

საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია
„მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები
და მათი დაძლევის გზები“

კონფერენციის შრომები

International Scientific Conference
“Current Problems of Justice and the Ways
of their Solution”

ARTICLES PRESENTED TO THE CONFERENCE



კონფერენციის ორგანიზატორები:
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტი
სამართლის მეცნიერთა კავშირი

CONFERENCE COMMITTEE:
Europe Teaching University
Union of Law Scientists

- 9 შესავალი სიტყვა (ტრანსკრიპტი)
მინდია უგრეხელიძე
INTRODUCTION
Mindia Ugrekhelidze
- 16 ბერმანელი მოსამართლის თვალით დანახული მართლმსაჯულების
რეფორმა საქართველოში
ულრიხ ჰაგენლოხი (გერმანია)
REFORM OF JUDICIARY IN GEORGIA AS SEEN THROUGH THE EYES
OF A GERMAN JUDGE
Ulrich Hagenlokh (Germany)
- 26 ბრალისა და მისი ფორმების ერთიანობის პრობლემა სასამართლოში
(გულგრილობის ცნება ბრალის ფორმების პრობლემატიკაში)
გურამ ნაჭყებია
PROBLEM OF GUILT AND INTEGRITY OF ITS FORMS IN COURT
(Concept of indifference in the difficulty of guilt forms)
Guram Nachkebia
- 33 სასამართლოს დამოუკიდებლობა გერმანიაში
პატრიკ ტერი (გერმანია)
JUDICIAL INDEPENDENCE IN GERMANY
Patrick C. R. Terry (Germany)
- 37 სამართლიანი მართლმსაჯულებისათვის
ჯემალ გახოკიძე
FOR FAIR JUSTICE
Jemal Gakhokidze
- 42 საქართველოს მართლმსაჯულებაში არსებული ზოგიერთი აქტუალური
პრობლემის შესახებ
ვალერი ხრუსტალი
ON SOME CURRENT SIGNIFICANT PROBLEMS EXISTING IN GEORGIAN JUSTICE
SYSTEM
Valeri Khrustali
- 47 სასამართლო გადაწყვეტილების სოციალური მნიშვნელობა
გია ლილუაშვილი
SOCIAL SIGNIFICANCE OF COURT DECISION
Gia Liluashvili

- 54 დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანასა და გასაჩივრებასთან დაკავშირებული პრობლემები
შალვა ქურდაძე, ნინო ხუნაშვილი
REPORT CONNECTED TO DEFAULT JUDGEMENT AND PROBLEMS CONNECTED TO IT'S APPEAL
Shalva Kurdadze, Nino Khunashvili
- 59 პენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი (გერმანია)
NOTES ON JUVENILE JUSTICE CODE
Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich (Germany)
- 63 მართლმსაჯულების პრობლემები საქართველოს კონსტიტუციის შუაზე იურიდიული ფაქტები და მათი სამართლებრივი კვალიფიკაცია ბიძინა სავანელი
THE PROBLEMS OF JUSTICE IN THE LIGHT OF GEORGIAN CONCTITUTION LEGAL FACTS AND THEIR LEGAL QUALIFICATION
Bidzina Savaneli
- 71 სამომავლო საკუთრების უფლების აღიარების პრობლემები ქართულ მართლმსაჯულებაში
(თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 5 ივნისის გადაწყვეტილების ანალიზი)
თამარ შოთაძე
FUTURE OWNERSHIP RIGHT RECOGNITION PROBLEMS IN GEORGIAN JUSTICE
Tamar Shotadze
- 81 მოსამართლეთა დამოუკიდებლობისა და მათი მხოლოდ კანონისადმი დამორჩილების პრინციპი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ირმა მერებაშვილი
PRINCIPLE OF JUDGES' INDEPENDENCE AND THEIR ABIDANCE PURELY TO LAW IN CIVIL PROCEDURAL LAW
Irma Merebashvili
- 94 საკანონმდებლო ცვლილებებით გამოწვეული ზოგიერთი პრობლემა მართლმსაჯულების განხორციელებისას
მამუკა მდინარაძე
SOME PROBLEMS IN IMPLEMENTATION OF JUSTICE CAUSED BY LEGISLATIVE CHANGES
Mamuka Mdinardze

- 98 რამდენიმე რეკომენდაცია მართლმსაჯულების აღსრულების ეფექტიანობისათვის
ზურაბ ჭყონია
SEVERAL RECOMMENDATIONS FOR EFFECTIVENESS OF EXECUTION OF JUSTICE
Zurab Chkonia
- 108 კონსტიტუციურ პრინციპებთან ზოგიერთი შეუსაბამობა
მანანა მოსულიშვილი
SOME INCONSISTENCIES WITH CONSTITUTIONAL PRINCIPLES
Manana Mosulishvili
- 112 კრიმინოლოგიური შეხედულებანი სამართლიანობასა და სამართალზე
მიხეილ გაბუნია
CRIMINOLOGICAL VIEWS ON FAIRNESS AND JUSTICE
Mikheil Gabunia
- 118 სამოქალაქო შეთანხმება სისხლის სამართალში
დოდო ჯულუხაძე
CIVIL AGREEMENT IN CRIMINAL LAW
Dodo Julukhadze
- 125 მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები და მათი დაძლევის გზები
ლეილა არხოშაშვილი
CURRENT PROBLEMS OF JUSTICE AND THE WAYS OF THEIR SOLUTION
Leila Arkhoshashvili
- 133 ექსპერტიზა და მართლმსაჯულების პრობლემები
გურამ როსტიაშვილი, გია დეკანოზიშვილი
EXPERTISE AND PROBLEMS OF JUSTICE
Guram Rostishvili, Gia Dekanozishvili
- 143 მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები საქართველოს ორგანულ კანონში – „საქართველოს შრომის კოდექსი“ – და მათი დაძლევის გზები
ამირან ზენაიშვილი
JUSTICE ACTUAL PROBLEMS IN THE GEORGIAN ORGANIC LAW “GEORGIAN LABOR CODE” AND THEIR POSSIBLE SOLUTIONS IN GEORGIA
Amiran Zenaishvili

- 158 მაკონტროლებელ ორგანოთა შუამდგომლობის საფუძველზე მიმდინარე სამართალწარმოებისას გასათვალისწინებელი რეგულაციები
პაატა კუბლაშვილი
ON THE BASIS OF THE PETITION OF CONTROLLED AUTHORITIES
IN ORDER TO ALLOW FOR THE REGULATION DURING AN ONGOING
COURT PROCEEDINGS
Paata Kublashvili
- 165 ადვოკატის როლი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე
ანა გურიელი
THE LAWYER'S RULE IN THE PREPERATIONAL STAGE OF THE PROCESS
OF MEDIATION
Ana gurieli
- 181 ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები
(საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა)
თამარ გვასალია
UNDERCOVER INVESTIGATIVE ACTIONS AND PRIVACY CONSTITUTIONAL AND
LEGAL GUARANTEES
(Review of legislative changes)
Tamar Gvasalia

შესავალი სიბჟა (ბრანსარიზბი)

მინდია უგრეხელიძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

მოგესალმებით ყველას!

ნება მიბოძეთ, მაღლიერება გამოვთქვა იმათ მიმართ, ვინც გახდნენ იმ იდეის შთამაგონლებები, რომ ეს კონფერენცია ჩატარებულიყო და ხელი შეუწყვეს მას ყველანაირად: ორგანიზაციულად, ფინანსურად, ტექნიკურად თუ მატერიალურად.

მართლმსაჯულება გახლავთ ერთ-ერთი დიდი სადრტინველი ყველა საზოგადოებისა, მათ შორის ჩვენის. დღეს ის განსაკუთრებულ ვითარებაში იმყოფება. თუ ჩვენ ოფიციალურ ინსტანციებს მივმართავთ, ისინი ამას უწოდებენ სასამართლო რეფორმის მესამე სტადიას, მაგრამ არავითარი სტადიებად დაყოფა ამას არ სჭირდება. თავისთავად ცხადია, საზოგადოების განვითარების ყოველ საფეხურზე საჭირო ხდება ახალი და ახალი ძალისხმევა, რათა წინ წაიწიოს საქმემ, ამოვსებული იქნეს ხარვეზები, და, ამავე დროს, დაისახოს გზები შემდგომი პროგრესისა.

თავისთავად ის, რომ ჩვენი კონფერენცია ეძღვნება მართლმსაჯულების თემას, იმთავითვე განსაზღვრავს მის მნიშვნელობას და აქტუალობას, რატომ? იმიტომ რომ მართლმსაჯულების მიზანი არის ერთ-ერთი სანუკვარი ოცნება კაცობრიობისა, რომელიც მართალია ჯერ კიდევ მიუღწეველია, და, ალბათ, კიდევ დიდ ხანს იქნება მიუღწეველი, მაგრამ ის უნდა იყოს მუდამ ჩვენი საზრუნავი.

მოგეხსენებათ სამართლიანობა არ არის იურიდიული კატეგორია, სამართლიანობა გახლავთ ზნეობრივი კატეგორია. თუმცა, დღევანდელი კაცობრიობა ამ სიტყვას ხმარობს სხვადასხვა მნიშვნელობით, თავად თქვენ რომ გკითხოთ, ყოველ თქვენგანს, ამ დარბაზში მყოფ სტუმრებს, როგორ ესმის სამართლიანობა, თქვენ დაინახავთ, რომ იმხელა იქნება ნაირსახეობა, ვერც კი წარმოიდგენთ. ყველა, ასე ვთქვათ, თავისებურად წარმოიდგენს ამ სამართლიანობას.

მაგრამ ერთი რამ არის ურყევი, რისთვისაც ჩვენ უნდა ვიყოთ განსაკუთრებით მაღლიერი გერმანელი მეცნიერის ვილჰელმ ზაუერისა. 1958 წელს მან გამოაქვეყნა თავისი უკვდავი ნაშრომი „gerechtigait“ (სამართლიანობა), რომლითაც მან, პრაქტიკულად, სათავე დაუდო ამ საკითხში ძალიან სერიოზულ ჩაღრმავებას. დღესდღეობით მინიმუმ, რაზედაც არ დაობენ, ეს არის სამართლიანობის ცნება, რომელიც გამოიყენება ორი მნიშვნელობით: ერთი, ეს არის გამათანაბრებელი სამართლიანობა და მეორე, - დისტრიბუციული, ანუ გამანაწილებელი სამართლიანობა. ერთი არის, თუ შეიძლება ასე ითქვას, ჰორიზონტალური ცნება; მეორე არის ვერტიკალური ცნება და ორივე მათგანი თანაბრად მნიშვნელოვანია საიმისოდ, რომ საზოგადოებამ შეძლოს იფუნქციოს სათანადო დონეზე.

საზოგადოებაში სამართლიანობის არსებობა და დამკვიდრება ყოველთვის საჭიროა, მაგრამ ჩვენი საზოგადოება ზოგჯერ ამას უდგება ძალიან ზერელედ. მაგალითად ზოგიერთი ვაგლახ ჟურნალისტი და ნაკლებად კომპეტენტური იურისტი, ძალიან ზედაპირულად იხილავს, იმის ნაცვლად რომ სერიოზულად შეეჭიდოს ურთულეს თემებს, რაც უკავშირდება ხელისუფლებასა და სამართლიანობის დამკვიდრებას. ისინი ძირითადად შემოიფარგლებიან იმაზე სქოლასტიკური დავით, რა უნდა მოხდეს საქართველოში, სამართლიანობის აღდგენა თუ დამკვიდრება. ეს არის სრულიად უსაგნო, ფუჭი და არაფრის მომცემი დავა. რატომ? იმიტომ, რომ ეს ორი ცნება კი არ ეწინააღმდეგება და განდევნის ერთმანეთს, არამედ თითოეული მათგანი უნდა იყოს გამოყენებული თავის ადგილას. ცხადია რომ ინდივიდუალური დონეზე უნდა მოხდეს აღდგენა სამართლიანობისა. (თუ უსამართლოდ

გამასამართლეს, ან ჩამომართვეს ქონება, ცხადია ეს უნდა გამოსწორდეს და აქ დავა იმაზე, რომ ეს აღდგენაა თუ გამოსწორება, სრულიად ზედმეტი). რა თქმა უნდა, საჭიროა აღდგეს ეს სამართლიანობა და როდესაც ეს დიდ მასაში გადაიქცევა ისეთ მოვლენად, როდესაც მატერიალურ ძალას შეიძენს, რა თქმა უნდა ჩვენ შეგვიძლია ვილაპარაკოთ იმაზე, რომ საზოგადოებაში ან არის დამკვიდრებული, ან მალე დამკვიდრდება სამართლიანობა იმ ზომით, რა ზომითაც აუცილებელია საზოგადოებამ ნორმალურად იფუნქციოს.

ასე რომ, თავისთავად მიზანი მართმსაჯულებისა იმდენად შეუვალია, იმდენად მაღალია, იმდენად დიადია რომ მიუტევებელი და შეუძლებელია, არ უერთგულო მას, თუ ოდნავ სინდისის ნატამალი გაგაჩნია და, თუკი ოდნავ მაინც გაქვს მოქალაქეობრივი გრძნობა, მაგრამ არ არის საჭირო გრძნობებს ემსახურებოდეს საზოგადოება, არამედ აუცილებელია დაიძებნოს შესატყვისი საშუალებანი, რომლითაც მიღწეული იქნება ეს მიზანი. უნდა შეგახსენოთ, რომ საქართველომ მრავალგზის ნამოიწყო სასამართლო რეფორმა, მაგრამ შუა გზაზე ის სხვადასხვა მიზეზით წყდება, ზოგჯერ ეს პოლიტიკური მიზეზებია, ზოგჯერ ეს ჩვენი უკეთურობისა და არხეინობის მიზეზია, ფაქტია, რომ, ვინცებთ, მერე შევწყვეტთ და მერე ყველაფერი იწყება თავიდან. ეს არის წყალში გადაყრილი გარჯა. ამასთან შეგუება არის შეუძლებელი, მაგრამ არ მოხდება არაფერი, ვიდრე საქართველო თავად არ გადაწყვეტს, გააკეთოს სწორი არჩევანი, რომელია ის ინსტიტუციური საშუალებანი, რა არის ის გზები და მეთოდები, რომლებიც ჩვენ მოგვცემენ საშუალებას საქართველოში, სწორედ ისეთი მართმსაჯულება დავამკვიდროთ, რომელიც საჭიროა. მე ახლა შემთხვევით არ ვლაპარაკობ მართმსაჯულებაზე, მართმსაჯულების ზოგად საკითხებზე, იმიტომ, რომ ჩვენ ქართველებს, და საერთოდ ადამიანებს, აქვთ ასეთი ცდუნება, რომ ძირითადად, როცა გამოდის ტრიბუნაზე, იმაზე ილაპარაკოს, რაც მან უკეთ იცის, ვიდრე სხვამ, და იმ თემაზე ილაპარაკოს, რაზედაც ის მუშაობს, ამაში დასაძრახი არაფერია, თუმცა ეს გულისხმობს ძალიან ფრაგმენტურ მიდგომას საკითხისადმი.

ჩვენ გვაინტერესებს უფრო გლობალური მიდგომა, ეს გლობალური მიდგომა მდგომარეობს იმაში, რომ ინსტიტუციური საშუალებების გამოძებნა არ შეიძლება მოდიოდეს რომელიმე ქვეყნიდან, არ შეიძლება მოდიოდეს რომელიმე სამართლებრივი ოჯახიდან, არ შეიძლება ამას გვკარნახობდეს რომელიმე სამართლებრივი რეფორმა, ჩვენ გვქონდა ისეთი შემთხვევა ცოტა ხნით ადრე, ეს იყო დაახლოებით 90-იანი წლები, როცა საოცარი რამ მოხდა: ერთის მხრივ ევროპული პროცესი იქნა შემოტანილი სამოქალაქო სამართალში, ხოლო სისხლის სამართალში დაიწყეს სხვა, ამერიკული პროცესის შემოტანა. ზოგჯერ ერთსა და იმავე დარგში ნაწილი ევროპული იყო, ნაწილი კი ამერიკული და მიუხედავად იმისა, რომ ორივეს აქვს თავისი ხიბლი და დამსახურება, იმდენად შეუთავსებადი აღმოჩნდა ეს ამბები, რომ სასამართლო პროცესები დაიწყო და მათი დასრულება ვერ ხერხდებოდა. მათ შორის ძალიან მწვავე პროცესები, როგორიც იყო მაგალითად მხედრიონელთა საქმე. სანამ ეს არ გაითავისა მთავრობამ, რომ ამ გზით სიარული არ შეიძლებოდა, მანამდე ამ საქმეს არ ეშველა და ფაქტობრივად ხელმეორედ დაიწყო სასამართლო რეფორმა. მაგრამ სასამართლო რეფორმის არანაირი ნიშან-წყალი იქ არ იკითხებოდა.

* * *

ახლა წავინიოთ კიდევ უფრო წინ. ჩვენ ვიცით, რა არის მიზანი მართმსაჯულებისა, ვიცით, რომ არის საშუალებები, რომლებიც ერმა თვითონ უნდა განსაზღვროს, ისევე როგორც განათლების სისტემაში, ისევე როგორც ჯანმრთელობის სისტემაში, სხვების მიერ მოტანილი, ასე ვთქვათ რეცეპტები, რაოდენ კეთილშობილიც არ უნდა იყოს, რაოდენ კეთილშობილებით არ უნდა იყოს ის ნაკარნახევი, როგორი კარგიც არ უნდა იყოს ის იმ ვითარებაში და კონტექსტში სადაც ჩვეულებრივ ფუნქციონირებს, შეიძლება არ გამოდგეს საქართველოში, რომელიც ძალიან სპეციფიკური ქვეყანა არის. ასევე, მე მგონია, რომ შემკვეთნი ამ საკითხში უნდა იყვნენ სწორედ ეროვნული პროფესიის წარმომადგენლები. განსაკუთრებით დიდი სიტყვა უნდა ეთქმოდეს აქ მეცნიერებასა და მეცნიერებს,

რომლებსაც შესანიშნავად მოეხსენებათ, თუ რა პრაქტიკული საჭიროებები დგას ჩვენს წინაშე. ხდება თუ არა ეს? სამწუხაროდ, ეს არ ხდება. როდესაც ჩვენი შესანიშნავი ახალგაზრდობა გაეშურება უცხოეთში სასწავლად, მოდი პირდაპირ ვთქვათ და ნუ მოვატყუებთ ერთმანეთს, თითოელი მათგანი იქედან ეზიდება იმას, რასაც დასწვდა. გერმანიაში თუ ნავიდა, გერმანულ იდეებს ავრცელებს, ამერიკაში თუ ნავიდა, ამერიკულ ინსტიტუტებსა და კონცეპტებს ქადაგებს და ავრცელებს, ყოველ შემთხვევაში, ცდილობს ამის გაკეთებას. საბოლოო ჯამში ჩვენ ვიღებთ დომხალს, რომელიც ართულებს წინსვლას და მართლმსაჯულების საქმე უფრო რთულდება, იმის ნაცვლად, რომ იგი კიდევ უფრო გაადვილდეს. ყოველი ჩვენი ახალგაზრდა, თუნდაც კარგი, ძალიან დადებითი და საიმედო, ბუნებრივია ვერ ამოხტება საკუთარი თავიდან და ის აკეთებს იმას, რაც მას შეუძლია. შეუძლია ის, რომ რაც ასწავლეს, იმას ჩამოტანს. ამას კეთილსინდისიერად აკეთებენ, მაგრამ როდესაც ამდენი სხვადასხვანაირად განსწავლული კაცი, ერთმანეთის საპირისპირო რამეს აკეთებს, ვიღებთ იმას, რაც ჩვენ მივიღეთ და რის წინაშეც ჩვენ დღეს ვიმყოფებით.

ახლა ვილაპარაკოთ იმაზე, თუ რა არის კიდევ ერთი დაბრკოლება; დაბრკოლება იმისა, რომ საქმე წინ წავიდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ მოვახდინეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ინკორპორაცია, მოვახდინეთ მისი რატიფიკაცია და შემდგომ შევეცადეთ ეროვნული სამართლის ნაწილი გამხდარიყო, მიუხედავად ამისა, ჩვენ მაინც მენტალურად და ჩვენი შესაძლებლობების ფარგლებში ვრჩებით ევროპული სამართლის, კონსტინენტური სამართლის ქვეყნად. ჩვენ გვევალება, რა თქმა უნდა, გამოვიყენოთ სხვა სამართლის ელემენტებიც, მაგრამ ჩვენ მაინც ვერ ვღალატობთ ტრადიციას. ეს არის ინერცია, რომელსაც ჩვენ ვერ გავურბივართ. დავიდოთ გულზე ხელი და ვთქვათ, როდესაც იკვლევენ საკითხს იმის შესახებ, თუ რაოდენ დამკვიდრდა ჩვენთან სამოსამართლო სამართალი, ანდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რა დონეზეა იცით ეს ნაკვლევი? რა არის ეს, რაც საქართველოში დაიწყო მაგალითად 90-იან წლებში? ითქვა, რომ საქართველოში მოსამართლეებმა 3-ჯერ ახსენეს

კონვენციის ესა და ეს მუხლი; საქართველოში მოსამართლეებმა მერე 16-ჯერ ახსენეს ესა და ეს მუხლი. საქმე ის კი არაა, რამდენჯერ ახსენეს, შეიძლება 100-ჯერ ახსენო, მაგრამ ეს მაინც არ იყოს პრინციპის გადმონერგვა, არ იყოს მისი შეგნებული გადახარშვა, ასე ვთქვათ, შემოქმედებით ქურაში, არამედ მოჩვენებითი ეფექტი, რომელსაც ჩვენ ვიყენებთ იმისთვის, რომ ვილაცას თავი მოვანონოთ, და დავიმკვიდროთ თავი ვითომდა ევროპელთა შორის. ეს ასე ადვილი არ არის, თქვენ იცით თუ არა, მაგალითად, (და ალბათ, ჩემზე უკეთ მოგეხსენებათ), რომ პრეცედენტი არ არის ადვილი გამოსაყენებელი. დიდი პრობლემების წინაშე დადგა ამერიკა. წინათ იხმარებოდა ასეთი სიტყვა ინგლისურ-ამერიკული სამართალი, **(ზოგი ცუდი ქართულით „ანგლო-ამერიკულსაც“ კი ხმარობდა)**. დღეს ამ სიტყვას აღარ აქვს არსებობის საფუძველი, იმიტომ, რომ ინგლისმა დღემდე ვერ მოახდინა კოდიფიკაცია, მაგრამ ამერიკაში კოდიფიკაციის პროცესი ჯერ კიდევ 60-იანი წლებიდან დაიწყო. იგი განხორციელდა და ურთულესი ამოცანის წინაშე დადგა ამერიკა, იმიტომ, რომ მას უხდება ერთსა და იმავე დროს, როგორც პრეცედენტის გამოყენება, ასევე კანონის გამოყენება. მაგრამ ამ პრეცედენტის გამოყენება ადვილი არ გეგონოთ, მაგალითად ჩვენი იუსტიციის მინისტრის მოადგილის ბატონი გიგლა ბარამიძის დისერტაცია, უკავშირდება საერთაშორისო სამართლებრივი პრეცედენტის გამოყენებას და ამასთან დაკავშირებულ სირთულეებს. ის რაც ხდება ქვეყნის შიგნით პრეცედენტული სამართლის გამოყენებისა და მომარჯვების თვალსაზრისით, ძალიან განსხვავდება იმისგან, რაც ხდება საერთაშორისო სამართლის პრეცედენტის კონტექსტში.

ბატონმა ლუციუს ვილდჰაბერმა, რომელიც ძალიან განათლებული კაცია, ის იყო ბაზელის უნივერსიტეტის რექტორი, ფლობს შვიდ ენას, მათ შორის – მკვდარ ენებსაც, დანერა არჩეულგებრივი სტატია, რომელიც ჩვენი ინიციატივით ითარგმნა და გამოქვეყნდა საქართველოში, მაგრამ მე ჯერ არ მინახავს არც ერთი მოსამართლე, რომელსაც გამოეყენებინოს ვილდჰაბერის შეგონებანი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოხდეს საერთაშორისო პრეცედენტის გამოყენება განსხვავებით ეროვნული პრეცედენტისაგან.

ჩვენთან კანონმდებლობაში დამკვიდრდა ურთულესი ვითარება. ის მუშაობა, რომელიც მიდის **(უფრო სწორად არ მიდის)** საკონსტიტუციო კომისიაში, გაუგებარია. ჩვენი კონსტიტუცია არის დაკემსილი, დაბლონჯილი, ერთხელ დაკემსეს, მერე გააუბატიურეს, მერე კიდევ გაუკერეს მთელი რიგი ადგილები, და ეს დაბლონჯილი კონსტიტუცია, რომელიც დღეს ჩვენს ხელთ არის, თურმე, ნუ იტყვით, თავიდან კი არ უნდა დაიწეროს ახალი ვითარების შესაბამისად, არამედ კიდევ უფრო უნდა დაბლონჯონ. როცა ჩვენ ტანსაცმელს ვკემსავთ, შეიძლება მეტი დაბლონჯვით უკეთესი გახდეს ის? რა თქმა უნდა, ვერასდროს ვერ გახდება, იგი უარესი გახდება. ძალიან ადვილია მივიღეთ იმ დასკვნამდე, რომ უარი უნდა ვთქვათ მასზე და წამოვიწყოთ რაღაც ახალი. ეს არის ცხადზე ცხადი. კანონმდებლობამ თუ არ ივარგა, ცხადია არც მართლმსაჯულებას ეშველება რამე.

* * *

ახლა დაგუკვირდეთ, რა ხდება სხვა მხრივ. ჩვენ გვაქვს მიზანი, გვაქვს საშუალებები, მე ყველაფერზე არ ვლაპარაკობ, მარტო კანონმდებლობაზე ხომ არაა ყველაფერი დამოკიდებული, ვინ არიან აღმასრულებლები იმ კანონებისა, ვინ არიან გამომყენებლები, მომმარჯვებლები იმ ინსტრუმენტისა, რომელიც მიზნის მისაღწევად არის განკუთვნილი? რა თქმა უნდა, უწინარეს ყოვლისა, მოსამართლეები; მაგრამ ჩვენ ყველაფერს მოსამართლეებს ნუ დავაკისრებთ, იმიტომ რომ მართლმსაჯულების პროცესი სულაც არ არის მარტო მოსამართლეების ხელში. აქ შედის როგორც წინარე პერიოდი, გამოძიების პერიოდი, ასევე აღსრულების პერიოდი, და როდესაც ქართველები, მიუხედავად ვილდჰაბერის პირდაპირი მითითებისა და მინიშნებისა, მაინც მე-ნ მუხლს უწოდებენ „სამართლიანი სასამართლოს უფლებას“, რა თქმა უნდა ისინი ძალიან სცოდავენ, იმიტომ რომ მათ არ ესმით, რომ აქ ლაპარაკი არის არა მარტო სასამართლოში დაშვებულ შეცდომებზე, არამედ ყველა იმ წუნზე, რომელიც უკავშირდება მართლმსაჯულებას. ეს ხდება როგორც სასამართლომდე, მაგალითად გამოძიებაში, ასევე სასამართლოს შემდგომ. აი, მებაღიშვილის საქმეზე სასამართ-

ლომ სწორი გადანყვეტილება გამოიტანა, მაგრამ სამწუხაროდ მოხდა ისე, რომ მისი აღსრულება ვერ განხორციელდა, იმის გამო, რომ ფული არა გვაქვსო ეუბნებოდა ქვეყანა. ესეც მე-ნ მუხლის კომპეტენციაში შედის, როცა აღსრულებაში არის რაღაც ცოდვები. ამიტომ ჩვენი ოფიციალური თარგმანის ტექსტი, წესით უნდა იყოს არა „სამართლიანი სასამართლოს უფლება“, არამედ - „საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება“ - ნებისმიერ სტადიაზე, სადაც იგი არ უნდა ხდებოდეს, სასამართლომდე სტადიაზე, თუ სასამართლოს შემდგომ სტადიაზე.

ეხლა რა ვითარება არის მოსამართლეთა მხრიდან. თქვენ იცით, რომ მოსამართლის შრომა არის ფასდაუდებელი შრომა, ვისაც ის გამოუცდია, ის მიხვდება ძალიან კარგად **(და აქ ჩემი კოლეგები ბრძანდებით და ყველას ძალიან დიდი პატივისცემით მოგესალმებით)**, რაოდენ უმაღლური შრომა არის. მაშინაც კი, როდესაც შენ ხარ აბსოლიტურად უბინო, კრავივით უცოდველი, შეიძლება ისეთი რამე დაგნამონ, რომლის წარმოდგენა არ შეიძლება. მე მომეცა საშუალება გავცნობოდი ზოგიერთ მასალებს, რომლებიც უკავშირდება საიდუმლო მოსმენებსა და მიყურადებებს. უნდა გითხრათ, რომ ძალიან ცუდ გუნებაზე დავდექი. იმიტომ რომ, იმდენად ტოტალური ხასიათი ჰქონდა ამ ამბავს, და მათ შორის ეს ვრცელდებოდა მოსამართლეებზეც, რომ მე ძალიან მიჭირს წარმოვიდგინო ქართველი მოსამართლე, რომელმაც იცოდა, რომ ხდებოდა მისი თვალთვალი ან მიყურადება, და დიდხანს გაინთავისუფლოს ფსიქოლოგიურად თავი იმის შიშისგან, რომ ერთ მშვენიერ დღეს ჟურნალისტი, რომელსაც მიუგდებენ ამ მასალას, გამოუქვეყნებს მას. ამიტომ ეს არის სწორედ ის შემთხვევა, რომელზედაც რუსთაველი ამბობს: „რა უარეა მამაცსა, ომშიგან პირის მხმეჭელსა, შემდრკალსა, შეშინებულსა და სიკვდილისა მეჭველსა!“ აქ მოქალაქეობრივ სიკვდილზე გვაქვს საუბარი, რომელიც უარესია, რადგან შეიძლება ღირსება შეგილახოს. ასეთი მოსამართლიდან რას უნდა ველოდოთ, მე მაგალითად ამის წარმოდგენა ნაღდად ძალიან მიჭირს. ამას მე ვამბობ ძალიან ხმაშაღლა, რა თქმა უნდა, თუ ადამიანი პატიოსანია, მას არავითარი ჩანერის არ ეშინია, არც პირადი ცხოვრების მასალების, არც მისი საუბრების, ისინი ამაყნი

არიან, და დარჩებიან ბოლომდე ამაყად, მაგრამ განა გეგულებათ ვინმე სრულიად უცოდველი? თქვენ იტყვით, კი მაგრამ ხომ განადგურდა ეს მასალები, რა თქმა უნდა განადგურდა, მაგრამ თქვენ გგონიათ ყველაფრის განადგურება ხერხდება? არ ხერხდება ყველაფრის განადგურება და ეს ლაპარაკობს იმაზე, რომ რაოდენ მარდი ცხენი არ უნდა გყავდეს, რაოდენ სწრაფმავალი მანქანა არ უნდა გყავდეს, რაოდენ კარგად არ უნდა იყოს აწყობილი ინსტიტუცია, თუ მძლოლი ან მხედარი თუ ოპერატორი დაშინებულია, და მოკლებულია შესაძლებლობას, რომ მან მთელი თავისი შესაძლებლობები მოახმაროს ამ ამბავს, რა თქმა უნდა არაფერი გამოვა.

* * *

მინდა გითხრათ ერთი რამ, რომელზედაც ძალიან ხმამაღლა განმიცხადებია ბევრჯერ, ალბათ ერთი ასჯერ მაინც რადიოთი, ტელევიზიითა და ბეჭდური მედიით. ჩვენი იურისტები აღმოჩნდნენ ერთადერთი გამოწვევისგან, რომლებიც ამბობენ, რომ ჩვენი საქმე არაპროფესიონალებმა უნდა აკეთონ. მე ამის მსგავსი სხვა დარგებში არაფერი გამიგია. ფეხბურთელი ამბობს, რომ მე პროფესიონალი პარტნიორი მინდა, იმიტომ რომ სხვანაირად პასს ვერ მომცემს, ექიმი ამბობს, ქუჩიდან ნუ კი მოიყვანთ ვინმეს ოპერაციის გასაკეთებლად, არამედ მოინვიეთ რაც შეიძლება კარგი ქირურგებო. კინორეჟისორი აცხადებს, რომ ფილმის გასაკეთებლად არაპროფესიონალიზმი და არაკომპეტენტურობა აბსოლუტურად დაუშვებელიაო. ერთადერთი აღმოჩენილი ჩვენ, ქართველი იურისტები, მათ შორის – მოსამართლეები, რომლებიც ვამტიკიცებთ, რომ მათ ურჩევნიათ ეს საქმე გააკეთოს არაპროფესიონალმა და არაკომპეტენტურმა პიროვნებამ. როდესაც მთელი მსოფლიო დარწმუნდა იმაში, რომ ეს არის ცუდი გზა, როდესაც არსებობს ასი საერთაშორისო სასამართლო, და არც ერთი მათგანი არ იყენებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს. (იქნებ ვერ შოულობენ ნაფიც მსაჯულებს? არმცოდნესა და უბირს ვერ შოულობენ?) იმ სამი სისტემიდან, რომელიც არსებობს: 1) პროფესიული სასამართლო, 2) შეფენების სასამართლო, რომელიც გერმანიაშია, (და რომელიც ჩვენთანაც

იყო, ანუ სახალხო მსაჯულების სასამართლო), და 3) ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, ყველაზე ცუდს უჭერენ მხარს ქართველები, რატომ უჭერენ, ჩემთვის არის აბსოლუტურად გაუგებარი, ვინ შთაგვაგონა ეს სისულელე? იმ დროს, როცა ეს დაიბადა ინგლისში, დავაჟკაცდა ამერიკაში, შეასრულა დიდი ისტორიული როლი, მოჭამა დრო, იგი გახდა დაბრკოლება, ანაქრონიზმი, რომელსაც აღარ იციან როგორ გაექცნენ, და მხოლოდ ტრადიციისადმი პატივისცემა აიძულებთ შეინარჩუნონ. საკუთრივ ინგლისაა და ამერიკაში ცდილობენ, რომ თვითონ დაიხსნან თავი ამ უბედურებისაგან, აღმოჩნდა საქართველო ის ერთადერთი ქვეყანა, რომელიც აცხადებს ხმამაღლა, რომ მე კი არ უნდა ვიყო პროფესიონალი მართლმსაჯულების სათავესთან, არა! მობრძანდით არაპროფესიონალებო და თქვენ იყავით განმკარგავი ამ ამბისა. ყველა მსჯელობა და არგუმენტი, რომელიც მოაქვთ ე.წ. „დემოკრატიული ჩართულობისა“ და სხვათა შესახებ, არის აშკარა კაპიტულაცია, უცოდინარობისა და უვიცობის ნინაშე. ამიტომ ის უნდა იქნას უარყოფილი და დაგმოხნილი ერთხელ და სამუდამოდ.

* * *

შემდეგი თემა რომელზეც მე მინდოდა გამემახვილებინა თქვენი ყურადღება ის არის, რომ საქართველო ახლა იმას არ ითვალისწინებს, რაც არის ყველაზე დიდი პრობლემა. განსაკუთრებით ეს უნდა გამხდარიყო საცნაური მას შემდეგ, რაც ჩვენ ხელი მოვანერეთ ასოციების ხელშეკრულებას ევროპასთან. რატომ? იმიტომ რომ ჩვენ ფაქტობრივად ახლა ვიმყოფებით „კუკუშკა მატარებელში“, ვინრო ლიანდაგიან რკინიგზის ზოლზე, და ჩვენი ამოცანა არის, რომ გადავიდეთ ფართო ლიანდაგიან გზაზე, რომელსაც ქვია ევროპული გზა. თქვენ არ გეგონოთ ევროპული გზა მაინცდამაინც ყველფერში უმჯობესია. აზიური სიბრძნე, აღმოსავლური სიბრძნე ასევე დაფასებულია მთელ მსოფლიოში. მაგრამ ევროპამ ისეთი შეფუთვა გაუკეთა ამას, ისე დახვეწა, ისეთი საოცარი სახე, ფორმა და მიმართულება მისცა, რომ ჩვენ ვლაპარაკობთ ევროპულზე, რა თქმა უნდა აქ აზიურიც იგულისხმება. მაგრამ იგულისხმება

ერთგვარი განვლილი ეტაპის სახით. რაზეა ლაპარაკი. ამის გაკეთებაზე ვინმე თუ ზრუნავს ნეტა საქართველოში.

საქართველოში იყო დაწესებულებები, მაგალითად მეცნიერებათა აკადემია, არსებობდა უნივერსიტეტის კათედრები, რომლებიც ამაზე მიზნობრივად მუშაობდა, და მუშაობდნენ როგორც იცით. მე ძალიან მადლობელი ვიქნები, თუ თქვენს შორის აღმოჩნდება ვინმე, რომელიც მეტყვის როგორ მუშაობს დღევანდელი საქართველო, როგორ მუშაობს ქართული მეცნიერება და ქართული პრაქტიკა, აი, ამ „კუკუშკა მატარებლიდან“ იმ დიდ მატარებელში გადასაჯდომად, რომელიც ჩვენ ევროკავშირთან მიგვიყვანს. ეს ფრანგმენტული სტატიები, რომლებსაც ზოგჯერ წერენ, ზოგიერთი ხელმოცარული პრაქტიკოსები ან თეორეტიკოსები, რა თქმა უნდა ამ საქმეს არ შეეღობა. რა თქმა უნდა ამას სჭირდება სახელმწიფოებრივი, კონცეპტუალური გააზრება. თქვენ უთუოდ მეტყვით და იკითხავთ, კი მაგრამ, ევროკავშირი ხომ ამდენ ფულს ხარჯავს, აქ ხომ უამრავი კომისია არსებობს, (ზოგიერთი კომისიის წევრი მე თვითონ გახლავართ), რა ხდება იქ? იქ ხდება სულ სხვა რამ. ხდება ის, რომ არის ძალიან ვიწრო ვადები, აქ არის უკვე თავსმოხვეული თემები, ეს თემები არ არის ყოველთვის მისაღები და თავსებადი ქართულ ამოცანებთან. ეს ხალხი, ოღონდ კი აითვისონ თანხა, და არ დარჩეს ის აუთვისებელი, ყველაფერს აკეთებენ, რომ იქ რაღაც ჯვარი დაისვას იმისა, რომ ჩვენ ეს თანხა ავითვისეთ და გავაკეთეთ ის, რაც ამერიკამ შეგვიკეთა ან დაგვავალა ევროპამ. მაგრამ ის, რასაც ამერიკა და ევროპა გვეუბნება, განა იმიტომ, რომ მათ ცუდი ზრახვები აქვთ, ან ცუდი ხალხია, არამედ იმიტომ რომ არ არის ზოგჯერ თავსებადი იმასთან, რაც გვესაჭიროება, ან მზად არა ვართ ჯერ, ან უკვე გავლილი გვაქვს ეს ეტაპი.

* * *

რა მდგომარეობა არის ქართულ იურიდიულ ტერმინოლოგიაში. 60-იან წლებში რო გამოვიდა „ქართული იურიდიული ტერმინოლოგია“, და ისიც იყო 30-იან წლებში შედგენილი სიტყვანის საფუძველზე, პეტია ქავთარაძის მიერ გაკეთებული, არაფერი არ შემატებია. არადა

თქვენ თუ გაქვთ წარმოდგენილი, რამდენი დარგი წარმოიშვა, და რამდენი ახალი ტერმინი გახდა საჭირო, იმისთვის რომ ჩვენ ადეკვატურად გამოვხატოთ ჩვენ-ჩვენი აზრები. ვითარება არის სამარცხვინო. მე შემოძლია ვთქვა რომ ამაზე უფრო სათაკილო ვითარება მე ვერ წამომიდგენია, რაც მთავარია განმკითხავი არ ჩანს. მაგალითად, გამოიყენება „ექსტრადაცია“, ნაცვლად იმისა, რომ იხმარონ „ექსტრადიცია“, რატომ? იმიტომ რომ განათლება წიგნისმიერი კი არა აქვთ, არამედ აქვთ ყურმოკრული, კარიდორული. როცა მე მსმენელებს ვკითხე, 45 სტუდენტიდან, 43-მა მითხრა რომ „ექსტრადაციაა“ სწორი და არა „ექსტრადიციაო“. არადა სწავლობენ სისხლის სამართალს, სადაც ნახმარია ეს სიტყვა. რომ ვეკითხები რატომ? პასუხია, ყველა ასე ხმარობსო. აი არგუმენტი. ესე იგი ჯერ ვიღაცამ იხმარა, გავრცელდა და დამკვიდრდა ეს სისულელე. მეორე - „ნასამართლეობა“. სად წაიკითხეს ეს სიტყვა მე მაინც არ მესმის, საიდან მოიტანეს „ნასამართლეობა“, როცა არც კოდექსში და არც სხვაგან არ წერია. თქვენ ძალიან ხშირად გაიგონებთ ისეთ სიტყვებს, როგორიცაა მაგალითად „განზოგადოება“. რატომ? იმიტომ, რომ ადვილია, საზოგადოებას როცა ხმარობ, მიმსგავსების წესით იხმარ მერე „განზოგადოებას“.

ყველაზე საინტერესო იყო ის, რომ მოვისმინე ასეთი სიტყვა „გრენობილი“. არის ქალაქი გრენობლი. ეს ოლიმპიური და ძალიან ცნობილი ქალაქია. 7-ჯერ იხმარა ჟურმალისტიმა სიტყვა „გრენობილი“. ეტყობა გონია, რომ ჩერნობილი რახან არსებობს, „გრენობილიც“ არსებობს. აი, ასეთ ატმოსფეროში გვიხდება მუშაობა. ჩვენ ჯერ უნდა დავძლიოთ ეს საშინელი დონე, იმისთვის რომ რამენაირად ავმაღლდეთ თანამედროვე ტერმინოლოგიამდე. ამ დროს, არის უამრავი ტერმინი, რომელიც შესამუშავებელია სამომავლოდ.

მე უნდა გითხრათ, რომ ეს არის ძალიან რთული პროცესი, ამის გაკეთება შეიძლება, თუ შეიქმნება ძალიან ცენტრალიზებული, სამთავრობო ორგანო (და არა მარტო სამთავრობო, გაერთიანებული საზოგადოებრივ ორგანიზაციებთან და ცნობილ მეცნიერებთან), რომელიც სათავეში ჩაუდგება ამ პროცესს, და გადაწყვეტს ამას

არა იმისდა მიხედვით, რა ფული გამოგვიგვიყო ევროკავშირმა, არამედ ჭირისუფლურად, როგორც ეს საჭირო არის. ჩემდაუნებურად მომადგა ახლა ენაზე მუხრან მაჭავარიანის ერთი შესანიშნავი ლექსი: „უზენაესო, მამავ, ძეო და სული წმინდავ, სამართალს პური მიჭმიე, სხვა მეტი არა მინდა...“ ლამის სალოცავი გახდა ჩვენთან ის ამბავი, რომ რამენაირად ზრუნვა მაინც დავიწყეთ ამაზე.

* * *

მე მინდა ძალიან დიდი მადლობა გადავუხადო, კიდევ ერთხელ, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტს, სამართლის მეცნიერთა კავშირს, რომელთა თავკაცები აქ ბრძანდებიან, და დიდი ამაგი დასდეს ამ კონფერენციას. სათქმელი ძალიან ბევრია, მაგრამ ამ ყველაფრის თქმა ერთ გამოსვლაში შეუძლებელია. გისურვებთ წარმატებას, გისურვებთ, რომ ბოლომდე იქნას მობილიზებული ძალები, ყველასი: ახალგაზრდებისა და ხანდაზმულების, პროფესორებისა და მეცნიერების, ასევე შესანიშნავი პრაქტიკოსებისა. უნდა დავიწყეთ სერიოზული მოძრაობა საიმისოდ, რომ ეშველოს ჩვენს სამართალსა და მართლმსაჯულებას, რომელიც იმყოფება, ფაქტობრივად, დეკადანსის მდგომარეობაში. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არის კატასტროფის წინაშე, ასეთ ვითარებაში მე

ძალიან გთხოვთ რომ მოვიკრიბოთ ძალები იმისათვის, რომ დავივიწყოთ ყოველგვარი წყენა, დავივიწყოთ ერთმანეთთან წარსულში ქიშპი თუ გაუგებრობა, დავანებოთ თავი ყოველგვარ პოლიტიკურ სიმპატიებსა და ანტიპატიებს, და ერთად მივაგოთ პატივი იმ საერთო საქმეს, რასაც „სიმართლე, სამართალი და სამართლიანობა“ ქვია. ჩვენს უწმინდესსა და უნეტარესს დიდ მადლობას ვწირავთ იმისა გამო, რომ ჩვენ ყველანი დაგვაკვირვა, რამხელა ძალა და მადლი ახლავს ყველაფერს, რაც სამების სახით არის წარმოდგენილი. თქვენ იცით დიდმა ილიამ ბრძანა „მამული, ენა, სარწმუნოება“ (**სხვათა შორის ძალიან ბევრი ქართველი ამბობს, და ეს მე ძალიან მტკვნის გულს: „ენა, მამული სარწმუნოება“. არ უთქვამს ილიას „ენა, მამული, სარწმუნოება“, მან თქვა: „მამული, ენა, სარწმუნოება“**) და რასაც ილია იტყვის, ის უნდა იქნას გამეორებული ისე, როგორც მან ბრძანა. შემდგომ პატრიარქმა, ილია მეორემ მომდევნო ტრიადა წარმოადგინა: „ღმერთი, სამშობლო, ადამიანი“. დღევანდელ კონფერენციაზე ჩვენ გვმართებს ვიხელმძღვანელოთ კიდევ ერთი ტრიადით. ეს გახლავთ: „სიმართლე, სამართალი და სამართლიანობა“, რაც ნიშნავს: დაე მიგველწიოს სამართლიანობისათვის სამართლის მეშვეობით, სიმართლეზე დაყრდნობით!

დიდი მადლობა ყურადღებისათვის.

გერმანელი მოსამართლის თვალთ დანახული მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში

ულისწინააღმდეგ

ულისწინააღმდეგ (გერმანია)

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარე

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, მოსამართლე

რეფორმების პროცესი ქართულ მართლმსაჯულებაში ბოლო კვირების განმავლობაში ძალზე დინამიურად ვითარდება. ეს იძლევა შესაძლებლობას, მოკლედ შეჯამდეს განვლილი მოვლენები და, პირველ ყოვლისა, შეფასდეს რეფორმასთან დაკავშირებული ზოგიერთი მოსაზრება.

I. თავდაპირველად მსურს მიმოვიხილო განვლილი პერიოდი:

1. მართლმსაჯულების კანონისმიერი ჩარჩო-პირობები, მოსამართლეთა თვითმმართველობის კუთხით, ძირითადად, კარგად, ან ძალიან კარგად შეიძლება შეფასდეს. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს პოზიციები მყარია. მესამე ხელისუფლება მკვეთრად გამიჯნულია აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან; ჩემი შეფასებით, ცოტა ზედმეტადაც კი.

მოვლენები პოზიტიურად განვითარდა აგრეთვე მოსამართლეთა შრომითი ურთიერთობების სამართალშიც. ახლად დანიშნული მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ, რაც მათ დამოუკიდებლობას მნიშვნელოვნად აძლიერებს. კანონისმიერ ჩარჩო-პირობებთან დაკავშირებული სიტუაცია წინა წლებში დიდწილად პოზიტიური იყო.

განვლილი წლების შეფასებისას განსაკუთრებით მახარებს ქართულ მართლმსაჯულებაში განვითარებული ცოცხალი დავის კულტურა. დისკუსიის მიმართ ასეთი ხალისი და ამასთან, კანონისმიერი ჩარჩო-პირობები

მაძლევეს დასკვნის გაკეთების უფლებას, რომ საქართველოს მართლმსაჯულებაში დღემდე განვითარებული მოვლენები, საერთო ჯამში, სასიხარულოა და საქართველო კანონის უზენაესობის კუთხით პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის უკვე ყველაზე წინ დგას.

2. მიმაჩნია, რომ ორი არსებითი პუნქტი კვლავინდებურად გადაუჭრელია, უფრო სწორად ხარვეზიანია, არსებული საკანონმდებლო მდგომარეობიდან გამომდინარე:

ეს, ერთი მხრივ, არის იმ მოსამართლეების სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელთა უვადოდ დანიშვნა კვლავინდებურად გაჭიანურებულია, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლეთა დისციპლინური სამართალი.

მე ვხედავ, რომ დისციპლინურ სამართალში რიგი საკითხები გაუმჯობესდა. თუმცა, ჩემი აზრით, გატარებული რეფორმები, მათ შორის საკანონმდებლო დონეზე, საკმარისი არ არის. საქართველოში გავრცელებული და დამკვიდრებული მოსამართლეთა დისციპლინური სამართლის აღქმა ჩემს ხედვას არ შეესაბამება. საჭიროა დღემდე არსებული დისციპლინური სამართლის ძირეული რეფორმირება.

II. წარსულში განვითარებული მოვლენების ამ მოკლე და, ძირითადად, პოზიტიური შეფასების შემდეგ მსურს გადავიღო დაგეგმილ რეფორმებზე და აქაც დავაფიქსირო ჩემი მოსაზრებები.

1. მსურს დავიწყო იუსტიციის უმაღლესი საბჭოთი, ორგანოთი, რომელიც ქართველი მოსამართლეების თვითმმართველობის ცენტრს წარმოადგენს.

ა) იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, სტრუქტურულად სრულად გამოდგება მესამე ხელისუფლების დამოუკიდებლობის განსამტკიცებლად. თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სამივე ხელისუფლებას შორის დაცული უნდა იყოს ბალანსი. არ ვარ დარწმუნებული, რომ იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ ნაწილობრივ გადმოიბარა ის უფლებამოსილებები, ან ითხოვს მათ გადმოიბარებას, რომლებიც უფრო აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმეს წარმოადგენს, ან უპირატესად პარლამენტის პასუხისმგებლობის სფეროს განეკუთვნება, რადგან დემოკრატიის პირობებში ერთი რამ ცხადი უნდა იყოს მესამე ხელისუფლებისთვისაც: ყველა ძალა, მათ შორის მესამე ხელისუფლების ლეგიტიმაცია, ხალხისგან და მაშასადამე, პარლამენტის, როგორც ხალხის მიერ არჩეული ორგანოსგან მომდინარეობს.

ხელისუფლების დანაწილება ნიშნავს არა ხელისუფლების გამიჯვნას, არამედ ძალაუფლების ბალანსს ხელისუფლებებს შორის. აქედან გამომდინარე, ორგანიზაციული სახის ფუნდამენტური გადაწყვეტილებები, როგორიცაა სასამართლოების ორგანიზაციული მოწყობა, ჩემი აზრით, თვისობრივად უფრო პარლამენტის გადასაწყვეტი საკითხია, და არა მესამე ხელისუფლებისა.

მთავრობის, უპირველეს ყოვლისა, იუსტიციის სამინისტროს მიმართაც, სახეზეა გადამეტებულად მკვეთრი გამიჯვნა. ძალაუფლების ბალანსი გულისხმობს, რომ მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებულ საქმეებში ყველა კონსტიტუციურ ორგანოს უნდა გააჩნდეს საკუთარი უფლებამოსილებები. იუსტიციის უმაღლესი საბჭო უნდა დომინირებდეს მხოლოდ იმ სფეროებში, სადაც საქმე ეხება მესამე ხელისუფლების დამოუკიდებლობის დაცვას.

ძალაუფლების უკეთ დაბალანსების კარგ მაგალითს იძლევა პოლონეთი. იქ მოსამართლეთა ეროვნული საბჭოს სახით არსებობს მოსამართლეთა უმაღლესი თვითმმართველობის ორგანო. ის, უპირველეს ყოვლისა, დამოუკიდებლად იღებს მოსამართლეებთან დაკავ-

შირებულ საკადრო გადაწყვეტილებებს. გარდა ამისა, პოლონეთის მოსამართლეთა ეროვნული საბჭო ჩართულია ძალაუფლების თანაბრად დაბალანსებულ სტრუქტურაში.

ბ) ნაკლებად სასიხარულოდ მიმაჩნია ის ფაქტი, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო წარმოადგენს მოსამართლეთა თვითმმართველობის ერთადერთ ორგანოს მესამე ხელისუფლებაში.

მოსამართლეთა თვითმმართველობის სრული კონცენტრაცია მხოლოდ ერთადერთ ცენტრალურ ორგანოში შობს ძალაუფლების ექსტრაორდინარულ თავმოყრას, რაც გარკვეული რისკების შემცველია. გარდა ამისა, მას მივყავართ ცენტრალიზებული მართვის ტენდენციამდე, რასთან დაკავშირებითაც მეზადება კითხვა, შესაძლებელია კი ცალკეული სასამართლოების განსაკუთრებულობების ყოველთვის პროფესიონალურად შეფასება? რატომ წარმოადგენს, მაგალითად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს კომპეტენციას იმის გადაწყვეტა, თუ თბილისის საქალაქო სასამართლოს რომელ განყოფილებაში უნდა იმუშაოს მოსამართლემ? განა თვითონ საქალაქო სასამართლოში უკეთ არ იციან, თუ სად არის კონკრეტული საჭიროება და რომელი მოსამართლე რა სახის დავალებებს შეასრულებს უკეთ?

აქედან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა, რომ რაც შეიძლება მეტი დეცენტრალიზებული მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანო არსებობდეს; ისინი, თავის მხრივ, ქმნის უფრო მეტ პლურალიზმს და ამალმებს აღიარებულობას ადგილზე. მართლმსაჯულების შიგნით არსებული ამგვარი კონტროლისა და ბალანსის სისტემის პირობებში იუსტიციის უმაღლესი საბჭო კვლავინდებურად დარჩებოდა მოსამართლეთა თვითმმართველობის ცენტრალურ ორგანოდ. თუმცა მოსამართლეთა კონკრეტულ განყოფილებებში გამწესებისა და საქმეთა განაწილების საკითხები, ჩემი აზრით, იმ ორგანოების მიერ უნდა წყდებოდეს, რომლებსაც უშუალოდ ეხება ეს და რომლებსაც ყველაზე უკეთ შეუძლიათ ადგილზე სიტუაციის შეფასება: კერძოდ, ცალკეული სასამართლოების მოსამართლეთა თვითმმართველობების მიერ, ან პატარა სასამართლოების შემთხვევებში – რამდენიმე ასეთი სასამართლოს გაერთიანებული თვითმმართველობის მიერ.

ანალოგიური მიდგომა უნდა არსებობდეს მოსამართლეების გარე სამუშაო პირობებთან დაკავშირებული საკითხების გადანაცვებისას. გერმანული გამოცდილებიდან გამომდინარე შემიძლია გითხრათ, რომ უკეთესი იქნებოდა ადგილობრივ დონეზე, ისევე როგორც ქვეყნის მასშტაბით, საკადრო საკითხებზე პასუხისმგებელი წარმომადგენლობითი ორგანოების ჩართულობა. მათი უფლებამოსილების სფეროში შეიძლება შედიოდეს:

- მონაწილეობა IT-სისტემების დანერგვა/შემოღებაში;
- მონაწილეობა ადგილობრივი ჩარჩო-პირობების დადგენაში, მაგალითად, სასამართლოს სამუშაო საათები, უსაფრთხოების ზომები ან კვება.

ბ) თუმცა ყველაზე დიდ პრობლემას იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსთან დაკავშირებით ვხედავ მოსამართლე წევრების არჩევის პროცედურებში.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, კონსტიტუციის შესაბამისი მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა წარმოადგენდეს ყველა ქართველი მოსამართლის წარმომადგენლობით ორგანოს. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადანაცვებების პატივისცემა მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული იმაზე, რომ ის ფაქტობრივად ყველა მოსამართლის წარმომადგენლობითი ორგანოა და მასში ყველა სამოსამართლო წამოწყება/მოძრაობაა წარმოდგენილი.

მე არ მინდა დავაბრალო იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რომელიმე წევრს, რომ ის დაკისრებულ მოვალეობას უკიდურესი პასუხისმგებლობითა და სიზუსტით არ ასრულებს. მაგრამ ერთი რამ აშკარაა: არჩევის პროცედურებიდან გამომდინარე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო არ ასახავს სამოსამართლო მრავალფეროვნების მთელ რიგ სპექტრს. აქედან გამომდინარე, არ ხდება საქართველოს მოსამართლეთა კორპუსის სამართლებრივ-პოლიტიკური პოზიციების პლურალიზმის წარმოდგენა. ამ მხრივ სამოქალაქო სამართლის მოსამართლეები აშკარად დაჩაგრულები არიან. საქართველოში არსებული მოსამართლეთა ორი ასოციაციიდან მხოლოდ ერთია წარმოდგენილი.

აქედან გამომდინარე, ჩემთვის ნდობის გაჩენის კუთხით მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნებოდა,

თუ მოსამართლეთა კორპუსი თვითონ შეთანხმებოდა არჩევის იმ პროცედურაზე, რომელიც უზრუნველყოფდა ყველა მოსამართლის უფრო მაღალ წარმომადგენლობითობას იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში. ყველა მოსამართლეში მოვიაზრებ აგრეთვე იმ მოსამართლეებსაც, რომლებიც არ შედიან არც ერთ მოსამართლეთა გაერთიანებაში და არც დაახლოებულები არიან მათთან. ამის თავიდან აცილება მარტივად იქნებოდა შესაძლებელი არჩევის იმ პროცედურებით, რომლის თანახმადაც, მოსამართლეთა ან მოსამართლეთა ორგანიზაციების განსაზღვრულ ქვორუმს უფლება ექნება, შეადგინოს საარჩევნო სიები, რის შემდეგაც ჩატარდება პროპორციული არჩევნები.

დ) გარდა ამისა, ისმის კითხვა, თუ რატომ არ იქმნება ცალკეულ სასამართლოში ლოკალური საქმეების მოსაწესრიგებლად საკუთარი თვითმმართველი ორგანოები? რატომ არ ხდება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს უფლებამოსილებების მოსამართლეთა საჭირობო საკითხებზე მომართვა და სხვა ადმინისტრაციული საკითხების მოწესრიგების თვითონ სასამართლოებზე დელეგირება? მე, როგორც ერთ-ერთი გერმანული სასამართლოს თავმჯდომარეს, მიკვირს, რომ საქართველოში ზოგად ადმინისტრაციულ საკითხებში ძალზე მცირე უფლებამოსილებებით სარგებლობენ სასამართლოების ხელმძღვანელები; უპირველეს ყოვლისა, მიკვირს, რომ ასეთი მწირია მოსამართლეებისა და სასამართლოების სხვა თანამშრომლების შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღონ თავიანთ სასამართლოებთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარებაში.

ე) გარდა ამისა, სტრატეგიულად სარისკოა, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსთვის სულ უფრო მეტი და მეტი უფლებამოსილების გადაცემა მოხდეს, ნაცვლად მათი დეცენტრალიზებისა. თუ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში არსებობს გადანაცვებების მიღების პრობლემა საჭირო ოდენობის ხმების ვერ მიღების გამო, ამან შეიძლება მთლიანად მართლმსაჯულების პარალიზება გამოიწვიოს. დეცენტრალიზაცია კი ხელს უწყობს ქმედუნარიანობას, მათ შორის კრიზისულ სიტუაციებშიც.

ვ) და ბოლოს, ძალაუფლების ერთი ორგანოს ხელში თავმოყრა ართულებს სამომავლოდ

გადანყვეტილების მიმღები პირების უნარ-ჩვევების განვითარებას. საქართველოში სრულიად სამართლიანად ჩივიან იმის თაობაზე, რომ ძალზე ცოტა მოსამართლეს თუ აქვს მენეჯმენტის კუთხით გამოცდილება. სამწუხაროდ, ეს ასეა. თუმცა: საიდან უნდა მიიღონ მოსამართლეებმა მენეჯერული გამოცდილება, როდესაც ცალკეულ სასამართლოებში ძალზედ მცირე დოზით არის შესაძლებელი თვითმმართველობა?

გერმანია ამ კუთხით ახალგაზრდა მოსამართლეებს სთავაზობს სხვადასხვა შესაძლებლობას, რათა მათ სასამართლოებში შეასრულონ ადმინისტრაციული უფლებამოსილებები. ამ მიმართულებით შეძენილი გამოცდილებით ხდება მათი მომზადება მოგვიანებით მათ მიერ სასამართლოებში მმართველობითი პოზიციების დასაკავებლად. გარდა ამისა უნდა ითქვას, რომ არც თუ ისე იშვიათად, ისინი მათი პროფესიული განვითარების გზაზე მოღვაწეობენ იუსტიციის სამინისტროში, ისევე როგორც სხვა ორგანოებში და ამით საკუთარი წვლილი შეაქვთ მნიშვნელოვანი კავშირების დამყარებაში.

2. გარდა ამისა, მინდა შევეხო რამდენიმე აქტუალურ რეფორმას.

ა) მსურს ზოგადად აღვნიშნო, რომ რეფორმებთან დაკავშირებული ზოგიერთი წინადადება საკმაოდ აქციონისტურად გამოიყურება. სახეზეა აქტუალური პრობლემა და სურთ ამ პრობლემის მოკლევადიანად გადაჭრა. ამასთან, ვფიქრობ, რომ ბევრი რამ არასწორად კეთდება.

რაციონალურ განვითარებას საფუძვლად უნდა ედოს გრძელვადიან წარმატებაზე გათვლილი კონცეფცია. მე არ ვემხრობი პრობლემების გადაჭრის იმ გზას, რომელიც მოკლევადიან პერსპექტივაში მიაღწევს მიზანს, მაგრამ იმ რისკის ფასად, რომ მომავალში ჩიხში აღმოვჩნდებით. ზუსტად ეს საფრთხე ძალზედ დიდია, სხვათა შორის არც თუ ისე მცირე აქტუალურ საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებით.

ბ) როგორც უკვე მოგახსენეთ, მე ვემხრობი მოსამართლეთა თვითმმართველობის ლოკალურ გაძლიერებას სასამართლოებში, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების შექმნის გზით. ჩემი აზრით, მოსამართლეებმა ამით უნდა შეძლონ თავად გადანყვიტონ საქმეთა განაწილებასთან დაკავშირებული ყველა

საკითხი. თუმცა მიმაჩნია, რომ არასწორია სასამართლოს თავმჯდომარეების მოსამართლეების მიერ არჩევა.

ის, თუ რა კრიტერიუმებით მოხდება მოსამართლეების მიერ სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევა, რთულად პროგნოზირებადია. თუმცა მეეჭვება, რომ მათ არჩევისას უპირველესად ყურადღება მიაქციონ თავმჯდომარის პროფესიულ და მენეჯერულ გამოცდილებას. პირველ ყოვლისა, ეს მოგვცემს იმას, რომ თუ სასამართლოს თავმჯდომარე მოსამართლეების მიერ აირჩევა და ამასთან, სამი წლის ვადით, სასამართლოები მუდმივად ერთგვარ საარჩევნო კამპანიის რეჟიმში აღმოჩნდებიან.

უფრო ეფექტური იქნებოდა, რომ მომხდარიყო მენეჯერული გამოცდილების მიღების მნიშვნელოვნად ხელშეწყობა იმ მოსამართლეებისთვის, რომლებსაც შესწევთ უნარი, თავი გაართვან ხელმძღვანელობით მოვალეობებს. ჩვენ გერმანიაში ამ კუთხით ძალზე პოზიტიური გამოცდილება შევიძინეთ. ამ კონცეფციის თანახმად, მოსამართლეებისთვის ნაბიჯ-ნაბიჯ ხდება ადმინისტრაციული დავალებების მიცემა და შემდგომ თანდათან - გადანყვეტილებების დამოუკიდებლად მიღების უფლებამოსილებების გადაცემა.

მსგავსი რამ, ბუნებრივია, ერთი ხელის მოსმით ვერ განხორციელდება. ზოგჯერ მრჩება შთაბეჭდილება, რომ საქართველოში სჯერათ, თითქოს არ არის დრო გრძელვადიან პერსპექტივაზე გათვლილი ეფექტური კონცეფციებისთვის. თუმცა პრობლემებთან შებრძოლება ფესვებიდან უნდა იწყებოდეს, მიუხედავად იმისა, თუ როდის მივიღებთ ამის ნაყოფს, ერთ, თუ ორ წელიწადში. თუ მხოლოდ ნაყოფს შევხებით, ამით მხოლოდ პრობლემის დროებით, მოჩვენებით მოგვარებას მივიღებთ და არა მის რეალურ გადაჭრას.

ბ) კანონპროექტთან დაკავშირებული სასამართლოების თავმჯდომარეების როლის შესუსტებას უკავშირდება კითხვა, თუ ვინ უნდა ხელმძღვანელობდეს სასამართლოს ზოგად ადმინისტრაციულ საკითხებთან დაკავშირებით, სასამართლოს თავმჯდომარე და მამასადამე, მოსამართლე, თუ ადმინისტრაციის მენეჯერი.

