიანთ პოზიციებში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების ძირითადი და ამავდროულად, უფრო სარწმუნო მოდელი სიუჟეტის აგებას ეფუძნება.

მსაჯულებს სურთ, რომ არსებობდეს ისტორია, რათა განსხვავებული ფაქტები ერთმანეთს დაუკავშირონ. სასამართლო განხილვები არის ფილმივით, რომელსაც აქვს სიუჟეტი და თუ ეს სიუჟეტი აზრს მოკლებულია ნაფიცი მსაჯულები იბნევიან.<sup>23</sup>

ნაფიცი მსაჯულები თავიანთი მოვალეობის შესრულების დროს ხშირად, განსჯიან ფასეულობებს. ცხადია, ამის შესახებ მითითებას ისინი პირდაპირ ან ირიბად იღებენ. როდესაც მათ უწევთ განსაჯონ მოწმის სანდოობა და სხვა საკითხები, მათ აქვთ შემდეგი მითითება: „განსაჯეთ სალი აზრითა და ცხოვრებისეული გამოცდილებით.“<sup>24</sup>

გადაწყვეტილების მიღების სიუჟეტურ მოდელში რამდენიმე გზა არსებობს, რომლის საშუალებითაც მონაწილეები ახდენენ მტკიცებულებათა ინტეგრირებას. ისინი ალტერნატიულ სიუჟეტებსაც განიხილავენ, რათა თავადაც შეაჯერონ ინფორმაცია და ერთსულოვან აზრამდე მივიდნენ. ნაფიც მსაჯულთა განსხვავებული ცხოვრებისეული გამოცდილება და შეხედულებები სხვადასხვა სიუჟეტებს წარმოშობს, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს წარმომადგენლობითი ჟიურის მნიშვნელობას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ჟიურის მსჯელობა და ვერდიქტის გამოტანა მხოლოდ ფაქტების მექანიკური მოკრება და ერთმანეთთან დაკავშირება არ არის. ადამიანთა ბუნების ფაქიზი მახასიათებლები და ნორმატიული ფასეულობები თავს იჩენს ფაქტების აღქმის დროს, იქნება ეს ინდივიდუალურად, თუ ჯგუფურად. მოსამართლეები და ადვოკატები ხშირად ამტკიცებენ, რომ ნაფიცი მსაჯულების მოვალეობა მხოლოდ ფაქტების დადგენაა, თუმცა, ყველამ იცის, რომ მსაჯულის მოვალეობის შესასრულებლად საჭიროა ფაქტების განხილვისას ღირებულებების გათვალისწინება. ჟიურის თათბირი საუკეთესო საშუალებაა იმისათვის, რომ ნაფიცმა მსაჯულებმა ერთმანეთთან სცადონ პოზიციების დაახლოება და საკუთარი ღირებულებების პრიზმაში შეაფასონ ფაქტები.<sup>25</sup> მსაჯულები იმახსოვრებენ

იმ მტკიცებულებებს, რომლებიც შეესაბამება მათ გამოგონილ ისტორიებს, შეცდომითაც კი იმას სთვლიან, რომ ისეთი მტკიცებულებების ფაბრიკაციას აკეთებენ, რომლებიც არც კი ყოფილა წარმოდგენილი პროცესზე – აი, ასე მუშაობს ადამიანის ტვინი. ამიტომაც, რომ მოსამართლის ინსტრუქციები „აწონ-დაწონონ ყველა მტკიცებულება, არ მიიღონ გადაწყვეტილება, ვიდრე ყველა მტკიცებულებას არ მოისმენენ, უგულებელყონ მტკიცებულებები, რომლებიც არ ყოფილა წარმოდგენილი სასამართლოში და ერთად იმსჯელონ ერთსულოვანი ვერდიქტის მისაღწევად“ – რჩება გაუცნობიერებლად გაუთვალისწინებელი.<sup>26</sup>

სოციალური ფსიქოლოგიის წარმომადგენლების, ნენსი პენინგტონისა და რეიდ ჰასტის მიხედვით,<sup>27</sup> გადაწყვეტილებების მიღების „სიუჟეტური მოდელი“ სამ ეტაპს გადის: ჯერ ხდება ჩვენებების საფუძველზე ისტორიის რეკონსტრუქცია; შემდეგ მოსამართლის მითითებების საფუძველზე ალტერნატიული ვერდიქტების გააზრება და მათი კატეგორიზაცია (განზრახ მკვლელობა, გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა, თავდაცვა), დაბოლოს, ვერდიქტის კატეგორიებითან სხვადასხვა შემთხვევის დაკავშირება. „თანმიმდევრული ამბის მოდელის“ შემთხვევაში, ვერდიქტი გამომდინარეობს ამ კატეგორიებისა და სიუჟეტის საუკეთესო შეთავსების საფუძველზე.

საუკეთესო ახსნას, თუ რატომ არ შეუძლიათ მსაჯულებს ისტორიების აგებისაგან თავის შეკავება, იძლევა ნობელის პრიზის გამარჯვებული, ფსიქოლოგი დენიელ კაჰნემანი (Daniel Kahneman). თავის 2011 წლის წიგნში – Thinking, Fast and Slow კაჰნემანი წერს, რომ ტვინი მუშაობს ორი მკაფიოდ განსხვავებული ფორმით:<sup>28</sup>

1. პირველი და ტვინის მუშაობის ყველაზე გავრცელებულ ფორმა, კაჰნემანის აზრით არის აზროვნების N1 სისტემა. ამ ტიპის აზროვნება სწრაფი, ავტომატური და ინტუიციურია. ეს ხდება ნებაყოფლობითი კონტროლის გარეშე. ის დაფუძნებულია შთაბეჭდილებებსა და შეგრძნებებზე. ფიქრის ეს ფორმა აკავშირებს გარემოებებს, მოვლენებს და შედეგებს შემთხვევითობის ჯაჭვით. აკეთებს ნაჩქარევ დასკვნებს. აგებს ისტორიებს.
2. მეორე და ნაკლებად გავრცელებულ ტვინის მუშაობის ფორმას კაჰნემანი უწოდებს აზროვნების N2 სისტემას. ამ ტიპის აზროვნება არის ნელი, მოწესრიგებული, გამოთვლითი და სტატისტიკური. ის არის ნებაყოფლობითი და მოითხოვს კონცენტრაციასა და ყურადღებას. ჩვეულებრივ, იგი გამოიყენება გამართლებისა და მხარდაჭერისათვის, აზროვნების N1 სისტემის დასკვნების კორექტირებისა და რედაქტირებისათვის. როგორც კაჰნემანი აღნიშნავს აზროვნების N2 სისტემის ფუნქცია არის აზროვნების N1 სისტემის მსახურება.<sup>29</sup>

აზროვნების N1 სისტემა უფრო ავტომატური და ფესვგადგმულია, ვიდრე აზროვნების N2 სისტემის ანალიტიკური მიდგომა. ამიტომ, ადამიანებისათვის ძნელია N1 სისტემიდან N2 სისტემაზე გადასვლა მაშინაც კი, თუ მოსამართლე მისცემს მსაჯულებს ინსტრუქციას, რომ მხოლოდ და მხოლოდ მტკიცებულებებს მიაქციონ ყურადღება.<sup>30</sup>

ნაფიც მსაჯულთა თათბირის სხვადასხვა სტილის იდენტიფიცირება და მათი კლასიფიცირება შესაძლებელი გახდა ნაფიც მსაჯულთა იმიტირებულ პროცესებზე მრავალწლიანი დაკვირვების შედეგად, ხოლო გადაწყვეტილების მიღების ძირითად მოდელად სიუჟეტური მოდელის ჩამოყალიბებას კი, ფსიქოლოგიური ახსნა აქვს, კერძოდ, ადამიანის ტვინის მუშაობის ყველაზე გავრცელებული ინტუიციური ფორმაა, რომელიც მოკლებულია ანალიტიკურ მიდგომას. ნაფიცი მსაჯულები სათათბირო ოთახში წინასწარ შექმნილი შეხედულებებითა და მოლოდინებით შედიან, რომელიც მათ ზოგადად, აქვთ ადამიანებისა და სამყაროს შესახებ. ჩვენებებიც გადის გარკვეულ ფილტრს, რომელიც ნაფიცი მსაჯულის ინდივიდუალური რწმენისა და შეხედულებების შედეგად არის შექმნილი.<sup>31</sup>

### 3. ნაფიც მსაჯულთა თათბირის თანმიმდევრობა

რაც შეეხება ნაფიც მსაჯულთა თათბირის თანმიმდევრობას, თათბირი ჩვეულებრივ იწყება გარკვეული ტიპის ადამიანების შერჩევით უხუცეს მსაჯულად. შემდეგ მსაჯულები იწყებენ ინდივიდუალური სიუჟეტების აგებას საქმესთან დაკავშირებით, სანამ მტკიცებულებები იქნება განხილული. ჯგუფური აზროვნების (groupthink) წნეხი განაპირობებს, რომ უმრავლესობის მიერ შემოთავაზებული სიუჟეტი გადაწონის უმცირესობის ისტორიას. ხდება ბეწოლა უმცირესობაზე, რათა ისინი შეუერთდნენ უმრავლესობას. ამ პროცესებიდან გამომდინარე, განხილვის დასასრულს, უმრავლესობის გადაწყვეტილება იქცევა ერთსულოვან ან თითქმის ერთსულოვან ვერდიქტად.<sup>32</sup>

ნაფიცი მსაჯულების უმეტესობა საქმის ბედთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას თათბირამდე დიდი ხნით ადრე იღებს, ფაქტობრივად შესავალი სიტყვების დროს. ეს ადასტურებს ისტორიის სახით შესავალი სიტყვის წარმოდგენის ძალას. ასევე, სიუჟეტი რომელსაც აარჩევენ ნაფიცი მსაჯულები სასამართლო განხილვის ადრეულ ეტაპზე, გავლენას ახდენენ მათ მიერ მტკიცებულებების აღქმაზე.<sup>33</sup>

ორმოცდაათი წლის წინ, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ კვლევის დამფუძნებლებმა ჰარი კალვენმა და ჰანს ზეისელმა გამოკითხეს მსაჯულები 225 სისხლის სამართლის საქმეზე, რათა აღეწერათ თუ რა შედეგი ჰქონდა მსაჯულების მიერ პირველ ჯერზე მიცემულ ხმას თათბირის დროს. მკვლევარებმა აღმოაჩინეს, რომ უმრავლესობის ვერდიქტი პირველი კენჭისყრის დროს იქცა საბოლოო ვერდიქტად 90%-ის შემთხვევაში. თითქმის ყოველთვის პირველი კენჭისყრა წყვეტს საქმის შედეგს.<sup>34</sup> მრავალრიცხოვანმა სხვა კვლევებმა, იმიტირებულმა და რეალურმა სასამართლო განხილვებმა დაადასტურეს ეს აღმოჩენა. ძალზე იშვიათად ხდება, რომ უმცირესობა გადაარწმუნებს ხოლმე უმრავლესობას.<sup>35</sup>

ნაფიც მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის ერთ-ერთი წამყვანი მკვლევარი რეიდ ჰასტი (Reid Hastie) დაწვილდა წამყვან ქცევით ეკონომისტთან კას სანსტეინთან (Cass Sunstein) წიგნის დასაწერად იმის შესახებ, თუ ჯგუფები როგორ იღებენ ტკვიანურ გადაწყვეტილებებს.<sup>36</sup> სხვა მკვლევარებმა ასევე, შემოგვთავაზეს სხვადასხვა ტექნიკა მსაჯულებისათვის ჯგუფური აზროვნების თავიდან ასაცილებლად.<sup>37</sup> მათი კომბინირებული წინადადებები მოიცავს შემდეგს:

- ყველა ნაფიც მსაჯულს უნდა დავრთოთ ნება, რომ განაცხადოს თავისი პოზიცია, ვიდრე რომელიმე მსაჯული დაიწყებდეს პოზიციის ადვოკატირებას. ჩვეულებრივ, მსაჯულები თათბირს იწყებენ ერთმანეთის წახალისებით, გაამჟღავნონ თავიანთი აზრი მოსალოდნელ ვერდიქტზე, ვიდრე ისინი განიხილავენ მტკიცებულებებს. ხანდახან ორი ან სამი განსხვავებული „ამბავი“ იჩენს ხოლმე თავს დასაწყისში და იწყება ალიანსების ფორმირება. ზოგჯერ დომინანტმა მსაჯულმა შესაძლოა დაიწყოს თავისი ისტორიის დაპირისპირება სხვა მსაჯულის ისტორიასთან. ამ დროს მნიშვნელოვანია, მოვისმინოთ ყველა ვერსია, ვიდრე დავიწყებდეთ კამათს რომელი ისტორია სჯობს.
- უნდა ვთხოვოთ მსაჯულებს დაასახელონ მტკიცებულებები, რომლებმაც მიიყვანეს თავიანთ გადაწყვეტილებამდე. მსაჯულები ხშირად ახსენებენ ერთ მეტად დამარწმუნებელ მტკიცებულებას როგორც მათი ვერდიქტის მიზეზს ან ისინი იყენებენ საღ აზრს, რომ ახსნან თავიანთი ვერდიქტი. ძალიან იშვიათია, რომ მსაჯულმა დაასახელოს 3 ან 4 მტკიცებულება, რომელიც ყველაზე დამაჯერებელი იყო და ამავე დროს ახსნას, სხვა მტკიცებულებები რატომ არ იყო სარწმუნო. ამ ტენდენციის საწინააღმდეგოდ, თითოეულ მსაჯულს უნდა ვთხოვოთ, დაასახელოს იმ მტკიცებულების მინუსები და პლუსები, რომელმაც შეასრულა მნიშვნელოვანი როლი მის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში.
- უნდა წავახალისოთ უმცირესობის აზრი. კონსენსუსის მიღწევამდე უხუცესმა ნაფიცმა მსაჯულმა და სხვა მსაჯულებმა უნდა გაარკვიონ უმცირესობაში მყოფი ნაფიცი მსაჯულების პოზიცია. უკუგდებისა და თავდასხმის გარეშე უნდა ვთხოვოთ მათ, ახსნან თავიანთი პოზიციები. გამოვარკვიოთ სხვა მსაჯულებიც თუ ხედავენ სიმართლის მარცვალს მათ მოსაზრებებში.
- მაშინ როცა მიიღწევა კონსენსუსი, უნდა ვთხოვოთ მსაჯულებს გააკრიტიკონ საკუთარი და სხვების პოზიციებიც. ზოგადი რეცეპტი ჯგუფური აზროვნების ასაცილებლად არის ის, რომ ვთხოვოთ უმრავლესობის წევრებს მოირგონ „ემშაკის ადვოკატის“ როლი უმცირესობისათვის ან უარყოფილი პოზიციისათვის. რა არის ყველაზე სუსტი მტკიცებულება უმრავლესობის პოზიციისათვის? რა შეიძლება მოხდეს თუ უმრავლესობის პოზიციას ვამჯობინებთ? რა გაუთვალისწინებელმა შედეგებმა შეიძლება იჩინონ თავი? ასევე, თითოეულ მსაჯულს შესაძლოა ვთხოვოთ დაასახელონ, რას ხედავენ ისინი თავიანთი გადაწყვეტილების ყველაზე სუსტ მიზეზად.
- ნაფიც მსაჯულებს, რომლებიც აზრს შეიცვლიან, უნდა მივცეთ სახის შენარჩუნების საშუალება. იმის ნაცვლად, რომ იგნორირება გავუკეთოთ ან თავი მოვაბებროთ მსაჯულებს, რომლებსაც საწინააღმდეგო მოსაზრება აქვთ, უხუცესმა მსაჯულმა და სხვა აქტიურმა მსაჯულებმა უნდა შესთავაზონ მათ ცვლილებებისკენ მიმავალი გზა: „ახლა, როცა თქვენ მოისმინეთ ეს განსხვავებული მოსაზრება იმ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, რომელსაც ეყრდნობოდით, როგორი გავლენა მოახდინა ამან თქვენს დასკვნებზე?“ ან „დარწმუნებული ხართ თქვენს პოზიციაში იმის ფონზე, რაც სხვებმა თქვეს?“ ზოგიერთი მსაჯული გულწრფელად შეიცვლის აზრს. ზოგიერთი გამოწვდილ ხელს გამოიყენებს საფარველად და უსიტყვოდ დაეთანხმება სინამდვილეში აზრის შუცვლელად.

ჰასტისა და სანსტეინის მიერ შემოთავაზებული წინადადებებით დეტალურადაა გათვალისწინებული თათბირის პროცესის ყოველი ნაბიჯი, რომელმაც ხელი უნდა შეუწყოს მსაჯულთა შორის კონსენსუსის

მიღწევას ისე, რომ არ მოექცნენ ერთმანეთის გავლენის ქვეშ და გადაწყვეტილება დაეყრდნოს საღ აზრსა და სასამართლოში გამოკვლეულ მტკიცებულებებს.

კვლევები ცხადყოფს, რომ მსაჯულებს სჭირდებათ დახმარება, რათა მათ თათბირის დროს თავი დაიცვან ჯგუფური წინხისგან, ამისათვის კი საჭიროა, მოსამართლემ უზრუნველყოს ისინი წერილობითი სახელმძღვანელო პრინციპებით თათბირის შესახებ. როგორც უცხოური პრაქტიკა ცხადყოფს, უმეტესობა მსაჯულებისა მიესალმება ასეთ სახელმძღვანელოს. შედეგად, თათბირი იქნება უფრო ყოვლისმომცველი და დაკვირვებულნი, ვიდრე მაშინ, როცა მსაჯულები დარჩებიან საკუთარი მექანიზმების ამარა.

#### 4. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, როგორც დემოკრატიზაციის გამოცდილება

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე მსჯელობისას გვერდს ვერ ავუვლით მის როლს მართლმსაჯულების დემოკრატიზაციის პროცესში. ამასთან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო რთავს ინდივიდებს სამოქალაქო კულტურაში და ახდენს საზოგადოების დემოკრატიზაციას.<sup>38</sup>

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი განიხილება დემოკრატიული მმართველობის ფუნდამენტურ მახასიათებლად. ხოლო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განიხილების ცენტრალურ ნაწილს წარმოადგენს სწორედ თათბირი, როდესაც სხვადასხვა ადამიანები, რომლებსაც რეალურ ცხოვრებაში იშვიათად აქვთ ერთმანეთთან ურთიერთობა, მაგიდასთან სხდებიან ერთმანეთის პირისპირ და სერიოზულად განიხილავენ ერთმანეთის შეხედულებებს. ალიანსები იქმნება და იცვლება მულტირასობრივ დაჯგუფებებში ორივე მხარეს. თუ ვინმე იქნება მოუთმენელი და განხეთქილების შემტანი, სხვა მსაჯული აუცილებლად ჩაერევა და დააწყნარებს სიტუაციას. ასე ნელ-ნელა იქსოვება დემოკრატიის ქსოვილი.<sup>39</sup>

ნაფიც მსაჯულთა ჟიური... ემსახურება იმას, რომ მოსამართლეთა სულისკვეთება გასაგები გახადოს თითოეული მოქალაქისათვის და ეს სულისკვეთება, თანმხლები ჩვევებით, არის საზოგადოების ყველაზე ჯანსაღი მომზადება თავისუფალი ინსტიტუტებისათვის. იგი სამართლის ცოდნითა და შესაფასებელი საკითხებისადმი პატივისცემით ავსებს ყველა კლასის წარმომადგენელს. თუ ამ ორ ელემენტს გამოვრიცხავთ დამოუკიდებლობის სიყვარული იქცევა უბრალოდ დესტრუქციულ ვნებად. მოსამართლის სულისკვეთება ადამიანს ასწავლის პრაქტიკაში განახორციელოს სამართლიანობა; თითოეული ადამიანი სწავლობს გასამართლოს თავისი მეზობელი ისე, როგორც თვითონ იქნებოდა გასამართლებული... ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ადამიანებს ასწავლის, რომ არ უნდა დაიხიოს უკან საკუთარ ქმედებებზე პასუხისმგებლობისაგან; ის აღჭურავს თითოეულ მოქალაქეს სასამართლო უფლებამოსილებით; ავსებს იმ ვაჟაკური თავდაჯერებულობით, რომლის გარეშეც პოლიტიკური ღირსება არ არსებობს; აიძულებს მოქალაქეებს იგრძნონ ვალდებულებები, რაც მათ აკისრიათ საზოგადოების წინაშე; ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ადამიანების დავალდებულებით – ყურადღება გადაიტანონ ისეთ საქმეებზე, რაც მათი ექსკლუზიური უფლებამოსილება არ არის, შლის იმ ეგოტიზმს, რაც საზოგადოების ჟანგს წარმოადგენს.<sup>40</sup>

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის დემოკრატიზაციის გამოცდილება, რადგან „ის ერთად კრებს სხვადასხვა სოციალური სტატუსის მქონე ადამიანებს და აყენებს მათ თანაბარ პირობებში. ყველა მსაჯულს, მიუხედავად მათი განათლებისა და გამოცდილებისა, აქვს ერთი ხმა და მათ უნდა სცადონ სხვა მსაჯულების დარწმუნება.“<sup>41</sup>

იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ნაფიც მსაჯულთა წევრები მკვეთრად მიკერძოებულები არიან, მრავალფეროვანი ჟიურის არსებობისას, იმდენად მრავალი მიკერძოებული პოზიციაა, რომ ისინი ერთმანეთს აბათილებენ. წარმომადგენლობითი ჟიურის ვერდიქტი უფრო მართლზომიერია.<sup>42</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვიზიარებთ მოსაზრებას, რომ იმისათვის, რათა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო იყოს უფრო წარმომადგენლობითი, ხალხმა უნდა შეიცვალოს წარმოდგენები ნაფიც მსაჯულთა მოვალეობის შესახებ. სასამართლო უწყების მიღებისას კანკალის ან მისი იგნორირების ნაცვლად, სანამ დაჭერით არ დაგვემუქრებიან, უნდა შევხედოთ უწყებას, როგორც ცვლილებას ჩვენს რუტინაში, როგორც შანსს ვისწავლოთ რაღაც, რომელსაც სხვაგვარად ვერ ვისწავლიდით და მივიღოთ როგორც დემოკრატიის გაღრმავების საშუალება. ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობა ამ სისტემაში სასამართლოს სძენს სიცოცხლისუნარიანობას.<sup>43</sup>

### დასკვნა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვები სტრუქტურულად შეიძლება წარმოვიდგინოთ შემდეგი სახით: მსაჯულები ისმენენ მტკიცებულებებს, განსჯიან ფაქტებს, წყვეტენ პირის ბრალეულობის საკითხს, თუ საქმეში არსებულმა მტკიცებულებებმა არ დააკმაყოფილა „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტი – გამოაქვთ გამამართლებელი ვერდიქტი. საქმეზე ვერდიქტი არ გამოვა იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო პროცესი ძალადაკარგულად გამოცხადდება კანონდარღვევით წარმართვის გამო (mistrial) ან ნაფიც მსაჯულთა პირველი შემადგენლობა უუნარო აღმოჩნდა ვერდიქტის გამოსატანად (hung jury).

თათბირი წარმოადგენს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ბირთვს. თათბირის განმავლობაში ნაფიცი მსაჯულები ცდილობენ შექმნან „ძირითადი ამბავი“ იმის შესახებ, რაც „სინამდვილეში მოხდა“ იმ ისტორიებზე დაყრდნობით, რაც წარედგინებათ სასამართლო განხილვისას. თათბირის განმავლობაში გამუდმებით ხდება ამ „ამბის“ დადასტურება, ეჭვქვეშ დაყენება და გადახედვა.<sup>44</sup>

ნაფიცი მსაჯულების თათბირი თავისი ხასიათით ადამიანური პროცესია, რომელზეც საბოლოოდ, სასამართლოებს გააჩნია შეზღუდული კონტროლი. იდეალურ პირობებშიც კი და სათანადო და გასაგები ინსტრუქციების მიცემის შემთხვევაში, ნაფიცი მსაჯულები მოდიან თათბირზე ინდივიდუალური ღირებულებებით, შეხედულებებითა და რწმენით, რაც გავლენას ახდენს თათბირის პროცესზე.<sup>45</sup>

თათბირისათვის შესაბამისი პირობების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი თათბირების უზრუნველსაყოფად, არამედ ასევე, ნაფიც მსაჯულთა სისტემის მთლიანი ეფექტიანობისათვის, რადგან თათბირის პირობები პირდაპირ დაკავშირებულია ნაფიცი მსაჯულების მზადყოფნასთან და უნართან იმსახურონ.<sup>46</sup>

ნაფიცი მსაჯულების უმეტესობას არ ექნება ნაფიცი მსაჯულობის ადრინდელი გამოცდილება. ამის შედეგად, სასამართლომ ხელი უნდა შეუწყოს თათბირების ჩატარებას და უზრუნველყოს, რომ ნაფიც მსაჯულებს მიეწოდოთ ინსტრუქცია თათბირის დროს კითხვების დასმისა და თათბირის შედეგების შეტყობინების შესაფერისი მეთოდის შესახებ. ეს ინსტრუქციები მიცემული უნდა იქნას თათბირის დაწყებამდე წერილობით და გასაგებ ენაზე იმ პირობისათვის, რომლებიც არ იცნობენ იურიდიულ სისტემას.<sup>47</sup>

ქვეყნებმა, რომელთაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მუშაობის მრავალწლიანი ისტორია აქვთ, დააგროვეს რეფორმირების საკმაოდ მდიდარი გამოცდილება (საყურადღებოა მეცნიერული კვლევები, იმიტირებული სასამართლო პროცესები და ა.შ.), აღნიშნული ინსტიტუტის გამართულად და წარმატებით ფუნქციონირების მიმართულებით. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ცოცხალი ორგანიზაცია და ისიც საჭიროებს თანამედროვე მოთხოვნებთან შეთანხმებულ პერმანენტულ ცვლილებებს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა და თათბირი ორი ურთიერთგადაჯატვული პროცესია, რომლებიც საბოლოოდ განსაზღვრავენ საქმის ბედს. ნაფიც მსაჯულთა წარმატებულ შერჩევაზე დიდად არის დამოკიდებული თუ როგორი იქნება საქმის შედეგი. ხოლო თათბირის ეფექტიანად წარმართვა ემსახურება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გამართულად ფუნქციონირების მიზანს.

რაც შეეხება წინამდებარე სტატიის თემას – ნაფიც მსაჯულთა თათბირს, მიგვაჩნია, რომ საინტერესო იქნება შემდეგი წინადადებები, რომლებიც ამერიკაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მუშაობის მრავალწლოვანი გამოცდილების გათვალისწინებით არის შთაგონებული და მიზნად ისახავს მსაჯულებისათვის თათბირის უკეთესი ფორმით წარმართვის სწავლებას, რაც შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს ქართველი ნაფიცი მსაჯულებისთვისაც.

ვფიქრობთ, რომ ნაფიც მსაჯულთა თათბირის ეფექტიანად წარმართვისათვის მეტად პრაქტიკული მნიშვნელობა ექნება ნაფიც მსაჯულთა „თათბირის წესდების“ შექმნას, რომელშიც ზედმიწევნით იქნება გაწერილი მსაჯულთა უფლება-მოვალეობანი:

- უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს სასამართლო განხილვის დაწყებამდე მსაჯულებისათვის მითითებების მიცემაზე, რაც ერთგვარად ამზადებს მათ ინფორმაციის აღქმისა და დამუშავებისათვის;



- მოსამართლემ უნდა უზრუნველყოს მსაჯულები წერილობითი სახელმძღვანელო პრინციპებით იმის შესახებ, თუ როგორ ითათბირონ, კერძოდ:
- თითოეულ მსაჯულს უნდა ჰქონდეს აზრის თავისუფლად გამოთქმის საშუალება;
- მსაჯულებმა უნდა სცადონ საქმეზე წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მიიღონ გადაწყვეტილებები;
- თათბირის დროს უნდა წახალისდეს უმცირესობის აზრი;
- საბოლოოდ, კონსენსუსის მისაღწევად აუცილებელია, განსხვავებული აზრის მქონე მსაჯულებს მიეცეთ საშუალება ისე შეიცვალონ აზრი, რომ არ მოექცნენ ჯგუფური წნეხის ქვეშ.

#### შენიშვნები:


- <sup>1</sup> შვანგირაძე თ., ჩხაიძე გ., ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, 2016, გვ. 5.
- <sup>2</sup> Sherrod Drury R., The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019, 69.
- <sup>3</sup> Ibid, 69.
- <sup>4</sup> მსაჯულებს აღნიშნული გადაცემით წერილობით და ასევე განემარტებათ ზეპირად.
- <sup>5</sup> ბურჯანაძე გ., ნაფიცი მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, (რედ.) კ. კორკელია, თბ., 2011, გვ. 39.
- <sup>6</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების ნაფიცი მსაჯულთა ფედერალური სასამართლოს მითითებების ნიმუში, მითითებების შეგროვება უზრუნველყო შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტმა, საზღვარგარეთის საპროკურორო განვითარების, მხარდაჭერისა და მომზადების ოფისმა (OPDAT) – რეზიდენტმა მრჩეველმა სამართლებრივ საკითხებში (RLA), გვ. 143.
- <sup>7</sup> Gastil J., Pierre Deess E., Weiser Philip J., Simmons C., The Jury and Democracy – How Jury Deliberation Promotes Civic Engagement and Political Participation, 2010, 91.
- <sup>8</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების ნაფიცი მსაჯულთა ფედერალური სასამართლოს მითითებების ნიმუში, მითითებების შეგროვება უზრუნველყო შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტმა, საზღვარგარეთის საპროკურორო განვითარების, მხარდაჭერისა და მომზადების ოფისმა (OPDAT) – რეზიდენტმა მრჩეველმა სამართლებრივ საკითხებში (RLA), გვ. 146.
- <sup>9</sup> Dennis J. Devine, Jury Decision Making: The State of the Science, 2012, 229.
- <sup>10</sup> Ibid, 193-201, 228.
- <sup>11</sup> Sherrod Drury R., The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019, 148.
- <sup>12</sup> Gastil J., Pierre Deess E., Weiser Philip J., Simmons C., The Jury and Democracy – How Jury Deliberation Promotes Civic Engagement and Political Participation, 2010, 92.
- <sup>13</sup> Ibid, 94.
- <sup>14</sup> Ibid, 94.
- <sup>15</sup> The Voir Dire Handbook, JANUARY 2015, 30. www.A2LC.com
- <sup>16</sup> ნაფიცი მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიცი მსაჯულთა შერჩევა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 97.

- <sup>17</sup> Wallace D. Loh, *Social Research in the Judicial Process: Cases, Readings, and Text*, 1984, 430.
- <sup>18</sup> ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 94.
- <sup>19</sup> იქვე, გვ. 94.
- <sup>20</sup> იქვე, გვ. 99.
- <sup>21</sup> Masahiro Fujita, *Verdict-Driven, Evidence-Driven, and Issue-Driven: A Proposition Concerning the Deliberation Style Particularly Found in Mixed-Jury Type Deliberations such as the Saiban-In Seido*, *Journal of the Japan-Netherlands Institute*, 2010, 24.
- <sup>22</sup> Hastie, R., S. Penrod, & N. Pennington, *Inside the Jury* (Harvard University Press; Oxford 1983), 163-165.
- <sup>23</sup> James B. Stewart, *Dewey Jury's Deadlock Exposes a System's Flaws*, *New York Times*, November 5, 2015.
- <sup>24</sup> ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, გვ. 166.
- <sup>25</sup> იქვე, გვ. 169.
- <sup>26</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 21.
- <sup>27</sup> Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, *13 Cardozo Law Review*, 521.
- <sup>28</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 33. Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, (New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2011).
- <sup>29</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 33.
- <sup>30</sup> *Ibid*, 43.
- <sup>31</sup> ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, გვ. 157.
- <sup>32</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 76.
- <sup>33</sup> *Ibid*, 43.
- <sup>34</sup> Harry Kalven Jr. and Hans Zeisel, *The American Jury* (New York: Little, Brown, 1966).
- <sup>35</sup> Dennis J. Devine, *Jury Decision Making: The State of the Science*, 2012, 159.
- <sup>36</sup> Cass R. Sunstein and Reid Hastie, *Wiser: Getting beyond Groupthink to Make Groups Smarter* (Boston: Harvard Business Review Press, 2015).
- <sup>37</sup> David h. Mitchell and Daniel Eckstein, *Jury Dynamics and Decision Making: A Prescription for Groupthink*, *International Journal of Academic Research* 1, no.1 (September 2009).
- <sup>38</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 133.
- <sup>39</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 132.
- <sup>40</sup> Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, 1945, 265-266.
- <sup>41</sup> Nancy S. Marder, *Introduction to the Jury at a Crossroad: The American Experience*, *Chicago-Kent Law Review*, Volume 78, October 2003, 922.
- <sup>42</sup> ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, გვ. 89.
- <sup>43</sup> Sherrod Drury R., *The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them*, Rowman & Littlefield, 2019, 132.
- <sup>44</sup> Rossner, M., *Storytelling Rituals in Jury Deliberations*, 2019, 751. *Oñati Socio-Legal Series* [online], 9(5), 747-770. Available from: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1038>

- <sup>45</sup> Dennis J. Devine et al., Jury Decision Making: 45 years of Empirical Research on Deliberating Groups, 7 PSYCHOL. PUB. POL'Y, & LAW 622 (2001).
- <sup>46</sup> ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის პრინციპები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია – ABA, 2005, გვ. 117.
- <sup>47</sup> იქვე, გვ. 117.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019;
2. შვანგირაძე თ., ჩხაიძე გ., ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, 2016;
3. ბურჯანაძე გ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, (რედ.) კ. კორკელია, თბ., 2011;
4. ამერიკის შეერთებული შტატების ნაფიც მსაჯულთა ფედერალური სასამართლოს მითითებების ნიმუში, მითითებების შეგროვება უზრუნველყო შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტმა, საზღვარგარეთის საპროკურორო განვითარების, მხარდაჭერისა და მომზადების ოფისმა (OPDAT) – რეზიდენტმა მრჩეველმა სამართლებრივ საკითხებში (RLA);
5. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის პრინციპები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია – ABA, 2005;
6. Neal Feigenson, Legal Blame: How Jurors Think and Talk about Accidents (Washington, DC:APA Books, 2000)მე-2 და მე-3 თავები მაღალკვალიფიციურ ლიტერატურას გვაწვდის, კერძოდ, ნაფიც მსაჯულთა გადაწყვეტილებების მითითებით;
7. ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), მერიდიანი, თბ., 2015;
8. Dennis J. Devine et al., Jury Decision Making: 45 years of Empirical Research on Deliberating Groups, 7 PSYCHOL. PUB. POL'Y, & LAW 622 (2001);
9. Gastil J., Pierre Deess E., Weiser Philip J., Simmons C., The Jury and Democracy – How Jury Deliberation Promotes Civic Engagement and Political Participation, 2010;
10. Nancy Pennington & Reid Hastie, A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model, 13 Cardozo Law Review;
11. Sherrod Drury R., The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019;
12. Harry Kalven Jr. and Hans Zeisel, The American Jury (New York: Little, Brown, 1966);  
Dennis J. Devine, Jury Decision Making: The State of the Science, 2012;  
James B. Stewart, Dewey Jury's Deadlock Exposes a System's Flaws, New York Times, November 5, 2015;
13. Cass R. Sunstein and Reid Hastie, Wiser: Getting beyond Groupthink to Make Groups Smarter (Boston: Harvard Business Review Press, 2015);
14. David h. Mitchell and Daniel Eckstein, Jury Dynamics and Decision Making: A Prescription for Groupthink, International Journal of Academic Research 1, no.1(September 2009);
15. Nancy S. Marder, Introduction to the Jury at a Crossroad: The American Experience, Chicago-Kent Law Review, Volume 78, October 2003;
16. Jeffrey Abramson, We the Jury: The Jury System and Ideal of Democracy (New York: Basic Books, 1994);

- 
17. Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, (New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2011);
  18. Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, 1945;
  19. Masahiro Fujita, Verdict-Driven, Evidence-Driven, and IssueDriven: A Proposition Concerning the Deliberation Style Particularly Found in Mixed-Jury Type Deliberations such as the 'Saiban-In Seido', *Journal of the Japan-Netherlands Institute*, 2010, 24;  
Rossner, M., *Storytelling Rituals in Jury Deliberations*, 2019, 751. *Oñati Socio-Legal Series* [online], 9(5), 747-770. Available from: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1038>  
Wallace D. Loh, *Social Research in the Judicial Process: Cases, Readings, and Text*, 1984;
  20. *The Voir Dire Handbook*, JANUARY 2015. [www.A2LC.com](http://www.A2LC.com).

# DELIBERATION OF THE JURY AND DETERMINATION OF VERDICT

ELA KUSIANI

*PhD Student, East European University*

There are numerous studies on the jury trial, including in Georgian, but it should be noted that one of the less studied and actual issues in Georgia is deliberation of the jury or in other words the decision-making process by the jury.

This article is a review of foreign practice and literature on such issues such as: deliberation of the jury, its peculiarities, the sequence of the deliberation, the instructions given to the jury before the deliberation, the types of jurors. These problems are mainly addressed by foreign authors, as they are the ones who have the greatest practice in studying the work of jurors. In Georgia, the jury court has a history of only 10 years.

I will also briefly discuss the role of the jury in the democratization process. Based on foreign experience, the conclusion of the article provides some suggestions that might help Georgian jurors conduct their deliberations in a constructive and sensible manner, which in turn will serve the purpose of the effective functioning of the institute of jurors.

# გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ნინო მდინარაძე

ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის

შედარებითი კერძო და საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი

## შესავალი

გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება საკუთარი გენეტიკური წარმომავლობის, ბიოლოგიური მშობლების, წინაპრების, ნათესავებისა და დაბადების პირობების ცოდნის უფლებას მოიაზრებს. აღიარებულია, რომ საკუთარი გენეტიკური წარმომავლობის ცოდნა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია პირის ფსიქოლოგიური კეთილდღეობისა და პიროვნული განვითარებისთვის.<sup>1</sup> მე-20 საუკუნის ცნობილ ინგლისელ ფილოსოფოსს, მერი უორნოკს (Mary Warnock) მიაჩნდა, რომ როდესაც ბავშვებს უმაღლეს გენეტიკური წარმომავლობის შესახებ სიმართლეს, მათ მიმართ ადგილი აქვს არასამართლიან და უთანასწორო მოპყრობას.<sup>2</sup> მიუხედავად ამისა, არაერთ იურისდიქციაში უზრუნველყოფილია შვილად აყვანის საიდუმლოებისა თუ რეპროდუქციულ უჯრედთა დონაციის ანონიმურობის დაცვა. ამასთან, ბავშვისთვის ბიოლოგიური მშობლის

ვინაობა მაშინაც უცნობია, როდესაც ბავშვი მიტოვებულია, დედა ბავშვს არ უმხელს მამის ვინაობას ან ეს უკანასკნელი მისთვისაც უცნობია. გენეტიკური წარმომავლობის შესახებ ინფორმაციის გასაიდუმლოებას ამართლებენ, ერთი მხრივ, ბავშვის ფსიქო-ემოციური სტაბილურობის შენარჩუნების, ხოლო მეორე მხრივ, ბიოლოგიურ, კანონიერ (სოციალურ) მშობელთა და დონორთა პირადი ცხოვრების დაცვის მოტივით.

დღემდე, აკადემიურ სივრცეში პასუხგაუცემელია კითხვა, აქვს თუ არა პირს საკუთარი გენეტიკური წარმომავლობის შესახებ ინფორმაციაზე სრულყოფილად წვდომის უფლება. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის გარემობა, რომ გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია უპირისპირდება არანაკლებ მნიშვნელოვან ინტერესს – ბიოლოგიურ მშობელთა, მშვილებელთა და დონორთა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას. საყურადღებოა, რომ ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესები ერთდროულად დაცულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ყველაზე ეფექტიანი ინსტრუმენტის – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით.

ხელშემკვრელი სახელმწიფოების, მათ შორის, საქართველოსთვის ევროპული კონვენციით დაცულ უფლებებს აქვთ ავტონომიური მნიშვნელობა, რომელთა ნორმატიული შინაარსი გამომდინარეობს არა მარტო კონვენციის ტექსტიდან, არამედ ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებიდანაც.<sup>3</sup> ვინაიდან ქართული სამეცნიერო და სასამართლო პრაქტიკა მოკლებულია წინამდებარე საკითხის ირგვლივ მსჯელობას, მიზანშეწონილია გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლების საკითხი სწორედ ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე განვიხილოთ.<sup>4</sup>

## 1. გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება ევროპული კონვენციის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის ცალკე მდგომი უფლება განსაზღვრული არ არის. თუმცა, ევროპული სასამართლოს მიერ მე-8 მუხლის სავარაუდო დარღვევის საფუძველით განხილულ საქმეთა ანალიზით ირკვევა, რომ მითითებული მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება სხვა საკითხებთან ერთად მოიცავს გენეტიკური და ნათესაური კავშირების დადგენის საკითხებსაც.

ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმის – გასკინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Gaskin v. the United Kingdom*)<sup>5</sup> თანახმად, მომჩივანი, ბ-ნი გასკინი დაიბადა 1959 წლის 2 დეკემბერს, რომლის აღზრდასაც, დედის გარდაცვალების შემდგომ, 1960 წლის 1 სექტემბერიდან მეურვეობის ორგანო უზრუნველყოფდა. სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე, მომჩივანმა რამდენჯერმე შეიცვალა აღზრდელი ოჯახი, შიდა რეგულაციის თანახმად. 1977 წელს მომჩივანმა, სრულწლოვანების მიღწევისთანავე მოითხოვა საკუთარი წარსულის, მათ შორის, ბიოლოგიური

მშობლებისა და აღზრდის პირობების შესახებ სრული ინფორმაცია. სახელისუფლებო ორგანოებმა არ დააკმაყოფილეს მომჩივნის მოთხოვნა იმ საფუძვლით, რომ მის შესახებ დაცული ინფორმაცია შეიცავდა კონფიდენციალურ და სხვა პირთა შესახებ პერსონალურ ინფორმაციას.

ევროპულმა სასამართლომ წინამდებარე საქმეში აღნიშნა, რომ მომჩივნის ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებს აქვთ კონვენციით დაცული სასიცოცხლო ინტერესი, მიიღონ ინფორმაცია საკუთარი ბავშვობისა და ადრეული განვითარების შესახებ. ამასთან, საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ ჩანაწერების კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფა ემსახურება მესამე პირთა ინტერესების დაცვას. რამდენადაც ბრიტანული მოდელი, ინფორმაციის გამჟღავნებაზე თანხმობის გამცემი სუბიექტის (მესამე პირის) თანხმობის შემთხვევაში, უზრუნველყოფდა კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცემას, სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლების გათვალისწინებით, შესაძლოა აღნიშნული სისტემა კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად მიჩნეულიყო. თუმცა, სასამართლომ განმარტა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ინფორმაციის გამჟღავნებაზე თანხმობის გამცემი სუბიექტის მოძიება შეუძლებელია, სისტემამ უნდა უზრუნველყოს დაინტერესებული პირის უფლებების დაცვა საკუთარი პირადი და ოჯახური ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ნაწილში. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სისტემა მხოლოდ მაშინ დააკმაყოფილებს პროპორციულობის პრინციპს, თუ საბოლოოდ, დამოუკიდებელი ორგანო გადაწყვეტს კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცემის საკითხს მაშინ, როდესაც ინფორმაციის გამჟღავნებაზე თანხმობის გამცემი სუბიექტი მიუწვდომელია. მოცემულ საქმეში, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რამდენადაც ასეთი პროცედურა მომჩივნისთვის ხელმისაწვდომი არ ყოფილა.

წინამდებარე საქმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ წარმომავლობასთან დაკავშირებული კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების უფლებას უპირისპირდება მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, რომელიც მჭიდრო კავშირშია პირადი, პერსონალური ინფორმაციის თავისუფლად განკარგვის იდეასთან.<sup>6</sup> იურიდიულ მეცნიერებაში ხშირად აღნიშნავენ, რომ მოცემული ტიპის საქმეებზე ვხვდებით ერთი და იმავე უფლების, კერძოდ, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ორ სხვადასხვა, თუმცაღა ძირითადი ელემენტის (inner core) კონკურენციას, რაც კიდევ უფრო ართულებს საკითხის გადაწყვეტას.<sup>7</sup>

ევროპული კონვენციით დაცული უმეტესი უფლების მსგავსად, არც პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაა აბსოლუტური. თუმცა, იმისათვის, რომ უფლების შეზღუდვამ დააკმაყოფილოს მართლზომიერების ტესტი, შეზღუდვა უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული (კანონიერი), აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ემსახუროდეს კანონიერ მიზანს.<sup>8</sup> როგორც წესი, სახელმწიფოებისთვის ნაკლებ სირთულეს წარმოადგენს შეზღუდვის კანონიერებისა და კანონიერი მიზნის მოთხოვნათა დაკმაყოფილება „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის“ დასაბუთებასთან შედარებით. ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ „აუცილებლობა“ სულაც არ ნიშნავს ხელსაყრელს, გონივრულს ან თუნდაც სასურველს.<sup>9</sup> აუცილებლობის ცნება გულისხმობს, რომ



უფლებათა შეზღუდვა უნდა იყოს კანონიერი მიზნის მიღწევის პროპორციული და განპირობებული გადაუდებელი სოციალური საჭიროებით.<sup>10</sup>

საყურადღებოა, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოებს მიენიჭათ ე. წ. შეფასების თავისუფლება ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის მიზანშეწონილობაზე იმ მოტივით, რომ როგორც წესი, სახელისუფლებო ორგანოები საერთაშორისო მოსამართლეებთან შედარებით, უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფებიან, შეაფასონ შეზღუდვის საჭიროება საკითხთან პირდაპირი და განგრძობითი კონტაქტის გამო. ამასთან, განსაკუთრებით იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც წარმოშობენ ეთიკურ და მორალურ დილემებს და რომლებმაც კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა შორის არ არსებობს კონსენსუსი, სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლები (margin of appreciation) მეტად ფართოვდება, რაც არ გულისხმობს უფლებამოსილების შეუზღუდავ განხორციელებას (იხ.: § 232, A, B and C v. Ireland, #25579/05). აღსანიშნავია, რომ შეზღუდვის მართლზომიერების შესახებ სახელმწიფოს შეფასება ექვემდებარება კონტროლს ევროპული სასამართლოს მხრიდან, რომლის კლასიკურ მაგალითებს ვხვდებით ბიოლოგიური მშობლების შესახებ იდენტიფიცირებადი მონაცემებისა თუ მათი იდენტიფიცირების სხვადასხვა მეთოდზე წვდომის მოთხოვნასთან დაკავშირებულ საქმეებში.

## 2. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

### 2.1. ოდიევრე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Odievre v. France)<sup>11</sup>

ბიოლოგიური მშობლების შესახებ იდენტიფიცირებადი მონაცემების მოთხოვნასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვან პრეცედენტს წარმოადგენს საქმე – ოდიევრე საფრანგეთის წინააღმდეგ. მოცემული საქმის თანახმად, მომჩივანი, რომელიც დედამ მიატოვა სამშობიაროში, დაიბადა პარიზში 1965 წელს. დედამ განაცხადა, რომ მას სურდა ბავშვის დაბადების დეტალების საიდუმლოდ შენახვა. 1969 წელს, მომჩივანი იშვილა ოდიევრების ოჯახში. 1990-იან წლებში, მომჩივნისთვის ცნობილი გახდა შვილად აყვანის ფაქტის შესახებ. ასევე, მან შეიტყო რომ მის ბიოლოგიურ მშობლებს ჰყავდათ სხვა შვილებიც. 1998 წელს, მომჩივანმა მოითხოვა სრული ინფორმაცია საკუთარი გენეტიკური წარმომავლობის, მათ შორის ბიოლოგიური მშობლების ვინაობის შესახებ, რაც უარყოფილ იქნა.

საფრანგეთის მთავრობა აცხადებდა, რომ პრაქტიკაში ხშირი იყო შემთხვევა, როდესაც გოგონები ფეხმძიმდებოდნენ შემთხვევით, ქორწინების გარეშე, გაუპატიურებისა და ძალადობის შედეგად, მძიმე მატერიალურ პირობებში და ა. შ. განსაკუთრებით მუსლიმანურ ოჯახებში, ქორწინების გარეშე ფეხმძიმობა მძიმე სასჯელის საფუძველიც კი ხდებოდა. ხშირად, აღნიშნული გარემოებები გოგონებს აბორტის ან ცუდ პირობებში მშობიარობისკენ უბიძგებდა, რაც თავის მხრივ, საფრთხეს უქმნიდა როგორც დედის, ასევე ნაყოფის სიცოცხლეს. ამდენად, ქალისთვის მშობიარობის საიდუმლოების შენახვა იყო ის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რაც ნორმალურ პირობებში მშობიარობას, შესაბამისად კი, დედისა და ბავშვის ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებას უზრუნველყოფდა.

საფრანგეთში 2002 წელს, ამ მიმართულებით, მნიშვნელოვანი რეფორმები განხორციელდა. შედეგად, შეიქმნა ახალი ორგანო – ეროვნული საბჭო (The national council for tracing for family origins), რომლის უმთავრესი ამოცანა იყო პერსონალური მონაცემების გამჟღავნების შესახებ ბიოლოგიური მშობლის პოზიციისა და სურვილის დადგენა. ეროვნული საბჭო სრულწლოვანი პირის, ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის ან მეურვის განცხადების საფუძველზე ახორციელებდა ბიოლოგიური მშობლებისა და ნათესავების მოძიებას და იდენტიფიცირებადი ინფორმაციის გამჟღავნების თაობაზე მათი ნების დადგენას. ეროვნული საბჭო ასევე, იღებდა განცხადებას ბიოლოგიური მშობლების მხრიდანაც, რომლებიც ნებას რთავდნენ სახელმწიფო ორგანოს მოთხოვნის შემთხვევაში, მათ შესახებ ინფორმაცია გაშვილებული პირისთვის გამხდარიყო ხელმისაწვდომი. აღსანიშნავია, რომ ეროვნული საბჭო მხოლოდ გაშვილებული პირის მოთხოვნის შემთხვევაში აწვდიდა მას ბიოლოგიური მშობლების შესახებ ინფორმაციას.

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში არ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა იმ საფუძველზე, რომ ფრანგული სისტემა ცდილობდა დაეცვა სამართლიანი ბალანსი ორ დაპირისპირებულ ინტერესს შორის. ფრანგული მოდელი მომჩივანს აძლევდა საშუალებას მოეძებნა საკუთარი ბიოლოგიური მშობლები და მიეღო მათ შესახებ იდენტიფიცირებადი ინფორმაცია მათი თანხმობის შემთხვევაში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ფრანგული კანონმდებლობა იცავდა ბიოლოგიური დედის ინტერესსაც, რომლის სრული უგულებელყოფა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებთან.