ეჭვგარეშეა, რომ ნებისმიერი სასამართლოს თავმჯდომარე აუცილებლად დამოკიდებულია

ადმინისტრაციის მცოდნე და უნარიან ხელმძღვანელზე, ისევე როგორც სხვა კვალიფიციურულ თანამშრომელზე. მაგრამ სასამართლოს, ჩემი აზრით, არა მხოლოდ ფორმალურად, არამედ აგრეთვე ფაქტობრივადაც ყველა საქმეში უნდა ხელმძღვანელობდეს სასამართლოს თავმჯდომარე, მაშასადამე, მოსამართლე. მხოლოდ ის იცნობს მოსამართლეების მოქმედებებისა და აზროვნების სტრუქტურებს და მხოლოდ მას შეუძლია იზრუნოს იმაზე, რომ სასამართლოს ადმინისტრაცია არ ჩამოყალიბდეს ცალკე აღმასრულებელ სუბიექტად, არამედ თავს ყოველთვის მოიაზრებდეს მართლმსაჯულების ორგანულ ნაწილად.

გარდა ამისა, ჩემთვის კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას, რომ სასამართლოების თავმჯდომარეებს სჭირდებათ გამოცდილება სამოსამართლო საქმიანობაში. ვისაც სურს, რომ უხელმძღვანელოს სასამართლოს, მან უნდა იცოდეს საკუთარი პროფესიული გამოცდილებიდან გამომდინარე, თუ როგორ მოქმედებენ მოსამართლეები და რა პრობლემები აქვთ. მან უნდა იცოდეს, როგორ იქცევიან ადვოკატები და როგორ უნდა მოხდეს რთული საქმეების სუვერენულად მოგვარება. მოკლედ რომ ვთქვა, მან უნდა იცოდეს, როგორ ფუნქციონირებს სასამართლო მოსამართლის გადმოსახედიდან. აქედან გამომდინარე, ბუნებრივად მიმაჩნია, რომ სასამართლოს თავმჯდომარესაც ესაჭიროება საფუძვლიანი სამოსამართლო გამოცდილება.

ბ) უფლება მომეცით, გადავიდე მოსამართლეთა შეფასების თემაზე.

მოსამართლეთა შეფასება, ერთი მხრივ, არასოდესაა კარგი, ვინაიდან ის ყოველთვის გადაადგილდება მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ზღვართან. მეორე მხრივ, მოსამართლეთა შეფასება გარდაუვალი და აუცილებელია, ვინაიდან მხოლოდ შეფასების მეშვეობით არის შესაძლებელი მერიტოკრატიის პრინციპების ეფექტური დაცვა. სხვა ყველა ალტერნატივა ამაზე უარესია, ვინაიდან განაპირობებს იმას, რომ საკადრო გადანაცვეტილება ეფუძნებოდეს შემეცნებას, რომელიც გაუმჭვირვალე და უფრო სუბიექტურია, ვიდრე ნებისმიერი შეფასება.

აქედან გამომდინარე, ჩემთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, რომ მოსამართლე-

ბის შემთხვევაშიც საჭიროა შეფასებების წარმოება, არამედ იმას, თუ როგორ ხდება შეფასებების მომზადება და პირველ რიგში, ვის აქვს ამის უფლებამოსილება. ქართული კონცეფცია, რომ შეფასების უფლებამოსილება ჰქონდეს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, მთლად არაპრობლემატურად არ მიმაჩნია.

ერთი მხრივ ეს აძლიერებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ძალაუფლებას და მის ცენტრალისტურ ტენდენციას; იმ ორგანოს, რომელიც იღებს მოსამართლეთა დანიშვნის გადანაცვეტილებებს, ამზადებს შეფასებას, რომელიც შემდგომში საფუძვლად ედება საკადრო გადანაცვეტილებას, მაშასადამე, მის ხელთაა ყველა ბერკეტი მოსამართლეთა საკადრო გადანაცვეტილებების კუთხით. ძალაუფლების ერთი ორგანოს ხელში თავმოყრა, ჩემი აზრით, ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების შიგნით ხელისუფლების დანაწილებისა და კონტროლისა და ბალანსის სისტემის შექმნის მცდელობებს.

მეორე მხრივ, ვსვამ კითხვას, რამდენად შეუძლია იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს საქართველოში მოღვაწე ყველა მოსამართლის, ფაქტობრივად, ერთი და იმავე საზომებით კომპეტენტურად შეფასება.

ამასთან, ვაღიარებ, რომ არც თუ ისე იოლია უკეთესი გამოსავლის პოვნა. შეფასების უფლებამოსილება, როგორც ასეთი, უნდა იყოს სასამართლოს თავმჯდომარის ხელში. თუმცა ვიცი, რომ ეს მოცემული მომენტისთვის საქართველოში, სხვადასხვა მიზეზებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია.

იქნებ ღირდეს ორიენტირება პოლონურ კონცეფციაზე, რომლის მიხედვითაც, სააპელაციო სასამართლოს სამოქმედო ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულის ყველა მოსამართლე ირჩევს რამდენიმე „ვიზიტორს“, რომლებიც ამზადებენ შეფასებებს სასამართლოს თავმჯდომარისთვის. ეს ვიზიტორები აირჩევიან განსაკუთრებით გამოცდილი და კვალიფიციური კოლეგების რიგებიდან და აქედან გამომდინარე, წარმოადგენენ შემფასებლების მაღალკვალიფიციური ცოდნის გარანტიას.

მსგავსი ვიზიტორების მეშვეობით საქართველოშიც შესაძლებელი იქნებოდა იმის უზრუნველყოფა, რაც, ჩემი აზრით, აუცილებელია. კერძოდ:

- მოსამართლეების შეფასების უფლება აქვთ მხოლოდ მოსამართლეებს;
- შეფასების უფლებამოსილება მაქსიმალურად უნდა გაიმიჯნოს სხვა საკადრო გადანყვეტილებების უფლებამოსილებიდან;
- შემფასებელთა რაც შეიძლება ნაკლებ რაოდენობაზე კონცენტრირებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს, ერთიან პრინციპებზე დაყრდნობით მოქმედი შემფასებელთა შტაბის ფორმირება;
- შემფასებლებს უნდა გააჩნდეთ ძალზედ მაღალი დარგობრივი ცოდნა და დიდი სამოსამართლო გამოცდილება.

დ) კონტროლისა და ბალანსის სისტემის ნაწილს წარმოადგენს აგრეთვე, რომ სასამართლოს დაკომპლექტება მოსამართლეებით მოხდეს უფრო მრავალფეროვნად. საზოგადოება პლურალისტურია და რატომ არ უნდა იყვნენ მოსამართლეებიც, როგორც საზოგადოების სახეები უფრო მრავალფეროვნად წარმოდგენილნი?

ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, ცოტა არ იყოს მაფიქრებს ის ფაქტი, რომ ეთიკური პრინციპების განსაზღვრასთან დაკავშირებულ მოსაზრებებს შეუძლია მიგვიყვანოს ერთგვარ „სტანდარტული“ მოსამართლის მოდელამდე; მოსამართლის, რომელსაც არ აქვს ინდივიდუალური მახასიათებლები და, როგორც წესი, მოქმედებს სწორხაზოვნად.

დიდი ხანი შიძლება ვიდავოთ იმაზე, კარგია თუ არა ეთიკური პრინციპების ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრა. გერმანიაში მსგავსი რამ არ ხდება - და ვფიქრობ, ამით არაფერი დაგვკლებია. ვიცი, რომ სხვა ქვეყნებში არსებობს ეთიკის კოდექსი და არ მსურს ზოგადად ამის წინააღმდეგ გამოვიდე.

თუმცა, ამას გარკვეული რისკები ახლავს თან, რაზეც მსურს სულ მცირე მინიშნება გავაკეთო: ეთიკის კოდექსი ყველა შემთხვევაში შეიძლება იყოს პროფესიული ქცევის მოდელი ვიწრო გაგებით და არა სამართლებრივი ძალის მქონე. გარკვეული სახის წარმოდგენებს თვისებებზე, ისევე როგორც პიროვნებასთან დაკავშირებულ წარმოდგენებს, ეთიკის კოდექსში არაფერი ესაქმება. მოსამართლეები უნდა იყვნენ არა კარგი მოქალაქის კლონირებული

განსახიერებები, არამედ განსხვავებული და ინდივიდუალური პიროვნებები.

შესაძლებელია გაგვიკვირდეთ, რომ მაინც მაინც სასამართლოს თავმჯდომარე ცდილობს მოსამართლეების დაცვას, რომლებიც პიროვნული თავისებურებებით გამოირჩევიან, რომლებიც ცოტა თავნებები არიან და სასამართლოს თავმჯდომარესაც იქნებ პერიოდულად აბრაზებენ კიდევ. ამ მოსამართლეებს, ერთი მხრივ, ყოველთვის მიჰყავხარ თვითრეფლექსიამდე; ისმის კითხვა, იქნებ განსხვავებულად მოაზროვნე მართალია და ამგვარად წარმოიშობა კონტროლისა და ბალანსის შინაგანი სისტემა. უპირველეს ყოვლისა კი: ეს ადამიანები განსაკუთრებით პრინციპულები არიან საკუთარი მოსაზრების დაცვისას. მართალია შეიძლება ყოველთვის სასიამოვნო არ არის ასეთი მოსამართლეების ყოლა, თუმცა ისინი საჭირონი არიან. ამასთან უმჯობესია, გამოერიონ ასეთი მოსამართლეები, ვიდრე იყვნენ სულ ერთფეროვნები და მოსაწყენები.

ე) აგრეთვე ძალზედ მაფიქრებს ის, რასაც მოსამართლეთა დანიშვნისას მათ პირად თვისებებთან დაკავშირებულ მოთხოვნათა პროფილში და შეფასების კრიტერიუმებთან დაკავშირებით ვკითხულობ. ზოგიერთი კრიტერიუმი იმდენად არაზუსტად არის ჩამოყალიბებული, რომ უშვებს ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას. სხვა კრიტერიუმებთან დაკავშირებით ისმის კითხვა, იქნებ ეს უფრო ის თვისებებია, რასაც დედა ისურვებდა, რომ ჰქონოდათ მის მომავალ სიძეს? მე უბრალოდ არასწორად მიმაჩნია, რომ მოხდეს მსგავსი წარმოდგენების განვითარება და ჩანაცვლებადი, სტანდარტული მოსამართლის მოდელის შექმნა.

უკეთესი ხომ არ იქნებოდა, რომ საკადრო გადანყვეტილებებისას უფრო ნაკლებად იქნეს გამახვილებული ყურადღება პიროვნულ თვისებებზე და უფრო მეტად მოხდეს კონცენტრაცია მოსამართლის დარგობრივ კვალიფიკაციაზე. მოსამართლე, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იყოს ძალზე კარგი იურისტი, რა თქმა უნდა, არა სამართლის თეორეტიკოსი, არამედ საუკეთესო პრაქტიკოსი იურისტი. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება მოსამართლე იმის გარანტი, რომ მართლმსაჯულება იყოს ობიექტური. თუ არ მოხდება დარგობრივი კვალიფიკაციის წინა პლანზე

ნამონევა, შეიძლება მივიღოთ სამართლებრივი გაურკვევლობა, უსამართლობა და არაეფექტურად მომუშავე სასამართლოები. საქმეებს მსგავს შემთხვევაში მოიგებენ ისინი, ვისაც გააჩნია საუკეთესო ადვოკატის აყვანის სახსრები და არა ისინი, რომლებიც ობიექტურად მართლები არიან. მხოლოდ საქმის კარგ მცოდნე მოსამართლეს შეუძლია ყურადღების არსებით გარემოებებზე გამახვილება და მისი დროული და მაღალკვალიფიციური გადაწყვეტა.

3) სერიოზული ნაკლოვანება მდგომარეობს აგრეთვე იმაში, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებები არ ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან კონტროლს. ვიცი, რომ ამ მხრივ ცვლილებების გატარების სურვილი არის. თუმცა, წინამდებარე პროექტი იმას ბევრად ჩამორჩება, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

ჩემი აზრით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყველა საკადრო გადაწყვეტილება წერილობით უნდა იქნეს დასაბუთებული დაინტერესებული მოსამართლეების წინაშე. გარდა ამისა, სამართლებრივ სახელმწიფოში მიმდინარე წარმოება ითვალისწინებს, რომ გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები წერილობით იქნეს დოკუმენტირებული და დაინტერესებულ მოსამართლეებს საშუალება ჰქონდეთ, გაეცნონ ამ აქტებს.

უპირველეს ყოვლისა კი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყველა საკადრო გადაწყვეტილება უნდა დაექვემდებაროს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ კონტროლს, საუკეთესო შემთხვევაში - უზენაესი სასამართლოს მხრიდან. რევიზიამ შეუზღუდავად უნდა მოიცვას პროცედურების კანონთან შესაბამისობის ასპექტი და გარკვეულწილად უნდა ვრცელდებოდეს შინაარსობრივ შემოწმებაზეც. იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მხოლოდ ფაქტობრივი შეფასებების მოსაზრებებისას უნდა მიენიჭოს შეფასების დისკრეცია, რაც სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ შეზღუდულად გადამოწმებადი იქნება. მოცემული მომენტისთვის არსებული კანონპროექტი მნიშვნელოვანწილად ჩამორჩება იმას, რაც აუცილებელია სამართლებრივ სახელმწიფოში თითოეული მოსამართლის უფლებების დასაცავად.

მრჩება შთაბეჭდილება, თითქოს საქართველოში მიაჩნიათ, რომ შეიძლება სამართ-

ლებრივი დაცვის შემცირება, ვინაიდან საკადრო გადაწყვეტილებები მიიღება არა აღმასრულებელი ხელისუფლების, არამედ მოსამართლეთა თვითმმართველი ორგანოს მიერ. თუმცა ეს ბუნებრივია, ასე არ არის. თითოეული მოსამართლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვა არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, თუ ვინ გამოსცემს მამხილებელ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანო ისევე უნდა ემორჩილებოდეს კანონს, როგორც აღმასრულებელი ორგანო და უნდა ემორჩილებოდეს იმას, რომ მისი გადაწყვეტილებები ისევე ექვემდებარება ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველი სასამართლოს მხრიდან კონტროლს, როგორც აღმასრულებელი ორგანოს გადაწყვეტილებები.

ზ) ამრიგად, მინდა გადავიდე მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნის თემაზე.

მე მივესალმები ახლად დანიშნული მოსამართლეების მიმართ მიღებულ რეგულაციებს. იმ მოსამართლეების სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლებსაც მოსამართლედ მუშაობის მრავალწლიანი სტაჟი აქვთ, ჩემთვის ძალზე არადამაკმაყოფილებელია. ამასთან დაკავშირებით, მე არაერთხელ დავაფიქსირე საკუთარი აზრი, ასე რომ, ამ შემთხვევაში შემოვიფარგლები ჩემი პოზიციის მოკლე შეჯამებით:

არ ვიცი თუ რა მოხდა ან არ მოხდა წარსულში ქართულ მართლმსაჯულებაში. თუმცა მიმაჩნია, რომ აქტუალური გაურკვევლობა, იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა მოხდა წარსულში, ქართველი მოსამართლეებისთვის ძნელად ასატანია. მათ არ იციან, რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით ხდება გადაწყვეტილების მიღება მათ უვადოდ დანიშვნასთან დაკავშირებით და საფრთხე ემუქრება თუ არა მათ უვადოდ დანიშვნას. შინაგანი დამოუკიდებლობა, რაც ყველა მოსამართლეს ასე ესაჭიროება, მსგავსი ჩარჩოპირობების არსებობისას რთულად განვითარებადია. ეს გაურკვევლობა ძალზე დიდხანს გრძელდება და სასწრაფოდ უნდა დასრულდეს.

მე არავითარ შემთხვევაში არ ვარ იმის მომხრე, რომ იმ ყველაფერზე, რაც შესაძლოა წარსულში მომხდარიყო, დუმილი სუფევდეს. ეს, რა თქმა უნდა, მცდარი გზა იქნებოდა. მაგრამ ყველა მოსამართლის გაურკვევლობაში ყოფნაც არასწორია.

ამასთან დაკავშირებით შევაჯამებ ჩემს ხედვას შემდეგ თეზისებად:

- თუ მოსამართლის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ვალდებულების სერიოზულ დარღვევას, რომელიც მაშინდელი სამართლებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, კანონის გვერდის ავლის სფეროს განეკუთვნება, მაშინ ყველა პირობა არსებობს იმისათვის, რომ შეველიოთ ამ მოსამართლეს. ეს, ჩემი აზრით, აუცილებელიც კია, რათა მოხდეს მოქალაქეების ნდობის განმტკიცება მართლმსაჯულების მიმართ და იმ მოსამართლეების იმიჯის გაძლიერება, რომლებიც პირნათლად ასრულებდნენ თავიანთ პროფესიულ მოვალეობას. ეს მოსამართლეები იმსახურებენ, რომ გაიფანტოს მათ მიმართ არსებული ეჭვები და საზოგადოებას გაუძლიერდეს მათი ნდობა.
- აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ მხოლოდ საკუთარი მძიმე ბრალეულობის დამტკიცების შემთხვევაში მოეჭრათ ამ მოსამართლეებს გზა, გააგრძელონ სამოსამართლო საქმიანობა. მხოლოდ ის გარემოება, რომ პირი წარსულში იყო მოსამართლე, სამართლებრივი სახელმწიფოს ასპექტების გათვალისწინებით, არ უნდა იყოს რელევანტური მათთვის უფლებამოსილების შესაჩერებლად.
- გარდა ამისა, მიმაჩნია, რომ დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს იმ კრიტერიუმების განვითარება და უპირველეს ყოვლისა, მათი გამჭვირვალედ განხილვა, რომლებიც კავშირშია მოსამართლეთა განთავისუფლებასთან.
- ჩემი აზრით, სავსებით შესაძლებელია, რომ ყველა ძველი მოსამართლე პირის უვადოდ დაინიშნოს, რა თქმა უნდა, თუ ისინი აკმაყოფილებენ პროფესიულ მოთხოვნებს. თუმცა, ერთი რამ უნდა განისაზღვროს: უვადოდ დანიშვნა ვერ იქნება დაბრკოლება მოგვიანებით დისციპლინურ-სამართლებრივი გზით განთავისუფლებისთვის, თუ, რა თქმა უნდა, დამტკიცდება მოსამართლის მძიმე ინდივიდუალური ბრალეულობა.

მსგავსი კონცეფციით, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვნად გაძლიერდებოდა იმ მოსამართლეების შინაგანი დამოუკიდებლობა, რომლებსაც არ ჰქონიათ მძიმე დარღვევები. მეორე მხრივ, ეს იქნებოდა ნათელი სიგნალი იმისთვის, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების შენარჩუნებით მოხდეს სამართლებრივად შესაძლებელი ყველა ნაბიჯის გადადგმა შიდა თვითნმენდის პროცესის დაძვრის კუთხით. რა თქმა უნდა, კარგი იქნებოდა, თუ მესამე ხელისუფლება თვითნმენდის პროცესის დაწყებას გაიგებდა როგორც მისთვის მნიშვნელოვან საკითხს. ის ამით ძალზედ გაზრდიდა თავის დამაჯერებლობას და ამავედროულად, ხელს შეუშლიდა სხვების მხრიდან მართლმსაჯულების შიდა საქმეებში ჩარევას.

მე მაინცდამაინც მიზანშეწონილად არ მიმაჩნია ე.წ. სისტემის „გარე ორგანოების“ ფორმირება, რომლებიც შეამოწმებდნენ სამართლო საქმეებს. თუმცა, სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებელმა პირებმა თავიანთ თავს უნდა დაუსვან შეკითხვა: ხომ არ უწყობენ ისინი ხელს მსგავს ტენდენციებს, როდესაც იმყოფებიან ფაქტობრივ ბლოკადაში და არაფერს აკეთებენ იმისათვის, რომ პასუხი გასცენ არსებულ კითხვებსა და ბრალდებებს.

თ) მინდა გადავიდე დისციპლინური სამართლის პრობლემატიკაზე. ამასთან დაკავშირებით განვილილ წლებში არაერთგზის მაქვს შენიშვნა გაკეთებული, ამიტომ ამჯერად მხოლოდ მოკლე მითითებით შემოვიფარგლები.

დისციპლინურ სამართალთან დაკავშირებით საქართველოში ბევრი რამ არასწორად მიმდინარეობს. ერთხელ და სამუდამოდ უნდა მოხდეს იმ წარმოდგენისგან განთავისუფლება, რომ დისციპლინური სამართალი წარმოადგენს დასაშვებ ინსტრუმენტს მართლმსაჯულების გასაუმჯობესებლად. ყოველი დისციპლინური ღონისძიება არის უკიდურესად მძიმე სანქცია მესამე ხელისუფლების წარმომადგენლის მიმართ და აქედან გამომდინარე, უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოსამართლის მძიმე გადაცდომის საწინააღმდეგოდ უბრალოდ აღარ არსებობს რეაგირების სხვა შესაძლებლობა. შინაარსობრივი გაუმჯობესება ვერ მიიღწევა დისციპლინური ღონისძიებების გატარების მუქარით.

აქედან გამომდინარე, მსურს დაჟინებით გირ-

ჩიოთ, რომ არ სცადოთ დისციპლინური სამართლის რეფორმირება მოქმედი რეგულაციების საფუძველზე. როდესაც პაციენტი მიიმედ დასწრეულს, მისთვის კოსმეტიკის გაკეთება ნაკლებად ეფექტურია. საჭიროა ქირურგიული ჩარევა, რათა იმ ყველაფრის ამოღება მოხდეს, რაც ზიანის მომტანია. მსგავსი მიდგომის შემთხვევაში ქართულ დისციპლინურ სამართალში ბევრი რამ იქნებოდა მოსაკვეთი.

ი) ნება მომეცით, გავაკეთო დიდი თემატური ნახტომი და გადავიდე მოსამართლეთა სპეციალიზაციის თემაზე.

დროთა განმავლობაში საქართველოში ადვოკატები სულ უფრო განვითარდებიან კონკრეტული ვინჩო სპეციალიზაციის კუთხით და დაკავდებიან საქმეებით კონკრეტული სამართლებრივი სფეროებიდან, ვინაიდან ამ საკითხებში განსაკუთრებულად კვალიფიცირებულები იქნებიან. ამავდროულად, თუ სასამართლოებს სურთ, რომ გრძელვადიან პერსპექტივაში არ ჩამორჩნენ ამ ადვოკატებს, გამოსავალი არის მხოლოდ ერთი: სასამართლოები უკეთ უნდა აღიჭურვონ სამართლებრივად და უფრო კვალიფიცირებული გახდნენ სპეციალიზაციების შემოღების შედეგად.

მსგავს სპეციალიზაციას შედეგად მოჰყვება არა მხოლოდ დარგობრივი კვალიფიკაციის შედეგად მიღებული არსებითი სიკეთეები, არამედ ეფექტურობის არსებითი ზრდაც. მოსამართლე, რომელსაც აქვს სპეციალიზაცია სამართლის კონკრეტულ დარგში, ბევრად უფრო სწრაფად შეძლებს საქმისათვის რელევანტური ასპექტების არარელევანტურისგან გამოცალკევებას და რაც ძალზე მნიშვნელოვანია, დაადგება პრობლემის გადაჭრის სწორ გზას. მას შეეძლება საქმის განხილვისას იმოქმედოს ბევრად უფრო დამაჯერებლად და ამით უფრო მიაღწიოს მხარეების მორიგებას, ვიდრე მოსამართლე, რომელიც ორჭოფობს გადანყვებილების მიღებისას და ვერ ართმევს თავს საქმეს შესაბამისი ცოდნის არქონის გამო.

რა თქმა უნდა, ვაცნობიერებ, რომ საქართველოში არსებული დეცენტრალიზებული ორგანიზაციული სტრუქტურა არ იძლევა მსგავსი სპეციალიზაციისთვის უსაზღვრო შესაძლებლობებს. თუმცა მართლმსაჯულება ამ სიტუაციას შეიძლება გაუმკლავდეს იმგვარად, რომ, სულ მცირე, სამართლის იმ დარგებში, სადაც სპეციალიზაცია

განსაკუთრებით საჭიროა, შემოიღოს განსჯადობის კონცენტრაცია. ეს კიდე უფრო აუცილებელია, როდესაც მსგავს საქმეებში, როგორც წესი, დავის საგნის ღირებულება საშუალოზე ბევრად მაღალია და საქმის მონაწილეებიც, შესაბამისად, ქვეყნის მასშტაბით მოქმედებენ.

III. ნება მივუძღვით, გადავიდე

ჩემი მოსაზრების პოლო პუნქტზე:

მრჩება შთაბეჭდილება, რომ ქართულ მართლმსაჯულებაში მოცემული მომენტისთვის ერთმანეთს უპირისპირდება ორი ჯგუფი. ჩემი აზრით, ხშირად უფრო ერთმანეთისგან გამმიჯნული ასპექტების აღქმა ხდება, ვიდრე საერთო და შემაკავშირებელი გარემოებებისა.

ამასთან, ჩემი დაკვირვებით, მრავლად არიან მოსამართლეები, რომლებიც თავიანთი მოსაზრებით სადღაც შუაში დგანან; რომლებსაც სურთ, პირველ ყოვლისა, შეასრულონ თავიანთი მოვალეობა და არ სურთ პოლარიზება მოსამართლეთა შორის. ჩემი დაკვირვებით, მართლმსაჯულების შიგნით ძალზედ ცოტა ყურადღებას აქცევენ მსგავსი განწყობის მქონე მოსამართლეებს. ზუსტად ეს მოსამართლეები მესახება მე განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად; ზუსტად ამ მოსამართლეებს შეეძლოთ მოსამართლეთა ორ დაპირისპირებულ ბანაკს შორის ხიდის გადგება. პირველ რიგში, მიმაჩნია, რომ ძალზედ მცირე დოზით ხდება იმის გაცნობიერება, რომ არსებობს საერთო პასუხისმგებლობა ყველა მოსამართლის, სასამართლოს ყველა თანამშრომლის და, უპირველეს ყოვლისა, ქართული საზოგადოების წინაშე.

ამიტომაც დასასრულს მექნებოდა პირადი მოწოდება და თხოვნა:

ესაუბრეთ ერთმანეთს, ეცადეთ გადოთ ხიდები და გამონახოთ საერთო. გარდა ამისა, შეეცადეთ იფიქროთ მათზე, ვინც არ არის არც ერთი და არც მეორე გაერთიანების წევრი, და ვისი პირადი მოსაზრებაც 100%-ით არ ემთხვევა არც ერთი და არც მეორე ორგანიზაციის პათოსს. მოსამართლეთა კორპუსს ბევრი განსხვავებული აზრი გააჩნია, ეს კარგია და ასეც უნდა გაგრძელდეს მომავალში.

ნაშრომი გერმანულიდან თარგმნა გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების ("GIZ") მთარგმნელ-თარგმანმა ილია მესხიძემ

REFORM OF JUDICIARY IN GEORGIA AS SEEN THROUGH THE EYES OF A GERMAN JUDGE

Ulrich Hagenlokh (Germany)

Chief of Justice, President of the Court of Appeal of Dresden

REZUME

Key words:

JUSTICE, COURT, JUDGE

Within the framework of his presentation at Tbilisi State University on June 12, 2015 the author reviewed reform of the judiciary in Georgia.

He discussed the role and responsibilities of the High Council of Justice and considers that the Georgian concept is acceptable in general. At the same time, he is critical to the amount of power held by the High Council of Justice with regard to other branches of Government considering the aspects of balance of powers. In this respect, he recommends to oppose the tendencies of centralized governance by establishment of self-governmental authorities within particular courts. Besides, the author of the presentation considers as a deficiency the fact that judge-members of the High Council of Justice, in light of the existing selection procedure, do not represent the diversity that exists within the judiciary. In addition, he considers it necessary that decisions of the High Council of Justice, to a large extent, shall be subject to administrative-legal control.

Currently, with respect to the existing reforms, the author has noted non-existence of a successful conception in long-term perspective. He finds that an exaggerated emphasis is made on achievement of prospective short-term successes, and this increases the risk of appearance of standstill situations in future.

Moreover, the author discusses the issues relate to the assessment of judges, their appointment for lifetime, as well as aspects of "self-cleaning process". The author is extremely critical towards Georgian disciplinary regulations, which in his view contains fundamentally erroneous tendencies.

In the long-term perspective the author supports the idea of introducing more pluralism into the judiciary. He encourages the culture of open discussion and calls on each player to gather around something common and reconciling, rather than be in the search of disjunctions.

ბრალისა და მისი ფორმების ერთიანობის პრობლემა სასამართლოში (გულგრილობის ცნება ბრალის ფორმების პრობლემატიკაში)

გურამ ნაჭყებია

სამართლის დოქტორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის ემერიტუსი,
საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოსი

საკვანძო სიტყვები:

გულგრილი, სუბიექტი, ბრალი

ტერმინი „გულგრილი“ გამოხატავს გარესინამდვილისადმი ადამიანის ისეთ შეფასებით დამოკიდებულებას, რაც მას, როგორც პიროვნებას, უარყოფითად წარმოაჩენს. საქმე ის გახლავთ, რომ ამ შემთხვევაში ის თავის მოვალეობას მოეკიდა უპასუხისმგებლოდ, ესე იგი, ბრალეულად, ხოლო ყოველივე ამას იგი თავისი ამ გულგრილობით ჩქმალავს. მსხვაგვარად რომ ვთქვათ, „გულგრილი“, ერთი მხრივ, ფსიქიკურ საფუძველს ეყრდნობა, ადამიანის განცდაში ვლინდება, ხოლო, მეორე მხრივ — შეფასებითი ცნებაა, რომელიც წმინდა ფსიქოლოგიურად დასაბუთებული ვერ იქნება. ამიტომ, რომ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია, რომლის თანახმად, ბრალი თითქოს არის ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, უძლურია დაასაბუთოს ბრალის ფორმებთან დაკავშირებული ისეთი შეფასებითი ცნებები, როგორებიც არიან: „თავხედი“, „სასტიკი“, „გულგრილი“, „ქარაფ-შუტა“, „დაუდევარი“ და ა.შ. ეს ბუნებრივია, რადგან ფსიქოლოგია ბუნებისმეტყველური ტიპის მეცნიერებაა და მისთვის შეფასება და შეფასებითი ცნებები უცხოა. აქედან გამომდინარე, ბრალის, როგორც თითქოს „ფსიქიკური

დამოკიდებულების“, პოზიციიდან არანაირი შეფასება არ გამომდინარეობს, ხოლო, დანაშაულის ისეთი ორი ელემენტი, როგორებიც არიან: ქმედების მართლწინააღმდეგობა და სუბიექტის ბრალი — შეფასებითი ცნებებია. კერძოდ, „მართლწინააღმდეგობა“ ნიშნავს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების უარყოფით სამართლებრივ შეფასებას, როცა სუბიექტი არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და, მაშასადამე, მოქმედებს მართლწინააღმდეგოდ, ხოლო, „ბრალი“ ნიშნავს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებას, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით ვლინდება.¹

მოკლედ განვიხილოთ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია როგორც საბჭოთა, ისე პოსტსაბჭოთა რუსეთის სისხლისსამართლებრივი ლიტერატურის მიხედვით.

ცნობილი საბჭოთა კრიმინალისტი პ. დაგელი წერდა: „ბრალი არის დანაშაულის შემადგენლობის სუბიექტური მხარე; ბრალისა და დანაშაულის სუბიექტური მხარის ცნებები

¹ დაწვრილებით იხ. ნაჭყებია გ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. თბილისი, გვ. 46-47.

იგივეობრივია. “ავტორის დასკვნით, “მოტივი, მიზანი და ემოცია — აუცილებელი კომპონენტებია ფსიქიკური დამოკიდებულებისა, რომელიც ბრალს შეადგენს.”² ჯერ ერთი, ავტორი, როგორც ჩანს, დანაშაულის ცნებასა და დანაშაულის შემადგენლობის ცნებას ერთმანეთთან აიგივებს. გამოდის, რომ დანაშაულის სუბიექტური მხარე და დანაშაულის შემადგენლობის სუბიექტური მხარე ერთი და იგივეა. მეორეც, მოტივი, მიზანი და ემოცია, რომლებიც ქცევის წმინდა ფსიქოლოგიური ელემენტებია, თურმე ამავე დროს ბრალის, როგორც ფსიქიკური დამოკიდებულების, ელემენტებს შეადგენენ. ირკვევა, რომ ბრალი წმინდა წყლის ფსიქოლოგიური ცნებაა, როგორც ნებისმიერი ქცევის ფორმა. ამ პოზიციიდან კი, დანაშაულის, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების, დასაბუთება შეუძლებელია. შემთხვევითი არც ის ფაქტი გახლდათ, როცა საბჭოთა კრიმინალისტიკმა “დანაშაული” ნებისმიერი ქცევის ნაისახეობად გამოაცხადეს. თუ დანაშაული ნებისმიერი ქცევის ნაირსახეობაა, მაშინ “დანაშაული” ფსიქოლოგიური ცნება ყოფილა, რადგან, ცნობილია, რომ ნებისმიერი ქცევის ცნება ფსიქოლოგიური ცნებაა. ეს კი, ფსიქოლოგიზმია დანაშაულის ცნებაში და ნორმატივიზმი ფსიქოლოგიაში. ეს დასკვნა საგსებოთ ლოგიკურია, რადგან, დანაშაული ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის გარეშე არ არსებობს, ხოლო, “მართლსაწინააღმდეგობა” ადამიანის ქმედების უარყოფით სამართლებრივ შეფასებას გამოხატავს და იგი წმინდა ფსიქოლოგიურად შეუძლებელია. პროფ. ანზორ ბრეგაძე, აკად. ანგია ბოჭორიშვილის ფილოსოფიურ ნააზრევზე დაყრდნობით, აცხადებს, რომ “ფსიქოლოგიზმი ასეთ ვითარებაში გვევლინება როგორც ფსიქიკური პროცესის სახით წარმოდგენა არაფსიქიკური სინამდვილისა. ესაა ფსიქოლოგიზმის შინაარსიბრივ-საგნობრივი მნიშვნელობა.”³ მართლაც, იმის მიუხედავად, რომ დანაშაულებრივი ქმედება ადამიანის ფსიქიკისაგან მოწყვეტით შეუძლებელია, ადამიანის ქცევის ფსიქოლოგიურ ცნებაზე დანაშაულის, როგორც არაფ-

სიქიკური სინამდვილის, დაყვანა უეჭველი ფსიქოლოგიზმია, რომლის საფუძველზე არც სისხლის სამართალი, როგორც სამართლის დარგი, მართლდება და არც სამართლის ამ დარგის შესატყვისი მეცნიერება.

პროფ. ბეჟან ხარაზიშვილმა (ხორნაბუჯელმა) დაასაბუთა, რომ დანაშაული ნებისმიერი ქცევის ნაისახეობა კი არაა, არამედ ფსიქოლოგიური ქცევის, ესე იგი, მოტივისა და მიზნის, განხორციელების ხერხია.⁴ მართლაც, ქურდობა, მაგალითად, სხვა არაფერია, თუ არა სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების ფარული ხერხი, ძარცვა – აშკარა დაუფლებისა, ყაჩაღობა – ძალადური ხერხი და ა.შ.

სამწუხაროდ, ფსიქოლოგიზმი ბრალის პრობლემატიკაში გრძელდება პოსტსაბჭოთა რუსეთშიც. მაგალითად, ა. რაროგი, ერთი მხრივ, ამტკიცებს, რომ ბრალი არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება,⁵ ხოლო, მეორე მხრივ, ამტკიცებს, რომ ბრალი იურიდიული ცნებაა და მისი მეტისმეტი ფსიქოლოგიზაცია არ უნდა მოხდეს.⁶ საკითხავია: რანაირად შეიძლება ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის “ფსიქიკური დამოკიდებულება,” რომელიც ფსიქოლოგიური კვლევის სფეროა, ამავე დროს იურიდიული ცნება იყოს და ამ “ფსიქიკური დამოკიდებულების” მეტისმეტი ფსიქოლოგიზაცია არ მოხდეს? გასაგებია, რომ “ფსიქიკური დამოკიდებულების,” როგორც ფსიქოლოგიური კვლევის სპეციფიკური საგნის, იურიდიზაცია წმინდა წყლის ნორმატიული ძლადობაა ფსიქიკურზე, ანუ, ნორმატივიზმია ფსიქოლოგიაში და, პირიქით, ფსიქოლოგიზმი დანაშაულის ცნებაში, როცა დანაშაული ფსიქოლოგიური ცნების ნაირსახეობად ცხადდება.

გასაგები უნდა იყოს, რომ ფსიქიკურისა და ნორმატიულის ეს მექანიკური კავშირი ქმნის გამოუვალ ლოგიკურ წრეს, როცა ფსიქიკური პირდაპირი ლოგიკური გზით გადადის ნორმატიულში და ხდება ნორმატიული (მაგალითად, “ნორმატიული სურვილის” ცნება, ესე იგი,

2 იხ. Дагель П., Котов Д., 1974. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, стр. 41.

3 ბრეგაძე ა., 2007. ქართველი ფილოსოფოს-ანთროპოლოგები. თბილისი, გვ. 34.

4 იხ. Хорнабужели Б., 1981. Психологическая сторона вины. Тбилиси, стр. 6.

5 იხ. Рарог А., 2001. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М. стр. 14.

6 იქვე. 14-15.

ნორმატივიზმი ფსიქოლოგიაში) და, პირიქით, ნორმატიული ასევე პირდაპირი ლოგიკური გზით გადადის ფსიქიკურში და ხდება ფსიქიკური (მაგალითად, დანაშაული თითქოს არის ქცევის, როგორც ფსიქოლოგიური ცნების, ნაირსახეობა, ესე იგი, ფსიქოლოგიაში დანაშაულის ცნებაში). ნორმატიულისა და ფსიქიკურის ეს მექანიკური კავშირი იმის შედეგია, რომ რატომღაც უგულებელყოფილია ადამიანის ფილოსოფიური პრობლემა, როცა “ფსიქიკური” თვით ადამიანის განუყრელი თვისებაა, ხოლო, “ნორმატიული” გარესინამდვილისადმი ადამიანის ზნეობრივი, ესთეტიკური, რელიგიური, პოლიტიკური, სამართლებრივი თუ სხვაგვარი დამოკიდებულების ნიშანია. ადამიანის, როგორც გარკვეული მთლიანობის, პოზიციიდან ხდება შესაძლებელი, თავიდან იქნეს აცილებული ეს ფსიქოლოგიაში თუ ნორმატივიზმი და ფსიქიკურისა და ნორმატიულის მიმართების პრობლემა უმტკივნეულოდ გადაიჭრას. საქმე ის გახლავთ, რომ სწორედ ადამიანის ფილოსოფიური პრობლემის დასმის გზითაა შესაძლებელი, სწორად გავიაზროთ ყველა ის შეფასებითი ცნება, რაც ამ ნაშრომის შესავალში დავსვით. მართლაც, რას ნიშნავს, მაგალითად, ის, რომ ესა თუ ის პირი “გულრილად” ეკიდება მის მოვალეობას? ააქედან გამომდინარე, როგორ უნდა გავიგოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილში გამოთქმული დებულება, რომ სუბიექტი შეგნებულად უშვებდა ან “გულგრილად” ეკიდებოდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას? სამწუხაროდ, ამ კითხვაზე სწორი პასუხი შეუძლებელია ბრალის არა მარტო ფსიქოლოგიურ თეორიაში, არამედ ბრალის წმინდა ნორმატივისტულ თეორიაშიც, რომელშიც ბრალი არის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის სუბიექტის აბსტრაქტული გაკიცხვა თუ გასაკიცხობა. ბრალის აღნიშნული კონცეფცია ქცევის ფსიქოლოგიური მხარისაგან პირწმინდადაა მოწყვეტილი და სხვა არაფერია, თუ არა წმინდა შეფასება, რომელსაც შეფასების ობიექტი არ გააჩნია. აღსანიშნავია, რომ ბრალის აღნიშნული კონცეფცია ბრალის ფორმებს უარყოფს, ხოლო, ამ პოზიციიდან უფორმო ბრალის ალოგიზმი და ბრალის ამორფულობა,

როგორც ეს მართებულად შენიშნა ფრიად ნიჭიერმა მეცნიერმა ლაშა-გიორგი კუტალიამ, დავას არ უნდა ინვედეს. აქედან გამომდინარე, ტერმინი “გულგრილი” ბრალის ნორმატივისტული თეორიიდანაც აუხსნელია, იმის მიუხედავად, რომ ეს ტერმინი როგორც უკვე ითქვა, ფსიქოლოგიურ ცნებას არ წარმოადგენს, თუმცა არც ფსიქიკური საგანია მოწყვეტილი, რადგან ამ მხრივ სუბიექტის გარკვეული განცდაც უდავოა. სამწუხაროდ, ტერმინი “გულგრილი” რუსულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ზოგჯერ საგანგებოდ არცაა განმარტებული.⁷ სამაგიეროდ, ეს ტერმინი სწორადაა გაგებული იმ მაგალითის მიხედვით, როცა ტურისტებმა გვალვიან და ქარიან ამინდში ტყის პირას გააჩაღეს ცეცხლი, რამაც ტყეში ხანძრის გავრცელების რეალური შესაძლებლობა შექმნა. ტურისტებს ტყეში ხანძრის გავრცელება არ უნდოდათ, მაგრამ არც არფერი უმოქმედიან ტყეში ხანძრის გავრცელების თავიდან აცილებისათვის. მაშასადამე, ტურისტები შეგნებულად უშვებდნენ ტყეში ხანძრის გავრცელების შესაძლებლობას ან გულგრილად ეკიდებოდნენ ამ შედეგის დადგომას.⁸ მაშასადამე, სუბიექტი გულგრილია არა ზოგადად, არამედ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის მიმართ, რომლის დადგომის სურვილი მას არა აქვს, მაგრამ არც გამორიცხავს, ხოლო, ეს შედეგი თუ დადგა, ამის გამო რაიმე ნუხილსაც არ გამოხატავს. ცხადია, ამგვარი გულგრილობა ფრიად საშიშია, მაგრამ, ვფიქრობთ, ტერმინი “გულგრილი” მხოლოდ ფსიქოლოგიურ განცდაზე არ დაიყვანება და მას უფრო ზოგადსოციალური წანამძღვრები აქვს. მხედველობაში გვაქვს პასუხისმგებლობის ფილოსოფიური კატეგორია, რომელიც იურისტებში, როგორც წესი, ნეგატიური პასუხისმგებლობის სახითაა გაგებული, მაშინ, როცა, პირიქით, პასუხისმგებლობის ფილოსოფიურ კატეგორიაში წამყვანი სწორედაც რომ პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტია. კერძოდ, პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი იმას ნიშნავს, რომ ადამიანის პიროვნება თავის მოვალეობას ეკიდება პასუხისმგებლურად, ესე იგი, ამ მოვალეო-

7 Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации, М. 1997, стр. 90

8 Уголовное право, Общая часть, М. 2004, стр. 190.

ბის აღსრულების შინაგანი მზაობით. აკად. ანგია ბოჭორიშვილი წერდა, რომ ადამიანს ყველაფერი ის უნდა მიენეროს, მათ შორის-თავისუფლებაც, რათა იგი იყოს პასუხისმგებელი, როგორც ზნეობრივად, ისე იურიდიულად.⁹

სამწუხაროდ, იმის გამო, რომ იურისტები, პასუხისმგებლობის პოზიტიურ ასპექტს, ესე იგი, ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას, ანუ, ვალდებულების აღსრულების შინაგან მზაობას, სათანადო ყურადღებას არ აქცევენ და “პასუხისმგებლობას” ნეგატიური ასპექტიდან ამოდიან (მაგალითად, პასუხისმგებლობიდან უკვე ჩადენილი დანაშაულისათვის), ბრალის პრობლემა დღემდე ბუნდოვანია. მაგრამ აქ ბრალის ცნების გამო დისკუსიას ვერ გავმართავთ. ვიტყვით მხოლოდ იმას, რომ სწორედ პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი, ესე იგი, ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება, მართლზომიერი ქმედების სუბიექტური მიზეზია. და, პირიქით, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. მაშასადამე, პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი, ბრალის ლოგიკური წანამდღვარია. ეს ბუნებრივია, რადგან, თუ არსებობს ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება, მაშასადამე, არსებობს ხსენებული ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებაც. ტერმინი “უპასუხისმგებლო,” ერთ შემთხვევაში ნიშნავს შეურაცხადი პირის ქმედებას, როცა იგი ამ ქმედებისათვის (სათანადო უასაკობის ან ფსიქიკური დაავადების გამო (საქ. სსკ-ის 33-34-ე მუხლები) პასუხისმგებელი ვერ იქნება. მეორე მხრივ, ტერმინი “უპასუხისმგებლო” ნიშნავს შერაცხადი პირის მხრივ ისეთი ქმედების ჩადენას, როცა მას შეეძლო ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულება ჰქონოდა, ხოლო, სუბიექტი, პირიქით, მოიქცა უპასუხისმგებლოდ, ესე იგი, ბრალეულად, პასუხისმგებლობის პოზიტიური

ასპექტის შეგნებული უარყოფით, რაც პირდაპირი განზრახვის ნიშანია, ან მისი მიჩქმალვით, რაც ევენტუალური ანუ არაპირდაპირი განზრახვის ნიშანია,¹⁰ გაუფრთხილებლობა კი ნიშნავს პოზიტიური პასუხისმგებლობის უგულებელყოფას ქარაფშუტულად (თვითიმედოვნებით) ან დაუდრობით.¹¹

ამრიგად, “ბრალი” ნიშნავს არა ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას ან სუბიექტის აბსტრაქტულ გაკიცხვას ან გასაკიცხობას, არამედ ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებას, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით ვლინდება. ფილოსოფიური თვალსაზრისით კი, ბრალი სხვა არაფერია, თუ არა პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა. მართლაც, პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი ბრალის, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმის, საფუძველია, რადგან, რომ არა “პასუხისმგებლობა,” ამ უკანასკნელის პოზიტიური გაგებით, არც „უპასუხისმგებლობა“ იქნებოდა შესაძლებელი, ხოლო, ბრალი ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენს. ვიმეორებთ: “ბრალი პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმაა, ესე იგი, ფილოსოფიის ერთ-ერთი კატეგორიაა, რომელიც სპეციფიკურად ვლინდება სისხლის სამართალშიც.

ამჯერად ყურადღებას მივაქცევთ ბრალის ფორმების სფეციფიკას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 დე მე-10 მუხლების მიხედვით. უკვე ითქვა, რომ პირდაპირი განზრახვა ნიშნავს სუბიექტზე დაკისრებული პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებულ უარყოფას, ზოგჯერ თავხედურადაც (მაგალითად, ხულიგნური მოქმედების შემთხვევაში), ხოლო, ევენტუალური განზრახვის დროს სუბიექტი პასუხისმგებლობას კი არ უარყოფს, როგორც ეს პირდაპირი განზრახვის დროს ხდება, არამედ თავისი გულგრილობით ჩქმალავს, აჩუმათებს მას, თუმცა აქაც ააშკარაა, რომ სუბიექტი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდება უპასუხისმგებლოდ, ესე იგი, ბრალეულად, თუმ-

9 ბოჭორიშვილი ა., 1976. ფილოსოფიური ანთროპოლოგიის თეორიული საფუძვლები, თბილისი, გვ. 77.

10 იხ. ნაჭყებია გ., 2015. პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში. თბილისი, 92.

11 იქვე, გვ. 212.

ცა ნაკლები ხარისხით, ვიდრე ეს პირდაპირი განზრახვით ვლინდება.

ამრიგად, ტერმინი “გულგრილი” მხოლოდ ფსიქიკურის სფეროში კი არ ვლინდება, არამედ იგი, უპირველეს ყოვლისა, გარესინამდვილისადმი ადამიანის დამოკიდებულებას გამოხატავს და შედეგ სათანადო გამოძახილს სუბიექტის ფსიქიკაშიც ჰპოვებს, და არა პირიქით. ეს დასტურდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 342-ე მუხლითაც, რომელშიც “გულგრილობა” დაუდევრობის სინონიმია, როცა მოხელე ან მასთან განაზრებული პირი თავის სამსახურებრივ მოვლებას ეკიდება გულგრილად, ესე იგი, უპასუხისმგებლოდ, ოღონდ უფრო დაბალი ხარისხით, ვიდრე ეს თვითიმედოვნების დროს უგულისხმება, როცა სიბიექტი მასზე დაკისრებულ პოზიტიურ პასუხისმგებლობას ეკიდება ქარაფშუტულად, ზედაპირულად, რის გამოც მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას კი ითვალისწინებს, მაგრამ არ ითვალისწინებს ამ შედეგის დადგომის გარდუვალობას. მაშასადამე, სიბიექტის ბრალია, რომ იგი მოცემულ შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის გარდუვალობას არ ითვალისწინებს, რადგან, თუ აიგი მასზე დაკისრებულ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას მოეკიდებოდა პასუხისმგებლურად, მაშინ იგი ამ შედეგის დადგომის გარდუვალობას გაითვალისწინებდა და, მაშასადამე, ამ ქმედებას არ ჩაიდენდა.

ბოლოს, ხომ არ უნდა ვიფიქროთ, რომ გულგრილობის გარკვეულ ხარისხს არც პირდაპირი განზრახვაა მოკლებული? მართლაც, თუ სუბიექტს სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, მაშინ ამ ასპექტით გულგრილობისთვის ადგილი აღარ რჩება. მაგრამ პირდაპირი განზრახვა შესაძლებელია იმ შემთხვევაშიც, როცა სუბიექტს ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის გარდუვალობას, თუმცა მას ამ შედეგის დადგომა არ სურს. ამ ასპექტით შეიძლება სუბიექტმა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გარდუვალობას თავისებური გამართლება მოუძებნოს და ამით გულგრილად მოეკიდოს ამ შედეგის დადგომას. ცხადია, გულგრილობის ხარისხი პირდაპირი განზრახვის დროს უფრო ნაკლებია, ვიდრე ევენტუალური განზრახვის დროს.

როგორც უკვე ითქვა, მთავარი მაინც პასუხისმგებლობის პრობლემაა, რომელიც ბრალის პრობლემის ბუნებრივი მეკავშირეა. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ არაპირდაპირი, ანუ, ევენტუალური განზრახვის წმინდა ფსიქოლოგიური დასაბუთება შეუძლებელია, ისევე, როგორც შეუძლებელია გაუფრთხილებლობის წმინდა ფსიქოლოგიური დასაბუთება. აქედან, თავის მხრივ, გამომდინარეობს, დასკვნა, რომ ბრალის ფორმების წმინდა ფსიქოლოგიური ანალოგი არ არსებობს. ამ პრობლემას კი, შემდგომი კვლევა სჭირდება.

PROBLEM OF GUILT AND INTEGRITY OF ITS FORMS IN COURT (CONCEPT OF INDIFFERENCE IN THE DIFFICULTY OF GUILT FORMS)

Guram Nachkebia

*Doctor of Law, a member of the Union of Law Scientists,
emeritus of the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Academician of the Academy of Sciences of Georgia*

REZUME

Key words:

INDEFFERENCE, PERSON, GUILT

In the report the following thesis is proved, that the term “indifferent” is divided with regard to the forms of guilt and is the sign of irresponsibility of a person before the state. In particular, in case of direct intent person foresees inevitability of an unlawful consequence, however he/she does not want it, but by uncertain motivations he/she accepts it or indifferently treats the outcome. The concept of indifference is leading in the notion of the eventual intention, and this indifference is expressed by the negligence as well (official indifference – Criminal Code of Georgia (CCG) Article 342) and specifically also – by complacency.

Taking into consideration that the forms of guilt are set by the Investigation making prospective conclusion regarding guilt (see first paragraph of

Article 169), and according to the CCG Article 269, the Court unconditionally is not allowed to base the decision on assumptions – then the Court is obliged to trustworthily ascertain not only the legal composition of the conduct, but also the unlawfulness of the act and the guilt of a person, as a subjective reason for an unlawful act.

The method used by the Court in this case is reduction, i.e. retro conclusion regarding the unlawfulness of the act and the guilt of a person, which precede the execution of the legislative composition of the conduct. In a word, the Court devolves a form of culpability to guilt, and guilt is nothing more than an irresponsible approach towards the obligation of an illegal act.

Notes:

1. Natchkebia G., 2011, For more information see the general part of the criminal law. Tbilisi, pp. 46-47. (GEO)
2. Dage P., Kotov D., 1974. Subjective side of the crime and its determination. Voroneg, P. 41. (RUS)
3. Bregadze A., 2007. The Georgian philosopher-anthropologists. Tbilisi, p. 34. (GEO)
4. Khornabujeli B., A psychological aspect of crime. Tbilisi, p. 6. (GEO)
5. Papog A, 2001. The subjective side of the crime classification. M, p. 14. (RUS)
6. Ibid. pp. 14-16.
7. Comments of the Russian Federation Criminal Code., M. 1997, p. 90. (RUS)
8. The main part of- M. 2004. P. 190. (RUS)

9. Bochorishvili A., Theoretical foundations of philosophical anthropology. Tbilisi, p.77. (GEO)
10. Natchkebia G., Theoretical foundations of philosophical anthropology. Tbilisi, p.92. (GEO)
11. Ibid. pp. 212.

Bibliography:

1. Kutalia L., 2000. Accused of criminal law. Tbilisi. (GEO)
2. Natchkebia G., 2001. Charged as a social philosophy Category. Tbilisi. (GEO)

JUDICIAL INDEPENDENCE IN GERMANY

Patrick C. R. Terry

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

REZUME

The presentation will briefly outline the way by which Germany has attempted to safeguard judicial independence. Article 97 of Germany's Basic Law, or Constitution, specifically refers to and guarantees judges' independence without, however, granting an individual right. Rather, judicial independence is seen as a basic constitutional principle, which ensures the realisation of the rule of law.

In Germany, judicial independence does not only encompass a judge's professional, but also his/her personal independence, because the latter is seen as an indispensable prerequisite of the former. There-

fore, both concepts of independence are explicitly referred to in the German constitution.

Following an explanation of how these concepts are interpreted in Germany, the limits nevertheless imposed on judges' freedom of conduct will be outlined. These limits range from areas of their work in which judges cannot rely on the constitutional guarantee of independence to consequences for individual judges in cases of professional misconduct.

Lastly, some of the criticism levelled at the German system will be discussed, with reference to solutions found in other EU member states.

* * *

Key words:

COURT, PRINCIPLE, PROFESSIONAL

1. Professional and personal independence (Article 97 Basic Law)

The principle of the independence of judges in Germany is rooted in Article 97 of the German Basic Law (Grundgesetz) of which the first paragraph refers to the *professional independence* of judges, the second to their *personal independence*.

Interpreted very generously, *professional independence* means that a judge is responsible to nothing but the law when administering justice. Neither the legislative¹ nor the executive,² nor even higher-rank-

ing members within the judiciary³ can tell a judge how to decide a case.

Indeed it goes further, for it applies to the whole handling of a case to ensure the judge's coming to a judgment wholly free from outside influence. Thus, according to the practice of the Constitutional Court, the highest instance in Germany, all the procedural decisions taken by a judge before and after judgement, such as when to hear a case, or which witnesses to hear, are a matter of professional independence.⁴

Judges are free to determine the order in which

1 BVerfGE 12, 67, at 71 (Decision by the Constitutional Court of 17 January 1961; Case Reference: 2 BvL 25/60); BVerfGE 38, 1, at 21 (Decision by the Constitutional Court of 27 June 1974; Case References: 2 BvR 429/72, 641/72, 700/72, 813/72, 9/73, 24/73, 25/73, 47/73, 215/73).

2 BVerfGE 3, 213, at 224 (Decision by the Constitutional Court of 17 December 1953, Case Reference: 1 BvR 335/51).

3 BVerfG NJW 1996, 2149-2150 (Decision by the Constitutional Court of 29 February 1996; Case Reference: 2 BvR 136/96).

4 Hans-Juergen Papier, "Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken", 1-13, at 2-3, 5-6. <http://www.hefam.de/koll/pap200402.html>; accessed 15 September 2015.

they hear cases of comparable urgency⁵ and free to decide how often their court is convened, provided the minimum number of sessions is completed.⁶ Moreover, the judges at a given court must decide themselves which judge gets which case according to guidelines established by the judges themselves or their legal representatives at an annual meeting.⁷

Furthermore, and most controversially,⁸ professional independence grants judges the right to decide where and when they fulfil their respective duties. Judges cannot be required to work in their office or be generally available during office hours. Provided the judge is present when his or her duties require it, mainly during court hearings, they are otherwise free to work at home for instance.⁹

Crucially, beyond this professional independence, *personal independence* is seen as the only effective way of guaranteeing professional independence.¹⁰ It means that judges cannot be dismissed or transferred to any other court without their agreement, which ensures that judges cannot be sanctioned for decisions the executive disapproves of.¹¹ Solely in cases of clearly defined and grave misconduct can a judge be dismissed or transferred and then only by a court decision.¹²

2. Limits to judicial independence

There are limits to judicial independence. The president of a court, for example, while engaged in

office management, dealing with non-judicial staff or travel expenses, is in this regard not protected by judicial independence.¹³

Should judges not fulfil their professional duties, disciplinary action can be taken against them by the Ministry of Justice,¹⁴ but even then a judge can apply for a court decision by the Judges' Disciplinary Court to defend himself or herself against such disciplinary actions by arguing that his/her judicial independence has been infringed on.¹⁵ There are regular evaluations of each judge, for example every four years,¹⁶ but such appraisals must be limited to general comments for they may not infringe on the judge's professional independence. Specific comments on specific decisions are prohibited.¹⁷

In the event of conflicts of interests, judges are required to recuse themselves or at least declare to the parties involved any circumstances that might lead to the suspicion of a conflict of interest.¹⁸ Should they fail to do so, they can be subject to disciplinary action or indeed criminal proceedings. In keeping with that, judges may not work as lawyers or legal consultants.

In the event of their negligence in coming to a decision, judges cannot be prosecuted¹⁹ and the State is not liable for compensation if the judgement is "wrong."²⁰ This is a key aspect of professional independence. However, if a judge deliberately comes to the wrong judgement then he or she is subject to criminal charges of "perversion of the course of justice" (Section 339 Code of Criminal Law) with a minimum of one year in prison, which automatically leads to removal from office. In this event the State is liable to pay compensation for damages incurred.²¹ A judge, however, is personally never liable to pay damages although the State, if forced to pay damages due to the judge's conduct, may attempt to take recourse against the judge.²²

- 5 BGH NJW 1988, 421, at 422 (Decision by the German Federal Court of 16 September 1987; Case Reference: RiZ(R) 5/87).
- 6 BGH NJW 1988, 421, at 422 (Decision by the German Federal Court of 16 September 1987; Case Reference: RiZ(R) 5/87).
- 7 BGH NJW 1995, 2494 (Decision by the German Federal Court of 7 April 1995; Case Reference RiZ(R) 7/94). The right of judges to assign incoming cases among themselves once a year is also seen as a means of ensuring the right of due process as far as the principle of the lawful judge is concerned (guaranteed in Article 101 Basic Law).
- 8 Opposing the Federal Court's decision in this respect, for example: W. Hoffmann-Riem, "Ueber Privilegien und Verantwortung", AnwBl. 1999, 2-9, at 6; Konrad Redeker, "Justizgewährungspflicht des Staates versus richterliche Unabhängigkeit?", NJW 2000, 2796-2798, at 2797.
- 9 BGHZ 113, 36, at pp. 40 (Decision by the German Federal Court of 16 November 1990; Case Reference: RiZ 2/90).
- 10 Papier, no. 5, 1.
- 11 BVerfGE 87, 68, at 85 (Decision by the Constitutional Court of 8 July 1992; Case References: 2 BvL 27/91 and 31/91); Papier, no. 5, 1.
- 12 Section 24 Deutsches Richtergesetz (German law that defines the judiciary).

- 13 Papier, no. 5, 2.
- 14 Papier, no. 5, 5-10.
- 15 Section 26 para. 3 Deutsches Richtergesetz.
- 16 This is a matter the Federal States are entitled to regulate; see, for example, section 5 para. 1 LRiStAG (Baden-Wuerttemberg) - a law defining judges' and prosecutors' rights and duties in the State of Baden-Wuerttemberg.
- 17 Section 5 para. 3 LRiStAG (Baden-Wuerttemberg).
- 18 See, for example, section 41 ZPO (German Civil Procedural Code); section 22 StPO (Criminal Procedural Code).
- 19 Section 339 StGB (German Criminal Code).
- 20 Section 839 para. 2 BGB (German Civil Code).
- 21 Section 839 para. 2 BGB (German Civil Code).
- 22 Article 34 Grundgesetz (Basic Law).

The guarantee of *professional* independence applies to all judges. However, the guarantee of *personal* independence applies only to judges with tenure. Germany's judiciary operates on a system of career judges so that once you have passed both state exams in law you are eligible to become a judge.²³ Thus, newly appointed judges will normally be in their late twenties and in their first job. They are appointed as "judges on probation" for a minimum of three²⁴ up to a maximum of five years²⁵ before being granted tenure. Probationers are not granted *personal* independence. So, during this period, they can be transferred or sacked.²⁶

3. Criticism of the German system

The German system is not without its critics who see flaws in it. The practice of appointing probationary judges for instance means that people are both very young and not truly independent on appointment. They are thus potentially subject to influence through conflicts of interest relating to salary, integrity and gaining experience under the aegis of the Executive. Many European countries adopt this approach, though, for example, the UK does not, where at least 5-7 years legal experience are required before an individual can become a judge.²⁷

Public prosecutors in Germany are granted neither professional nor personal independence but instead are civil servants. In high profile, politically charged, cases this has led some to argue that judicial independence is inadequate if the executive can intervene through the prosecutor.²⁸ In contrast, the Italian constitution extends judicial independence to

public prosecutors,²⁹ a fact many believe has led to some success in disentangling connections between justice, politics, and organised crime.³⁰

A comparable concern is that the power to determine who is appointed as a judge, and who is promoted and when, lies in the hands of the executive.³¹ Even though an elected self-governing council of judges must agree, promotions are initially recommended and can finally only be granted by the Ministry of Justice.³² Moreover, the Ministry of Justice has the sole power to determine the first appointment of a judge (on probation). In many Southern and Eastern member states of the EU such decisions are the prerogative of independent Councils, usually consisting of elected parliamentarians and judges.³³ Indeed, some have argued that aspects of the German system would not be acceptable in a state now applying for EU membership.³⁴

To conclude, the German system of judicial independence is a keystone for applying justice but there is perhaps room for adjustment and improvement within the European context.

The presentation will briefly outline the way by which Germany has attempted to safeguard judicial

29 *The Italian Judicial System*, available at: <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/inglese.pdf>; accessed 15 September 2015.

30 Maier, no. 27, 4.

31 Bernd Brunn (Judge at the German Federal Administrative Court), "Richterliche Unabhaengigkeit und ihre Gefaehrung durch (die Art und Weise von) Befoerderungen", Lecture 20 January 2005; shortened version available at: <http://www.gewaltenteilung.de/gewaltenteilung-in-deutschland/719.html>; „Richterernennungen: Unabhaengigkeit der Justiz in Gefahr“, SPD Baden-Wuerttemberg, available at: <http://www.spd.landtag-bw.de/index.php?docid=1968>; Christian Bommarius, „Missbrauch der Justiz“, *Frankfurter Rundschau*, 1 August 2011; available at: <http://www.fr-online.de/meinung/leitartikel-zur-richterernennung-missbrauch-der-justiz,1472602,8732194.html>; all accessed 15 September 2015.

32 A Prussian Minister of Justice (Adolf Leonhardt, 1815-1880) is often quoted as having said: "As long as I decide who is promoted I am happy to concede to judges their so-called judicial independence"

33 John Adenitire, „Judicial Independence in Europe- The Swedish, Italian and German Perspectives”; *University College London*; available at: <https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/judicial-independence/judicial-independence-in-europe.pdf>; accessed 15 September 2015; Ignacio Pando Echevarria, “The Spanish Judiciary: Structure. Organization. Government”

34 Herbert Prantl, „Die Entfesselung der dritten Gewalt“, available at: <http://www.gewaltenteilung.de/tag/die-entfesselung-der-dritten-gewalt>; accessed 15 September 2015.

23 Section 5 Deutsches Richtergesetz.

24 Section 10 para. 1 Deutsches Richtergesetz.

25 Section 12 para. 2 Deutsches Richterergesetz.

26 Section 22 Deutsches Richtergesetz.

27 „Becoming a Judge“, *Courts and Tribunals Judiciary*, available at: <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/judges-career-paths/becoming-a-judge/>; accessed 15 September 2015.