## 2.2. გოდელი იტალიის წინააღმდეგ (Godelli v. Italy)<sup>12</sup>

საფრანგეთის შემთხვევისგან განსხვავებით, ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა საქმეში – გოდელი იტალიის წინააღმდეგ. მომჩივანი ანიტა გოდელი, დაბადებული 1943 წელს, დედამ მიატოვა დაბადებისთანავე. დაბადების მოწმობაში გაკეთდა შემდეგი სახის ჩანაწერი: „დღეს, 1943 წლის 28 მარტს, დილის 07:30 საათზე, ქალმა, რომელმაც უარი განაცხადა მოხსენიებული ყოფილიყო სახელით, გააჩინა გოგონა.“ თავდაპირველად, მომჩივანი ობოლთა თავშესაფარში მოათავსეს, ხოლო 6 წლის ასაკში მარტივი შვილად აყვანის პროცედურის (Affiliazione) ფარგლებში გოგონა გოდელის ოჯახში იშვილა. 10 წლის ასაკში, გოგონამ მშობლებისგან მოითხოვა საკუთარ ბიოლოგიურ მშობლებზე ინფორმაცია თუმცა, უარი მიიღო. ამასთან, მომჩივანს ეჭვი ჰქონდა, რომ მის სოფელში მცხოვრები ერთ-ერთი გოგონა, რომელიც ასევე ნაშვილები იყო და რომლის დაბადების თარიღი ემთხვეოდა მომჩივანის დაბადების თარიღს, იყო მისი ტყუპისცალი. საინტერესოა, რომ ორივე გოგონას ოჯახი წინააღმდეგი იყო მათ შორის კავშირის დამყარებისა და ურთიერთობის. მომჩივანი ჩიოდა, რომ მას ძალიან რთული ბავშვობა ჰქონდა, რადგან არ შეეძლო დაედგინა საკუთარი წარმომავლობა.

2006 წელს, მომჩივანმა სარეგისტრაციო სამსახურიდან გამოითხოვა საკუთარი წარმომავლობის შესახებ ინფორმაცია, თუმცა მას მხოლოდ დაბადების მოწმობა გადასცეს, რომელშიც იტალიური კანონმ-

დებლობის შესაბამისად, არ ფიქსირდებოდა ბიოლოგიური დედის სახელი. 2007 წელს, მომჩივანმა მიმართა ტრიესტის საოჯახო სასამართლოს დაბადების მოწმობაში შესწორების შეტანის მოთხოვნით, თუმცა, მისი მოთხოვნა უარყოფილ იქნა. მოთხოვნა არც სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა იმ საფუძვლით, რომ ბავშვის დაბადებისას დედის გაცხადებული უარი არ იძლეოდა საშუალებას მის შესახებ რაიმე სახის ინფორმაცია გამჟღავნებულიყო. მომჩივანი დავობდა, რომ მას არათუ იდენტიფიცირებად, არამედ არაიდენტიფიცირებად ინფორმაციაზეც კი, არ მიუწვდებოდა ხელი, რაც განპირობებული იყო იტალიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ბლანკეტური აკრძალვით.

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა იმ საფუძვლით, რომ იტალიური მოდელი ვერ უზრუნველყოფდა სამართლიანი ბალანსის დაცვას დედისა და შვილის ინტერესებს შორის. სასამართლომ მიიჩნია, რომ იტალიამ დედისთვის ბლანკეტური აკრძალვის მინიჭებით ის პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ჩააყენა განსხვავებით ბავშვისა, რომელსაც არ შეეძლო საკუთარი იდენტობისა და წარსულის შესახებ მიეღო ინფორმაცია. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ საკუთარი იდენტობის დადგენა და გარკვევა ემსახურება პიროვნების თავისუფალ განვითარებას, რაც დაცულია კონვენციის მე-8 მუხლით. სასამართლომ ყურადღება გამამხვილა იმ გარემოებაზე, რომ საქმის განხილვის დროისთვის, მომჩივანი უკვე 69 წლის იყო, თუმცა მიუხედავად ასაკისა, საკუთარი წარმომავლობის დადგენის სურვილი არ განელებია.

### 2.3. მიკულიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ (Mikulic v. Croatia)<sup>13</sup>

გენეტიკური წარმომავლობის, უფრო კონკრეტულად კი, ბიოლოგიური მამის ვინაობის დადგენის საკითხი აქტუალურია ქორწინების გარეშე ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, როდესაც უცნობია მამის ვინაობა ან პირი უარს აცხადებს მამობაზე. სამედიცინო გენეტიკური ტესტირებით მამობის დადგენის საკითხთან დაკავშირებით იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – მიკულიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ. აღნიშნული საქმის მიხედვით, მომჩივანი დაიბადა 1996 წლის 25 ნოემბერს, ქორწინების გარეშე ურთიერთობის შედეგად. 1997 წლის 30 იანვარს. ბავშვის დედამ და ბავშვმა ზაგრების მუნიციპალურ სასამართლოში აღძრეს საქმე პოტენციური მამის (H.P.) მიმართ მამობის აღიარების მოთხოვნით. ცნობილია, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, საქმის განხილვა დაახლოებით ოთხი წლის მანძილზე მიმდინარეობდა იმ მიზეზით, რომ მოპასუხე არ ცხადდებოდა სასამართლო განხილვებზე და თავს არიდებდა სამედიცინო გენეტიკური ტესტირების ჩატარებას. საბოლოოდ, 2001 წლის 19 ნოემბერს სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხის დაუსაბუთებელი უარი ჩაეტარებინა სამედიცინო გენეტიკური ტესტირება ადასტურებდა ბავშვის დედის მტკიცებას, რომ სწორედ მოპასუხე მამაკაცი იყო ბავშვის მამა.<sup>14</sup> მიუხედავად სასამართლო გადაწყვეტილებისა, მომჩივანს მიაჩნდა, რომ მის მიმართ დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-8 მუხლები.

წინამდებარე საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება მოიცავს სახელმწიფოს არა მარტო ნეგატიურ, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებასაც, რაც

უნდა გამოიხატებოდეს პირადი ცხოვრების დაცვის მიზნით სახელმწიფოს მიერ გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმების შექმნაში. სასამართლომ განმარტა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება ყველა პირს უზრუნველყოფს საკუთარი იდენტობისა და წარმომავლობის დადგენის შესაძლებლობით. მომჩივნის ინტერესი, დაედგინა საკუთარი მამის ვინაობა და ბიოლოგიური სიმართლე, ემსახურებოდა მომჩივანსა და მის ბიოლოგიურ მამას შორის სამართლებრივი ურთიერთობის გარკვევას, რაც ექცევა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ სფეროში. ეროვნულ სასამართლოში საქმის განხილვის 4-წლიანი პერიოდის მანძილზე, განმცხადებელი იყო სოციალური იდენტიფიცირების გარეშე, რამდენადაც მან არ იცოდა თუ ვინ იყო მისი მამა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მამისა და შვილის ინტერესებს შორის არ იყო დაცული სამართლიანი ბალანსი. წინამდებარე საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა არა მხოლოდ მე-8, არამედ მე-6 მუხლის დარღვევა იმ საფუძვლით, რომ ხორვატიის სახელმწიფოს არ გააჩნდა სამედიცინო გენეტიკური ტესტირების პროცესში პოტენციური მამის ჩართვის იძულების ეფექტიანი მექანიზმი, რამაც გამოიწვია საქმის არაგონივრული გაჭიანურება.

#### 2.4. მიფსუდი მალტის წინააღმდეგ (Mifsud v. Malta)<sup>15</sup>

სამედიცინო გენეტიკური ტესტირების პროცესში პოტენციური მამის იძულებით ჩართვის საკითხს უკავშირდება ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი ბოლო საქმე – მიფსუდი მალტის წინააღმდეგ. 2012 წელს, საოჯახო დავების განმხილველ სასამართლოში ვინმე X-მა აღძრა საქმე ბ-ნ მიფსუდის საკუთარ ბიოლოგიურ მამად აღიარებისა და დაბადების მოწმობაში შესაბამისი ჩანაწერის განხორციელების მოთხოვნით. მოსარჩელე (X) ამტკიცებდა, რომ იგი დაიბადა ლონდონში, ბ-ნ მიფსუდსა და დედამის შორის არსებული ურთიერთობის შედეგად. ჩვენების თანახმად, წლების მანძილზე X-ს ბ-ნ მიფსუდთან ჩამოუყალიბდა ახლო და თბილი ურთიერთობა. მეტიც, ბ-მა მიფსუდმა მას საცხოვრებლად დაუთმო მალტაზე მდებარე საკუთარი სახლი. მოსარჩელემ ასევე, წარმოადგინა ცნობა, რომლის მიხედვითაც, ბ-ნი მიფსუდი ფიქსირდებოდა 1979 წელს დაბადებული X-ის გოგონას ნათლიად. 1998 წელს, მოსარჩელე იძულებული გახდა დაეტოვებინა ბ-ნი მიფსუდის სახლი, რის შემდგომაც მათ შორის ურთიერთობა გაუარესდა.

საქმის სასამართლო განხილვის პროცესში, საჯარო რეესტრმა სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, სასამართლოში იშუამდგომლა სამედიცინო გენეტიკურ ტესტირებაში სავარაუდო მამის სავალდებულო ჩართვის შესახებ, რაც გააპროტესტა ბ-მა მიფსუდმა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევის საფუძვლით და მოითხოვა მავალდებულებელი ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმება. საოჯახო დავების განმხილველი სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ სადავო ნორმა ასახავდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას უზრუნველყოფს გენეტიკურ წარმომავლობაზე დაინტერესებული პირის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია სასამართლო საქმისწარმოების ფარგლებში. სასამართლომ განმარტა, რომ მხოლოდ სავარაუდო მამის პირადი ცხოვრების დაცვის ინტერესი დაინტერესებული პირის თვითგამორკვევის უფლების შეზღუდვის საკმარის საფუძველს არ

წარმოადგენდა. სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების შემდეგ, სასამართლომ გამოსცა ბრძანება ბ-ნი მიფსუდის სამედიცინო გენეტიკურ ტესტირებაში იძულებით ჩართვის შესახებ. ექსპერტობის პასუხის მიხედვით, ბ-ნი მიფსუდის მამობის ალბათობა დადასტურდა 99.99%-ით.

2015 წელს, ბ-ნმა მიფსუდმა (მომჩივანმა) მიმართა ევროპულ სასამართლოს და მიუთითა, რომ მისი სურვილის წინააღმდეგ, სამედიცინო გენეტიკურ ტესტირებაში სავალდებულო ჩართვით შეილახა მისთვის კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება.<sup>16</sup> მომჩივანი ასევე უთითებდა, რომ სადავო ნორმა აწესებდა თვითბრალდების, თვითინკრიმინირების ვალდებულებას, რაც არ შეესაბამებოდა ნორმის „კანონიერების“ პრინციპს. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ საქმის განხილვის დროისთვის არსებულ და ხელმისაწვდომ სამეცნიერო მეთოდებს შორის მხოლოდ დნმ-ის ტესტს შეეძლო ყველაზე დიდი სიზუსტით დაედგინა მამობა, რის გამოც იგი ხარისხობრივად აღემატებოდა სხვა ყველა სახის მტკიცებულებას, რომელიც მხარეთა მიერ შეიძლება ყოფილიყო წარმოდგენილი. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი, როგორც ასეთი, სისხლისსამართლებრივი წარმოების ფარგლებშიც არ კრძალავდა მტკიცებულების მოპოვების მიზნით გარკვეულ სამედიცინო ჩარევას, მიუხედავად ეჭვმიტანილი პირის სურვილისა.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო ნორმის სავალდებულო, იმპერატიული ხასიათი მხოლოდ საკანონმდებლო ჩანაწერით ვლინდებოდა. რეალურად კი, ეროვნულმა სასამართლოებმა სამედიცინო გენეტიკურ ტესტირებაში ბ-ნი მიფსუდის სავალდებულო ჩართვის ბრძანება ხანგრძლივი განხილვებისა და სხვადასხვა გარემოების შეფასების შემდგომ მიიღეს. მეტიც, საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში სასამართლომ შეაფასა სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა, რომელიც მომჩივნის მიერ გასაჩივრებულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოში და მხოლოდ ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილების შემდგომ იქნა ბრძანება გამოცემული. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ შიდა ეროვნული საქმისწარმოება საბოლოოდ, სამართლიანი იყო, რომელმაც უზრუნველყო სამართლიანი ბალანსის დაცვა ბიოლოგიური მამის ვინაობის დადგენის კუთხით, მომჩივნის ქალიშვილის უფლებასა და მომჩივნის უფლებას შორის – არ ჩაეტარებინა დნმ-ის ტესტი. შედეგად, ევროპულმა სასამართლომ წინამდებარე საქმეში მომჩივნის მიმართ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა.

## 2.5. ჯაგი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Jäggi v. Switzerland)<sup>17</sup>

საკმაოდ ხშირად, მამის ვინაობის დადგენა ვერ ხერხდება ბიოლოგიური მამის სიცოცხლეში. შესაბამისად ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა დაინტერესებულ პირს გარდაცვლილი სავარაუდო მამის გვამის გენეტიკური ექსპერტიზის მოთხოვნის უფლება. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა, ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული საქმე – ჯაგი შვეიცარიის წინააღმდეგ. მომჩივანი ანდრეას ჯაგი დაიბადა 1939 წელს. ბავშვის დაბადების რეგისტრაციისას, მომჩივნის დედამ განაცხადა, რომ ვინმე A.H. იყო მისი შვილის მამა, რომელიც მართალია არ უარყოფდა ბავშვის დედასთან სექსუალურ კავშირს თუმცა, არც ბავშვის მამობას ადასტურებდა. სახელმწიფოს მიერ დანიშნულმა მეურვემ A.H.-ს

წინააღმდეგ დაიწყო სასამართლო საქმისწარმოება მამობის დადგენისა და კომპენსაციის გადახდის დაკისრების მიზნით. თუმცა, ჟენევის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 1948 წლის გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო საჩივრის წარუდგენლობის გამო, სასამართლო გადაწყვეტილება შევიდა კანონიერ ძალაში. მთელი ამ პერიოდის მანძილზე, მომჩივანი იზრდებოდა აღმზრდელ ოჯახში. 1958 წელს, ანდრეასი პირველად შეხვდა მის ბიოლოგიურ დედას, რომლისგანაც შეიტყო, რომ ვინმე A.H. იყო მისი ბიოლოგიური მამა. მომჩივანი მოგვიანებით ამტკიცებდა, რომ მას A.H.-თან ჰქონდა ახლო კომუნიკაცია და მისგან საჩუქრებსაც იღებდა. მიუხედავად ამისა, პოტენციური მამა თავს არიდებდა გენეტიკური ექსპერტიზის ჩატარებას.

1976 წელს, ანდრეასის პოტენციური მამა გარდაიცვალა. 1997 წელს, მომჩივანი დაუკავშირდა ჟენევის უნივერსიტეტის სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის ინსტიტუტს, რომელსაც სთხოვა მამობის დადგენის მიზნით, კერძო ტესტირების ჩატარება, თუმცა მისი თხოვნა უარყოფილ იქნა. 1999 წელს, მომჩივანმა მიმართა სასამართლოს 1948 წლის გადაწყვეტილების გადახედვისა და პოტენციური მამის გვამის ნაწილებისთვის გენეტიკური ექსპერტიზის ჩატარების ნებართვის მიღების მოთხოვნით. 1999 წელს, ფედერალურმა სასამართლომ მომჩივნის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა იმ საფუძველით, რომ მომჩივანმა, რომელიც უკვე 60 წლის იყო, ბიოლოგიური მამის ზუსტი ვინაობის დადგენის გარეშეც შეძლო საკუთარი პიროვნების განვითარება. 2002 წელს, მომჩივანმა მიმართა ევროპულ სასამართლოს მის მიმართ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის საფუძველით.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ განმცხადებელს ჰქონდა კონვენციით დაცული სასიცოცხლო ინტერესი დაედგინა საკუთარი იდენტობა ბიოლოგიურ წარმოშობაზე სიმართლის გარკვევის გზით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებლის ინტერესი, დაედგინა ვინ იყო მისი მამა, არ გამქრალა ასაკთან ერთად. მეტიც, მომჩივანი ყოველთვის ავლენდა დიდ ინტერესს ბიოლოგიური მამის ვინაობის დადგენის მიმართ, რაც მასში იწვევდა ფსიქოლოგიურ და მენტალურ ტანჯვას. 1997 წელს, ანდრეასმა განაახლა პოტენციური მამის საფლავის მიწის ქირავნობის (lease) ხელშეკრულება, რითიც შეინარჩუნა მისი გვამი 2016 წლამდე. ამდენად, რომ არა ანდრეასის გადაწყვეტილება, გვამი 1997 წელს განადგურდებოდა. ნებისმიერ შემთხვევაში, პოტენციური მამის გვამის ამოღება გარდაუვალი იქნებოდა 2016 წელს, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულების მოქმედების ვადა ამოიწურებოდა. შესაბამისად, უფლება „განისვენო მშვიდად“ დროებით იყო დაცული.

ამას გარდა, სასამართლომ განმარტა, რომ გარდაცვლილი პირის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება დნმ-ის ანალიზის გაკეთებით ვერ იქნებოდა დარღვეული. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზეც, რომ გარდაცვლილის ნათესავები დნმ-ს ტესტირების წინააღმდეგნი არ იყვნენ რაიმე რელიგიური ან ფილოსოფიური შეხედულებების გამო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ შვეიცარიამ ვერ უზრუნველყო ბ-ნი ჯაგის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დაცვა. შედეგად, 40-წლიანი ბრძოლის შედეგად, მან მოიპოვა პოტენციური მამის გვამისთვის დნმ-ს ტესტის ჩატარების უფლება. ბ-ნი ჯაგის ადვოკატი აღნიშნავდა, რომ ევროპული სასამართლოს

გადაწყვეტილება იყო უპრეცედენტო, რამდენადაც სასამართლოს მიერ აღიარებულ იქნა პირის ფუნდამენტური უფლება, იცოდეს თუ ვინ არის მისი ბიოლოგიური მშობელი.<sup>18</sup>

## 2.6. ბოლევინი სერბეთის წინააღმდეგ (Boljevic v. Serbia)<sup>19</sup>

გარდაცვლილი პირის სამედიცინო გენეტიკური ტესტირების საკითხს უკავშირდება ევროპული სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება საქმეზე – ბოლევინი სერბეთის წინააღმდეგ. მომჩივანი პედა ბოლევინი, 2012 წლამდე ბ-ნ „ა“-ს მიიჩნევდა მის ბიოლოგიურ მამად, რაც დასტურდებოდა კიდევ დაბადების მოწმობის ჩანაწერით. თუმცა, ბ-ნი „ა“-ს გარდაცვალების შემდგომ, სამემკვიდრეო წარმოების ფარგლებში მომჩივნისთვის ცნობილი გახდა 1970-იანი წლების სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, ბ-ნი „ა“ არ შეიძლებოდა ყოფილიყო მომჩივნის ბიოლოგიური მამა. 2012 წლის იანვარში, მომჩივანმა მიმართა სასამართლოს ახლად აღმოჩენილი გარემოებების საფუძველით, მამობის დადგენის საქმის წარმოების განახლებისა და დნმ-ის ტესტის ჩატარების შესახებ ბრძანების გამოცემის მოთხოვნით. პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა ბ-ნი ბოლევინის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილეს იმ საფუძველით, რომ საქმის ხელახალი განხილვა დაიშვებოდა ახლად აღმოჩენილი გარემოებების საფუძველით გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 5 წლის ვადაში, რაც ნიშნავდა, რომ მომჩივანს მოთხოვნა უნდა დაეყენებინა 1977 წლამდე. მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა არც სერბეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ.

მომჩივანმა მიმართა ევროპულ სასამართლოს. ბ-ნი ბოლევინი დავობდა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა შელახეს მისთვის კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება, რამდენადაც მათ არ მისცეს შესაძლებლობა დნმ-ის ტესტირებით დაედგინა, ნამდვილად იყო თუ არა ბ-ნი „ა“ მისი ბიოლოგიური მამა.

უპირველეს ყოვლისა, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სერბეთის სასამართლოების გადაწყვეტილება ევროპულად ეროვნულ კანონმდებლობას. ასევე, საქმის ხელახლა განხილვაზე სასამართლოების უარი ემსახურებოდა სამართლებრივი სტაბილურობისა და მესამე პირთა უფლებების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს. თუმცა, მხოლოდ სამართლებრივი სტაბილურობა ვერ იქნებოდა საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ მომჩივანს წართმეოდა მისი წარმომავლობის შესახებ სიმართლის დადგენის უფლება, მით უფრო, მოცემული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ სერბული კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფდა დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დნმ-ის ტესტირებისთვის გარდაცვლილი პირის სხეულიდან ნიმუშის აღება მის პირად ცხოვრებაზე ვერ მოახდენდა ნეგატიურ გავლენას, მით უფრო მაშინ, როდესაც გარდაცვლილის ოჯახის წევრები არ იყვნენ დნმ-ის ტესტის ჩატარების წინააღმდეგნი. სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლების მიუხედავად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სერბეთის სახელმწიფომ სათანადოდ ვერ დაიცვა მომჩივნის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება, შედეგად კი, მომჩივნის მიმართ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

## 2.7. მანდეთი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mandet v. France)<sup>20</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე მითითებით, შესაძლოა სასამართლომ უარი განაცხადოს მამის ვინაობის დადგენაზე მით უფრო მაშინ, როდესაც ბავშვი ფაქტობრივ აღმზრდელს – დედის ქმარს მიიჩნევს ბიოლოგიურ მამად, ხოლო სიმართლის გაგებამ შესაძლოა მძიმე ფსიქოლოგიური ასახვა ჰპოვოს მასზე.<sup>21</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქმე – მანდეთი საფრანგეთის წინააღმდეგ, სადაც ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ბუსტი ბიოლოგიური წარმოშობის დადგენის მნიშვნელობაზე. მომიხინები, ჟაკ და ფლორენს მანდეტები დაქორწინდნენ 1986 წელს, 1996 წელს კი, განქორწინდნენ. მალევე, ფლორენს მანდეტს შეეძინა ვაჟი სახელად ალოსი, რომელიც 1997 წელს, ჟაკ მანდეტმა აღიარა შვილად. 2003 წელს, ჟაკ და ფლორენს მანდეტებმა ხელახლა იქორწინეს, რასაც მოჰყვა ალოს მანდეტის დაბადების ლეგიტიმიზაცია. 2005 წელს, ბ-ნმა გლუმანმა სადავო გახადა ჟაკ მანდეტის მამობის ნამდვილობა. იგი ამტკიცებდა, რომ თავად იყო ალოს მანდეტის მამა და ამის დასადასტურებლად ითხოვდა სამედიცინო გენეტიკური ექსპერტიზის ჩატარებას. საქმის მასალებით დგინდებოდა, რომ ალოს მანდეთი დაიბადა მშობლების დაშორებიდან 300-ზე მეტი დღის გასვლის შემდეგ. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაზე არ ვრცელდებოდა იურიდიული პრეზუმფცია, რომ ჟაკ მანდეთი ბავშვის მამა იყო. ამასთან, მხარეები არ დავობდნენ, რომ ბავშვის ჩასახვის დროს, ბ-ნ გლუმანსა და ქ-ნ ფლორენს მანდეტს ერთმანეთთან სქესობრივი ურთიერთობა აკავშირებდათ.

საფრანგეთის სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბავშვს არ ჰქონდა მანდეტების კანონიერი შვილის უწყვეტი სტატუსი და მის მთავარ ინტერესს საკუთარი წარმომავლობის შესახებ სიმართლის ცოდნა წარმოადგენდა. აღსანიშნავია, რომ გენეტიკური ტესტირების ჩატარების წინააღმდეგი იყო არა მარტო მანდეტების წყვილი, არამედ ალოს მანდეთიც. მან მოსამართლეებს გაუგზავნა წერილები, რომელთა მიხედვითაც, მას არ სურდა არც გვარის შეცვლა და არც ჟაკ მანდეტთან ჩამოყალიბებული მშობელი-შვილის ურთიერთობის შეწყვეტა. მიუხედავად ბ-ნი გლუმანის მცდელობისა, მანდეტების წყვილის გადაწყვეტილებით, ალოს მანდეთი არ გამოცხადდა გენეტიკური ექსპერტიზის ჩასატარებლად, რამაც გააღრმავა ვარაუდი, რომ ჟაკ მანდეთი ბავშვის მამა არ იყო. საფრანგეთის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ბ-ნი გლუმანის ცნეს ალოს მანდეტის მამად, ხოლო ბავშვს მიეკუთვნა დედის გვარი. ამდენად, ეროვნულმა სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ ალოს მანდეტის ინტერესს წარმოადგენდა საკუთარი წარმომავლობის შესახებ სიმართლის ცოდნა, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვი მამად ჟაკ მანდეტს თვლიდა.

აღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს მანდეტებმა იმ საფუძვლით, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა მათი პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება შელახეს. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა კი არ უგულებელყვეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, არამედ დაადგინეს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები აუცილებლად არ იყო ის, რასაც ბავშვი აღიქვამდა, კერძოდ კი მშობლისა და შვილის სამართლებრივი ურთიერთობისა და ემოციური სტაბილურობის შენარჩუნება. პირიქით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ნამდვილი მამის ვინაობის დადგენა იყო. ევროპულმა სასამართლომ ასევე, განმარტა, რომ არც ბ-ნი გლუმანის ინტერესების გადაჭარბებულ დაცვას ჰქონდა ადგილი. ამდენად, მოცემულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ



არ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა საფრანგეთისთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლებსა და ამ ფარგლებში ინტერესთა ბალანსის დაცვაზე მითითებით.