28 Wfnfried Maier, „Vortrag anlaesslich der 6. Speyerer Demokratietagung der Hochschule Speyer zum Thema ‚Korruption in Politik und Verwaltung‘, Wie unabhaengig sind die Staatsanwaelte in Deutschland?“, 24/25 October 2002, 1-5; available at: <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/30.90.01MaierSpeyer02-10-05.pdf>; „Stellungnahme zu den Entwuerfen der Gesetze zur Herstellung der institutionellen Unabhaengigkeit der Justiz (BfDrs. 17/11701 und 17/11703)“, *DeutscherRichterbund*, April 2013; available at: <http://www.drdb.de/cms/index.php?id=810>; both accessed 15 September 2015.

independence. Article 97 of Germany's Basic Law, or Constitution, specifically refers to and guarantees judges' independence without, however, granting an individual right. Rather, judicial independence is seen as a basic constitutional principle, which ensures the realisation of the rule of law.

In Germany, judicial independence does not only encompass a judge's professional, but also his/her personal independence, because the latter is seen as an indispensable prerequisite of the former. Therefore, both concepts of independence are explicitly re-

ferred to in the German constitution.

Following an explanation of how these concepts are interpreted in Germany, the limits nevertheless imposed on judges' freedom of conduct will be outlined. These limits range from areas of their work in which judges cannot rely on the constitutional guarantee of independence to consequences for individual judges in cases of professional misconduct.

Lastly, some of the criticism levelled at the German system will be discussed, with reference to solutions found in other EU member states.

სამართლიანი მართლმსაჯულებისათვის

ჯამალ გახოიძე

სამართლისა და პოლიტიკის მეცნიერებათა დოქტორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი, სენატის სპიკერი

საკვანძო სიტყვები:

სამართლიანობა, მსჯავრდებული, სასამართლო

„ვარდების რევოლუციის“ მიერ განხორციელებული რეფორმები გამოძიებისა და სამართლო სისტემაში დადებითი ეროვნული უარყოფითი ტენდენციებით ხასიათდება. სხვადასხვა ვერ ავსებით პროკურატურისა და შინაგან საქმეთა ორგანოების სისტემაში ბოლო ორ წელიწადში გამოვლენილ პასუხისმგებელი პირების მიერ ჩადენილ დანაშაულებსა და 10 ათასობით მოქალაქის განცხადებას მათი უკანონო მსჯავრდების, წამების, არაადამიანური მოქცევისა თუ ქონების უკანონოდ ჩამორთმევის შესახებ.

სწორედ შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და იუსტიციის სამინისტროს „ძალისხმევამ“ განაპირობა გირგვლიანის საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქართველოს იმდროინდელი ხელისუფლების მკვეთრად უარყოფითი შეფასება: მისი სამივე შტო პირდაპირ დაინტერესებული იყო, ხელი შეეშალა ამ საქმის გამოძიებისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისას ჭეშმარიტების დადგენისთვის.

დღეს საზოგადოების უდიდესი ნაწილის მოთხოვნაა სამართლიანობის აღდგენა, ე.ი. უნდა მიღებულ იქნეს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც უმრავლესობას გაუჩენს სამართლიანობის შეგრძნებას. მოკლედ რომ ვთქვათ, ეს უფრო საზოგადოების მხრიდან პოლიტიკური დაკვეთაა. ეს პრობლემის ერთი მხარეა. მეორე მხარე ის გახლავთ, რომ პოლიტიკური გაერთიანება „ქართული ოცნების“ ერთ-ერთ მთავარ

საარჩევნო დაპირებას სწორედ სამართლიანობის აღდგენა წარმოადგენდა. ასეთ ვითარებაში დღევანდელ ხელისუფლებას სხვა არჩევანი არც აქვს და როგორც ჩანს, იგი ამ გზით წავა. ამის დადასტურებად გამოდგება ხელისუფლების გადაწყვეტილება: მთავარ პროკურატურაში შეიქმნას სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილ დანაშაულთა გამოძიების დეპარტამენტი. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ პროკურატურის მიერ გაცხადებული რესურსით ამ პრობლემასთან გამკლავება წარმოუდგენლად მიგვაჩნია. თუ გავითვალისწინებთ პროკურატურაში შესულ საჩივართა რაოდენობას და მისი შემოწმების სპეციფიკას (თითოეულ ასეთ საჩივარზე, ფაქტობრივად, გამოძიება უნდა ჩატარდეს), სულ ცოტა, გაათმაგებული რაოდენობის გამოძიებლებით და პროკურორებით უნდა დაკომპლექტდეს აღნიშნული დეპარტამენტი.

დავუბრუნდები სამართლიანობის აღდგენის პრობლემას და აღვნიშნავ, რომ ისევ სამართლის მეშვეობით უნდა გადაწყდეს სამართლიანობის პრობლემა ქვეყანაში. ბოლოს და ბოლოს, სამართალსაც აქვს თავისი მორალი და იგი პირდაპირ მოითხოვს ამას. ობიექტურობის შეგრძნება მკარნახობს, რომ ხელისუფლებისათვის ამ პრობლემის გადაწყვეტა ერთადერთი თუ არა, ერთ-ერთი რთულად გადასაჭრელი იქნება და აი, რატომ: მიუხედავად იმისა, რომ მომჩივანთა ზუსტი რიცხვი არავინ იცის, ის ძალიან დიდი იქნება და რამდენიმე ათეულ ათასს გადააჭარბებს. ასეთ ვითარებაში ძნელი წარმოსადგენი არ უნდა იყოს,

რა ადამიანურ რესურსს (მხედველობაში მაქვს გამოცდილი პროფესიონალი, წარსულში შეუბღალავი რეპუტაციის მქონე იურისტები) მოითხოვს, რამდენ შრომასა და დროს, განეული შრომის ღირსეულ ანაზღაურებასა და სხვა უამრავ პრობლემასთან ერთად.

ყველაზე რთული მაინც უკანონოდ მსჯავრდებული პირებისათვის ზარალის ანაზღაურებაა. ჩვენ შორს ვართ იმ აზრისაგან, რომ ზარალის ანაზღაურება უნდა მოხდეს მყისიერად და სრული ოდენობით. ამას ჩვენნაირი ბიუჯეტის და ფინანსური საშუალებების ქვეყანა ნამდვილად ვერ შეძლებს და შეიძლება კრიზისიც კი გამოიწვიოს. ამიტომ საჭიროა რამდენიმე ნელზე გათვლილი, ბიუჯეტში სპეციალურად გათვალისწინებული ფულადი სახსრები იმ პირების ზიანის ასანაზღაურებლად, რომელთა მიმართაც გამამართლებელი განაჩენი დადგება.

ფაქტობრივად, ეს იქნება სახელმწიფოს მიერ შიდა ვალის ტოლფასი ფინანსური ვალდებულებები.

ახლა არსებითად იმაზე, თუ რაში მდგომარეობს მომჩივანთა პრეტენზიები. იგი შეიძლება ორ ჯგუფად დაგვყოთ:

პირველი: მსჯავრდებულთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ საპროცესო შეთანხმება მათთან გაფორმდა უკანონოდ და საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ სასამართლოს განაჩენის გასაჩივრება იმ დროს შექმნილი გარემოებების გათვალისწინებით შეუძლებელი იყო.

მეორენი მათ მიმართ გამოტანილ განაჩენებს მიიჩნევენ უკანონოდ და დაუსაბუთებლად, მიუხედავად იმისა, რომ შეეცადნენ სიმართლის დადგენას სამივე ინსტანციის სასამართლოში.

სწორედ ამ თანმიმდევრობით გვინდა მოგახსენოთ ჩვენი მოსაზრებები ახალი საპროცესო მექანიზმებისა და პროცედურების შემოღებასთან დაკავშირებით ზემოაღნიშნული პრობლემების რეგულაციის მიზნით.

საპროცესო შეთანხმებებთან დაკავშირებით

თუ მსჯავრდებულ პირს მიაჩნია, რომ მასთან საპროცესო შეთანხმება დაიდო სსსკ 215-ე მუხლით გათვალისწინებული დარღვევით, კერძოდ:

ა) საპროცესო შეთანხმება დაიდო მოტყუებით;

ბ) ბრალდებულს შეეზღუდა დაცვის უფლება;

გ) საპროცესო შეთანხმება იძულებით, ძალადობით, მუქარით ან დაშინებით დაიდო.

ასეთ შემთხვევებში პირს უფლება უნდა მიეცეს, გაასაჩივროს სააპელაციო სასამართლოში შეთანხმების დამტკიცების შესახებ სასამართლოს განაჩენი მისი გაუქმების მიზნით, ან საჩივრით მიმართოს პროკურორს გამოძიების ჩატარების შესახებ, შემდგომში სააპელაციო სასამართლოში შუამდგომლობის შეტანის მიზნით, ბრალდებაზე უარის თქმის და საპროცესო შეთანხმების გაუქმების თაობაზე.

აღნიშნული საპროცესო მექანიზმისა და შესაბამისი პროცედურის ასამოქმედებლად საჭირო იქნება საკანონმდებლო ცვლილებები, მათ შორი სსსკ 215-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული გასაჩივრების 15-დღიანი ვადა უნდა გაუქმდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში პირს სააპელაციო სასამართლოში გასაჩივრების უფლება არ ექნება.

მსჯავრდებულთა ის საქმეები, რომლებმაც გაიარა ზემდგომი სასამართლო ინსტანციები (აპელაცია, კასაცია) და განაჩენი იქნა დატოვებული უცვლელად.

თუ მსჯავრდებულთა საქმეებმა გაიარა ყველა სასამართლო ინსტანცია, მაგრამ ისინი განაჩენს მიიჩნევენ უკანონოდ, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 27-ე თავით გათვალისწინებული ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო, საქმის განხილვის პროცედურული წესები ასეთი პირების მიმართ ნამდვილად არასაკმარისია, რადგანაც ასეთ დროს შეუძლებლად მიგვაჩნია, სააპელაციო სასამართლომ შეძლოს პირის უდანაშაულობის დადგენა, თუკი საქმეზე არ ჩატარდება გამოძიება. ასეთს კი, სამწუხაროდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 27-ე თავი არ ითვალისწინებს.

მიგვაჩნია, რომ თუკი მსჯავრდებულთა საჩივრები შეიცავს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლით გათვალისწინებულ პირობებს, კერძოდ:

ა) სასამართლოს კანონიერი ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ ყალბია მტკიცებულება, რომელიც საფუძვლად დაედო გადასასინჯ განაჩენს;

ბ) არსებობს გარემოება, რომელიც მოწმობს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული

განაჩენის დამდგენი სასამართლოს უკანონო შემადგენლობას ან იმ მტკიცებულების დაუშვებლობას, რომელიც საფუძვლად დაედო გადასასინჯ განაჩენს;

ბ) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ სასამართლომ, პროკურორმა, გამომძიებელმა, ნაფიცმა მსაჯულმა, ან ნაფიცი მსაჯულის მიმართ სხვა პირმა ამ საქმესთან დაკავშირებით ჩაიდინა დანაშაული.

მსჯავრდებულს უფლება უნდა ჰქონდეს, საჩივარი შეიტანოს პროკურატურაში სასამართლოების მიერ გამოტანილ და კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენებზე.

პროკურორი, ატარებს რა გამოძიებას, მიღებული შედეგების მიხედვით თავის დასკვნას გადაწყვეტილების მისაღებად წარმართავს სააპელაციო სასამართლოში, ხოლო თუ არ არსებობს ახლად გამოვლენილი გარემოებები, პროკურორი წყვეტს საქმის წარმოებას და სასამართლო ორგანოების მიერ გამოტანილი განაჩენი რჩება უცვლელი.

ამასთან, თვითონ სააპელაციო სასამართლოსაც უნდა ჰქონდეს უფლება, თუ დადგინდება, რომ საქმის გამოძიება ჩატარდა აშკარად არასრულყოფილად და ტენდენციურად, დააბრუნოს საქმე დამატებით გამოძიებაში სათანადო მითითებებით.

ზემოაღნიშნულთან პირდაპირ არის დაკავშირებული გამოძიებაში არსებული პრობლემები. ამიტომ მიზანშეწონილად ჩავთვალეთ, გადმოგვეცა ჩვენი მოსაზრებები.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, პროკურორთან ერთად გამომძიებელიც მოიაზრება ბრალდების მხარედ. ვფიქრობთ, გამომძიებლის სტატუსს აუცილებლად უნდა ჩამოსცილდეს ბრალდების ფუნქცია და ეს უნდა დაეკისროს მხოლოდ პროკურორს, ხოლო გამომძიებელი უნდა გახდეს ნეიტრალური, მიუკერძოებელი თანამდებობის პირი, რომელსაც უნდა დაეკისროს მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმის სრულყოფილი, ყოველმხრივი და ობიექტური გამოძიება. მან ერთნაირი მონდომებით უნდა დაადგინოს, როგორც გამამტყუნებელი, ასევე გამამართლებელი მტკიცებულებები, როგორც დამამძიმებელი, ასევე შემამსუბუქებელი გარემოებები, ამასთან, ერთმანეთისგან მკვეთრად

უნდა გაიმიჯნოს გამოძიება და პროკურორის მიერ განხორციელებული დისკრეციული სისხლის სამართლებრივი დევნა და მისი მხრიდან გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელობა;

ვფიქრობთ, სისხლის სამართლის მოქმედმა საპროცესო კანონმდებლობამ ხელოვნურად გააუფასურა გამომძიებლის ინსტიტუტი, იგი საქმეზე პრაქტიკულად არავითარ გადაწყვეტილებას არ ღებულობს და პროკურორის ტექნიკური თანაშემწის როლში გვევლინება. გამომძიებელს არ გააჩნია არავითარი უფლებამოსილება, არც რაიმე პასუხისმგებლობას გრძნობს გამოძიებული საქმის მიმართ. სინამდვილეში კი გამომძიებელი თავის თავს პროკურორის „ოპონენტად“ უნდა თვლიდეს. აქ კანონმდებლის მიზანი იყო, მხოლოდ ერთი, პროკურორმა დაუბრკოლებლად, ყოველგვარი შიდა წინააღმდეგობის გარეშე განხორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა მისთვის სასურველი შედეგების დადგომის მიზნით. პრობლემატურად მიგვაჩნია პროკურატურის არსებობა აღმასრულებელ ხელისუფლებაში. ასეთ ვითარებაში მისი დამოუკიდებლობის ხარისხი ყოველთვის კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება. გაცილებით სწორი იყო კანონმდებელი, როცა პროკურატურა სასამართლო დანესებულებად გამოაცხადა.

უფრო რთულადაა საქმე გამომძიებლის ორგანიზაციული და პროცესუალური დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით. მაგალითად, შსს-ს გამომძიებლები ოპერატიულ-სამძებრო სამსახურების უშუალო დაქვემდებარებაში იმყოფებიან და მათი ნება-სურვილის შემსრულებლად გვევლინებიან. საკმარისია აღინიშნოს, რომ გამოძიების საქმიანობის ორგანიზაციული ხელმძღვანელობის მიზნით შსს-ს ცენტრალური აპარატი გაუქმებულ იქნა, **სამაგიეროდ განსაკუთრებული ადგილი დაიკავა კუდ-მა და სოდ-მა, თავის „საკუთარი“ გამომძიებლებით.**

ეს მოვლენა მით უფრო საშიში გახდა, როცა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებით მოპოვებული „მტკიცებულებები“ (ფარული ვიდეო, აუდიო ჩანერა, სატელეფონო საუბრების მოსმენა, ფარული თვალთვალი და სხვა) თავის დროზე „აღიარებითი ჩვენებისათვის“ მინიჭებულ მნიშვნელობას გაუთანაბრდა. უფრო მეტიც ამ გზით მოპოვებული მონაცემების გადამოწმება-გამოძიების მიერ სისხლის სამართლის საპროცესო წესით არ ხდება და სასამართლოები იღე-

ბენ მათ, როგორც დასაშვებ მტკიცებას.

გამოძიებასთან დაკავშირებით გვაქვს რამდენიმე წინადადება: უნდა განისაზღვროს გამოძიებლის სტატუსი სისხლის სამართალწარმოებაში და იგი მსოფლიოში დღეს აღიარებულ რომელიმე მოდელში უნდა ჩაჯდეს. უნდა გადაიხედოს და შეფასდეს, რამდენად გაამართლა გამოძიების დეცენტრალიზაციამ (დღეს ის სსსკ-ის 34-ე მუხლის თანახმად 7 უწყებაშია გადანაწილებული) და ხომ არ იქნება უმჯობესი დანაშაულთა სახეების, მისი ბუნების გათვალისწინებით გამოძიება ორი მიმართულებით განვიხილოთ: კრიმინალური გამოძიება და ფინანსურ დანაშაულთა გამოძიება. აქედან გამომდინარე, კრიმინალური გამოძიების უფლება მიენიჭოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, ხოლო ფინანსური დანაშაულის – ფინანსთა სამინისტროს.

ვერავითარ კრიტიკას ვერ უძლებს შინაგან საქმეთა სამინისტროს და მისი ხელმძღვანელობის მიერ 2006 წელს (ბრძანება 113-ე და ბრძანება 103-ე, 2008წ.) ვოლუნტარისტული

გადანწყვეტილებით შემოღებული ისეთი ინსტიტუტები და თანამდებობები, როგორიცაა „დეტექტივ-გამომძიებელი“, „დეტექტივ-გამომძიებლის თანაშემწე“ და „უბნის ინსპექტორ-გამომძიებელი“, რომლებსაც უფლება აქვთ, აწარმოონ გამოძიება. არცერთ ამ ინსტიტუტს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ იცნობს. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცნობს მხოლოდ ერთადერთ თანამდებობის პირს — გამომძიებელს. აღნიშნული კოდექსის 100-135-ე მუხლებში გამოძიებისა და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უფლებამოსილ პირად პროკურორთან ერთად მოხსენიებულია მხოლოდ გამომძიებელი.

ამდენად, შინაგან საქმეთა სამინისტროში მომუშავე დეტექტივ-გამომძიებლისათვის, დეტექტივ-გამომძიებლის თანაშემწისათვის და უბნის ინსპექტორ-გამომძიებლისათვის მინიჭებული გამომძიებლის უფლებამოსილება, რბილად რომ ვთქვათ, მოქმედ საპროცესო კანონმდებლობასთან შეუსაბამოა.

FOR FAIR JUSTICE

Jemal Gakhokidze

*Doctor of Political and Legal Science, a member of the Union of Law Scientists,
Professor of the Georgian Technical University, Speaker of the Senate
of Georgian Technical University*

REZUME

Key words:

FAIRNESS, CONVICTED, COURT

The article discusses today's organizational and procedural problems of investigation. We have presented our concrete proposals for their resolution, in particular: we tried to show the role of criminology in opening and investigation of crime and its advantages in comparison with covert operative- investigative activities.

We discussed the problems, on the basis of cur-

rent Criminal Procedure Law, in connection with investigation and the investigator's human rights situation, expressed opinions regarding the restoration of the investigation institute.

We expressed our attitude toward the decision of government about restoration of justice. We expressed our opinions regarding the procedural agreement and the illegal judgments.

Bibliography:

1. "Criminal Procedual Code of Georgia". matsne.gov.ge (GEO)

საქართველოს მართლმსაჯულებაში არსებული ზოგიერთი აქტუალური პრობლემის შესახებ

ვალერი ხრუსტალი

ვალერი ხრუსტალი

სამართლის დოქტორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტისა და
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, პრობლემები

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულია ყოველი ადამიანის უფლება - თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქართველოს ძირითადი კანონის აღნიშნული დანაწესი თავის ასახვას ჰპოვებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეორე მუხლის პირველ ნაწილში, რომლის შესაბამისად ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა.

ანალოგიურ დათქმას შეიცავს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მესამე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის მიხედვით ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს.

შესაბამისად, საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობით აღიარებულია სასამართლო წესით პირის უფლებისა და კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის აბსოლუტური უფლება, რისი პრაქტიკულ ცხოვრებაში გატარების უზრუნველსაყოფად, საქართველოს კონსტიტუციის მეხუთე მუხლის მეოთხე პუნქტით გათვალისწინებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის საფუძველზე შექმნილია სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი შტო – სასამართლო ხელისუფლება. საქართველოს

კონსტიტუციით სასამართლოები გამოცხადებულია სასამართლო ხელისუფლების ერთადერთ ორგანოდ.¹

სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება დაცულია არა მხოლოდ ეროვნულ, არამედ საერთაშორისო საკანონმდებლო დონეზე. „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-6 მუხლი ეხება რა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას, პირველი პუნქტით ადგენს, რომ სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანად და საქვეყნოდ განხილვის უფლება, კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ. ცხადია, საქმის სამართლიანი განხილვა უპირობოდ მოიაზრებს მხარის უფლებას, დაუბრკოლებლად მიმართოს სასამართლოს. აღნიშნული ნორმის რეალიზება არაერთხელ მომხდარა ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს მიერ, რაც ასახვას ჰპოვებს მის გადაწყვეტილებებში.

ბოლო პერიოდში, გარკვეული სახის ცვლილებები და დამატებები იქნა შეტანილი სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტებში, მათ შორის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშიც. სამწუხ-

1 ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. პირველი ნაწილი. გამომცემლობა „სამართალი, 2014“

აროდ ზოგიერთი მათგანი არ იყო ყოველმხრივ და სრულყოფილად გააზრებული მათი ავტორების მიერ, რამაც ხელი შეუწყო ისეთი ინსტიტუტებისა და წესების დამკვიდრებას, რომლებიც არ შეესაბამება სამოქალაქო საპროცესო სამართლით აღიარებულ პრინციპებს.

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თავდაპირველი რედაქცია, რომელიც ამოქმედდა 1999 წლის 15 მაისიდან, ითვალისწინებდა სარჩელის შეტანისას ხარვეზის ინსტიტუტს. კერძოდ, სსკ-ის 185-ე მუხლის თანახმად, თუ მოსამართლე გამოარკვევდა, რომ სარჩელი შეტანილი იყო ამ კოდექსით გათვალისწინებული პირობების დარღვევით ან სახელმწიფო ბაჟი არ იყო გადახდილი, გამოიტანდა განჩინებას ამ ხარვეზის შესახებ და მოსარჩელეს მისცემდა ვადას მის შესავსებად. თუ მოსარჩელე დანიშნულ ვადაში შეავსებდა განჩინებაში მითითებულ ხარვეზს, მოსამართლე გამოიტანდა განჩინებას სარჩელის წარმოებაში მიღების შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო სარჩელს უმოძრაოდ დატოვებდა და დაუბრუნებდა მოსარჩელეს. სასამართლოს განჩინებაზე სარჩელის უმოძრაოდ დატოვებისა და მისი მოსარჩელისათვის დაბრუნების შესახებ შეიძლებოდა კერძო საჩივრის შეტანა.

2011 წლის 28 დეკემბერს შეტანილი ცვლილებით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიდან ამოღებული იქნა 185-ე მუხლი, რითაც გაუქმდა სარჩელის შეტანისას გათვალისწინებული ხარვეზის ინსტიტუტი. სარჩელის წარმოებაში მიღების ახალი წესი, როდესაც აღარ დგინდება ხარვეზი და სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე პირდაპირ უარს ეუბნებიან, სასამართლო პრაქტიკაში იქცა სამოქალაქო დავების გაჭიანურების ერთ-ერთ მიზეზად. ამავე 2011 წლის 28 დეკემბრის კანონით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებს დაემატა 445-ე-449-ე მუხლები, რომელთა მოქმედება სსკ-ის 450-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად ვრცელდება მხოლოდ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული საქმეების განხილვაზე. სსკ-ის 447-ე მუხლით გათვალისწინებულ იქნა ხარვეზის ინსტიტუტი ადმინისტრაციული სარჩელის შეტანისას.

გაუგებარია, ჯერ ერთი, რატომ იქნა შეტ-

ანილი დასახელებული ნორმები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში და მეორეც, რატომ არის კანონმდებლის განსხვავებული მიდგომა სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე ხარვეზის ინსტიტუტთან დაკავშირებით.

ზემოთ მითითებული სსკ-ის 445-ე -449-ე მუხლები ამოღებულ უნდა იქნას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიდან და შეტანილ იქნას ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში, ხოლო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში უნდა აღდგეს ნორმა - სარჩელის შეტანისას ხარვეზის დადგენის შესახებ.

საქმეებით დატვირთული სასამართლო ყველა ზომას იღებს, რომ საქმე წარმოებაში არ მიიღოს. იმ ხარვეზებთან ერთად, რაც კანონმდებლობით არის დადგენილი, სასამართლო პრაქტიკამ შექმნა დამატებითი არცთუ კანონიერი კრიტერიუმები. მოსარჩელის იურიდიული ინტერესი სარჩელის მიმართ, კანონმდებლობით განმსაზღვრელია მხოლოდ აღიარებით სარჩელებზე, ხოლო სასამართლო პრაქტიკაში ამგვარი ინტერესი მიკუთვნებით სარჩელებშიც მოითხოვება, რაც აშკარად არასწორია. ხშირ შემთხვევაში სასამართლო უარს ეუბნება სარჩელის მიღებაზე იმ საფუძველით, რომ მოსარჩელეს არ აქვს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, რომლებიც სარჩელის დაკმაყოფილებას გამოიწვევს, რაც ასევე არასწორია, რადგან ეს საკითხი წარმოებაში მიღების ეტაპზე კი არ უნდა გაირკვეს, არამედ არსებითი განხილვის შედეგად. ხარვეზი არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არის სარჩელზე დართული მოსარჩელის მიერ მითითებული მტკიცებულებები.

2. გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული სსკ-ის 184-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილება მოსარჩელის მიერ სარჩელისა და თანდართული მასალების მოპასუხისათვის ჩაბარების უზრუნველყოფის ვალდებულების შესახებ. კანონის ეს დანაწესი უნდა შეიცვალოს, ვინაიდან ჯერ ერთი ხშირ შემთხვევაში მხარეთა შორის არის არაჯანსაღი, ზოგჯერ კი მტრული დამოკიდებულება, ამასთან მოპასუხეს არ გააჩნია სსკ-ის VIII თავში (სასამართლო შეტყობინება და დაბარება) სასამართლოსათვის მინიჭებული სასამართლო გზავნილის ჩაბარების ბერკეტების გამოყენების შესაძლებლობა.

3. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2007

წელს შეტანილი ცვლილებებით შეიქმნა, როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების უპრეცედენტო მექანიზმი. საპროცესო კოდექსს დაემატა 259¹ მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ გადაწყვეტილების გამოცხადებას ესწრება გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების მქონე პირი, ან თუ ასეთი პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ცნობილი იყო გადაწყვეტილების გამოცხადების თარიღი, გადაწყვეტილების გასაჩივრების მსურველი მხარე (მისი წარმომადგენელი) ვალდებულია გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან არა უადრეს 20 და არა უგვიანეს 30 დღისა გამოცხადდეს სასამართლოში და ჩაიბაროს გადაწყვეტილების ასლი; წინააღმდეგ შემთხვევაში გასაჩივრების ვადის ათვლა დაიწყება გადაწყვეტილების გამოცხადებიდან 30-ე დღეს. ამ ვადის გაგრძელება და აღდგენა დაუშვებელია.

სსკ-ის 259¹ მუხლიდან ირკვევა, რომ გასაჩივრების მსურველმა მხარემ აუცილებლად უნდა მიაკითხოს სასამართლოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან არაუადრეს 20 და არაუგვიანეს 30 დღისა და ჩაიბაროს გადაწყვეტილება. ჩაბარების დღიდან აითვლება გასაჩივრების ვადა. მოსამართლემ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 20 დღის განმავლობაში /თუმცა სსკ-ის 257-ე მუხლის მეორე ნაწილით ეს ვადა შეადგენს 14 დღეს/ აუცილებლად უნდა მოამზადოს გადაწყვეტილება. გამონაკლის შემთხვევას საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს. თუმცა შესაძლებელია სასამართლომ ვერ ჩააბაროს მხარეს დასაბუთებული გადაწყვეტილების ასლი მოსამართლის ავადმყოფობის ან სხვა მიზეზის გამო. მოცემულ შემთხვევაში მხარის ბრალი გამოიყენება და გადაწყვეტილების ჩაუბარებლობის მიზეზი არის სასამართლო. კანონის დანაწესით, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 30 დღის შემდეგ, მიუხედავად იმისა მხარე ჩაიბარებს თუ არა გადაწყვეტილების ასლს, იწყება გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადის ათვლა. ე.ი. შესაძლებელია ისე გავიდეს გასაჩივრების ვადა, რომ მხარემ ვერ მიიღოს

დასაბუთებული გადაწყვეტილება. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მსგავს შემთხვევებზე პასუხს არ იძლევა. გასაჩივრების ვადის გასვლის შემდეგ გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში. კანონით გამონაკლისი დაშვებული არ არის. პირიქით, სსკ-ის 369-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად 14 დღიანი ვადის გაგრძელება და აღდგენა დაუშვებელია და იგი იწყება მხარისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტიდან. დასაბუთებული გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტად ითვლება დასაბუთებული გადაწყვეტილების ასლის მხარისათვის ჩაბარება ამ კოდექსის 70-ე - 78-ე მუხლების ან 259¹-ე მუხლის შესაბამისად, ასევე, 259¹ მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ.

4. სრულიად გაურკვეველი მიზეზებით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა X²V¹ თავი და სამოქალაქო დავებს მიაკუთვნეს წარმოება რეკეტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე ან/და 331¹ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პირის ქონების ჩამორთმევისა და სასხელმწიფოსათვის გადაცემასთან დაკავშირებით. რაც არ უნდა პარადოქსულად მოგვეჩვენოს, ურთიერთობები, რომელთა რეგულირება შეუძლებელია მატერიალური სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების გამოყენებით, როდესაც სამართალწარმოება მიმდინარეობს პროკურორების მონაწილეობით - სამოქალაქო სასამართლოების იურისდიქციას დაუქვემდებარეს.

ზემოთ მითითებული კატეგორიის საქმეები ამოღებულ უნდა იქნას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიდან და შეტანილ იქნას ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში.

5. სასამართლო უნდა იყოს არამარტო კომპეტენტური და ობიექტური, არამედ იაფი, ხელმისაწვდომი და ეფექტური. ვფიქრობ, მართებული არ იყო მიღებული გადაწყვეტილება აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების გაუქმების შესახებ, რომლებიც წარმოადგენდნენ სააპელაციო სასამართლოებს. აჭარის ტერი-

ტორიული ერთეულისათვის სააპელაციო სასამართლოს ფუნქციას დღეისათვის ასრულებს ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო, რომელიც ტერიტორიულად საკმაოდ დაშორებულია. მოსახლეობის დიდი ნაწილი ეკონომიურ გაჭირვებაში ცხოვრობს და მეტად საეჭვოა, ფინანსური სახსრების არქონის გამო მათ მოახერხონ ასეთ დიდ მაძილზე გადაადგილება. ნაკლებად სავარაუდოა, ავტონომიური ერთეულისათვის უმაღლესი სასამართლოს გაუქმება თუნდაც პოლიტიკური თვალსაზრისითაც წაადგეს საქართველოს ტერიტორიული ერთიანობის საქმეს. მეტად მნიშვნელოვანია ის გარემოებაც, რომ დღეისათვის ფუნქციონირებს ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების სხვა შტოების უმაღლესი ორგანოები, რასაც ვერ ვიტყვით სასამართლო ხელისუფლებაზე. ძნელი წარმოსადგენია, რომ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები მისაღები იყოს აფხაზეთის

მოსახლეობისთვის და ხელი შეუწყოს საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენის საკითხს.

გარდა აღნიშნულისა, საერთო სასამართლოების სისტემაში, განხორციელდა რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების სრულიად დაუსაბუთებელი გაერთიანებები. ამ რეფორმის შედეგად რამოდენიმე რაიონული სასამართლო გაერთიანდა ერთ სასამართლოდ. დღეისათვის ადგილებზე მარტივ საქმეებს იხილავენ მაგისტრატი მოსამართლეები (სსკ-ის მე-14 მუხლი), რთული საქმეები კი იხილება გაერთიანებულ რაიონულ სასამართლოებში. ამ გარემოებებმა მეტად გაართულა მატერიალურ გაჭირვებაში მყოფი მოსახლეობის მდგომარეობა სასამართლოსათვის მიმართვის თვალსაზრისით. ვფიქრობ, აღნიშნული საკითხი მოითხოვს გადასინჯვას და ხელახლა შეფასებას.

ON SOME CURRENT SIGNIFICANT PROBLEMS EXISTING IN GEORGIAN JUSTICE SYSTEM

Valeri Khrustali

*Doctor of Law, a member of the Union of Law Scientists,
Professor of Grigol Robakidze University and Georgian Technical University*

REZUME

Key words:

JUSTICE, COURT, PROBLEMS

Recently, some changes and additions have been made to several legislative acts, including the Civil Procedural Code. Unfortunately, some of them haven't been fully and thoroughly comprehended by the author, which contributed to the establishment of the institutions and rules that are not in compliance with the recognized principles of the civil procedural law.

The presented thesis deals with some current significant problems existing in Georgian Justice system, the existence of which violates the rights of the individuals involved in the civil process. In this thesis, the necessity of elimination of the abovementioned problems is substantiated and the solutions to the problems are also shown.

Notes:

1. Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustali V., Dzlierishvili Z., 2014. Civil Procedural Law. Part I. Publisher "Samartali". (GEO)

Bibliography:

- 1 Constitution of Georgia. 1995. version of June, 2015. (GEO)
- 2 Civil Procedural Code of Georgia. 1997. version of June, 2015. (GEO)
- 3 The Organic Law of Georgia on Common Courts. 2009. version of June, 2015. (GEO)
- 4 Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustali V., Dzlierishvili Z., Civil Procedural Law. Part I. Publisher "Samartali", 2014". (GEO)
- 5 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome. 1950. (GEO)
- 6 Civil Procedural Code of Georgia. 1997. version of May 15, 1999. (GEO)
- 7 The Law, dated by December 28, 2011 "On changes and additions to be made in Civil Procedural Code of Georgia". (GEO)
- 8 The Law, dated by December 15, 2010 "On changes and additions to be made in Civil Procedural Code of Georgia". (GEO)
- 9 The Law, dated by December 20, 2005 "On changes and additions to be made in Civil Procedural Code of Georgia". (GEO)

სასამართლო გადაწყვეტილების სოციალური მნიშვნელობა

გია ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი,
ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, საზოგადოება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლის თანახმად, „მართლმსაჯულებას სამოქალაქო საქმეებზე ახორციელებს მხოლოდ სასამართლო, კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველა პირის თანასწორობის საწყისებზე.“ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მართლმსაჯულების აქტია, რომლის ძირითადი სამართლებრივი ფუნქცია მატერიალურ-სამართლებრივი დავის გადაწყვეტაა. ამ ფუნქციის გათვალისწინებით, არსებობს ფართოდ გავრცელებული შეხედულება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას მხარეებისთვის აქვს უპირველესი მნიშვნელობა. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ანალიზი, როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებების დონეზე, გვაძლევს იმ დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას ასევე დიდი სოციალური მნიშვნელობაც გააჩნია.

საკითხის უფრო ნათლად წარმოჩენისათვის თავდაპირველად მივყავართ, რამდენიმე ეროვნულ და საერთაშორისო ნორმაზე მივყავართ, კერძოდ:

პირველი – საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის თანახმად, „სასამართლოში საქმე განიხილება ღია სხდომაზე. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. სასამართლოს გადაწყვეტილება ცხადდება საქვეყნოდ“.

ამავე კონსტიტუციის 82-ე მუხლის თანახმად, „სასამართლოს აქტები სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსა და პირისათვის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე.

სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოაქვს საქართველოს სახელით“.

მეორე – საქართველოს სახელით სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას ითვალისწინებს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ (მუხლი 5).

ამავე კანონის მე-6 მუხლით „მართლმსაჯულება ხორციელდება საქვეყნოების პრინციპის დაცვით.

ამავე კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, „სასამართლოში ყველა საქმე განიხილება ღია სხდომაზე. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

სასამართლო გადაწყვეტილება ყველა შემთხვევაში ცხადდება საქვეყნოდ“.

მესამე – სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის თანახმად, „სასამართლოში ყველა საქმე განიხილება ღია სხდომაზე, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ინტერესებს. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია აგრეთვე კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში მხარის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე.

ამავე კოდექსის მე-10 მუხლის თანახმად, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულოა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ყველა სახელმწიფო, საზოგადოებრივი, კერძო საწარმოსათვის, დაწესებულებისათვის, თანამდებობის პირისა თუ მოქალაქისათვის“ .

ამავე კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, „სა-სამართლოს გადანყვეტილება გამოაქვს **საქართველოს** სახელით“.

სასამართლოს ღია სხდომაზე საქმის განხილვას სხვა **საერთაშორისო აქტებიც** ითხოვს. მაგალითად, **ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (რომი, 1950 წ.)**. ამ კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ყველას აქვს უფლება გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და **საქვეყნო განხილვის** უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.

სასამართლოს გადანყვეტილება ცხადდება **საქვეყნოდ**“.

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ყველა პირი თანასწორია სასამართლოებისა და ტრიბუნალების წინაშე. თითოეულს აქვს უფლება, მისთვის წაყენებული ყოველი სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას, ან რომელიმე სამოქალაქო პროცესში მისი უფლება-მოვალეობების განსაზღვრისას, მისი საქმე სამართლიანად და **საჯაროდ გაარჩიოს კანონის** საფუძველზე შექმნილმა კომპეტენტურმა, დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ.

სასამართლო პროცესებისა და გადანყვეტილებების საჯაროობის თვალსაზრისით ასევე საინტერესოა:

1) ევროსაბჭოს 1995 წლის რეკომენდაცია № ლ (95) 11 სამართლებრივ საინფორმაციო-საძიებო სისტემებში სასამართლო გადანყვეტილებების შერჩევის, დამუშავების, წარდგენისა და შენახვის (არცპივინგ) შესახებ¹. ამ რეკომენდაციის შესავალ ნაწილშივე აღნიშნულია შემდეგი: ითვალისწინებს რა, რომ სასამართლოს პრაქტიკაზე სრული ხელმისაწვდომობა წარმოადგენს კანონის სამართლიანი გამოყენების ერთ-ერთ მთავარ პირობას.

1 RECOMMENDATION No. R (95) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING THE SELECTION, PROCESSING, PRESENTATION AND ARCHIVING OF COURT DECISIONS IN LEGAL INFORMATION RETRIEVAL SYSTEMS (Adopted by the Committee of Ministers on 11 September 1995 at the 543rd meeting of the Ministers' Deputies).

ითვალისწინებს რა, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის აუცილებელია, სასამართლო პრაქტიკაზე ინფორმაციის საძიებო სისტემა იყოს ობიექტური და გამჭვირვალე,

ითვალისწინებს რა, რომ ინფორმაციის ამ ახალი საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობა უნდა ქონდეს **საზოგადოების ფართო წრეს** და განსაკუთრებით იურისტებს, ნევრ სახელმწიფოებს აძლევს რეკომენდაციას:

- მიაწოდოს ინფორმაცია ყველა იმ პირს, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ავლენს სასამართლო პრაქტიკის მიმართ ინტერესს.
- სასამართლო პრაქტიკის მიმართ შეამსუბუქოს მეცნიერული კვლევა, და ა.შ.

2) ევროსაბჭოს ნევრ სახელმწიფოების მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec(2010)12 მოსამართლეთა შესახებ: დამოუკიდებლობა, ეფექტურობა და პასუხისმგებლობა.²

ამ რეკომენდაციის მე-19 მუხლი ხაზს უსვამს, რომ „**სასამართლო პროცესებისა** და მართლმსაჯულების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საკითხების მიმართ არსებობს **საჯარო ინტერესი**“.

ვფიქრობ, ზემოთ დასახელებული ნორმები საკმარისია იმის დასაწახად, თუ როგორ მოუწოდებს, ავალდებულებს ეროვნული და საერთაშორისო აქტები სასამართლოებს რომ სამოქალაქო საქმეები განიხილონ საჯაროდ, გამოაკლისი შემთხვევების გარდა და მიღებული გადანყვეტილება ასევე საჯაროდ გამოაცხადონ.

ამდენად, როგორც პროცესები, ასევე გადანყვეტილებების შინაარსი უნდა იყოს **გამჭვირვალე**, არა მხოლოდ მხარეებისთვის, არამედ, აგრეთვე, საზოგადოებისათვის და საინფორმაციო საშუალებებისათვისაც.

გამჭვირვალობის ერთ-ერთი ძირითადი დანიშნულება არის, საზოგადოებას დაანახოს, რომ საზოგადოების სახელით იგი იღებს სამართლიან, კანონიერ გადანყვეტილებას და მისი მიღებისას მოსამართლეზე რაიმე ზეგავლენას ადგილი არ ჰქონია. ამიტომაც, ბუნებრივია, საჯაროობის ეს

2 Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies).

ელემენტი ხელს უწყობს სასამართლოს მიმართ საზოგადოების ნდობის ამაღლებასა და განმტკიცებას.

რასაკვირველია, ჩნდება ბუნებრივი კითხვა, განა დავა ორ მხარეს – მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის არ მიმდინარეობს? განა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით ერთ-ერთი მხარის ინტერესები არ უნდა დაიცვას? ანუ მოკლედ რომ ვთქვათ, გადაწყვეტილება მხარეს ეხება და რატომ ვაყუარებინებთ მთელ ამ პროცესს საზოგადოებას? თანაც ორი მხარის მიმართ გამოტანილ გადაწყვეტილების შინაარსს საზოგადოებას საქვეყნოდ ვამცნობთ.

თუ ისტორიაში სასამართლო პროცესების ჩამოყალიბებას დავაკვირდებით, შევამჩნევთ, რომ დავის გადაწყვეტა თითქმის ყოველთვის საჯაროდ ხდებოდა. ანუ მხარეთა შორის დავის გადაწყვეტა ჩაკეტილი, გასაიდუმლოებული პროცესი ფაქტობრივად არ ყოფილა. დროთა განმავლობაში პროცესების გასაჯაროება კიდეც უფრო ფართო ხასიათსაც იძენდა.

როგორც ჩანს, დავების განხილვისა და გადაწყვეტილების საქვეყნოობამ სახელმწიფოში ისეთი დადებითი შედეგები გამოიღო, რომ დროთა განმავლობაში სასამართლოს ეს ქმედება დავების განხილვის პრინციპადაც კი ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო სამართალწარმოების პრინციპებს შორის მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა. უფრო მეტიც, ეს პრინციპი გასცდა კონკრეტული ქვეყნის კანონდებლობის ფარგლებს და სახელმწიფოთა შორის გაერთიანებების მიერ შემუშავებულ საერთაშორისო აქტებშიც იჩინა თავი.

რაში მდგომარეობს ამ მრავალსაუკუნოვანი პრინციპის არსი? და საზოგადოებისათვის რატომ არის იგი ასეთი მნიშვნელოვანი?

ფიქრობთ, რომ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემისათვის საჭიროა, პროცესებისა და გადაწყვეტილებათა საჯაროობის ცალკეული მნიშვნელობები დავინახოთ და თითოეული მათგანი **მოკლედ** განვიხილოთ.

მიგვაჩნია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების, რომელსაც ასევე ვუკავშირებთ სასამართლო სხდომებსაც, საჯაროობა:

1. ხელს უწყობს საზოგადოებაში სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებასა და განმტკიცებას

როგორ შეიძლება მათი მეშვეობით ჩამოყალიბდეს სამართლებრივი კულტურა საზოგადოებაში?

საერთოდ, სასამართლო სხდომა იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ საზოგადოებამ დაინახოს მსჯელობის, ლოგიკური აზროვნების შედეგად, რომელიც ძირითადად სამართლის ნორმებს ემყარება, რომელი და როგორი ქმედება არის მისაღები და რომელი და როგორი ქმედება არის მიუღებელი საზოგადოების წევრებისათვის.

საზოგადოება და სასამართლო სხდომებზე მყოფი საზოგადოების წევრები, ხშირ შემთხვევაში, მოსამართლეებისა და მხარეების, მათ შორის ადვოკატების პარალელურად, აანალიზებენ არსებულ შემთხვევას, მასთან დაკავშირებულ მტკიცებულებებს, ისმენენ ამ შემთხვევასთან დაკავშირებულ ნორმებს და მათ განმარტებებს და სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე თავად აკეთებენ გარკვეულ დასკვნებს. საქმის დასრულების შემდეგ კი ამ მსჯელობებსა და დასკვნებს ადარებენ სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსს, განსაკუთრებით კი, მის სამოტივაციო ნაწილს. ყოველივე ამის საფუძველზე, რასაკვირველია, ისინი ღებულობენ შესაბამის ცოდნას მომავალში სამოქალაქო ქმედების განხორციელებისა თუ განუხორციელებლობის შესახებ.

თუ გადაწყვეტილების გამოტანიდან ერთი წლის შემდეგაც ვინმე ჰკითხავს სხდომაზე დამსწრე პირს რას ეხებოდა დავა, რა მტკიცებულებები წარმოადგინეს მხარეებმა, სასამართლომ რომელი მტკიცებულება გაიზიარა ან არ გაიზიარა, და რატომ არ გაიზიარა, ანუ რამ გამოიწვია მხარის მიერ სამოქალაქო დავის წაგება. ის აუცილებლად გაგცემთ პასუხს, უფრო მეტიც, მან შეიძლება გითხრათ იმ ნორმის შინაარსიც, რომელიც მოსამართლემ გამოიყენა.

ამიტომაც, შეიძლება ითქვას, რომ, მინიმუმ, იმ ორი-სამი თვის განმავლობაში, როდესაც საზოგადოების წევრი ესწრებოდა სასამართლო სხდომებს (აქ ძირითადად სასამართლოს მთავარი სხდომები მოიაზრება), იგი გადიოდა ერთგვარ სასწავლო კურსებს ცხოვრებისეულ შემთხვევებსა და მათთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ნორმებთან მიმართებაში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ღებულობდა ცოდნას,

რომელიც მას სამართლებრივ აღზრდაში ეხმარებოდა.

სამართლებრივი აღზრდა კი სოციალური აღზრდის ერთ-ერთ სახედაც შეიძლება მივიჩნიოთ.

საზოგადოების წევრებს შორის სწორი სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბება შესაძლებელია, იმ სასამართლო სხდომის შედეგად იქნეს მიღწეული, რომელიც ხორციელდება, როგორც მატერიალური სამართლის, ასევე სამოქალაქო საპროცესო ნორმების ნათლად წარმოჩენითა და ზუსტად დაცვით.

ნორმის შინაარსის ნათლად წარმოჩენა და მისი ზუსტად და თანმიმდევრულად დაცვა სასამართლო სხდომებზე თუ გადანყვეტილებაში, რა თქმა უნდა, საზოგადოების მხრიდან როგორც კანონის, ასევე სასამართლოს მიმართაც პატივისცემის დამკვიდრების ხელისშემწყობი ფაქტორია.

ამრიგად, სასამართლო სხდომებმა და გადანყვეტილებამ საზოგადოებას უნდა დაანახოს მიზეზები, თუ რატომ წააგო სამოქალაქო დავა ერთ-ერთმა მხარემ. ამის გაკეთება შესაძლებელია, თუ საზოგადოებას **დაუმტკიცებს-დაუსაბუთებს** მოსამართლე რომელიმე მხარის მიერ წაგების მიზეზებს.

2. ხელს უწყობს საზოგადოების მხრიდან სასამართლოს მუშაობაზე კონტროლის განხორციელებას

სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების სწორად განხორციელების პროცესის კონტროლი საზოგადოების მოთხოვნადაც კი შეიძლება მივიჩნიოთ, მით უმეტეს, რომ ხელისუფლების ეს შტო სახელწიფოს სახელით აქვეყნებს გადანყვეტილებებს.

სასამართლო პროცესებთან, სასამართლო გადანყვეტილებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის საზოგადოებისათვის მიწოდება, შეიძლება ითქვას, რომ ერთგვარად უზრუნველყოფს კავშირს სასამართლოსა და საზოგადოებას შორის. აქედან გამომდინარე, საზოგადოებრივი კონტროლი დადებით გავლენას ახდენს სასამართლოს საქმიანობაზე, ერთგვარად ზრდის მოსამართლის პასუხისმგებლობას, არა მხოლოდ სწორად და ზუსტად გამოიყენოს მატერიალური და პროცესუალური ნორმები, არამედ აგრეთვე დაიცვას ეთიკური ნორმებიც.

სასამართლო გადანყვეტილება, თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, გარკვეულ ზემოქმედებასაც კი ახდენს სამოქალაქო სამართალური თვითობების დინამიკაზე და შინაარსზე.

საზოგადოებრივი კონტროლი იძლევა შესანიშნავ შესაძლებლობას, თავიდან იქნეს აცილებული კორუფციული გარიგებები სასამართლოს საქმიანობაში - მის მიერ გადანყვეტილებების მიღების პროცესში.

როდესაც ვსაუბრობთ საზოგადოების მხრიდან მართლმსაჯულების სწორად განხორციელების კონტროლზე, აქ სხვადასხვა მექანიზმებთან ერთად მოვიაზრებთ პრესისა და ტელევიზიის მიერ ამა თუ იმ გადანყვეტილი საქმის განხილვას, იურისტების მხრიდან სტატიებსა თუ სხვა სახის შრომებში სასამართლო გადანყვეტილების ანალიზს, დარგის გამოცდილი სპეციალისტებისგან შექმნილი ჯგუფების მიერ სასამართლო პრაქტიკის შესწავლას და განზოგადოებას, იმ შეცდომების გამოვლენას, რასაც ზოგჯერ სასამართლო პრაქტიკაში ვაწყდებით, ამ შეცდომების აღმოფხვრის მცდელობას და ა.შ.

3. ხელს უწყობს საზოგადოების განვითარებას

კანონის ფარგლებში განხორციელებული საჯარო სასამართლო პროცესები, გამოტანილი დასაბუთებული გადანყვეტილებები, საზოგადოებაში მოქმედი, როგორც სამართლებრივი, ასევე ზნეობრივი ნორმების ერთგვაროვნად გაგების, მათი თანმიმდევრული გამოყენების, საკანონმდებლო სტაბილურობის მნიშვნელოვნად განმსაზღვრელი ფაქტორია. გარდა ამისა, ისინი წარმოადგენენ ეკონომიკური ურთიერთობების მოწესრიგების ერთ-ერთ ძირითად საშუალებას, ამასთან ერთად უზრუნველყოფენ სამენარმეო საქმიანობის ნორმალურ ფუნქციონირებასაც. ყოველივე ეს, რასაკვირველია, საბოლოოდ საზოგადოების, სახელმწიფოებრივი განვითარების პროცესებზე ახდენს დადებით ზეგავლენას.

სასამართლო გადანყვეტილების სოციალური მნიშვნელობა, რა თქმა უნდა, მხოლოდ ზემოთ აღნიშნულით არ ამოიწურება, სასამართლო გადანყვეტილებები ხელს უწყობს აგრეთვე საზოგადოებაში კანონიერების გან-

მტკიცებას, სამართალდარღვევის თავიდან აცილებას და ა.შ.

საზოგადოებას კარგად ესმის ის ფაქტი, რომ თუ საზოგადოების რომელიმე წევრის მიმართ გადანყვეტილება უკანონო და დაუსაბუთებელი იქნება, ეს ცუდად აისახება ქვეყნის როგორც ეკონომიკური, ასევე სოციალური განვითარების პროცესებზე.

ამიტომაც, ისტორიის ცალკეულმა გაკვეთილებმა საზოგადოებას ასწავლა, რომ უკანონო, დაუსაბუთებელმა გადანყვეტილებებმა, როცა წაგებულია მხარემ, რომელიც დარწმუნებული იყო თავის სიმართლეში, ვერ გაიგო რატომ წააგო საქმე, - საზოგადოების ნგრევა - ქაოსი გამოიწვია.

ამდენად, სასამართლო გადანყვეტილება, როგორც მართლმსაჯულების უმნიშვნელოვანესი აქტი, მოწოდებულია, შეასრულოს სხვადასხვა ხასიათის სოციალური ამოცანები. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ არა ზოგადად გადანყვეტილების საქვეყნოობას აქვს მნიშვნელობა საზოგადოებისათვის, არამედ, ძირითადად, დასაბუთებული გადანყვეტილების საჯაროობას.

თუ რა მოიაზრება დასაბუთებულ გადანყვეტილებაში, ამის თაობაზე არსებობს როგორც ქართველი, ისე ქართულ ენაზე ნათარგმნი უცხოელი სპეციალისტების შრომებიც. ყველა ეს შრომა, ძირითადად, ემყარება როგორც ეროვნულ კანონმდებლობას, ასევე საერთაშორისო ნორმებსაც, სადაც მეტნაკლებად ასახულია, თუ როგორ უნდა ჩამოყალიბდეს, დასაბუთდეს სასამართლოს გადანყვეტილება.

დასაბუთებული სასამართლო გადანყვეტილება, რომელიც ტრადიციულად სასამართლო დადგენილების ერთ-ერთი სახეა, მოწოდებულია, ზემოქმედება იქონიოს საზოგადოებრივი ურთიერთობების სხვადასხვა მიმართულებებზე.

რასაკვირველია, სასამართლო გადანყვეტილების სოციალური მნიშვნელობა მის დროულად აღსრულებაშიც გამოიხატება.

სსსკ-ის მე-10 მუხლის თანახმად, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადანყვეტილებები . . . , აგრეთვე თავისი უფლებამოსილების განსახორციელებლად სასამართლოს მიერ აღძრული მოთხოვნები და განკარგულებები სავალდებულოა საქართველოს მთელ ტერიტორი-

აზე ყველა სახელმწიფო, საზოგადოებრივი თუ კერძო საწარმოსათვის, დაწესებულებისათვის, ორგანიზაციისათვის, თანამდებობის პირისა თუ მოქალაქისათვის და ისინი უნდა შესრულდეს.

გადანყვეტილების აღსრულებით ხდება საზოგადოების ინტერესების, საზოგადოების მოთხოვნების დაცვა. მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ თუ საზოგადოებაში ვინმეს უფლება დაირღვა, იგი უნდა აღდგეს. დარღვეული უფლების აღდგენა კი საზოგადოებაში წესრიგის დაცვის საშუალებაა.

თუ ვალიარებთ, რომ სასამართლო გადანყვეტილებას სოციალური მნიშვნელობა აქვს, მაშინ მოსამართლის ე.წ. მორალური პასუხისმგებლობა ორმაგდება, ანუ ის პასუხისმგებელი ხდება არა მხოლოდ მხარეების, არამედ საზოგადოების მიმართაც. მხარეებისა და საზოგადოების მიმართ მოსამართლის დამოკიდებულება აისახება მის მიერ მიღებული გადანყვეტილების შინაარსობრივ ნაწილში, რომელშიც ძირითადად მოიაზრება აღწერილობითი, სამოტივაციო და სარეზულუციო ნაწილები.

გადანყვეტილებათა შესწავლა და ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ზოგჯერ გამოტანილი გადანყვეტილებები არასწორად არის ჩამოყალიბებული და ფორმულირებული. იშვიათად, მაგრამ მაინც არის შემთხვევები, როდესაც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოცემული წესი იმის შესახებ, რომ აღწერილობითი ნაწილი უნდა შეიცავდეს მოსარჩელის მოთხოვნას, ძალიან ვიწროდ არის გაგებული. კერძოდ, ორი წინადადებით წერია თუ რას ითხოვს მოსარჩელე და რა პასუხი აქვს გაცემული მოპასუხეს. რა თქმა უნდა, რომ ეს არის „აღწერილობითი ნაწილის“ არასწორი გაგება.

გადანყვეტილების აღწერილობითი ნაწილის არსი, მისი ტრადიციული ბუნება იმაზე მიუთითებს, რომ მასში მოკლედ და ნათლად უნდა იყოს ასახული:

1. სასარჩელო მოთხოვნის შინაარსი, ხოლო თუ მოსარჩელემ შეცვალა თავისი მოთხოვნა (სარჩელის საგანი), უნდა აღინიშნოს რაში გამოიხატება ეს ცვლილება;

2. გარემოებები, რომლებსაც ემყარება საჩივარი;

3. მტკიცებულებები, რომლებსაც მიუთითებს

ვალერი სრუსტალი მოსარჩელე ამ გარემოებების დასადასტურებლად;

4. მოპასუხის შესაგებლის მოკლე შინაარსი;

5. გარემოებები, რომლებსაც ემყარება შესაგებელი;

6. მტკიცებულებები, რომლებზეც მიუთითებს მოპასუხე თავის შესაგებელში და ა.შ.³

ამდენად, აღწერილობით ნაწილში ხდება მდგომარეობის აღწერა, საქმის არსის გადმოცემა. ამიტომ გაუგებარია ის ცვლილება, რაც განხორციელდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2007 წლის დეკემბერში. კერძოდ, სამოტივაციო – დასაბუთების ნაწილიდან აღწერილობით ნაწილში გადმოიტანეს „სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებები“, „მტკიცებულებები, რომლებსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნები, მოსაზრებანი, რომლებითაც სასამართლო უარყოფს ამა თუ იმ მტკიცებულებას“. აღნიშნულის გაუგებრობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ეს ჩამონათვალი მოსამართლის დასაბუთების გარეშე ვერ იარსებებს. ამიტომ ცვლილებებით მოხდა აღწერილობითი ნაწილისა და სამოტივაციო ნაწილების აღრევა, რაც მომავალში აუცილებლად უნდა გამოსწორდეს⁴.

რაც შეეხება სამოტივაციო ნაწილს, რომელიც სარეზოლუციო ნაწილის ფუძეს წარმოადგენს, მთლიანად სასამართლოს შემოქმედებაა.⁵

სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება გადანყვეტილების ისეთი შინაარსით ჩამოყალიბებული სამოტივაციო ნაწილი, რომელიც კაზუსის ამოხსნის ტექნიკას მოაგონებს იურისტს თავისი შუალედური დასკვნით, სამართლებრივი წინაპირობებით და ა.შ.

რასაკვირველია, ასეთი სტრუქტურით და ტერმინოლოგიით ჩამოყალიბებული სამოტივაციო ნაწილი აბსოლუტურად გაუგებარი ხდება საზოგადოებისათვის, კერძოდ, არაიურისტებისათვის. გარდა ამისა, რაც ასევე მთავარია, წინააღმდეგობაში მოდის გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის არსებულ წესებთან.

თუ ჩვენ ვაღიარებთ, რომ გადანყვეტილებას აქვს სოციალური მნიშვნელობა და ვფიქრობთ, რომ ამის უარყოფა შეუძლებელია, მაშინ გადანყვეტილების ჩამოყალიბების დროს მოსამართლეს მეტი პასუხისმგებლობა ეკისრება, რადგანაც გადანყვეტილების მოტივებმა საზოგადოება უნდა დაარწმუნოს მის მიერ გამოტანილი სარეზოლუციო ნაწილის სისწორეში.

3 დაწვრილებით იხილეთ, ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა, გვ. 441.

4 2007 წლის დეკემბრის ცვლილებებზე არსებული

წესი აბსოლუტურად შეესაბამებოდა ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობას, მაგალითისთვის იხილეთ გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 313-ე მუხლი.

5 იხ. დასახელებული კომენტარი, გვ. 441.

SOCIAL SIGNIFICANCE OF COURT DECISION

Gia Liluashvili

Doctor of Law, a member of the board of the Union of law Scientists, professor of Georgian-American University

REZUME

Key words:

JUSTICE, COURT, SOCIETY

This article is about the social importance of the court dispute decision. In a widely accepted view, the in most cases the importance of the court decision is expressed by protecting the rights and the legal interests of disputing parties.

This view should be shared of course, but in relation to civil dispute and to the court decision (as well as the resolution of other types) has no less importance to the public.

There is an indication in social significance when it

comes to publicizing the court cases (except the cases required by law), where the main idea is to allow the public to freely attend the main court session, this will allow information about the court case to be known countrywide.

The article summarizes not only the essence of publicity, but the results and their values in relation to publicity. Also, the article summarizes the importance of moral responsibility of judges to the society.

Notes:

1. RECOMMENDATION No. R (95) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING THE SELECTION, PROCESSING, PRESENTATION AND ARCHIVING OF COURT DECISIONS IN LEGAL INFORMATION RETRIEVAL SYSTEMS (Adopted by the Committee of Ministers on 11 September 1995 at the 543rd meeting of the Ministers' Deputies). (ENG)
2. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies). (ENG)
3. For more information see, Liluashvili T., Khrustali V. 2007. the Civil Procedure Code Commentary. second edition, P. 441. (GEO)
4. Zivilprozessordnung (Deutschland), Article 313. (DEUTSH)
5. For more information see, Liluashvili T., Khrustali V., 2007. the Civil Procedure Code Commentary. second edition, P. 441. (GEO)

დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანასა და გასაჩივრებასთან დაკავშირებული პრობლემები

შალვა ქურდაძე

სამართლის დოქტორი,
გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი,
კავკასიის ადვოკატთა სკოლა CLS-ის
სამოქალაქო სპეციალიზაციის ადვოკატთა სკოლის ხელმძღვანელი

ნინო ხუნაშვილი

სამართლის დოქტორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

სასამართლო, შესაბამისი, გადაწყვეტილება

დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა სამოქალაქო პროცესში რამდენიმე საფუძვლით არის შესაძლებელი. ამ საფუძველთაგან ჩვენ ყურადღებას ვამახვილებთ მართოდ შესაგებლის წარუდგენლობის საფუძვლით დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის პრობლემაზე პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოში. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში ტექსტში შემოკლებით სსსკ) 2321-ე მუხლი დასაშვებად მიიჩნევს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას შესაგებლის წარუდგენლობის საფუძვლით. მოცემული ნორმის გამოყენების წინაპირობაა სსსკ-ის 201-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობა მოპასუხის მიერ. საუბარია სასამართლოს მიერ დადგენილ ვადაში შესაგებლის წარდგენის ვალდებულების შეუსრულებლობაზე მოპასუხის მიერ. სამწუხაროა, რომ ზემოაღნიშნული იმპერატიული წესის არსებობის მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკაში ყოველთვის როდი ხდე-

ბა შესაგებლის წარდგენის ვადის განსაზღვრა მოპასუხისათვის სასამართლოს მიერ. რაოდენ პარადოქსულიც არ უნდა იყოს, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონით მოსარჩელეს თავად ევალება სარჩელის მოპასუხისათვის ჩაბარების უზრუნველყოფა, ამგვარ ვადას განსაზღვრავს სასამართლოს კანცელარია. ასეთ შემთხვევაში, სარჩელის ერთი ეგზემპლარი რეგისტრირდება კანცელარიის მიერ, ხოლო სარჩელის მოპასუხისათვის განკუთვნილი ეგზემპლარი თავსდება კონვერტში და გადაეცემა მოსარჩელეს. ამავე კონვერტში კანცელარია ათავსებს შესაბამისი მოხელის მიერ ხელმოწერილ გზავნილს, რომელშიც მოპასუხეს განესაზღვრება შესაგებლის წარდგენის ვადა. აღსანიშნავია, რომ ეს ვადა ყოველთვის ერთნაირად – 10 დღით განისაზღვრება კანცელარიის მიერ. მოსარჩელეს კანცელარია უცხადებს, რომ სასამართლო აცნობებს სარჩელის მიღების შესახებ, რის შემდეგაც მოსარჩელე ვალდებულია, თავად ჩააბაროს სარჩელი მოპასუხეს. სამწუხაროა ის, რომ ამ

ნესით (კანცელარიის მიერ) განსაზღვრული შესაგებლის წარდგენის ვადის მოპასუხის მიერ დარღვევისას მასობრივად გამოაქვთ სასამართლოებს დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები.

სამოქალაქო საპროცესო მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ სასამართლო საპროცესო ურთიერთობის სავალდებულო სუბიექტია, ე.ი. მის გარეშე საპროცესო ურთიერთობა არ წარმოიშობა. კანცელარიის მიერ შესაგებლის წარდგენის ვადის განსაზღვრა საპროცესო ურთიერთობების მიღმა ტოვებს სასამართლოს. შესაგებლის შეტანის ვადის განსაზღვრაც, როგორც ფაქტი, ხდება საპროცესო ურთიერთობების მიღმა. საპროცესო ურთიერთობების მიღმა მომხდარი ფაქტი კი არ არის იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი და შესაბამისად, ამგვარ ფაქტს ვერ დაუკავშირდება მოპასუხისათვის უარყოფითი სამართლებრივი შედეგი – მის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა. შესაძლებელია სხვა არგუმენტების მოხმობაც,¹ თუმცა ვფიქრობთ, ესეც საკმარისია იმ დასკვნის გამოსატანად, რომ კანცელარიის მიერ შესაგებლის წარდგენის ვადის განსაზღვრის შემთხვევაში დაუშვებელია მოპასუხის მიმართ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა, თუნდაც მან არ წარადგინოს შესაგებელი.