### დასკვნა

გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება დაცულია ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით. ევროპული სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკის მიხედვით, პირებს აქვთ საკუთარი დაბადების, დაბადების პირობების, ადრეული ბავშვობისა და განვითარების, ბიოლოგიური მშობლებისა თუ სხვა გენეტიკური კავშირების შესახებ ინფორმაციის მიღების სასიცოცხლო ინტერესი. აღიარებულია, რომ გენეტიკურ წარმომავლობაზე ინფორმაციული თვითგამორკვევა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის პიროვნული განვითარების პროცესში. ამასთან, გენეტიკურ წარმომავლობასთან დაკავშირებული ინტერესი არ ქრება ასაკის მატებასთან ერთად.

გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება მრავალი სხვა უფლების მსგავსად, არაა აბსოლუტური და ექვემდებარება შეზღუდვას ბიოლოგიური თუ კანონიერი (სოციალური) მშობლების პირადი ცხოვრების პატივისცემის, დედათა და ბავშვთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის, აბორტისა და ბავშვთა მიტოვების პრევენციის მიზნით და სხვ. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოებს გააჩნიათ პოზიტიური ვალდებულება, შექმნან გენეტიკური წარმომავლობისა და ბიოლოგიური მშობლების შესახებ ინფორმაციის მოძიების ეფექტიანი მოდელი, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიანი ბალანსის დაცვას ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესებს შორის.

გენეტიკურ წარმომავლობაზე ინფორმაციის მოძიების ეფექტიან მოდელად ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ პრეცედენტულ საქმეში აღიარა ფრანგული სისტემა (The national council for tracing for family origins), რომელიც დაინტერესებულ პირს აძლევს საშუალებას მოძებნოს ბიოლოგიური მშობლები ან სხვა გენეტიკური ნათესავები და მიიღოს მათ შესახებ იდენტიფიცირებადი ინფორმაცია, მხოლოდ მათი თანხმობის შემთხვევაში. ამასთან, სასამართლოს პრაქტიკით დადგინდა, რომ გარდაცვლილი პირის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება არ იზღუდება არაპროპორციულად მაშინ, როდესაც არსებობს დაინტერესებული პირის სასიცოცხლო ინტერესი სამედიცინო გენეტიკური ექსპერტიზით დაადგინოს, არის თუ არა გარდაცვლილი ბიოლოგიური მშობელი.

ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული მნიშვნელოვანი პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკა ჯერ კიდევ, განვითარებისა და სრულყოფის პროცესშია. დღემდე არ არსებობს გენეტიკურ წარმომავლობაზე რეპროდუქციულ უჯრედთა დონაციის შედეგად დაბადებულ ბავშვთა თვითგამორკვევის უფლებაზე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რაც სტატიის მიზანმიმართულ საკითხს კვლავ აკადემიური დისკუსიის საგნად ტოვებს.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Ravitsky V., *Knowing Where You Come From: The Rights of Donor-Conceived Individuals and the Meaning of Genetic Relatedness*, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 11(2), 2010, 670.
- <sup>2</sup> Warnock M., *The Good of the Child*, 1987, 151.
- <sup>3</sup> კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 176.
- <sup>4</sup> წინამდებარე სტატია არ მოიცავს გენეტიკურ წარმომავლობაზე რეპროდუქციული უზრუნველყოფის დონაციის შედეგად დაბადებულ პირთა თვითგამორკვევის უფლებრივ საკითხებს, რამდენადაც ევროპულ სასამართლოს დღემდე არ უმსჯელია უშუალოდ დამხმარე რეპროდუქციის, დონაციის შედეგად დაბადებულ ბავშვთა უფლებებზე, გამოარკვიონ საკუთარი გენეტიკური წარმომავლობა. უმეტესწილად, აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ ემბრიონისა თუ გამეტების დონაციის პრაქტიკაში ფართოდ გამოყენებას ევროპის საბჭოს მასშტაბით, ხანგრძლივი ისტორია არ გააჩნია.
- <sup>5</sup> ECHR, 1989 წლის 07 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gaskin v. the United Kingdom*, #10454/83.
- <sup>6</sup> ჯონსონი გ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამოწვევები და ტენდენციები, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2011, 329.
- <sup>7</sup> Besson S., *Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: contrasting approaches under the convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 21, 2007, 148.
- <sup>8</sup> კორკელია კ., ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბ., 2008, 17.
- <sup>9</sup> ბოხაშვილი ბ., ხუციშვილი ქ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 282.
- <sup>10</sup> კორკელია კ., ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბ., 2008, 21.
- <sup>11</sup> ECHR, 2003 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Odievre v. France*, #42326/98.
- <sup>12</sup> ECHR, 2012 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Godelli v. Italy*, #33783/09.
- <sup>13</sup> ECHR, 2002 წლის 07 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mikulic v. Croatia*, #53176/99.
- <sup>14</sup> მოცემულ მსჯელობასთან დაკავშირებით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმე, რომლის მიხედვითაც, მოსარჩელის მიერ მითითებულმა მამაკაცმა არასაბატიო მიზეზით განაცხადა უარი სამედიცინო გენეტიკური ტესტირების ჩატარებაზე. სასამართლომ მამაკაცის ქმედება მიიჩნია საკმარის მტკიცებულებად, რათა მოსარჩელის მიერ დასახელებული პირი ბავშვის მამად ელიარებინა (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის #ას-41-40-2010 განჩინება).
- <sup>15</sup> ECHR, 2019 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mifsud v. Malta*, #62257/15.
- <sup>16</sup> ევროპულ სასამართლოში საქმისწარმოების მიმდინარეობისას გარდაიცვალა მომჩივანი, რომლის შემკვიდრებამც გამოთქვეს წინამდებარე საქმისწარმოების გაგრძელების სურვილი.
- <sup>17</sup> ECHR, 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jaggi v. Switzerland*, #58757/00.
- <sup>18</sup> *Swiss wins right to identify biological father*, 2006. <https://www.swissinfo.ch/eng/swiss-wins-right-to-identify-biological-father/1013882> [17.06.2020].
- <sup>19</sup> ECHR, 2020 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Boljevic v. Serbia*, #47443/14.
- <sup>20</sup> ECHR, 2016 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mandet v. France*, #30955/12.
- <sup>21</sup> კობრეიძე ლ., მამობის დადგენასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებანი, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(40)'14, 2014, 30.

# THE RIGHT TO SELF- DETERMINATION ON GENETIC ORIGIN IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

NINO MDINARADZE

*LL.M. in Comparative Private and International Law, New Vision University*

This article discusses the content of the right to self-determination of genetic origin according to the European Convention on Human Rights and as well as on the example of the judgements of the European Court of Human Rights. Regardless of the importance of knowing one's own genetic origin, biological parents, ancestors, relatives and birth conditions to one's personal development, the abovementioned right is not absolute and may be subject to restrictions. According to the established practice of the European Court, the right to self-determination of genetic origin may be restricted in order to respect the privacy of biological (genetic) or legal (social) parents, to protect the life and health of mothers and children, to prevent abortion and child abandonment, etc. The European Court has defined that Member States have a positive obligation to create an effective model for finding information on genetic origin and biological parents that ensures a fair balance between conflicting interests.

# ინფორმირებული თანხმობა, როგორც გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის წინაპირობა

ილნარი ხარანაული

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

გიორგი ზ. თუმანიშვილი

სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,  
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი, მეცნიერების, ინჟინერიისა და  
ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი

## შესავალი

ერთ-ერთი პირველი დოკუმენტი, რაზეც ხელმოწერას სთხოვენ პაციენტს, არის ინფორმირებული თანხმობის ფორმა. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ინფორმირებული თანხმობა არის პაციენტის ან მისი ნათესავის, ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა პაციენტისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებული რისკის განმარტების შემდეგ,<sup>1</sup> აღნიშნული დოკუმენტი აჩენს ისეთ კითხვებს, როგორც არის: წარმოადგენს თუ არა ხელმოწერი პირი ინფორმირებული თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილ პირს და როგორ მოწმდება მისი უფლებამოსილება, აქვს თუ არა პირს მიღებული საჭირო ინფორმაცია, გასაწევი სამედიცინო მომსახურების შესახებ, გაეცა თუ არა ხელმოწერი პირის ყველა კითხვას პასუხი და რამდენად ზოგადი ხასიათის არის ხელმოსაწერად წარმოდგენილი ფორმა? გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების<sup>2</sup> საჭიროებისას ასევე,

ჩნდება კითხვა – უნდა იკარგებოდეს/იხარჯებოდეს თუ არა დრო ინფორმირებული თანხმობის ფორმის შედგენა/გაფორმებაზე და ამ ფორმაზე დახარჯული დრო ხომ არ ლახავს პაციენტის უფლებას დროულად მიიღოს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურება?

ინფორმირებული თანხმობა წარმოადგენს ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხს პაციენტთა უფლებების დაცვის და პრაქტიკაში მისი გამოყენების თვალსაზრისით. ეროვნულ დონეზე, საკმაოდ დეტალურად არის რეგულირებული ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული საკითხები. თუმცა, მარეგულირებელი კანონმდებლობა შეიცავს არაერთ ხარვეზს, რაც პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით იწვევს არაერთ გაურკვევლობას. კიდევ უფრო რთულდება საკითხი, როდესაც პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევას და არ არის საკმარისი დრო. გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროებისას დღის წესრიგში დგება კითხვა, ინფორმირებული თანხმობის მიღების აუცილებლობა უნდა ვრცელდებოდეს თუ არა იმ შემთხვევებზეც, როდესაც პაციენტისთვის აუცილებელია გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევა და გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროებისას პაციენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, ხომ არ უნდა ხდებოდეს ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მოთხოვნების „შერბილება“?

ჰიპოთეზა: ეროვნულ კანონმდებლობაში ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული რეგულაციები შესაძლოა ლახავდეს პაციენტის უფლებას, დროულად მიიღოს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურება. კვლევის ჰიპოთეზის გადამოწმება მოხდება შემდეგი მეთოდებით: სამართლებრივი წყაროებისა და სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზით, კვლევის დედუქციური და ინდუქციური მეთოდებით, შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდით უპირატესად, გერმანიის და ამერიკის შეერთებული შტატების მაგალითზე.

## I. ინფორმირებული თანხმობის არსი და ფორმა

ჯანდაცვის სფეროში ინფორმირებული თანხმობის ცნების დამკვიდრებას არა აქვს დიდი ხნის ისტორია. ტრადიციულად, პაციენტები სამედიცინო მომსახურებას იღებდნენ იმ მოლოდინით და ნდობით, რომ ექიმები, რომელთაც ფიცი ჰქონდათ დადებული, იზრუნებდნენ მათ ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობაზე. პაციენტის მხრიდან ექიმისთვის მიმართვა განიხილებოდა შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების მიღებაზე თანხმობად. მოგვიანებით, საზოგადოების და მედიცინის განვითარებამ მოიტანა სამედიცინო მომსახურების გაწევამდე პაციენტის ოფიციალური ინფორმირებული თანხმობის არსებობის საჭიროება.<sup>3</sup>

ინფორმირებული თანხმობის თანამედროვე გაგება საფუძველს იღებს მეორე მსოფლიო ომის დროს, ნაცისტ ექიმთა მხრიდან სამედიცინო კვლევებისას ჩადენილ დანაშაულთა განხილვის შედეგებიდან.

აღნიშნულ დანაშაულთა განმხილველი ორგანოს – ნიურნბერგის ტრიბუნალის საბოლოო გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბდა ათი პრინციპი, რომელიც ნიურნბერგის კოდექსის სახელით არის ცნობილი. ნიურნბერგის კოდექსის პირველი პრინციპი ეძღვნება ინფორმირებულ თანხმობას და შემდეგნაირად აყალიბებს მას: ადამიანის ნებაყოფლობითი თანხმობა აუცილებელია. ეს ნიშნავს, რომ პირს უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი უნარი თანხმობის მისაცემად; მას უნდა შეეძლოს თაღლითობის, ტყუილის ან იძულების სხვა ფორმების გამოყენების გარეშე გააკეთოს თავისუფალი არჩევანი; გააზრებული გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა ჰქონდეს საკმარისი ცოდნა თუ რა კვლევაშია ჩართული, ამასთან, კვლევის ბუნება, ხანგრძლივობა, მიზანი, მეთოდი და საშუალება, რა რისკებია მოსალოდნელი და რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს კვლევამ მის ჯანმრთელობაზე.<sup>4</sup>

მოგვიანებით, ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი განხილულ იქნა სხვადასხვა საერთაშორისო და რეგიონულ აქტში. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მიხედვით, არავინ შეიძლება იყოს სამედიცინო ექსპერიმენტის ან კვლევის ობიექტი თანხმობის გარეშე.<sup>5</sup> ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია ადგენს, რომ მხოლოდ თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე დაიშვება ჯანმრთელობის სფეროში ინტერვენცია;<sup>6</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ინფორმირებული თანხმობა დააკავშირა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან და საქმეზე – *Y. F. v. Turkey* მიუთითა, რომ „ადამიანის სხეული წარმოადგენს პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმურ ასპექტს და განმარტა, რომ ფიზიკური და ფსიქიკური ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევა აღნიშნა, მაშინ როდესაც დედის თანხმობის გარეშე მის ვაჟიშვილს გაუკეთეს მორფინი,<sup>7</sup> ხოლო სხვა საქმეებში განმარტა, რომ ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობა გულისხმობს და იცავს პირის სხეულს, რომელიც ადამიანის პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმურ ნაწილად შეიძლება ჩაითვალოს. პირის თანხმობის გარეშე მის სხეულთან მიმართებით განხორციელებული ნებისმიერი ხასიათის სამედიცინო მანიპულაცია, თუნდაც მცირე მნიშვნელობის, ითვლება პირად ცხოვრებაში ჩარევად.<sup>8</sup>

ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული რეგულაცია „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში სხვადასხვა ნორმებშია გაბნეული. აღნიშნული კანონი ითვალისწინებს სამკურნალო, დიაგნოსტიკურ, სარეაბილიტაციო, პროფილაქტიკურ და პალიატიური მზრუნველობის პროცესებში პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის აუცილებლობას.<sup>9</sup> ამავე კანონის თანახმად, ინფორმირებული თანხმობა არის პაციენტის ან მისი ნათესავის, ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა პაციენტისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებული რისკის განმარტების შემდეგ.<sup>10</sup>

ინფორმირებული თანხმობის განმარტებასთან დაკავშირებული ნორმები არ ითვალისწინებს რაიმე გამონაკლისს. შესაბამისად, აღნიშნულ ნორმათა ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ გადაუდებელი აუცილებლობა არ მოიზრება იმ მდგომარეობად, როდესაც სამედიცინო მომსახურების გაწევა შესაძლებელი იქნება ინფორმირებული თანხმობის გარეშე.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობით განისაზღვრება იმ სამედიცინო ჩარევების ჩამონათვალი, რომელთა ჩატარებისთვისაც აუცილებელია წერილობითი თანხმობა.<sup>11</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს სამედიცინო მომსახურებათა ჩამონათვალს, რომელთა გაწევისას აუცილებელია წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა. ეს მომსახურებებია: ა) ნებისმიერი ქირურგიული ოპერაცია, გარდა მცირე ქირურგიული მანიპულაციებისა; ბ) აბორტი; გ) ქირურგიული კონტრაცეფცია – სტერილიზაცია; დ) მაგისტრალური სისხლძარღვების კათეტერიზაცია; ე) ჰემოდიალიზი და პერიტონეული დიალიზი; ვ) ექსტრაკორპორული განაყოფიერება; ზ) გენეტიკური ტესტირება; თ) გენური თერაპია; ი) სხივური თერაპია; კ) ავთვისებიანი სიმსივნეების ქიმიოთერაპია; ლ) ყველა სხვა შემთხვევაში, თუ სამედიცინო მომსახურების გამწევი საჭიროდ თვლის წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას.<sup>12</sup>

„საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონიც წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას უქვემდებარებს სამედიცინო მომსახურებათა იგივე ჩამონათვალს, გარდა სამედიცინო მომსახურების გამწევის შეხედულებით წერილობით თანხმობას დაქვემდებარებული მომსახურებისა.<sup>13</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ და „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონების მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების გამწევი მხოლოდ წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის არსებობის პირობებშია უფლებამოსილი სამედიცინო მომსახურება გაუწიოს მცირეწლოვანს ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტს.<sup>14</sup> გარდა ამისა, წერილობით ინფორმირებული თანხმობის არსებობის აუცილებლობას დაქვემდებარებული სამედიცინო ჩარევების განსხვავებულ ჩამონათვალს ადგენს სპეციალური ბრძანება<sup>15</sup> და საკითხს კიდევ უფრო ართულებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება, რომელიც არეგულირებს სტაციონარული დოკუმენტაციის წარმოების წესს და წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას დამატებით უქვემდებარებს გაუტკივარებას და სისხლის/მისი კომპონენტების გადასხმის ოპერაციას.<sup>16</sup>

რაც შეეხება გადაუდებელ სამედიცინო მომსახურების საჭიროებისას ინფორმირებული თანხმობის ფორმას, აღნიშნულ ნორმათა ანალიზის საფუძველზე გამოდის, რომ თუ გადაუდებელ რეჟიმში პაციენტი საჭიროებს მაგალითად, სისხლის/მისი კომპონენტების გადასხმას ან ქირურგიულ ოპერაციას, სათანადო სამედიცინო მომსახურების გაწევა ვერ მოხდება წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის მიღებამდე. ასევე, წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის გარეშე ვერ მოხდება მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისთვის გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევა.

აღნიშნულის გათვალისწინებით როგორც ვხედავთ წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას დაქვემდებარებულ სამედიცინო მომსახურებათა ჩამონათვალი საჭიროებს გადახედვას, დაზუსტებას და მარეგულირებელი კანონმდებლობის ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანას.

## II. გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურება, როგორც ინფორმირებულ თანხმობას დაქვემდებარებული სერვისი

ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის თანახმად, თუ გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების დროს შეუძლებელია სათანადო თანხმობის მიღება, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა დაუყოვნებლივ უნდა ჩატარდეს პირის ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისად.<sup>17</sup>

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ინფორმირებული თანხმობის განმარტებასთან დაკავშირებული ეროვნული კანონმდებლობა სამედიცინო მომსახურების სახეობათა მიხედვით არ ითვალისწინებს რაიმე გამონაკლისს. შესაბამისად, აღნიშნულ ნორმათა ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ გადაუდებელი აუცილებლობა არ მოიაზრება იმ მდგომარეობად, როდესაც სამედიცინო მომსახურების გაწევა შესაძლებელი იქნება ინფორმირებული თანხმობის გარეშე.

გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურებისას ინფორმირებული თანხმობის საჭიროების საკითხს ჯანდაცვის სფეროს მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობა განცალკევებულად განიხილავს, როცა აღნიშნული მომსახურება ესაჭიროება მცირეწლოვანს ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტს.

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს, რომ თუ მცირეწლოვანს ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელ სამედიცინო მომსახურებას, მაგრამ პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის მოძებნა ვერ ხერხდება, მაშინ სამედიცინო მომსახურების გაწევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით. აღნიშნული კანონი გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროებას უკავშირებს პაციენტის გარდაუვალ სიკვდილს ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვან გაუარესებას,<sup>18</sup> ხოლო „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი – პაციენტის სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობას ან ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი გაუარესების ან/და ინვალიდობის რისკს.<sup>19</sup>

აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა, თუ რა ფარგლებში აქვს სამედიცინო მომსახურების გამწევის გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროების მქონე მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ძებნის ვალდებულება, თანაც რიგითობის მიხედვით, გადაწყვეტილების მიღებაზე უპირატესი უფლების მქონე ნათესავის.<sup>20</sup> მაგალითად, აშშ-ში არსებული რეგულაციებით, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, ექიმს შეუძლია იმოქმედოს მშობლების ნებართვის გარეშე.<sup>21</sup>

გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროებისას, ჯანდაცვის სფეროს მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობა მომსახურების გამწევის ანიჭებს უფლებამოსილებას იმოქმედოს პა-



ციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ნების საწინააღმდეგოდ. კერძოდ, თუ არსებობს მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისთვის გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებლობა, მაგრამ პაციენტის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის წინააღმდეგია, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტი სამედიცინო მომსახურების გაწევის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით. „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი ამგვარი გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებლობას უკავშირებს პაციენტის სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობას,<sup>22</sup> ხოლო „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი – პაციენტის გარდაუვალ სიკვდილს.<sup>23</sup>

აღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე საინტერესოა, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის კიდევ ერთი დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, თუ მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტს უფლება აქვს, ეს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს და მოითხოვოს პაციენტისათვის შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების გაწევის ნებართვა.<sup>24</sup> უნდა ვივარაუდოთ, რომ სასამართლოსთვის მიმართვა და შესაბამისი ნებართვის მოთხოვნა ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც პაციენტს გეგმურ რეჟიმში ესაჭიროება გარკვეული სახის სამედიცინო მომსახურების გაწევა და არა გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებლობისას, რადგან როგორც ვხედავთ, სამედიცინო მომსახურების გაწევას წინ უნდა უსწრებდეს ექიმის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვა და მხოლოდ შესაბამისი ნებართვის მიღების შემდეგ ენიჭება ექიმს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების გაწევის უფლება-მოცილება.

გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების აუცილებლობისას ინფორმირებული თანხმობის საჭიროების განხილვისას ასევე, მნიშვნელოვანია გავეცნოთ ჯანდაცვის სფეროს მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებს, როდესაც სამედიცინო მომსახურების გამწევის ევალება იმოქმედოს პაციენტის მიერ წინასწარ გამოხატული ნების შესაბამისად ან ნაგულისხმევი თანხმობის საფუძველზე. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისთვის სამედიცინო ჩარევის ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ პაციენტის მიერ წარსულში (როცა მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი) გაცხადებული ნების გათვალისწინებით, ხოლო ასეთი ნების არარსებობისას – კანონით განსაზღვრულ პირთა თანხმობით.<sup>25</sup> ამავე კანონის თანახმად, უგონო მდგომარეობაში მყოფ პაციენტს სარეანიმაციო და სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობა ჩაუტარდება იმ შემთხვევაში თუ მას წინასწარ, როცა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი ჰქონდა უარი არ ჰქონდა განცხადებული ამგვარ მომსახურებაზე.<sup>26</sup>

აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონი, რომელიც ადგენს, რომ პაციენტის წინასწარი ნება გამოხატული უნდა იყოს წერილობით.<sup>27</sup>

უნდა ითქვას, რომ გარდა იმისა, რომ გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების აუცილებლობის დადგომისას პაციენტის წინასწარ გამოხატული ნების არსებობა-არარსებობის ძიებისას ილახება პაციენტის უფლება დროულად მიიღოს სამედიცინო მომსახურება. აღნიშნული რეგულაცია ეწინააღმდეგება ინფორმირებული თანხმობის პრინციპს – სამედიცინო მომსახურების საჭიროების დადგომამდე მიღებული გადაწყვეტილება შეუძლებელია იყოს ინფორმირებული მარეგულირებელი კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტის შესაბამისი.

იმ შემთხვევებში, როცა სამედიცინო მომსახურების მიმართ არც წინასწარ და არც შემდგომ არ არის ნება გამოვლენილი, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს ეძლევა უფლება იმოქმედოს ნაგულისხმევი თანხმობის შესაბამისად. ნაგულისხმევი თანხმობა ეს არის სიტუაცია, როდესაც პაციენტმა მიმართა ექიმს სამედიცინო დახმარების მისაღებად, ხოლო ეს უკანასკნელი, მიუხედავად წერილობითი ან სიტყვიერი შეთანხმების არსებობისა, გაესაუბრა მას, გასინჯა და ა. შ. ამ მომენტიდან ექიმს ეკისრება კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა პაციენტის მიმართ.<sup>28</sup> ნაგულისხმევი თანხმობა გვაქვს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ექიმი პაციენტს უწევს სამედიცინო მომსახურებას და ეს უკანასკნელი, ხოლო მისი მცირეწლოვანების ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის უქონლობის შემთხვევაში, ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი არ გამოხატავს რაიმე წინააღმდეგობას.<sup>29</sup>

ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მოთხოვნები ყოველთვის შერბილებულია, როცა საქმე ეხება გადაუდებელ სამედიცინო მომსახურებას, რომლის გაწევაც შესაძლებელია ე. წ. ნაგულისხმევი თანხმობის საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ თუ პაციენტს ექნებოდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, მას ენდომებოდა გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების მიღება და დაეთანხმებოდა მის გაწევას. თუმცა, თანხმობა ვერასდროს იქნება ნაგულისხმევი, თუ სამედიცინო მომსახურებაზე უარი აშკარად არის გამოხატული.<sup>30</sup>

ინფორმირებული თანხმობის გარეშე გაწეულ სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებით საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უახლესი განჩინება, რომლითაც დაუშვებლად იქნა ცნობილი საკასაციო საჩივარი საპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომლითაც კლინიკას პაციენტის სასარგებლოდ დაეკისრა მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება იმის გამო, რომ დაარღვია პაციენტის ინფორმირების სტანდარტი.<sup>31</sup>

## დასკვნა

ინფორმირებული თანხმობის მარეგულირებელ ნორმების, სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და ლიტერატურის ანალიზის საფუძველზე დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ეროვნულ დონეზე საკმაოდ

დეტალურად არის რეგულირებული ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული საკითხები. თუმცა, მარეგულირებელი კანონმდებლობა შეიცავს არაერთ ხარვეზს, რაც პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით, ბევრ გაურკვევლობას იწვევს.

იმ შემთხვევაში თუ გადაუდებელ სამედიცინო მომსახურებას საჭიროებს მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის არმქონე პაციენტი, სამედიცინო მომსახურების გამწვევა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დაადგინოს პაციენტს წარსულში ჰქონდა თუ არა გაცხადებული ნება სამედიცინო მომსახურების მიღებასთან დაკავშირებით. ნების არარსებობისას უნდა მოიძებნოს პაციენტის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი. მათი მოძებნის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მომსახურების გამწვევა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით. თუ მოხერხდება პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის მოძებნა, მაგრამ ისინი მომსახურების გაწვევის წინააღმდეგნი არიან, მაშინ მომსახურების გამწვევა პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.


დღევანდელ დღეს, ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ რეგულაციებს შეუძლია შელახოს პაციენტის უფლება – დროულად მიიღოს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურება.

ვინაიდან, გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების აუცილებლობა „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით დაკავშირებულია პაციენტის გარდაუვალ სიკვდილთან ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვან გაუარესებასთან, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით – პაციენტის სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობასთან ან ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი გაუარესების ან/და ინვალიდობის რისკთან, ხოლო „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით პაციენტის სიკვდილთან, დაინვალიდებასთან ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის სერიოზულ გაუარესებასთან, ამიტომ მარეგულირებელ კანონმდებლობაში ერთმნიშვნელოვნად უნდა განიმარტოს, თუ რას უნდა უკავშირდებოდეს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების საჭიროება.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „კ“ პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>2</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ტ“ პუნქტის თანახმად, სამედიცინო დახმარება, რომლის გარეშეც გარდაუვალია პაციენტის სიკვდილი, დაინვალიდება ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის სერიოზული გაუარესება, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>3</sup> Oluchi A., History and Importance of Informed Consent in Health Care, file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/SSRN-id2240147.pdf [08.01.2020].
- <sup>4</sup> იქვე.
- <sup>5</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 7, 16.12.1966.
- <sup>6</sup> ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია, მუხლი 5, 04.04.1997.
- <sup>7</sup> Y. F. v. Turkey, ECHR, 33, 2003.
- <sup>8</sup> Solomakhin v. Ukraine, ECHR, 33, 2012; I.G. and Others v. Slovakia, ECHR, 135-146, 2012.
- <sup>9</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>10</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „კ“ პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>11</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>12</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მეორე პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000.
- <sup>13</sup> „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 28.06.2001.
- <sup>14</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000 და „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 28.06.2001.
- <sup>15</sup> საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ზოგიერთი სამედიცინო ჩარევის ჩატარებამდე პაციენტისაგან წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის მიღების შესახებ #238/5 ბრძანება, პირველი მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 119, 20.12.2000.
- <sup>16</sup> საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის სამედიცინო დაწესებულებებში სტაციონარული სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების წესის დამტკიცების შესახებ #108/6 ბრძანება, მე-10 და მე-12 მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 35, 24.03.2009.
- <sup>17</sup> ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია, მუხლი 8, 04.04.1997.
- <sup>18</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მეორე პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000.
- <sup>19</sup> „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 28.06.2001.
- <sup>20</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ს“ პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>21</sup> Diekema D., Parental Decision Making; <https://depts.washington.edu/bhdept/ethics-medicine/bioethics-topics/detail/72> [10.01.2020].
- <sup>22</sup> „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის მესამე პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 28.06.2001.
- <sup>23</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000.

- <sup>24</sup> „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 28.06.2001; „პაციენტის უფლებების შესახებ“, საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000.
- <sup>25</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997, მე-11 მუხლი.
- <sup>26</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 149-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>27</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 25.05.2000.
- <sup>28</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.
- <sup>29</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997, 36-ე მუხლი.
- <sup>30</sup> Richards E., Rathbun K., Medical Risk Management, <https://biotech.law.lsu.edu/Books/aspn/Aspen.html>; და <https://biotech.law.lsu.edu/Books/aspn/Aspen-THE-11.html> [10.01.2020].
- <sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება #ას-645-2019 საქმეზე, 26.07.2019.



# INFORMED CONSENT AS A PREREQUISITE FOR THE PROVISION OF EMERGENCY MEDICAL CARE

ILNARI KHARANAULI

*PhD Student, Caucasus University Law School*

GIORGI G. TUMANISHVILI

*Doctor of Law, Professor, Caucasus University,*

*Member, Union of Law Scientists,*

*Member, World Academy of Science, Engineering and Technology*

The present paper offers an analysis of legal norms, judicial and international experience concerning the issues related to informed consent in case of necessity of emergency medical care. The issue of interrelationships between the procedure for obtaining informed consent and the patient's right to receive emergency medical care in a timely manner.

# შვილად აყვანის შედარებითსამართ- ლებრივი ანალიზი

## ეკატერინე ნინუა

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

## ნათია ნოზაძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის მაგისტრი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1239-ე მუხლის მიხედვით, შვილება, შვილად აყვანა დაიშვება მხოლოდ არასრულწლოვანი ბავშვის კეთილდღეობისა და ინტერესებისათვის, თუკი მოსალოდნელია, რომ მშობელსა და ნაშვილებს შორის წარმოიშობა ისეთივე ურთიერთობა, როგორიცაა მშობლებსა და შვილებს შორის. სრულწლოვანი პირის შვილება შესაძლებელია, თუ მშვილებელსა და შვილად ასაყვანს შორის უკვე არსებობდა მშობლისა და შვილის ფაქტობრივი ურთიერთობა, იგი არ ეწინააღმდეგება მშვილებლის ან შვილად ასაყვანის ინტერესებს და შვილება მშობრივად გამართლებულია.

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, კონკრეტულად არის განსაზღვრული ბავშვის შვილად აყვანის შემთხვევები.<sup>1</sup> მშობლების მაგალითზე, ბავშვები აცნობიერებენ თუ როგორ ეწყობა ოჯახური ურთიერთობები, რას ნიშნავს იყო მშობელი. როგორც ვიცით, შვილად აყვანა კანონით იქნა აღიარებული, რამაც შემდგომში პრაქტიკულ ცხოვრებაშიც ფართო ხასიათი მიიღო.<sup>2</sup>

მიუხედავად ამისა, მშობლების მზრუნველობამოკლებული და აღმზრდელობით დაწესებულებაში მოთავსებული ბავშვები თავს დაჩაგრულად და გარიყულად გრძნობენ, რამდენადაც მათ აღზრდაზე

არ ზრუნავენ მშობლები და არ მყარდება ემოციური კავშირები, როგორი პროფესიონალიც არ უნდა იყოს აღზრდელი, ხოლო ბავშვთა სახლი არ არის მყუდრო სახლი.<sup>3</sup> ამგვარად, ვერც ერთი ბავშვთა სახლი ვერ შეუცვლის ბავშვს ოჯახს, თუნდაც ეს ოჯახი მისი საკუთარი არ იყოს.<sup>4</sup> აგრეთვე, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს მშვილებელთან დაკავშირებულ ასაკობრივ მოთხოვნებს. კანონში პირდაპირ არის გაწერილი, თუ რა ასაკობრივი სხვაობა უნდა იყოს მშვილებელსა და გასაშვილებელ ბავშვს შორის. ყველაფრის გათვალისწინებით, იქამდე მივდივართ, რომ ერთმნიშვნელოვნად, შვილობის მიზანია არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვა და უფლება – გაიზარდოს სრულყოფილ ოჯახში, ასევე ნაშვილებ ბავშვს წარმოემოება სამართლებრივი უფლებები მემკვიდრეობაზე.<sup>5</sup>

საერთაშორისო გაშვილებისას, საქართველო ხელმძღვანელობს „ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ ჰააგის კონვენციის არაწევრ ქვეყანასთან დადებული ხელშეკრულებით.<sup>6</sup> საქართველოდან ბავშვი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გაშვილდეს უცხოეთში, თუ შეუძლებელი იქნება მისი ბიოლოგიურ მშობლებთან დაბრუნება ან თუ ბავშვის რეესტრში რეგისტრაციიდან 8 თვის განმავლობაში ვერ მოხერხდა მისი გაშვილება საქართველოს მოქალაქეზე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირზე.

ბავშვის შვილად აყვანას აწესრიგებს საერთაშორისო და შიდა რეგულაციები, რომელიც მკაცრად განსაზღვრავს წესებს: როგორ უნდა გაშვილდეს ბავშვი, როგორი ბავშვი უნდა გაშვილდეს, როდის და ვისზე უნდა გაშვილდეს. შვილად აყვანის ძირითადი საკითხები განიხილება „ბავშვის აყვანის შესახებ“ 1967 წლის ევროპულ კონვენციაში. 1989 წლიდან გაეროს „ბავშვთა უფლებების“ კონვენციით ჩამოყალიბდა ბავშვის გაშვილების ისეთი სისტემა, სადაც მთლიანად გარანტირებულია ბავშვის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა მისი გაშვილების შემთხვევაში. გაშვილების სამართლებრივ საკითხებს ასევე, უზრუნველყოფს ევროკავშირის ქვეყნების მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია „ოჯახში მყოფი აღსაზრდელების შესახებ.“ 1993 წლიდან ძალაში შევიდა ჰააგის „საერთაშორისო გაშვილების საკითხებში ბავშვთა დაცვისა და თანამშრომლობის შესახებ“ კონვენცია.<sup>7</sup> 1993 წლიდან, 66-მა ქვეყანამ ჰააგაში შეიმუშავა მონაწილე ქვეყნებს შორის საერთაშორისო გაშვილების ძირითადი სტანდარტების ხელშეკრულება.

უცხო ქვეყნის მოქალაქისთვის საქართველოდან ბავშვის შვილად აყვანა შეიძლება, თუ უცხოელი მშობელი აკმაყოფილებს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ მოთხოვნებს. შვილების მსურველ პირსა და გასაშვილებელ ბავშვს შორის 16-წლიანი ასაკობრივი სხვაობა არ ვრცელდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც შვილად აყვანა სურს უცხოელ მამინაცვალს ან დედინაცვალს. როგორც ვიცით, საქართველოდან უცხო ქვეყანაში ბავშვის გასაშვილებლად საჭიროა მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის დადგენა, რასაც ახორციელებს საქართველოს ცენტრალური ორგანოს მიერ შექმნილი კომისია. ამ გადახედვის წესს კი ამტკიცებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო. იმის მიუხედავად, რომ საერთაშორისო გაშვილება ძირითადად, ხდება საქარ-



თველოსა და შესაბამისად, უცხო ქვეყნის ცენტრალურ ორგანოებს შორის მიღებული შეთანხმების საფუძველზე, ქართული მხარის ნების გამოვლენა მაინც ქართული სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე და მოკიდებული. უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ სურვილის გამოთქმის შემთხვევაში, რომ მას სურს აიყვანოს ქართველი ბავშვი, ცენტრალური ორგანო ვალდებულია, შეატყობინოს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს.

ჰააგის კონვენცია ფართოდ აღწერს საერთაშორისო გაშვილების საკითხებს. შინაარსობრივად რომ გადმოვცეთ, მისი მიზანია საერთაშორისო გაშვილება განხორციელდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით და საერთაშორისო სამართლით აღიარებული მისი ძირითადი უფლებების დაცვით.<sup>8</sup>

1993 წლიდან ძალაში შევიდა ჰააგის „საერთაშორისო გაშვილების საკითხებში ბავშვთა დაცვისა და თანამშრომლობის შესახებ“ კონვენცია.

საფრანგეთში ბავშვის აყვანის მსურველი წყვილი უნდა იყოს დაქორწინებული როგორც მინიმუმ 2 წელი მაინც ან თუ დაქორწინებულები არიან 2 წელზე ნაკლები დროით, მაშინ ორივე მეუღლე უნდა იყოს 28 წელზე მეტი ასაკის. მარტოხელა მშობელს შეუძლია ბავშვის აყვანა თუ ის არის 28 წლის მაინც (თუმცა, რეალურად ასეთი პიროვნება ძნელად მიიღებს ბავშვის შვილების უფლებას).<sup>9</sup> ასაკის ზედა ზღვარი არ არის. შეზღუდვა არ ეხება, როცა ერთ მეუღლეს სურს მეორე მეუღლის ბავშვის შვილება (განსხვავება მშვილებელსა და ბავშვს შორის უნდა იყოს 10 წელი მაინც). ზოგადად, სხვაობა მშვილებელსა და ბავშვს შორის უნდა იყოს მინიმუმ 15 წელი. მშობლების მიმართ არ არის შემოსავლის მინიმალური ზღვარი დაწესებული. თუმცა, მშვილებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მას შეუძლია ბავშვის რჩენა. მშვილებელი თუ აპირებს საფრანგეთში მუდმივად ცხოვრებას ნაშვილებ ბავშვთან ერთად, მაშინ აუცილებელია მშვილებელი იყოს საფრანგეთის მოქალაქე.

შვილად აყვანას ემსახურება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის BGB-ს 1741-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, შვილად აყვანის მიზანია პირადი ცხოვრების პირობების ან ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება.<sup>10</sup> შვილად აყვანა ჩამოყალიბებულია კონტრაქტის სახით, შვილად აყვანის მსურველსა და შვილად ასაყვანს შორის და არა მთავრობის განკარგულებად ბავშვის მიმართ.<sup>11</sup> აგრეთვე, კანონმდებლობით შეიცვალა შვილად აყვანის წესები, რომელმაც ნაშვილებ შვილებს იგივე იურიდიული სტატუსი მისცა, როგორც ბიოლოგიურ შვილებს. გერმანული სამოქალაქო კოდექსი (BGB) ასევე, ითვალისწინებს მშვილებელის ჯანმრთელობის მდგომარეობას და ავალდებულებს რომელიმე მშობელმა წარადგინოს ჯანმრთელობის დამადასტურებელი მოწმობა, რომელიც გაცემული იქნება შესაბამისი დაწესებულების მიერ.

რაც შეეხება ერთსქესიან წყვილებს, არ შეიძლება შვილად აყვანაზე უარი ეთქვათ მათი ორიენტაციის გამო, მათაც ჩვეულებრივად აძლევს კანონი საშუალებას აიყვანონ ბავშვი და ისარგებლონ თითქმის

ყველა იმ უფლებით, რითაც სარგებლობენ ჩვეულებრივი მშვილებლები.<sup>12</sup> მხოლოდ დაქორწინებულ წყვილებს შეუძლიათ ერთობლივად იშვილონ ბავშვი.

საქართველოში საერთაშორისო გაშვილების საკითხს აწესრიგებს საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ.“ კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა, რომ საერთაშორისო გაშვილება მოხდეს მაშინ, როდესაც შეუძლებელია ბავშვის დაბრუნება ბიოლოგიურ ოჯახში ან შეუძლებელია ბავშვი გაშვილდეს საქართველოს მოქალაქეზე ან/და საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირზე. საერთაშორისო გაშვილების განმახორციელებელი ორგანო – სააგენტო ამ მიზნით უკავშირდება კონვენციის ხელშემკვერელ მხარეებს და ცვლის მათთან ინფორმაციას გასაშვილებელი ბავშვების შესახებ. ეს არ ნიშნავს, რომ მხოლოდ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში შეიძლება ბავშვების გაშვილება. საერთაშორისო გაშვილება ხდება კონვენციის არაწევრ სახელმწიფოებშიც. შვილად აყვანა იაპონიაში ცნობილია ოდითგანვე და ამას აკეთებდნენ სხვადასხვა მიზნით. საუკუნეების განმავლობაში იცვლებოდა მიზნები, პირობები, ქონებრივი და არაქონებრივი სამართლებრივი შედეგები უცხო ადამიანის ოჯახში მიღებისას.<sup>13</sup>

ოდითგანვე, ისტორიულად სხვადასხვა ერსა თუ ეთნოსში დასაშვები იყო სრულწლოვანის შვილად აყვანა. ეს აიხსნებოდა ძველი ოჯახების თავისებურებებით, რომელიც განიხილებოდა, როგორც ერთობა. აღნიშნულის მიზანი იყო გვარის გაგრძელება და კულტის მოთხოვნების შესრულება. მაგრამ ძირითადი მიზანი მაინც იყო ოჯახის შენარჩუნება და გვარის გაგრძელება. სწორედ ამიტომ, შექმნილი იყო კანონი, რომელიც არეგულირებდა შვილად აყვანას. შვილად აყვანის აქტი ფორმდებოდა საერთო შეთანხმებების საფუძველზე და ეს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღებოდა ოჯახის ყველა წევრის მიერ.

საქართველოდან ბავშვის შვილად აყვანა უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ, ანუ ქართველი ბავშვის საერთაშორისო დონეზე გაშვილება დასაშვებია, თუ ბავშვის შვილად აყვანის მსურველი პირი აღრიცხულია მშვილებელთა რეესტრში და აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს: არა აქვს ჩამორთმეული მშობლის უფლება, არა აქვს შეზღუდული მშობლის უფლება-მოვალეობები მშობლის უფლებების განხორციელებლობისთვის ან არაჯეროვანი განხორციელების გამო, ჯანმრთელობის მდგომარეობა უწყობს ხელს შვილად აყვანისათვის, არ არის მსჯავრდებული სასამართლოს მიერ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის.

საერთაშორისო გაშვილებისათვის აუცილებელია მიმღები ქვეყნების კომპეტენტურმა ორგანოებმა განსაზღვრონ სავარაუდო მშვილებლებს აქვთ თუ არა შვილად აყვანის უფლება და შეეფერებიან თუ არა ისინი მშობლის უფლება-მოვალეობათა განხორციელებისათვის აუცილებელ მოთხოვნებს, აქვს თუ არა ბავშვს ამ სახელმწიფოში შესვლისა და ცხოვრების უფლება. შვილად აყვანის კონფიდენციალურობის დაცვის თაობაზე, ერთ-ერთი მაგალითია ის, რომ როგორც კონტინენტურ, ასევე ამერიკის ქვეყნებშიც, შვილად აყვანის ღიაობა სწრაფად მკვიდრდება ნორმად. აშშ-ში „ღია შვილად

აყვანის“ ცნება, რომელიც იწვევს მშვილებლებისა და მათი შვილების ბიოლოგიურ მშობლებთან უწყვეტი კავშირის საფუძვრებისა და ხარისხის ცვლილებას, უცნობი, გაუგებარი და ზოგიერთ შემთხვევაში, სრულიად შეუთავსებელია ჩვენი კულტურისათვის.

1980 და 1990-იან წლებში, მას შემდეგ, რაც შვილად აყვანის ღიაობა დამკვიდრდა აშშ-ში, შვილად აყვანის სპეციალისტები, მკვლევარები და სხვა დაკავშირებული პირები, თავად ადგენენ გარკვეულ უპირატესობებს ბიოლოგიური მშობლებისათვის, ნაშვილები ბავშვებისა და მშვილებლებისათვის.

სტატიაში განხილული საკითხებისა და ჩატარებული ანალიზის გათვალისწინებით, ცალსახად უნდა ითქვას, რომ საქართველოში შვილად აყვანის საკითხი საკმაოდ პრობლემატურია. პრობლემის არსს კი წარმოადგენს ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ რეგულაციაში არსებული ხარვეზები. საჭიროა, რომ შვილად აყვანას მეტი ყურადღება მიექცეს გამომდინარე იქიდან, რომ ამ სამართლებრივი ურთიერთობის მიზანი ბავშვებისთვის ოჯახური გარემოს შექმნაა. უპირველეს ყოვლისა, აქ იგულისხმება იმ შემზღვევების მოხსნა, რაც აჭიანურებს და ხშირად შეუძლებელსაც კი ხდის ბავშვისთვის გასაშვილებლის სტატუსის მინიჭებას. აქვე აღსანიშნავია, რომ მართალია, არსებობს გასაშვილებელ ბავშვთა და შვილად აყვანის მსურველ პირთა რეესტრი, მაგრამ აღნიშნული ვერ იძლევა ეფექტიანი მუშაობის საშუალებას. კარგი იქნება, თუ ჩამოყალიბდება ბავშვთა რეესტრი, რომლის ინფორმაციაც, გარდა მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციისა, იქნება საჯარო და სადაც ბავშვების მონაცემების ნახვა ყველა პირს შეეძლება. ამ საშუალებით, მშვილებელი პირები თავად განსაზღვრავენ, თუ რომელი ბავშვის შვილება სურთ იმ ბავშვებიდან, ვისაც აქვს გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსი. ამასთან, გაშვილების შემდეგ, ბავშვის მონაცემები რეესტრიდან ამოღებულ უნდა იქნას.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს როლი ძალიან მნიშვნელოვანია შვილად აყვანის პროცესში. აუცილებელია სათანადო ღონისძიებების გატარება, რათა დაცული იქნას ბავშვის კანონიერი ინტერესები და მოხდეს სოციალური მუშაკების მიერ შვილად აყვანის პროცესის მაღალკვალიფიციურად განხორციელება.

ვიმედოვნებთ, რომ საქართველოს კანონმდებლობის შერწყმა განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობასთან ხელს შეუწყობს შვილად აყვანის პროცესის გამარტივებას.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, მე-9 მუხლი, 04.05.2017, <https://matsne.gov.ge> .
- <sup>2</sup> ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, მერიდიანი, თბ., 2004, გვ. 405-420.
- <sup>3</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, მერიდიანი, თბ., 2017.
- <sup>4</sup> საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ მე-17 მუხლი, 04.05.2017, <http://ssa.gov.ge>
- <sup>5</sup> ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, მერიდიანი, თბ., 1999, გვ. 297.
- <sup>6</sup> კონვენცია ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ, ჰააგა, 29.05.1993.
- <sup>7</sup> კონვენცია საერთაშორისო გაშვილების ბავშვთა დაცვისა და თანამშრომლობის შესახებ, მე-12 მუხლი, ჰააგა, 1993.
- <sup>8</sup> კონვენცია ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ, მე-9 მუხლი, ჰააგა, 1993.
- <sup>9</sup> [http://adoption.state.gov/country\\_information/country\\_specific\\_info.php?countryselect=france;](http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_info.php?countryselect=france)
- <sup>10</sup> BGB 1741-ე მუხლი, 2017 წლის 1 მარტის მდგომარეობით.
- <sup>11</sup> <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/eu-germany.pdf>
- <sup>12</sup> BGB 1747-ე მუხლი, 2017 წლის 1 მარტის მდგომარეობით.
- <sup>13</sup> European Parliament, European Parliamentary Research Service, Adoption of children in the European Union (Briefing, June 2016), available at: 2016.

## გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, მუხლი 9, 04.05.2017 <https://matsne.gov.ge>
2. ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, მერიდიანი, თბ., 2004;
3. შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი მერიდიანი, თბ., 2017;
4. საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, 17-ე მუხლი, 04.05.2017, <http://ssa.gov.ge>
5. ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, მერიდიანი, თბ., 1999;
6. კონვენცია ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ, ჰააგა, 29.05.1993;
7. საერთაშორისო გაშვილების ბავშვთა დაცვისა და თანამშრომლობის შესახებ კონვენციის მე-12 მუხლი, ჰააგა, 1993;
8. ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ კონვენციის მე-9 მუხლი, ჰააგა, 29.05.1993;
9. [http://adoption.state.gov/country\\_information/country\\_specific\\_info.php?countryselect](http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_info.php?countryselect)
10. BGB 1741-ე მუხლი, 2017 წლის 1 მარტის მდგომარეობით;
11. <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/eu-germany.pdf>;
12. BGB 1747-ე მუხლი, 2017 წლის 1 მარტის მდგომარეობით;
13. European Parliament, European Parliamentary Research Service, Adoption of children in the European Union (Briefing, June 2016), available at: 2016.

# COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF ADOPTION

EKATERINE NINUA

*Associate Professor, Akaki Tsereteli State University*

NATIA NOZADZE

*LL.M. Technical University of Georgia*

The scientific paper is a comparative legal study of one of the most important institutes of family law, namely adoption. The paper analyzes in detail various aspects of the institution of adoption, which led to an important conclusion and showed that the harmonization of national legislation with international norms perfects the legislation of Georgia and will make the regulation of adoption effective both inside and outside the country. During the research of the institute, based on the study of legislations of different countries, the authors presented recommendations aimed at further development of the comparative legal institution of adoption and promoting its effective functioning.

# ნათლობისმიერი (სულიერი) ნათესაობა, როგორც ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოება

ლევან თენიშვილი

*აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

ჩვენი საზოგადოების იმ ნაწილში, რომელიც მართლმადიდებელი აღმსარებლობის მქონეა, ნათლობისა და ქორწინების ურთიერთკავშირის შესახებ საკითხმა განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა უკანასკნელი ათეული წელია. აღნიშნული უკავშირდება 2007 წელს, საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქის ილია მეორეს ინიციატივას, საქართველოში მძიმე დემოგრაფიული მდგომარეობის გამოსასწორებლად, მართლმადიდებელ ოჯახებში ყოველი მესამე და მომდევნო ბავშვის მის მიერ მონათვლის შესახებ. ამ ინიციატივას შესაბამისი კანონიკურსამართლებრივი სახე მიეცა საქართველოს ეკლესიის წმიდა სინოდის მიერ 2007 წლის 21 დეკემბრისა და 2008 წლის 27 ივნისის სხდომებზე. კანონიკური სამართალი ნათლობით დამყარებულ ნათესაურ ურთიერთობებს რიგ შემთხვევებში, მიიჩნევს ქორწინების დამაბრკოლებელ, გამომრიცხავ გარემოებად. შესაბამისად, ჩნდება ლეგიტიმური კითხვა – დასაშვებია თუ არა პატრიარქის ნათლულებს შორის ქორწინება?