სასამართლო პრაქტიკაში არასწორად წყდება შესაგებლის წარუდგენლობის საფუძვლით დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის საკითხი სააპელაციო სასამართლოშიც. სააპელაციო სასამართლოს მრავალჯერ გამოუტანია დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ ამ უკანასკნელის მიერ სააპელაციო საჩივარზე შესაგებლის წარუდგენლობის შემთხვევაში, რაც მართებული არ არის. როგორც ჩანს პრობლემას ქმნის სსსკ-ის 372-ე მუხლის დანაწესი, რომლის თანახმადაც, საქმის განხილვა სააპელაციო სასამართლოში წარმოებს იმ წესების დაცვით, რაც დადგენილია პირველი ინსტანციით საქმეთა განხილვისათვის, X_გVI თავში განთავსებული ნორმა, კერძოდ კი 387-ე მუხლი უშვებს აპელაციაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას

და ისიც მხარეთა - გამოუცხადებლობის შემთხვევაში. როგორც ჩანს, არასწორი პრაქტიკის დანერგვას ხელს უწყობს უზენაესი სასამართლოსეული განმარტებებიც, რომლებიც ხშირად ბრმად არის გაზიარებული ქვემდგომი სასამართლოების მიერ. მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებაში განმარტებულია სსსკ-ის 387-ე მუხლის მესამე ნაწილის დანაწესი, რომლის თანახმადაც „ყველა სხვა შემთხვევაში გამოიყენება ამ კოდექსში ჩამოყალიბებული ნორმები პირველი ინსტანციის სასამართლოში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესახებ“ და აღნიშნულია: „აღნიშნული ნორმით დადგენილი „ყველა სხვა შემთხვევა“ ... გულისხმობს აპელანტის მოწინააღმდეგე მხარის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღებასაც.“²

ჩვენი აზრით, უზენაესი სასამართლოს მიერ სსსკ-ის 387-ე მუხლის ზემოაღნიშნული დანაწესი არ არის განმარტებული ნორმის განმარტების ისტორიული, სისტემატიკური და ლოგიკური ხერხების გამოყენებით. კერძოდ, სსსკ-ის 387-ე მუხლი იმთავითვე, კოდექსის მიღების დროიდანვე, იყო შემოღებული. ხოლო შესაგებლის წარუდგენლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის ინსტიტუტი მოგვიანებით შემოვიდა პროცესში. სსსკ-ის 387-ე მუხლი ეხება გამოუცხადებლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას. შესაბამისად, დებულება ყველა სხვა შემთხვევაში პირველი ინსტანციის წესების გამოყენების შესახებ, შეეხება სწორედ მხარეთა გამოუცხადებლობასთან დაკავშირებით პირველ ინსტანციაში არსებულ წესებს. მაგალითად, ორივე მხარის გამოუცხადებლობისას საქმის განუხილველად დატოვებას და ა.შ. 387-ე მუხლის განხილვა სისტემაში 201-ე და 2321-ე მუხლებთან ასევე ადასტურებს სასამართლოს ზემოაღნიშნული განმარტების მცდარობას. დასახელებული მუხლები (201-ე და 2321-ე) ითვალისწინებენ მოპასუხის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობისას დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის წესს. მხარეები თავიანთ საპროცესო სტატუსს არ იცვლიან არც ზემდგომ ინსტანციაში – ისინი რჩებიან მოსარჩელედ და მოპასუხედ.

1 დაწვრილებით აღნიშნულზე იხილეთ: ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ. 2013. კანონიერების პრინციპის უზრუნველყოფისათვის სამოქალაქო პროცესში. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ 2(37)13, 34-39.

2 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1532-1435-2012.

თუ ჩვენ ვიტყვით, რომ აპელაციიში დასაშვებია დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა შესაგებლის წარუდგენლობისას, მაშინ გამოვა, რომ დიფერენცირებულად უნდა მივუდგეთ საკითხს, რადგან ასეთი გადაწყვეტილება უნდა გამოვიტანოთ იმ მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ, რომელიც მოპასუხება. გარდა ამისა, პირველ ინსტანციაში შესაგებელი შეიტანება სარჩელზე. აპელაციიში კი – სააპელაციო საჩივარზე. პირველ ინსტანციაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გამოდის სარჩელზე და არა სააპელაციო საჩივარზე შესაგებლის წარუდგენლობისას, ისიც, თუ შესაგებლის ვადა სასამართლომ განსაზღვრა. განსხვავებულია სააპელაციო საჩივარზე და სარჩელზე შეტანილი შესაგებლის შინაარსი. ეს უკანასკნელი გაცილებით რთული და დეტალურია. განსხვავებულია პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოთა დანიშნულებაც. ამ უკანასკნელის მიზანია გადაწყვეტილების კანონიერებისა და დასაბუთებულობის შემოწმება. აპელაციის ამ მიზნიდან გამომდინარე, დაუშვებელია პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოთა დანიშნულების ნიველირება და პირველ ინსტანციაში დადგენილი საქმის განხილვის ყველა წესის გადმოტანა აპელაციიში. საყურადღებოა სსსკ —ს 376 მუხლით დადგენილი წესიც, რომლის თანახმადაც სააპელაციო საჩივრის დასაშვებად მიჩნევის ანუ განსახილველად მიღების განჩინებით სასამართლო განსაზღვრავს საქმის ზეპირი განხილვის დროს.... ე. ი. თუკი სააპელაციო სასამართლო დანიშნავს საქმის ზეპირი განხილვის დღეს, მაშინ გაუმართლებელია დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა. გარდა ამისა მოწინააღმდეგე მხარე სარგებლობს შეგებებული აპელაციის უფლებით მისთვის სააპელაციო საჩივრის გადაცემიდან 10 დღის ვადაში, ხოლო შესაგებლის წარდგენის ვადა შეიძლება იყოს უფრო მცირე (რადგან მას სასამართლო განსაზღვრავს.) ვიდრე ეს კანონით დადგენილია შეგებებული აპელაციისათვის. აამგვარ შემთხვევაში შესაგებლის წარუდგენლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანით მოწინააღმდეგე მხარე კარგავს შეგებებული აპელაციის უფლებას. ამრიგად, ალოგიკურია აპელაციიში შესაგებლის წარუდგენლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება.

მეტად მტკივნეულია სახელმწიფო ბაჟის საკითხიც, რომლის გადახდევინებაც განსხვავებულად ხდება სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკაში. ეს კი საბოლოოდ გავლენას ახდენს სასამართლო წესით პირის უფლების დაცვაზე. საუბარია იმაზე, რომ ხშირ შემთხვევაში დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საჩივრის დაუკმაყოფილებლობისა და დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ განჩინებაზე წარდგენილ საჩივარზე საჩივრის ავტორისაგან სააპელაციო სასამართლო მოითხოვს ბაჟის გადახდას დავის ღირებულების 4%-ის ოდენობით, რაც გაუმართლებელია. საქმე იმაშია, რომ მართალია ასეთ დროს სადავო ხდება დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, მაგრამ პირველ რიგში საჩივრდება განჩინება, რომლითაც არ დაკმაყოფილდა დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საჩივარი. მართალია, ეს განჩინება საჩივრდება დაუსწრებელ გადაწყვეტილებასთან ერთად, მაგრამ მთავარი ის არის, რომ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი ასეთ დროს ხდება არა დავის მატერიალურ სამართლებრივი მხარე, არამედ საპროცესო სამართლებრივი მხარე. დავის მატერიალური მხარის განხილვა მხოლოდ იმ თვალსაზრისით ხდება, რამდენად იყო იურიდიულად გამართლებული მოსარჩელის მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაშიც კი იურიდიული გამართლებულობის საკითხის სწორი შეფასება, თავის მხრივ, შესაძლებლობას გვაძლევს, სწორად განვსაზღვროთ, საპროცესო თვალსაზრისით დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის მართებულობა. ე.ი. ისევ მივდივართ პროცედურული საკითხის - დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მართებულებად გამოტანის შეფასებამდე.

ამრიგად, მსგავს საჩივრებზე გაუმართლებელია ბაჟის გადახდევინება 4%-ის ოდენობით. მართებული იქნება აპელაციის სტადიაზე დადგენილი ბაჟის მინიმალური ოდენობის დაკისრება აპელანტისათვის 150 ლარის ოდენობით.

საყურადღებოა კიდევ ერთი პრობლემაური საკითხიც: სასამართლო პრაქტიკაში მართებულად აღინიშნება, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის ერთ-ერთი პირობა არის დავისადმი ინტერესის დაკარგვა მხარის მიერ. ინტერესი დავისადმი შეიძლება დაკარგოს როგორც მოსარჩელემ, ისე მოპა-

სუხემ. ასეთ დროს ერთი ან მეორე მხარე არ გამოცხადდება პროცესზე, ხოლო თუ ეს მხარე მოპასუხეა, თავიდანვე არ წარადგენს შესაგებელს სარჩელზე. ასეთ დროს შეიძლება ითქვას, რომ მოპასუხემ ცნო სარჩელი, ხოლო თუ მოსარჩელე კარგავს ინტერესს დავისადმი, შეიძლება ითქვას, რომ მან უარი თქვა სარჩელზე. მართალია ასეთ დროს გამოდის დაუსწრებელი გადაწყვეტილება და ცხადია, არ მიეთითება, რომ მოსარჩელემ უარი თქვა სარჩელზე, ან მოპასუხემ ცნო სარჩელი, მაგრამ ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ხარჯების ნაწილში მხარეებზე სარჩელზე უარის თქმის ან სარჩელის ცნობის ანალოგიურად გავრცელდეს სსსკ-ის 49-ე მუხლით დადგენილი შეღავათი. ჩვენი აზრით, შესაძლებელია სასამართლოებმა საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებამდე სსსკ-ის მე-7 მუხლზე დაყრდნობით ანალოგიით გამოიყენონ სსსკ-ის 49-ე მუხლი. წინააღმდეგ შემთხვევაში,

მხარისათვის არ იქნება სტიმულის მიმცემი დავის მიმართ ინტერესის დაკარგვა. იგი იძულებული იქნება, იმისათვის, რომ მიიღოს შეღავათი ბაჟში, გამოცხადდეს პროცესზე და იქ თქვას უარი სარჩელზე, ან ცნოს სარჩელი. მხარემ უნდა იცოდეს, რომ თუ ის აღარ იღავენ და დაზოგავს სასამართლოს დროს და ხარჯებს, საპროცესო ეკონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, ექნება შეღავათი სასამართლო ხარჯების ნაწილში მის მიმართ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისას. სხვა შემთხვევაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილება იქნება მხარის დასჯა, სანქცია მხარის წინააღმდეგ, რომლის გამოტანის დროსაც მხარისათვის დადგება არა მხოლოდ საქმის უარყოფითი მატერიალურ-სამართლებრივი შედეგი, არამედ მას დაეკისრება სასამართლო ხარჯიც, შესაბამისად, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება არ შეიძლება ატარებდეს მხარის მიმართ გამოყენებული სანქციის (დასჯის) ხასიათს.

REPORT CONNECTED TO DEFAULT JUDGEMENT AND PROBLEMS CONNECTED TO IT'S APPEAL

გულვაჟი კურდაძე, ნინო ხუნაშვილი

Shalva Kurdadze

*Doctor of Law, Professor of the Guram Tavartkiladze University,
a member of the board of the Union of Law Scientists,
Caucasian Lawyers School CLS of Specialization - civilian head of the Bar School*

Nino Khunashvili

*Doctor of Law, a member of the Union of Law Scientists,
Assistant-Professor of the Georgian Technical University*

REZUME

Key words:

COURT, COUNTERCLAIM, DECISION

The results of the research presented:

1. Default judgment is inadmissible if the counterclaim against claim is not submitted and term for submission of counterclaim was determined by the official of the court chancellery.

2. Default judgment is inadmissible in the Court of Appeal on the grounds that countim is not submitted against the appeal.

3. Default judgement against a party cannot be

used as a sanction.If the default judgment against a party is given legally,such parties would not be held liable for the payment of courts costs.

4. If the court doesn't satisfy the appeal (complaint)submitted against the default judgment and upholds the default judgment,the dissatisfied party can appeal the court's act in the Court of Appeals. Under such circumstances the appellant cannot be imposed to pay state tax 4percent of a claim's value.

Notes:

1. kurdadze S., Khunashvili N., 2013. For ensuring the principle of legality in civil process. J. Justice and law, 2(37)'13, PP. 34-39. (GEO)
2. Georgian Supreme Court Decision of civil chamber of December 24, 2012 on case #as-1532-1435-2012. (GEO)

Bibliography:

1. The Constitution of Georgia. (GEO)
2. Civil Procedures Code of Georgia. (GEO)

შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ჯოღაქსზე

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი (გერმანია)

სამართლის დოქტორი (ფრაიბურგი), იენის უნივერსიტეტის ლექტორი

საკვანძო სიტყვები:

ელემენტარული, სამაჟური, ბოროტი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელმაც არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის დამარეგულირებელი ყველა ნორმა მოიცვა, უდაოდ დიდი წინგადადგმული ნაბიჯია ქართული სისხლის სამართლის ჰუმანიზაციის გზაზე. იგი უამრავ მნიშვნელოვან, პროგრესულ ნორმას ითვალსწინებს. იმედია, ქვემოთმოყვანილი შენიშვნები ამ კოდექსის კიდევ უფრო დახვეწას შეუწყობს ხელს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ასაკის დადგენა ნებისმიერი ხელმისაწვდომი მტკიცებულების საფუძველზე შესაძლებელია. არასრულწლოვნის ასაკის დასადგენ მტკიცებულებებს ოფიციალური დოკუმენტებისა და სპეციალისტის დასკვნის გვერდით, პროექტი მშობლის ან სხვა პირისაგან მიღებულ ინფორმაციებს მიაკუთვნებს. მშობლისაგან ან სხვა პირისაგან მიღებული ინფორმაციის სანდოობა არასრულწლოვნის ასაკის დადგენისას, როდესაც საქმე მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ეხება, საეჭვოა.

ევროპაში და კეძოდ, გერმანიაში ოფიციალური დოკუმენტების არარსებობისას არასრულწლოვნის ასაკის დასადგენად რენტგენს იყენებენ. ამ პრაქტიკას გერმანელი მედიკოსები კატეგორიულად ეწინააღმდეგებიან ბავშვის ჯანმრთელობისათვის პოტენციური საშიშროებისა და მისი არასანდოობის გამო. ისინი ხაზს უსვამენ, რომ რენტგენი მხოლოდ სამედიცინო ინდიკაციის შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული და არა სამართლებრივი მიზნებისათვის. ამასთანავე, ისინი არასრულწლოვნის ასაკის დასა-

დგენად ოფიციალური დოკუმენტის არარსებობის შემთხვევაში ფსიქოლოგის, პედაგოგის და პედიატრის დასკვნას მოითხოვენ.¹ ამიტომაც კარგი იქნებოდა, თუ ამ კოდექსის 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან ამოღებული იქნებოდა მშობლის ან სხვა პირისაგან მიღებული ინფორმაციები, როგორც არასრულწლოვანთა ასაკის დადგენის საშუალება და ამასთანავე, დაკონკრეტდებოდა, რომ სპეციალისტი, რომელიც ბავშვის ასაკს ადგენს, აუცილებლად აკადემიური განათლების მქონე ბავშვის ფსიქოლოგი, პედაგოგი და პედიატრი უნდა იყოს.

ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილს, რომელიც ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო დანაშაულის არარსებობას გამოიციხავს. სისხლის სამართლის პრაქტიკა ამ მუხლს თითქმის არ იყენებს. ეს მუხლი, ფაქტობრივად, მკვდარი მუხლია. დღევანდლამდე არსებული პრაქტიკით ამგვარი ქმედებები ხშირ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივ რეაქციას იწვევდა. ამ მუხლის გამოუყენებლობის საშიშროება დღესაც არსებობს. კარგი იქნებოდა, თუ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მეექვსე თავს, რომელიც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან არასრულწლოვნის გათავისუფლებას ეხება, დაემატებოდა მუხლი იმის შესახებ, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელოვნებისას სსკ მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილზე დაყრდნობით პირის

1 Altersdiagnostik bei jugendlichen Flüchtlingen, http://www.ipnw.de/commonFiles/pdfs/Soziale_Verantwortung/Altersfestsetzung_UMF.pdf

მიმართ არავითარი სისხლისსამართლებრივი რეაქცია არ იქნება გამოყენებული.

საქართველოში დღეისათვის განსაკუთრებული აქტუალობით სარგებლობს **შინაპატიმრობა ელექტრონული ზედამხედველობით**. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 69-ე მუხლით შინაპატიმრობა ინიშნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში ექვსი თვიდან ერთ წლამდე და ამავე მუხლის მე-5 ნაწილით შინაპატიმრობაზე ზედამხედველობა ელექტრონულად ხორციელდება. ამ ელექტრონული სამაჯურის (სხვა მეცნიერული ჟარგონით — ელექტრონული ბორკილის) გამოყენების პრაქტიკა სისხლის სამართალში დღესდღეობით მრავალ ეჭვს ბადებს.

ელექტრონული სამაჯურის ტექნიკური და ფინანსური ასპექტები

შესაძლებელია ელექტრონული სამაჯურის ცდომილება და ტექნიკური დეფექტები. გერმანული ჟურნალ „შპიგელის“ მონაცემებით, ამ ცდომილების გამო 2012 წლის აპრილში კალიფორნიის პენიტენციურმა სისტემამ 4.000 ელექტრონული სამაჯური გამოცვალა.² საკითხავია, რამდენად იქნება შესაძლებელი უცხოეთიდან შემოტანილი ელექტრონული სამაჯურის გამოცვლა საქართველოში.

ელექტრონული სამაჯურის მანიპულაცია შესაძლებელია სრულიად უბრალო ფოლგის ქაღალდით. ცნობილია, რომ თუ ამ ხელსაწყოს ფოლგის ქაღალდს შემოახვევთ, პირის ადგილმდებარეობის დადგენა შეუძლებელი გახდება. ამასთან, ცენტრალურ ოფისში არ მიდის ინფორმაცია ხელსაწყოზე არასასურველი ზემოქმედების განხორციელების შესახებ.

შესაძლებელია ელექტრონული სამაჯურის მოძრობა. გერმანიაში უახლოეს წარსულში პირობით ვადამდე გათავისუფლებულმა ქალმა სამაჯური მოიძრო და დანაშაული ჩაიდინა.³

ელექტრონული სამაჯური ძვირია. ავსტრიაში, იუსტიციის სამინისტროს მონაცემებით, ერთი ელექტრონული სამაჯურის დაფინანსება

დღეში 22 ევრო ჯდება, რასაც, შესაძლებლობის შემთხვევაში, თავად პირობით ვადამდე გათავისუფლებული იხდის.⁴

ელექტრონული სამაჯურის ფსიქოლოგიური და სამართლებრივი ასპექტები

ფსიქოლოგების კვლევით დადგენილია, რომ ელექტრონული ბორკილის სრულწლოვან და ფსიქიკურად მდგრად მატარებელ დამნაშავეს 6 თვის შემდეგ ფსიქიკური გადახრები აღენიშნება. ამიტომაც შევდეთმა სრულწლოვანთა მიმართ ელექტრონული სამაჯურის გამოყენება 40 დღით შეზღუდა.⁵ ამ კოდექსის 68-ე მუხლით შინაპატიმრობა არასრულწლოვნის მიმართ ექვსი თვიდან ერთ წლამდე ინიშნება. საკითხავია, რა ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას მოახდენს ამგვარი მონიტორინგი არასრულწლოვანის ჯერ კიდევ ჩამოუყალიბებელ ფსიქიკაზე.⁶

გერმანიაში ამგვარი ღონისძიება უმრავლეს შემთხვევაში იმ საშიშ დამნაშავეთა მიმართ გამოიყენება, რომელთაგანაც, დიდი ალბათობით, რეციდივია მოსალოდნელი. როგორც ვხედავთ, შინაპატიმრობა ელექტრონული ზედამხედველობით მეტად მკაცრი რეაქციაა ნაკლებად მძიმე დანაშაულზე (ამ კოდექსის 69-ე მუხლი) და შესაბამისად მისი გამოყენება **არაპროპორციულია**.

ელექტრონული სამაჯურით პრევენცია არაა გარანტირებული. გერმანიაში ამ ბორკილის მატარებელმა პედოფილმა, რომელსაც აკრძალული ჰქონდა საბავშვო დაწესებულებებთან მიახლოება, ნაცნობის ბავშვი საკუთარ სახლში

4 Strafvollzug im Österreich, S. 35, Stand 2013. https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848b47af5e070148aba8b-c8c1661.de.0/strafvollzug_download.pdf

5 Önel, S. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, 2012, S.12. ელექტრონული სამაჯურის გამოყენების მაქსიმალური ხანგრძლიობა ევროპის ქვეყნებში ერთი წელია, თუმცა პრაქტიკაში მაქსიმალური ხანგრძლივობის მხოლოდ ნახევარს ვხვდებით, იქვე.

6 პირთა საშუალო ასაკი, რომელთა მიმართაც ელექტრონული სამაჯური გამოიყენება, დაახლოებით 30 წელია! მხოლოდ ინგლისში აღწევს ამ პირთა საშუალო ასაკი 27 წელს. Önel, S. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, 2012, S.13.

2 <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/elektronische-fussfessel-kalifornische-behoerde-sieht-sicherheit-sluecken-a-891899.html>

3 http://www.deutschlandfunk.de/ueberwachung-die-grenzen-der-elektronischen-fussfessel.1148.de.html?dram:article_id=278098

გააუპატიურა. ამიტომაც გერმანიის პოლიციის პროფკავშირები ამ საშუალებას მხოლოდ „მოსახლეობის დამამშვიდებელ სარისკო აბს“ უწოდებენ.⁷

ელექტრონული სამაჯურის **სიძვირის** გამო გერმანიაში მსჯავრდებულის მიერ ელექტრონული სამაჯურის თანადაფინანსებაზე საუბრობენ. თუ საქართველოში ამგვარი თანადაფინანსება საჭირო გახდა, ეს სასჯელი არასრულწლოვნის ოჯახის მიმართ შეფარდებული შეფარული ჯარიმა იქნება.

ევროპის გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ელექტრონული სამაჯური საპატიმროთა განტვირთვამდე ვერ მიგვიყვანს. პირიქით, სახელწიფოს კონტროლი გაფართოვდება (*net widening*), ანუ სასამართლო ამ სამაჯურს გამოიყენებენ მაშინ, როდესაც სხვა, უფრო მსუბუქი, არასაპატიმრო სასჯელის გამოყენებაც იქნებოდა შესაძლებელი.⁸

ამასთანავე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ამ

კოდექსის მე-13 მუხლი **არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვას** ითვალისწინებს. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ინფორმაცია არასრულწლოვნის ნასამართლობის შესახებ საჯარო არაა. ასევე დაუშვებელია არასრულწლოვნის პერსონალური მონაცემების რაიმე სახით გამჟღავნება, ან გამოქვეყნება. ელექტრონული სამაჯური ყველა ადამიანისათვის ხილვადია და არასრულწლოვნის ნასამართლობას საჯაროს ხდის. შესაბამისად მოხდება მისი სტიგმატიზაცია და მარგინალიზაცია.⁹ ამგვარად, ელექტრონული სამაჯურის გამოყენება აღნიშნულ მუხლს ეწინააღმდეგება.

ელექტრონულმა სამაჯურმა შეიძლება კარგი შედეგები აჩვენოს არასრულწლოვნის პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევაში. თუმცა თუ არასრულწლოვანი პირობით ვადამდე გათავისუფლებას იმსახურებს, მაშინ ამგვარი ზედამხედველობაც ზედმეტი იქნება.

იმედია, ეს მოკლე სტატია საქართველოში აღნიშნულ პრობლემებთან დაკავშირებით სამეცნიერო დისკუსიას დაუდებს სათავეს.

7 http://www.gdp.de/gdp/gdprnw.nsf/id/DE_Elektronische-Fussfessel-ist-riskante-Beruhigungsspiel

8 Önel, S. 2012. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“. in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, S. 20.

9 Scherzberg, 2009. Pro & Kontra, Elektronische Fußfessel als Alternative?. in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 31 (31).

NOTES ON JUVENILE JUSTICE CODE

Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich (Germany)

Doctor of Law (Freiburg) , Lecturer of University of Jena

REZUME

Key words:

ELECTRONIC, BRACELET, ANKLE

The report deals with the important issues of the Juvenile Justice Code, such as methods of age determination and electronic monitoring. The focus is set on determining the age with the X-rays, which is not namely foreseen in this Code and negative results of the electronic monitoring on the physical and psycho-

logical development of a young offender, as well as technical and legal issues of electronic monitoring. The author concludes that these both technical measures are unacceptable for the newly created Georgian Juvenile Justice Criminal code.

Notes:

1. Altersdiagnostik bei jugendlichen Flüchtlingen, http://www.ippnw.de/commonFiles/pdfs/Soziale_Verantwortung/Altersfestsetzung_UMF.pdf (DEUTS)
2. <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/elektronische-fussfessel-kalifornische-behoerde-sieht-sicherheitsluecken-a-891899.html>. (DEUTS)
3. http://www.deutschlandfunk.de/ueberwachung-die-grenzen-der-elektronischen-fussfessel.1148.de.html?dram:article_id=278098. (DEUTS)
4. Strafvollzug im Österreich, S. 35, Stand 2013. https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c-94848b47af5e070148aba8bc8c1661.de.0/strafvollzug_download.pdf (DEUTS)
5. *Önel*, S. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, 2012, S.12. (DEUTS)
6. *Önel*, S. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, 2012, S.13. (DEUTS)
7. http://www.gdp.de/gdp/gdprnw.nsf/id/DE_Elektronische-Fussfessel-ist-riskante-Beruhigungsspiel. (DEUTS)
8. *Önel*, S. 12 Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der „elektronischen Fußfessel“, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Band 1, 2012, S. 20. (DEUTS)
9. *Scherzberg*, 2009. Pro &Kontra, Elektronische Fußfessel als Alternative? in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 31 (31). (DEUTS)

მართლმსაჯულების პრობლემა საქართველოს კონსტიტუციის შუქზე იურიდიული ფაქტები და მათი სამართლებრივი ავალიფიკაცია

ბიძინა სავანელი

სამართლის დოქტორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
მკვლევარი-პროფესორი, სოციალურ მეცნიერებათა და საგანმანათლებლო კვლევათა
ხმელთაშუა ზღვის ცენტრის სამეცნიერო საბჭოს წევრი და
სოციალურ მეცნიერებათა ხმელთაშუა ზღვის
ჟურნალის რედაქტორი (რომი, იტალია)

საკვანძო სიტყვები:

სახელმწიფო, სამართალი, ადამიანი

1. უმატეს განვითარებად ქვეყნებში მართლმსაჯულების პრობლემა ტრადიციულად სასამართლოების მიერ შესაბამისი სახელმწიფოს ძირითადი კანონის, როგორც უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე ნორმატიული აქტის, უზღუდველყოფაში ვლინდება. კერძოდ, საუბარია საქართველოს სასამართლოების მიერ კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის დარღვევაზე.

1. საქართველოსთან მიმართებაში საკითხი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლს, რომლის ძალით: „1. საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. 2. საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას. კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოე-

ბრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.“

სისხლის და ადმინისტრაციულ საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღებამდე სასამართლოები წინასწარ არ ამოწმებენ და არ მსჯელობენ: ეწინააღმდეგება თუ არა გამოყენებული კანონი და გადაწყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლს. (ანალოგიური პრაქტიკა დაინერგა სასამართლო პროცესებში მონაწილე მხარეთა საქმიანობაში).

საქართველოს კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე სასამართლოების, ასევე დანარჩენი ორი ხელისუფლების პრაქტიკას თვალს თუ გადავავლებთ, იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლი უმოქმედო ნორმაა, და ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ძალით: „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი, რომელთა ურყევი ნებაა, დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყოთ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი, განვამტკიცოთ

სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და სხვა ხალხებთან მშვიდობიანი ურთიერთობა, ქართველი ერის მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრიობის ტრადიციებსა და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობაზე დაყრდნობით ღვთისა და ქვეყნის წინაშე **ვაცხადებთ ამ კონსტიტუციას.**“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.). უფრო მეტი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის ძალით: „1. საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა **ხალხი**. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ **ფარგლებში.**“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.).

2. საქართველოსთან მიმართებაში საკითხი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლს, რომლის ძალით: „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც **უმუშალოდ** მოქმედი სამართლით.“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.).

სისხლის და ადმინისტრაციულ საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღებამდე სასამართლოები წინასწარ არ ამოწმებენ და არ მსჯელობენ: ეწინააღმდეგება თუ არა გამოყენებული კანონი და შესაბამისად, გადაწყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლს. (ანალოგიური პრაქტიკა დაინერგა სასამართლო პროცესებში მონაწილე მხარეთა საქმიანობაში).

საქართველოს კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე სასამართლოების, აგრეთვე დანარჩენი ორი ხელისუფლების პრაქტიკას თვალს თუ გადავავლებთ, იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი უმოქმედო ნორმაა; და ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ძალით: „**ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი**, რომელთა ურყევი ნებაა, დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყოთ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი, განვამტკიცოთ სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და სხვა

ხალხებთან მშვიდობიანი ურთიერთობა, ქართველი ერის მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრიობის ტრადიციებსა და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობაზე დაყრდნობით ღვთისა და ქვეყნის წინაშე **ვაცხადებთ ამ კონსტიტუციას.**“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.).

უფრო მეტი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის ძალით: „1. საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა **ხალხი**. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ **ფარგლებში.**“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.).

3. საქართველოსთან მიმართებაში საკითხი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს, რომლის ძალით: „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის **სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს**, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის **პრინციპებიდან.**“ ამ დროს, კონსტიტუციის პრინციპები ჩამოყალიბებულია ზოგად დებულებებში).

გადაწყვეტილებათა მიღებამდე სასამართლოები წინასწარ არ ამოწმებენ და არ მსჯელობენ ეწინააღმდეგება თუ არა გამოყენებული კანონი და გადაწყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს. საქართველოს კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე სასამართლოების, აგრეთვე დანარჩენი ორი ხელისუფლების პრაქტიკას თვალს თუ გადავავლებთ, იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი ფაქტობრივად მკვდარი ნორმაა. ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ძალით: „**ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი**, რომელთა ურყევი ნებაა, დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყოთ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი, განვამტკიცოთ სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და სხვა ხალხებთან მშვიდობიანი ურთიერთობა, ქართველი ერის მრავალსაუკუნოვანი ისტორიულ-სამართლებრივ მემ-

კვიდრობაზე დაყრდნობით ღვთისა და ქვეყნის წინაშე **ვაცხადებთ** ამ კონსტიტუციას.“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.).

უფრო მეტი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის ძალით: „1. საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა **ხალხი**. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ **ფარგლებში**.“

4. ყველაზე სავალალო ისაა, რომ გადანყვეტილებათა მიღებამდე საკონსტიტუციო სასამართლოც კი წინასწარ არ ამოწმებს და არ მსჯელობს ეწინააღმდეგება თუ არა კონსტიტუციის გამოყენებული ნორმა და შესაბამისად, გადანყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს. საქართველოს კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას თვალს თუ გადავავლებთ, იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი უმოქმედო ნორმად აქცია კერძოდ, ყველა საქმეზე, რომელზედაც პირმა საქართველოს კონსტიტუციის მუხლთან მიმართებაში 39-ე მუხლის სავალდებულო გამოყენება მოითხოვა, საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი იმით დაასაბუთა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო დავებს განიხილავს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა გამო. ამის შემდგომ ასეთმა „უარმა“ სასამართლო პრეცედენტის ძალა ოპოვდა, და ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტის ძალით: „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება **მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს**.“ (მონიშვნა ჩვენია – ბ. ს.). საკონსტიტუციო სასამართლოს, შემდეგ კი უზენაესი სასამართლოს და საერთო სასამართლოების მიერ სასამართლო პრეცედენტისათვის პრაქტიკულად კონსტიტუციური ნორმის ძალის თვითნებური მინიჭება საქართველოს კონსტიტუციის აშკარა ხელყოფა იყო, რამაც 9 წლის მონაკვეთში საქართველოს მოქალაქეთა ძირითადი ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების აღმამფოთებელი დარღვევების მონმე საქართველო და ერთა თანამეგობრობა გახადა.

II. მართლმსაჯულების დღევანდელი პრობლემატიკა საქართველოში ადამიანის საყოველთაოდაღიარებულ უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებაში სათავეს სააკაშვილის, მისი მთავრობისა და საპარლამენტო უმრავლესობის 9 წლიანი ანტიკონსტიტუციური ქმედებაებიდან იღებს.

მიხეილ სააკაშვილს, მის მთავრობასა და საპარლამენტო უმრავლესობას, ჩემი აზრით, პასუხისმგებლობა საქართველოს კონსტიტუციის ხელყოფასა და დარღვევაში შეიძლება დაეკისროს.

სახელდობრ, მიხეილ სააკაშვილმა, მისმა მთავრობამ და საპარლამენტო უმრავლესობამ:

1. კონსტიტუციის 91-ე მუხლის გაუქმებით პროკურატურა სასამართლო სისტემიდან გამოიყვანა და იგი თავის ძალაუფლებას დაუმორჩილა, რითაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 და მე-7 მუხლები დაარღვია. (აღნიშნული საკონსტიტუციო ცვლილება ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასაბლევამ 2005 წლის 24 იანვრის №1643 რეზოლუციაში დაგმო).

2. კონსტიტუციის მე-5 და მე-7 მუხლების დარღვევით ცვლილება შეიტანა საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის ჟ პუნქტში და მოსამართლეთა დანიშვნის და განთავისუფლების ექსკლუზიური უფლება მიითვისა, რითაც სასამართლო ხელისუფლება თავის ძალაუფლებას დაუმორჩილა. (აღნიშნული საკონსტიტუციო ცვლილება ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასაბლევამ 2005 წლის 24 იანვრის №1643 რეზოლუციაში დაგმო).

3. კონსტიტუციის მე-5, მე-6 და მე-7 მუხლების დარღვევით უშიშროებისა და შინაგან საქმეთა სამინისტროები გააერთიანა და პოლიციური რეჟიმი დაამყარა. (აღნიშნული საკონსტიტუციო ცვლილება ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასაბლევამ 2005 წლის 24 იანვრის №1643 რეზოლუციაში დაგმო).

4. კონსტიტუციის მე-5 მუხლის დარღვევით თვითმართველობის და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების საქმიანობა დაბლოკა, ისევე როგორც ადგილებზე წარმომადგენლობითი ორგანოების ფუნქციონირება ანუ სრულიად გააუქმა დემოკრატია ადგილებზე. (აღნიშნული საკონსტიტუციო ცვლილება ევროპის საბჭოს

საპარლამენტო ასაბლემ 2005 წლის 24 იანვრის №1643 რეზოლუციაში დაგმო).

5. კონსტიტუციის მე-2 და მე-12 მუხლების დარღვევით მის წინა ხელისუფლებისათვის უმოქმედობა გამოიჩინა და აფხაზეთში მცხოვრებ პირებზე რუსეთის მოქალაქეობის დამადასტურებელი მოწმობები იურიდიული ძალის არმქონედ არ გამოაცხადა, რითაც აფხაზეთის მოსახლეობა სამართლებრივად საქართველოს იურისდიქციიდან გამოიყვანა ანუ საქართველოს მთლიანობა და განუყოფლობა სამართლებრივად ხელყო.

6. კონსტიტუციის პირველი მუხლის დარღვევით 2008 წლის აგვისტომდე დსთ-დან გამოსვლაზე უარი განაცხადა, რითაც მისი წინა ხელისუფლების მსგავსად სამართლებრივად დაბლოკა გაეროს ჯარებით დსთ-ს (დე-ფაქტო რუსეთის) ჯარების ჩანაცვლება ანუ აფხაზეთი შეფარულად რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი გავლენის ქვეშ დატოვა. და ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის რამდენიმე აკადემიკოსმა და თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის 52 პროფესორმა ჯერ კიდევ 2004 წლის 7 ივნისს ხელისუფლებას გაეროს ჯარებით დსთ-ს (დე-ფაქტო რუსეთის) ჯარების ჩანაცვლება მოსთხოვა. უფრო მეტი: უგულველყო ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასაბლეს 2009 წლის 20 იანვრის რეზოლუცია აფხაზეთსა და „სამხრეთ ოსეთში“ სამშვიდობოების ინტერნაციონალიზაციის თაობაზე.

7. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის დარღვევით ხელისუფლებაში მოსვლის თანავე ერთიანი ენერგეტიკული სისტემა, კავშირგაბმულობა, საერთო-სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის ნავსადგურები და აეროპორტები საქართველოს უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოების გამგებლობიდან გამოიყვანა. აგრეთვე მიწის, ნიადაგის, ბუნებრივი რესურსების და განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის სტატუსი და კანონმდებლობა უგულველყო, და უმეტესი ობიექტები რუსეთს მიყიდა.

8. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მუხლი პირველის დარღვევით აუცილებელი

საზოგადოებრივი საჭიროების და გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე განახორციელა მოქალაქეთა პირადი საკუთრების მასობრივი ჩამორთმევა.

9. მრავალგზის დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული კანონის წინაშე ყველა ადამიანის თანასწორობა. კერძოდ, თავისუფლება უკანონო მსჯავრდებისა და შერჩევითი მართლმსაჯულებისგან, ხოლო ე. წ. “ნულოვანი ტოლერანტობის” და “ყველანი ციხეში” ვანდალური პრინციპის შემოღებით ხელყო ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლება სამართლიან სასამართლოზე.

10. დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით დადგენილი სახელმწიფოს ვალდებულება. არა თუ ხელი არ შეუწყო თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას, არამედ ჩაკლა მცირე და საშუალო ბიზნესი, ხოლო მსხვილ ბიზნესზე სახელმწიფო რეკეტი დაანესა.

11. ხელყო კონსტიტუციის მე-15 მუხლით და გაეროს გენერალური ასამბლეის 1979 წლის დეკემბრის “სამართალდამცავ თანამდებობის პირთა ქცევის კოდექსით» დაცული პატიმართა და ადამიანთა ხეშეუვალი სიცოცხლის უფლება, როდესაც კორტებთან ახალგაზრდების მანქანაში, ხოლო საკნებში პატიმრების მასობრივ ჩახოცვას ქონდა ადგილი.

12. დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლით დაცული ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, როდესაც უნივერსიტეტებში სამეცნიერო სექტორები და მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის ინსტიტუტების უმრავლესობა გააუქმა. ასევე ხელყო საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლი, შეაჩერა რა კულტურის განვითარება, შეზღუდა ეროვნული თვითმყოფლობის გამოვლინება და საერთაშორისო კულტურულ ურთიერთობებში ერის მონაწილეობის შესაძლებლობა.

13. დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფოს ვალდებულება, როდესაც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის აუდიტორიაში ცნობილი პროფესორ-მასწავლებელთა მსოფლიო ისტორიაში უპრეცედენტო დარბევა

მოხდა და განათლებისა და მეცნიერების 200-ზე მეტი ცნობილი მოღვაწე უმუშევარი დატოვა.

ხელისუფლების მიერ კონსტიტუციის დასახიჩრებისა და დარღვევის ზემოაღნიშნულმა ფაქტებმა მოსახლეობაში პროტესტის მუხტი გაზარდა, და როდესაც გეომეტრიულად მზარდმა ენერგიამ კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია, ხალხი ქუჩაში გამოვიდა და სრულიად სამართლიანად კონსტიტუციის შესაბამისი პროტესტი გამოხატა.

1. საპასუხოდ, საპარლამენტო უმრავლესობის მიმნებებლობით მიხეილ სააკაშვილმა, მისმა მთავრობამ დაარღვია: „ადამიანის მოქალაქეობრივი დაპოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის» მე-4 მუხლი, გაეროს გენერალური ასამბლეის 1979 წლის დეკემბრის „სამართალდამცავ თანამდებობის პირთა ქცევის კოდექსი», ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9, მე-10, მე-11, მე-14, მე-15 მუხლები და საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლი.

საგანგებო მდგომარეობის გამოუცხადებლად 2007 წლის 7 ნოემბერს და 2008 წლის 5 იანვარს უხეშად ხელყო კონსტიტუციის მე-18, მე-20, 22-ე, 24-ე, 29-ე, 43-ე, 44-ე და 45-ე მუხლებით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.

კერძოდ:

1. დაარბია, თავისუფლება აღუკვეთა და პოლიტიკური თავისუფლება შეუზღუდა მომიმშილე მომიტინგეებს, რომლებიც გამთენიისას იმყოფებოდნენ პარლამენტის კიბეებზე, სადაც არ არის ტრანსპორტისა და ხალხის სამოძრაო ადგილი.

2. უხეშად დაარღვია ყველას უფლება ნინასწარი გაფრთხილების გარეშე შეიკრიბოს საჯაროდ და უიარაღოდ როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ, მაშინ, როდესაც მომიტინგეები იმყოფებოდნენ რიყეზე, სადაც არ არის ტრანსპორტისა და ხალხის სამოძრაო ადგილი.

3. უხეშად დაარღვია მოქალაქეთა, მათ შორის მომიტინგეთა და პოლიტიკურ ლიდერთა პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობის, პირადი ჩანაწერის, მიმოწერის, სატელეფონო საუბრის ხელშეუხებლობა და ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლის უფლება.

4. „ტელეიმედის“ შენობისა და ჟურნალისტთა ბარბაროსული დარბევით, ტექნიკის და ტელეაპარატურის ვანდალური განადგურებით, „ტელეიმედისა“ და „კავკასიის“, აგრეთვე სნ-ის, ბბს-ის და ევრონიუსის ტელემაუწყებლობის გათიშვით, ოპოზიციური პარტიების საპრეზიდენტო კანდიდატებისთვის ტელესივრცით სარგებლობის უფლების შეზღუდვით, ინფორმაციის გავრცელების სატელევიზიო საშუალებათა მონოპოლიზაციით ხელყო მასობრივი საშუალებების თავისუფლება და მათი ცენზურის დაუშვებლობა.

5. ხელყო ადამიანის უფლება, თავისუფლად მიიღოს დაგაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით.

6. დაბრკოლება შეუქმნა სახალხო დამცველის საქმიანობას, უფრო მეტიც, მას ფიზიკური და მორალური ზიანი მიაყენეს, რაც კონსტიტუციის თანახმად სისხლის სამართლის წესით ისჯება, მაშინ როდესაც სახალხო დამცველის მოვალეობაა: ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტები გამოავლინოს და ამის შესახებ სათანადო ორგანოებს და პირებს შეატყობინოს.

7. ნოემბრის მოვლენებთან დაკავშირებით ევროპის კავშირის წამყვანი სახელმწიფოს მთავრობის ყველა მეთაურმა საქართველოს პრეზიდენტისა დამთავრობის ქმედებანი ცალსახად დაგმო, რის გამო სააკაშვილმა პრეზიდენტის პოსტი ნებაყოფლობით დატოვა. მიუხედავად ამისა, მან განმეორებით წამოყენა თავისი კანდიდატურა, რაც ხელისუფლებასთან მიმართებაში საყოველთაოდ აღიარებული სამართლის პრინციპის - „ხელისუფლებისათვის რაც კანონით არ არის დაშვებული, ის აკრძალულია“ თანახმად, მას ახალი ვადით პრეზიდენტის პოსტზე კანდიდატურის წარდგენის უფლება არ ჰქონდა.

უფრო მეტი:

1. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით კოდორის ხეობაზე შეიარაღებული თავდასხმა მოაწყო და ხეობის დამცველნი განაიარაღა.

2. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ

საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით სამხრეთ ოსეთი აღადგინა და მას ახალგორი მიუერთა.

3. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით კონსტიტუციური წესრიგის აღდგენის საბაბით ცხინვალი დაბომბა, რითაც რუსეთს ხელი შეუწყო აფხაზეთისა და შიდა ქართლის ოკუპაცია და მათი ცნობა მოეხდინა.

4. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით არამართლმადიდებელ რელიგიურ ორგანიზაციებს უფლება მიანიჭა გახდენ საქართველოს ავტოკეფალური ეკლესიის თანაბარი საჯარო სამართლის იურიდიული პირნი.

5. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით ქარბმოსახლეობიანი ქვეყნებიდან ხალხის შემოსახლება-დასახლებით და მათთვის მოქალაქეობის მინიჭებით საქართველოში დემოგრაფიული სიტუაცია მკვეთრად გააუარესა.

6. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით აჭარაში მეჩეთები გაამრავლა, 47 ათასზე მეტი თურქი შემოასახლა, რომელთაგან 38 ათასს საქართველოს ორმაგი მოქალაქეობა მიანიჭა. და ეს მაშინ, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის ძალით ორმაგი მოქალაქეობა ენიჭება მხოლოდ იმ პირს, რომელსაც **განსაკუთრებული ღვაწლი** მიუძღვის საქართველოს წინაშე.

7. სააკაშვილი და მისი მთავრობა საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით სამეგრელოში კუთხურ სეპარატიზმს აღვივებდა, რითაც სამეგრელოს საქართველოს დანარჩენ კუთხეებს უპირისპირებდა, რითაც შეფარულად რუსეთის მიერ სამეგრელოს ოკუპაციას ხელს უწყობდა.

8. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით, რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით, ევროპის კავშირის მიერ შექმნილი ფაქტების დამდგენი საგამოძიებო მისიის დასკვნის თანახმად: ჩაიდინა საერთაშორისო კრიმი-

ნალური სასამართლოს სტატუტის მე-7 და მე-8 მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები, როგორც არის: დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ ანუ “განზრახი ქმედება, როგორც მშვიდობიან მოსახლეობაზე ფართოდა სისტემატური თავდასხმის ნაწილი“, სახელდობრ: ა) მკვლელობა, ბ) ჩახოცვა, გ) მონურ მდგომარეობაში ჩაყენება, დ) დატუსალება და ფიზიკური თავისუფლების სხვა სასტიკი ხელყოფა, ე) მამაკაცთა გაუპატიურება, ვ) სისტემატური წამება და სხვა არადამიანური აქტი, რომელიც მძიმე ტანჯვას და სხეულებრივ დაზიანებას ან სერიოზულ ზიანს აყენებს ფიზიკურ და სულიერ ჯამრთელობას.»

9. სააკაშვილმა და მისმა მთავრობამ საქართველოს პარლამენტის უმრავლესობის მიმნებებლობით, რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით ევროპის კავშირის მიერ შექმნილი ფაქტების დამდგენი საგამოძიებო მისიის დასკვნის თანახმად, „ომის დანაშაული ანუ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში დამკვიდრებული კანონების და ჩვეულებების სერიოზული დარღვევები“ ჩაიდინა, როგორც არის: 1. განზრახ თავდასხმა სამოქალაქო მოსახლეობაზე, რომელიცსაომარ მოქმედებებში უშუალოდ არ მონაწილეობდა; 2. განზრახ თავდასხმასამოქალაქო ობიექტებზე; 3. განზრახ თავდასხმა, როდესაც ცნობილია, რომ ასეთითავდასხმა გამოიწვევს სამოქალაქო პირთა თუნდაც შემთხვევით დაღუპვას ან დაზიანებას ან სამოქალაქო ობიექტების დაზიანებას; 4. განზრახ თავდასხმა იმ ქალაქებზე, სოფლებზე, შენობებზე ან საცხოვრებლებზე და მათი დაბომბვა, რომლებიც არ წარმოადგენენ სამხედრო სამიზნეს.»

ზემოაღნიშნულთან ერთად, პირადად მიხეილ სააკაშვილმა დაარღვია კონსტიტუციის 71-ე მუხლით გათვალისწინებული ღვთისა და ერის წინაშე დადებული ფიცი, რომ “დაიცავს საქართველოს კონსტიტუციას, ქვეყნის დამოუკიდებულებას, ერთიანობასა და განუყოფლობას, კეთილსინდისიერად აღასრულებს პრეზიდენტის მოვალეობას, იზრუნებს საქართველოს მოქალაქეთა უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობისთვის, ხალხისა და მამულის აღორძინებისთვის».

III. ამახსენებელი პარლამენტი და მთავრობა თვითმმართველობასა და უმოქმედო პარლამენტში უმცირესობის წარმომადგენლობის უზრუნველყოფის მიზნით. კერძოდ, საქართველოს დღევანდელ პარლამენტსა და მთავრობას პასუხი ჩამოაგორებული უმცირესობის მოთხოვნის, რომ:

1. საქართველოს პარლამენტმა ლუსტრაციის შესახებ კანონი არ მიიღო, მთავრობამ კი სააკაშვილისა და მისი მთავრობის უკანონო ბრძანებების აღმსრულებელთა უმრავლესობა თანამდებობებზე დატოვა და მათთან კოჰაბიტაციაში შევიდა, რამაც, საბოლოო ჯამში, საქართველოს მოქალაქეთა პირადი, სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების ხელყოფა გამოიწვია.

2. საქართველოს დღევანდელი პარლამენტი

და მთავრობა თავისი თვითმმართველობით და უმოქმედობით ევენტუალურად ხელს უწყობს სააკაშვილის, მისი მთავრობისა და საპარლამენტო გუნდის მიერ შინა და გარე მტრების ხელშეწყობით საქართველოს დამანგრეველი, სადისტური, ნეკროფილიის ელემენტებით გაჯერებული რეჟიმის აღორძინებას.

ყველა ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დღევანდელი პარლამენტი და მთავრობა საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულასთან, მე-3, მე-5, მე-6, მე-9, 39-ე მუხლებთან, მეორე თავთან და ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციებთან მიმართებაში, ვალდებულია 2004 წლის 6 თებერვლამდე არსებული კონსტიტუცია აღადგინოს, და იმავდროულად ის ახალ დემოკრატიულ ცვლილებებს მიუსადაგოს და მათი უპირობო რეალიზაცია უზრუნველყოს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

- 1 ბიძინა სავანელი, 2015, პუბლიცისტური წერილები (2006-2014). ეროვნული ბიბლიოთეკის ფონდი.

THE PROBLEMS OF JUSTICE IN THE LIGHT OF GEORGIAN CONSTITUTION LEGAL FACTS AND THEIR LEGAL QUALIFICATION

Bidzina Savaneli

*Dr. Ph.Dr., a member of the Union of Law Scientists,
Professor-Researcher at the Tbilisi State University,
Member of International Scientific Council of Mediterranean Center
of Social and Educational Research, Editor in Chief and Scientific Coordinator
of Mediterranean Journal of Social Sciences (Rome, Italy)*

REZUME

Key words:

STATEHOOD, LAW, RIGHTS

1. In most developing countries the problem of justice has been traditionally connected with violations by the courts constitution of appropriate State. In brief, we are talking about the violations of principle of the hierarchy of laws.

2. Concerning Human Rights in Georgia the problem relates to the violations by the courts of articles 5, 6, 7 and 39 of the Constitution. Pending a decision on criminal and administrative cases the courts do not check how law and their decision are compliant with these articles.

3. Most pitiful thing is that the problem relates to the violations by the Constitutional Court of Georgia article 39 of the Constitution. Pending a decisions on cases, the Constitutional Court of Georgia previously does not check how decision is compliant with the article 39 of the Constitution, while in accordance with

article 39: "The Constitution of Georgia shall not deny other universally recognised rights, freedoms and guarantees of an individual and a citizen, which are not referred to herein but stem inherently from the principles of the Constitution." Moreover, such position is contradicted to the fundamental principles of the Constitution enshrined in 5, 6, 7 articles of the Constitution. The rejection of the application of article 39 of the Constitution took the form of precedent. As a result, the constitutional court the article 39 of Constitution actually replaced by the precedent in violation of article 84, which states: "A judge shall be independent in his/her activity and shall comply with the Constitution and Law only."

4. The author discusses the legal facts, gives them the legal qualification and offers a path to overcome them.

Bibliography:

- 1 Savaneli B., 2015, publicist letters (2006-2014), National Library of Georgia. (GEO)

სამოგავლო სააუთორიზის უფლების აღიარების პრობლემატიკა ქართულ მართლმსაჯულებაში

(თბილისის სააპელაციო სასამართლოს
ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 5 ივნისის
გადაწყვეტილების ანალიზი)

თამარ შოთაძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
ასისტენტი-პროფესორი, ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები:

სააუთორიზა, უფლება, ქონება

შესავალი

უძრავი ქონების ბაზრის განვითარება მეტწილად დამოკიდებულია განკარგვის პროცესის კანონიერებაზე. შემდგომ სურვილია მოიპოვონ უფლებრივ და ნივთობრივ ქონებაზე საკუთრების უფლება. უძრავ ქონებაზე მაღალი მოთხოვნიდან გამომდინარე მომავალ მესაკუთრეს უხდება საკუთრების უფლების მოპოვებამდე ქონებაზე სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა, რაც სარეგისტრაციო კანონმდებლობის ბუნდოვანებიდან გამომდინარე მრავალ სამართლებრივ პრობლემასთანაა დაკავშირებული. სარეგისტრაციო პრაქტიკა დატვირთულია ისეთი ტერმინებით, როგორიცაა: „წინასწარი უფლება“, „მიბმული ვალდებულება“, „საკუთრების შეზღუდვა“ და ა.შ. რაც იწვევს ხშირად შემდგომი მხრიდან არასწორი სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღებას, რაც ხდება ერთი სასამართლო დავის განხილვის მიზეზი.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოსადმი მიმართვის მიზეზი გახდა არაუზრუნველყოფილი კრედიტორის სასარგებლოდ საკუთრების უფლების რეგისტრაციისას ქონებაზე რეგისტრირებულ სამომავლო მესაკუთრეთა ჩანაწერის უცვლელი სახით გადატანა, რომელიც აპელ-

ანტის მიერ შეფასდა როგორც უკანონო რეგისტრაცია. საჯარო რეესტრის მიერ მიღებული იქნა მართებული გადაწყვეტილება, ვინაიდან კანონმდებლობა არ მოიცავს პირდაპირ მითითებას არაუზრუნველყოფილი კრედიტორის სასარგებლოდ საკუთრების უფლებას წარმოშობისას უფლებათა მიდევნების შესახებ, რაც ლოგიკურად იწვევდა არაუზრუნველყოფილი კრედიტორისათვის საკუთრების უფლების გადაცემას ყველა იმ სამართლებრივი ტვირთის გადაცემით, რომლებიც საჯარო რეესტრში საკუთრების უფლების ცვლილების ეტაპზე არსებობდა.

1. სამოგავლო უძრავი ქონება, როგორც უფლების ობიექტი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 320-ე მუხლის თანახმად ბათილად ცხადდება მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულება, კერძოდ „ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მთელი თავისი მომავალი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულება დადებულია მომავალი ქონების

ცალკეულ ნივთებზე.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აღნიშნული ნორმის გათვალისწინება ეფუძნება გერმანულ კერძო სამართალში აღიარებულ სპეციალურობის პრინციპს, რომლის იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ დაუშვებელია უფლების ობიექტი იყოს განუსაზღვრელი და არ არსებული ქონება. ის რომ დაშვებულ იქნა მომავალი ქონების ცალკეულ ნივთებზე გარიგების დადების შესაძლებლობა, ესეც უნდა მივიჩნიოთ სპეციალურობის პრინციპის გამოხატულებად, ვინაიდან გარიგების დადების ეტაპზე ქონებიდან უნდა მოხდეს კონკრეტული ნივთის გამოყოფა და მისი დეტალური იდენტიფიკაცია.

„სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, მესაკუთრესა და მესამე პირს შორის დადებული ხელშეკრულებები არ არის სამოქალაქო კოდექსის 321-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულებები ქონების გადაცემის შესახებ, რომელიც ერთ მხარეს წარმოუშობს ვალდებულებას, თავისი ქონება გადასცეს სხვას, ვინაიდან ასეთი ხელშეკრულების დადება დასაშვებია მხოლოდ მხარის საკუთრებაში არსებულ ამჟამინდელ ქონებაზე ან მის ცალკეულ ნივთებზე. მოცემულ შემთხვევაში გამყიდველი კისრულობს ვალდებულებას, მესამე პირებს, როგორც მყიდველებს, გადასცეს ხელშეკრულების დადების დროს ჯერ არარსებული ქონება — ბინები, რომელსაც ის მომავალში ააშენებს თავის კუთვნილ მიწის ნაკვეთზე. სააპელაციო სასამართლო აგრეთვე აღნიშნავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებებში საუბარია ისეთ ქონების გადაცემის ვალდებულებებზე, რომელიც ჯერ არ არსებობს, აღნიშნული ხელშეკრულებები არ უნდა შეფასდეს სამოქალაქო კოდექსის 320-ე მუხლით გათვალისწინებულ მომავალ ქონებაზე დადებულ ბათილ ხელშეკრულებებად, ვინაიდან ხელშეკრულებების შინაარსის მიხედვით ასეთ ვალდებულება მომდინარეობს სხვა სამართლებრივი ასპექტებიდან“.

სასამართლოს ამგვარი მოსაზრება მოკლებულია ლოგიკურობას, თუ არ არსებობდა სარეგისტრაციო ობიექტი, მაშინ რა სახის ქონებაზე მოხდა სამომავლო მესაკუთრეთა უფლებების რეგისტრაცია, სასამართლო არ არკვევს, არის თუ არა ქონების არარსებობის გარეშე ამგვარი ჩანაწერის განხორციელების შესაძლებლობა საჯარო რეესტრში, ხომ არ არის თავის

დროზე არასწორი სარეგისტრაციო მოთხოვნით შეცდომაში შეყვანილი სამომავლო მესაკუთრეები, რომლებიც სრულად შესრულებული ვალდებულების სანაცვლოდ დაუკავშირდნენ უძრავ ქონებას, არა როგორც ვალდებული პირები, არამედ როგორც სამომავლო მესაკუთრეები. სასამართლოს არ შეუფასებია არარსებულ ქონებაზე უფლებისა და ვალდებულების არსებობის ფაქტი, რომელიც დადასტურებულია საჯარო რეესტრის მიერ გამოცემული აღმჭურველი ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციული აქტით, კერძოდ, თუ რა მიზანს ემსახურება ამგვარი რეგისტრაცია და სამართლებრივი დაცვის რა სახის გარანტიებს სთავაზობს რეგისტრაციით დაინტერესებულ პირებს?

საჯარო რეესტრში განხორციელებული ელექტრონული რეგისტრაციის რეფორმის შედეგად შესაძლებელი გახდა სამომავლო ქონების აღრიცხვა. უძრავი ქონება, მხედველობაშია შენობა-ნაგებობები, ვერ გახდება სამომავლო ქონება, ვიდრე არ მოხდება მიწაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. მიწის ნაკვეთის რეგისტრაციის მიზანია, დაზუსტდეს საკუთრების უფლების ობიექტის საკადასტრო მონაცემები (რომელშიც იგულისხმება, მისი ფართობი, საზღვრები, მდებარეობა, სამეურნეო დანიშნულება). მიწაზე პირველადი საკუთრების უფლების რეგისტრაცია იძლევა შესაძლებლობას სამშენებლო საპროექტო-სანებართვო დოკუმენტაციის საფუძველზე დარეგისტრირდეს შენობა-ნაგებობა ისე, რომ შესაძლებელია არც არსებობდეს რეალურად ხელშესახები სახით. შედეგად მივიღეთ ის, რომ შესაძლებელია არსებობდეს შენობა-ნაგებობა, როგორც სარეგისტრაციო ერთეული, თუმცა არ არსებობდეს როგორც უფლების ობიექტი. უძრავი ქონების უფლების ობიექტად გადაქცევის კრიტერიუმია მფლობელობა, სარგებლობა, განკარგვა, ხოლო საჯარო რეესტრში დოკუმენტაციის საფუძველზე რეგისტრირებული შენობა-ნაგებობა მოკლებულია მფლობელობა-სარგებლობის ელემენტს, თუმცა შესაძლებელია მისი განკარგვა ფორმალური კანონიერების პრინციპის დაცვით.

საჯარო რეესტრმა აღნიშნული სარეგისტრაციო შესაძლებლობით და არასწორად გათვლილი სამართლებრივი პოლიტიკით დიდი გაუგებრობა შეიტანა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურო-

ბაში, რაც ასევე გახდა არაერთი სასამართლო განხილვის საგანი.

განვითარებულ ქვეყნებში სამშენებლო საქმიანობის ფინანსური მხარდაჭერის ფორმებია სახელმწიფო სუბსიდია ან მიზნობრივი ფულადი ფონდები, საქართველოში სამშენებლო არც ერთი ყოფილა გამოყენებული და არც მეორე. აქედან გამომდინარე, მშენებლებს სამშენებლო საქმიანობისათვის საჭირო ფულადი საშუალებების მოძიება უხდებოდათ სწორედ შენობა—ნაგებობის სამომავლო მესაკუთრეების საგან, მათ მიერ თანხის სრულად შემოტანამდე მათთვის საჭირო იყო გარკვეული გარანტიების მიცემა, რომლის სახით გამოდიოდა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული შენობა-ნაგებობა, რომლის საძირკველი ხშირ შემთხვევაში ინდივიდუალური ფართების გაყიდვის შემთხვევაში ჩაყრილიც არ იყო. საჯარო რეესტრში დოკუმენტაციის საფუძველზე რეგისტრირებული (ვირტუალური) ქონება გახდა ის ობიექტი, რომელიც იწვევდა უამრავი მენაშენის ნდობას მშენებლის მიმართ, თუმცა ნაკლებად იყო გათვალისწინებული ის სამართლებრივი რისკები, რომელიც შეიძლებოდა მოჰყოლოდა სამომავლო უფლების ჩანაწერის გაუქმებას საჯარო რეესტრში.

სააპელაციო პალატას მიაჩნია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ რეესტრში რეგისტრირებული წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულებების საგანია საცხოვრებელი ბინები, უფლების წინასწარი რეგისტრაციის საგნად მიჩნეულ უნდა იქნას ის მიწის ნაკვეთი, რომლის რეგისტრირებულ მონაცემებშიც აისახა ამ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის ვალდებულებები, მასზე განეხორციელებინა ბინების მშენებლობა და მყიდველისათვის გადაცემა, ვინაიდან აღნიშნული რეგისტრაცია განხორციელდა მესაკუთრის მიერ ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, რაც მესაკუთრის მიერ აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მიღწეული ვერ იქნებოდა არაშენებულ ბინებზე უფლების რეგისტრაციის მოთხოვნით. სასამართლო არ აძლევს შეფასებას საკითხს, კერძოდ, სრულად შესრულებული ვალდებულებები, რომელიც რეგისტრაციით არის დაკავშირებული სამშენებლო მიწის ნაკვეთთან, არის თუ არა სანივთო უფლება და მიწაზე არსებული სანივთო ტვირთი, ვის საკუთრებაშიც არ უნდა იყოს სამშენებლო მიწის ნაკვეთი.

2. ვალის გადაკისრებით უფლების გადაცემა

სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ სადავო რეგისტრაციით ახალ მესაკუთრეს დაურეგისტრირდა წინა მესაკუთრეზე რეგისტრირებული ვალდებულებები უძრავი ნივთის მშენებლობისა და მესამე პირებისათვის მისი მყიდვის შესახებ, რაც სამართლებრივად ნიშნავს მოვალის მიერ მესამე პირების წინაშე როგორც ნარდობის, ისე წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების გადაკისრებას ახალი მესაკუთრისათვის, რისთვისაც არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 203-ე მუხლის მიხედვით ვალი მესამე პირმა შეიძლება აიღოს თავის თავზე მოთხოვნის მფლობელთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. საქმის მასალებით დადგენილია და არ არის სადავო, რომ ახალი მესაკუთრე არ იმყოფება მოთხოვნის მფლობელთან (საქმეში მონაწილე მესამე პირებთან) სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წინა მესაკუთრის მიერ მათ წინაშე ნაკისრ ვალდებულებებთან დაკავშირებით.

სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ „წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი გამყიდველის ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად და ასევე ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მყიდველის უფლებების უზრუნველსაყოფად, მხარეებმა ხელშეკრულებითვე გაითვალისწინეს საჯარო რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის სახით მითითება გამყიდველის იმ ვალდებულების შესახებ, რომ ხელშეკრულების გათვალისწინებული ნასყიდობის საგანი მას უნდა მიეყიდა მყიდველისათვის“. გაურკვეველია, რას უწოდებს სასამართლო წინასწარ ჩანაწერს, როცა სარეგისტრაციო კანონმდებლობით ასეთი კატეგორია გათვალისწინებული არ არის.