თუ ერთი სულიერი მშობლის შვილები ნათესავები (და-ძმები) არიან, მათი შეუღლება წარმოჩინდება, როგორც ხორციელ და-ძმათა შეუღლების ტოლფასი გაუკულმართება და კიდევ უფრო მძიმე ქმე-

დება. უძველეს პერიოდში, როდესაც ერთნათლიობა ანუ ერთმიმრქმელობა ურყევად იყო დაცული, მიმრქმელის სულიერი შვილების ურთიერთქორწინების საფრთხე არ იდგა, რადგან რაოდენობა სულიერი შვილებისა ყოველთვის შემოფარგლული იყო. სულიერი შვილი იმდენი უნდა ჰყოლოდა მიმრქმელს, რამდენის სულიერ მშობლობასაც სიცოცხლის ბოლომდე შეძლებდა და ეს რაოდენობა არ აღემატებოდა ორ-სამს. მეორე მიზეზი, რაც ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდიდა ერთი ნათლიის ნათლულთა დაქორწინებას, წარმოადგენდა მიმრქმელისა და ნათლულის ერთი სქესი ანუ ვაჟის მიმრქმელი ხდებოდა მამაკაცი, ხოლო გოგონას – ქალი. ორივე ზემოაღნიშნულ ტრადიციას ადასტურებს არა ერთი კანონიკური საკანონმდებლო ძეგლი.<sup>1</sup>

ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ერთი ნათლიის ნათლულებს შორის ქორწინების გარდა, ასევე დაყენებულია (დაბრკოლებულია) ქორწინება ნათლობით დანათესავებულ სხვა პირებს შორის. აღნიშნული საკითხიც საკმაო ინტერესს იწვევს ჩვენ საზოგადოებაში და არანაკლებ აქტუალურია. საკითხის თვალსაჩინოებისთვის საჭიროა გავარკვიოთ ნათლობისმიერი ნათესაობის არსი და ნათესაობის რომელ საფეხურამდე, ანუ ხარისხამდე არის შეზღუდული ქორწინება.

ქორწინების შინაარსი კანონიკურ სამართალში არ ემთხვევა ქორწინების დეფინიციას დღეს მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით. თუმცა, ჩვენი საზოგადოების მართლმადიდებელ ნაწილში კანონიკური სამართლის ნორმები ჯერ კიდევ, მოქმედ ქცევის წესად რჩება და შესაბამისად, ინტერესიც მის მიმართ დიდია. სტატიის მიზანმიმართულად მართლმადიდებლური კანონიკური სამართლის ნორმების შესაბამისად ნათლობისმიერი ნათესაობის იმ გარემოებებს, რომლებიც შეუძლებელს ხდის წყვილის ქორწინებას.

### სულიერი ნათესაობა და ნათესაობის ხარისხი

სულიერ ნათესაობად (cognatio spiritualis) იწოდება ურთიერთობა, რომელიც ყალიბდება ნათლობის შედეგად, ერთი მხრივ, ნათლიას და მის ნათესავებსა და მეორე მხრივ – ნათლულსა და მის ნათესავებს შორის. ამ ნათესაობას საფუძვლად უდევს სწავლება მონათლულის ხელახალი (სულიერი) დაბადების შესახებ, ასევე, ნათლულის ურთიერთობა სულიერ მამასთან (დედასთან) – ნათლიასთან (შემწყნარებელთან, მიმრქმელთან), რომელსაც იგი ამყარებს ხელახალი დაბადების შედეგად. ნათლულთან მიმართებაში მიმრქმელის, შემწყნარებელის მიერ აღებული ვალდებულებების გათვალისწინებით, ნათლია ანაცვლებს ხორციელ მშობლებს და ეს ურთიერთობა განიხილება, როგორც იმავე ხარისხის, როგორც არის ხორციელ მშობლებსა და შვილებს შორის, საიდანაც გაჩნდა შეხედულება სულიერი ნათესაობის შესახებ.<sup>2</sup>

ნათლობითი (სულიერი) ნათესაობა დასაბამს იღებს ქრისტიანობის გავრცელების პირველ საუკუნეებში, რაც გამოწვეული იყო იმ დროის აუცილებლობით. პირველ ყოვლისა, ზრდასრულ ახლადმოქცეულ, ნათლობის მსურველს ჰყოლოდა მოწმე, რომ იგი ინათლება რწმენით და არა ანგარებით ან სხვა

რაიმე საბაბით, ასევე, ჰყოლოდა ერთგული წინამძღოლი რწმენაში გაძლიერებისთვის. მეორე მიზეზი გახლდათ ის გარემოება, რომ მონათვლის შემდეგ, არაქრისტიანი მშობლების შვილები აღზრდილიყვნენ ქრისტიანული ტრადიციებისა და სწავლების მიხედვით, რის ვალდებულებასაც იღებდა ნათლია.<sup>3</sup>

ქრისტიანობის გავრცელების დასაწყისში სარწმუნოების ჭეშმარიტების შესწავლას (ანუ კატეხიზმით) ძირითადად, ეპისკოპოსები ადევნებდნენ თვალყურს და რაკი ისინი მართო ვერ მოერეოდნენ ამ მოვალეობას, მინიჭებული უფლების ძალით უნაწილდებოდა მღვდლებს, როგორც მორჩილების საქმე. ხოლო საბოლოოდ, კატეხიზაცია დიაკონთა უშუალო მოვალეობა გახდა და თუ წარსულში მხოლოდ სამეურნეო საკითხებით იყვნენ დაკავებული, შემდგომში უძღვებოდნენ ახლადმოქცეულთა სარწმუნოებაში განსწავლის საქმეს. მოციქულთა ეპოქის შემდგომ პერიოდში სრულწლოვანთა ნათლისღებას ხშირად ესწრებოდნენ ნათლიებიც, მაგრამ ისინი იყვნენ მხოლოდ და მხოლოდ თავდებნი, რომ ვინც ეკლესიის წევრად გახდომისთვის ემზადებოდა, მტკიცედ გადაწყვიტა „წმიდა ნათლისღება.“ ნათლიები მოსანათლის წმიდა ცხოვრების მოწმეებად გამოდიოდნენ.<sup>4</sup>

მოგვიანებით, ქრისტიანთა რიცხვის გაზრდასთან ერთად, პრესვიტერების (მღვდლების) რაოდენობა უკვე აღარ იყო საკმარისი, ეკლესიას აღარ შეეძლო მხოლოდ მღვდელმსახურთა საშუალებით სათანადოდ გამკვლავებოდა ამ ამოცანას. ვერც მართო ყრმის მშობლების მონაწილეობას დასჯერდებოდა, ამიტომ გადაწყვიტა, მიეღო მეტი გარანტია, თავდებობა. მშობლებს, როგორც მორწმუნეებს, ეკისრებათ პირადი პასუხისმგებლობა, რომ საკუთარი შვილები აღზარდონ „სწავლითა და მოძულურებითა უფლისაითა“ (ეფეს. 6.4). ამისთვის ისინი თავიანთი უფლებების ფარგლებში მოქმედებენ, პირად მოვალეობას ასრულებენ და სხვისი წარმომადგენლები არ არიან. მაგრამ ეკლესიასაც სურდა, რომ შვილების – ნეოფიტების, ანუ მონათლულ ყრმათა მიმართ აღესრულებინა თავისი ვალი. ამისთვის დააწესა მან ნათლობის ინსტიტუტი, ანუ ნათლიის დაწესების აუცილებლობა ჩვილთა მონათვლის ცერემონიაზე, რათა ნათლიის რწმენას ყრმის ჩამოუყალიბებელი რწმენა ერთგვარად „აენამბლაურებინა“ და მას, როგორც პასუხისმგებელს, ბავშვის სახელით დაედო აუცილებელი აღთქმები: სატანისაგან განდგომისა, ქრისტესთან შეერთებისა და ა. შ. ეკლესია თავის საკუთარ მოვალეობასა თუ საქმეს აკისრებდა და ანდობდა ნათლიას ისე, რომ ყრმაზე აღსრულებულ ნათლისღების საიდუმლოში ნათლია მწყემსის (ეპისკოპოსის ან მღვდლის) წარმომადგენლად ე. წ. ნდობით აღჭურვილ პირად გვევლინება. ნათლიას აქვს „განსაკუთრებული ამოცანები და უფლებამოსილებანი“ და არის მწყემსის შემცვლელი კონკრეტულ საგანმანათლებლო საქმეში, ანუ ქრისტეს მცნებებით ბავშვის აღზრდის პროცესში. ძველთაგანვე, ნათლია ითვლებოდა აღსაზრდელის „სულიერ მამად“ და მას ასევე უწოდებდნენ, ანუ იგი ატარებდა წოდებას, რომელიც მხოლოდ მღვდლების კუთვნილებაა და მათ ენიჭებათ. რაც ნიშნავს, რომ ნათლიას დაევალა მღვდლის როლის შესრულება, იყოს მწყემსის რწმუნებული, მისი თანამოსაგრე და შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობა ბავშვის მიმართ.<sup>5</sup>

სულიერი ნათესაობის შესახებ ფუნდამენტურ, კონსტიტუციური შინაარსის ნორმას ადგენს 691 წლის მე-5 და მე-6 მსოფლიო კრების ე. წ. „ტრულის მსოფლიო კრების“ 53-ე კანონი.<sup>6</sup> კანონი ადგენს, რომ



ნათლობისმიერი სულიერი ნათესაობა მეტია, ვიდრე ხორციელი: „ვინაიდან სულიერი ნათესაობა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხორციელი კავშირი. ჩვენთვის კი, ცნობილი გახდა, რომ ზოგიერთ ადგილებში, წმიდა და მაცხოვრებელი ნათლისღებით ყრმათა შემთავისებელნი, ამის შემდეგ მათ დაქვრივებულ დედებთან საქორწინო თანაცხოვრებაში შედიან, ამის გამო განვაჩინებთ: ამიერიდან მსგავსი არაფერი მოხდეს, ხოლო ვინც ამ კანონის მიღების შემდეგაც იქნება ამგვარ ქმედებაში მხილებული, პირველ ყოვლისა, ამ უწესო ქორწინებას უნდა გაერიდოს, შემდეგ კი, მეძავთათვის დაწესებულ ეპიტიმას დაექვემდებაროს.“<sup>47</sup> კანონში საუბარია სულიერ ნათესაობაზე ნათლისა და ჩვილს შორის, რომელიც მან ნათლობისას შეიწყნარა. კანონის სიტყვებით, სულიერი ნათესაობა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე სისხლისმიერი ნათესაობა. ეს აზრი ეკლესიაში უძველესი დროიდან იყო დამკვიდრებული. ამ აზრის საფუძველზე წარმოიქმნა საქორწინო წინააღმდეგობა ნათლისა და მის სულიერ შვილს შორის. წინააღმდეგობა იმდენად დიდი იყო, რადენადაც სულიერი ნათესაობა. „ტრულის“ კრება დასახელებული კანონით დასჯის საშიშროებით ადგენს, რომ მიმრქმელი არ უნდა დაქორწინდეს მონათლულის დაქვრივებულ დედაზე, რითაც დაედო კანონიკური საფუძველი სულიერ ნათესაობას, როგორც ქორწინებისთვის დამაბრკოლებელ გარემოებას.<sup>48</sup>

კანონი ქორწინებას აბრკოლებს მხოლოდ ნათლისა და ნათლულს შორის, რაც წარმოადგენს ნათესაობის პირველ ხარისხს და ასევე, აკრძალულია ქორწინება ნათლისა და ნათლულის დაქვრივებულ დედას შორის, რაც წარმოადგენს ნათესაობის მეორე ხარისხს. დროთა განმავლობაში, მორწმუნე საზოგადოების სიწმინდის შენარჩუნების მიზნით, სხვადასხვა ადგილობრივი ეკლესიის მიერ მიღებული იქნა საკანონმდებლო აქტები, რომლებიც განავრცობენ მეექვსე მსოფლიო კრების 53-ე კანონის შინაარსს. საუკუნეების მანძილზე, კანონის მითითების საფუძველზე – „სულიერი ნათესაობა უპირატესია, ვიდრე ხორციელი.“ სულიერ ნათესაობაში ქორწინებისთვის დამაბრკოლებელი გარემოებები დაყვანილი იქნა იმ საზღვრებამდე, როგორც ეს არის დადგენილი სისხლით ნათესაობის დროს, კერძოდ, ნათესაობის მეშვიდე ხარისხამდე. მას შემდეგ, რაც ეს შეხედულება დამკვიდრდა ეკლესიაში, სისხლით ნათესაობის ანალოგიის საფუძველზე, ნათლისა და ნათლულს შორის სულიერი ნათესაობის ხარისხის გამოთვლისას, მხედველობაში იქნა მიღებული სისხლით ნათესაობის ხარისხები, ანუ როგორც სისხლით ნათესაობისას განსაზღვრულია გარკვეული ხარისხები, რომლებიც წარმოქმნის დაბრკოლებას ქორწინებისთვის, ასევე იქნა დადგენილი სულიერი ნათესაობის შემთხვევაშიც ე. ი. რომელ ხარისხამდეცაა დაყენებული ქორწინება სისხლით ნათესაობის გამო, იმავე ხარისხში იქნა დაყენებული ქორწინება სულიერი ნათესაობის არსებობისას. სულიერ ნათესაობაში ხარისხები ითვლება მხოლოდ პირდაპირი დაღმავალი ხაზის მიხედვით, ანუ მიმრქმელიდან მის პირდაპირ შთამომავალზე და მონათლულიდან მის პირდაპირ შთამომავალამდე. აღმავალ ხაზში მოიხსენიება მხოლოდ ნათლულის შშობლები, რომელთანაც ქორწინება აკრძალული აქვთ მიმრქმელს და მის დაღმავალი ხაზის ნათესავებს. სულიერი ნათესაობის ხარისხი გამოითვლება ისევე, როგორც ხორციელის, შესაბამისად, რამდენი დაბადებაცაა მოცემულ პირებს შორის, ხარისხიც იმდენივეა. მაგალითად, „ა“ არის „ბ“-ს ნათლია. აქ გვაქვს ერთი დაბადება (სულიერი) შესაბამისად, პირველი ხარისხი. ამიტომაც ნათლია და ნათლული ერთმანეთთან იმყოფებიან სულიერი ნათესაობის პირველ

ხარისხში. ნათლია (მიმრქმელი) ნათლულის მშობლებთან იმყოფება მეორე ხარისხში, რამდენადაც სახეზე გვაქვს ერთი დაბადება ნათლიასა და ნათლულს შორის და მეორე დაბადება ნათლულსა და მის მშობლებს შორის. ნათლიის ხორციელ შვილსა და ნათლულს შორის ასევე, ორი დაბადებაა და შესაბამისად, სულიერი ნათესაობის მეორე ხარისხი. იმავე მეორე ხარისხში დგას ნათლია ნათლულის დედმამიშვილთან. ხოლო ნათლიის შვილი ნათლულის დასთან (ან ძმასთან) დგას მესამე ხარისხში. სულიერი ნათესაობის მითითებული ხარისხები წარმოადგენენ დაბრკოლებას ქორწინებისთვის. აქ მოცემულია საფუძველი სულიერი ნათესაობის ხარისხის გამოთვლისა, რომელიც ქორწინებისთვის დაბრკოლებას წარმოადგენს მეშვიდე ხარისხის ჩათვლით, მერვე ხარისხამდე.<sup>9</sup>

საბერძნეთის, რუსეთისა და საქართველოს ეკლესიების რეალობაში მრავლადაა შემოადინიშნულის დამდასტურებელი დოკუმენტები. განვიხილოთ ზოგიერთი მათგანი:

ბიზანტიის იმპერატორმა, ლეონ VI ფილოსოფოსმა (886-912 წ.) სახელმწიფო კანონებით აკრძალა ქორწინება მესამე ხარისხის მქონე სულიერ ნათესავებს შორის. იმპერატორის მიერ IX საუკუნეში შედგენილი კანონიკური ძეგლის, ეკლოგას II ტიტულის მე-2 მუხლი ადგენს: „დაყენებულნი არიან ქორწინებისგან, რომლებიც წმიდა და მაცხოვრებელი ნათლისღებისგან შეუერთდნენ ურთიერთს ე. ი. მიმრქმელი – ამგვარი ასულის და მისი დედისგან, ისევე როგორც მისი ძეც ამგვარი ასულისა და დედისგან.“<sup>10</sup> ამავე ძეგლის XVII ტიტულის 25-ე მუხლი ასევე, ადგენს: „ის ვინც თითქოსდა ცოლად მოიყვანს წმიდა და მაცხოვრებელი ნათლისღებისგან მისდამი შეძენილ სვინდიკოსს<sup>11</sup> ანდა ხორციელად თანაშეეყოფა მას ქორწინების გარეშე, ამის შემცოდე... მრუშთა სასჯელს დაექვემდებაროს ე. ი. ამასაც და იმასაც ცხვირი მოეკვეთოს.“<sup>12</sup>

წმიდა სვიმეონ თესალონიკელის ავტორობით შესაბამისი განჩინება შეტანილია მანუელ კომნენოსის სჯულის კანონში: „თავი 152 – ორი ბავშვის შესახებ, როდესაც აღმოიქვამს მათ ვინმე წმიდა ნათლისღებით, შედიან თუ არა ქორწინებაში: როდესაც რომელიმე ორ ადამიანს არანაირი ნათესაობა არ აქვს და თუ მათი ბავშვები ერთმა მიმრქმელმა აღმოიქვა წმიდა ნათლისღებისგან, ეს ბავშვები არ შედიან ქორწინებაში ვიდრემდის არ მივლენ ნათესაობის მერვე თავამდე, ვინაიდან და-ძმები არიან, რადგან ერთმა მამამ შვა ისინი სულიერად წმიდა ემბაზისგან წმიდა ნათლისღების მიერ (სვიმეონ თესალონიკელი).“<sup>13</sup>

XVI საუკუნის კონსტანტინეპოლის ეკლესიის დიდი ქართოფილაქსის მანუელ ქსანთინოსის<sup>14</sup> ეკთებისში (ანუ გადმოცემა) წარმოდგენილია ვრცელი განმარტება ნათლობისმიერი ნათესაობის ხარისხების შესახებ: „წმიდა ნათლისღება ესაა საღვთო შობა და სულის განახლება, ამიტომ ვინც მოინათლება მამის და ძის სულიწმინდის სახელით, ...მცისვე აღმოიქმება ერთი სარწმუნო ადამიანისგან, ...რომელიც არის აგრეთვე, მოწმე ნათლისღებისა. ამგვარი ვინმე, რა თქმა უნდა, იწოდება მიმრქმელად და ნათელღებულის სულიერ მამად და ხორციელ მშობლებზე აღმატებულად, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ხორცისეულს ემსახურა, ხოლო პირველი – სულიერს. ამის შემდეგ, სულიწმინდის შუამდგომლო-

ბით, ნათელღებულის სულიერი მამა მისი ხორციელი მამის ძმა ხდება და იგი მისადმი მეორე თავის ნათესაობის ქვეშ იმყოფება, ხოლო მის მიერ აღმოქმეული შვილის მიმართ – პირველისა. ამასთან, ყველა ის, ვინც მისგან იქნა აღმოქმეული, პირველი თავის ნათესაობით არის მისდამი, ხოლო ისინი რომლებიც მას არ აღმოუქვამს, მესამე თავის ნათესაობით არიან მისდამი, როგორც ძმისშვილები. ...ჩამავალი ხაზით მიდიან რა ესენი, აკრძალული აქვთ ქორწინება ვიდრე მეშვიდე თავამდე და გა-  
ნიხსნებიან (ქორწინებისთვის) მერვე თავში.<sup>415</sup>

XV-XVI საუკუნეების ათონურ-ბერძნული სჯულის კანონით: „როდესაც რომელიმე ორს არანაირი ნათესაობა არ აქვს, თუკი მათი ბავშვები ერთმა მიმრქმელმა აღმოიქვა წმიდა ნათლისღების ემ-  
ბაზისგან, ეს ბავშვები არ შეიყოფიან ქორწინების ზიარებაში, ვიდრე ნათესაობის მერვე თავამდე, რადგან ერთმა მამამ შვა ისინი სულიერად წმიდა ნათლისღების მიერ.“<sup>416</sup>

რაც შეეხება ქართულ ძეგლებს, აქ უნდა აღინიშნოს, რომ რამდენადაც კანონიკურ სამართალს აქვს უნიფიცირებული ხასიათი, ანუ კანონიკური სამართლის ძირითადი ცნებები, ერთიანია ყველა მარ-  
თლმადიდებლობის აღმსარებელი ერისთვის, შესაბამისად, ქართული კანონიკური დოკუმენტებიც რადიკალურად არ განსხვავდება მართლმადიდებლურ სამყაროში არსებული შეხედულებებისაგან. თუმცა, იმ საკითხებში, სადაც არის შესაძლებელი, ქართულ კანონიკურ ძეგლებს ახასიათებს თავი-  
სებურება, რაც შესაბამისობაშია ქართულ ტრადიციებთან, ცხოვრების წესთან და რეალობასთან. როგორც მეცნიერები აღნიშნავენ, „საქართველოში ადგილი არა აქვს უცხო სამართლის სარკისებურ  
რეცეფციას. ...სამართლის წიგნების თარგმნისას მთავარი ამოცანა იყო მათი ქართულ ნიადაგზე გად-  
მონერგვა და საამისოდ ხელისშემშლელ ნორმებზე უარის თქმა. ეს ეხებოდა ძველ საქართველოში  
რეცეფცირებულ უკლებლივ ყველა სამართლის წიგნს.“<sup>417</sup>

ერთ-ერთი პირველი ქართული სამართლის ძეგლი, ექვთიმე მთაწმინდელის მცირე სჯულის კანონი, გადმოქართულებულია რეცეფციის ზემოაღნიშნული პრინციპის შესაბამისად. ძეგლის ერთ-ერთ შემად-  
გენელ ნაწილში იოანე მმარხველის შეცოდებულთა კანონებში – „კანონი შეცოდებულთანი, აღწერილი  
ნეტარისა მამისა ჩუენისა იოვანეს მიერ, კონსტანტინეპოლელ მთავარეპისკოპოსისა, რომელსა მმარხ-  
ველი ეწოდებოდა,“ განმეორებულია მეექვსე მსოფლიო კრების ნორმა: „არს სულიერისაცა თვისებისა  
ცოდვითა აღრევაი – რომელი აქუას ნათლისღებისაგან სულიერი ასული და კუალად აქმულისა მის  
დედაი სვინდიკოზი, რომელ ესე ფრიად უმძიმეს არს და უსაწყალობელეს ხორციელისა თვისებისა-  
ისა.“<sup>418</sup> ძეგლის ეს ნორმა ტრულის კრების კანონის კვალდაკვალ კრძალავს ქორწინებას ნათლისა  
და ნათლულის მშობლებს შორის, რასაც სისხლის აღრევის ტოლფას დარღვევად, ცოდვად მიიჩნევს.

სულიერ ნათესავებს შორის საქორწინო ურთიერთობების ამკრძალავი ნორმა მოცემულია მეთხუთ-  
მეტე საუკუნის სამთავისის ეპარქიის კრების კანონებში – „სამთავისის სამწყსოს საკანონოს წიგნი  
ცხრამდისხევის კრებულისა და მამასახლისებისა გრიგოლ სამთავნელისადმი 1459 წელი.“ ძეგლის  
პირველი მუხლი გადმოგვცემს სასულიერო პირის უდანაშაულობაზე თუ იგი გვირგვინს უკურთხებს

სვინდიკოზებს (ნათლია და ნათლულის მშობლები – ლ. თ.) ისე, რომ ამის შესახებ მან არ იცოდა: „დღეს ამას უკანით ხუცესმან ანუ სვინდიკოზმანთა ანუ ...გვირგვინი უკურთხენს ანუ ჯვარი დასწერეს ანუ სარჯულო დაუმალოს, რაცა ეპრიანებოდეს, დააურგებინოს და შუა ვერცა პატრონი შემოუვიდეს, ვერცა ქვეყანა. რასაც ემართლდებოდეს, თუ არ მისგან დანებებულ იყოს, მისგან წიგნი არ მოუვიდეს, უბრალომცა არს, რაცა უყოს.“<sup>49</sup> ხოლო მეტორმეტე მუხლი ჩაქოლვით სჯის ნათლიასა და ნათლულის მშობლებს არა მართო საქორწინო ურთიერთობისთვის, არამედ თუნდაც დროებითი თანაცხოვრებისთვისაც „უკეთუ ვინმე სვინდიკოზმანთა თანა დაეცეს ...ჩაიქოლოს.“<sup>40</sup>

მსგავსი საქორწინო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს ვხვდებით მეტექსტმეტე საუკუნის ქართულ ძეგლში, „დაყენებულთა და უჯეროთა და განგდებულთა ქორწინება მზახობათათვის.“ ძეგლი წარმოადგენს იუსტინიანეს კოდიფიკაციის, სამოქალაქო კანონმდებლობის კრებულის (Corpus Iuris Civilis) შემადგენელი იუსტინიანეს ინსტიტუციების მესამე წიგნის მეექვსე თავის რეცეფციას.<sup>21</sup> აქაც ადგილი აქვს გადმოქართულების თავისებურ სტილს. დოკუმენტის დედანი ნათლობისმიერ ნათესაობას და ამ მიზეზით ქორწინების დაბრკოლების გარემოებებს არ იცნობს, თუმცა ქართული ვერსიის მიხედვით, აკრძალულია ქორწინება ნათლობით დანათესავებულ პირებს შორის, იგი წოდებულია, როგორც ბოროტება და ასეთი ქორწინების მაკურთხეველი მღვდელმსახურისთვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია უმაღლესი საეკლესიო სასჯელი – განკვეთა.<sup>22</sup>

საქორწინო სამართლის ერთ-ერთი თვალსაჩინო ქართული ძეგლია 1758 წელს, ერეკლე მეორეს კარზე მოღვაწე გაქართველებული ბერძენის იოანე ქსიფილინოს-პაპუწისშვილის მიერ ნათარგმნი კანონიკური თხზულება „ქორწინებისა თავთათვის,“ რომელიც წარმოადგენს სახელმძღვანელო დოკუმენტს საქორწინო ურთიერთობების დამყარების მსურველთათვის. ეს კანონიკური შრომა არის მეტექსტმეტე საუკუნის მართლმადიდებლურ აღმოსავლეთში ფართოდ აღიარებული სახელმძღვანელო საოჯახო სამართალში, სადაც მოცემულია ნათესაობის ხარისხები და განხილულია ამ ხარისხებს შორის ქორწინების დასაშვებობის საკითხები. ნაშრომის ავტორია მანუილ ქსანთინოს და 1564 წელს გამოიცა ვენეციაში. ძეგლში ამოკრეფილია მათე ვლასტარის „აღფაბეტური სინტაგმის“ (1335 წელს) თავები, რომლებიც ეხება ნათესაობის ხარისხს და ქორწინების პირობებს. აქაც ვხვდებით გადმოქართულების თავისებურებას, რადგან ორიგინალში ბევრად ნაკლებადაა გადმოცემული დებულებები სულიერი ნათესაობის შესახებ. „ქორწინებისა თავთათვის“ მე-300, 301-ე და 302-ე თავებში დარეგულირებულია საქორწინო ურთიერთობები სულიერი ნათესაობის პირობებში. ძეგლი იზიარებს ყველა იმ გავრცელებულ შეხედულებას, რაც არსებობს ნათლობით ნათესავებს შორის ქორწინების შესახებ და აწესებს შესაბამის აკრძალვებს.<sup>23</sup>

### კანონიკური იკონომია და ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები

კანონით ხელმძღვანელობის ჭრილში, კანონიკური სამართალი იცნობს ისეთ ცნებას, როგორიცაა „კანონიკური იკონომია.“ მას ასევე, უწოდებენ საეკლესიო შეწყალებასაც –მოვლენას, როდესაც

ხდება საეკლესიო საკანონმდებლო ნორმების მოქმედების შემსუბუქება, რაც მიზნად ისახავს კანონის მოთხოვნათა მთელი სიმკაცრით შეფარდების შედეგად შესაძლო გამოწვეული დაბრკოლებების თავიდან აცილებას. საეკლესიო საკანონმდებლო ნორმის მიზანი არის შესაბამისი ქცევის წესების დადგენით მორწმუნის ცხოვნებისკენ და სასუფეველისკენ მიმავალი სწორი გზით სვლა და არა რაიმე სახის პრევენცია და შემცოდეთა დასჯა. ამდენად, იმ შემთხვევაში თუ კანონის მთელი სიმკაცრით შეფარდებამ შეიძლება გამოიწვიოს მორწმუნის (განსაკუთრებით ახალმოქცეულის) დასახული მიზნისგან გადახვევა და დაბრკოლება, რიგ შემთხვევაში, გზიდან გადახვეულთა, ცოდვილთა მიმართ ხდება მოწყალეობის გამოვლენა და კანონით გათვალისწინებული სასჯელის შემსუბუქება. აღნიშნულ გამონაკლისს, ანუ შეწყალებას კანონიკური სამართალი უწოდებს „იკონომიას.“ ნიშანდობლივია, რომ შეწყალება შეიძლება შეეხოს მხოლოდ კანონით დადგენილ სხვადასხვა ქცევის წესს, რომელიც თავის თავში არ მოიცავს მართლმადიდებლურ დოგმატებს, რაც არის სარწმუნოების ამოსავალი ცნებები და მათგან გადახვევა დაუშვებელია.

ცნობილი ბერძენი მეცნიერი პანაიოტის ი. ბუმისი დასძენს: „მაშასადამე, საეკლესიო შეწყალება (იკონომია) არის კანონთა აკრიბიიდან, კომპეტენტური და ქრისტიანული პოზიციიდან – დროებითი და ლოგიკური გადახვევა (დოგმატურ ცნებათა დაურღვევლად), რაც მიმართულია ეკლესიის წიაღში და მის გარეთ არსებულ ადამიანთა ცხოვნებისათვის.“<sup>24</sup>

იკონომიის დაშვების უფლება აქვს მხოლოდ უფლებამოსილ პირს და არა მორწმუნეს, თვითნებურად. ასეთი უფლებამოსილებით აღჭურვილნი არიან მაღალი სასულიერო წოდების მქონე პირები – მღვდლები ან ეპისკოპოსები, რიგ შემთხვევაში, მხოლოდ პატრიარქი ან სასულიერო კრებითი ორგანო – საპატრიარქოს სინოდი. იურისდიქცია გათვალისწინებულია იკონომიის შინაარსისა და მოცულობის მიხედვით.<sup>25</sup>

ნათლობისმიერი ნათესაობის, როგორც ქორწინების დამაბკოლებელი გარემოების შესახებ უმაღლესი საკანონმდებლო იურიდიული ძალის მქონე დებულება მოცემულია მხოლოდ მეექვსე მსოფლიო კრების 53-ე კანონში, რომელიც კრძალავს ქორწინებას ნათლიასა და ნათლულს შორის და ნათლიასა და ნათლულის დაქვრივებულ მშობელს შორის, ანუ დაყენებულია ნათესაობის პირველი და მეორე ხარისხები. აღნიშნულის გარდა, კანონიკურ სამართალში არსებული ნორმები, რომლებიც კრძალავენ ქორწინებას სულიერ ნათესაებს შორის მერვე ხარისხამდე, ერთი ნათლის ნათლულს შორის და ა.შ. წარმოადგენენ მეექვსე მსოფლიო კრების შემდგომ, სხვადასხვა პერიოდში, ჭეშმარიტ გზაზე მორწმუნე საზოგადოებისათვის დადგენილ დებულებებს, რომელთაც რა თქმა უნდა, გააჩნიათ სავალდებულო ხასიათი. თუმცა, ასეთი ნორმების მიმართ საეკლესიო იკონომიის გამოყენება სავსებით შესაძლებელია, შესაბამისი გარემოების არსებობისას, რასაც მრავლად აქვს ადგილი ჩვენ საზოგადოებაში.

## დასკვნა

მართლმადიდებელი სამყარო დიდ ყურადღებას აქცევს სულიერი ნათესაობის საკითხს. ასეთ ნათესაობას ხორციელზე უპირატესადაც კი, მოიხსენიებს (რამდენადაც მართლმადიდებლური სწავლებით სული მეტია, ვიდრე ხორცი) და სულიერ ნათესავებს შორის საქორწინო ურთიერთობას ან თუნდაც დროებითი ხასიათის თანაცხოვრებას სიბილწედ და ბოროტებად აღიქვამს. ყოველივე ეს სწავლება და პათოსი აღბეჭდილია კანონიკური სამართლის სხვადასხვა ძეგლებში და მისი დარღვევა ისჯება საეკლესიო სასჯელით.

საქორწინო ურთიერთობის დამყარებისას, წყვილი (ან მისი მშობლები) ყურადღებით უნდა იკვლევდნენ მათ შორის შესაძლო არსებულ ნათესაურ კავშირს, როგორც ხორციელს, ასევე სულიერს. ვითარებას ართულებს დღესდღეობით, სულიერ და-ძმათა სიმრავლე, რაც ზრდის ე. წ. „სულიერი ინცესტის“ საფრთხეს. სიფრთხილე მართებს, როგორც დასაქორწინებლებს, ასევე მღვდელმსახურსაც, რომელიც აღასრულებს ამ საიდუმლოს. ამ კონტექსტში იკონომიის გამოყენებაც კანონიკური სამართლის შემადგენელი ნაწილია და ემსახურება უმაღლეს მიზანს, იზრუნოს ადამიანის სულიერ აღზრდაზე. თუმცა, იკონომიას არ უნდა ჰქონდეს სისტემატური და სპონტანური ხასიათი.

პატრიარქის ნათლულებს შორის საკითხის განხილვას რომ დავუბრუნდეთ, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ სწორედ კანონიკური იკონომიის ცნებაზე. საკითხის სამართლებრივი შეფასება არის შემდეგი: „საპატრიარქოს გადაწყვეტილებით, საქართველოს ეკლესიის წმინდა სინოდის 2007 წლის 21 დეკემბრის სხდომაზე კათოლიკოს-პატრიარქის ნათლულებთან დაკავშირებით დაწესდა საეკლესიო იკონომია, ანუ შეწყალება და მომავალში თუ ამის პრეცედენტი შეიქმნება, მათ შორის ქორწინება დაიშვება.“<sup>26</sup>

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> ჭელიძე ე., სული-ცხოველი, მრავალნათლიობა, ერთი ნათლის ნათლულთა ურთიერთნათესაობა, სამგზის დასხმით ნათლისღება, თბ., 2012, გვ. 68-69.
- <sup>2</sup> Никодим Епископ дапматинский, Православное церковное право, Санкт-Петербург, 1897, стр. 616.
- <sup>3</sup> Архимандрит Иоанн (Соколов), Опыт курса церковного законовещения, Раздел 2, СПб, 1851, стр. 433.
- <sup>4</sup> ნათლის სამახსოვრო, კალამონი, თბ., 2006, გვ. 18.
- <sup>5</sup> იქვე, გვ. 20-24.
- <sup>6</sup> მსოფლიო კრება არის უმაღლესი ხელისუფლების მქონე წარმომადგენლობითი ორგანო მართლმადიდებლურ სამყაროში. მის მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტებს გააჩნია უპირატესი იურიდიული ძალა სხვა ნებისმიერი სახის კანონიკურ აქტებთან მიმართებაში.
- <sup>7</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი 1, რედაქტორი ილუმენი დოსითეოზი (ბრეგვაძე), ალილო, თბ., 2007, გვ. 500.
- <sup>8</sup> იქვე, გვ. 501.
- <sup>9</sup> Никодим Епископ дапматинский, Православное церковное право, Санкт-Петербург, 1897, стр.617.
- <sup>10</sup> Памятники Средневековой Истории Народов Центральной и Восточной Европы – ЭКЛОГА Византийский Законодательный Свод VIII Века, Коментарий Е. Э. Лмпший, НАУКА, стр. 45.
- <sup>11</sup> სვინდიკანოზი – ნათლია და ნათლულის შშობლები. იხ.: გიუნაშვილი ე., მცირე სჯულისკანონი, მეცნიერება, თბ., 1972, გვ. 143.
- <sup>12</sup> ЭКЛОГА, стр. 70.
- <sup>13</sup> ჭელიძე ე., დასახ. ნაშრომი, გვ. 92.
- <sup>14</sup> დიდი ქართოფილაქსი ანუ წიგნთა მცველი და კონსტანტინეპოლის ეკლესიის უფროსი იეროდიაკონი.
- <sup>15</sup> Протоиерей Михаил Горчаков, О тайне супружества, происхождение, историко-юридическое значение и каноническое достоинство 50-й главы печатной Кормчей книги, Санкт-Петербург, 1880, стр. 46.
- <sup>16</sup> Павлов А., Номоканон при Большом требнике, М., 1897, стр. 400.
- <sup>17</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეფეცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, გვ. 20.
- <sup>18</sup> გიუნაშვილი ე., მცირე სჯულისკანონი, მეცნიერება, თბ., 1972, გვ. 96.
- <sup>19</sup> დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 3, მეცნიერება, თბ., 1970, გვ. 206.
- <sup>20</sup> იქვე, გვ. 207.
- <sup>21</sup> დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, მეცნიერება, თბ., 1965, გვ. 611.
- <sup>22</sup> დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, გვ. 146.
- <sup>23</sup> იქვე, გვ. 161-162.
- <sup>24</sup> ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, მთარგმნელი ი. გარაყანიძე, ალილო, თბ., 2013, გვ. 44.
- <sup>25</sup> საკითხის შესახებ ვრცლად იხ.: ბუმისი პ. ი., დასახ. ნაშრომი, გვ. 46-47.
- <sup>26</sup> იხ.: მღვდელ ალექსი ქუტიაშვილის სტატია ვებგვერდზე: <http://www.orthodoxtheology.ge>

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტ.1, რედაქტორი ილუმენი დოსითეოსი (ბრეგვაძე), გამომცემლობა „ალილო“, თბილისი, 2007;
2. გიუნაშვილი ე., მცირე სჯულისკანონი, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1972;

3. ჭელიძე ე., სული-ცხოველი, მრავალნათლიობა, ერთი ნათლის ნათლულთა ურთიერთნათესაობა, სამგზის დასხმით ნათლისღება, თბილისი, 2012;
4. ნათლის სამახსოვრო, გამომცემლობა „კალამონი“, 2006;
5. ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, მთარგმნელი ი. გარაყანიძე, გამომცემლობა „ალილო“, თბილისი, 2013;
6. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი 2, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1965;
7. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრის გამოცემა, თბილისი, 2005.
8. Цыпин В., Курс Церковного Права, М., 2002;
9. Архимандрит Иоанн (Соколов), Опыт курса церковного законовещения, Р. 2, Санкт-Петербург, 1851;
10. Никодим Епископ Дапматинский, Православное церковное право, Санкт-Петербург, 1897;
11. Памятники Средневековой Истории Народов Центральной и Восточной Европы – ЭКЛОГА Византийский Законодательный Свод VIII Века, Комментарий Е. Э. Лмпший, издательство «НАУКА»;
12. Протоиерей Михаил Горчаков, О тайне супружества, происхождение, историко-юридическое значение и каноническое достоинство 50-й главы печатной Кормчей книги, Санкт-Петербург, 1880;
13. Павлов А., Номоканон при Большом требнике, М., 1897;
14. ვებგვერდი: <http://www.orthodoxtheology.ge>



# BAPTISMAL (SPIRITUAL) KINSHIP AS A HINDERING CIRCUMSTANCE OF MARRIAGE

LEVAN TENIESHVILI

*PhD student, East European University*

The article discusses the institution of "spiritual kinship" in canon law. In particular, the reasons for hindering marriage on the basis of spiritual kinship are explored. Spiritual kinship arises as a result of the epiphany, between the godfather and the godchild and their fleshly relatives. As far as orthodox teaching is concerned, the soul is superior to the flesh, so spiritual kinship is placed in a higher category than the flesh accordingly. The relevant pathos of this teaching is, of course, shared and given a legal form by the norms of canon law. Accordingly, ecclesiastical law prohibits marriage between spiritual relatives and treats it as a mixture of blood, like a marriage relationship between carnal relatives. Such marriage is called "spiritual incest." In recent times, when the number of godparents and christened by one person has been increased so much, the issue of marriage between spiritual relatives has become even more acute. The initiative of the Catholicos-Patriarch of Georgia, Ilia II, on the baptism of the third and subsequent children in recent years and the compliance of the issue of marriage with the norms of canon law in this context, need to be analyzed and clarified here. The number of such baptisms has reached tens of thousands and it is almost impossible to determine and examine the degree of spiritual kinship among them.

Regarding the issue of marriage between the godchildren of the patriarch, the canonical pardon has been provided for the marriage between them by the Georgian Orthodox Church, when addressing the issue. The article explores all of the above-mentioned issues based on relevant legal norms and existing practices.

# დიდი ოჯახში ქალის პირადი საკუთრება – „მზითევი“ და „სათავნო“

ინდირა წივნივაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

## შესავალი

ისტორიულად ცნობილია, რომ XIX საუკუნის ბოლოს და XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში მრავალრიცხოვანი, დიდი ოჯახების<sup>1</sup> წევრთა ქონება წარმოადგენდა საერთო საოჯახო საკუთრებას, რაზეც მათ გააჩნდათ თანაბარი უფლებამოვალეობები. ეს წესი არ მოქმედებდა ქალის პირად საკუთრებაზე, რომელშიც შედიოდა მზითევი და სათავნო. იგი იყო გათხოვების დროს მშობლებისგან ნაჩუქარი ქონება, რომელსაც ოჯახის სხვა წევრი საკუთარი შეხედულებისამებრ ვერ გამოიყენებდა.

ჩვენი სტატიის მიზანია, კვლევის შედეგებითსამართლებრივი მეთოდით გავაანალიზოთ და შევაფასოთ რამდენად იყო დაცული ქალის პირადი საკუთრება დიდი ოჯახის გაყრის თუ მეუღლესთან განქორწინების დროს, ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, ისტორიული განვითარებისა და წარმოშობის გზებით. აღნიშნულში დაგვეხმარება სამეცნიერო ლიტერატურა, ეთნოგრაფიული კვლევები, უძველესი სამართლებრივი წყაროები.

მიგვაჩნია, რომ საკითხი აქტუალურია სამეცნიერო კუთხით, რადგან ნაკლებად შესწავლილია. შევეცადეთ სტატიაში გადმოგვეცა სიახლე ქალის პირადი საკუთრების უფლებრივ საკითხებზე, რომელიც არასოდეს არ დაკარგავს კვლევის ინტერესს და ყოველთვის საინტერესო იქნება ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიით დაინტერესებული მკითხველისათვის.

## 1. „მზითვენი“

საქართველოში დიდი ოჯახის ქონებას იცნობდნენ „მამულის“, (ოჯახის სამემკვიდრო ქონება) „დედულის“ (ქალის მიერ მოტანილი ქონება) და „მონაგების“ (საერთო გარჯით შექმნილი ქონება) სახელწოდებით, რომლებიც სხვადასხვა იურიდიულ შედეგებს იწვევდა. დიდი ოჯახის გაყრისას, რომელიც ძირითადად, პირველი თაობის უხუცეს წევრთა გარდაცვალების შემდეგ ხდებოდა, გასათხოვარი ქალიშვილისა და რძლის სამკვიდრო წილი „მზითვენი“ და „სათავნო“ იყო, რადგან სხვა წილის მიღების უფლებას ისინი მეტწილად, მოკლებული იყვნენ, ვაჟებისაგან განსხვავებით. თუ სამკვიდროდ ვაჟს მამა ან ნათესავები უძრავ ქონებას დაუტოვებდა – მამული ერქვა. გასათხოვარი ქალისთვის კი, ასეთ საჩუქარს „დედული“ ეწოდებოდა. თუ პირი საკუთარი შრომით შექმნიდა ქონებას – „მონაგები.“ ასევე, მეუღლეთა ერთობლივად ცხოვრების პერიოდში შექმნილ ქონებასაც ამ მასას მიაკუთვნებდნენ.<sup>2</sup> მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, „მზითვენი“ და „სათავნო“ იდენტური ცნებებია, ხოლო მეორეთა აზრით, სათავნო მზითვის შემადგენელი ელემენტია.<sup>3</sup>

მზითვენი პირველად, ფეოდალური დროის წყაროებსა და დოკუმენტებში გვხვდება. ვინაიდან ოჯახი საზოგადოების ადრინდელ სოციალურ-ეკონომიკურ უჯრედს წარმოადგენს ადვილი შესაძლებელია, რომ საზოგადოების განვითარების უფრო ადრეულ საფეხურზე მას სხვა ტერმინითაც იცნობდნენ.<sup>4</sup>

V-VII საუკუნეების საქართველოში, მზითვის ტრადიცია არ დგინდება, რაც ქალის ქონებრივი უფლებების შეზღუდვაზე მიგვანიშნებს. მზითვის ინსტიტუტის ჩამოყალიბების შემდეგ კი, ქალი სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე პირი და სრულფასოვანი პიროვნება ხდება, რაც დასტურდება მრავალი დოკუმენტით.<sup>5</sup>

ივანე ჯავახიშვილის გადმოცემით, „რა დროს დაწესდა საქართველოში „მზითვენი“ ან როდის შემოიღეს უძრავი საკუთრების ბითვად გატანება, განსაზღვრა ზედმიწევნით ჯერ არ შეიძლება. „მზითვენი“ ტერმინად „დაბადების“ თარგმანში გვხვდება, ხოლო უძრავად უკვე VIII-IX საუკუნეებიდან არსებობდა და მას ამ დროს „დედული“ რქმევია ე. ი. იმგვარივე სახელი, რომლითაც მამის საგვარეულო უძრავ ქონებას აღნიშნავდნენ (მამული). ამიტომ შეიძლება გვეფიქრა, რომ უკვე VIII-IX საუკუნიდან მოყოლებული ბითვად უძრავი ქონებაც უნდა ეძლიათ,<sup>6</sup> რასაც ბექას სამართალიც ადასტურებს, „რომ მზითვის შემადგენლობაში შეიძლება შესულიყო პირადი მოხმარების საგნები, პირუტყვი და „სამამულო მზითვენი.“<sup>7</sup>

მზითვის ინსტიტუტი ქორწინების გაჩენასთან ერთად იღებს სათავეს და იურიდიული ხელშეკრულების ძალა აქვთ. მზითვენი ქორწინების ტვირთის შემსუბუქების მიზნით ეძლეოდა ქალიშვილს ქონებრივ წყაროდ.<sup>8</sup> იგი გამოიყოფოდა სასახლო ქონებიდან და ქალის სათავისთავადო ქონების წყაროს წარმოადგენდა. ქალის მზითვის შევსება ასევე, ხდებოდა ქმრის ოჯახის ან ახლო ნათესავების მიერ ქორწინებაში მირთმეული პირისსანახავით, რომელშიც შედიოდა პირადი მოხმარების საგნები (ტანსაცმელი, სამკაულები და სხვა).<sup>9</sup>

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, მზითვის ინსტიტუტი გამოხატავდა ქალის კუთვნილებას ნივთისადმი, რომელიც დაცული იყო კანონმდებლობით,<sup>10</sup> სადაც ქალები მამაკაცებთან ერთად სარგებლობდნენ მემკვიდრეობის უფლებით. ამიტომ ეს ჩვეულება მიიჩნევა კავკასიელ მთიელ ხალხში უკანასკნელი დროის განვითარების ტრადიციად.<sup>11</sup>

მზითვის შემადგენლობა ქვეყნის კულტურულ-ეკონომიკური მდგომარეობით, წეს-ჩვეულებებით და ოჯახის სოციალური საფეხურით განისაზღვრებოდა, რაზეც ქართული საკანონმდებლო წყაროებიც მიგვითითებს: „მზითვის მიცემის საზღვარი არასოდეს დაიდების, ამაღ რომელ დამოკიდებულ არს შეძლებასა ზედა ქალისა პატრონისასა.“<sup>12</sup> „თუ მდიდარი არის, მის ქალს მის წესით კაი საზითო მიეცემის.“<sup>13</sup>

ქალისათვის მოძრავ მზითევად მოიაზრებოდა: სკივრი, კომოდი, საკერავი მანქანა, რამდენიმე ხელი ლოგინი, თეთრეული, ფარდაგი, სპილენძის ჭურჭელი, ტანსაცმელი და სხვა საოჯახო წვრილმანი ნივთები, რომელსაც იგი იყენებდა პირად საგნად.

მზითევს მატების პერსპექტივა არ გააჩნდა, მაგრამ ქალის მუდმივსა და შეუდავებელ საკუთრებას წარმოადგენდა.<sup>14</sup> მისი მცირე მატერიალური ღირებულებიდან გამომდინარე, რადგან იგი დიდი ოჯახის ეკონომიკურ ერთობას საფრთხეს არ უქმნიდა ოჯახის გაყოფისას, ქალს მზითევზე არავინ ეცილებოდა.<sup>15</sup> გაუთხოვარი ქალი მხოლოდ მაშინ ეუფლებოდა უძრავ ქონებას, თუ საგვარეულოდან მამრობითი სქესის პირდაპირი ან გვერდითი ხაზის მემკვიდრეები არ იყვნენ. დავით ბატონიშვილი ასეთ შემთხვევისათვის თავის სამართლის წიგნის 191-ე მუხლში აღნიშნავს: „და უკეთუ დაუშთების ქალი, არს მემკვიდრე მამულისა მის.“ თუ ქალი გაუყრელი სახლისაგან დარჩება... „მაშინ თანააძსთ მონათესავეთა მისთა მამულისა მისგან განმზითვად ქალისა მის.“<sup>16</sup>

წერილობითი წყაროების მიხედვით ნათლად ჩანს, რომ საზოგადოების მაღალ ფენაში ქალი მამისგან მემკვიდრეობით უძრავი ქონების სახით მიწასაც იმკვიდრებს. ხოლო დიდ ოჯახში, სადაც ერთად ცხოვრობდა ძმებისა და ბიძაშვილების რამდენიმე თაობა, რომელთა ქონება საერთო საკუთრებას წარმოადგენდა, გამორიცხული იყო მემკვიდრეობით ქალისთვის უძრავი ქონება მიეცათ. ქალისთვის მამულის მიცემა, რომ არ იყო მზითვის ობიექტი, ადასტურებს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 257-ე მუხლი, სადაც აღნიშნულია, რომ ქალს „ჩვენს ქვეყანას მამულს არ მისცემენ.“<sup>17</sup> გლეხს არც იურიდიულად და არც ფაქტობრივად არ ჰქონდა შესაძლებლობა ქალისათვის მამული მზითვად გაეტანებინა.<sup>18</sup> თუმცა, ამავე ძეგლის 84-ე მუხლი იხსენიებს „სამამულო მზითევს“, რაც ურთიერთს ეწინააღმდეგება. ეს წესი სავარაუდოდ მოქმედებდა მაშინ, თუ მშობლებს მხოლოდ ქალიშვილი ჰყავდა. ასეთ დროს ოჯახში ზედსიძე შემოჰყავდათ, რომელსაც ცოლის გვარი უნდა მიეღო, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ქალი „სამამულო ქონებას“ მიწას და საოჯახო ნივთებს ვერ დაეუფლებოდა.<sup>19</sup>

მოგვიანებით შეძლებულ გლეხებში გარკვეული დათქმით დასტურდება მამულის მზითევში გაცემა, რაც მზითვის წიგნებში არის მითითებული: „...თუ ჩემს ქალს უძეოდ სიკვდილი რამე დაემართოს, მაშინ

ჩემი ბალი თავისი სიგლებით მომაბრუნო.<sup>420</sup> ან კიდევ: „ჩემს ქალს შვილი არ დარჩეს – არცა ვაჟი და არცა ქალი, მაშინ ეს ზემოხსენებული გლეხნი კაცნი და მიწაცა უნდა ისევ ჩემს ვაჟიშვილებს, – ამის ძმათ დაუბრუნდესთ და მიეცესთ ყოველისავე აუცილებლად.“<sup>421</sup> უშვილოდ გარდაცვლილი ქალის მზითევი მის მშობლებს ნახევარი უბრუნდებოდა, ნახევარი კი, სულის საცხოვრებლად გამოიყენებოდა. „ყოფილაცა, რომე, თუ დიაცი უშვილო მოკვდეს, ზითევი ნახევარი სულისა საურავად გაუშვან და ნახევარილა სამშობლოს მართებსო (მუხ. 82).“<sup>422</sup>

XIV საუკუნის საკანონმდებლო ძეგლში „ბექა და ალბულას“ სამართალი, მზითევი წარმოდგენილია, როგორც ქალის ხელშეუხებელი საკუთრება,<sup>23</sup> რაზეც გერმანელი მკვლევარი ფელიქს ჰოლდაგი აღნიშნავს: „ცოლმა ქმრის მიმართ რა სახის საოჯახო ზნეობრივი დანაშაულიც არ უნდა ჩაიდინოს, იგი მზითევე ქონებრივ უფლებას მაინც არ კარგავს.“<sup>424</sup> ამავე ძეგლის თანახმად, თუ ცოლი ქმარს დატოვებდა და ხელახლა გათხოვდებოდა მზითვად მიღებული უძრავი ქონება ქალის მშობლების განკარგულებაში გადადიოდა.<sup>25</sup> თუ კაცი ცოლს უმიზეზოდ გაუშვებდა ქალისთვის ნახევარი სისხლის ფასი უნდა გადაეხადა და მზითევი სრულად დაებრუნებინა.<sup>26</sup> ნახევარი სისხლის ფასი 3000 მანეთით იყო შეფასებული. ყოველივე უდავოდ ადასტურებს, რომ სამართლებრივად ქალს არ ჰქონდა უფლებრივი შეზღუდვა კერძო საკუთრებაზე.