შეთანხმებისამებრ, მხარეებმა (გამყიდველმა და მყიდველმა) წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულებები დაარეგისტრირეს საჯარო რეესტრში და შესაბამისად, მესაკუთრის სახელზე საჯარო რეესტრში საკუთრების უფლებით რეგისტრირებულ მიწის ნაკვეთის რეგისტრირებულ მონაცემებში აისახა, როგორც მესაკუთრის ვალდებულება მესამე პირებისათვის ბინების გადაცემის შესახებ.

სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ საჯარო რეესტრის მიერ წინა მესაკუთრის კრედიტორისათვის ნატურით ქონების გადაცემის შემდეგ მესამე პირთა რეგისტრირებული ჩანაწერების გადატანა კანონსაწინააღმდეგოა, ვინაიდან არ ემყარება არც საჯარო და არც სამოქალაქო კანონმდებლობას.

სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ არც „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს მხარეთა ნების საწინააღმდეგოდ ერთი პირის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების გადაკისრებას მეორე პირისათვის, მიუხედავად ნაკისრი ვალდებულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისა;

სასამართლოს პოზიცია უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებული მონაცემების მიმართ სსკ-ის 203-ე მუხლის გამოყენების შესახებ არასწორია, ვინაიდან მოთხოვნის დათმობისა და ვალის გადაკისრების ინსტიტუტი საქართველოს კანონმდებლობით შემოღებულია როგორც არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებზე საკუთრების უფლების გადაცემის სამართლებრივი საშუალებები და მისი გამოყენება უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებული ვალდებულების გადაცემის მიმართ გაუმართლებელია.¹ საჯარო რეესტრში უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ უფლებათა ობიექტია უძრავი ქონება, მასზე უფლებათა და ვალდებულებათა გადაცემის მიმართ არ უნდა იქნეს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა განკარგვის ინსტიტუტი გამოყენებული. სასამართლო გადაწყვეტილებაში არ ვხვდებით მსჯელობას იმის შესახებ, რეგისტრირებულ პირებს ვალდებულებები მიწის მესაკუთრის წინაშე სრულად ჰქონდათ შესრულებული, ნაწილობრივ, თუ საერთოდ არ შეუსრულებიათ, ვინაიდან მათ მიერ ვალდებულების სრულად

შესრულების შემთხვევაში ისინი განიხილებიან არა როგორც ვალდებული პირები, არამედ სანივთო უფლების რეალიზაციის მოთხოვნის მქონე სუბიექტები. რეგისტრაციის ფაქტი უზრუნველყოფს რეგისტრირებულ მონაცემთა მიდევნებას და სავალდებულო არ არის ყოველ ახალ მესაკუთრესთან სახელშეკრულებო შეთანხმების დადება. არაუზრუნველყოფილი კრედიტორი კანონის საფუძველზე ხდება მინაზე არსებული უფლებებისა და ვალდებულებების უფლებამონაცვლე.

3. უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციის დაქვემდებარებული უფლებები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან უძრავ ქონებაზე, მსგავსად საკუთრების უფლებისა, სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპს დაექვემდებარა ყველა სანივთო (აღნაგობა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, იპოთეკა) უფლება. დასახელებული უფლებების წარმოშობა უკავშირდებოდა არა სამოქალაქო გარიგების, არამედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტს. აღნიშნული პრინციპი დღემდე ძალაშია, როგორც “ნუმერუს ცლაუსუს” პრინციპის გამოხატულება კერძო სამართალში, ვინაიდან არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონმდებლობით არის დადგენილი.

საქართველოს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მიღებით პრაქტიკულად ქართულ კერძო სამართალში უარი ითქვა “ნუმერუს ცლაუსუს” პრინციპზე და უძრავ ქონებაზე სავალდებულო რეგისტრაციას სანივთო უფლებათა გარდა დაექვემდებარა მთელი რიგი სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი უფლებები: ქირავნობა, ქვექირავნობა; იჯარა, ქვეიჯარა; თხოვება; ლიზინგი; საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები; უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის 2010 წლის 7 დეკემბრის ცვლილების (№3888) განხორციელების შემდეგ სავალდებულო რეგისტრაციას დაექვემდებარა ზემოთ ჩამოთვლილი ყველა უფლება. აღნიშნული ცვლილების საფუძველზე საჯარო რეესტრი გახდა არა მარტო უფლებების, არამედ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების

¹ ვალის გადაკისრება ქონების გადაცემისას იხ. ჭეჭელაშვილი ზ. 2014. მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა). გვ.144-146.

* შენიშვნა: ერთ-ერთი სერიოზული შეცდომა იყო უძრავი ქონების, როგორც ლიზინგის უფლების ობიექტად გათვალისწინება, რომელიც წინააღმდეგება ფინანსური ლიზინგის მიმართ დადგენილ საერთაშორისო პრინციპებს. ლიზინგის ობიექტი, როდესაც უძრავი ქონების არსებითი შემადგენელი ნაწილია, მაინც ითვლება როგორც ცალკე უფლების ობიექტი. ლიზინგის უფლების გავრცელებული ობიექტებია, როგორც, ძვირადღირებული მოწყობილობა-დანადგარები. საერთაშორისო პრაქტიკაში პრაქტიკულად არ ვხვდებით უძრავ ქონებას, როგორც ლიზინგის ობიექტს.

ბების მარეგისტრირებელი სუბიექტი, თუმცა გაურკვეველია სავალდებულო რეგისტრაციით მოხდა თუ რეგისტრირებული ვალდებულებების იმავე სამართლებრივი საშუალებებით დაცვა, როგორც იყო დაცული რეგისტრირებული სანივთო უფლებები.

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის 2010 წლის 27 აპრილის (№2980) ცვლილებებით მე-11 მუხლში გაჩნდა 41-ე პუნქტი, რომლის თანახმად „უძრავ ნივთზე შეზღუდული უფლება რეგისტრირდება შესაბამის შეზღუდვასთან/ვალდებულებასთან ერთად.“ კანონმდებელი „შეზღუდული უფლების“ კატეგორიის შემოღებით ქმნის გაურკვევლობას, ვინაიდან თავისი სამართლებრივი ბუნებით ყველა სანივთო უფლება განიხილება როგორც საკუთრების უფლების ნებაყოფლობითი შეზღუდვის ფორმები.

თბილისის სააპელაციო სასამართლო ფაქტობრივ გარემოებებში მიუთითებს, რომ ვალდებულების გრაფაში რეგისტრირებული პირების დაცვა ვერ მოხდებოდა მხოლოდ რეგისტრაციის ფაქტით, უმჯობესი იქნებოდა, თუ მხარეები მესაკუთრის მიმართ გამოიყენებდნენ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისათვის უზრუნველყოფის ისეთ საშუალებებს, როგორიცაა საბანკო, გარანტია, იპოთეკისა ან გირავნობის სახით. სასამართლო ამგვარი მიდგომით ეჭვქვეშ აყენებს რეგისტრაციის ფაქტის მნიშვნელობას და როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ჩანს, არავითარ სამართლებრივ შედეგებს არ უკავშირებს რეგისტრირებულ პირთა უფლებრივი დაცვის კუთხით.

სასამართლო ამგვარი მიდგომით უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციის ფაქტს უმნიშვნელო აქტად მიიჩნევს და პრიორიტეტს ანიჭებს მოთხოვნის უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებს. რეგისტრაციას არ აქვს უზრუნველყოფის ფუნქცია, უძრავ ქონებაზე არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია ემსახურება მესამე პირთა და კეთილსინდისერ შემძენთა ინტერესების დაცვას და გარანტირებულს ხდის მესაკუთრის ცვლილების მიუხედავად უძრავ ქონებაზე არსებული ჩანაწერის მიდევნებას და იძლევა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა მხრიდან უძრავ ნივთთან დაკავშირებული სამართლებრივი რისკების შეფასების შესაძლებლობას.

4. უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წინასწარი რეგისტრაცია

საქართველოს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლი აწესრიგებს უძრავ ნივთზე უფლების წინასწარი რეგისტრაციის წესს. კანონმდებელი არ აკონკრეტებს, თუ რომელი უფლების წინასწარი რეგისტრაცია აქვს მხედველობაში, სავარაუდოდ, საუბარია საკუთრების უფლების წინასწარ რეგისტრაციაზე.

საჯარო რეესტრის სარეგისტრაციო საქმიანობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა ძალიან მწირ ინფორმაციას მოიცავს, თუ რომელი სამოქალაქო გარიგებები უნდა დაედოს უფლების წინასწარ რეგისტრაციას ან საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებს.

საჯარო რეესტრის პრაქტიკაში არ მოქმედებს „ერთი დოკუმენტის“ საფუძველზე რეგისტრაციის პრინციპი. ხელშეკრულების ტიპი არ განსაზღვრავს რეგისტრირებული უფლების სახეს, არამედ მისი შინაარსი ეფუძნება ნებისმიერი ტიპის ხელშეკრულებაში სანივთო გარიგებას, თუ რა სახის უფლების გადაცემის შესახებ იქნა მიღწეული შეთანხმება უძრავი ნივთის მესაკუთრესა და უფლების რეგისტრაციით დაინტერესებულ პირს შორის.

ჩნდება კითხვა, თუ დაინტერესებულ პირს სურს სამომავლო საკუთრების უფლების რეგისტრაცია, მან უფლების წინასწარი რეგისტრაციისა თუ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების რეგისტრაციის მოთხოვნით უნდა მიმართოს საჯარო რეესტრს? მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წელს შემოღებულ იქნა ახალი სარეგისტრაციო ერთეულები, დღეს საჯარო რეესტრს არ აქვს მკაფიო და ზუსტი პასუხი, რომელი უფლებების და რომელი სამოქალაქო გარიგებების საფუძველზე ხდება წინასწარი უფლების ან/და საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაცია, თითოეული მათგანი გულისხმობს თუ არა უძრავ ქონებაზე სამომავლო საკუთრების უფლების წარმოშობას?

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლი იძლევა უფლების წინასწარი რეგისტრაციის შესაძლებლობას. მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „უძრავ ნივთზე უფლების რეგისტრაციის უზრუნველსაყოფად შეიძლება

ამ კანონით დადგენილი წესით ამ უფლების წინასწარი რეგისტრაცია უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში.“

უფლების წინასწარი რეგისტრაციის სამართლებრივი კონსტრუქციის მიმართ სამშენებლო ბიზნესის მხრიდან ინტერესის არარსებობა განპირობებულია ერთი მარტივი მიზეზით: მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს მშენებლობისათვის ფინანსური სახსრების მოძიების მიზნით უძრავი ქონების უზრუნველყოფის საშუალების სახით გამოყენების შემთხვევაში ესაჭიროება ყველა რეგისტრირებული სამომავლო მესაკუთრის თანხმობა, რაც ართულებს მის საქმიანობას. მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „უძრავ ნივთზე უფლების წინასწარი რეგისტრაცია გამორიცხავს ამ ნივთზე რაიმე სხვა უფლების რეგისტრაციას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.“

უძრავ ნივთზე წინასწარი რეგისტრაციის გაუქმებას შესაძლებელია მოჰყვეს ორი განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი: სამომავლო მესაკუთრე დარეგისტრირდეს უძრავი ქონების მესაკუთრედ, ან წინასწარ რეგისტრირებული უფლება გაუქმდეს. ეს კი შესაძლებელია შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებების დადგომისას: იმ უფლების რეგისტრაციით, რომლის უზრუნველსაყოფადაც მოხდა წინასწარი რეგისტრაცია; მაგალითად, თუ რეგისტრირებული იყო სამომავლო საკუთრების უფლება, საკუთრების უფლების რეგისტრაციით ხდება წინასწარ რეგისტრირებული უფლების გაუქმება; ხშირად მხარეებს უფლების წარმოშობის წინაპირობად დადგენილი აქვთ შესრულების ვადა. ვადის გასვლა, რა თქმა უნდა, არ იწვევს წინასწარ რეგისტრირებული უფლების წარმოშობას, ვიდრე საჯარო რეესტრში არ იქნება ვალდებულების ვადაში შესრულების დამადასტურებელი დოკუმენტი წარდგენილი.

5. საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები

სასამართლო გადაწყვეტილებაში არაერთგზის ვხვდებით რეგისტრაციის ინსტიტუტისა და რეგისტრირებულ მონაცემთა არასწორ შეფასებას. საქართველოში უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციის ინსტიტუტი აგებულია ობიექტის, და

არა სუბიექტის პრინციპის მიხედვით. საჯარო რეესტრი არის უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივ მონაცემთა რეესტრი და არა მესაკუთრის პერსონალურ ვალდებულებათა წუსხა. უძრავი ქონების მესაკუთრის ცვლილება გავლენას არ ახდენს რეგისტრირებულ მონაცემებზე, ვინაიდან მოქმედებს რეგისტრირებულ უფლებათა მიდევნების პრინციპი შესაბამისი კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებში ჩვენ უნდა მოვიპოვოთ არა მესაკუთრის მიერ ნაკისრი პერსონალური შინაარსის ვალდებულება, არამედ მომავალი მესაკუთრის მიერ შესრულებული ან შესასრულებელი ვალდებულება, როგორც უძრავი ქონების სანივთო ტვირთი. არასწორი სარეგისტრაციო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ამონაწერის ვალდებულების გრაფაში რეგისტრირებულია საკუთრების უფლების მოლოდინში მყოფი პირები, რომელთაც 100%-ით აქვთ შესრულებული ფინანსური ვალდებულება მიწის მესაკუთრის მიმართ, რომლის მიზანი უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვებაა.²

უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაციის საკითხი ლოგიკურად აჩენს კითხვას: საუბარია საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებზე, თუ ვალდებულებითი ურთიერთობიდან წარმოშობილ სანივთო უფლებებზე? ბუნდოვანია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონით საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების მიმართ სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპის შემოღებით რა სახის სამართლებრივი დაცვის გარანტიები შესთავაზა კანონმდებელმა რეგისტრაციით დაინტერესებულ პირს? სამომავლო მესაკუთრე უნდა რეგისტრირდებოდეს თუ არა საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულ პირად?

საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება იყოს კანონი, ან ხელშეკრულება. კანონის საფუძველზე საკუთრებასთან შეიძლება დაკავშირებული იყოს საგადასახადო,

² საკუთრების გარანტიასთან დაკავშირებით იხ. ჭანტურია ლ., 2001. უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე). მეორე გამოცემა, გვ. 111-119.

ან სხვა სახის ვალდებულებები. ვინაიდან მესაკუთრე თავისუფალია საკუთრების უფლების განკარგავში საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ მისი თავისუფალი ნების — გარიგების საფუძველზე. ვინაიდან საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მესაკუთრის ცალმხრივი ნების საფუძველზე სანივთო უფლების წარმოშობის შესაძლებლობას, ერთადერთი ფორმა, უფლების ან ვალდებულების წარმოშობის, არის ხელშეკრულება. საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებაში იგულისხმება მესაკუთრის შეზღუდვა უფლებაში, რომელიც მან ნებაყოფლობით იკისრა და რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე, ყოველთვის ატარებს რელატიურ ხასიათს და გულისხმობს კონკრეტული მესაკუთრის საკუთრების ობიექტის განკარგვის შეზღუდვას.

საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების წარმოშობამდე სახეზე უნდა იყოს კონკრეტულ ქონებაზე ხელშეკრულების მხარის მესაკუთრედ ყოფნის ფაქტი. ის გავრცელებული უფლებები, რომელიც საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულების სახით რეგისტრირდება არის: გამოსყიდვის უფლება (სსკ-ის 509-515) და უპირატესი შესყიდვის უფლება (სსკ-ის 516-520).³

თუკი საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები პერსონალურ შინაარსს ატარებს, მაშინ ლოგიკურად ჩნდება კითხვა: რა მიზანს ემსახურება მათი სავალდებულო წესით რეგისტრაცია? ერთადერთი მიზანი, რომელსაც გამოსყიდვის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ემსახურება, არის ვალდებულების საჯაროობა, რომელიც გამორიცხავს გამოსყიდვის ვადის განმავლობაში შემძენის კეთილსინდისიერებას და ბათილად აცხადებს გამოსყიდვამდე ნივთის გასხვისების გარიგებას. გამოსყიდვის რეგისტრაციით უფლებამ ვერ მოიპოვა სანივთო სამართლებრივი შინაარსი, ის უკავშირდება მესაკუთრის პერსონას და არ აქვს უძრავ ქონებაზე მიდევნების თვისება. ერთად-

ერთი მოთხოვნა ახალი მესაკუთრის მიმართ გამოსყიდვის უფლების დარღვევის შემთხვევაში, შემძენსა და მესაკუთრის მიმართ დადებული გარიგების ბათილობაა შემძენის არაკეთილსინდისიერების საფუძველზე.

რაც შეეხება უპირატესი შესყიდვის უფლებას, სსკ-ის 516-520 მუხლებით გათვალისწინებული წესები ითვალისწინებს მესაკუთრისა და უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირს შორის სახელშეკრულებო შინაარსის ვალდებულებებს, გამოსყიდვის უფლების მსგავსად უპირატესი შესყიდვის უფლებაც არ მიჰყვება ნივთს, მასზე არ ვრცელდება უძრავ ნივთზე სანივთო უფლების მიდევნების პრინციპი. უპირატესი შესყიდვის უფლების რეგისტრაცია მიზნად ისახავს უძრავი ნივთის შემძენის მსურველ მესამე პირთა ინფორმირებულობას.

ორივე შემთხვევაში საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულების რეგისტრაციის მიზანია უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი მდგომარეობის საჯაროობა, რათა არასწორი ინფორმაცია არ გახდეს ბათილი გარიგების დადების საფუძველი. ორივე სახის უფლების რეგისტრაცია მიზნად ისახავს მესაკუთრის პერსონალური ვალდებულებების შესრულების არსებობის საჯაროობას. აღნიშნული სახის ვალდებულებათა რეგისტრაციის მიზანია აცნობოს მესამე პირებს უძრავი ნივთის განკარგვის შეზღუდვის შესახებ. შემძენის ინფორმირებულობა რეგისტრირებულ ვალდებულებებთან დაკავშირებით გამორიცხავს მის კეთილსინდისიერებას. საქართველოს კანონმდებლობით საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებაზე არ ვრცელდება მიდევნების პრინციპი.

აღნიშნული საკითხის განსხვავებულ მოწესრიგებას ვხვდებით ევროპულ კანონმდებლობაში. უპირატესი შესყიდვის უფლებას ევროპული სამოქალაქო კოდექსების სანივთო უფლებათა სისტემაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კერძო სამართალში უპირატესი შესყიდვის უფლების სამართლებრივი მოწესრიგების თვალსაზრისით საერთო მიდგომები არსებობს.

უპირატესი შესყიდვის უფლება პანდექტური სწავლების წყალობით ჩამოყალიბდა, როგორც აბსოლუტური და სანივთო შინაარსის მატარებელი უფლება, რომელიც როგორც შეზღუდუ-

3 იხ. ჩიტოშვილი თ., 2013. გამოსყიდვა და ოფცია, როგორც უფლებით სარგებლობისა და საკუთრებაში გადაცემის საფუძველი. ბესარიონ ზოიძის 60 საიუბილეო კრებული, გვ. 367-385.

ლი სანივთო უფლების სახით აისახა გსკ-ში და ავსტრიის ზოგად სკ-ში, XX საუკუნის ბოლოს კი ის ასახულ იქნა ჩეხეთის, ესტონეთის, ლატვიის სამოქალაქო კოდექსებში.

უპირატესი შესყიდვის უფლების სანივთო შინაარსი გულისხმობს უფლებამოსილი პირის აბსოლუტურ უფლებას, ყველა სხვა პირთან შედარებით, უძრავი ნივთის გასხვისების შემთხვევაში, უპირატესად მოიპოვოს მასზე საკუთრების უფლება, ხოლო უფლების დარღვევის შემთხვევაში — მესაკუთრის ნებისაგან დამოუკიდებლად მოითხოვოს ნივთის მფლობელობაში გადაცემა.

პანდექტური სწავლების მიერ მოხდა უპირატესი შესყიდვის უფლების აღიარება როგორც დამოუკიდებელი სანივთო უფლების, რომელიც არ არის გაერთიანებული სხვა სახის სანივთო უფლებათა ჯგუფში, ისევე როგორც არ განიხილება როგორც საკუთრების შეზღუდვის უფლება. მეორე, მოხდა უპირატესი შესყიდვის უფლების განსხვავება იმის მიხედვით, თუ რომელ საგანზე ხდება მისი წარმოშობა - უძრავ თუ მოძრავ ნივთზე.

მოძრავ ნივთზე უპირატესი შესყიდვის უფლება დგინდება როგორც ვალდებულებითი უფლება. უპირატესი შესყიდვის უფლების განუხორციელებლობის შემთხვევაში უფლებამოსილი პირის ინტერესების დაცვა ხდება კომპენსაციით, ზიანის ანაზღაურებით და ა.შ.

უძრავ ნივთზე უპირატესი შესყიდვის უფლება მიიჩნევა სანივთო უფლებად, რომლის დადგენა ხდება ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ობიექტზე (რაც სპეციალურობის პრინციპის გამოვლინებად უნდა მივიჩნიოთ). უფლებამოსილი პირის დაკმაყოფილება ხდება მხოლოდ ამ ნივთით, სანივთო სამართლებრივი დაცვის გზით (მაგალითად ვინდიკაციის მეშვეობით). უძრავ ნივთზე უპირატესი შესყიდვის უფლების სანივთო ხასიათის დასასაბუთებლად მნიშვნელოვან ფაქტად განიხილება საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაცია, რომელიც თავისი იურიდიული ძალით უთანაბრდება წინასწარ ჩანაწერს (იხ. გსკ-ის 1098-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი), რომელიც უზრუნველყოფს საკუთრების უფლების გადაცემაზე მოთხოვნის ნამდვილობას.

გერმანიის სკ-ში სანივთო უპირატესი შესყიდვის უფლებას დათმობილი აქვს მესამე წიგ-

ნის „სანივთო სამართალის“ 1094-1104-ე პარაგრაფები, ხოლო ვალდებულებითი შინაარსის უპირატესი შესყიდვის უფლებას აწესრიგებს მეორე წიგნში „ვალდებულებით სამართალში“ არსებული 463-473-ე პარაგრაფები.

ავსტრიის ზოგადი სკ-ში უპირატესი შესყიდვის უფლების მარეგულირებელი ნორმები განთავსებულია ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების თავში, კერძოდ, ნასყიდობის პირობების თავში. ხოლო 1073-ე პარაგრაფის თანახმად, უძრავ ნივთზე უპირატესი შესყიდვის უფლება მიიჩნევა სანივთო უფლებად და ექვემდებარება უძრავი ქონების კადასტრში რეგისტრაციას.

ლატვიის სამოქალაქო კანონის 1381-ე მუხლის 2 აბზაცით, უპირატესი შესყიდვის უფლება, როგორც სანივთო უფლება, ექვემდებარება საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას, ხოლო 2060-2063-ე მუხლებით რეგულირდება უპირატესი შესყიდვის უფლება, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულების განსაკუთრებულ პირობა.

ესტონეთის „სანივთო უფლებათა“ შესახებ კანონი მას განიხილავს როგორც სანივთო უფლებას.

შვეიცარიის კანონმდებლობით უპირატესი შესყიდვის უფლება, ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობისაგან განსხვავებულად, არის მოწესრიგებული, კერძოდ, შვეიცარიის კანონმდებლობით უპირატესი შესყიდვის უფლებაზე ვრცელდება სანივთო უფლებათა ზოგიერთი ელემენტი, თუმცა იგი განიხილება არა სანივთო უფლებად, არამედ, როგორც საკუთრების უფლების შეზღუდვა. შვეიცარიის სკ-ში უპირატესი შესყიდვის უფლება, მოთავსებულია სანივთო სამართლის მე-4 ნაწილში (საკუთრების უფლების შინაარსი და შეზღუდვები). უძრავ ნივთზე უპირატესი შესყიდვის უფლებას ახასიათებს სანივთო სამართლებრივი ელემენტები. კერძოდ, შსკ-ის 681ა-365-ე მუხლების თანახმად უფლებამოსილმა პირმა შესაძლებელია წარუდგინოს მოთხოვნა მიწის ნაკვეთის ნებისმიერ შემძენს. 681ბ-366-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი უპირატესი შესყიდვის უფლება რეგისტრირდება საადგილმამულო წიგნში.

საფრანგეთის კანონმდებლობით უპირატესი შესყიდვის უფლება იწოდება - „უპირატესი წარდგენის“ სახელწოდებით, რომელიც

მონესრიგებულია საფ.სკ-ის 831-842-ე მუხლებით. მისი შინაარსი ითვალისწინებს მეუღლის ან ნებისმიერი მემკვიდრის მიერ საკუთრების უფლების უპირატესად მოპოვებას. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით პირდაპირ არ ხდება ამაზე მითითება, უპირატესი შესყიდვის უფლება იურიდიულ ლიტერატურაში მოიხსენიება, როგორც სანივთო უფლება.⁴

დასკვნა

საქართველოს ასეულობით მოქალაქეს ადგება მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი არასწორი სარეგისტრაციო მოთხოვნებისა და არაზუსტი უფლებრივი კატეგორიების შემოღებით, რომელთა შეფასების სიზუსტეს ვერც სასამართლო ვერ უზრუნველყოფს. ამას ემატება მთელ რიგ საკითხებთან დაკავშირებით საკანონმდებლო ხარვეზები. სამომავლო საკუთრების უფლების სანივთო უფლებად არალიარებისა და კერძო სამართლის პრინციპების უარყოფით სასამართლოს გამოაქვს არასწორი გადაწყვეტილება, რაც ხელყოფს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესებს.

წინამდებარე ანალიზის საფუძველზე მართლმსაჯულების განვითარებისა და ხელშეწყობის მიზნით სასურველია კანონმდებლობაში ზუსტად განისაზღვროს, რას ნიშნავს საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, რომელი სამართლებრივი აქტების (გარიგებების) საფუძველზე მოხდება მისი წარმოშობა, რეგისტრაციის სავალდებულოება ანიჭებს თუ არა მას სანივთო სამართლებრივ სტატუსს, თუ გულისხმობს მხოლოდ მესაკუთრის პერსონალურ ვალდებულებას, რომელსაც არ აქვს უძრავ ქონებაზე მიდევნების თვისება. სარეგისტრაციო კანონმდებლობით მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნოს

საკუთრებასთან დაკავშირებული შეზღუდვებისა და ვალდებულებების ურთიერთმიმართების საკითხი. ასევე სასურველია საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებებისა და სამომავლო საკუთრების, როგორც სანივთო უფლების, საკანონმდებლო გამიჯვნა მომავალში სამომავლო მესაკუთრეთა დაცვის მიზნით. უნდა დაკონკრეტდეს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონით უფლების წინასწარი რეგისტრაციის საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები არის სანივთო, თუ ვალდებულებითი უფლებები. ასევე, სამომავლო მესაკუთრეების უფლებების დაცვის კუთხით სასურველია საჯარო რეესტრს კანონმდებლობით აეკრძალოს საპროექტო დოკუმენტაციის არარსებობის შემთხვევაში მინის ნაკვეთზე, სამომავლო უძრავ ქონებაზე, უფლების წინასწარი რეგისტრაცია. კანონმდებლობით მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნოს უზრუნველყოფილ და არაუზრუნველყოფილ კრედიტორზე რეგისტრირებულ უფლებათა მიდევნების წესები. არაუზრუნველყოფილ კრედიტორზე, როგორც კანონისმიერ უფლებამონაცვლეზე, უცვლელი სახით უნდა გადავიდეს საკუთრების უფლების წარმოშობამდე უძრავ ქონებაზე არსებული მონაცემები. სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში არაუზრუნველყოფილი კრედიტორი არ აფასებს მხარის ქონებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებს, ხოლო მისი საკუთრების უფლების წარმოშობა გავლენას არ უნდა ახდენდეს უძრავ ქონებასთან რეგისტრაციით დაკავშირებულ პირების უფლებრივ მდგომარეობაზე. აღნიშნული საკითხის კანონმდებლობით ზედმინევენით სიზუსტით მონესრიგება უზრუნველყოფს სასამართლო დავების შემცირებას.

4 იხ. Емелькина И., 2011. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М. Волтерс-Клувер, ст. 213-233.

FUTURE OWNERSHIP RIGHT RECOGNITION PROBLEMS IN GEORGIAN JUSTICE

თამარ შოთაძე

Tamar Shotadze

*Doctor of Law, Tbilisi State University, Faculty of law,
Assistant - professor of Private law, Attorney*

REZUME

Key words:

OWNERSHIP, RIGHT, ESTATE

Aim of the present article is to provide critical analysis of the court ruling with respect to recognition of future ownership right as property right and the given category of right. Article reviews ruling of the Board of Administrative Cases of Tbilisi Court of Appeal dated June 5th, 2012. Purpose of the article is to determine status of rights to real estate with consideration of fundamental principles of Georgian and European Private Law because granting inaccurate legal evaluation to registered references to real estate leads to incorrect and unqualified resolution of dispute. Development of economic relations necessitated association of number of references to real estate legal status of which is not defined by law-makers in advance, though hundreds of citizens are mistaken as this gives

rise to assumption that everything being registered under public administrative act will be supported and defended by the state. Unfortunately, this is not the main point that has been demonstrated during construction related relationships where hundreds of thousands of obligations fulfilled by citizens remained unprotected by reason that state fails to provide exact assessment of future owner's status. Purpose of each such citizen was to acquire title to individual area in exchange for obligations fulfilled by 100%. Future title was related not to personal demands of a builder but to transfer of title to real estate that by its content is property demand and respectively, a property right related to property.

Notes:

1. Chanturia L., 2001. Ownership of immovable things, (Comparative Study), (on the example of German law). second edition, PP. 111-119. (GEO)
2. Chechelashvili Z., 2004. Assignment of claim and transfer of debt (Comparative Study). PP.144-146. (GEO)
3. Chitoshvili T., 2013. Redemption and option, as the right to own and basis of transfer. Bessarion Zoidze 60 Anniversary Collection, PP. 367-385. (GEO)
4. Emelkina I., 2011. System of limited real rights on land. M. Wolters-Kluwer, PP. 213-233. (RUS)

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობისა და მათი მხოლოდ ხანონისადმი დამორჩილების პრინციპი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

ირმა მერებაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტ „გორგასალი“-ს პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, რეფორმები

სასამართლო, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების ინსტიტუტი, თავისი საქმიანობით უნდა იყოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო ინსტიტუტი. იგი უნდა უზრუნველყოფდეს დარღვეული ან სადაოდ გამხდარი უფლების დასაცავად სასამართლოში მისულ პირთა საჯარო-სამართლებრივ მომსახურებას, რაც გამოხატული იქნება საქმეთა სამართლიან განხილვასა და სრულფასოვანი, დასაბუთებული გადაწყვეტილებების გამოტანაში. სასამართლომ უნდა შეძლოს, მუდმივად დარჩეს კონკურენტუნარიანი მაშინ, როდესაც არსებობს პრობლემის მოგვარების ალტერნატიული საშუალება - სამედიატორო სასამართლო, კერძო არბიტრაჟი და სხვა. ეს კი შესაძლებელია მხოლოდ იმ ფონზე, თუ მოსამართლეები იქნებიან დამოუკიდებელნი, მიუკერძოებელნი და დაემორჩილებიან მხოლოდ კანონს. სასამართლომ არ უნდა დაკარგოს დარღვეული ან სადაოდ გამხდარი უფლების დაცვის სანდო გარანტიის ავტორიტეტი, რაც ხელს შეუწყობს საზოგადოებაში სამართლიანობის დამკვიდრებას.

მოსამართლის დამოუკიდებლობა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს. თუმცა ეს პრინციპი არ შეიძლება მხოლოდ დეკლარაციულ განაცხადად მივიჩნიოთ; მას ყოველდღიური, რეალური გამოყენება

უნდა ჰქონდეს საქმეთა განხილვისას და ამ პრინციპს ამოფარების ფონზე არ უნდა მიიღებოდეს დაუსაბუთებელი თუ არაკანონიერი გადაწყვეტილებები.

სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა თანდაყოლილი მახასიათებელია ყველა იმ სახელმწიფოსათვის, რომელიც ემორჩილება კანონის უზენაესობის პრინციპს. იგი უზრუნველყოფს მოქალაქეებს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებით. აქედან გამომდინარე, ეს არის არა მოსამართლეთა პრივილეგია, არამედ ადამიანის უფლებათა და სამოქალაქო თავისუფლებათა პატივისცემის გარანტია.¹

სასამართლოში მოსამართლეს ადევს სრული დამოუკიდებლობის ტვირთი და ვალდებულება, ზუსტად შეასრულოს სამართლიანი კანონის ნორმები. მოსამართლის რთული უფლებამოსილებები მართლმსაჯულების განხორციელებისას მოითხოვს მისგან დამოუკიდებლობას, რომელიც მას მინიჭებული აქვს არა მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ იმ მიზნით, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვისას არ მოხდეს მისთვის ხელის შეშლა. დამოუკიდებლობა მოსამართლეს აძლევს საშუალებას, და-

¹ სამართლიანი სასამართლოს უფლება. ევროპის საბჭოს დასკვნები – სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის გარანტიები. ვარშავა და სლოკი, 1997. ადამიანის უფლებათა დოკუმენტები. თბილისი, 2001, გვ. 201-202.

იცვას საზოგადოების ინტერესები, გააჩინოს საზოგადოებაში წესიერებისა და სამართლიანობის განცდა. მოსამართლე თავისი საქმიანობის განხორციელებისას ვალდებულია, პატივი სცეს პროცესში მონაწილე ყველა პირის ღირსებას.

მოსამართლის დამოუკიდებლობის პრობლემა ყოველთვის არსებობდა და ამასთან, ყველა ქვეყანაში. ეს პრობლემა ბევრ ცივილიზებულ სახელმწიფოში რჩება დღესაც. თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ თითქმის ყველგან ზედმინევენით კარგად ერკვევიან მოსამართლის დამოუკიდებლობის საფუძვლებში, ხშირად მოსამართლეთა კორპუსში მაინც ხვდებიან ადამიანები, რომლებიც სინდისისა და ჯანსაღი აზროვნების დეფიციტს განიცდიან.

მოსამართლის პიროვნება მართლმსაჯულების განხორციელების თითქმის ყველაზე მთავარ საფუძველს წარმოადგენს, რომელსაც ემატება ასევე კანონები, საქმის განხილვა, ანალიზი.

რუსი მეცნიერის, ფსიქოლოგისა და იურისტის ვ. ვ. რომანოვის მოსაზრებები უდაოდ საინტერესო და გასათვალისწინებელია მოსამართლის ფსიქოლოგიური პორტრეტისათვის. მეცნიერის აზრით, იურისტების აღზრდა კანონისადმი დამორჩილების სულისკვეთებით აყალიბებს მათ მართლშეგნებას, უნარს, დამოუკიდებლად მიიღონ გადაწყვეტილება. აგრეთვე – საკუთარ გადაწყვეტილებებსა და ქცევებზე პერსონალური პასუხისმგებლობის გრძნობას. მოსამართლის პროცესუალური დამოუკიდებლობა კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში, განაპირობებს პასუხისმგებლობის მაღალ დონეს. მათი პროფესიული საქმიანობის ბალანსირებულობა მათგან მოითხოვს პროფესიული ადაპტაციის, პიროვნული ინტეგრაციის, სოციალური მონიჭულობის მაღალ დონეს, ნერვულ-ფსიქიურ და ემოციურ-ნებელობით მდგრადობას, ინტელექტს, ფაქიზ შემოქმედებით აზროვნებას, გამბედაობას, გამამწყვეტობას, საკუთარ თავში დარწმუნებულობას, მიღებულ გადაწყვეტილებებზე პასუხისმგებლობის აღების უნარს, თვითკრიტიკულობის მაღალი დონის ფონზე საკუთარი შეხედულებების დაცვას. მეცნიერის მოსაზრებით, სწორედ ამ თვისებების მიხედვით უნდა მოხდეს იურისტისათვის პროფესიულად მნიშვნელოვანი მახასიათებლების განსაზღვრა და საბოლოო ჯამში, ამ საფუძვლებით უნდა

შეირჩეს მოსამართლეობის კანდიდატებიც.²

რუსი მეცნიერის ე. მ. მურადიანის აზრით, სასამართლო პროცესი, როგორც წესი, არის ადამიანის დაცვის პროცესი, რომელიც ასე თუ ისე, აისახება სხვა ადამიანების ცხოვრებაზეც, მათ მიერ დაცულობის აღქმაზე, მათ ურთიერთდამოკიდებულებაზე კანონისადმი, სასამართლოსადმი, მოსამართლისადმი, ხელისუფლების ინსტიტუტებისა და სამართალდაცვისადმი ნდობის ხარისხზე.³

რა თქმა უნდა, ძნელია, განვაცხადოთ, რომ საზოგადოებაში კანონიერების დაცვის განცდა მხოლოდ სასამართლოს სახეზეა დამოკიდებული. თუმცა, ზოგადად, სასამართლო და კონკრეტულად, მოსამართლის პიროვნება, მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების კანონიერება გავლენას რომ ახდენს საზოგადოების განწყობებზე, ეს ყოველთვის ნათელია. სასამართლოს არ აქვს და არც უნდა ჰქონდეს სხვა ორიენტირი, გარდა კანონისა, რომელიც წარმოადგენს მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების სამართლიანობის ერთადერთ საფუძველს.

ქართველი მეცნიერი ბ.ზოიძე აყალიბებს თავის შეხედულებებს და მიუთითებს, რომ ადამიანები მოსამართლეებად არ იბადებიან. მათ მოსამართლედ ან ირჩევენ, ან ნიშნავენ. თუმცა უნდა გააცნობიერონ თავიანთი მდგომარეობა და შეძლონ, შეინარჩუნონ დამოუკიდებლობა მოსამართლედ გამამწყვეტელი ორგანოების გავლენისაგან. მოსამართლეს არავინ უკრძალავს, ჰქონდეს თავისი პოლიტიკური შეხედულებები. თუმცა იგი არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი და უნდა იყოს დამოუკიდებელი პოლიტიკური პარტიების გავლენისაგან. მეცნიერის აზრით, მოსამართლემ უნდა შეძლოს, არ გახდეს არც საზოგადოებრივი აზრის მსხვერპლი, რამდენადაც მისთვის სახელმძღვანელო მხოლოდ კანონია და უნდა შეინარჩუნოს დამოუკიდებლობა საზოგადოებრივი აზრის გავლენისაგან.

მოსამართლე დამოუკიდებელი უნდა იყოს მხარეთა გავლენისგანაც, მოსარჩელის ან მოპასუხისადმი სიმპათია-ანტიპათია მოსამართლის შინაგან რწმენაზე გავლენას არ უნდა ახდენდეს. სასამართლო პროცესზე უნდა ჩანდეს, რომ არ არ-

2 Романов В., 1998. Юридическая психология. Москва, стр. 310-311

3 Мурадян М., 2007. Судебное право. Санкт-Петербург, стр. 31

სებობს პრივილეგიებული მხარე. მეცნიერი ხაზს უსვამს ასევე დამოუკიდებლობის აუცილებლობას მეორე მოსამართლის გავლენისაგან. რამდენადაც ერთ მოსამართლეზე რაიმე ზეწოლის განხორციელება არ უნდა იწვევდეს თვით მოსამართლეთა შორის ურთიერთგავლენებს. მოსამართლე უნდა იყოს თავისი ბუნებით დამოუკიდებელი და ერთგულებდეს იმ ფიცს, რომელსაც ის დებს მოსამართლის თანამდებობაზე განწესებისას. აქვე, მეცნიერი ყურადღებას ამახვილებს მოსამართლის კანონით განსაზღვრულ დაცვის გარანტიებზე, რომლებიც მისთვის სახელმწიფოს მხრიდან არამხოლოდ პასუხისმგებლობის დაკისრების, არამედ ჯეროვანი დაცვის ფორმასაც წარმოადგენს. რაც, რა თქმა უნდა, მისი დამოუკიდებლობის ხარისხის განმაპირობებელ საფუძვლად მოიაზრება.⁴ საყურადღებოა მეცნიერის მოსაზრებები, მითუმეტეს იმის გათვალისწინებით, რომ მას თავად უწევდა მოსამართლის საპასუხისმგებლო ტვირთის ტარება.

საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს. მოსამართლეზე რაიმე ზემოქმედება ან მის საქმიანობაში ჩარევა, გადანყვეტილების მიღებაზე ზეგავლენის მიზნით, აკრძალულია და კანონით ისჯება. მოსამართლის დამოუკიდებლობას კონსტიტუცია განამტკიცებს იმითაც, რომ მოსამართლის ჩამოცილება საქმის განხილვისგან, თანამდებობიდან მისი ვადამდე გათავისუფლება, ანდა სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი. საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ არავის აქვს უფლება, ანგარიში მოსთხოვოს მოსამართლეს კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით. ამასთან, ნებისმიერი აქტი, რომელიც შეზღუდავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას, კონსტიტუციის საფუძველზე ბათილად გამოცხადებული.⁵

არ შეიძლება, მოსამართლე სასამართლოს სხდომაზე ნოტაციებს კითხულობდეს, რეპლიკებს ესროდეს მხარეებს. უბრალოდ, ნრვებს უშლიდეს პროცესის დანარჩენ სუბიექტებს,

ანდა გამოხატავდეს აშკარა სიმპატიებს რომელიმე მხარისადმი. ამასთან, არ შეიძლება, სასამართლო პროცესზე მოსამართლე ახდენდეს თავისი ხელისუფლების დემონსტრირებას და რასაკვირველია, რაც უფრო უკეთესად შეძლებს, ფლობდეს სასამართლო პროცესის მართვის ხელოვნებას, მით უფრო განონასწორებული და მშვიდი იქნება მის მიერ ჩატარებული სასამართლო სხდომა. ამ ფონზე, უფრო მეტად უნდა ვივარაუდოთ, რომ მხარეებიც, შესაბამისად, ადეკვატურობით უპასუხებენ მოსამართლის ამგვარ დამოკიდებულებას, რაც ხელს შეუწყობს, თუნდაც ყველაზე უფრო რთული საქმის მშვიდობიანად და გონივრულად გადანყვეტას. შორს ვარ იმ აზრისაგან, რომ ასეთ გარემოში ჩატარებულ პროცესზე სასამართლოს დასჭირდეს იმ სადამსჯელო ღონისძიებების გამოყენება, რომლებითაც ამ ბოლო დროს, სულ უფრო გაჯერდა მოქმედი ქართული სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. აუცილებელია იმის გათვალისწინება, რომ სასამართლოში მისული ნებისმიერი პირისათვის მოსამართლე არის პიროვნება, რომლისგანაც ყველაზე მეტად ელის კეთილგანწყობილ დამოკიდებულებას, სამართლიან მოპყრობას, უფლებათა დაცვას და რაც მთავარია, კანონიერი გადანყვეტილების გამოტანას.

სასამართლომ უნდა გამოიჩინოს ცივილიზებული მიდგომა პროცესის მონაწილეებისადმი. ამასთან, ალკვეთოს ნებისმიერი დესტრუქცია და კონფლიქტი სასამართლოს ხდომისას. თუმცა არ შეიძლება, სასამართლომ ბოროტად ისარგებლოს მინიჭებული უფლებებით და ყველა სიტუაციაში გამოიყენოს პროცესის მონაწილეთა დასჯის პრეროგატივა.⁶

სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების

4 ზოიძე ბ., 2005, სტატია – რამდენიმე შტრიხი დამოუკიდებელი მოსამართლისა. საიუბილეო კრებული, ლილუაშვილი თ. 75. თბილისი, გვ. 135-140

5 საქართველოს კონსტიტუცია, თბ, 1995, მუხლი 84.

6 შენიშვნა: საქართველოს საპროცესო კოდექსის 212-ე მუხლი ითვალისწინებს სასამართლოში წესრიგის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობას. გარდა იმისა, რომ ამ მოცულობის სხვა მუხლი კოდექსში არ არის, ის ზუსტ რეგლამენტაციას უკეთებს დასჯის პროცედურებს; უნდა შევნიშნოთ, რომ ამ მუხლის წინა რედაქცია საკმაოდ მოკრძალებული იყო. ვფიქრობ, ამ პროცედურების ზედმიწევნით დაზუსტება და ამაზე აქცენტირება, სასამართლოს სისუსტეზე უფრო მიუთითებს, ვიდრე მის სიძლიერეზე. სასამართლომ თავისი ობიექტურობით უნდა შეძლოს, გაუქროს მხარეს სასამართლო პროცესზე ობსტრუქციისა და წესრიგის დარღვევის სურვილი და არა პირიქით, როგორც ეს არცთუ იშვიათად ხდება ხოლმე

განხორციელება თავისუფალია, რამდენადაც არც სასამართლო პროცესის მიმდინარეობა და არც მისი შედეგი არ არის წინასწარ დადგენილი და განსაზღვრული, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო პროცედურებს მოსამართლე ატარებს კანონმდებლობით ჩამოყალიბებული ნების შესაბამისად. მოსამართლე ზედმინეწით უნდა გაეცნოს საქმის მასალებს, სრულად მიიღოს საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაცია, ობიექტურად და კრიტიკულად განიხილოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, გააანალიზოს წინააღმდეგობები მათ შორის და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება.

მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის განმაპირობებელი გარემოება უთუოდ არის მისი კრიტიკული აზროვნების უნარი. მას მტკიცებულებათა შეფასებისას, ყველაზე მეტად ეხმარება მათი კრიტიკული გამოკვლევა, მითუმეტეს მაშინ, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგება ერთმანეთს. საბოლოოდ კი, საქმის მასალების კრიტიკულ შეფასებას მოსამართლე წარმოადგენს იმ მოტივაციაში, რომელიც განაპირობებს გამოტანილი გადაწყვეტილების საბოლოო ვერდიქტს.

მოსამართლის დამოუკიდებლობა, არცთუ დაბალი დოზით, დამოკიდებულია ზედა ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეთა მოსაზრებებისა და მათ მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების შინაარსზე. ხშირად ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეები იძულებულნი არიან, კონკრეტულ საქმეზე მიიღონ გადაწყვეტილება იმ სამართლებრივი კვალიფიკაციითა და მოტივაციითაც კი, როგორც ეს ზედა ინსტანციის მოსამართლეთა მიერ არის ჩამოყალიბებული. იმის შიშით, რომ საკუთარი შეფასების გამოყენებისას, შესაძლოა, გაუქმდეს გამოტანილი გადაწყვეტილება, ქვედა ინსტანციის მოსამართლე იყენებს კანონის იმგვარ ინტერპრეტაციას, რომელიც ზედა ინსტანციის მოსამართლემ ჩამოაყალიბა და რომელსაც, შესაძლოა, თავად კატეგორიულად არ ეთანხმებოდეს. ეს კი სერიოზულად მოქმედებს მოსამართლის, როგორც პიროვნებისა და მისი შინაგანი რწმენის დამოუკიდებლობის ხარისხზე. დასაფიქრებელია, ღირს თუ არა ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, მოსამართლის დამოუკიდებელი აზროვნებისა და ინტერპრეტაციის შეზღუდვა; იქნებ, ამ სიტუაციიდან გამოსავალი

კანონმდებლობაში ნორმათა შინაარსის დახვეწა უფრო იყოს, ვიდრე მოსამართლის არაპირდაპირი, მაგრამ მაინც იძულება – სამართლებრივი შეფასება საკუთარი აზროვნებითა და შეხედულებებით კი არ გააკეთოს, არამედ, ზედა ემელონის მოსამართლეთა შეფასებების მიხედვით.

მოსამართლის დამოუკიდებლობის ხარისხისათვის აუცილებელია, რომ თავად სასამართლო ხელისუფლებას გააჩნდეს ძალა და ავტორიტეტი. სხვაგვარად, მას არ შეეძლება, დაიცვას კერძო, საზოგადოებრივი თუ სახელმწიფო ინტერესები. მაშინ მოსამართლეს მოუწევს, ანგარიში გაუწიოს ძლიერთა ამა ქვეყნისათვის ინტერესებს და მოთხოვნებს, რათა თავად გადაირჩინოს თავი მათი გავლენისაგან.

2005 წელს ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ცენტრალური ევროპისა და ევრაზიის სამართლებრივი ინიციატივის მიერ „ანალიზისა და კონსულტაციის ჯგუფის“ მეშვეობით საქართველოში განხორციელდა სასამართლო სისტემის შესახებ საზოგადოებრივი აზრის საბაზისო კვლევა. ამ კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ პირის მოსამართლის თანამდებობაზე განწესებისათვის, მოსახლეობის აზრით, გათვალისწინებულ უნდა იქნას მისი კეთილსინდისიერება, არაკორუმპირებულობა, პროფესიონალიზმი, კომპეტენტურობა, განათლება და გამოცდილება. მოსახლეობის 65,7% მიიჩნევს, რომ მოსამართლეების თანამდებობაზე დამტკიცება არჩევით უნდა ხდებოდეს. მათი დიდი ნაწილი, 53% ფიქრობს, რომ მოსამართლეებს მოსახლეობა უნდა ირჩევდეს, 31% ემხრობა მოსამართლის თავად მოსამართლეთაგან არჩევას, ხოლო 14% – პარლამენტის მიერ მათ არჩევას. მოსახლეობის აზრით, მოსამართლეებზე ზეწოლას, ყველაზე ხშირად პროკურატურა, სასამართლო ან თავად მხარე ახორციელებდა. მოსახლეობის უმრავლესობას მიაჩნია, რომ მოსამართლე არ უნდა იყოს პოლიტიზირებული და მას არ უნდა ჰქონდეს პოლიტიკურ პარტიაში განევრიანების უფლება.⁷

უდაოდ საინტერესოა ამ კვლევის შედეგები,

7 ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, ცენტრალური ევროპისა და ევრაზიის სამართლებრივი ინიციატივა. სასამართლო სისტემის შესახებ საზოგადოებრივი აზრის საბაზისო კვლევა. თბ., 2005, გვ. 4, 5, 7. შენიშვნა: რამდენადაც ჩემთვისაა ცნობილი, მსგავსი მასშტაბის კვლევა საქართველოში მას შემდეგ არ ჩატარებულა, თუ არ ჩავთვლით ამ ნაშრომში მითითებულ 2013 წლის კვლევას, რომელიც უფრო ვიწრო შინაარსის მატარებელია.

რადგან მოსახლეობა არ ცდებდა მოსამართლესთან დაკავშირებულ შეფასებებში. კეთილსინდისიერი, არაკორუმპირებული, პროფესიონალი, კომპეტენტური, გამოცდილი და განათლებული მოსამართლე მართლაც იდეალური ვარიანტია ნებისმიერი საზოგადოებისათვის, ნებისმიერი სასამართლოსათვის, ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის. თუმცა, სამწუხაროდ, ჩვენს ქვეყანაში ასეთი მოსამართლეები ხშირად ფუფუნების სფეროს უფრო განეკუთვნებიან, ვიდრე ჩვეულებრივად, ყოველდღიურ რეალობას.

2013 წლის თებერვალში საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსთან არსებული სსიპ საერთო სასამართლოების დეპარტამენტის დაკვეთით სოციოლოგიური კვლევის ცენტრის „ეისითი“-ს მიერ განხორციელდა „სასამართლოს მომხმარებელთა კმაყოფილების კვლევა“. კვლევის მიზანს წარმოადგენდა სასამართლოს მომხმარებელთა კმაყოფილების დონის განსაზღვრა საქალაქო და რაიონული სასამართლოების მომსახურებასთან მიმართებაში. ყველაზე მაღალი შეფასებები სასამართლოს შენობის პარამეტრებმა მიიღო, ხოლო ყველაზე დაბალი ქულებით მოსამართლეები და სასამართლოს ფუნქციონირება შეფასდა. ყველაზე კარგი შეფასება მოსამართლეების თავაზიანობამ დაიმსახურა, ხოლო ყველაზე დაბალი ქულებით მათ მიმართ ნდობა შეფასდა. დაბალი ქულები ერგო საქმის განხილვის ვადებსაც. კვლევის შედეგად სასამართლოსთან ურთიერთობაში გამოთქმულია სურვილები: საქმის განხილვა იყოს სამართლიანი, მიუკერძოებელი, საქმეები განიხილებოდეს გონივრულ ვადებში, მოსამართლეების დონე იყოს უფრო მაღალი, საჭიროა სასამართლო რეფორმა, მოსაპოვებელია ნდობა.

მოსამართლე საქმის განხილვისას უნდა ემსახურობოდეს სიკეთეს, რასაც ის აუცილებლად შეძლებს, თუ იქნება მართლმსაჯულების განხორციელების ერთგული და ექნება იმის ღრმა რწმენა, რომ შეუძლია, დაიცვას სამართლიანობა ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში. ამაში მოსამართლეს, პირველ რიგში, ეხმარება მისდამი საზოგადოების მხრიდან პატივისცემა, მოსამართლის საზოგადოებრივი პრესტიჟი და რასაკვირველია, თავისი სახელისა და რეპუტაციისადმი დამოკიდებულება.

თანამედროვე ეპოქის სასამართლოს საქმი-

ანობა მართლმსაჯულების განხორციელებისას, მიმართულია ჰუმანური პრინციპების დანერგვისაკენ, რომელიც ორიენტირებულია კანონმდებლობით აღიარებული უფლებების დაცვაზე. რასაკვირველია, მოსამართლის პიროვნება დიდ გავლენას ახდენს მართლმსაჯულების განხორციელების კულტურაზე. თუ მოსამართლეს არა აქვს გათავისებული თავისი მოვალეობები, რომ მან მუდმივად უნდა განამტკიცოს და გააძლიეროს სამართლიანობა, ეფექტურად დაიცვას სასამართლოში უფლების დასაცავად მისულ პირთა უფლებები და თავისუფლებები, რეპუტაცია, შეძლოს მხარეთა შორის კონფლიქტის მოგვარება, გაუქროს ადამიანებს უიმედობის განცდა, მაშინ მისი მოსამართლეობა ვერ იქნება გამართლებული.

საფრანგეთში, გარდა იმისა, რომ მოსამართლეს მოეთხოვება, იყოს საფრანგეთის მოქალაქე, ფრანგული კანონმდებლობა დიდ ყურადღებას აქცევს, რამდენად ასრულებს მოსამართლეობის კანდიდატი თავის მოქალაქეობრივ მოვალეობებს და იხდის გადასახადებს. მას მოეთხოვება ასევე, იყოს მაღალი მორალის მატარებელი; აკრძალვების საკმაოდ გრძელი ჩამონათვალით, სპეციალური ნებართვის გარეშე, მათ არა აქვთ უფლება, ეწეოდნენ სამეცნიერო, ლიტერატურულ ან სამსახიობო საქმიანობას და სხვა.⁸

მოსამართლეობა არის მაღალი სახელმწიფო თანამდებობა და იმავდროულად, პრესტიჟული პროფესია, რაც, რა თქმა უნდა, განპირობებული უნდა იყოს პროფესიონალიზმითაც; ეს უკანასკნელი კი, უთუოდ არის მოსამართლის დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განმაპირობებელი გარემოება. მეცნიერ ე.ვ. ვასკოვსკის შეხედულებით, მართლმსაჯულების მსახურთა კარგი განათლებით უზრუნველყოფა არასაკმარისია. აუცილებელია, მოსამართლეთა ისეთ პირობებში საქმიანობა, რომ მათ კი არ დაკარგონ, არამედ თავისუფლად გამოავლინონ და განავითარონ ის თვისებები, რაც მათი სამოსამართლეო კარიერის საფუძველი გახდა და რომლებიც აუცილებელია მართლმსაჯულების სწორად განხორციელებისათვის. მოსამართლეთა თანამდებობრივი მდგომარეობა ისეთი უნდა

8 Couchez G., 1996. Procédure civil. 9-e éd. Dalloz, Paris, p. 86.

იყოს, რომ შესაძლებლობა მიეცეთ მათ, შეინარჩუნონ სრული მიუკერძოებლობა, უზრუნველყოფილ იქნას მათ მიერ საქმეთა სწორად გადანაცვება, ხელი შეუწყონ თავიანთი მოვალეობების შესრულების მოთხოვნილებას და მათ შემდგომ სრულყოფას. განპირობებული უნდა იყოს მოსამართლის მაღალი წოდების ღირსების დაცვის სურვილი.⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ პროფესიონალიზმისა და კომპეტენტურობის დეფიციტი მოსამართლის დამოუკიდებლობით ვერ შეივსება. ღრმად მწამს და მჯერა, რომ მოსამართლე ვერ იქნება სრულფასოვანი და დამოუკიდებელი, თუ მას ამ მაღალ თანამდებობაზე განწესებამდე არ ექნება პროფესიული გამოცდილება საქმეთა განხილვასთან დაკავშირებით. ვფიქრობ, მხოლოდ იურისტად მუშაობის 5 წლის გამოცდილება, როგორც ამას საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლი მოითხოვს მოსამართლეობის კანდიდატისაგან, სრულიადაც არ არის საკმარისი პირობა, პროფესიონალიზმის თვალთახედვით, პირის მოსამართლედ განწესებისათვის. არის ბევრი ღირსეული იურისტი, რომელიც, რატომღაც, შეუმჩნეველი რჩება იმ ინსტიტუტს, რომელიც უფლებამოსილია, შეარჩიოს და დანიშნოს მოსამართლეები თანამდებობაზე. ვფიქრობ, კარგი იქნება, ინგლისის მსგავსად, სადაც მოსამართლეთა კორპუსი, ძირითადად, ადვოკატთა წრიდან შეირჩევა,¹⁰ საქართველოშიც ყურადღება მიექცეს ამ საკითხს და მოსამართლის საპასუხისმგებლო თანამდებობაზე განწესება მოხდეს ავტორიტეტული, მაღალპროფესიონალი, ღირსეული და სინდისიერი ადვოკატების წრიდან, რომლებიც კარგად ერკვევიან იმ ღირებულებებსა და საჭიროებებში, რაც სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებას უნდა ახასიათებდეს.

საქართველოში, ისევე როგორც ყველა ქვეყანაში, მოსამართლე დაცულია პროფესიული იმუნიტეტით. საქართველოს კონსტიტუციის 87-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლე ხელშეუხებელია. დაუშვებელია მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო

ადგილის ან პირადი გაჩხრეკა, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანხმობის გარეშე. ამავე კონსტიტუციის 90-ე მუხლის მიხედვით კი, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის შემთხვევაში, ასეთი თანხმობა უნდა იქნეს მიღებული საქართველოს პარლამენტისაგან. თუ მოსამართლეს დანაშაულის ჩადენისას დააკავენ, შესაბამისი თანხმობის არქონის შემთხვევაში, ის დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს პატიმრობიდან.¹¹

მოსამართლის დამოუკიდებლობის ხარისხზე უდაოდ მოქმედებს ფორმა, რომლითაც ხდება პირის განწესება მოსამართლის თანამდებობაზე. არჩევა თუ დანიშვნა, რომელი ფორმა უფრო იძლევა იმის გარანტიას, რომ მოსამართლე იყოს დამოუკიდებელი, ემორჩილებოდეს მხოლოდ კანონს და იყოს პირთა დარღვეული უფლების დაცვის გარანტი.

ამ თვალთახედვით, საინტერესო მოსაზრება აქვს ჩამოყალიბებული ცნობილ მოაზროვნეს, ვ. ი. ლენინს. მის აზრს თუ მივმართავთ, სასამართლო ორგანოების მოწყობაში თანმიმდევრული დემოკრატიზმის პირობად ყველა ცივილიზებულ ქვეყანაში მიჩნეულია მოსამართლეთა არჩევითობა ხალხის მიერ. სხვაგვარად, დაკნინებული იქნებოდა ხელისუფლების დანაწილების არსი. სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა ხელისუფლების დანაწილებისას უარყოფილია მოსამართლეთა დანიშვნის ფაქტით.¹² მიუხედავად იმისა, რომ გამოთქმული აზრი საკმაოდ საყურადღებოა და უთუოდ ბევრი თეორეტიკოსი თუ პრაქტიკოსი იურისტი ეთანხმება მას, განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობებში ეს საკითხი ასე ცალსახად არ განიხილება. შესაბამისად, არსებობს ქვეყნები, სადაც მოსამართლეები მხოლოდ ინიშნებიან ან არსებობს მოსამართლის თანამდებობაზე განწესების შერეული პრინციპი. საქართველოში, კონსტიტუციის 90-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს საქართველოს პრეზიდენტის წარდგინებით, სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევენ პარლამენტი არანაკლებ 10 წლის ვადით, ხოლო სააპელაციო და პირველი ინსტანციის

9 Васильковский Е., 1914. Учебник гражданского процесса. Москва, стр. 27.

10 Романов А., 2002. Правовая система Англии. Москва, стр.297.

11 საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995, მუხლები 87, 90.

12 ლენინი ვ., 1977. თხზ. ტ. XXX, თბილისი, გვ. 194.

მოსამართლეები კონკურსის შედეგად შერჩევის შემდეგ თანამდებობაზე ინიშნებიან საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ. (იხ)13 მისასაღმებელია, რომ წესი, რომელიც მოქმედებდა მოსამართლეთა დანიშვნასთან დაკავშირებით, შეცვლილია. თუ ადრე უზენაესი სასამართლოს გარდა, მოსამართლეები ინიშნებოდნენ პრეზიდენტის მიერ, რამდენადაც ის იუსტიციის საბჭოს თავმჯდომარედაც ითვლებოდა, დღეს პრეზიდენტი აღარ გვევლინება არც იუსტიციის საბჭოს თავმჯდომარედ და აღარც მოსამართლეთა დანიშვნის პრეროგატივა გააჩნია. საქართველოს კანონმდებლობაში შეტანილ ამ ცვლილებას, უდაოდ პროგრესული ფუნქცია აქვს სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობისთვის, რაც მოსამართლეების დამოუკიდებლობასაც უნდა განაპირობებდეს.

თუ ინგლისის მაგალითს მივმართავთ, ზემდგომი სასამართლოების მოსამართლეებს, როგორცაა სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო განყოფილების თავმჯდომარე - მოსამართლე, მოსამართლე-ლორდები ანუ ლორდთა პალატის - ქვეყნის უმაღლესი სასამართლო ორგანოს წევრები, სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეები, ქვეყნის პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით ნიშნავს დედოფალი. ქვედა რგოლის მოსამართლეებს, როგორცაა მაღალი სასამართლოს მოსამართლეები, საოლქო მოსამართლეები და რიკორდერები, მათ ლორდ-კანცლერის წარდგინებით ნიშნავს, ასევე, დედოფალი. რიკორდერებს სასამართლო იერარქიაში ყველაზე დაბალი დონე უკავიათ და ისინი მოსამართლის მოვალეობებს წელიწადში არაუმეტეს 20 დღისა ასრულებენ, უთავსებენ რა ამ მოვალეობებს სხვა სამსახურსაც. უმრავლეს შემთხვევაში ისინი არიან სოლისიტორები.¹⁴

საფრანგეთში მოსამართლეობა რთულ და ორიგინალურ გზას უკავშირდება. სასამართლო კორპუსის იერარქია ორი რანგისაგან შედგება, რომლის შიგნით გამოიყოფა იერარქიული ჩინები. მოსამართლეთა თანამდებობაზე განწესება და თანამდებობიდან განთავისუფლება ხდება პრეზიდენტის დეკრეტით. თუმცა წარდგინებას

აკეთებს მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭო, რომელიც, თავის მხრივ, ხელმძღვანელობს მასთან არსებული სპეციალური კომისიის დასკვნით.¹⁵

აშშ-ში არც კონსტიტუცია და არც ფედერალური კანონი არ ადგენს არავითარ ფორმალურ მოთხოვნებს ფედერალურ სასამართლოებში დანიშვნისათვის, გარდა იმისა, რომ საოლქო და სააპელაციო სასამართლოების მოსამართლეები უნდა ცხოვრობდნენ იმ რეგიონში, სადაც ისინი დაინიშნებიან. ყველა კანდიდატი უნდა მოიწონოს სენატმა და მისი წარდგენით ისინი ინიშნებიან პრეზიდენტის მიერ. შტატების თითქმის ნახევარში მოსამართლეებს ნიშნავს გუბერნატორი; დანარჩენ შტატებში მოსამართლეების შერჩევა ხდება არჩევნების დროს. ზოგიერთ შტატში მოსამართლეებს ამტკიცებს საკანონმდებლო ორგანო.¹⁶

ესპანეთში მოსამართლეები ინიშნებიან მონარქის მიერ შექმნილი სასამართლო ხელისუფლების გენერალური საბჭოს მიერ, რომელსაც ხელმძღვანელობს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს ნიშნავს მონარქი გენერალური საბჭოს წარდგინებით. შვეიცარიაში მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება არჩევნების გზით ხდება. ეს ეხება როგორც ქვედა, ისე ზედა ინსტანციის სასამართლოების მოსამართლეებს. ფედერალური სასამართლოს მოსამართლეების არჩევა ხდება ნაციონალური საბჭოსა და კანტონების საბჭოს მიერ მათ ერთობლივ სხდომაზე.¹⁷

მიუხედავად იმისა, რომ მსოფლიო პრაქტიკა არჩევანს აშკარად აკეთებს მოსამართლეთა დანიშვნის სასარგებლოდ, არ ღირს, ზემოთ დასახელებული საბაზისო კვლევის შედეგების უყურადღებოდ დატოვება, რომლის მიხედვითაც, ჩვენი თანამოქალაქეები პრიორიტეტს მოსამართლის არჩევას ანიჭებენ. ალბათ, ღირს ამაზე დაფიქრება, მსჯელობა და შესაბამისი დასკვნის გაკეთება.