აჭარაში ქალის გარდაცვალების შემთხვევაში, მზითევი მის ქალიშვილს რჩებოდა. თუ ქალიშვილი არ ჰყავდა მის ვაჟიშვილს. თუ არც ვაჟიშვილი ჰყავდა, მზითევი მშობლებს უბრუნდებოდა. ცოლ-ქმარიც რომ გაყრილიყვნენ ქალის მიზეზით, მზითევი მაინც ქალს უბრუნდებოდა. ქმრის ოჯახთან შეუგუებლობის გამო, მზითევთან ერთად ქალს სარჩოს აძლევდნენ, თუ გაცილების მიზეზი ქმარი იყო, მაშინ მზითევთან და სარჩოსთან ერთად, ნიშანს და პირად ნივთებს ატანდნენ, რომელიც ქალს ქორწილის და ნიშნობის დღეს აჩუქეს ქმრის ნათესავ-მეზობლებმა.<sup>27</sup>

მე-19 საუკუნის მე-2 ნახევრიდან საქართველოში, ქალ-ვაჟის მშობლები თანხმდებოდნენ მზითვის საკითხზე, ადგენდნენ მზითვის სიას. შემდგომ პერიოდში ეს საკითხი არ იყო გადამწყვეტი წყვილთა დასაოჯახებლად.<sup>28</sup> იყო შემთხვევები, როდესაც ვაჟის ოჯახი ქალის მშობლებს ჩუქნიდნენ საჩუქრებს, რასაც სყიდვითი ქორწინება ერქვა. ხევში იგი XX საუკუნის დამდეგამდე იყო შემორჩენილი, ურვადის სახელწოდებით. იგი იყო საქორწინო გადასახადი საპატარძლოს მშობლებისთვის. ამიტომ ოჯახი ქალს მზითევს მხოლოდ საოჯახო სახსრებით უმზადებდა, რათა წყვილთა უთანხმოების შემთხვევაში, სასიძოს პრეტენზია არ გამოეცხადებინა ქალის მიერ ოჯახში მითანილ მზითვზე.<sup>29</sup>

სამეგრელოში ვაჟის მიერ ქალის მოწონების შემდეგ, მზითვის საკითხზე მოსალაპარაკებლად ერთვებოდა შუამავალი. ქალის მშობლებს რა საშუალებაც ჰქონდათ შეადგენდნენ მზითვის სიას და განსაზღვრავდნენ ფულადი თანხის ოდენობას. მხარეთა ორმხრივი შეთანხმების შემდეგ, შუამავალს ერგებოდა ფულადი ქრთამის ერთი მეათედი, ხოლო სასიძოს ჯვრისწერის ღამეს, შეპირებული მზითვი.<sup>30</sup>

სამცხე-ჯავახეთის მოსახლეობაში მზითვეზე პრეტენზიის გამოცხადება სირცხვილად ითვლებოდა, ისევე როგორც აღმოსავლეთ საქართველოს სხვა კუთხეებისთვის (ფშავი, ხევსურეთი, ხევი). ყურადღება ექცეოდა ქალის გვარიშვილობას, ღირსება-ნაკლოვანებას.<sup>31</sup> ზოგან კი (კათოლიკეები), ხდებოდა მზითვის წიგნის „თამასუქის“ შედგენა ორ ეგზემპლარად. ერთს ქალს ატანდნენ ქმრის ოჯახში, მეორეს კი, მშობლები იტოვებდნენ, სადაც ჩამოთვლილი იყო მზითვის სრული სია და გათხოვილი ქალის ნაადრევად, უშვილოდ გარდაცვალების შემთხვევაში, მშობლებს იურიდიულად უფლება ჰქონდათ მზითვის წიგნის მიხედვით მოეთხოვათ სიძისაგან მზითვის დაბრუნება.<sup>32</sup>

ქალს შეეძლო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები გამოეყენებინა და პრეტენზია გამოეთქვა მშობლებისთვის მზითვის მიუცემლობის გამო,<sup>33</sup> რაც დიდ ოჯახში სადავო იშვიათად ხდებოდა, რადგან მშობლები მყარად იცავდნენ ამ პრინციპს. ქალი ეგუებოდა ბედს, რომ სხვა წილი არ უნდა მოეთხოვა.

დღევანდელი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, ქალს ვაჟებთან ერთად გააჩნიათ თანაბარი უფლებები სამკვიდრო წილზე. თუმცა, მაინც ხდება ძველი ტრადიციების გაგრძელება და მას ოჯახიდან მხოლოდ მზითვის ატანენ. საბედნიეროდ, ასეთ დავებში ქალის ინტერესები კანონით ყოველთვის დაცულია.

## 2. „სათავნო“

საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში მშობლები ქალიშვილს ქორწილიდან გარკვეული დროის შემდეგ, მზითვთან ერთად სათავნოსაც ატანდნენ. სათავნოს ინსტიტუტის არსებობა როგორც ჩვეულება და ტრადიცია დამახასიათებელი იყო დიდ ოჯახში – XX საუკუნის პირველი ნახევრის ჩათვლით.<sup>34</sup> მთიულეთში მას სათაოს უწოდებდნენ, რომელიც ერთი ძროხის ან ერთი დეკეულის და ორი-სამი ცხვრის სახით ეძლეოდა ქალს მამის ოჯახიდან.<sup>35</sup>

სათავნოს მსგავსი ინსტიტუტი უცხო არ ყოფილა სხვა ხალხების ჩვეულებაშიც მაგალითად, ბელორუსულ დიდ ოჯახს<sup>36</sup> და ზადრუგაში.<sup>37</sup> ასევე, ბაბილონელებში, ასირიელებსა და სომხებში.<sup>38</sup>

შეძლებული ოჯახები სათავნოს ბავშვობიდანვე გამოუყოფდა ქალს და ოჯახის საერთო საქონელთან ერთად ზრდიდა. სათავნო სარგებლიანი ქონება იყო და შედგებოდა თავნისა და ნამატისაგან, ამიტომ ქალს მასზე მეტი უფლებები გააჩნდა, ვიდრე მზითვეზე. შეეძლო იგი მემკვიდრეობით გადაეცა თავისი ქალიშვილისთვის, რის შემდეგაც, მასზე საკუთრების უფლებას კარგავდა.<sup>39</sup> იშვიათად, მოგების მიღების მიზნით, მას სათავნოდ მიწას გამოუყოფდნენ.<sup>40</sup> ქალაქში კი, ფულს ატანდნენ პირუტყვის ნაცვლად.<sup>41</sup> სათავნოს მიცემა იყო ნებაყოფლობითი და ოჯახის შეძლებებზე დამოკიდებული.

ხევსურეთში ოჯახის გაყრისას, ქალს მზითვის ნაცვლად სათავნო ხვდებოდა,<sup>42</sup> რომელსაც იგი ზოგჯერ გათხოვებამდე ყიდდა და ალებულ ფულს საჭიროებისამებრ მოიხმარდა, ვიდრე საერთო საოჯახო საკუთრების შემადგენელ ნაწილად გადაიქცეოდა.

ხევში ოჯახის გაყრისას 2-3 წლის მოყვანილ რძლებს ეკუთვნოდათ სათავნო ნამატის გარეშე, ხანდაზმული რძლები კი, ვერ მოითხოვდნენ სათავნოს, რადგან ნამატის მოვლა-პატრონობაზე ოჯახს დიდი შრომა და ხარჯი ჰქონდა გაღებული.<sup>43</sup>


განქორწინებისას, როდესაც ქალს შვილები თან მიჰყავდა, უფლება ჰქონდა სათავნო მამის ოჯახში წაეღო. უმიზეზოდ ქმრის დატოვებისთვის ან დაქვრივებულის კვლავ გათხოვების შემთხვევაში, სათავნოს შვილებს დაუტოვებდა.<sup>44</sup> ქალის გარდაცვალებისას ხდებოდა სათავნოს ხარჯში გამოყენება. რაც დარჩებოდა ჯერ ქალიშვილს, ხოლო შემდგომ ვაჟიშვილს ეკუთვნოდა, თუ უშვილო იყო ქმარს და ცოლ-ქმარის გარდაცვალებისას – სათავნო ქმრის ოჯახს რჩებოდა.<sup>45</sup>

აჭარაში ქმრის ოჯახი სამბითვო საქონელს მოყვანისთანავე გააყიდინებდა რძალს ან ოჯახი შეიწყიდდა.<sup>46</sup> სათავნოსადმი ასეთი დამოკიდებულება გამომდინარეობდა საოჯახო თემის შენარჩუნების მიზნით, რადგან ქალის კერძო საკუთრების გაზრდით, დიდი ოჯახის ერთობას დაშლის საფრთხე ემუქრებოდა. ზოგჯერ რძალს ერთი წლის ნამატს ან ნამატის ნახევარს აძლევდნენ. თუ პრეტენზიას გამოთქვამდა მთლიან ნამატსაც მიიღებდა, რაც ეწინააღმდეგებოდა დიდი ოჯახის ერთობას.<sup>47</sup> ქალები თავიანთ სათავნოს ზრდიდნენ პირადი შრომით, ხელსაქმით, ასწავლიდნენ წერა-კითხვას და ოჯახის გარეთ საქმიანობით იღებდნენ დამატებით შემოსავალს.

არსებობს მეცნიერთა შორის აზრთა სხვადასხვაობა, სათავნო უფრო ადრე წარმოიშვა თუ მზითევი? რ. ხარაძის აზრით: „მზითვის ინსტიტუტმა განვლო რამდენიმე ეტაპი. პირველ ეტაპზე იგი სათავნოს სახით (დედული) არსებობდა და შეესაბამებოდა საოჯახო თემს (მზითვის ადრეული ფორმა), შემდგომ ეტაპზე იგი უკვე დამახასიათებელი იყო ინდივიდუალური ოჯახისათვის.“<sup>48</sup> ი. ჭყონია კი, ამ მოსაზრებას არ იზიარებს და სათავნოს მიიჩნევს გვიანდელ მოვლენად და ადარებს ინდივიდუალური ოჯახის ბუნებას.<sup>49</sup> მისი აზრით, „სათავნო სხვა ბუნებისა და დროის მოვლენაა და ამასთანავე, გვიან გაჩენილი, ვიდრე მზითვი.“<sup>50</sup> ამ საკითხზე ჩვენი ხედვა განსხვავებულია და მიგვაჩნია, რომ დიდ ოჯახში ერთდროულად დამახასიათებელი იყო, როგორც მზითევი, ისე სათავნო თავისი სამართლებრივი ბუნებით. ინდივიდუალური ოჯახების ჩამოყალიბებით კი, მოხდა მათი შერწყმა და სათავნო მზითვის შემადგენლობას შეუერთდა.

## დასკვნა

სტატიაში განვიხილეთ XIX საუკუნის ბოლოსა და XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში არსებულ დიდ ოჯახებში, ქალის პირადი საკუთრების – მზითვისა და სათავნოს სამართლებრივი ბედი. რის შედეგადაც შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ქმრის ოჯახში მშობლების მიერ ქალიშვილისთვის მზითვის გატანების ტრადიციას მრავალსაუკუნოვანი ისტორია აქვს. მზითვის შემადგენლობა ოჯახის სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობაზე იყო დამოკიდებული. ყველაზე გაჭირვებული ოჯახებიც ახერხებდა შეძლებისდაგვარად, ეს წესი არ დაერღვია. ძირითადად, მზითვი



შედგებოდა საოჯახო მოძრავი ნივთებისაგან, რომელსაც ქალი ყოველდღიურად მოიხმარდა ოჯახში. იგი არ ერწყმოდა საერთო საოჯახო საკუთრებას. დიდი ოჯახის გაყრისას, ქალს გარდა მზითვისა, სხვა წილი არ ერგებოდა ვაჟებისაგან განსხვავებით. ქმართან განქორწინებისას, მზითევი ქალს უკლებლივ უბრუნდებოდა. სათავენო იყო ქალის მომგებიანი, სარგებლიანი ქონება, რომელშიც ძირითადად პირუტყვი შედიოდა, თავნი თავისი ნამატით. დიდ ოჯახში ქალი ცდილობდა სათავენო დროულად გაეყიდა, ვიდრე იგი საერთო საოჯახო საკუთრებას შეუერთდებოდა. ოჯახის გაყრისას, 2-3 წლის მოყვანილი რძლები იბრუნებდნენ სათავენოს ნამატის გარეშე, ხანდამჟული რძლები კი, ვერ მოითხოვდნენ სათავენოს, რადგან ნამატის მოვლა-პატრონობაზე ოჯახს დიდი შრომა და ხარჯი ჰქონდა გაწეული. დიდი ოჯახის დაშლის შედეგად ჩამოყალიბდა ინდივიდუალური ოჯახები და სათავენო მზითვის შემადგენლობაში შევიდა კერძო საკუთრების სახით, რასაც ქალის სასარგებლოდ მზითვის მნიშვნელობის და მოცულობის გაზრდა მოჰყვა.



**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> დიდ ოჯახში იგულისხმება საოჯახო თემის გადმონაშთი.
- <sup>2</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, თბ., 1965, გვ. 14.
- <sup>3</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართალი, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემია, თბ., 1993, ტომი IV, გვ. 148.
- <sup>4</sup> რუხაძე ჯ., ლეკიაშვილი ა., ჭყონია ი., სოფელი აკურა, თბ., 1964, გვ. 74.
- <sup>5</sup> კობრიძე ა., ქაღის პროცესუალური მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში (სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიის კათედრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალები), თბილისის უნივერსიტეტი, 1998, გვ. 23.
- <sup>6</sup> ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, ნაკვეთი II, თბ., 1929, გვ. 374.
- <sup>7</sup> ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონიშვილისა დავითისა, მუხლი ვ, თბ., 1964, გვ. 175 (მითითებულია მანაბელი ნ., ქართველი ხალხის ყოფის ისტორიიდან (შხითვის ინსტიტუტი აღმოსავლეთ საქართველოში), მეცნიერება, თბ., 1976).
- <sup>8</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, თბ., 1965, გვ. 19.
- <sup>9</sup> მანაბელი ნ., ქორწინების ინსტიტუტი ქართლში, მეცნიერება, თბ., 1978, გვ. 65.
- <sup>10</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, 1965, გვ. 95.
- <sup>11</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, 1965, გვ. 37.
- <sup>12</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, მუხ. 64, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ, მეცნიერება, თბ., 1964, გვ. 41.
- <sup>13</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I (ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1963, გვ. 546.
- <sup>14</sup> ითონიშვილი ვ., გვ. 120.
- <sup>15</sup> ითონიშვილი ვ., გვ. 121.
- <sup>16</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა (ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ), მეცნიერება, თბ., 1964, გვ. 107-108 (მითითებულია ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, მეცნიერება, თბ., 2000, გვ. 191).
- <sup>17</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გამომც. თბილისი, 1963, გვ. 546.
- <sup>18</sup> იქვე, გვ. 52.
- <sup>19</sup> იქვე, გვ. 52.
- <sup>20</sup> მასალები საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური ისტორიისათვის (შხითვის წიგნები) ტექსტები გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო მ. იაშვილმა, მეცნიერება, თბ., 1974, გვ. 144; მითითებულია ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, მეცნიერება, თბ., 2000, გვ. 188.
- <sup>21</sup> იქვე, გვ. 188.
- <sup>22</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი I, ვახტანგ VI-ის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1963, გვ. 457.
- <sup>23</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, სამართალი ბექასი და ალბულასი, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო ი. დოლიძემ, თბ., 1963, გვ. 435.
- <sup>24</sup> Hollmack F., Zur Geschichte der donatio ante nuptias und der dos (მით. ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, 1965, გვ. 49.
- <sup>25</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, 1965, გვ. 46.

- <sup>26</sup> დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, მუხ. 29, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 1953, გვ. 292.
- <sup>27</sup> ანუგაბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), მეცნიერება, თბ., 1990, გვ. 115.
- <sup>28</sup> იქვე.
- <sup>29</sup> იქვე.
- <sup>30</sup> მაკალათია ს., სამეგრელოს ისტორია და ეთნოგრაფია, თბილისი საქართველოს მხარეთმცოდნეობის საზოგადოება, 1941, გვ. 263.
- <sup>31</sup> იველაშვილი თ., საქორწინო წეს ჩვეულებანი სამცხე-ჯავახეთში (XIX ს. II ნახ.-XX ს), მეცნიერება, 1987, გვ. 51.
- <sup>32</sup> იქვე, გვ. 52.
- <sup>33</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართალი, კეკელია მ., (სვანეთის სულხან-საბას – ბესარიონ ნიჟარაძის – დაკვირვებები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე), მეცნიერება, 1988, გვ. 83.
- <sup>34</sup> მელიქიშვილი ლ., ქონებრივი ურთიერთობის ზოგიერთი ფორმის შესახებ მთიულეთში-სათავნო, კავკასიის ეთნოგრაფიული კრებული III, მთიულეთის ეთნოგრაფიის ნარკვევები, მეცნიერება, თბ., 1971, გვ. 165.
- <sup>35</sup> ითონიშვილი ვ., კავკასიის ეთნოგრაფიული კრებული III (მთიულეთის ეთნოგრაფიის ნარკვევები), მეცნიერება, თბ., 1971, გვ.136.
- <sup>36</sup> Довиар-Запольский М. И., Исследования и статьи, т. 1 (Этнография и социология, обычное право статистика белорусская письменность), Киев, 1909, ст. 17-18.
- <sup>37</sup> Ефименко А. Я., Исследования народной жизни вып. I, обычное право, М., 1884, 77.
- <sup>38</sup> ანუგაბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), მეცნიერება, თბ., 1990, გვ. 116.
- <sup>39</sup> იქვე, გვ. 163.
- <sup>40</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, მეცნიერება, 1965, გვ. 124.
- <sup>41</sup> მარაბელი ნ., ქორწინების ინსტიტუტი ქართლში, მეცნიერება, თბ., 1978, გვ. 57.
- <sup>42</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართალი, მერაბიშვილი ჯ., (სერგი მაკალათია და ქართული ჩვეულებითი სამართალი) მეცნიერება, 1988, გვ. 140.
- <sup>43</sup> ითონიშვილი ვ., მოხევეების საოჯახო ყოფა, საბჭოთა საქართველო, თბ., 1970, გვ. 119.
- <sup>44</sup> მელიქიშვილი ლ., ქონებრივი ურთიერთობის ზოგიერთი ფორმის შესახებ მთიულეთში-სათავნო. კავკასიის ეთნოგრაფიული კრებული III, მთიულეთის ეთნოგრაფიის ნარკვევები, მეცნიერება, 1971, გვ. 164.
- <sup>45</sup> იქვე, გვ. 164
- <sup>46</sup> ანუგაბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), მეცნიერება თბ., 1990, გვ. 117.
- <sup>47</sup> იქვე.
- <sup>48</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტ. II, მერაბიშვილი ჯ., (რუსუდან ხარაძის ღვაწლი ქართული ჩვეულებითი სამართლის შესწავლაში), 1990, გვ. 118.
- <sup>49</sup> რუსაძე ჯ., ლეკიაშვილი ან., ჭყონია ი., სოფელი აკურა, გამომც. თბილისი, 1964, გვ. 76.
- <sup>50</sup> იქვე, გვ. 14.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. ანუგაბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ ეთნოგრაფიული გამოკვლევა) გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1990;
2. დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, გამომც. სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 1953;
3. ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 2000;

4. ითონიშვილი ვ., მოხვევების საოჯახო ყოფა, გამომც. საბჭოთა საქართველო, თბილისი, 1970;
5. ითონიშვილი ვ., კავკასიის ეთნოგრაფიული კრებული III (მთიულეთის ეთნოგრაფიის ნარკვევები), გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1971;
6. იველაშვილი თ., საქორწინო წეს-ჩვეულებანი სამცხე-ჯავახეთში (XIX ს. II ნახ.-XX ს.) გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1987;
7. კობრეიძე ა., ქალის პროცესუალური მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში (სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიის კათედრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალები), გამომც. თბილისის უნივერსიტეტი, 1998;
8. მაჩაბელი ნ., ქორწინების ინსტიტუტი ქართლში, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1978;
9. მაკალათია ს., სამეგრელოს ისტორია და ეთნოგრაფია, გამომც. თბილისის საქართველოს მხარეთმცოდნეობის საზოგადოება, 1941;
10. მელიქიშვილი ლ., ქონებრივი ურთიერთობის ზოგიერთი ფორმის შესახებ მთიულეთში – სათავნო, კავკასიის ეთნოგრაფიული კრებული III, მთიულეთის ეთნოგრაფიის ნარკვევები, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1971;
11. მასალები საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური ისტორიისათვის (მზითვის წიგნები), ტექსტები გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო მ. იაშვილმა, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1974;
12. ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, გამომც. მეცნიერება, 1965;
13. რუხაძე ჯ., ლეკიაშვილი ან., ჭყონია ი., სოფელი აკურა, გამომც. თბილისი, 1964;
14. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტ. I, კეკელია მ., (სვანეთის სულხან-საბას – ბესარიონ ნიჟარაძის – დაკვირვებები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე) გამომც. მეცნიერება, 1988;
15. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტ. I, მერაბიშვილი ჯ., (სერგი მაკალათია და ქართული ჩვეულებითი სამართალი), გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1988;
16. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტ. II, მერაბიშვილი ჯ., (რუსუდან ხარაძის ღვაწლი ქართული ჩვეულებითი სამართლის შესწავლაში), გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1990;
17. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტ. IV, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1993;
18. სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ, გამომც. მეცნიერება, თბილისი, 1964;
19. ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, სამართალი ბექასი და აღბულასი, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო ი. დოლიძემ, გამომც. თბილისი, 1963;
20. ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბილისი, 1963;
21. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორი, წიგნი II, ნაკვეთი II, გამომც. თბილისი, 1929;
22. Иванишев Н. Д., Сочинения, Отдел 1, издательство: Унив.тип., 1876;
23. Маликин Л. В., О свадебных платежах у кавказских горцев, Этнографическое овахрение, №3, 1890;
24. Довнар-Запольский М. В., Исследования и Статьи: Этнография и социология, обычное право, статистика, белорусская письменность, Т. 1, Изд. А. П. Сапунов, Киев, 1909;
25. Ефименко А. Я., Исследования народной жизни, Обычное право, вып. I, чл. Импер. Рус. геогр. о-ва, Изд. В. И. Касперов. М., 1884.

# PERSONAL PROPERTY OF A WOMAN IN A LARGE FAMILY "DOWRY" AND "BRIDE'S PERSON- ALLY OWNED DOWRY"

INDIRA TSIVTSIVADZE

*PhD Student, Caucasus International University, Law Faculty*

The article discusses what legal rights a woman had in a large family in dowry and personally owned dowry, which were given to her by her parents at the time of marriage and were considered her personal property in different parts of Georgia at the end of the 19th century and the beginning of the 20th century. Research has shown that such families were characterized by living together with several generations. The property of the members was their common family property. Under this rule, women enjoyed different legal rights. Dowry included small household items, while the bride's personally owned dowry was covered by livestock, money, and property created by a woman's personal involvement. When divorced from her husband or divorced from a large family, dowry was returned by the woman unconditionally, and as for the bride's personally owned dowry, which consisted of the dowry and the offspring, could not be claimed by older daughters-in-law because it merged with the common property of the large family and other family members also participated in the care of the common property with common funds. Only 2-3 years old married young daughters-in-law would get the bride's personally owned dowry without an offspring.

A woman's right to claim real estate when she got married or divorced from a large family was restricted, unlike a man, which can be linked to the social status of families and the continuation of Georgian custom tradition, according to which a woman's share from the family was only dowry and bride's personally owned dowry. Finally, divorcing of large families and consequent formation of individual families further reinforced the importance of the institution of the dowry, and the bride's personally owned dowry joined its composition of dowry.



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

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



917715127250012