მოსამართლის დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი საფუძველია ის ვადა, რომლითაც

13 საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995 მუხლი 90. საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, თბილისი, 2009, მუხლი 36, 49.

14 Романов А., 2002. Правовая система Англии. Москва, стр. 297.

15 Боботов С., 1994. Правосудие во Франции. Москва, стр. 43.

16 ჯანდა ქ., ბერი ჯ., გოლდმენი ჯ., 1995. ამერიკული დემოკრატია. ინგლისურიდან თარგმანი. თბილისი, გვ. 376-377.

17 под ред. Маклакова В., 1997. Иностранное конституционное право. Москва, стр. 30, 158, 219, 252.

იგი განწესებულია თანამდებობაზე. ამ მხრივ, უახლეს პერიოდში ჩვენს ქვეყანაში გარკვეული წინსვლა განხორციელდა. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება ხდება უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. უვადოდ განწესებამდე შეიძლება, კანონით გათვალისწინებულ იქნას მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არაუმეტეს 3 წლისა. საერთო სასამართლოების შესახებ კანონი აზუსტებს კონსტიტუციის ჩანაწერს და აცხადებს, რომ პირველი და სააპელაციო სასამართლოების მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება ხდება 3 წლის ვადით. ვადის ამოწურვამდე არაუადრეს 2 და არაუგვიანეს 1 თვისა, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო მსჯელობს მის უვადოდ განწესებაზე კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. რაც შეეხება უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს და წევრებს, მათ კვლავ საქართველოს პრეზიდენტის წარდგინებით, სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით, 10 წლის ვადით ირჩევენ პარლამენტი.¹⁸

საქართველოს კონსტიტუციისა და საერთო სასამართლოების შესახებ კანონის შესაბამისად, საქართველოში მოსამართლე თავისი უფლებამოსილების ვადაში არ არის შეზღუდული მოვალეობების შესრულებაში, თუ ის თავად არ დატოვებს თანამდებობას საკუთარი სურვილით, ვერ განხორციელებს უფლებამოსილებას წელიწადში 4 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში, თუ არ ჩაიდენს დისციპლინურ გადაცდომას, არ დაიკავებს მოსამართლის თანამდებობასთან შეუთავსებელ თანამდებობას, თუ არ შეუწყდება საქართველოს მოქალაქეობა, არ იქნება ქმედუუნაროდ ან შეზღუდულქმედუნარიანად აღიარებული, არ იქნება

მის მიმართ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენი, არ მიაღწევს საპენსიო 65 წელს, ან არ გარდაიცვლება. მოსამართლეს, შესაძლოა, უფლებამოსილება შეუწყდეს ასევე, თუ სასამართლო წყობილების შეცვლასთან დაკავშირებით მოხდა სასამართლოს ლიკვიდაცია ან მოსამართლის თანამდებობის შემცირება, აირჩა ან დაინიშნა სხვა თანამდებობაზე, ანდა საპატიო მიზეზის გარეშე დადგენილ ვადაში არ გაიარა სპეციალური სასწავლო კურსი.¹⁹

გერმანიის ძირითადი კანონის 97-ე მუხლი და მოსამართლეთა შესახებ კანონი, განსაზღვრავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას და მის მხოლოდ კანონისადმი დამორჩილებას. აღნიშნული ნორმებით არსებობს მოსამართლის თანამდებობაზე განწესების ოთხი სამართლებრივი სტატუსი, რომელთა შესაბამისად, მოსამართლე შეიძლება დაინიშნოს უვადოდ, დროებით, გამოსაცდელი ვადით ან მისთვის მოსამართლის ვალდებულებების დავალების საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ როგორც კონსტიტუცია, ისე კანონი მოსამართლეთა შესახებ, ორიენტირებულია მოსამართლეთა მუდმივად, სიცოცხლის ბოლომდე დანიშვნაზე; ამასთან, იმ გარანტიით, რომ იგი თანამდებობიდან შეიძლება განთავისუფლდეს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც დაეყრდნობა კანონში მითითებულ საფუძველებს.²⁰

მოსამართლის შეუცვლელობას ადასტურებს ფრანგული კანონმდებლობაც. მოსამართლის თანამდებობიდან განთავისუფლება შესაძლებელია მხოლოდ დისციპლინური დარღვევის საფუძველზე, რომელიც დადასტურებულია შესაბამისად დადგენილი წესით მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭოს მიერ; თუმცა მოსამართლეს უფლება აქვს, თანამდებობა საკუთარი განცხადების საფუძველზე დატოვოს.²¹

საყურადღებოა, რომ 1810 წელს მიღებული სპეციალური კანონის საფუძველზე, საფრანგეთში პირველად იქნა დადგენილი მოსამართლეთა სიცოცხლის ბოლომდე დანიშვნის პრინციპი.²²

18 საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995, მუხლი 86; საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, თბ., 2009, მუხლი 36; შენიშვნა: კონსტიტუციის წინა რედაქციის მიხედვით, მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება შესაძლებელი იყო არანაკლებ 10 წლით, რაც რატიქაუნდა, დასაშვებად თვლიდა 10 წელზე მეტი ვადით დანიშვნასაც. საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე თანამდებობაზე დანიშვნა ხდებოდა 10 წლით; მიუხედავად ამ ნორმებისა, იყო შემთხვევები, როდესაც ხელისუფლების მიერ განხორციელებული სასამართლო რეფორმის დასაწყისში, მოსამართლედ ინიშნებოდნენ გაცილებით ნაკლები ვადითაც, მაგ., 2 წლით და ა.შ., რაც აშკარად იყო მოქმედი კანონმდებლობის დარღვევა.

19 საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, თბილისი, 2009, მუხლი 43.

20 Давтян А., 2002. Гражданское процессуальное право Германии. Москва, стр. 78-80.

21 Couchez G., 1996. Procédure civile. 9-e éd. Dalloz, Paris, p. 86.

22 Боботов С., 1994. Правосудие во Франции. Москва, стр.44.

აშშ-ში მოსამართლეები ასევე სიცოცხლის ბოლომდე ინიშნებიან თანამდებობაზე, რაც განპირობებულია აშშ-ს კონსტიტუციის მე-3 მუხლით, რომლის მიხედვით, მოსამართლეები თანამდებობაზე რჩებიან მანამდე, სანამ ისინი თავის მოვალეობას კეთილსინდისიერად შეასრულებენ, რაც უცილობლად მიუთითებს მოსამართლის თანამდებობაზე უვადოდ განწესებას. უზენაესი სასამართლოს წევრები და სხვა ფედერალური მოსამართლეები თანამდებობიდან მხოლოდ იმპიჩმენტის წესით შეიძლება გადააყენონ.²³

გერმანიაში, ფედერაციის ძირითადი კანონის საფუძველზე, მოსამართლეები ინიშნებიან უფლებამოსილებათა ვადის მითითების გარეშე, ანუ ისინი შეუცვლელნი არიან, თუმცა ეს გარემოება არ განაპირობებს მათ თანამდებობაზე ყოფნას სიცოცხლის ბოლომდე. მოსამართლეთა შესახებ კანონის საფუძველზე, მოსამართლე ვალდებულია, დატოვოს თანამდებობა, როდესაც მას შეუსრულდება 65 წელი. შესაძლოა, მოსამართლემ თავად დატოვოს თანამდებობა ან გაათავისუფლონ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე. მოსამართლეთა შეუცვლელობის პრინციპი დაცულია ესპანეთშიც ორგანული კანონით სასამართლო ხელისუფლების შესახებ. რაც შეეხება შვეიცარიას, იქ მოსამართლეთა არჩევის წესით თანამდებობაზე განწესება ხდება განსაზღვრული დროით, მაგალითად, ფედერალური სასამართლოს მოსამართლეები ირჩევიან 6 წლის ვადით.²⁴

მიუხედავად მოსამართლეთა თანამდებობაზე განწესების ვადებისადმი სხვადასხვაგვარი დამოკიდებულებებისა, მიმაჩნია, რომ მოსამართლე თანამდებობაზე სიცოცხლის ბოლომდე უნდა რჩებოდეს (რა თქმა უნდა, იმ გამონაკლისის გარდა, როდესაც თავად აღარ სურს იკავებდეს ამ თანამდებობას, ან არსებობს უფლებამოსილების შეწყვეტის სხვა ობიექტური და კანონიერი საფუძველი). მოსამართლის თანამდებობაზე პირის უვადოდ განწესება უდავოდ წარმოადგენს მოსამართლის დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ სერიოზულ საფუძველს, რამდენადაც მოსამართლე ამ შემ-

თხვევაში, არ იზღუდება ძლიერთა ამა ქვეყნისათა მიმართ მამამეული გადაწყვეტილებების გამოტანით. ხელისუფლების წარმომადგენელთა ყოფნა მმართველ პოზიციებზე შეზღუდულია გარკვეული ვადებით, რაც ვერაფრით მიუახლოვდება ან გადააჭარბებს უვადოდ დანიშნული თუ არჩეული მოსამართლის უფლებამოსილების ვადას. ეს კი უდავოდ განაპირობებს იმას, რომ მოსამართლეზე ვერ მოხდება ზეგავლენა მათი მხრიდან ასეთი მცდელობის არსებობის მიუხედავად და შესაბამისად, მოსამართლეს აქვს დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხის მანდატი.

ამ მხრივ საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ მოსამართლე არ უნდა იყოს პოლიტიკური, იგი თავისუფალი უნდა იყოს ნებისმიერი პოლიტიკური მიმდინარეობისა თუ გაერთიანებების იდეოლოგიისა და საქმიანობისაგან. ამ მიზანს ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლიც, რომელიც აცხადებს, რომ მოსამართლე არ შეიძლება პოლიტიკური პარტიის წევრი იყოს, მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში.²⁵

მოსამართლეთა პოლიტიკურ პარტიებთან ურთიერთობა მიუღებელია ფრანგული კანონმდებლობისათვის. ის არათუ კრძალავს მოსამართლის მხრიდან პოლიტიკური პარტიის წევრობას, არამედ საფრანგეთში მოსამართლეთა მთელ კორპუსს ეკრძალება პოლიტიკური საკითხების განხილვა, უარყოფითი დამოკიდებულების გამოვლენა რესპუბლიკის მართვის ფორმისა და პრინციპებისადმი.²⁶

საყურადღებოა, რომ მოსამართლის პოლიტიკური პარტიის წევრობა მიუღებელია თითქმის ყველა განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობებისათვის.

მოსამართლე დამოუკიდებელი რომ იყოს, ის ღირსეულად უნდა გრძნობდეს თავს. აქ პატარა გავლენა არ აქვს იმ სამუშაო ადგილს, შენობას, სადაც მოსამართლე მუშაობს. სასამართლოს შენობები არამხოლოდ მოსამართლეს უნდა აკმაყოფილებდეს, ისინი სასამართლოში მისულ პირებსაც პატივისცემით უნდა განაწყოდეს იმ ადგილისადმი და იქ მომუშავე ადამიანებისადმი. მისასალმებელია, რომ ამ მხრივ საქართველოში

23 ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, თარგმანი. თბილისი, 1995, მუხლი 3.

24 под ред. Маклакова В., 1997. Иностранное конституционное право. Москва, стр. 31, 158, 218, 252.

25 საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 1995, მუხლი 86.

26 Боботов С., 1994. Правосудие во Франции. Москва, стр. 44. 43.

ამკარად გაუმჯობესდა მდგომარეობა და უკვე სასამართლოთა უმეტესობა საკმაოდ პრესტიჟულ შენობებშია განთავსებული.

დამოუკიდებლობის ხარისხზე გავლენის თვალთახედვით, არცთუ ბოლო ადგილზეა მოსამართლის შრომის ანაზღაურება. საქართველოში ბოლო წლებში ამ მხრივაც სერიოზული ნაბიჯებია გადადგმული. დღეს შეიძლება ითქვას, რომ ჩვენს ქვეყანაში მოსამართლეებს ნამდვილად აქვთ ხელფასი, რომელიც მათ ღირსეული ცხოვრების საშუალებას აძლევს. რაც, რასაკვირველია, დიდი დოზით უნდა განაპირობებდეს მათი, როგორც მოსამართლეების მაღალ პასუხისმგებლობას, მიუკერძოებლობას, დამოუკიდებლობასა და მხოლოდ კანონისადმი დამორჩილებას. თუმცა, ქართველ მოსამართლეთა ხელფასი ახლოს ვერ მივა, მაგალითად, ინგლისელი მოსამართლეების ხელფასთან. ძალიან მნიშვნელოვანი და საყურადღებოა, რომ ინგლისელი მოსამართლის მაღალი სოციალური სტატუსი გამაგრებულია საკმაოდ მაღალი სამსახურებრივი სარგოთი, რაც უთუოდ მისასაღებელია.²⁷ საქართველოს ასეთ ფუფუნებამდე, რა თქმა უნდა, ბევრი აკლია, მაგრამ ქართველი მოსამართლეები სხვა ქვეყნების მოსამართლეებზე ნაკლებად ობიექტურები და დამოუკიდებლობაზე ორიენტირებულნი ნამდვილად არ უნდა იყვნენ.

მოსამართლის ღირსების განმაპირობებელი არის მისი ასაკი და ცხოვრებისეული გამოცდილება. საქართველოში მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელი ასაკი მუდმივად იცვლებოდა ბოლო 20 წლის განმავლობაში.

ის ხან 25, ხან 30, ხან 28 წელს ითვალისწინებდა. ამჯერად, მოსამართლის თანამდებობაზე დანიშვნა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ პირი 30 წელს გადააბიჯებს. ჩემი ღრმა რწმენით, მიუხედავად ამ ასაკის არცთუ დაბალი ხარისხისა, 30 წელი ნამდვილად არ არის ის ასაკი, როდესაც პიროვნება დაჯილდოებულია ცხოვრებისეული გამოცდილებითა და ღირსებებით, რასაც მხოლოდ ასაკის მატება და ცხოვრების გაკვეთილები იძლევა. ვფიქრობ, ღირს დაფიქრება, უფრო მეტი ასაკის აუცილებლობაზე, პირის მოსამართლედ დანიშვნისათვის.

ალბათ, თავის მოტყუება იქნება იმაზე ფიქრი, რომ შესაძლებელია, მოსამართლე ყოველთვის დამოუკიდებელი იყოს ყველასა და ყველაფრისაგან, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მოსამართლეც ადამიანია, ისიც საზოგადოების წევრია და განიცდის გარკვეულ გავლენებს თავისი ოჯახის წევრების, მეგობრების, ნაცნობების, თუნდაც საზოგადოებრივი აზრისაგან. მიუხედავად ამისა, საფუძვლიანი იქნება, ვივარაუდოდ, რომ მაღალი პროფესიონალიზმი, თანამდებობაზე განწესების მაქსიმალურად მაღალი ვადა (თუ უვადოდ არა), პროფესიული იმუნიტეტი, ღირსეული ცხოვრების განმაპირობებელი ანაზღაურება, პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩაურევლობა, საქმიანობის ღირსეული პირობების შექმნა, ხელისუფლების სხვა შტოების მის საქმიანობაში ჩაურევლობა, პროფესიული იმუნიტეტის გარანტია სახელმწიფოს მხრიდან, მონიფული ასაკი და ცხოვრებისეული გამოცდილება, კეთილსინდისიერება, მაღალი პასუხისმგებლობის განცდა - ის ღირსებები და გარემოებებია, რომლებიც უთუოდ განაპირობებს მოსამართლის რეალურ დამოუკიდებლობას და მისი საქმიანობის მხოლოდ კანონისადმი დამორჩილებას.

ჩვენს ქვეყანაში დღეს მეტად აქტუალურია მოსამართლის, ზოგადად, სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხარისხი, რომელზეც საზოგადოება მტკივნეულად რეაგირებს და ელის სერიოზულ ცვლილებებს. მიუხედავად გარკვეული მცდელობებისა სერიოზული და შესამჩნევი შედეგები ჯერ არ ჩანს. ვფიქრობ, ჩვენმა სახელმწიფომ აქტიური ნაბიჯები უნდა გადადგას ამ მიმართულებით და მხოლოდ

27 შენიშვნა: პრესაში გამოქვეყნებული მონაცემების შესაბამისად, ლორდ-კანცლერის, როგორც უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ყოველწლიური ხელფასი 1996 წლიდან შეადგენს 126138 ფუნტ სტერლინგს; ლორდთა პალატის მოსამართლეები და სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა განყოფილების თავმჯდომარე - მოსამართლე წელიწადში იღებენ 114874 ფუნტ სტერლინგს; სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეები, მაღალი სასამართლოს საოჯახო საქმეთა განყოფილების თავმჯდომარე და ვიცე-კანცლერი - 110137 ფუნტ სტერლინგს; მაღალი სასამართლოს ქვემდგომი დონის მოსამართლეები იღებენ 100511 ფუნტ სტერლინგს; ხოლო ტერიტორიული სასამართლოების მოსამართლეთა უმრავლესობის ხელფასი წარმოადგენს 73837 ფუნტ სტერლინგს. იხ. Романов А., 2002. Правовая система Англии. Москва, стр. 298

კოსმეტიკური ცვლილებებით არ უნდა დაკმაყოფილდეს. როგორც საზოგადოებრივი, ისე სახელმწიფოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ:

მოსამართლეთა მიუკერძოებლობისა და სხვადასხვა გავლენებისაგან განთავისუფლების მოტივით, პროფესიულ გამოცდებთან ერთად, მოსამართლეობის კანდიდატები უნდა გადიონენ სპეციალურად მათთვის შექმნილ ფსიქოლოგიურ ტესტირებას, რაც ნათელს გახდის, რამდენად შეუძლია ამა თუ იმ კანდიდატს, იყოს ღირსეული მოსამართლე და რამდენად შესაძლებელია, იგი გახდეს სხვისი სადავოდ გამხდარი უფლების დაცვის გარანტი;

მართლმსაჯულების სრულყოფილად განხორციელებისა და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის პრინციპის მიზნებიდან გამომდინარე, ვფიქრობ, ამ თვალთახედვით ღირს დაფიქრებად მოსამართლეთა არჩევის საკითხი. თუ გავითვალისწინებთ საქართველოში ჩამოყალიბებულ საზოგადოებრივ აზრს და მოსამართლეთა დანიშვნის მოქმედი სისტემის პარალელურად შემოღებულ იქნება, თუნდაც მხოლოდ მაგისტრატის მოსამართლის თანამდებობის არჩევის გზით დაკავების პრინციპი, ეს გარემოება გაცილებით გაზრდის მათი დამოუკიდებლობის ხარისხს, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების განხორციელებისას. ამ მოსამართლეთა უფლებამოსილებებიდან გამომდინარე, ალბათ, ეს პრინციპი გაამართლებს, მითუმეტეს თუ მაგისტრატის მოსამართლეები იქნებიან წარმოდგენილი ყველა რაიონულ ცენტრში მაინც (თუ უფრო პატარა ადმინისტრაციულ ტერიტორიაზე არა) და უზრუნველყოფენ მართლმსაჯულების განხორციელებას სამოქალაქო საქმეებზე ყოველდღიურად და არა ისე, როგორც ახლაა, როდესაც ზოგ რაიონში კვირაში ერთხელ ახერხებენ უფლებამოსილების განხორციელებას;

რაც შეეხება მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნის ვადას, რაც ასევე დიდ როლს ასრულებს მოსამართლის დამოუკიდებლობაში, ვფიქრობ, რაც უფრო მეტი ვადით მივანიჭებთ მოსამარ-

თლეს თანამდებობრივ უფლებამოსილებას, მით უფრო გაიზრდება მისი მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის ხარისხი. ალბათ, დროა, ჩვენმა საზოგადოებამ და სახელმწიფომ სერიოზული ნაბიჯები გადადგან იმისათვის, რომ მოხდეს საწყის ეტაპზე მოსამართლეთა თანამდებობაზე უვადოდ განწესების შემოღება, რაც უდავოდ აამაღლებს მართლმსაჯულების განხორციელების ხარისხს და ხელს შეუწყობს სასამართლოს, გახდეს სადაოდ გამხდარი თუ დარღვეული უფლებების დაცვის მყარი გარანტი; თუმცა ღრმად ვარ დარწმუნებული, რომ ჩვენს ქვეყანაში შექმნილი მძიმე და მავნე პრაქტიკის გათვალისწინებით, ამ ნაბიჯების გადადგმა მიზანშეწონილია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც განხორციელდება რეფორმა სასამართლო წყობილებაში, შეიცვლება სასამართლო ორგანოების სტრუქტურა (თუნდაც მხოლოდ პირველი, ან პირველი და მეორე ინსტანციების სასამართლოებთან მიმართებით) და შესაბამისად, ამ საფუძველზე შესაძლებელი იქნება ამ ინსტანციების მოსამართლეთა შეცვლა ახალი კორპუსით. ადვილი გასაგებია, რომ მოსამართლე, რომელიც ერთხელ მაინც მოექცა არაკანონიერი გავლენის ქვეშ, მუდმივად წარმოადგენს საშიშროებას მართლმსაჯულების სწორად განხორციელების საქმეში და არ არის გარანტი მოსამართლის დამოუკიდებლობის პრინციპის განხორციელებაში.

მიმაჩნია, რომ სახელმწიფომ რაც შეიძლება სწრაფად უნდა უზრუნველყოს სასამართლო სისტემა მოსამართლეთა ახალი კორპუსით, რათა ჩვენს ქვეყანაში მიღწეულ იქნას მართლმსაჯულების სწორად და ღირსეულად განხორციელება. ქართული მოქმედი საკანონმდებლო ბაზა სრულად იძლევა ასეთი ცვლილებების განხორციელების შესაძლებლობას, მითუმეტეს, რომ ეს გზა შესაძლებელს გახდის, საქართველოს ყველა ადმინისტრაციულ ერთეულში პირველი ინსტანციის ფარგლებში კვლავ არსებობდეს სასამართლო რგოლები, რაც თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს მოსახლეობისათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობას.

PRINCIPLE OF JUDGES' INDEPENDENCE AND THEIR ABIDANCE PURELY TO LAW IN CIVIL PROCEDURAL LAW

Irma Merebashvili

*Doctor of Law, a member of the Union of Law Scientists
Associate Professor of Georgian Technical University,
Professor of Tbilisi Teaching University Gorgasali*

REZUME

Key words:

COURT, JUSTICE, REFORMS

The degree of impartiality of judges and justice overall in our country nowadays is a burning issue for the society, reacting quite sensitively towards the problem and expecting significant changes in this field. Despite certain attempts, no serious results seem to be achieved yet. We suppose that our government should take rather more appropriate actions in this direction than being content only with cosmetic alterations.

Reasoning both from the prospective of public and state interests, I consider the following:

1. For the reason of judges' liberation from different influencing factors and their impartiality, candidates for the post should take psychological tests specially designed for them together with their proficiency exams. This will make clear the candidate's capacity to become a decent judge and can define whether this person will be able to protect somebody with disputable rights or not.
2. Taking into consideration the generally accepted opinion in Georgia and concurrently with the present principle of appointing judges it will be beneficial to introduce a method

of appointing, at least only, the Magistrate judge through elections;

3. Probably it is the right time for our society and state to take serious steps towards adopting a system of appointing judges for lifetime tenure. These actions will be reasonable to be taken only after reforms in the judicial system, changes in the structure of judicial bodies (at least in regard to only original jurisdiction court or both general and appellate courts) and consequently, judges of these courts could be replaced by a new body of judges.

In my opinion, the state should provide judicial system with a new body of judges as soon as possible for the justice in our country to start adequate and decent functioning. Georgian current legislative database fully enables fulfillment of the task, especially since these reforms will make possible for the judicial block to operate again in every administrative unit that will, for its turn, provide accessibility of justice for the population.

Notes:

1. The right to a fair trial. European council conclusions-guarantees the independence of the judiciary. Warsaw and Slok, 1997. Human rights documents. Tbilisi, 2001. Georgian young lawyers' association, pp. 201, 202. (GEO)
2. Romanov V., 1998. Legal psychology. Moscow, Ed. "Jurist" pp. 310-311. (RUS)
3. Muradyan E., 2007. court rules. St. Petersburg, ed. "Legal yentr Press", p.31. (RUS)
4. Zoidze B., 2005. The article-An independent judge. Anniversary Collection, Tengiz Liluashvili 75. Tbilisi, pp. 135-140. (GEO)
5. The Constitution of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1995. a. 84. matsne.gov.ge (GEO)
6. The Civil procedure code of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1997. a. 212. matsne.gov.ge (GEO)
7. American Bar Association, The Central European and Eurasian Law Initiative. Basic research on public opinion about the judiciary. Tbilisi, 2005. pp. 4, 5, 7. (GEO)
8. Couchez G. 1996. Procédure civil . 9-e éd. Dalloz, Paris, p. 86. (FRANC)
9. Vaskovskiy E., 1914. textbook civil procedure. Moscow, ed. Br. Bashmakova, pp. 27. (RUS)
10. Romanov A., 2002. The legal system of England. Moscow, Ed. "Business", p. 297. (RUS)
11. The Constitution of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1995. a. 87, 90. matsne.gov.ge (GEO)
12. Lenin V., 1977. T.XXX, Tbilisi, Ed., Soviet Georgia" p.194. (GEO)
13. The Constitution of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1995. matsne.gov.ge (GEO).; The Organic Law of Georgia on common courts (amended and changes), Tbilisi, 2009. a. 36, 49. matsne.gov.ge (GEO)
14. Romanov A, 2002. The legal system of England. Moscow, Ed. "Business", p. 297. (RUS)
15. Bogotov S., 1994. Justice in France. Moscow, Ed. "EAB", p. 43. (RUS)
16. Janda K., Berry J., Goldman J., 1995. The American democracy. English translation. Tbilisi, Ed. "GCI" pp. 376-377. (GEO)
17. ed. Maklakov V.. 1997. Foreign Constitutional Law. Moscow, ed. Jurist, pp. 30, 158, 219, 252. (RUS)
18. The Constitution of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1995. A.86. matsne.gov.ge (GEO).; The Organic Law of Georgia on common courts (amended and changes), Tbilisi, 2009. a. 36. matsne.gov.ge (GEO)
19. Ibid. a.43. (GEO)
20. Davtyan A., 2002. Civil Procedural Law in Germany. Moscow, Ed.. "Gorodets, pp. 78-80. (RUS)
21. Couchez G. 1996. Procédure civil. 9-e éd. Dalloz, Paris, p. 86. (FRANC)
22. Bogotov S., 1994. Justice in France. Moscow, Ed. "EAB" p. 44. (RUS)
23. The United States Constitution, 1987. Translation- R. Gachechiladze Tbilisi, 1995. . Ed. "GCI", a.3. (GEO)
24. ed. Maklakov V., 1997 Foreign Constitutional Law. Moscow, ed. Jurist, 31, 158, 218, 252. (GEO)
25. The Constitution of Georgia (amended and changes), Tbilisi, 1995. a. 86. matsne.gov.ge (GEO)
26. Bogotov S., 1994. Justice in France. Moscow, Ed. "EAB" p. 43. (RUS)
27. Romanov A., 2002. The legal system of England. Moscow, Ed. "Business", p.298. (RUS)

საქანონმდებლო ცვლილებებით გამოწვეული ზოგირითი პრობლემა მართლმსაჯულების განხორციელებისას

მამუკა მდინარაძე

მამუკა მდინარაძე

სამართლის დოქტორი

შპს „მდინარაძე და პარტნიორი ადვოკატები“-ს მმართველი პარტნიორი

ა(ა)იპ „ადვოკატთა ალიანსი“-ს თავმჯდომარე

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სამართალწარმოება, ხარვეზები

საქართველო არის ქვეყანა, სადაც ტრადიციულ და თანამედროვე აზროვნებათა სინთეზი ოცდამეერთე საუკუნის მეორე ათეულიშიც კი მრავალ უხერხულობას, დაბნეულობას და გაურკვევლობასაც კი წარმოშობს. ქვეყანა, რომელსაც თავისი გეოპოლიტიკური ადგილმდებარეობა ერთის მხრივ მნიშვნელობას უზრდის, მეორეს მხრივ კი მრავალი პრობლემის წინაშე აყენებს. ქვეყანა, რომელის მიმართაც მძაფრ ინტერესს გამოხატავენ არა მხოლოდ ე.წ. „ზესახელმწიფოები“, არამედ სხვა განვითარებული თუ განვითარებადი ქვეყნები და მათი სამთავრობო თუ არასამთავრობო ორგანიზაციები. მათი თვალთახედვით ეს არის მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე მოწყვლადი ქვეყანა, სადაც სხვა სფეროებთან ერთად სწრაფ განვითარებას მოითხოვს სამართლის, დემოკრატიის, ადამიანის უფლებათა დაცვის სფერო.

ქვეყანა ჯერ კიდევ გარდამავალ ეტაპზეა. იგი სულ რაღაც 20 წელზე მეტია გამოვიდა პოსტსაბჭოთა სივრციდან, მენტალობიდან, მიდგომებიდან და ბუნებრივია ეს სფეროთა და მიმართულებათა გარკვეულ თავისებურებებშიც აისახება. აღნიშნული არც სამართლის დარგისთვისაა გამონაკლისი. ხშირია შემთხვევები, როცა კანონმდებლობაში ასახული პრინციპები, იდეები სცდება საკითხთა პრაქტიკულ განვითარებას. ასევე ხშირია ხარვეზები კანონმდე-

ბლობაში, რაც ყოველდღიურ ყოფაცხოვრებაზე ნეგატიურად აისახება და ქცევათა, ურთიერთობათა დარეგულირების წესს ჩრდილს აყენებს. მოქალაქეს უჩენს უსამართლობის განცდას. ყველაზე ოპტიმისტური გადასახედიდან კი ბადებს ცვლილებათა მოლოდინის განცდას იურისპრუდენციაში.

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით შეიქმნა კანონმდებლობის ახალი სისტემა, რომელიც აგებულია შეჯიბრებითობის, საჯაროობის, მხარეთა თანასწორობის, მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევის, ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემისა და სხვა პროგრესული პრინციპებით. კერძოდ, კოდექსის მიხედვით თანაბარ პირობებში უნდა ჩამდგარიყვნენ როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარე მათ მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების, მოსამართლის წინაშე მათი წარდგენისა და შეფასების მხრივ. კონკრეტულად კი აქცენტი გაკეთდა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაყრდნობით ღია სასამართლო კამათის პირობებში განხილულ მტკიცებულებებზე და ამით ხაზი გაესვა სასამართლო გამოძიების პრიორიტეტულობას. ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით საფუძველი დაედო სისხლის სამართლის საქმეებზე შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვას. სიახლე გაცილებით დიდ გამოწვევას წარმოადგენს ადვოკატებისათვის,

ვიდრე ბრალდების მხარის წარმომადგენლები-სათვის. ადვოკატებს უნევთ ეტაპობრივად, ნაბიჯ-ნაბიჯ დაეუფლონ გამოძიების ტექნიკას, რათა მოახერხონ სრულფასოვნად დაუპირისპირონ სასამართლოში ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს თავიანთი მტკიცებულებები და ამ გზით მიაღწიონ სასურველ შედეგს.

მიუხედავად ახალი საპროცესო კანონმდებლობის მოქმედებისა და შეჯიბრობითობის ხარისხის გაზრდისა, სამართლიანობის პროცესს თან ახლავს რიგი პრობლემებისა, რომლებიც უმეტეს წილად დამკვიდრებული ნეგატიური პრაქტიკით და კანონში არსებული ხარვეზებით არის გამოწვეული. შევჩერდებით ერთ-ერთ მათგანზე, რომელიც პრიორიტეტულია თავისი აქტუალურობითა და მნიშვნელობით:

შეგვიძლია ვრცლად ვისაუბროთ იმ პრობლემებზე, რომელსაც დაცვის მხარისათვის ამოღებისა და ჩხრეკის უფლების არქონა ქმნიდა. ვთანხმდებით, რომ ამ შემთხვევაში შეუძლებელია ვისაუბროთ ბრალდებისა და დაცვის მხარის თანაბარ უფლებებზე. სადღეისოდ ეს პრობლემა ნაწილობრივ აღმოფხვრილია, თუმცა არა მთლიანად. ამაზე ქვემოთ, მანამდე კი შევეხოთ აღნიშნულთან დაკავშირებულ სხვა პრობლემებს - პრობლემა პრაქტიკაში კიდევ უფრო მძლავრად იჩენს ხოლმე თავს მაშინ, როდესაც პროცესის მწარმოებლები მაქსიმალურად ცდილობენ კანონის იმგვარ ინტერპრეტირებას, რომ ადვოკატს შეეზღუდოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლება. მსგავს შემთხვევებს უმეტესწილად იმ დროს ვაწყდებით, როცა უძნელდებათ, მაგალითად, მტკიცებულებათა გამოთხოვის და საგამოძიებო მოქმედება „ამოღებას“ შორის ზღვარის გავლება.

2014 წლის 1 სექტემბერს ამოქმედებულმა ცვლილებამ - საგამოძიებო მოქმედების, ჩხრეკისა და ამოღების ჩატარების უფლებამ (საქართველოს სსსკ. ||-ე მუხლი) თითქოსდა გაამდიდრა ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის პროცესუალური აღჭურვილობა, თუმცა მიგვაჩნია, რომ ერთი შეხედვით ადვოკატებს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უფლება მიეცათ, მაგრამ ამ ცვლილებით მხარის მდგომარეობა კიდევ უფრო დამძიმდა.

სინამდვილეში, ბრალდებულებსა და მათ ად-

ვოკატებს მიეცათ არა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების, არამედ მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების ინიციატივის წამოყენების უფლება. კანონით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად მან უნდა მიმართოს მოსამართლეს, რომლის განჩინების საფუძველზე საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლება ენიჭება გამომძიებელს, რომელიც ამ საქმეს არ იძიებს. ამავე კოდექსის 120-ე მუხლში შეტანილი ცვლილების მიხედვით, დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ჩატარებული ჩხრეკისას ამოღებული ნივთის თუ დოკუმენტის პირველადი გამოკვლევის უფლებით არა დაცვის, არამედ ბრალდების მხარე სარგებლობს. მეტიც, 2014 წლის 1 სექტემბერს ძალადაკარგულად გამოცხადდა სსსკ. 84-ე მუხლი - შესული ცვლილებით დაცვის მხარეს ჩამოერთვა საგამონაკლისო უფლებაც, რომლის მიხედვითაც მას შეეძლო სასამართლოში დამატებით წარედგინა ერთი მტკიცებულება, რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო ბრალდებულის ინტერესებისათვის. ამ ცვლილებით, დაცვის მხარეს ეს უფლებაც მოესპო. ამასთან, აღნიშნულმა ცვლილებებმა გამოიწვია სხვა, დაცვის მხარისათვის ნეგატიური შედეგები პროცესუალურ უფლებებთან მიმართებაში, კერძოდ:

1. დაცვის მხარე დამოუკიდებლად ვეღარ ჩაატარებს ვერც ერთ იმ საგამოძიებო მოქმედებას, რომლისთვისაც მოსამართლის განჩინებაა საჭირო. მნიშვნელოვანია, რომ ამ შემთხვევაში საკითხი მხოლოდ ჩხრეკას და ამოღებას არ ეხება. ეს იმას ნიშნავს, რომ ბრალდებულს და მის ადვოკატს ჩამოერთვათ უფლება ჩაატარონ საგამოძიებო მოქმედება მოსამართლის განჩინების საფუძველზე და ეს უფლება გადაეცა გამომძიებელს. ამ შემთხვევაში დაცვის მხარის როლი მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების ინიცირებაში გამოიხატება.

2. მართალია ასეთ საგამოძიებო მოქმედებას ატარებს გამომძიებელი, რომელიც არ აწარმოებს გამოძიებას ამ საქმეზე, თუმცა ლოგიკას მოკლებულია მტკიცება და მოლოდინი იმისა, რომ გამომძიებელი, რომელიც იმავე უწყების თანამშრომელია, საკუთარი კოლეგის საწინააღმდეგოდ იმოქმედებს.

3. ამ ფონზე, დაცვის მხარისათვის საგამონაკლისო უფლების ჩამორთმევა არღვევს

მხარეთა შორის ბალანსს, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც ბრალდების მხარე დაცვის მხარისაგან განსხვავებით კვლავ აღჭურვილია გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უფლებით, რომ არაფერი ვთქვათ სისტემაზე, ინფორმაციასთან წვდომაზე, სხვა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესაძლებლობების ხარისხზე და ა.შ.

საკუთრივ ის პრობლემა, რომ რელურად ცვლილება არა საგამოძიებო მოქმედების, არამედ მისი ინიცირების უფლებას იძლევა, ნაკლებად მტკივნეული იქნება მხარისათვის, თუ დამკვიდრებული კვაზი პრაქტიკა მტკიცებულებათა ნებაყოფლობით წარმოდგენისა და გადმოცემის „ამოღებად“ მონათვლის შესახებ აღმოიფხვრება. ანუ მხარეს, იმ შემთხვევაში, თუ მას ნებაყოფლობით გადასცემენ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებას, არ უნდა დასჭირდეს აღნიშნულის „ამოღება“ - ვინაიდან ეს მოქმედება გამომდინარეობს მტკიცებულების გადმოცემის ნებიდან, მას თან არ ახლავს რაიმე სახის იძულება. მეორეს მხრივ, გაცილებით დაიხვეწა პრაქტიკა მეორე - ბრალდების მხარისათვის იმ შემთხვევებში, როდესაც ჩხრეკა-ამოღებისას ხდება მტკიცებულების ნებაყოფლობით გადაცემა. მოსამართლე ასეთ

შემთხვევაში თავის გადაწყვეტილებაში (თუ მას მაინც მიმართეს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ) აღნიშნავს, რომ ასეთ საგამოძიებო მოქმედებას არ ჭირდება მოსამართლის მიერ კანონიერად ცნობა, რადგან ადგილი ჰქონდა ნივთის თუ დოკუმენტის ნებაყოფლობით გადაცემას. კარგი იქნებოდა, თუ ამ მიმართულებით პრაქტიკა დაცვის მხარის სასარგებლოდაც დაიხვეწებოდა.

აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მართალია საპროცესო კანონმდებლობის დღევანდელი ვერსია უფრო დახვეწილია ძველთან შედარებით, იგი ხელს უწყობს შეჯიბრებითობის პრინციპის განვითარებას და დაცვის უფლების ხარისხის ამაღლებას, მაგრამ თუ ბრალდებულსა და მის ადვოკატს არ ექნებათ ბრალდების უფლებებთან მიახლოებული, ანალოგიური საპროცესო უფლებამოსილება, შეუძლებელი გახდება დაცვის მხარემ სასამართლოში თანაბარი კონკურენცია გაუწიოს ბრალდების მხარეს. ეს კი სამართალწარმოების პროცესზე უდავოდ ნეგატიურად აისახება და გარდა იმისა, რომ ვერ გამოორიცხავს უკანონო და არასამართლიანი განაჩენების არსებობას, მნიშვნელოვან ჩრდილს მიაყენებს ქვეყნის დემოკრატიულ იმიჯს.

SOME PROBLEMS IN IMPLEMENTATION OF JUSTICE CAUSED BY LEGISLATIVE CHANGES

Mamuka Mdinaradze

Doctor of Law,

Managing partner of "Mdinaradze and partner lawyers" LTD,

Chairman of A (N) "Alliance of Advocates"

RESUME

Key words:

JUSTICE, PROCEEDING, OMISSIONS

The paper deals with a new right of the defense side in defense right assurance system-to conduct investigation actions search and seizure and with the deprivation of the exceptional right to the defense side-to submit one additional evidence during the process.

Current legislative practice, as well as relevant logic analysis of changes in Procedural Law proceeding from this practice, give basis to conclude, that actually the right given to the defense side to conduct investigation actions search and seizure represents the right to initiate these actions. Moreover, changes were followed by other accompanying problems:

Defense side will not be able to independently conduct any investigation works, which need to be decided by judge, in this case it is not related only to the search and seizure. It implies that the defendant and his lawyer are deprived the right to conduct investigation works on the basis of judge's decision and

this right was given to the investigator. In this case, the role of the defense side is not reflected only in the initiation of investigation works.

Despite the fact, that such investigation works are conducted by the investigator, who does not investigate the given case, though it is illogical to assert that the investigator, being the employee of the same body, will act against his own colleague.

Against this background, deprivation of the exceptional right to the defense side breaks the balance between the parties, especially when the prosecution still bears the right to conduct investigation works in case of urgent necessity unlike the defense side, not to say anything about the system, access to the information, the quality of ability to conduct other investigation works etc.

Ultimately, the said imbalance essentially hampers the implementation of the right, objective, fair and dynamically developed justice.

Bibliography:

1. "Constitution of Georgia", "bona causa" publishing. (GEO)
2. "Criminal Procedual Code of Georgia", "bona causa" publishing. (GEO)
3. PhD work in law, by Mdinaradze M. "Guarantees for ensuring right to defence in criminal proceeding". Tbilisi, 2014. (GEO)

რამდენიმე რეკომენდაცია მართლმსაჯულების აღსრულების ეფექტიანობისათვის

ზურაბ ჭყონია

ა(ა)იპ სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალ
„სამართალი და მსოფლიო“-ს მთავარი რედაქტორი,
ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის
მეცნიერ-თანაშრომელი

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, აღსრულება

1. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების სოციალურ-ეკონომიკური მნიშვნელობა

წინამდებარე სტატია გახლავთ მოკრძალებული მცდელობა თანამედროვე სამყაროში სააღსრულებო წარმოების მნიშვნელობის წარმოჩენისა აღსრულების მექანიზმების ეფექტიანობის მიზნით.

Ubius, ibi remedium – არ არსებობს უფლება, თუ არ არსებობს მისი ეფექტური აღსრულების მექანიზმი.

ჯონ ლოკი აღნიშნავდა, რომ ქვეყნის მმართველმა საზოგადოების მთელი ძალა მხოლოდ კანონების აღსრულებისაკენ, აგრეთვე, ქვეყნისთვის გარედან შესაძლო ზიანის შესამცირებლად თუ ასაცილებლად და სახელმწიფოს თავდასხმებისა და დაპყრობებისაგან დასაცავად უნდა მიმართოს.¹ კანონის აღსრულება კი წარმოუდგენელია სახელმწიფოში არაეფექტიანი სააღსრულებო მექანიზმების არსებობის პირობებში.

სასამართლო და სხვა იურისდიქციის აქტების აღსრულება მსოფლიოში და მათ შორის

საქართველოშიც საუკუნეების მანძილზე მართლმსაჯულების აქილევსის ქუსლად რჩებოდა. აღსრულების პროცესს არ ექცეოდა სათანადო ყურადღება. აღნიშნულზე ისიც მეტყველებს, რომ სააღსრულებო წარმოება მუდმივად სამოქალაქო პროცესის ჩრდილში გახლდათ მოქცეული, როგორც საკანონმდებლო დონეზე,² ისე იურიდიულ მეცნიერებაში. მიმაჩნია, რომ სწორად ამ მიზეზის გამო ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში (მათ შორის საბჭოთა პერიოდშიც) ძალზედ მწირია შრომები სააღსრულებო წარმოებაზე. ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით აღნიშნულ თემაზე არ დაცულა არც ერთი დისერტაცია. მიუხედავად ამ პროცესის დიდი მნიშვნელობისა უმაღლეს სასწავლო დაწესებულებებში სამართლის ფაკულტეტებზე არ ექცეოდა და არც ეხლა ექცევა სათანადო ყურადღება მის სწავლებას და იგი იშვიათად არის გათვალისწინებული სასწავლო პროგრამებში ცალკე საგნად. აქცენტი ძირითადად გადატანილი იყო სამართლიანი სასამართლო გადანაცვლებების გამოტანაზე. გააზრებულ იქნა რა აღსრულების

1 Locke J., 1980. "Second Treatise of Government", in Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press, § 131.

2 ცალკე კანონი სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ მიღებულ იქნა მხოლოდ 1999 წელს. დღეისათვის უკვე მიმდინარეობს მუშაობა აღსრულების კოდექსის პროექტზე, რაც ხაზს უსვამს აღსრულების მნიშვნელობას.

უდიდესი მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა დაცვის, აგრეთვე სახელმწიფოს ეკონომიკური და შესაბამისად პოლიტიკური განვითარების საქმეში, მესამე ათასწლეულის დაწყებისთანავე ამ პროცესისადმი დამოკიდებულება არსებითად შეიცვალა. „სასამართლო გადანაცვლებების აღსრულება მსოფლიოში მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პროცესი გახდა. XXI საუკუნის დადგომასთან ერთად ეკონომიკა დაცემას განიცდის და როდესაც ეკონომიკა მძიმე დღეშია, კლიენტებს უფრო მეტად, ვიდრე ოდესმე, სჭირდებათ ვალის ამოღება და სასამართლო გადანაცვლებების აღსრულება, რათა მათი ბიზნესი სიცოცხლისუნარიანი (კონკურენტუნარიანი) იყოს.“³

დემოკრატიულ სახელმწიფოში საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება და მოქალაქეთა სოციალურ – ეკონომიკური მდგომარეობა სრულად დამოკიდებულია სააღსრულებო სისტემის ეფექტურობაზე. შესაბამისად, წარმოებისა და სხვა ნებისმიერი ბიზნესის ეფექტურობაც გამართული სააღსრულებო მექანიზმების არსებობის პირდაპირ პროპორციულია.⁴

სასამართლოსა და სხვა ორგანოების მიერ გამოცემული აქტების აღსრულება წარმოადგენს სამართლებრივი პრაქტიკის უმნიშვნელოვანეს ადგილს, სადაც სრულად ვლინდება სამართლებრივი რეგულირების ეფექტურობის მთელი მექანიზმი, რაც, ფაქტობრივად, თავისთავად გახლავთ პროცესის მონაწილე, როგორც ადამიანის, ისე ნებისმიერი ფორმის ორგანიზაციების უფლებების რეალიზაციის უზრუნველყოფის ერთადერთი საშუალება.

„იძულებითი აღსრულების სამართალი ყოველთვის უნდა შეესაბამებოდეს საზოგადოებრივ-ეკონომიკურ გამოწვევებს იმისათვის, რომ ერთი მხრივ, ეფექტურ ინსტრუმენტად დარჩეს და მეორე მხრივ, მოვალის დაცვის საჭიროება არ უგულებელყოფს.“⁵

II. ევროპის სასამართლო აღსრულების მნიშვნელობაზე

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის (სამართლიანი სასამართლოს უფლება) 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადების შესაბამისად, „სამოქალაქო უფლებათა ან მოვალეობათა განსაზღვრისას ან წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების სამართლიანობის გამორკვევისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.“⁶

ევროპის სასამართლო თავის გადანაცვლებებში საქმეზე – ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ – განმარტავს შემდეგს:

„არსებული პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ყველას აძლევს უფლებას, დაიცვას თავისი სამოქალაქო უფლებები და ვალდებულებები სასამართლოში. ამ თვალსაზრისით ეს პარაგრაფი“ სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის“ უფლებას ამკვიდრებს. ამ უფლების ერთ-ერთი ასპექტია სამოქალაქო სამართალწარმოების უფლება. აღსანიშნავია, რომ ეს უფლება არ იქნება რეალიზებული, თუ წევრი სახელმწიფოს შიდა სამართლებრივი სისტემა იმის საშუალებას იძლევა, რომ საბოლოო და სავალდებულო გადანაცვლებები რომელიმე ერთი მხარის ინტერესების საზიანოდ შეუსრულებელი დარჩება. წარმოუდგენელი იქნებოდა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლი დეტალურად ადგენდეს პროცედურულ გარანტიებს, რომლებიც დავის მხარეებისთვის უნდა იყოს მისაწვდომი, ანუ სამართლიან, საჯარო და დროულ სამართალწარმოებას ითხოვდეს ისე, რომ არ გულისხმობდეს სასამართლო გადანაცვლებების აღსრულებას. მე-6 მუხლის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომ იგი მხოლოდ სასამართლოს ხელმისაწვდომობას და სამართალწარმოებას გულისხმობს, საბოლოოდ ისეთ შედეგებს გამოიღებდა, რაც შეუსაბამო იქნებოდა კანონის უზენაესობის პრინციპთან, რომლის დაცვაც წევრმა სახელმწიფოებმა იკი-

3 Brown j., 2009. Judgment Enforcement James. Law and Business, Aspen Publishers Walters Kluwer, third edition, preface.

4 ჭყონია ზ., 2012. სააღსრულებო წარმოების სუბიექტები. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი, 1 (12), გვ. 119.

5 შუშკე ვ., 2009. სააღსრულებო სამართალი. გამომცემლობა სიესტა, გვ.64.

6 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (ოფიციალური თარგმანი), რომი 1950 წლის 4 ნოემბერი, 2008, 11. ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული.

სრეს, როდესაც მათ კონვენციის რატიფიცირება მოახდინეს. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება განხილული უნდა იყოს, როგორც მე-6 მუხლით მოაზრებული „მართლმსაჯულების წარმოების“ განუყოფელი ნაწილი; უფრო მეტიც, სასამართლომ აღიარა ეს პრინციპი სამართალწარმოების ვადებთან დაკავშირებით”.⁷

ევროპის სასამართლო გადაწყვეტილებაში საქმეზე – დადიანი და მაჩაბელი საქართველოს წინააღმდეგ – აღნიშნავს, რომ „კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სასამართლო განხილვის უფლება ილუზორული იქნება, თუ ხელშემკვრელი მხარის სამართლებრივი სისტემა დაუშვებდა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები არ აღსრულდეს რომელიმე ერთი მხარის ინტერესების საზიანოდ”.⁸

გადაწყვეტილებაში საქმეზე – შპს IZA და მაკარიძე საქართველოს წინააღმდეგ – ევროპის სასამართლომ განაცხადა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება ასევე მოიცავს მავალდებულებელი სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებას. ეს უფლება არ იქნება რეალიზებული, თუ სახელმწიფოს ეროვნული სამართლებრივი სისტემა იმის საშუალებას იძლევა, რომ საბოლოო სასამართლო გადაწყვეტილებები არ აღსრულდეს რომელიმე მხარის ინტერესების საზიანოდ. ნებისმიერი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება „მართლმსაჯულების“ განუყოფელ ნაწილად უნდა მოიზრებოდეს, როგორც ამას კონვენციის მე-6 მუხლი მოითხოვს.⁹

იმავე გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „სასამართლო, პრეცედენტულ სამართალზე მითითებით აღნიშნავს, რომ განმცხადებლის მიმართ მის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობა წარმოადგენს საკუთრებით მშვიდობიანად სარგებლობის უფლებაში ჩარევას, როგორც ეს №1 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის პირველ

წინადადებაშია ჩამოყალიბებული.”¹⁰

გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან უნდა დავასკვნათ, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლებაში მოიაზრება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაც და გადაწყვეტილების აღსრულებლობა უნდა მივიჩნიოთ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის დარღვევად, შესაბამისად სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევად. ამასთან სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებლობა უნდა განვიხილოთ გადაწყვეტილების პირველი პროტოკოლის 1-ლი მუხლით გარანტირებული საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის უფლების დარღვევად.

III საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღსრულების მნიშვნელობაზე

აღსანიშნავია, რომ აღსრულების მნიშვნელობაზე საქართველოს უზენაეს სასამართლოს მის რამდენიმე გადაწყვეტილებაში გაკეთებული აქვს საკმაოდ საინტერესო და ყურადღაღები განმარტებები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატა 2008 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილების (საქმე N ბს-325-316 (კ-08) სამოტივაციო ნაწილში აღნიშნავს, რომ «სამართლიანი სასამართლოს» უფლება მოიცავს არა მარტო სასამართლოსადმი მიმართვის, საქმის საჯარო და სამართლიანი განხილვის, საკითხის გონივრულ ვადებში გადაწყვეტის უფლებებს, არამედ გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებასაც. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებლობა უთანაბრდება სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების არცნობას იმდენად, რამდენადაც იგი მოჩვენებითს ხდის სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობას და პირს ართმევს ამ უფლებით სარგებლობის ყველანაირ პრაქტიკულ საშუალებას. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების უფლება, როგორც «სამართლიანი სასამართლოს» უფლების ელემენტი, დაცული და აღიარებულია აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, რომლის მიხედვითაც «სასამართლოს აქტები სავალ-

7 ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ, ECtHR 19/03/1997 წ., # 107/1995/613/701.

8 ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე დადიანი და მაჩაბელი საქართველოს წინააღმდეგ, 12/07/2012 წ., განაცხადი 8252/08.

9 შპს IZA და მაკარიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 27/12/2005 წ., განაცხადი 28537/02.

10 შპს IZA და მაკარიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 27/12/2005 წ., განაცხადი 28537/02.

2. „ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის Rec (2003) 17 მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის 851 შეხვედრაზე, რომელიც 2003 წლის 9 სექტემბერს გაიმართა)“;¹⁵

CEPEJ-მა – ევროპის საჭოს კომიტეტმა მართლმსაჯულების ეფექტურობის სფეროში სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულება თავისი პრიორიტეტების სიაში ჩართო. 2009 წლის 17 დეკემბერს CEPEJ-მა აღსრულების სფეროში ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების ეფექტურად აღსრულების მიზნით სახელმძღვანელო დირექტივები შეიმუშავა¹⁶

დირექტივებში განმარტებულია, რომ ბევრ სახელმწიფოში ძირითადად ორი პრობლემის არსებობა გამოიკვეთა:

- მხარეების მიერ აღსრულების პროცედურების არაკეთილსინდისიერად გამოყენება და მართლმსაჯულების პროცესის გაჭიანურება;
- კერძო ფორმების ჩამოყალიბების რისკი, თუ აღსრულების პროცესი არაეფექტურია.¹⁷

ევროპის საბჭომ განსახილველად წარდგენილი საქმეების დიდი რაოდენობის გამო „საპრეცედენტო გადაწყვეტილებების“ კონცეფცია დანერგა. რეკომენდაციაში Rec (2004)6 მინისტრთა კომიტეტმა განაცხადა შემდეგი: „როდესაც მიღებული გადაწყვეტილება ეროვნული კანონმდებლობის ან პრაქტიკის (საპილოტე საქმე) სტრუქტურულ ან ზოგად ნაკლოვანებებზე მიუთითებს და სასამართლოში განსახილველად წარდგენილია, ან, სავარაუდოდ, წარედგინება დიდი რაოდენობის საქმეები, რომლებიც იმავე საკითხს შეეხება („განმეორებითი საქმეები“), მოპასუხე სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს პოტენციური განმცხადებლებისათვის

შესაბამისი ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმის ხელმისაწვდომობა, რომელიც მათ მისცემს შესაძლებლობას, ეროვნულ დონეზე მიმართონ სასამართლოებს.“¹⁸

ევროპის სასამართლო საქმეში – ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ – განმარტავს: „იმავე კონტექსტში, სასამართლოს სურს ყურადღების გამახვილება მინისტრთა კომიტეტის 2004 წლის 12 მაისის რეკომენდაციაზე (ლევ(2004)6), რომელიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი მექანიზმების გაუმჯობესებას შეეხება. ამ რეზოლუციაში ხაზგასმულია, რომ სახელმწიფოებს, გარდა იმისა, რომ კონვენციის მე-13 მუხლით ეკისრებათ ვალდებულება უზრუნველყონ, რომ პირის საჩივარი განიხილონ ეროვნულ დონეზე არსებული ეფექტური სასამართლო ინსტიტუტის მიერ, მათ ასევე გააჩნიათ დარღვევების გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვრის ზოგადი ვალდებულება. გარდა ამისა, იმის გათვალისწინებით, რომ ეროვნულ დონეზე არსებული სამართლებრივი მექანიზმების გაუმჯობესება, განსაკუთრებით კი ისეთი საქმეების განხილვის მექანიზმებისა, რომლებიც ერთი და იმავე მიზეზებითაა განპირობებული, ხელს შეუწყობს სასამართლოს განსახილველად წარდგენილი განაცხადების რაოდენობის შემცირებას. მინისტრთა კომიტეტი რეკომენდაციას აძლევს წევრ სახელმწიფოებს, გაითვალისწინონ სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეროვნულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებულ სტრუქტურული ან ზოგადი ხასიათის ნაკლოვანებების არსებობაზე მიუთითებენ. საჭიროების შემთხვევაში გადასინჯონ ან შექმნან ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმები, რათა თავიდან იქნას აცილებული სასამართლოსთვის მსგავსი პრობლემებით გამოწვეული განაცხადების წარდგენა.“¹⁹

როგორც 2004 წლის 12 მაისს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული ევროპის საბჭოს რეკომენდაციაში Rec (2004)6 და ნაშრომში ზემოთ მოყვანილ ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში აღინიშნა, ევროსაბჭოს წევრ

15 *იხილეთ დანართი: ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის Rec (2003) 17 მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის 851 შეხვედრაზე, რომელიც 2003 წლის 9 სექტემბერს გაიმართა).*

16 *იხილეთ დანართი: CEPEJ-ის სახელმძღვანელო დირექტივები აღსრულების სფეროში ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების ეფექტურად აღსრულების მიზნით, CEPEJ (2009) 11 REV.*

17 CEPEJ დირექტივები (2009) ნაწილი 15, 23.

18 2004 წლის 12 მაისს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია Rec (2004)6 წევრი სახელმწიფოებისთვის ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმების გაუმჯობესების თაობაზე.

19 ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ, 22/06/2004 წ., განაცხადი 31443/96.

სახელმწიფოებს სამართლებრივი მექანიზმების გაუმჯობესების ვალდებულებას აკისრებს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ყველა სახელმწიფოს ევალება სამართლის სისტემის სრულყოფა, რათა სასამართლოებს მიეცეს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად მოქმედების საშუალება, მათ შორის, საქმის „გონივრულ ვადაში“ განხილვის შესაძლებლობა.²⁰ შესაბამისად, საქართველოს, როგორც ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოს, ვალდებულებაც ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა გახლავთ. სწორად ამიტომ „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2014-2020 წლებისთვის)“ ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფის პრინციპების შესაბამისად, „ადამიანის უფლების რეალიზება დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტიანი მექანიზმებისა და საშუალებების არსებობას გულისხმობს. ამდენად, სახელმწიფოში უნდა არსებობდეს სათანადო სამართლებრივი და ინსტიტუციური ჩარჩო, რომელიც ადამიანს დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობას მისცემს.“ ეროვნული სტრატეგიის მე-2 მუხლში კი მიზნად დასახულია „ეფექტიანი მართლმსაჯულების სისტემის ჩამოყალიბება, რომლის ფარგლებშიც სხვა საპროცესო უფლებებთან ერთად მაქსიმალურად იქნება გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება. ამ მიზნის მიღწევა შესაძლებელია სასამართლო სისტემის ფართომასშტაბიანი რეფორმის განხორციელებით, რომელიც მოიცავს როგორც მოსამართლეების დამოუკიდებლობის გარანტიების შექმნას, ისე ეფექტიანი გამოძიებისა და სამართალწარმოების სისტემის ჩამოყალიბებას.“²¹

საქართველოში სამოქალაქო სამართალწარმოების გაუმჯობესების მიზნით არაერთი მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა, თუმ-

ცა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში კვლავ მრავალი ხარვეზია დაგროვილი.

მართლმსაჯულების სფეროში განხორციელებული რეფორმების მიუხედავად, სასამართლო სისტემაში არსებულ ნაკლოვანებებზე საქართველოს სახალხო დამცველის არაერთ ანგარიშშია მითითებული. წინამდებარე ანგარიშშიც 2013 წელს გამოვლენილი ძირითადი ტენდენციებია გადმოცემული. კერძოდ, სასამართლო პროცესების მონიტორინგის შედეგად გამოვლენილი ხარვეზების ანალიზი, სასამართლოს მიერ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმებისას არსებული პრობლემები, დასაბუთებული გადანყვეტილების მიღების, მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრობითობის პრინციპის დარღვევები, **სწრაფი მართლმსაჯულებისა და უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევის ფაქტები და სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულებისას წარმოქმნილი პრობლემები.**²²

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ოფიციალური სტატისტიკის თანახმად, 2012 წლამდე საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი 55 გადანყვეტილებიდან 37 გადანყვეტილებაში დადგინდა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა. ამ ძირითადი უფლების დარღვევის მაღალი მაჩვენებელი მიუთითებს, რომ საერთო სასამართლოების მიერ მართლმსაჯულების და განსაკუთრებით, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სამართლიანი სასამართლოს გარანტიების დაცვა ქვეყნის შიდა დონეზე რეფორმებს და უფლებების უზრუნველყოფის ქმედით მექანიზმს საჭიროებს.²³

საქართველოს სახალხო დამცველის 2013 წლის ანგარიშში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ ნათქვამია, რომ 2013 წლის საანგარიშო პერიოდში საქართველოს სახალხო დამცველს აქტიურად მიმართავდნენ

20 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2013 წ., გვ. 236 www.ombudsman.ge

21 საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 30 აპრილის დადგენილება „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2014-2020 წლებისთვის)“ დამტკიცების შესახებ N2315-III.

22 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2013 წ., გვ. 237 www.ombudsman.ge

23 (საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2013 წ., გვ. 236 www.ombudsman.ge

მოქალაქეები მათ სასარგებლოდ მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებლობისა და მათი უფლებების დარღვევის ფაქტებთან დაკავშირებით.²⁴

V. სამართალწარმოების გაჭიანურება, როგორც მართლმსაჯულების აღსრულების პრობლემა

აღსრულების სფეროში ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების ეფექტურად აღსრულების მიზნით, სახელმძღვანელო დირექტივების თანახმად, ერთ-ერთ ძირითად პრობლემად **მართლმსაჯულების პროცესის გაჭიანურება იქნა მიჩნეული**. ევროპის სასამართლო, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლოში საქმის არაგონივრულ ვადაში განხილვას მიიჩნევს ევროკონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევად. „მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით გარანტირებულია უფლება, რომ გონივრულ ვადაში ჩატარდეს სასამართლო განხილვა. ეს უფლება ემსახურება შემდეგ მიზნებს:

- დაიცვას მხარეები სამართლებრივი პროცედურის გაუმართლებელი გაჭიანურებისაგან;
- განხორციელდეს მართლმსაჯულება ისეთი დაყოვნების გარეშე, რომელიც ძირს უთხრის მისდამი ნდობას.²⁵“

მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ ევროპის ქარტიის ახსნა-განმარტებების 1. 6. პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს, რომ მოსამართლეების განკარგულებაში იყოს ყველა აუცილებელი საშუალება მათთვის დაკისრებული ფუნქციების ჯეროვნად შესრულების, განსაკუთრებით, საქმეთა გონივრულ ვადაში განხილვის მიზნით. ამ ვალდებულებაზე სახელმწიფოს პირდაპირი მითითების გარეშე, მოსამართლეთა მიერ მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებულ არგუმენტებს ძალა დაეკარგებოდათ.“²⁶

სტრასბურგის სასამართლოს განცხადებით, ეროვნულ სასამართლოებს ევალებ-

ათ, შეუქმნან მხარეებს ისეთი პირობები, რომელთა მეშვეობით თავიდან იქნება აცილებული საქმის განხილვის გაუმართლებელი გაჭიანურება. ამავდროულად, განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია „გონივრული ვადის“ დარღვევის არასაკმარისი პერსონალით გამართლებასთან მიმართებაში. კერძოდ, სასამართლო არ იზიარებს, არასაკმარისი პერსონალის ან ზოგადი ადმინისტრაციული ხასიათის სირთულეების გამო „გონივრული ვადის“ დარღვევის გამართლების შესაძლებლობას. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ და განახორციელონ ადეკვატური ღონისძიებები, რათა მათი სასამართლო სისტემა იყოს მოქნილი და ეფექტური. ადეკვატური ღონისძიებები, შესაძლოა, მოიცავდეს და გულისხმობდეს დამატებითი მოსამართლეებისა და ადმინისტრაციული პერსონალის დანიშვნას.²⁷

დასკვნა

კვლევის შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ ქართული სამოქალაქო სამართალწარმოების სიტუციაში კვლავ მრავალი ხარვეზია დაგროვილი, მათ შორის, მართლმსაჯულების აღსრულების კუთხით.

„საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2014-2020 წლების)“ და ასევე ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის კონვენციის მე-13 მუხლის თანახმად საქართველოს ვალდებულება ეფექტიანი მართლმსაჯულების სისტემის ჩამოყალიბება გახლავთ. საქართველოში სამოქალაქო სამართალწარმოების განსაკუთრებით აქტუალური პრობლემა სასამართლოში საქმეთა განხილვის და აღსრულების გაჭიანურებაა, ხოლო აღნიშნული პრობლემის ერთ-ერთ ძირითადი მიზეზი სასამართლოს გადატვირთულობაა, რაც საქმეთა განხილვის და შესაბამისად, გადაწყვეტის ხარისხზე, ანუ მართლმსაჯულების ხარისხზეც აისახება.

24 იქვე, გვ. 277.

25 კორკელია კ., ქურდაძე ი., 2004. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით. სამოსამართლო სწავლების ცენტრი, გვ.160, 161.

26 ევროპის ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, სტრასბურგი, 1998 წლის 8-10 ივლისი.

27 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2013 წ., გვ. 253 www.ombudsman.ge

თანამედროვე სამყაროში, მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისის ფონზე მართლმსაჯულების აღსრულების უაღრესად დიდი მნიშვნელობის, სააღსრულებო დავათა და გადახდისუუნარობის საქმეთა სპეციფიკისა და მოსამართლეთა გადატვირთულობის გათვალისწინებით, ამ ტიპის დავათა განხილვისას კანონიერების პრინციპის უკეთ დაცვისა და აღსრულების ეფექტიანობის მიზნით, გამოვდივარ შემდეგი რეკომენდაციებით:

1. საერთო სასამართლოების სისტემაში შემოღებულ იქნას „აღსრულების მოსამართლის“, თანამდებობა, რომელიც განიხილავს მხოლოდ სააღსრულებო წარმოების დროს წარმოშობილ დავებსა და გადახდისუუნარობის საქმეებს, როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესებით დავის საგნის მიხედვით;

2. საქალაქო სასამართლოებში შეიქმნას ცალკე აღსრულებისა და გადახდისუუნარობის საქმეთა კოლეგია;

3. სააპელაციო სასამართლოებში და ასევე უზენაეს სასამართლოში შეიქმნას ცალკე აღსრულებისა და გადახდისუუნარობის საქმეთა პალატები.

ზემოთ მოცემული რეკომენდაციების გათვალისწინება ერთიან სისტემაში მოაქცევს კანონით გათვალისწინებული ინტერესისა და უფლების დაცვას. სამართლიანი სასამართლოს ფარგლებში არა მხოლოდ გადანაცვების გამოტანის, არამედ ამ გადანაცვების აღსრულების პასუხისმგებლობაც მოექცევა, რაც ხელს შეუწყობს ადამიანის უფლებების სრულფასოვან დაცვას და საინვესტიციო გარემოს გაჯანსაღებას. შესაბამისად, მეწარმეობის განვითარებას, რაც უცილობლად სასიკეთოდ აისახება ქვეყნის ეკონომიკის ზრდა-განვითარებაზე, აამაღლებს მართლმსაჯულების ეფექტიანობას, მისადმი საზოგადოებრივ ნდობასა და პატივისცემას.

მართალია, „აღსრულების მოსამართლის“ თანამდებობის და შესაბამისი კოლეგიებისა თუ პალატების ჩამოყალიბებას დამატებითი ფინანსური ხარჯები დაჭირდება, მაგრამ პარლამენტის მიერ დადგენილებით დამტკიცებული ეროვნული სტრატეგიის შესაბამისად, სახელმწიფოს ვალდებულებაც ხომ ეფექტიანი მართლმსაჯულების სისტემის და არა იაფი მართლმსაჯულების შექმნაა.

SEVERAL RECOMMENDATIONS FOR EFFECTIVENESS OF EXECUTION OF JUSTICE

Zurab Chkonia

*Head of the Union of law scientists,
Assistant-Professor of the Caucasus International University,
General editor of the international legal scientific journal "Law and The World",
Scientist-employee at the scientific research institute of the European University*

REZUME

Key words:

JUSTICE, COURT, ENFORCEMENT

This paper analyses some problems and meaning of the judicial enforcement, in the view of legal aspect as well as in social-economic aspect.

As a result of this research it is concluded that Georgian judicial system has a lot of blanks, also in terms of the enforcement.

In the modern, in light with the world economic crisis, considering the high significance of the judicial enforcement, enforcement disputes, as well as specificity of insolvency disputes and overload of the judiciary, dealing with such kind of cases it is recommended to introduce position of the "enforcement judge" and development of proper boards and chambers in order to apply the principle of legality and raise effectiveness of the enforcement. The "enforcement judge"

would hear only those cases which are evolved from enforcement disputes, insolvency cases, according to civil as well as administrative procedures, with regard to the subject of the dispute. That will assemble the legal interests and protection of the rights in one system. The framework of Fair Trial will consist not only from decision making, but also from the responsibility to enforce the decision. That will promote the proper protection of human rights and improvement the atmosphere for investments, thus the development of industry, which will positively affect development of country's economy and will raise the effectiveness of justice and increase faith and respect from the public toward judiciary.

Notes:

1. Locke J., 1980. "Second Treatise of Government", in Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press, § 131. (ENG)
2. Brown j., Judgment Enforcement James. 2009. Law and Business, Aspen Publishers Walters Kluwer, third edition, preface. (ENG)
3. Chkonia Z. 2012. Subjects of the enforcement procedures. Journal "Justice and the law", 1(12), p. 119. (GEO)
4. Shushke V., 2009. Enforcement Law. Publication Siesta, p. 64. (GEO)

5. Convention on the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms (Official Translation), Rome 1950, 4th November, 2008, 11. Collected international legal articles in the area of Human Rights. (GEO)
6. Decision of the European Court on the Case Hornsbi v. Greece, ECtHR 19/03/1997. # 107/1995/613/701. (GEO)
7. Decision of the European Court on the Case Dadiani and Matchabeli v. Georgia, 12/07/2012. Application 8252/08. (GEO)
8. Ltd IZA and Makaridze v. Georgia, 27/12/2005. Application 28537/02. (GEO)
9. Ibid.
10. Convention on the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms (Official Translation), Rome 1950, 4th November, 2008, 11. Collected international legal articles in the area of Human Rights. (GEO)
11. Third resolution on supporting the effective enforcement of judicial decisions, 24th Conference of European Ministers of Justice, October 2001. (GEO)
12. See the annex: Recommendation of the European Committee of Ministers for the member states Re (2003) 17 taken on the enforcement of judicial decisions (Introduced on the 851th meeting of the Committee of Ministers, which took place on 9 September 2003). (GEO)
13. See annex: CEPEJ guideline directives on the effective enforcement of the European Council recommendations in the area of Enforcement, CEPEJ (2009) 11 REV. (GEO)
14. CEPEJ Directives (2009) part 15,23. (GEO)
15. Recommendation of the European Council taken by the Committee of Ministers on 12 May 2004 Rec (2004) 6 on the improvement of national legal mechanisms for the member states. (GEO)
16. Broniovski v. Poland, 22/06/2004. application 31443/96. (GEO)
17. The report of the Public Defender of Georgia on the conditions of the protection of human rights and fundamental freedoms, 2013. p. 236. (GEO) www.ombudsman.ge (GEO)
18. The Decree of Parliament of Georgia from 30 April 2014 on establishment of "The national strategy of Georgia for the protection of human rights (for 2014-2020)" N2315-Il. (GEO)
19. The report of the Public Defender of Georgia on the conditions of the protection of human rights and fundamental freedoms, 2013. p. 237. www.ombudsman.ge (GEO)
20. The report of the Public Defender of Georgia on the conditions of the protection of human rights and fundamental freedoms, 2013. p. 236. www.ombudsman.ge (GEO)
21. Ibid. p. 277.
22. Korkelia K., Kurdadze I., 2004. International Law of Human Rights with Emphasis on the European . Convention on Human Rights (in Georgian), P.P. 160,161. (GEO)
23. European Charter on the Status of Judges, Strasbourg, 8-10 July 1998. (GEO)
24. The report of the Public Defender of Georgia on the conditions of the protection of human rights and fundamental freedoms, 2013. p. 253. www.ombudsman.ge (GEO)

Bibliography:

1. Administrative and Other Cases of the Supreme Court decision 17.2008. #BS-325 (K-08). (GEO)
2. Administrative and Other Cases of the Supreme Court decision 17.2008. (# BS-49-47 (KC-07). (GEO)

კონსტიტუციური პრინციპებთან ზოგიერთი შეუსაბამობა

მანანა მოსულიშვილი

სამართლის დოქტორი,
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
პროფესორი, სასწავლო დეპარტამენტის უფროსი

საკვანძო სიტყვები:

მართლმსაჯულება, სასამართლო, კონსტიტუცია

მართლმსაჯულება წარმოადგენს სახელმწიფო საქმიანობის ფორმას, რომელიც საერთო სასამართლოების მიერ მათ კომპეტენციას მიკუთვნებული საქმეების — სისხლის სამართლის დანაშაულობათა, სამოქალაქო დავებისა და სხვა სახის საქმეთა განხილვასა და გადაწყვეტაში მდგომარეობს.

მართლმსაჯულება ხორციელდება კანონით დადგენილი პროცესუალური წესით.

საქართველოში მოქმედი კონსტიტუციის თანახმად, მართლმსაჯულება ხორციელდება საერთო სასამართლოების მიერ.¹

როგორც ცნობილია, პრინციპი წარმოადგენს ზოგადი ხასიათის დებულებას, რომელიც განსაზღვრავს ზოგიერთი სამართალდამცავი ორგანოს არსებით მხარეს, მის მოღვაწეობას და ორგანიზაციის საფუძვლებს. სამართლის პრინციპები, რომლებიც განსაზღვრავენ სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობას, ჩამოყალიბებულია საქართველოს კონსტიტუციასა და სხვა ნორმატიულ-სამართლებრივ აქტებში.²

განსხვავებენ პრინციპების სამ სახეს:

უპირველესი და მთავარია კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც განსაზღვრავს ყველა

სამართალდამცავი ორგანოს საქმიანობას; შემდეგია ცალკეული სამართალდამცავი ორგანოს მოღვაწეობის პრინციპი და ბოლოს - პროცესუალური პრინციპი, რომელიც ძირითადად ახასიათებს სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ პროცესს.

სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობისა და ორგანიზაციის პრინციპებს განეკუთვნება შემდეგი პრინციპები:

- კანონიერება;
- სასამართლოს დამოუკიდებლობა;
- მართლმსაჯულების განხორციელება მხოლოდ სასამართლოების მიერ;
- მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა;
- მოსამართლეთა თანასწორუფლებიანობა;
- კანონისა და სასამართლოს წინაშე თანასწორუფლებიანობა;
- საქმეთა ღიად განხილვა;
- სამართალწარმოების ენა;
- მხარეთა შეჯიბრებითობა და თანასწორუფლებიანობა;
- უდანაშაულობის პრეზუმფცია;
- პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი და ა.შ.

ჩამოთვლილთაგან თქვენი ყურადღების გამახვილება მსურს პრინციპზე, რომ მართლმსაჯულებას ახორციელებენ მხოლოდ საერთო სასამართლოები, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს გარდა, არც ერთ სხვა ორგანოს არა აქვს უფლება განახორციელოს მართლმსაჯულება, ანუ განიხილოს და გადაწყვიტოს სისხ-

1 საქართველოს კონსტიტუცია. 1995 წლის 24 აგვისტო (უახლესი რედაქციით).

2 ავტორთა კოლექტივი, სამეცნიერო რედაქტორი დღონტი გ. 2008. კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში. თბილისი, თავი 22, გვ. 409-410.

ლისა და სამოქალაქო და ზოგიერთ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული სამართლის საქმეები.

როგორც ცნობილია, მართლმსაჯულება არის სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა და მას სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართალწარმოებათა მეშვეობით ახორციელებენ მხოლოდ საერთო სასამართლოები.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 44-ე მუხლი – საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა; 72-ე მუხლი – სასჯელისაგან გათავისუფლება; 73-ე მუხლი – სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შეცვლა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით; 98-ე მუხლი – სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების განხორციელების კონსტიტუციურ პრინციპს.

სისხლის სამართლის კოდექსის მოცემულ მუხლებში ცვლილებები შეტანილი იქნა 2005 წლის 28 დეკემბერს №2619; 2008 წლის 26 დეკემბერს № 893; 2010 წლის 24 სექტემბერს №3619; 2011 წლის 27 დეკემბერს № 5626; 2012 წლის 19 ივნისს № 6504; 2013 წლის 13 დეკემბერს № 1796 და ა.შ. ბრძანებებებით, როგორც ჩანს, ეს ის პერიოდია, როცა სასჯელალსრულების დაწესებულებები ვერ დაიკვეხნიდნენ ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებში.

ზემოხსენებულ მუხლებში სასჯელალსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს არა მხოლოდ დაკისრებული აქვს მოსამართლის უფლებამოსილებანი, არამედ ამ მუხლებით კონსტიტუციის 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტის გარდა, რომელიც აღნიშნავს, რომ მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები, ირღვევა კიდევ ერთი, მეტად მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც მოცემულია საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის 84-ე მუხლის მეხუთე პუნქტში, რომ „სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება, შეცვლა ან შეჩერება შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს კანონით განსაზღვრული წესით“.

ეს მოთხოვნა დარღვეულია. თავად განსაჯეთ: სისხლის სამართლის კოდექსის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საქართველოს სასჯელალსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების

აღკვეთით მსჯავრდებულს სასჯელის მოხდის დროს მისი ყოფაქცევის გათვალისწინებით შეუცვალოს სასჯელის მოუხდელი ნაწილი უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით. ამასთან, იგი შეიძლება მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდეს დამატებითი სასჯელის მოხდისაგან (გარდა ქონების ჩამორთმევისა).

ამავე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, საქართველოს სასჯელალსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულს სასჯელის მოხდის დროს მისივე თანხმობით შეუცვალოს სასჯელის მოუხდელი ნაწილი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით. ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება ამ კოდექსის 44-ე მუხლის (გარდა პირველი და მეორე ნაწილები-სა) მოთხოვნები. ამასთანავე მსჯავრდებული შეიძლება მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდეს დამატებითი სასჯელის მოხდისაგან (გარდა ქონების ჩამორთმევისა).

შეიძლება ამავე მუხლის სხვა ნაწილებით და სხვა მუხლებით გათვალისწინებული მაგალითების მოყვანაც, როცა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შეცვლა, გაუქმება და ა.შ. შეიძლება მოხდეს არა სასამართლოს მიერ კანონით დადგენილი წესით, არამედ სამთავრობო უწყების ადგილობრივი საბჭოს მიერ, რითაც ირღვევა კონსტიტუციის 84-ე მუხლის მეხუთე პუნქტში გადმოცემული კონსტიტუციური პრინციპი.

შეიძლება ჩემს ოპონენტებს გაუჩნდეთ კითხვა, კი მაგრამ, თუკი ამ ორგანოს კანონით აქვს დაკისრებული აღნიშნული უფლებამოსილებანი, მაშინ რას ვერჩით, ისინი ხომ არ არღვევენ კანონიერების პრინციპს. მათ შეიძლება დავეთანხმოთ კიდევ, მაგრამ თვითონ კანონები ერთმანეთთან შეუსაბამობაში და მეც სწორედ ამაზე ვამახვილებ თქვენს ყურადღებას.

ყველასათვის ცნობილია, რომ შიდასახელმწიფოებრივი კანონები სამი სახისაა:

- კონსტიტუციური კანონები;
- ორგანული კანონები და
- მიმდინარე ანუ ჩვეულებრივი კანონები.

კონსტიტუციურს მიეკუთვნება თვითონ კონსტიტუცია, რომელსაც ნებისმიერ ქვეყანაში აქვს უმაღლესი იურიდიული ძალა.

კონსტიტუციურია ყველა ის კანონი,

რომელსაც ცვლილებები ან დამატებები შეაქვს კონსტიტუციაში.

ორგანულია ყველა ის კანონი, რომელზედაც თვითონ კონსტიტუცია მიუთითებს, ხოლო დანარჩენი კანონებია ჩვეულებრივი, ანუ მიმდინარე კანონები, რომლებსაც კოდექსები (გარდა საარჩევნო კოდექსისა) მიეკუთვნება.

ყველა კოდექსი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას და მასთან კოლიზიაში არ უნდა მოდიოდეს.

იმისათვის, რომ ეს ხარვეზები აღმოიფხვრას, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია:

- ან ეს ფუნქციები დარჩეს სასჯელალსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მასალების შესწავლისა და მომზადების

სათვის, მაგრამ საბოლოო ჯამში, მიმართონ რეკომენდაციით სასამართლო ორგანოებს დასამტკიცებლად:

- ან ჩვეულებრივ, ანუ მიმდინარე კანონებში შეტანილი იქნას ცვლილებები და შესაბამისობაში იქნას მოყვანილი კონსტიტუციასთან;
- ან საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღოს გადაწყვეტილება კონსტიტუციის ამ აღიარებული პრინციპების კონსტიტუციიდან ამოღების თაობაზე;

ვფიქრობთ, სახეზეა მართლმსაჯულების განხორციელებაში არსებული სერიოზული პრობლემა, რომელიც აუცილებლად მოითხოვს გადაჭრას.

SOME INCONSISTENCIES WITH CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

Manana Mosulishvili

*Doctor of Law, Professor of Grigol Robakidze University,
Head of the Educational Department*

REZUME

Key words:

JUSTICE, COURT, CONSTITUTION

Justice is the form of state operation which implies that the General Courts, within their competence, shall discuss and solve the cases - criminal offenses, civil disputes and other cases.

According to the operative Constitution of Georgia justice is administered by General Courts.

According to several Articles of the Criminal Code of Georgia, these authorities are imposed to the Ministry of Corrections and Probation of Georgia, what

violates not only the abovementioned principle of judiciary, but also paragraph 5 of the Article 84 of the Constitution which states that the court decision can be cancelled, changed or suspended only by the court in line with the regulation determined by the law.

The author offers several suggestions to eliminate this problem.

Notes:

1. Constitution of Georgia. August 24, 1995. (Newest edition). (GEO)
2. Criminal Code of Georgia. 1999. (Newest edition). (GEO)
3. Composite authors, Red. Glonti G., 2008. Criminology and Criminal Justice System. Chapter 22, Juridical Power of Georgia, pp. 409-410. (GEO)

Bibliography:

1. Mosulishvili M. 2002. Legal Responsibility. Tbilisi. (GEO)

კრიმინოლოგიური მხედულებანი სამართლიანობასა და სამართალზე

მიხეილ გაბუნია

მიხეილ გაბუნია

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

კრიმინოლოგია, სამართალი, სამართლიანობა

ძველი ბერძნები ამბობდნენ, რომ სამართლიანობა სახელმწიფოს ზნეობრივი წესრიგია, ხოლო სამართლიანი სამართალი ღვთიური წესრიგია. სამართლიანობა არის ყველა საქმის სათავე, პირველსაწყისი, რასაც ეფუძნება სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ცხოვრების მიმართულებანი, ხოლო სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართალი იმდენჯერ შეცვლილა, რამდენი სოციალური წყობა, სახელმწიფო მიმართულების ფორმა და ხელისუფლებაც ყოფილა.

ცნობილია, რომ იდეურად მეოცე საუკუნე „უმაღლესი ჰუმანიზმის“ საუკუნეა, რაშიც ერთ-ერთი უდიდესი როლი სამართლის მეცნიერების განვითარებამ შეასრულა. სინამდვილეში კი „სრულყოფილების“ ეს მწვერვალი ჩადენილი დანაშაულებებით, აღემატება ყველა წინა საუკუნეს ერთად აღებულს. პარადოქსია, რომ სამართლის განვითარებასთან ერთად კაცობრიობა სულ უფრო და უფრო შორდება სამართლის იმ ძირითად იდეას, რომლისკენაც თავდაპირველად იყო მიმართული მთელი მისი ძალისხმევა და ასე გაგრძელდება მანამ, სანამ სამართალი მაქსიმალურად არ დაუახლოვდება სამართლიანობის პრინციპებს.

კრიმინოლოგიური აზროვნების მნიშვნელოვან კატეგორიას სამართალსა და სამართლიანობაზე არსებული მეცნიერული შეხედულებანი წარმოადგენს. ამ ცნებათა სახელდების პროცესზე დიდი გავლენა უნდა მოახდინოს კრიმინოლოგიის მეცნიერებამ. კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით, სამართალი და სამართლიანობა აზრობრივად ერთ დატვირთვას ატარებს,

ხოლო სამართლიანობას უნდა ემყარებოდეს სამართალი, ვინაიდან წარსულში, სწორედ ამ მნიშვნელობით იხმარებოდა იგი. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის გარემოებაც, რომ ამ ცნებათა შესახებ მრავალი შეხედულება არსებობს მეცნიერების სხვადასხვა დარგებში - თეოლოგიაში, იურისპრუდენციაში, ფილოსოფიაში, სოციოლოგიასა და ფსიქოლოგიაში. კრიმინოლოგიაში აღიარებული შეხედულება, რომ ყველა ადამიანის ბუნება, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, მიდრეკილია დანაშაულის ჩასადენად, არ აბრკოლებს იმ დებულების ჭეშმარიტებას, რომ სამართლიანობას უნდა ეფუძნებოდეს სამართალი. ადამიანის განუყოფელი თვისებაა, იყოს დამნაშავე. ამიტომ არის დადგენილი სამართლიანობის წესები და პრინციპები, ხოლო ამათგან გამომდინარე - კანონები.

ცნობილია, რომ საზოგადოებრივ მოვლენათა შესწავლა მათი სახელწოდების განმარტებით იწყება. სამართლიანობა (ისევე როგორც სამართალი) სიტყვა მართიდან არის ნაწარმოები, რაც სწორს ნიშნავს. სამართლიანობა, ასევე, განიმარტება როგორც სამართლიანის თვისება, ხოლო სამართლიანის თვისება მოიცავს - სიმართლის მოყვარულს და სიმართლის მიმდევარს, რაც პირდაპირ დაკავშირებულია სინამდვილესთან, სისწორესთან, ეჭვმიუტანლობასთან, ჭეშმარიტებასთან, ზნეობრივ სიმშინდესთან, უდანაშაულობასთან, პატიოსნებასთან.¹ აღნიშნულიდან გამომდინარეობს სამართლიანო-

1 იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი. თბილისი. 1986.

ბის უმთავრესი პრინციპი – არ გაუკეთო სხვას ის, რაც არ გსურს შენი თავისათვის, რომელიც, ამ ფორმით, მე-19 საუკუნის სამართლის მეცნიერთა მიერ იქნა დადგენილი.² ცხრამეტი საუკუნე დასჭირდა იურიდიულ მეცნიერებას იმისათვის, რომ სამართლიანობის აღნიშნული იდეისათვის მთავარი მნიშვნელობა მიენიჭებინა. სამართლიანობის ეს პრინციპი პირველ საუკუნეში სრულყოფილი ფორმით გვხვდება სახარებაში - „როგორც თქვენ გსურთ მოგექცნენ კაცნი, თქვენც ასევე მოექცით მათ, ვინაიდან ესაა რჯული და წინასწარმეტყველნი“ (სახარება მათესი 7,12). სამართლიანობის შემეცნების აღნიშნული იდეა „ოქროს წესად“ (Die Goldene Regel) არის სახელდებული გერმანულ ენაზე ნათარგმნ სახარების ტექსტში; სადაც ვკითხულობთ: „Alles, was ihr also von anderen erwartet, das tut auch ihnen! Darin besteht das Gesetz und die Propheten.“ (MATTAUS 7,12) საგულისხმოა ის გარემოება, რომ სამართლიანობის ეს პრინციპი უმაღლეს კანონად, რჯულად, სამართალად (das Gesetz) არის მოხსენიებული.

საქართველოს კანონმდებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ ერთმანეთისაგან ყოფს სამართლიანობასა და სამართალს, გვერდს მაინც ვერ უვლის სამართლიანობის ცნებას და აღიარებს მის უპირატესობას. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი ბათილად აცხადებს უზნეო და ამორალურ გარიგებას (უზნეო და ამორალური ეს იგივეა, რაც უსამართლო, ვინაიდან როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამართლიანობის ცნება მოიცავს ზნეობრივ სინამდისს). ხოლო სისხლის საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ედეა სამართლიანობაზეა დაფუძნებული და ბრალდებულს (მსჯავრდებულს, გამართლებულს) სამართლიანი პროცესის უფლებას ანიჭებს (მაგრამ არავითარი განმარტება არ გვაქვს მოცემული იმისა, თუ რას გულისხმობს კანონმდებელი სამართლიანი პროცესის უფლებამო). თუმცა, არის კი სამართლიანი აღკვეთის ღონისძიება - გირაო - იმ ფორმით, რა ფორმითაც კანონმდებელი გვთავაზობს საპროცესო კანონში? ყოველგვარი ვადების დათქმის გარეშე გირაოს ქვეშ შესაძლოა ადამიანი წლობით იმყოფებოდეს. კრიმინოლოგია კი გვეუბნე-

ბა, რომ ადამიანის ფსიქიკა ამ დროს განიცდის დიდ ცვლილებებს, ხშირ შემთხვევაში მას პატიმრობაზე მეტი ფსიქიკური ტრავმა მოაქვს ადამიანისათვის. ამას გარდა, სად ვხედავთ სამართლიანობის ელემენტებს აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის 9 თვიან ვადასთან მიმართებით? მაშინ, როდესაც, მაგალითად, კრიმინალისტიკურმა ტექნიკამ 21-ე საუკუნეში განვითარების თითქმის მწვერვალს მიაღწია.

სამართლიანობა შინაგან კანონებზე, შინაგან მდგომარეობაზე აკეთებს აქცენტს, სამართალი (დღევანდელი გაგებით) ადგენს გარეგანი ქცევის წესებს და განსაზღვრებებს. ამასთან, სამართლიანი ქცევა სავალდებულო ხდება მხოლოდ მაშინ, თუ იგი განსაზღვრულია სამართლებრივი რეგულაციებით. მთავარი აქ ის არის, რომ გარეგანი ქცევის წესები შინაგანი კანონებიდან მომდინარეობდეს. ხოლო შინაგანი კანონები, რომელიც ადამიანთა განათლებითა და აღზრდით გამომჟღავნდება და არა კანონშემოქმედებითი საქმიანობით, არ შეიძლება, რომ უსამართლო იყოს.

განათლებას მოაქვს ამაღლებული ზნეობა, ამას კი მივყავართ სამართლიანობის დამკვიდრებამდე საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. ამიტომ, ერთია სამართალი, რომელსაც ადამიანები შეიცნობენ, რომელიც ადამიანთა სუბიექტური დამოკიდებულებიდან მომდინარეობს და რომელსაც ადამიანებს თავს ახვევს კანონმდებელი (ასეთ სამართალს მიკერძოებული უნდა ვუწოდოთ, ვინაიდან იგი მხოლოდ მმართველი ფენის საკანონმდებლო ორგანოს თანამშრომელთა ნებას გამოხატავს, და არა მთლიანად მოსახლეობის, ხოლო მეორე ეს არის რეალური სამართალი, რომლის შეცნობაც მხოლოდ განათლებულ და ზნეობრივად მაღალგანვითარებულ საზოგადოებას შეუძლია; ასეთ შემთხვევაში საზოგადოების უმრავლესობის ნებით შეიქმნება სამართალი და არა კანონმდებელთა სუბიექტური ნებით. ასეთი სამართალი კი სამართლიანობის მაღალ ღირებულებაზე იქნება დაფუძნებული.

ბერძენი ფილოსოფოსების მიერ შემუშავებული სამართლიანობის იდეა, მდგომარეობს იმაში, რომ ყოველმა ადამიანმა აკეთოს და ჰქონდეს ის, რაც მას ეკუთვნის, აქედან გამომდინარე, საზოგადოებაში სამართლიანობის

2 იხ. Энциклопедический Словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Ефрона. С.-Петербург, 1890-1907.

გამოვლინებად მიჩნეული იყო ისეთი სამართლის არსებობა, რომლის თანახმად, ადამიანებმა არ უნდა აიღონ ის, რას სხვას ეკუთვნის და თავის მხრივ, არ დათმონ ის, რაც მათ ეკუთვნით.³ ძველი ბერძნები, ასევე, მიიჩნევდნენ, რომ საზოგადოების მაღალი ზნეობა ოთხ ღირსებაში გამოიხატება: სიბრძნე, მხნეობა, სამართლიანობა და სათნოება. აქედან ჩანს, რომ სამართლიანობა ზნეობის შემადგენელი ნაწილია. დიდი რომაელი მეცნიერი ციცერონი აღნიშნულ 4 ღირსების ცხოვრებაში გატარებას „მართებულად ცხოვრების პრინციპებს“ უწოდებს.⁴ სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობის უპირველესი დანიშნულება მოსახლეობაში ამ ღირსებათა ამალგებისკენ უნდა იყოს მიმართული. ცნობილია, რომ საქართველომ თავის უმაღლეს სიძლიერეს (მხედველობაში დავით აღმაშენებლის დროინდელი სახელმწიფო გვაქვს) მიაღწია მაშინ, როდესაც განათლების საკითხები უმაღლეს ხარისხში იყო აყვანილი. განათლებულმა ქართულმა საზოგადოებამ შეძლო იმდროინდელ მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე უძლიერესი სახელმწიფოს ჩამოყალიბება, რომელიც სამართლიანობაზე დაფუძნებული სამართლით იმართებოდა. თუ დაისმება საკითხი, რომ ამ პერიოდში ფეოდალური სამართალი იყო და სამართლიანობა შეზღუდული იყო, ვინაიდან არ იყო კანონის წინაშე თანასწორობა – ეს ჩვენი მოსაზრებით მცდარი მსჯელობა იქნება, ვინაიდან იგივე შეიძლება ითქვას დღევანდელ საზოგადოებრივ წყობილებაზე. კერძოდ, საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურაში არანაირი ცვლილებები არ მომხდარა და ვერც მოხდება, კაცობრიობის ისტორიამ ეს ნათლად დაადასტურა. საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა როგორც ადრე იყო, ასევეა დღესაც. მწვერვალზე იმყოფება პოლიტიკური და ეკონომიკური ელიტა, სოციალური სტრუქტურის შემდეგ საფეხურზე იმყოფება საშუალო ფენა, ყველაზე დაბალ ფენას კი შეადგენს ღარიბი მოსახლეობა, სოფლის მეურნეობის დაქირავებული მუშაკები, ე.წ. მომსახურე პერსონალი, დასახლებული ფენის მიღმა კი არიან

ალკოჰოლიზმით დაავადებულები, ნარკომანები, უსახლკარო პირები... საესეებით ნათელია, რომ საარსებო (ვიტალური) მოთხოვნილებების მაღალ დონეზე დაკმაყოფილება შეუძლიათ მხოლოდ სოციალური სტრუქტურის მაღალი ფენის წარმომადგენლებს, ასე იყო ყველა დროსა და ყველა ეპოქაში, ასე არის დღესაც. საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა ცვლილებას ვერ განიცდის, შესაძლებელია ფორმა იცვალოს, მაგრამ შინაარსში ცვლილება შეუძლებელია. მაგრამ სრულიად შესაძლებელია, რომ კანონის წინაშე რეალური თანასწორობა იქნეს მიღწეული სამართლიანი საკანონმდებლო საქმიანობის შედეგად, რომ ყველა მოქალაქეს მიეცეს თანაბარი შესაძლებლობა, ერთი მხრივ, სოციალური სტრუქტურის მაღალ საფეხურზე მოსახვედრად, ხოლო მეორე მხრივ საარსებო მოთხოვნილებათა მაღალ დონეზე დასაკმაყოფილებლად. ხოლო სამართლიანობის პრინციპების უგულვებელყოფა კანონშემოქმედებით საქმიანობაში გამოიწვევს უსამართლო კანონთა მიღებას და დანაშაულთა წახალისებას, მაგალითად „კანონი აზარტული თამაშების შესახებ სხვა არაფერია, თუ არა უკანონობის დაკანონება“, მით უმეტეს, რომ კრიმინოლოგიაში აზარტული თამაშები დანაშაულობაში შემავალ მოვლენად მიიჩნევა.

როდესაც სამართლიანობაზე დამყარებულ სამართალზე ვსაუბრობთ, მხედველობაში გვაქვს ის გარემოებაც, თუ რა არის შინაარსობრივად კანონი და ვინ იღებს მას. ამ გაგებით კანონი ეს არის გააზრებული და დამუშავებული სიტყვა, რომელიც გადადის ქალაქიდან (ინერტა) და შემდგომ სავალდებულო ხდება შესასრულებლად საზოგადოებისათვის. ამ პროცესში მონაწილეობენ ის ადამიანები, ვინც საკანონმდებლო ორგანოში არიან. რაც უფრო მაღალგანვითარებული იქნება ზნეობრივად საზოგადოება და ასეთი საზოგადოებიდან გამოსული პიროვნებები მიიღებენ მონაწილეობას საკანონმდებლო საქმიანობაში, მით უფრო სრულყოფილი და სამართლიანი კანონები შეიქმნება. ამიტომ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა მოზარდების სწორ აღმზრდევლობით და საგანმანათლებლო საქმიანობას.

რაც შეეხება სამართლის ცნებას, იგი დღემდე არ არის დადგენილი, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მრავალი შეხედულება სამართ-

3 იხ. Энциклопедический Словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Ефрона. С.-Петербург, 1890-1907.

4 იხ. ქრისტოფერ კოლენდა. 2007, მეთაურობა: საბრძოლო ხელოვნება. ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობა, პირველი გამოცემა, თბილისი. გვ. 34.

ლის შესახებ. ამიტომ იყო, რომ დიდი ფილოსოფოსი კანტი ირონიულად შენიშნავდა: „კანონის მეცნიერნი დღემდე ეძიებენ ცნება სამართლის განსაზღვრებას“. არისტოტელე მიიჩნევდა, რომ „სამართალი არის კანონიერი და თანაბარი“; ცელსუსი აღნიშნავდა, რომ სამართალი არის სიკეთისა და თანაბარუფლებიანობის ხელოვნება (*Jus est ars boni et aequi*).⁵

ყველა დროსა და ეპოქაში სამართალზე გამოთქმულ შეხედულებათა კვლევა სტატიაში შეუძლებელია, ამიტომ შევჩერდებით სამართლის განსაზღვრების, ჩვენი მოსაზრებით, საუკეთესო ვარიანტზე, რომლის თანახმად, სამართალი ეს არის „საზოგადოებრივი ცხოვრების რეგულირების გონივრული და ზნეობრივი საშუალება“, რომელიც სამართლიანობის უმთავრესი იდეიდან გამომდინარე, ადამიანთა შორის თანასწორობას ემყარება, რეალურ თანასწორობას, და არა ისეთ თანასწორობას, რომელსაც ხშირად უსამართლო კანონი გვთავაზობს და მოქალაქეთა და სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებში ყველაზე მეტ უთანასწორობას აკანონებს.

ფაქტია და აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ მსოფლიოში ყველაზე დიდი უსამართლობანი სწორედ სამართლის ძალით და სახელით არის ჩადენილი. ამის დასადასტურებლად ახლანდელი მაგალითიც კმარა: რუსეთმა სწორედ სამართალზე დაყრდნობით, თავის სახელმწიფოში არსებული საკანონმდებლო აქტების (სამართლის) სრული დაცვით განახორციელა საქართველოს და უკრაინის ანექსია, რაც ქართული და საერთაშორისო საზოგადოების მიერ სრულ უსამართლობად იქნა მიჩნეული.

სამართალს და მასში შემავალ სამართლის ნორმებს განსაზღვრავს კონკრეტული კანონმდებელი კონკრეტულ სახელმწიფოში და კონკრეტულ დროს. აქედან გამომდინარე, სამართალი პირდაპირ დამოკიდებულია ისტორიულ ცვალებადობასა და საკანონმდებლო ხელისუფლების ნებაზე, მაშინ როდესაც სამართლიანობა და მისგან გამომავალი წესები არასდროს იცვლება. სწორედ აქედან წარმოიშობება სამართალსა და სამართლიანობას შორის წინააღმდეგობანი, რაც ადამიანთა შეგნებაში მართებულზე შინაგან უთანხმოებას იწვევს.

სამართალი, რომელიც არ არის გამყარებული სამართლიანობით და მხოლოდ იძულების ღონისძიებებით არის შესრულებადი, უშედეგოა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. სამართლისაგან განსხვავებით, სამართლიანობის ცნება უცვლელია და იგი, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის შინაგანი კანონებიდან გამომდინარეობს. სამართლიანობის შესახებ შეხედულებანი ყველა ეპოქაში და ყველა სახელმწიფოში თითქმის იდენტურია.

ცნობილია, რომ კანონის არ ცოდნა არ ათავისუფლებს პიროვნებას პასუხისმგებლობისაგან. ყველა სახელმწიფოში, მიუხედავად მათი დემოკრატიული განვითარების ხარისხისა, არსებობს ასეულობით საკანონმდებლო აქტი, ამას ემატება კანონქვემდებარე აქტები, ბრძანებები, განკარგულებები. ასევე, თითქმის ყველა დაწესებულებას გააჩნია თავისი ეთიკის კოდექსი და ა.შ. მაშასადამე, რა არის გარანტი იმისა, რომ კონკრეტული პიროვნება არ დაარღვევს სამართლის ნორმებს? კანონმდებელთა მიერ შემუშავებული კანონები? გამოდის, რომ ყველა მოქალაქეს უნდა მოვთხოვოთ ყველა კანონის ზედმიწევნით ცოდნა. ეს ხომ აბსურდული მსჯელობაა. ამის გარანტი ერთადერთია - სამართლიანობის პრინციპზე დამყარებული შინაგანი კანონების დაცვა, რომელიც თავისთავად იქნება საფუძველი იმისა, რომ პიროვნება არ ჩაიდენს დანაშაულს და სამართალდარღვევას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო პოლიტიკა მიმართული უნდა იყოს მოსახლეობის, განსაკუთრებით არასრულწლოვნების ზნეობრივი აღზრდისაკენ, მორალური ნორმების განმტკიცებისაკენ. გამოჩენილი ფრანგი მწერალი, ანტუან ეგზიუპერი ამბობს: „ჩვენ ყველანი ბავშვობიდან მოვდივართ“. სწორედ ის პირველსაწყისი სივრცე, ანუ ოჯახი და მის წიაღში არსებული გარემო-პირობები დიდწილად განაპირობებს ადამიანის პიროვნების ფორმირებას, მისი ხასიათისა თუ ზნის ჩამოყალიბებას. უმაღლო ოჯახური ცხოვრება, ურწმუნო მშობელთა პირადი მაგალითი, მათი მოუცლევლობა, უსიყვარულობა, მრუდე ინტერესთა სფერო და არაჯანსაღი მიდრეკილებები საფუძველია ბავშვის უზნეო და უსამართლო არსებად გადაქცევისა. პიროვნება პიროვნებად უნდა აღზარდოს და არა კომპიუტერმა ან ოცდაოთხსაათიანმა ძიძამ.

5 პანაიოტის ი. ბუმისი. 2010. კანონიკური სამართალი. თბილისი, გვ. 7.

სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბება რთულია, როცა საზოგადოება მხოლოდ ფულზე, კარიერასა და მატერიალურ კეთილდღეობაზეა ორიენტირებული. მარადიული ღირებულებები ყოველთვის უპირისპირდება ეფემერულს - წარმავალს, სწორი ორიენტირების ჩამოყალიბებაში კი უდიდესი მნიშვნელობა სწორედ განათლებას, რწმენასა და სულიერებას ენიჭება. მაგრამ რა არის მართებული, რას უნდა დაეფუძნოს შინაგანი კანონები და მოსახლეობის ზნეობრივი აღზრდა? ამის განსაზღვრისათვის ყოველი სახელმწიფოს სამართლის მეცნიერება ირიბად თუ პირდაპირ დასკვნებს აკეთებს ამ სახელმწიფოში არსებული რელიგიური მცნებებისა და მოძღვრების საფუძველზე. ფაქტია ისიც, რომ პირველად წმიდა მოსესაგან მოგვეცა სამართალი, რომლებმაც ადამიანთა ველური და უსამართლო ყოფა ცივილიზებულ და სამართლიან საზოგადოებად აქცია. უფრო კონკრეტულად კი, აი, რა გვაქვს მხედველობაში - საქართველო სამი მთავარი ღირებულების დაცვამ მოიყვანა 21- საუკუნემდე, რაც ნათლად ჩამოაყალიბა წმინდა ილია მართალმა - მამული, ენა სარწმუნოება, (ილია ჭავჭავაძეს საზოგადოება უფრო ხშირად როგორც დიდ მწერალს, სახელმწიფო და საზოგადო მოღვაწედ მოიხსენიებს, მაგრამ გვაკვირდება ხოლმე, რომ იგი, ამასთანავე, დიდი იურისტიც იყო), ეს სამი საუნჯე რომ არ დავიცვათ, საქართველო, როგორც სახელმწიფო და ქართველი ერი აღარ იარსებებს, შესაბამისად, აღარც სამართალი და კანონები გახდება საჭირო, აქედან გამომდინარე, საქართველოს სამართლის სისტემა უნდა დაეფუძნოს სარწმუნოებას, კონკრეტულად რჯულის კანონებს, რომელიც ბიბლიაშია გადმოცემული და გამოჩენილ თეოლოგთა მიერ არის განმარტებული. აღნიშნულის პრეცედენტი და პრაქტიკა ყველაზე მეტად სწორედ ქართულ საერო სამართალს ახასიათებდა, მაგალითად, ქართული სისხლის სამართალი და მისი ძირითადი დებულებანი, რომელიც სამაგალითო იყო შუასაუკუნეებში მთელი იმდროინდელი მსოფლიოსათვის, სწორედ საეკლესიო მოღვაწეების მიერ (წმინდა ექვთიმე მთაწმინდელი) იყო დამუშავებული. აქედან გამომდინარე, ქართულ სამართლის მეცნიერებას უპირველესი კავშირი სწორედ მართლმადიდებლურ თეოლოგი-

ასთან უნდა ჰქონდეს, რომ შეძლებისდაგვარად სრულყოფილად განისაზღვროს სამართლის ნორმებში სამართლიანობის პრინციპები. სამართლის მეცნიერთათვის სადაოს არ უნდა წარმოადგენდეს ის გარემოება (განსაკუთრებით კი რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახში შემავალ სამართლის სისტემის მკვლევართათვის), რომ სამართლის ყველა ძირითადი დებულება სათავეს სწორედ ათი მცნებიდან და მოსეს რჯულიდან იღებს. (მაგალითად, როდესაც იგივე სასჯელზე საუბრობენ და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დანერგვას არაერთ გამოჩენილ მეცნიერს და სამართლის განმანათლებელს მიაწერენ, როგორც სიახლის დანერგვას მეცნიერებაში და ა.შ. ძირითადად, მე-19-20 საუკუნეების განმანათლებლებს, ჯერ კიდევ ჩვენს წელთაღრიცხვამდე იყო ეს პრინციპი დადგენილი მოსეს რჯულში - არ უნდა მოიკლან მამები შვილების გამო და შვილები არ უნდა მოიკლან მამების გამო; თითოეული თავისი დანაშაულისათვის უნდა მოიკლას“ (მეორე რჯული, თავი 24, 16). ხოლო თუ სამართალი, როგორც მეცნიერება, რელიგიისაგან დამოუკიდებლად განვითარდება, ადამიანებისათვის იგი უარყოფით შედეგებს უფრო მოიტანს, ვიდრე დადებითს. ამდენად, ქართულ საზოგადოებას მორალური უფლება არ გააჩნია, რომ თავისი სამართალი მართლმადიდებლურ რჯულის კანონებს არ დააფუძნოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველო და ქართული საზოგადოება ვერ განვითარდება.

დასკვნის სახით, საქართველოში სამართლიანობისა და სამართლის ნორმების დაახლოებისათვის საჭიროა ახალი, კრიმინოლოგიურ ექსპერტიზაზე დაფუძნებული იურიდიული შემოქმედება, რომელმაც უნდა შეცვალოს არსებული სამართალი სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით, შესაბამისად, უმნიშვნელოვანეს ამოცანად მიგვაჩნია საქართველოში საქართველოს კრიმინოლოგიური ექსპერტიზის სახელმწიფო ცენტრის ჩამოყალიბება, რომლის ძირითადი ფუნქცია კანონპროექტთა კრიმინოლოგიური ექსპერტიზების ჩატარება იქნება. ყოველივე ზემოაღნიშნული მიგვიყვანს მაღალ სახელმწიფოებრივ და საზოგადოებრივ მიზნამდე - „საქართველო დანაშაულის გარეშე“!

CRIMINOLOGICAL VIEWS ON FAIRNESS AND JUSTICE

Mikheil Gabunia

Doctor of Law, Professor of Georgian Technical University

REZIUME

Key words:

CRIMINOLOGY, JUSTICE, LAW

Scientific viewpoint, which is based on law and justice, constitutes a significant category of criminological thinking. The science of criminology should heavily influence the process of formation of these definitions. **From a criminological point of view, law and justice by implication have the same meaning, while justice should serve as basis for law, since in the past it was used specifically under such meaning.** The complexity of the matter also derives from the fact that in various disciplines of science- theology, jurisprudence, philosophy, sociology and psychology - numerous opinions exist with regard to these definitions. **A standpoint recognized in criminology that every human by nature, without exception, is inclined to a commission of crime,** does not prevent the provision stating that law should be based on justice from being true, due to the fact that it is an inseparable

trait of a human to be a criminal. Thus, rules and principles of justice are established, followed by the establishment of law.

It is impossible to examine all opinions regarding law that were made in all times and era in the article, thus, we shall discuss, in our opinion, the best definition of law in accordance to which **law is “a reasonable and moral mean of regulating public life”**. In Georgia to bring norms of justice and law closer performance of new legal activities on the basis of criminological expertise is necessary, which should change the existing law on the basis of the principle of justice. The main function of the latest will be conduction of criminological expertise of draft laws. All of the above-mentioned shall allow to approach a superior state and public goal – **“Georgia without crime”!**

Notes:

1. See: Dictionary of Georgian language. Tbilisi, 1986. (GEO)
2. Encyclopedist Dictionary. F.A. Brockhaus. I.A. Efron. S. Petersburg, 1890-1907. (RUS)
3. Encyclopedist Dictionary. F.A. Brockhaus. I.A. Efron. S. Petersburg. 1890-1907. (RUS)
4. Kolenda. Christopher. 2007. Leadership: The Warrior's art. First Edition, Tbilisi, P.34. (GEO)
5. Panaiotis I. Bumis. 2010. Canon Law. Tbilisi, P.7. (GEO)

სამოქალაქო შეთანხმება სისხლის სამართალში

დოღო ჟულუხაძე

სამართლის დოქტორი,
თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი

საკვანძო სიტყვები:

შეთანხმება, პროპაციონარი, პროკურორი

შესავალი

სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ჰუმანიზაციის, მსჯავრდებულის მდგომარეობის გაუმჯობესებისა და მისი რესოციალიზაციის მიღწევისათვის წინ გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება მივიჩნიოთ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში შემოტანილი ახალი ინსტიტუტი – სამოქალაქო შეთანხმება, რომელიც ადგენს პირობით მსჯავრდებულისათვის გამოსაცდელი ვადის ნახევრის გასვლამდე პირობითი მსჯავრდების გაუქმებისა და ნასამართლობის მოხსნის შესაძლებლობას, პროკურორსა და პირობით მსჯავრდებულს შორის სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმების გზით.

მსჯავრდებულისადმი კანონმდებლის ჰუმანურმა მიდგომამ მასტიმულირებელი გავლენა უნდა იქონიოს პირობით მსჯავრდებულზე, რომელსაც ერთხელ უკვე გაენია სამართლებრივი შეღავათი, დანიშნული სასჯელი შეეცვალა პირობითი მსჯავრდებით და ისევ ეძლევა შანსი, საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლით დაკისრებული მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულებისა და ამავე მუხლით გათვალისწინებული სხვა პირობების არსებობის შემთხვევაში, კიდევ ერთხელ და კიდევ უფრო შეიმსუბუქოს სამართლებრივი მდგომარეობა.

სამოქალაქო შეთანხმების ინსტიტუტის იურიდიული ბუნების ანალიზმა აჩვენა, რომ მას, დადებით მხარესთან ერთად, აქვს ნაკლოვანებები და საკანონმდებლო დახვეწას საჭიროებს. ამ ინსტიტუტის ერთ-ერთი სერიოზული ნაკლი ის არის, რომ პროკურორისათვის

მოსამართლის კომპეტენციას მიკუთვნებული უფლებამოსილების გადაცემით კნინდება სა-მოსამართლეო უფლებამოსილება და ძლიერდება პროკურორის მდგომარეობა მატერიალურ სისხლის სამართალში.

სამოსამართლეო უფლებამოსილებას აკნინებს ისიც, რომ პირობით მსჯავრდებულისათვის ნასამართლობის მოხსნის უფლებამოსილება გადაცემული აქვს საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედ საჯარო სამართლის იურიდიული პირს – არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს პირობითი მსჯავრდების გაუქმების საკითხთა განმხილველ მუდმივმოქმედ კომისიას. კომისიისათვის მსგავსი უფლებამოსილების მინიჭება ნიშნავს, საქართველოს სსკ-ის 79-ე მუხლით დადგენილ, მოსამართლის კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებაში ჩარევას და ეწინააღმდეგება ნასამართლობის მხოლოდ სასამართლოს მიერ მოხსნის წესს.

კითხვებს ბადებს სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმების მიზანშეწონილობა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირობით მსჯავრდებულთან, ასევე სამსჯელო კანონის მოთხოვნა – პირობით მსჯავრდებულს გააჩნდეს სურვილი და შესაძლებლობა, გარკვეულ სფეროში საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს.

სამოქალაქო შეთანხმების სამართლებრივი ანალიზი

მუხლი 67¹. სამოქალაქო შეთანხმება

1. პირობით მსჯავრდებულისათვის ამ კოდექსის 67-ე მუხლის პირველ ნაწილში მითითებული ორგანოს მიერ პირობითი მსჯავრდების გაუქმება და ნასამართლობის მოხსნა შესაძლებელია გამოსაცდელი ვადის ნახევრის გასვლამდეც, თუ პირობით მსჯავრდებულთან პროკურორს გაფორმებული აქვს სამოქალაქო შეთანხმება და პირობით მსჯავრდებულმა ჯეროვნად შეასრულა სამოქალაქო შეთანხმებით განსაზღვრული მოვალეობები, აგრეთვე არ არსებობს ამ კოდექსის 67-ე მუხლის მე-3-მე-5 ნაწილებით გათვალისწინებული საფუძვლები და იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად სასამართლოს არ მიუღია გადაწყვეტილება გამოსაცდელი ვადის გაგრძელების შესახებ.

2. პროკურორს შეუძლია, პირობით მსჯავრდებულის ყოფაცქევის გათვალისწინებით, მასთან გააფორმოს სამოქალაქო შეთანხმება, თუ მას აქვს სურვილი და შესაძლებლობა, გარკვეულ სფეროში საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს. სამოქალაქო შეთანხმებით განისაზღვრება პირობით მსჯავრდებულის მოვალეობები, ასევე დრო, რომლის განმავლობაშიც უნდა შესრულდეს აღნიშნული მოვალეობები და რომლის გასვლის შემდეგაც პირობით მსჯავრდებულს შეიძლება გაუუქმდეს პირობითი მსჯავრდების და მოეხსნას ნასამართლობა.

3. სამოქალაქო შეთანხმებით, პირობით მსჯავრდებულის მიერ ნაკისრი მოვალეობების შესრულებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს პრობაციის ბიურო, რომელიც პროკურორს პერიოდულად წარუდგენს ინფორმაციას ამ შეთანხმების პირობების შესრულებასთან დაკავშირებით.

საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლი, რომელიც ადგენს სამოქალაქო შეთანხმების საფუძვლებსა და პირობებს, უპირველესად, მიუთითებს იმაზე, რომ ამ ინსტიტუტის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ პირობით მსჯავრდებულის მიმართ. პირობითი მსჯავრდების გამოყენებასთან დაკავშირებით კი ურთიერთსაინააღმდეგოა და პრობლემას ქმნის სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილის და ამავე კოდექსის 50-ე მუხ-

ლის მე-5 ნაწილის მოთხოვნები, რაც აუცილებლად გასათვალისწინებელია სამოქალაქო შეთანხმების იურიდიული ბუნების ანალიზისას. კერძოდ, სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილი იმპერატიულია და დაუშვებლად მიიჩნევს დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლას, თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა **განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული**, ხოლო სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილით – ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას სასამართლო უფლებამოსილია, განაჩენით დაადგინოს სასჯელის ნაწილის მოხდა, ხოლო დანარჩენი ნაწილის პირობით მსჯავრდ ჩათვლა, თუ ბრალდებული (მსჯავრდებული) აღიარებს დანაშაულს (თუ პირს არ წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე), ასახელებს ჩადენაში თანამონაწილეებს და თანამშრომლობს გამოძიებასთან. საპროცესო შეთანხმების დადების გარდა, თუ ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, პირობით მსჯავრდ შეიძლება ჩაითვალოს დანიშნული სასჯელის ერთი მეოთხედი, მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში — სასჯელის ერთი მესამედი, ხოლო ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში — სასჯელის ნახევარი. სამსჯელოა, ისეთ ვითარებაში, როდესაც მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულია ჩადენილი და სისხლის სამართლის კოდექსის ერთი მუხლი სასამართლოს აღჭურავს უფლებამოსილებით, მსჯავრდებულს დანიშნული სასჯელის, თავისუფლების აღკვეთის, გარკვეული ნაწილი პირობითად ჩაუთვალოს, ხოლო მეორე მუხლი აღნიშნულ შემთხვევაში, პირობითი მსჯავრდის გამოყენებას დაუშვებლად მიიჩნევს, როგორც უნდა მოიქცეს სასამართლო, უნდა გამოიყენოს თუ არა პირობითი მსჯავრდ, რომელიც შემდგომ შეიძლება პროკურორსა და პირობით მსჯავრდებულს შორის გაფორმებულმა სამოქალაქო შეთანხმებამ ჩაანაცვლოს (აღნიშნული გაუგებრობის თაობაზე სამართლიანი კრიტიკული პოზიცია აქვს გამოთქმული პროფ. ოთარ გამყრელიძეს).¹ მსგავსი სიტუაციიდან გამოსავალი, როგორც წესი არის ის, რომ გავარკვიოთ, რომელი ნორმაა ახალი, რომელს აქვს უპრატესი ძალა, თუმცა ამ შემთხვევაში კანონის დროში მოქმედების

1 გამყრელიძე ო. 2014. მოსყიდვა ქვემოდან თუ ზემოდან?. ჟ. "ადვოკატი", #3,4, გვ. 71-73.

საკითხი პრობლემას ვერ ჭრის, რადგან როგორც სსკ-ის 50-ე, ასევე, სსკ-ის 63-ე მუხლში, ბოლო ცვლილება ერთდროულადაა შეტანილი. დასაფიქრებელია ისიც, რამდენად სამართლიანი და გამართლებულია გამოსაცდელი ვადის ნახევრის გასვლამდე, მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის მსჯავრდებულს, რომელსაც დანიშნული სასჯელის სათანადო ნაწილი ჩათვალეს პირობითად, კიდევ ერთხელ გაენიოს სამართლებრივი შეღავათი? უმჯობესი ხომ არ იქნება სამოქალაქო შეთანხმების გამოყენების ფარგლების გარკვეული ზომით შეზღუდვა? კერძოდ, სამოქალაქო შეთანხმება გავრცელდეს მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის პირობით მსჯავრდებულზე (უკიდურეს შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი მძიმე დანაშაულისათვის პირობით მსჯავრდებულზეც).

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სამოქალაქო შეთანხმების ინსტიტუტი აკნინებს სამოსამართლეო უფლებამოსილებას და ამკვიდრებს პროკურორის ჰეგემონიას მატერიალურ სისხლის სამართალში². აღნიშნული კრიტიკული თვალსაზრისი, ვფიქრობ, სამართლიანია.*

საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სამოქალაქო შეთანხმება ფორმდება პროკურორსა და პირობით მსჯავრდებულს შორის, რაც ნიშნავს იმას, რომ ამ შემთხვევაში, პროკურორს მინიჭებული აქვს ისეთი გადაწყვეტილების მიღების უფლება, რომელიც მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენციაა. კერძოდ, პროკურორი, რომლის მთავარი დანიშნულებაა სასამართლო პროცესზე

ბრალმდებელის ფუნქციის განხორციელება და აღნიშნული უფლებამოსილება მთავრდება განაჩენის გამოტანამდე, ერევა სასამართლოს მიერ მსჯავრდებულისათვის დანიშნული პირობითი მსჯავრის აღსრულების საკითხში. ჩარევა გამოიხატება იმაში, რომ პროკურორი, თავისი შეხედულებით, იღებს გადაწყვეტილებას პირობით მსჯავრდებულთან სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმება-გაუფორმებლობის თაობაზე. სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმებას კი შედეგად უნდა მოჰყვეს პირობითი მსჯავრის გამოსაცდელი ვადის გარკვეული ნაწილის სამოქალაქო შეთანხმებით ჩანაცვლება. სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში ჩარევა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მოთხოვნას, **სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება, შეცვლა ან შეჩერება შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს კანონით განსაზღვრული წესით**. ვფიქრობ, ფუნქციური დატვირთვით, ერთმანეთისაგან დიამეტრალურად განსხვავებული ორი სუბიექტის – პროკურორისა და მოსამართლის უფლებამოსილების ასე აღრევა არ შეიძლება გამართლებულად და მისაღებად ჩაითვალოს. სასამართლოს მიერ გამოტანილ განაჩენში ჩარევისა და მასში ნებისმიერი სახის ცვლილების შეტანის უფლება, როგორც ეს საქართველოს კონსტიტუციითაა დადგენილი, მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენცია უნდა იყოს, რადგან მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ერთადერთი ორგანო სასამართლოა.

საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლის მუხლის მე-3 ნაწილით, პირობით მსჯავრდებულის მიერ სამოქალაქო შეთანხმებით ნაკისრი მოვალეობების შესრულებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს პრობაციის ბიურო, რომელიც პროკურორს პერიოდულად წარუდგენს ინფორმაციას სამოქალაქო შეთანხმების პირობების შესრულებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ სამოქალაქო შეთანხმებით, ნაკისრი მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში, პროკურორია უფლებამოსილი, გააუქმოს სამოქალაქო შეთანხმება, რასაც, წესით, უნდა მოჰყვეს პირობით მსჯავრდებულის გამოსაცდელი ვადის დინების განახლება, სულ მცირე, დარჩენილი ვადით მაინც. აქ სახეზე გვაქვს კიდევ ერთი წინააღმდეგობა – პროკურორი არ

2 ტურავა მ. 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გამოცემა, თბილისი, გვ. 365.

* სამოსამართლეო უფლებამოსილებას, ჩემი აზრით, ასევე აკნინებს საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტიც, რომელიც პროკურორს აღჭურავს უფლებამოსილებით, ბრალდებული პირის ბრალეულობა, სასჯელის სახე და ზომა, რომელიც ოდითგან სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციაა, მან განსაზღვროს. სასამართლო ხელისუფლების სრულფასოვნებას, ასევე ეჭვქვეშ აყენებს ნაფიც მსაჯულთა დრომოკმედი ინსტიტუტიც, რომელიც ნაცვლად კვალიფიციური მოსამართლეებისა, არაპროფესიონალი ადამიანებით არის დაკომლექტებული და მინდობილი აქვს ადამიანის ბედის გადაწყვეტის უფლება - ცნოს განსასჯელი დამნაშავედ წაყენებულ ბრალდებაში ან გაამართლოს იგი. უფრო მეტიც, იურიდიულ ლიტერატურაში, ამისთვისა და შეწყალების ინსტიტუტიც კი, სამოსამართლეო უფლებამოსილებაში ჩარევადაა მიიჩნეული.

არის უფლებამოსილი, ჩაერიოს პირობით მსჯავრდებულის გამოსაცდელი ვადის გაგრძელება/შემცირების საკითხში, ეს მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენციაა, შესაბამისად, სამოქალაქო შეთანხმებით დადგენილი მოვალეობების შეუსრულებლობის შედეგებიც არა პროკურორის, არამედ სასამართლოს მსჯელობის საგანი უნდა იყოს.

კითხვებს ბადებს სამოქალაქო შეთანხმების საფუძველიც – პროკურორს შეუძლია, პირობით მსჯავრდებულის ყოფაცემის გათვალისწინებით, მასთან გააფორმოს სამოქალაქო შეთანხმება, თუ მას აქვს **სურვილი და შესაძლებლობა**, გარკვეულ სფეროში საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს. საკითხავია, დასაქმების სერიოზული პრობლემის წინაშე მყოფ საზოგადოებაში, რამდენად რეალურია, დამსაქმებლის სურვილი, საქმიანი ურთიერთობა იქონიოს მსჯავრდებულთან, რომელმაც მრავალი წელი (მინიმუმ შვიდწლიანად-ნახევარი, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში) საზოგადოებისაგან მკაცრ იზოლაციაში გაატარა? ან წლების წინ მიღებული ცოდნა და გამოცდილება იქნება კი თანამედროვე გაზრდილი მოთხოვნების შესატყვისი? კანონის მოთხოვნა - პირობით მსჯავრდებულს გააჩნდეს სურვილი და შესაძლებლობა, გარკვეულ სფეროში საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს და ამით პირობითი მსჯავრით დაკისრებულ გამოსაცდელ ვადაზე ბევრად ადრე გათავისუფლდეს - ხომ არ იქცევა რაიმე სახის სიყალბის ჩასადენ ცდუნებად? აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად სამოქალაქო შეთანხმება პირობით მსჯავრდებულის მიმართ, მხოლოდ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს და ისიც იმ შემთხვევაში თუ დარწმუნდება, რომ პირობით მსჯავრდებულს რეალურად აქვს საკუთარი ცოდნისა და გამოცდილების სხვებისათვის გაზიარების არა მარტო სურვილი, არამედ შესაძლებლობაც.

სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმების აუცილებელ წინაპირობად კანონი მოითხოვს, არ არსებობდეს სისხლის სამართლის კოდექსის 67-ე მუხლის მე-3-მე-5 ნაწილებით გათვალისწინებული საფუძველები და, იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს მიღებული

არ ჰქონდეს გადანყვებილება გამოსაცდელი ვადის გაგრძელების შესახებ, ე.ი. ადგილი არ უნდა ჰქონდეს პირობით მსჯავრდებულის მხრიდან ნაკისრი ვალდებულებების სისტემატურ ან ჯიუტად შეუსრულებლობას, ასევე არ უნდა ჩაიდინოს განზრახი დანაშაული.

სამოქალაქო შეთანხმების კიდევ ერთი თავისებურება ის არის, რომ საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეიცავს იმპერატიულ მოთხოვნას, სამოქალაქო შეთანხმებით განისაზღვროს პირობით მსჯავრდებულის მოვალეობები, რომლის შესრულების შემდეგ, პირობით მსჯავრდებულს, **შეიძლება გაუუქმდეს პირობითი მსჯავრი და მოეხსნას ნასამართლობა**. საკითხავია, რა მოვალეობებზეა ლაპარაკი (გარდა იმისა, რომ საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს), იმავეზე ხომ არა, რაც პირობით მსჯავრდებულისათვის სსკ-ის 65-ე მუხლით არის გათვალისწინებული? ამასთან, ვინ უნდა განსაზღვროს ეს მოვალეობები, პროკურორმა, სასამართლომ თუ კანონმა? ასეთი კომპეტენცია კანონის საფუძველზე სასამართლოს პრეროგატივა უნდა იყოს. რაც შეეხება დროს, რომლის განმავლობაშიც უნდა შესრულდეს სამოქალაქო შეთანხმებით დაკისრებული მოვალეობები, ვფიქრობ, აღნიშნული დროის მინიმალური ვადაც კანონმა უნდა დაადგინოს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დასანერგად. მაგ., პირობით მსჯავრდებულთან სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმება შესაძლებელი უნდა იყოს გამოსაცდელი ვადის არანაკლებ ერთი მესამედის გასვლის შემდეგ ე.ი. გამოსაცდელი ვადის ორი მესამედი შეიძლება დაეთმოს სამოქალაქო შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას.

საქართველოს სსკ-ის 67¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეიცავს მითითებას, რომ პირობით მსჯავრდებულს შეიძლება გაუუქმდეს პირობითი მსჯავრი და მოეხსნას ნასამართლობა სათანადო პირობების დაცვით. პირობით მსჯავრდებულისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმებისა და **ნასამართლობის მოხსნის** უფლებამოსილება კი, სსკ-ის 67-ე მუხლის პირველი ნაწილით, გადაცემული აქვს არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს პირობითი მსჯავრის გაუქმების საკითხთა მუდმივმოქმედ კომისიას,

რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს მსჯავრდებულის მიმართ კონტროლისა და დახმარების განმახორციელებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე. აღნიშნული კომისიისათვის ნასამართლობის მოხსნის უფლებამოსილების გადაცემა ეწინააღმდეგება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-5 ნაწილს, რომლის თანახმადაც, ნასამართლობის მოხსნა სასამართლოს კომპეტენციაა – თუ სასჯელის მოხდის შემდეგ მსჯავრდებული უმნიშვნელოდ იქცეოდა, მაშინ მისი თხოვნით, სასამართლოს შეუძლია მოუხსნას მას ნასამართლობა ნასამართლობის გაქარწყლების ვადის გასვლამდე. უფრო მეტიც, სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტის თანახმად, პირობით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლება გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ. შესაბამისად, ლოგიკური და, რაც მთავარია, სამართლიანი იქნება, ნაკისრი მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულების შემთხვევაში, პირობით მსჯავრდებულის მიერ სამოქალაქო შეთანხმებით გათვალისწინებული ვადის განმავლობაში, კომისიის წინაშე პირობით მსჯავრდებულისათვის ნასამართლობის მოხსნის შესაძლებლობის საკითხი კი არ დადგეს, არამედ ავტომატურად გაქარწყლდეს სსკ-ის 79-ე მუხლით, ისევე, როგორც ეს არის გათვალისწინებული პირობით მსჯავრდებულის გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემთხვევაში. ასეთი მიდგომა, შესაბამისობაში იქნება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-4 ნაწილთანაც – თუ მსჯავრდებულს კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა შესაბამისად გამოითვლება სასჯელის ფაქტობრივად მოხდილი ვადიდან.

დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 67¹-ე მუხლით გათვალისწინებული სამოქალაქო შეთანხმება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ახალი ინსტიტუტია, რომელიც, დამნაშავეს რესოციალიზაციის თვალსაზრისით, მასტიმულირებელ ნორმას წარმოადგენს, რადგან შესაძლებელს ხდის, პირობით მსჯავრდებულს გამოსაცდელი ვადის ნახევრის გასვლამდე გაუუქმდეს პირობითი მსჯავრი და მოეხსნას ნასამართლობა.

პირობით მსჯავრდებულთან სისხლის სამართლის კოდექსის 67¹-ე მუხლით გათვალისწინებული სამოქალაქო შეთანხმების ფარგლები, უმჯობესია, გარკვეული სახით შეიზღუდოს და მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირობით მსჯავრდებულზე (უკიდურეს შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი მძიმე დანაშაულისათვის პირობით მსჯავრდებულზეც) გავრცელდეს.

პირობით მსჯავრდებულთან სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმების უფლება არა პროკურორის, არამედ სასამართლოს კომპეტენცია უნდა გახდეს, რაც თავიდან აგვაცილებს სამოსამართლეო უფლებამოსილების დაკნინებასა და პროკურორის ჰეგემონიის დამკვიდრებას მატერიალურ სისხლის სამართალში.

სამოქალაქო შეთანხმება, პირობით მსჯავრდებულის მიმართ, სასამართლომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გააფორმოს, თუ იგი დარწმუნდება, რომ პირობით მსჯავრდებულს რეალურად აქვს საკუთარი ცოდნისა და გამოცდილების სხვებისათვის გაზიარების არა მარტო სურვილი, არამედ შესაძლებლობაც.

კანონით უნდა განისაზღვროს გამოსაცდელი ვადის ის მინიმალური დრო, რომლის გასვლის შემდეგაც, შესაძლებელი იქნება სამოქალაქო შეთანხმების გაფორმება და შესაბამისი მოვალეობების დაკისრება, რაც ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დანერგვას.

სამოქალაქო შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების კეთილსინდისიერად შესრულების შემთხვევაში, პირობით მსჯავრდებულისათვის ნასამართლობის მოხსნის შესაძლებლობა არანაირი კომისიის სამსჯელო არ შეიძლება იყოს, ვინაიდან აღნიშნული წინააღმდეგობაშია საქართველოს სსკ-ის 79-ე მუხლთან, რომელიც ნასამართლობის მოხსნა-გაქარწყლების საკითხს აწესრიგებს. უმჯობესია, სსკ-ის 79-ე მუხლი შეიცავდეს მითითებას, პირობით მსჯავრდებულის მიერ სამოქალაქო შეთანხმებით ნაკისრი მოვალეობების დადგენილ ვადაში შესრულების შემდეგ, ნასამართლობის ავტომატურად გაქარწყლების თაობაზე.

სისხლის სამართლის კოდექსის 67¹-ე მუხლი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

მუხლი 67¹. სამოქალაქო შეთანხმება

1. პირობით მსჯავრდებულისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმება და ნასამართლობის მოხსნა შესაძლებელია გამოსაცდელი ვადის ერთი მესამედის გასვლის შემდეგ, თუ პირობით მსჯავრდებულთან სასამართლოს გაფორმებული აქვს სამოქალაქო შეთანხმება და პირობით მსჯავრდებულმა ჯეროვნად შეასრულა სამოქალაქო შეთანხმებით განსაზღვრული მოვალეობები, აგრეთვე არ არსებობს ამ კოდექსის 67-ე მუხლის მე-3-მე-5 ნაწილებით გათვალისწინებული საფუძვლები და, იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს არ მიუღია გადაწყვეტილება გამოსაცდელი ვადის გაგრძელების შესახებ.

2. სასამართლოს შეუძლია, პირობით მსჯავრდებულის ყოფაქცევის გათვალისწინებით,

მასთანგააფორმოს სამოქალაქო შეთანხმება, თუ მას აქვს სურვილი და რეალური შესაძლებლობა, გარკვეულ სფეროში საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება სხვებს გაუზიაროს. სამოქალაქო შეთანხმებით განისაზღვრება პირობით მსჯავრდებულის მოვალეობები, ასევე დრო, რომლის განმავლობაშიც უნდა შესრულდეს აღნიშნული მოვალეობები და რომლის გასვლის შემდეგაც პირობით მსჯავრდებულს გაუუქმდება პირობითი მსჯავრი და მოეხსნება ნასამართლობა.

3. სამოქალაქო შეთანხმებით, პირობით მსჯავრდებულის მიერ ნაკისრი მოვალეობების შესრულებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს პრობაციის ბიურო, რომელიც სასამართლოს პერიოდულად წარუდგენს ინფორმაციას ამ შეთანხმების პირობების შესრულებასთან დაკავშირებით.

CIVIL AGREEMENT IN CRIMINAL LAW

Dodo Julukhadze

Doctor of Law, Professor of the Tbilisi Teaching University

REZUME

Key words:

AGREEMENT, PROBATIONER, PROSECUTOR

Paragraph 67¹ of the Georgian Criminal Law Code – Civil Agreement is a new institution of the Legislation of Criminal Law, which is giving the opportunity to conditional condemned to be cancelled the conditional sentence before the expiration of the half term and to be released from conviction. The above mentioned institution is a stimulating nor from the point of view of re-socialization of criminal, but it should be mentioned, that simultaneously it is weakening the authorization of judges and is inculcating the hegemony of public prosecutor in material criminal Law. The peculiarity of civil agreement is, that with together with cancelling the conditional sentence authorization for **releasing the conviction** is delegated to standing. Commission of the issues for cancelling the conditional sentence of the National Agency of Exe-

cution of Non-Prison Punishment and Probation. Delegation of authorization for releasing the conviction to the above mentioned commission is contradicting Paragraph 79 of criminal Law, according to which, releasing the conviction is a competence of the court. The ground of civil agreement is rising some questions as well – a Public Prosecutor is able, contemplating the behavior of conditional condemned conclude the civil agreement with him (her) if he (she) is having the **will and opportunity** to share the own knowledge and experience to the others in certain field. How real is it for the employer to have a will for making the business relationship with condemned? The require of “opportunity” will turn into the temptation of committing any kind of falseness.

Notes:

1. Gamkrelidze O. 2014. Bribe from the bottom or from the top?. Journal “Lawyer”, # 3-4. (GEO)
2. Turava M. of 2013. Criminal law, Review of the general part. (GEO)

Bibliography:

1. The Constitution of Georgia 24.08.1995 (redaction of 30.01.2015). (GEO)
2. The Criminal Code of Georgia (redaction of 30.05.2015). (GEO)
3. Nanobashvili Z. 2000. The legal nature of Amnesty and Remission, Almanakhi #13. (GEO)

მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები და მათი დაძლევის გზები

ლეილა არხოშაშვილი

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი, ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები:

სასამართლო, გადაწყვეტილება, შეჯიბრებითობა

„ქვეყანას აქვს რეალური შანსი, მიიღოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მართლმსაჯულება, ჩვენ ეს შანსი უნდა გამოვიყენოთ. ეს კედლები ჩემთვის უცხო არ არის და შევეცდები, ეს მოლოდინი თქვენთან ერთად გავამართლო“¹, განაცხადა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, ქალბატონმა ნინო გვენეტაძემ. ყოველი ჩვენთაგანი წლების განმავლობაში, სწორედ, ამ სიტყვებს ველოდით და დიდი იმედი გვაქვს, რომ მართლმსაჯულებაში არსებული ყოველი პრობლემა დაძლეული იქნება, თუ გამოცდილი და კვალიფიციური იურისტები თავიანთი შრომით გვერდში დაუდგებიან ქალბატონ ნინო გვენეტაძეს. დიდი ძალისხმევაა საჭირო, რომ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები გამოსწორებულ იქნეს. სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რა არის კარგი და რა არის ცუდი, რეფორმამ რა კუთხით გაამართლა და პირიქით, რა კუთხით შეაფერხა სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელება. ძალიან ბევრი რამეა შესაცვლელი, დასახვეწი, რომელიც, როგორც ავლნიშნეთ, დიდ შრომას მოითხოვს და ეჭვი არ გვეპარება, რომ თითოეული ჩვენთაგანი ძალას არ დაიშურებს, რომ თავისი წვლილი შეიტანოს იმ საქმეში, რასაც სამართლიანი სასამართლოს უფლება ჰქვია, რომელიც დამყარებულია მართლმსაჯულების ეფექტიან და სწრაფ განხორციელებაზე, რაც რწმენას დაუბრუნებს ადამიანებს.

მართლმსაჯულება ასე არის განმარტებული

– სამართალი, კანონიერება, სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ფორმა, რაც ნიშნავს სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლისა და საქმეების განხილვა-გადაწყვეტას, ესე იგი, კანონით დაცული სიკეთის ხელყოფის ფაქტის სასამართლო წესით დადგენას და

სამართალდამრღვევთა მიმართ სახელმწიფო იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებას. საქართველოში მართლმსაჯულებას მხოლოდ საერთო სასამართლოები ახორციელებენ.²

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა **სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების შეზღუდვის** თაობაზე.³

აღნიშნული სამოქალაქო საქმე ეხებოდა ა.ლ-შვილის განცხადებას, რომლითაც იგი მოითხოვდა კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებაზე საქმის წარმოების განახლებას. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ უფლების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ერთ-ერთ ყველაზე ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს, რაც გათვალისწინებულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლით. ამ ნორმის მიხედვით, ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა. **საკასაციო სასამართ-**

2 <http://ka.wikipedia.org/wiki/>

3 უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და სხვა კატეგორიის საქმეებზე. www.supremecourt.ge. (2011 წ. საქმე #ა-998-ა-7-2011)

1 <http://ipress.ge/new/3527-nino-gvenetadze-qveyanas-aqvs-realuri-shansi-miighos-miukerdzoebeli-martlmsajuleba>

ლომ განმარტა, რომ კანონის დასახელებული დანაწესი გულისხმობს პირის უფლებას, დაიცვას თავისი კანონიერი ინტერესები სასამართლოს მეშვეობით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე - იედემსკი და იედემსკა პოლონეთის წინააღმდეგ) დასაშვებად მიიჩნევს, გარკვეულ შემთხვევაში პირის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას. კერძოდ, **ევროპული სასამართლოს განმარტებით, დასაშვებია გამონაკლისი „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-6 მუხლის პირველი ნაწილით გარანტირებული სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების დასაცავად მომჩივანი მხარის სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ეფექტური უფლების გამოყენებისას.**⁴

მიგვაჩნია, რომ სასამართლოების გაერთიანებით შეზღუდულია სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართლოს სასამართლოს.⁵

დღეის მდგომარეობით საქართველოში 22 გაერთიანებული სასამართლოა, ესენია:

1. ბათუმთან – ქობულეთი და ქობულეთის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
2. ქუთაისთან – ბაღდათის, ტყიბულისა და წყალტუბოს მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
3. ამბროლაურთან – ონის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
4. ახალქალაქთან – ნინოწმინდის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
5. ახალციხესთან – ადიგენის, ასპინძისა და ბორჯომის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
6. ბოლნისთან – დმანისისა და მარნეულის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
7. **ზუგდიდთან** – გალი-გულრიფშისა და ოჩამჩირე-ტყვარჩელის რაიონული სასამართლოს უფლებამოსილება საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი

წესით ვრცელდება აბაშის, ამბროლაურის, ბაღდათის, ვანის, ზესტაფონის, ზუგდიდის, თერჯოლის, ლანჩხუთის, ლენტეხის, მარტვილის, მესტიის, ოზურგეთის, ონის, სამტრედიის, საჩხერის, სენაკის, ტყიბულის, ქედის, ქობულეთის, შუახევის, ჩოხატაურის, ჩხორონყუს, ცაგერის, წალენჯიხის, წყალტუბოს, ჭიათურის, ხარაგაულის, ხელვაჩაურის, ხობის, ხონისა და ხულოს მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები, ასევე, ბათუმი, ფოთი და ქუთაისი;

8. გორთან – კასპის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
9. გურჯაანთან – ლაგოდეხისა და ყვარლის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
10. ზესტაფონთან – თერჯოლისა და ხარაგაულის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
11. ზუგდიდთან – მესტიის, ჩხორონყუსა და წალენჯიხის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
12. თეთრიწყაროსთან – წალკის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
13. თელავთან – ახმეტის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
14. მცხეთასთან – ახალგორის, დუშეთის, თიანეთისა და ყაზბეგის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
15. ოზურგეთთან – ლანჩხუთისა და ჩოხატაურის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
16. სამტრედიასთან – ვანისა და ხონის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
17. საჩხერესთან – ჭიათურის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
18. სენაკთან – აბაშისა და მარტვილის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
19. სიღნაღთან – საგარეჯოსა და დედოფლისწყაროს მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
20. ცაგერთან – ლენტეხის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
21. ხაშურთან – ქარელისა და თილვის მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები;
22. ბათუმთან – ხელვაჩაურის, ქედის, შუახევისა და ხულოს მუნიციპალიტეტში შემავალი სოფლები.

აღნიშნულ სასამართლოებთან გაერთიანებ-

4 www.supremecourt.ge/news/id/238

5 <http://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>

ული რაიონები და სოფლები დიდი მანძილით არის დაშორებული რაიონულ სასამართლოებთან, რაც პრობლემას უქმნის მოსახლეობას, მიმართლოს სასამართლოს თავისი უფლებების დასაცავად. მოგიყვანთ მაგალითს, სადაც მე პირველად დავინიშნე მოსამართლედ, ეს იყო დუშეთის რაიონული სასამართლო, დუშეთი 4 კმ-ით დიდია აჭარაზე, სოფლები საკმაოდ დიდი მანძილით არიან დაშორებული დუშეთთან და ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც დუშეთში იყო რაიონული სასამართლო, ხალხს ძალიან უჭირდა სასამართლოში გამოცხადება, იყო შემთხვევები, რომ გასვლით პროცესებს ვაწყობდით. როგორც ავლნიშნეთ, მხარეებისათვის პრობლემას წარმოადგენდა დუშეთის რაიონულ სასამართლოში გამოცხადება, ამჟამად მცხეთაში გამოცხადება მათთვის უფრო მეტად გართულებულია მცხეთის ადგილმდებარეობის გამო, მოსახლეობას ტრანსპორტის გამოცვლა უხდება მცხეთაში ჩასასვლელად. ანალოგიურ პრობლემას წარმოადგენს მცხეთაში თიანეთიდან და მის რაიონში შემავალი სოფლებიდან მოსახლეობის ჩამოსვლა მცხეთის რაიონულ სასამართლოში. დიდი სურვილი რომ ჰქონდეთ სასამართლოში სარჩელის აღძვრის, აღნიშნული პრობლემის გამო, თავს შეიკავებენ, ამით, ვფიქრობთ, რომ ილახება მათი კანონით მინიჭებული უფლებები. ეს მხოლოდ ერთი მაგალითია. ასეთი პრობლემა არის ყველა გაერთიანებულ სასამართლოში შემავალი რაიონების და სოფლების მოსახლეობისათვის. მოგეხსენებათ, რომ უმეტესობას არ აქვთ საშუალება ადვოკატის მეშვეობით დაიცვას თავისი უფლებები. ჩვენი რეკომენდაციაა გაერთიანებული სასამართლოები დაუბრუნდნენ 2004 წლამდე არსებულ მდგომარეობას. ეს აუცილებელია და დიდ სირთულეებთანაც არ არის დაკავშირებული, რადგან ადგილებზე, სადაც იყო რაიონული სასამართლოები და ამჟამად მაგისტრი მოსამართლეები არიან, თითქმის ყველა გარემონტებულია და არის იდიალური პირობები გაერთიანებული სასამართლოების ფუნქციონირებისათვის. მართლმსაჯულების განხორციელების ყველაზე აქტუალურ პრობლემად მიმაჩნია, სწორედ, სასამართლოების გაერთიანება, რომელიც სასწრაფო რეაგირებას მოითხოვს, აქედან უნდა დაიწყოს სასამართლო

რეფორმა, რისიც დიდი იმედიც გვაქვს უზენაესი სასამართლოს ახალი თავმჯდომარის. რეფორმა უნდა ემსახუროდეს ხალხის ინტერესებს. სასამართლოების გაერთიანებას, ვფიქრობთ, სასიკეთო არაფერი მოუტანია, პირიქით ამით გაუარესდა ხალხის მდგომა-რეობა, როგორც ავლნიშნეთ, მოსახლეობას წაერთვა კონსტიტუციით მინიჭებული უფლება, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართლოს სასამართლოს.

სასამართლო რეფორმის მნიშვნელოვანი ელემენტია მოსამართლეთა რაოდენობის ზრდა. საქმეთა რაოდენობის და მოსამართლეთა სიმცირის გამო, ჭიანურდება საქმეთა განხილვა, როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებში. მოსამართლეები ვერ იცავენ საქმეთა განხილვის კანონით დადგენილ ვადებს. ხშირია შემთხვევა, როდესაც საქმეების განხილვა წლობით გრძელდება. უზენაეს სასამართლოში ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით, ორი წელი ჰქონდა საქმე მოსამართლეს წარმოებაში მიღებული, დასაშვებობის შესამოწმებლად, მაშინ როდესაც კანონი ითვალისწინებს სამთვიან ვადას. უამრავი მაგალითის მოყვანა შეგვიძლია. აუცილებელია სწრაფად იქნეს კონკურსი გამოცხადებული და დაინიშნონ გამოცდილი და კვალიფიციური კადრები, რომლებიც აღმოხვრიან აღნიშნულ ხარვეზებს. ვთვლით, რომ მოსამართლეები არ უნდა ინიშნებოდნენ, უნდა ხდებოდეს მოსამართლეების არჩევა მოსახლეობის მიერ, რაც გამორიცხავს სასამართლოსადმი უნდობლობას.

ზემოთ აღნიშნულის გარდა, უამრავი პრობლემა არსებობს, რაც სასწრაფოდ უნდა იქნეს გამოსწორებული. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მოითხოვს დახვეწას. ჯერ კიდევ სარჩელის რეგისტრაციის ეტაპზე ვლინდება ხარვეზები, რაც შემდგომში საქმეების გაჭიანურებას უწყობს ხელს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 183-ე მუხლის თანახმად, სარჩელის (განცხადების) სასამართლოში შეტანისას სასამართლოს კანცელარია ახდენს სარჩელის (განცხადების) რეგისტრაციას და, თუ სარჩელი (განცხადება) შეაქვს იურიდიულ პირს, ინდივიდუალურ მენარმეს, ადვოკატს ან წარმომადგენელს (გარდა კანონიერი წარ-

ლოკალურ მასშტაბში მომადგენლისა), ან თუ სარჩელი (განცხადება) შეიტანება იურიდიული პირის წინააღმდეგ, მოსარჩელეს (წარმომადგენელს) გადასცემს გზავნილს (სარჩელის (განცხადების) და თანდართული დოკუმენტების ასლებს) მოპასუხისათვის ჩასაბარებლად, ხდება ე.წ. “დაკონვერტირება”. თუ სარჩელი მიღებულ იქნა წარმოებაში, მოსამართლის თანაშემწე უკავშირდება წარმომადგენელს, რომ “დაკონვერტირებული” სარჩელი და მასალები გადასცემს მოპასუხეს. თუ მოხდა, რომ მოპასუხემ სასამართლოს მიერ მითითებულ ვადაში არ შეიტანა შესაგებელი, მოსამართლეს გამოაქვს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, შესაგებების წარმოუდგენლობის გამო, ისე, რომ მოსამართლის მიერ, განჩინებით მოპასუხეს არ აქვს განმარტებული შესაგებლის წარუდგენლობის შედეგები, რომელიც აღნიშნული საფუძვლით გადაწყვეტილების აბსოლუტური გაუქმების საფუძველია. უზენაესმა სასამართლომ №ას-705-925-08 23 თებერვალი, 2009 წ. საქმეზე განმარტა: „შესაგებლის წარუდგენლობის შესაძლო შედეგს წარმოადგენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 2321 მუხლით გათვალისწინებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება... შესაგებლის წარდგენა მოპასუხის პროცესუალური ვალდებულებათა, რომლის შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფიცია, რომ მხარეს არ გააჩნია ან დაკარგა ინტერესი დავის მიმართ და ერთგვარი პროცესუალური სანქციის სახით, 2321 მუხლის შესაბამისად, ხდება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება, მაგრამ იმ პირობებში, როდესაც მხარე ინფორმირებული არ არის თავისი პროცესუალური ვალდებულებებისა და მათი ნეგატიური შედეგების თაობაზე, სასამართლოს ვერ ექნება ვარაუდი, რომ მას არ აქვს ინტერესი თავი დაიცვას სარჩელისაგან. ამდენად, ასეთ შემთხვევაში, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება დაუშვებელია... საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ სასამართლომ, განსაზღვრავს რა შესაგებლის წარდგენის ვადას, იმავე განჩინებით უნდა განუმარტოს მხარეს, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილ ვადაში, შესაგებლის წარუდგენლობის შემთხვევაში, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება იქნება მიღებული. აღნიშნული განმარტება მოცემული უნდა იყოს განჩინების სარეზოლუციო ნაწილში. ამგვარი განმარტების გარეშე,

სასამართლო არ არის უფლებამოსილი შესაგებლის წარუდგენლობის მოტივით დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მიიღოს“⁶. ჩვენი რეკომენდაციით, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 183-ე მუხლიდან ამოღებულ უნდა იქნეს სიტყვები „და, თუ სარჩელი (განცხადება) შეაქვს იურიდიულ პირს, ინდივიდუალურ მენარმეს, ადვოკატს ან წარმო-მადგენელს (გარდა კანონიერი წარმომადგენლისა), ან თუ სარჩელი (განცხადება) შეიტანება იურიდიული პირის წინააღმდეგ, მოსარჩელეს (წარმომადგენელს) გადასცემს გზავნილს (სარჩელის (განცხადების) და თანდართული დოკუმენტების ასლებს) მოპასუხისათვის ჩასაბარებლად“.

პრობლემურია, ასევე, ხარვეზის შემთხვევაში, სარჩელის (განცხადების) მიღებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინების გამოტანა. უკეთესი იყო როდესაც სამოქალაქო საქმეზე მოსამართლეს გამოჰქონდა განჩინება ხარვეზის შესახებ. ცვლილებებმა, უკუშედეგი გამოიღო, მოსარჩელე დიდი პრობლემის წინაშე დგება, რომელსაც უბრუნდება უკან სარჩელი და მასალები, მაშინ როდესაც შესაძლებელი უნდა იყოს, როგორც ცვლილებებამდე იყო, გამოსაწეროს ხარვეზი. ამით თავიდან იქნება აცილებული უსაფუძვლოდ დროის დაკარგვა.

დიდ პრობლემას წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის

78-ე მუხლის დანაწესი, რომელიც სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას თავისი შეხედულებისამებრ სასამართლოს შენობაში „თვალსაჩინო ადგილზე“ გამოაკრას განჩინება სასამართლო შეტყობინების საჯაროდ გავრცელების შესახებ. რაც ფორმალურ ხასიათს ატარებს, თუმცა, სავალალო შედეგი მოაქვს მოპასუხისათვის. მოპასუხე, რომელმაც არ იცის მის წინააღმდეგ თუ არის რაიმე დავა, რა თქმა უნდა, არ მივა სასამართლოში, რომ წაიკითხოს სასამართლოს დაფაზე მის წინააღმდეგ გამოტანილი საჯარო შეტყობინება. უამრავი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება არსებობს, შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო, სწორედ, საჯარო შეტყობინების საფუძველზე

6 უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და სხვა კატეგორიის საქმეებზე. www.supremecourt.ge. (23 02 2009 #12) გვ.39

გამოტანილი, რომლებიც შესულია კანონიერ ძალაში, ისევე საჯარო შეტყობინებით. ვფიქრობთ, ეს არათანაბარ პირობებში აყენეს მხარეებს, რაც ეწინააღმდეგება საქარ-თველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეოთხე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნებს. სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადანყვეტილებას საფუძვლად დაუდო განჩინება საჯარო პუბლიკაციის შესახებ, რომლითაც მოპასუხეს განემარტა, რომ სარჩელი და თანდართული მასალები მისთვის ჩაბარებულად ჩაითვლებოდა სასამართლო შეტყობინების საჯაროდ გავრცელების შესახებ განჩინების სასამართლოს შენობაში თვალსაჩინო ადგილზე და სასამართლოს ვებ გვერდზე განთავსებით, იმ დროს, როდესაც მოპასუხეს თვალთ არ უნახავს ეს განჩინება. ჩვენ ვიცი, რომ კანონის თანახმად, მხარეს აუცილებლად უნდა განემარტოს მოსამართლის მიერ, რომ თუ არ წარადგენს შესაგებელს განსაზღვრულ ვადაში, მის წინააღმდეგ გამოვა დაუსწრებელი გადანყვეტილება, შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო. როგორც ავლნიშნეთ, უზენაესი სასამართლო სავალდებულოდ მიიჩნევს და ასეც უნდა იყოს, რომ მოპასუხეს დადგენილი წესით უნდა ჰქონდეს ჩაბარებული სარჩელი და თანდართული მასალები და ამომწურავად უნდა ჰქონდეს განმარტებული 201-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის ფარგლებში დანიშნული საპროცესო ვადის არასაპატიოდ დარღვევის ნეგატიური შედეგების თაობაზე, მაშინ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 78-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს დაფაზე რამდენიმე დღით გაკრული განჩინება, რომლის არსებობის შესახებ მოპასუხემ არაფერი არ იცის, შედეგების განმარტებაზე რომ აღარაფერი ვთქვათ, შევა კანონიერ ძალაში და მოსამართლე გამოიტანს დაუსწრებელ გადანყვეტილებას, იგივე მეთოდით, ისე შევა კანონიერ ძალაში დაუსწრებელი გადანყვეტილება, რომ მოპასუხეს არაფერი ეცოდინება, თუ რა ხდება მის თავს. ჩვენი რეკომენდაციაა: **1.** ამოღებულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 78-ე მუხლის პირველ ნაწილში სიტყვები „სასამართლოს შენობაში თვალსაჩინო ადგილზე ან“. **2.** ამოღებულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 78-ე მუხლის მეორე ნაწილი

სიტყვები : „შენობაში თვალსაჩინო ადგილზე ან“. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 78-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: **1.** თუ მხარის ადგილსამყოფელი უცნობია ან მისთვის სასამართლო უწყების ჩაბარება სხვაგვარად ვერ ხერხდება, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიტანოს განჩინება სასამართლო შეტყობინების საჯაროდ გავრცელების შესახებ. სასამართლო შეტყობინება საჯაროდ ვრცელდება შესაბამისი სასამართლოს ვებგვერდზე განთავსებით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში - მისივე ხარჯებით იმ გაზეთში, რომელიც მასობრივადაა გავრცელებული მხარის საცხოვრებელი ადგილის შესაბამის ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულში, ან ინფორმაციის სხვა საშუალებებში გამოქვეყნებით. **2.** ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სასამართლო უწყება მხარისათვის ჩაბარებულად ითვლება სასამართლო შეტყობინების შესაბამისი სასამართლოს ვებგვერდზე განთავსებიდან ან გაზეთში ან ინფორმაციის სხვა საშუალებებში გამოქვეყნებიდან მე-7 დღეს.

უკეთესი იქნება თუ შევა ცვლილება საპროცესო კოდექსში, სადაც მითითებული იქნება მხოლოდ ერთი გაზეთი, რომელიც იქნება სპეცილური, საჯარო ინფორმაციებისათვის, რითაც თავიდან იქნება აცილებული ის სავალალო შედეგები, რასაც დღევანდელი კანონმდებლობა უწყობს ხელს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 201-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ დანიშნულ ვადაში, მოპასუხე ვალდებულია სასამართლოს წარუდგინოს შესაგებელი სარჩელში დასმულ საკითხებსა და მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. მოპასუხემ აუცილებელია მიუთითოს თავისი მოსაზრება სარჩელთან დაკავშირებით, ცნობს თუ არა სარჩელს, თუ არ ცნობს – რა ფაქტებსა და გარემოებებს ემყარება მისი შესაგებელი. აუცილებელია მითითებული იყოს მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებს მის მიერ მითითებულ გარემოებებს. თუ ასეთი მითითებული იქნება, მაშინ აუცილებელია, დართული იყოს შესაგებელზე ასეთი მტკიცებულება, ან თუ მოპასუხეს არ შეუძლია იმ ეტაპზე მისი წარდგენა, მოპასუხემ სასამართლოს უნდა მიმართოს მტკიცებულებათა წარდ-

გენის გადავადების მოთხოვნით, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოპასუხეს აღარ ექნება უფლება შემდგომ წარადგინოს მტკიცებულება.

მოპასუხის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობის შემთხვევაში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 201-ე მუხლის მე-7 ნაწილი სასამართლოს ავალდებულებს გამოიტანოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, შესაგებლის წარუდგენლობის გამო. ვფიქრობთ, რომ ეს მუხლი ამოღებული უნდა იქნეს. როგორც სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, აღნიშნული საფუძვლით დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა და მისი შედეგები გაცილებით დიდ დროსთან არის დაკავშირებული. თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება არ გასაჩივრდა, მალე შედის კანონიერ ძალაში, მაგრამ ასეთი გადაწყვეტილებები მეტწილად საჩივრდება და გასაჩივრების შემთხვევაში, როგორც ავლნიშნეთ, დიდ დროს აკარგინებს მხარეებს და სასამართლოს. ჩვენი აზრით, შესაგებლის წარუდგენლობის შემთხვევაში, უნდა დაინიშნოს ჩვეულებრივ საქმის განხილვა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 201-ე მუხლის მე-4 პუნქტის საფუძველზე, მოპასუხეს არ ექნება უფლება წარადგინოს თავისი მოსაზრება სარჩელში მითითებულ თითოეულ ფაქტობრივ გარემოებასა და მტკიცებულებებზე და სწორედ ეს იქნება საფუძველი მის წინააღმდეგ გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებისა, რაც გასაჩივრდება ჩვეულებრივი გადაწყვეტილების გასაჩივრებისათვის კანონით დადგენილი წესით და ამით თავიდან იქნება აცილებული შესაგებლის წარუდგენლობის გამო, გამოტანილი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრებისათვის დაკარგული დრო. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული 2321 მუხლი (დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო) ვერ უზრუნველყოფს იმ მიზნის განხორციელებას, რომელიც, ალბათ, თავის დროზე აღნიშნული მუხლის დამატების საფუძველი გახდა. სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, რომ არც თუ იშვიათია ამ მუხლის გამოყენება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ 2013 წლიდან 2014 წლის 11 ივლისის მდგომარეობით მიღებული იქნა 6.747 (ექვსი ათას შვიდას ორმოცდაშვილი) დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. რაც შეეხება დანარჩენ ინფორმაციას - რამდენი ასეთი გადაწყვეტილება გასაჩივრდა, რამდენი გაუქმდა, რამდენი დარჩა ძალაში, გაურკვეველია,

რადგან თბილისის საქალაქო სასამართლოში არ ხორციელდება საქმეების (ინფორმაციის) სტატისტიკური აღრიცხვა და დამუშავება. ანალოგიური მდგომარეობაა თბილისის სააპელაციო სასამართლოში, არ არსებობს არც გასაჩივრებული პირველი ინსტანციის სასამართლოს და არც თვით სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების სტატისტიკური აღრიცხვა და დამუშავება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მაგალითს თუ განვიხილავთ, დავრწმუნდებით, თუ რა სავალალო მდგომარეობაა. წელიწადნახევარში 6.747 დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო, ძალიან ბევრია, უმეტესობა გასაჩივრდებოდა. უმეტეს შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის სასამართლო არ აუქმებს თავის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, სასამართლოების გადატვირთულობის გამო და საქმეს აგზავნის სააპელაციო სასამართლოში. აღნიშნული საქმეების განხილვა დიდხანს გრძელდება, რაც ხელს უშლის სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებას. პრობლემა თავიდან რომ იქნეს აცილებული, აუცილებლად მიგვაჩნია, რომ 2321 მუხლი (დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო) გაუქმდეს. ეს ინსტიტუტი, როგორც ავლნიშნეთ, ხელს უშლის სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებას, მიგვაჩნია, რომ ეს ინსტიტუტი ზედმეტი რგოლია, რადგან ე.წ. „ურჩი მოპასუხე“ ისედაც შეიძლება დაისაჯოს, თუკი არ წარადგენს შესაგებელს და არ დაიცავს თავს სარჩელისაგან. 201-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მოპასუხე თუ არ ეთანხმება სარჩელში მოყვანილ რომელიმე გარემოებას, იგი ვალდებულია მიუთითოს ამის მიზეზი და დაასაბუთოს შესაბამისი არგუმენტაციით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას ერთმევა უფლება შეასრულოს ასეთი მოქმედება საქმის არსებითად განხილვის დროს. 201-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად კი, მოპასუხე ვალდებულია პასუხს დაურთოს მასში მითითებული ყველა მტკიცებულება. თუ მოპასუხეს საპატიო მიზეზით არ შეუძლია პასუხთან ერთად მტკიცებულებათა წარდგენა, იგი ვალდებულია, ამის შესახებ მიუთითოს პასუხში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოპასუხეს ერთმევა უფლება, შემდგომში წარადგინოს მტკიცებულებები. აღნიშნულის შესაბამისად, თუ მოპასუხე არ წარადგენს საერთოდ შესაგებელს, მას აღარ ექნება უფლება

წარადგინოს შესაგებელი და დაიცვას თავი. ასეთ შემთხვევაში უნდა დაინიშნოს სხდომა, სადაც მოპასუხისაგან მტკიცებულებათა მიღება აღარ მოხდება და სასამართლო მოისმენს მოპასუხის მხოლოდ სამართლებრივ მოსაზრებებს. ამ დროს სასამართლო მიიღებს ჩვეულებრივ გადაწყვეტილებას, რომელიც გასაჩივრდება სააპელაციო წესით. საქმის ასეთი განვითარებით, თავიდან იქნება აცილებული შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრებისათვის დაკარგული დრო. თუ მოპასუხე საპატიო მიზეზით ვერ წარადგენს პასუხს (შესაგებელს), მაშინ მას უნდა მიეცეს ვადა შესაგებლის წარსადგენად.

ვფიქრობთ, იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხე ვერ წარადგენს პასუხს (შესაგებელს), შეიძლება დაინიშნოს მოსამზადებელი სხდომა. ჩვენს პოზიციას ამყარებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლის პირველი ნაწილის დათქმა: „თუ მოსამართლის აზრით, სასამართლო განხილვისათვის საქმის სათა-

ნადოდ მომზადების ინტერესი ამას მოითხოვს“, მოსამართლე უფლებამოსილია დაინიშნოს მოსამზადებელი სხდომა. ჩვენი პოზიცია ემყარება სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების პრინციპს. ამით კი ილახება როგორც მოპასუხის, ასევე, მოსარჩელის უფლებები, გამოირიცხება გასაჩივრების ზედმეტი რგოლი, საქმის განხილვის შედეგად, სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება კი გასაჩივრდება მხოლოდ სააპელაციო წესით.

რაც შეეხება სისხლის სამართალში არსებულ ხარვეზებს, მხოლოდ ყველაზე მტკიცებულ საკითხს შეეხები, ეს არის ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის არსებობა. თავიდანვე ვამბობდი, რომ ეს იყო დიდი შეცდომა, სულ რამდენიმე საქმე იქნა განხილული და ნათლად ჩანს, რომ ვერ ამართლებს თავის დანიშნულებას. დიდი იმედი გვაქვს, რომ ეს ინსტიტუტი მალე გაუქმდება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. არხოშაშვილი ლ. “შესაგებლის წარმოუდგენლობის გამო, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებული პრობლემატური საკითხები“ ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2015 წ გვ.90.
2. საქართველოს კონსტიტუცია Matsne.gov.ge
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი Matsne.gov.ge

CURRENT PROBLEMS OF JUSTICE AND THE WAYS OF THEIR SOLUTION

Leila Arkhoshashvili

Doctorant of the Grigol Robakidze University, School of Law, lawyer

REZUME

Key words:

COURT, DECISION, ADVERSARIAL

In the article "Actual judicial problems and their solutions" are discussed the difficulties that hinder swift judicial administration.

A merger of the courts limits the right to apply to the court. Our recommendation is that the united courts should be returned to the position existed before 2004.

It is necessary to increase the number of judges. A judge must not be appointed, a judge should be elected by the people.

The so-called "enveloping" of a claim should not occur in the court.

It is problematic in case of shortcoming to make a decree about the refusal to admit the claim (application). It would be better if the judge made a decree

about a shortcoming.

The stipulation of the 78 Article of the Civil Code of Georgia represents a problem. This stipulation gives to the court in its sole discretion the possibility to post a decree about the notice public dissemination in "a prominent place" of the court building. It would be better, if the change was made to the Procedure Code, where one newspaper will be indicated which will be a special one for public information.

We consider the Institution of a default decision in case of the non-submission of the objection should be abolished.

We reckon the Jury institution in the criminal law is an erroneous one.

Notes:

1. <http://ipress.ge/new/3527-nino-gvenetadze-qveyanas-aqvs-realuri-shansi-miighos-miukerdzoebeli-martlmsajuleba> (GEO)
2. <http://ka.wikipedia.org/wiki/> (GEO)
3. The Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia. The Supreme Court of Georgia. 2011. Case №9-998-ს-7-2011. The decisions of the Supreme Court on the civil, corporate and other categories of cases. www.supremecourt.ge (GEO)
4. www.supremecourt.ge/news/id/238 (GEO)
5. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346> (GEO)
6. The Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia. The Supreme Court of Georgia. 02.23.2009. Case №12. The decisions of the Supreme Court on the civil, corporate and other categories of cases, p.90. www.supremecourt.ge (GEO)

Bibliography:

1. Arkhoshashvili, L., 2015. "The problematic issues concerning the adoption of a default decision by reason of the non-submission of the objection". "Advocati", №1-2. (GEO)
2. The Constitution of Georgia. [Matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) (GEO)
3. 2.Civil Procedures Code of Georgia. [Matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) (GEO)

ექსპერტიზა და მართლმსაჯულების პრობლემატიკა

გურამ როსტიაშვილი

საქართველოს სასამართლო მეცნიერებათა აკადემიის აღმასრულებელი დირექტორი და ბორდის წევრი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი სასამართლო მეცნიერებებში

გია დეჟანოზიშვილი

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სასამართლო მეცნიერებებში საქართველოს სასამართლო მეცნიერებათა აკადემიის ბორდის წევრი

საკვანძო სიტყვები:

ექსპერტი, დასკვნა, მტკიცებულება

მართლმსაჯულება შემდეგნაირად განიმარტება: „სამართლიანობა, კანონიერება, სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ფორმა, რაც ნიშნავს სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო საქმეების განხილვა-გადაწყვეტას, ესე იგი, კანონით დაცული სიკეთის ხელყოფის ფაქტის სასამართლო წესით დადგენას და სამართალდამრღვევთა მიმართ სახელმწიფო იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებას. საქართველოში მართლმსაჯულებას მხოლოდ საერთო სასამართლოები ახორციელებენ“.¹

მართლმსაჯულება მუდმივად საჭიროებს კონტროლსა და პრობლემათა გამოვლენას, შემდგომში მათი აღმოფხვრისა და განვითარების მიზნით, რათა მართლმსაჯულების აღსრულება მოხდეს ობიექტურად, რაზეც დამოკიდებულია ადამიანის ბედი.

ჭეშმარიტების დადგენა და მართლმსაჯულების ობიექტური აღსრულება შეუძლებელია ობიექტური და მაღალკვალიფიციურად შესწავლილი და გამოკვლეული მტკიცებულებების გარეშე.

მათი სრულფასოვნად შესწავლა კი დამოკიდებულია თანამედროვე მეცნიერების მიღწევების ცოდნის გამოყენებაზე ექსპერტიზის სფეროში.

საექსპერტო ცოდნის გამოყენების გარეშე მართლმსაჯულების სამართლიანი წარმოება შეუძლებელია. დღესდღეობით თითქმის არცერთი სასამართლო საქმე არ იწარმოება ექსპერტიზის გარეშე. ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა, ასეთ მნიშვნელოვან, საპასუხისმგებლო და ინფორმაციის მომცემ ფაქტორს, რა ადგილი უჭირავს სამართალწარმოებაში.

ექსპერტიზას სხვადასხვა მეცნიერი სხვადასხვა მნიშვნელობას ანიჭებს. ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ ექსპერტიზა საპროცესო მოქმედებაა, ზოგიერთი საგამოძიებო მოქმედებად მიიჩნევს, ზოგიერთი კი მიიჩნევს, რომ ექსპერტიზა წარმოადგენს კრიმინალისტიკის ნაწილს, რომელიც ხელს უწყობს დანაშაულის გამოვლენასა და ბრძოლას დამნაშავეობის წინააღმდეგ.

ეფექტური და ობიექტური მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის, ექსპერტის დასკვნასა და ექსპერტიზის საგანს მიკუთვნებულ საკითხებს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

¹ სამოქალაქო ენციკლოპედიური ლექსიკონი (<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=1775>).

ელობა აქვს. სწორედ ამიტომ, ექსპერტიზა და მასთან დაკავშირებული საკითხები მოქცეულია იურიდიული მეცნიერების ჩრდილში და მისი ადგილი დღემდე დამკვიდრებულია იურიდიულ მეცნიერებაში.

ცნობილი სამართალმცოდნე პროფესორი ბ. ხარაზიშვილი თავის ნაშრომში „მტკიცებულებითი სამართალი“ აღნიშნავს: „სხვადასხვა სახის ექსპერტიზებისთვის პროცესუალურ სტატუსს ქმნის პროცესუალური სამართალი და არა „ექსპერტიზების შესახებ მეცნიერება“, რომელიც არც შეიძლება არსებობდეს.“²

საკითხზე ასეთ მჯელობას ჩვენ კატეგორიულად ვერ დავეთანხმებით.

თუ დავუშვებთ, რომ ექსპერტიზა საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებაა, როგორც ამას ბევრი მეცნიერი ამტკიცებს, მაშინ ექსპერტი სისხლის სამართლის საქმეში წარმოადგენს პროცესის მწარმოებელ პირს, რაც ყოვლად დაუშვებელია, რადგანაც ექსპერტი არის დამოუკიდებელი და მისი დასკვნა კი – დამოუკიდებელი მტკიცებულების წყარო. ასე, რომ არ იყოს, მაშინ პროცესის მწარმოებელ ნებისმიერ პირს თავად ექნებოდა ექსპერტიზის ჩატარების უფლება. ამას ადასტურებდა 1998 წელს მიღებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 96-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, სადაც ნათქვამი იყო, რომ „ექსპერტიზა უნდა დაინიშნოს იმისდა მიუხედავად, აქვს თუ არა სპეციალური ცოდნა გამომძიებელს, პროკურორს ან მოსამართლეს“.³

ასევე შეგვიძლია დავეყრდნოთ ია ჩხეიძის მოსაზრებას. ნაშრომში – „მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა“ – იგი აღნიშნავს: „ექსპერტიზა საგამოძიებო მოქმედებაა, მაგრამ მას ერთი სპეციფიკური ნიშანი ახასიათებს – ნებისმიერ საგამოძიებო მოქმედებას პროცესის მწარმოებელი პირი ახორციელებს; ექსპერტიზას კი, ყველა შემთხვევაში, სათანადო ცოდნით აღჭურვილი პირი ატარებს, რომელიც ვერავითარ შემთხვევაში ვერ იქნება პროცესის მწარმოებელი. ეს კატეგორიულად აკრძალულია მაშინაც კი, როდესაც პროცესის მწარმოებელი

პირი სათანადო ცოდნას ფლობს. საკითხის ასეთი გადანაცვლება სრულიად ლოგიკურია. ექსპერტიზის დროს აბსოლუტურად განსხვავებული მეცნიერების სხვა დარგში შემუშავებული მეთოდებით ხდება ობიექტის გამოკვლევა. თუმცა, სისხლის სამართლის პროცესში ექსპერტიზის ჩატარება იმავდროულად სამართლებრივი სივრცითაც შეზღუდულია.“⁴

ასევე კარგად განმარტავს აღნიშნულ საკითხს შ. ფაფიაშვილი თავის ნაშრომში „დანაშაულის გახსნის ტაქტიკა“: „ექსპერტი კანონით დადგენილი წესით აწარმოებს ექსპერტიზის ჩატარებას, რომლის დროსაც იყენებს სამეცნიერო კვლევის სხვადასხვა მეთოდებს. ექსპერტიზა ტარდება ექსპერტიზის დამნიშნავი პირისგან დამოუკიდებლად. ეს რომ ასე არ იყოს, მაშინ ექსპერტიზის წარმოებას საგამოძიებო მოქმედება იქნებოდა, ექსპერტი გადაიქცეოდა გამომძიებლის კონსულტანტად ან სპეციალისტად.“⁵

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მკვლევართა ნაწილი ექსპერტიზას აიგივებს კრიმინალისტიკასთან ან/და მიიჩნევს, როგორც კრიმინალისტიკის ერთ-ერთ დარგს.

„კრიმინალისტიკური ტექნიკა იყენებს ისეთ მეცნიერებათა მიღწევებს, როგორებიცაა საბუნებისმეტყველო და ტექნიკური მეცნიერება, ფოტოგრაფია, ანატომია, ოპტიკა, უზილავი სხივები (რენტგენის, ინფრანითელი, ულტრაისფერი), ფიზიკური ქიმია, ფიზიოლოგია და სხვა. მაგალითად: კრიმინალისტიკა, იყენებს რა სამხედრო მეცნიერებას – ბალისტიკას, ამ მეცნიერების საფუძველზე შეიმუშავებს გამოკვლევის ისეთ ორიგინალურ ხერხებს, რომლებიც საშუალებას გვაძლევს, მოვახდინოთ ტყვიის ან მასრის იდენტიფიკაცია, ან მათი ჯგუფური კუთვნილების განსაზღვრა. კრიმინალისტიკა, იყენებს რა ანატომიას ადამიანის თითის კანის აგებულების შესახებ, პიროვნების იდენტიფიკაციის მიზნით ახდენს თითის დვრილოვანი სახეების კლასიფიკაციას, ადგენს დვრილოვანი ხაზების ზოგად და კერძო ნიშნებს. კრიმინალისტიკამ, გამოიყენა რა ზოგადი ფოტოგრაფიის ისეთი ნიშნები, როგორებიცაა გამოსახულების

2 ხარაზიშვილი ბ., 1969. მტკიცებულებითი სამართალი. უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, გვ. 267.

3 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. საქართველოს პარლამენტის უწყებანი. 1998 წ.

4 ჩხეიძე ი., 2010. მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა. თბილისი, გვ. 105, 106.

5 ფაფიაშვილი შ., 2001. კრიმინალისტიკა, დანაშაულთა გახსნის ტაქტიკა. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი გვ. 111.

მიღება ზუსტად, სწრაფად, ობიექტურად, შეიმუშავა კრიმინალისტიკის ისეთი დარგები, როგორებიცაა სასამართლო ოპერატიული ფოტოგრაფია სასამართლო კვლევითი ფოტოგრაფია. კრიმინალისტიკა, იყენებს რა ფიზიოლოგიურ მეცნიერებას, კერძოდ კი ადამიანის ტვინში დინამიკური სტერეოტიპის ჩამოყალიბებას, ამის საფუძველზე სწავლობს ადამიანის ხელის ფორმირებას და ხელნაწერებისა და ხელმოწერების გამოკვლევის მეთოდებს.”⁶

ვერ დავეთანხმებით სპეციალისტთა და მეცნიერთა ისეთ მსჯელობას, რომლებიც ექსპერტიზას იურიდიული მეცნიერების დარგად მიიჩნევენ ან აიგივებენ მასთან, რადგანაც ექსპერტიზას აქვს განსხვავებული მიზნები და ამოცანები იურიდიული მეცნიერებისგან, ასევე განსხვავებულია მათი საგანიც. გარდა ამისა, ვფიქრობთ ექსპერტიზის ასეთი გაგება და პრაქტიკულად მისი ასეთი მნიშვნელობით გამოყენება, წარმოადგენს მისივე წარმოშობის განუვითარებელ (დაუსრულებელ) ნაყოფს.

ისტორიული წყაროებიდან ჩანს, რომ ექსპერტიზას თავდაპირველად იყენებდნენ, როგორც საპროცესო და საგამოძიებო მოქმედების დამხმარე საგანს (მაგალითად: დანაშაულის კვალის აღმოსაჩენად, დანაშაულის გარემოების დასადგენად, დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად და სხვა). ამ მოსაზრებას დღესაც ბევრი მეცნიერი უჭერს მხარს, მაგრამ შემდგომში მისმა განვითარებამ და თანამედროვე მოთხოვნილებებმა დახვეწა და დააყენა საკითხი პრაქტიკაში ექსპერტიზის ფართოდ გამოყენებისა, რაც აისახება იმაში, რომ ექსპერტიზა დღესდღეობით უკვე გამოიყენება არა მარტო სისხლის სამართლის საქმეში, არამედ სხვა სფეროებშიც (კერძოდ, საბაჟო, სამოქალაქო და სხვა საქმეებში). ექსპერტიზამ, სწორედ ამიტომ შეიძინა სხვა მნიშვნელობა და დღესდღეობით გვევლინება არა როგორც დანაშაულის კვალის აღმოჩენის და დანაშაულის გარემოებების დადგენის საშუალება, არამედ სხვადასხვა საკითხზე ობიექტური ქეშმარიტების დადგენის (მტკიცებულების) მნიშვნელობით.

თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ჩვენი მსჯელობის აზრი არ უნდა იყოს გაგებული ისე, რომ დანაშაულის კვალის აღმოჩენისა და სისხლის სამართლის საქმეზე სხვადასხვა გარემოების დასადგენად საექსპერტო მეცნიერებას (საექსპერტო კვლევებს) არ გამოიყენებენ. რა თქმა უნდა, გამოიყენებენ, მაგრამ დანაშაულის კვალის აღმოჩენა და სისხლის სამართლის საქმეზე სხვადასხვა გარემოების დადგენა არ წარმოადგენს ექსპერტიზის მიზანს; ირკვევა, რომ ექსპერტიზის მიზანს წარმოადგენდა გამოძიებისათვის დახმარების აღმოჩენა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა, მაგრამ დღესდღეობით მან უკვე მტკიცებითი მნიშვნელობა შეიძინა. სწორედ ეს წარმოადგენს აუცილებელ პირობას, გავმიჯნოთ იურიდიული მეცნიერება და ექსპერტიზა.

თუ დავუშვებთ, რომ ექსპერტიზა იურიდიული მეცნიერების ნაწილი და საგამოძიებო მოქმედებაა, მაშინ ექსპერტიზის ჩატარება უნდა განვიხილოთ, როგორც საპროცესო მოქმედება. ასეთ შემთხვევაში კი საექსპერტო დანესებულება უნდა ექვემდებარებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ პროცესის მწარმოებელ ორგანოს და დაუშვებელი იქნებოდა სხვა სტრუქტურების მიერ ექსპერტიზის წარმოება.

სწორედ ეს ორი ურთიერთგამომრიცხავი გარემოება წარმოადგემს დავის საგანს.

ექსპერტიზის საგანი, მიზნები და ამოცანები

ქრონილოგიურად მივყევით ექსპერტიზის საგანს მიკუთვნებული საკითხებისა და ექსპერტიზაში არსებული პრობლემების განხილვას. უპირველესად, განვსაზღვროთ ექსპერტიზის საგანი, მიზნები და ამოცანები.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ექსპერტიზა დამოუკიდებელ დარგად არ მიიჩნევა და მას განიხილავენ სხვადასხვა მეცნიერების (დარგის) დამხმარე საგნად, მაგრამ ამ საკითხისადმი ასეთ მიდგომას ვერ დავეთანხმებით.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ თანამედროვე სამეცნიერო ტექნიკური რევოლუციის პირობებში არც ერთი მეცნიერება არ შეიძლება განვითარდეს იზოლირებულად, თუ არ გამოიყენებს სხვა მეცნიერებების მიღწევებს. მაგალითად: „გამოძიებისა და სასამართლოში საქმის

⁶ გახოკიძე ჯ., გოგშელიძე რ., სიმონიშვილი ვ., ფალიაშვილი ა., ფაფიაშვილი შ., ცინცაძე დ., ჭოდოშვილი რ., 1995 კრიმინალისტიკა ტომი 3. გამოცემლობა „ნეკერი“, გვ 12.

განხილვის დროს გამოიყენება ტექნიკური საშუალებები, მაგალითად: სასამართლო ფოტოგრაფია, რენტგენის, ულტრაიისფერი, ინფრარითელი სხივები, ლითონმძებნი და სხვა, მაგრამ ისინი გამოიყენება იმ ამოცანების გადასაწყვეტად, რომ ყოველი ჩადენილი დანაშაული გაიხსნას სწრაფად, შემთხვევის ადგილზე აღმოჩნდეს დანაშაულის ჩადენის კვალი და დადგინდეს ჭეშმარიტება”.⁷

იმისათვის, რომ ესა თუ ის დარგი განვითარდეს, საჭიროა, სწორად განისაზღვროს მისი მიზნები და ამოცანები, შემუშავდეს მეთოდოლოგიური საფუძვლები და მისთვის დამახასიათებელი კვლევის მეთოდები, შეიქმნას მოცემული საგნისათვის დამახასიათებელი სისტემა, განსაზღვროს მისი ადგილი სხვა მომიჯნავე მეცნიერებათა სისტემაში და ჩამოაყალიბოს მისთვის დამახასიათებელი პრინციპები და კანონზომიერებები.

იმისათვის, რომ შემეცნებითმა მოღვაწეობამ თავის მიზანს მიაღწიოს, უნდა განისაზღვროს მისი კვლევის საგანი.

ჩვენი მიზანია, შევეცადოთ ექსპერტიზაში არსებული ხარვეზების გამოსწორებას და წვლილი შევიტანოთ ექსპერტიზის საკითხების დახვეწა-განვითარებაში, ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, განვსაზღვროთ ექსპერტიზის საგანი, მიზნები და ამოცანები.

ექსპერტიზის კვლევის საგანს წარმოადგენს ნივთების, საგნების, პიროვნების, სხვადასხვა კვალთა და ობიექტთა გამოკვლევა. მაგალითად: იარაღის ტიპის დადგენა, მასრის გამოკვლევა, ავტომანქანის საიდენტიფიკაციო კოდის დადგენა, თითის კვალის გამოკვლევა, ავტომანქანის ტიპის დადგენა, პიროვნების გამოკვლევა და ასე შემდეგ.

ექსპერტიზის მიზანს წარმოადგენს კვლევის საგანზე მეცნიერული კვლევების საფუძველზე დადგინდეს ობიექტური ჭეშმარიტება; ექსპერტიზის ამოცანას კი წარმოადგენს, სისტემაში მოიყვანოს მეცნიერებების თანამედროვე მიღწევები და ექსპერტიზის საგანს მიკუთვნებული საკითხები; შეიმუშაოს და შექმნას ისეთი ტექნიკური საშუალებები, მეთოდები და მეთოდიკები, რომლებიც ხარისხის მაღალი ალბათობით მისცემს საშუალებას კვლევის საგანზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენისთვის.

სწორედ სხვა მეცნიერებებზე დაყრდნობით, მათი სინთეზისა და სისტემაში მოყვანის შედეგად ყალიბდება, კვლევის დამოუკიდებელი დარგი – „ექსპერტო მეცნიერება“.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ექსპერტები და მეცნიერები იკვლევენ, ადგენენ და შეიმუშავენ ისეთ მეთოდებს, მეთოდიკებს და ტექნიკურ საშუალებებს, რომლებიც ხარისხის მაღალი ალბათობით იძლევიან კვლევის საგანზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის საშუალებას (ვინაიდან ცდომილება დაყვანილია მინიმუმამდე, ჭეშმარიტება, რომელიც დადგინდება, იქნება ობიექტური და არა აბსოლუტური).

ექსპერტიზისათვის დამახასიათებელია შემეცნების ისეთი ობიექტები, რაც ადგენს და განსაზღვრავს კვალთა, საგანთა, პიროვნებათა და სხვა ობიექტთა გამოკვლევის და იდენტიფიცირების კანონზომიერებებს.

ექსპერტიზა, როგორც კვლევის დამოუკიდებელი დარგი

განვიხილოთ ექსპერტიზის როლი მართლმსაჯულების განხორციელებაში და შევადაროთ იგი სხვა მეცნიერებებს, გამოვყოთ განსხვავებები, რომლებიც მიუთითებს ექსპერტიზის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის, არსებობაზე.

ტერმინი „იურიდიული“ ნიშნავს „ყოველივეს, რაც დაკავშირებულია უფლებრივ, სამართლებრივ ნორმებთან და ამ ნორმების შესწავლა-გამოყენებასთან.“⁸

იურიდიული მეცნიერების მიზანია, შეისწავლოს და გადანეციტოს სამართლებრივი საკითხები. შესაბამისად, იურიდიული მეცნიერების დარგებს, სისხლის სამართლის პროცესს და კრიმინალისტიკას აქვს საკუთარი მიზნები და ამოცანები, მაგრამ იურიდიული მეცნიერების ყველა დარგი მიზნად ისახავს

⁷ გახოკიძე ჯ., გოგშელიძე რ., სიმონიშვილი ვ., ფალიაშვილი ა., ფაფიაშვილი შ., ცინცაძე დ., ჭოდოშვილი რ., 1995 კრიმინალისტიკა ტომი 3. გამომცემლობა „ნეკერი“, გვ. 9.

⁸ ორლოვი ი. ექსპერტ-კრიმინალისტის სახელმძღვანელო, 2007. შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემია, თბილისი, ორლოვი ი. კ. უკაზ. სონ. ს. 124, გვ. 3.

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას და მართლმსაჯულების სამართლიანად აღსრულებას.

მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებ და ამოცანებია, დაადგინოს დანაშაულის გამოძიების, სისხლის სამართლებრივი დევნისა და მართლმსაჯულების განხორციელების წესები, ასევე მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ფაქტობრივი გარემოებები და მისი ჩამდენი პირი, არ დაუშვას უდანაშაულო პირის დასჯა, დაიცვას სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა უფლებები და თავისუფლებები, დაამკვიდროს საზოგადოებაში კანონის, ჰუმანიზმისა და სამართლიანობის იდეების პატივისცემა.

კრიმინალისტიკის მიზნები და ამოცანებია, შეისწავლოს სხვადასხვა მტკიცებულების ეფექტური აღმოჩენის, ფიქსირების და გამოკვლევის ხერხები, შეიმუშაოს ისეთი ტექნიკური და ტაქტიკური ხერხები, რომლებიც ხელს შეუწყობს დანაშაულის გამოვლენას და თავიდან აცილებას.

„კრიმინალისტიკა“ ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს დანაშაულს, ე.ი მეცნიერებას, რომელიც მოწოდებულია დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლისაკენ. დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლას ემსახურება არა მარტო კრიმინალისტიკა, არამედ სხვა მეცნიერებებიც, ამიტომ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინი „კრიმინალისტიკა“ იხმარება ორი – ფართო და ვიწრო გაგებით: ფართო გაგებით კრიმინალისტიკა მოიცავს დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლისაკენ მოწოდებულ ყველა მეცნიერებას: სისხლის სამართალს, სისხლის სამართლის პროცესს, კრიმინოლოგიას, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას და ა.შ. კრიმინალისტიკა ვიწრო გაგებით წარმოადგენს მტკიცებულებათა ეფექტური აღმოჩენის, ფიქსირებისა და გამოკვლევის საშუალებას.

„კრიმინალისტიკა არის სპეციალური იურიდიული მეცნიერება, რომელიც საპროცესო ნორმების საფუძველზე, სწავლობს კვალთა და სხვა მტკიცებულებათა ეფექტური აღმოჩენის, ფიქსირების, გამოკვლევისა და გამოყენების კანონზომიერებებს, აგრეთვე ტექნიკურ საშუალებებს, ტაქტიკურ ხერხებსა და ცალკეული დანაშაულის გამოძიების მეთოდებს, დანაშაულის ორგანიზებულად, მიზანშეწონილად გახსნის, მისი აცილებისა და საქმეზე ჭეშმარიტების

დადგენის მიზნით”.⁹ ხოლო ექსპერტიზის მიზანები და ამოცანები მკვეთრად განსხვავებულია და განეკუთვნება კვლევის აბსოლუტურად განსხვავებულ სფეროს.

ექსპერტიზის მიზანსა და ამოცანებს არ წარმოადგენს არც სამართლებრივი საკითხის გადაწყვეტა, არც საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებების ჩატარება და არც დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა. ამის დამადასტურებელია ორლოვის ცნობილი სიტყვები: „სამართლებრივი სფეროსთვის მიკუთვნებული საკითხების გადაწყვეტა არა ექსპერტის, არამედ გამოძიებლის, პროკურორის, მოსამართლის კომპეტენციაა”.¹⁰

„ლიტერატურაში არაერთხელ აღინიშნა, რომ ექსპერტიზით, დაუშვებელია, გადაწყდეს ისეთი იურიდიული საკითხები, როგორებიცაა: განზრახვა, გაუფრთხილებლობა, და სხვა; აგრეთვე, საექსპერტო დასკვნით არ შეიძლება დადგინდეს „დაზარალებულის სახის წარუხოცელი სიმახინჯე“, თვითმკვლელობა“, უბედური შემთხვევა“, „შეუძლია თუ არა პირს აგოს პასუხი თავის ქმედებაზე. ...ეს საკითხები უნდა დაადგინოს გამოძიებელმა და სასამართლომ”,¹¹ იგივე მოტივზეა დაფუძნებული მოქმედი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 51-ე მუხლის მე-3 ნაწილი: „დაუშვებელია მოწმის სანდოობის შესახებ ექსპერტიზის ჩატარება”¹² და 1998 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის, 96-ე მუხლის, მე-4 ნაწილი: „სამართლებრივ საკითხთა გადასაწყვეტად ექსპერტიზა არ ტარდება”.¹³

ექსპერტიზის მიზნებსა და ამოცანებს კი წარმოადგენს შემდეგი: კვლევის საგანზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენა; ტექნიკური საშუალებების, მეთოდების და მეთოდიკების

9 ორლოვი ი. ექსპერტ-კრიმინალისტის სახელმძღვანელო, 2007. შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემია, თბილისი, ორლოვი იუ. კ. უკაზ. სონ. ს. 124, გვ. 3.

10 Орлов Ю. 2000. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., С. 124.

11 Строгович М. 1968. курс советская уголовна процесса. Том I, Москва, с. 450.

12 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. საქართველოს პარლამენტის უწყებანი. 2009 წ.

13 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. საქართველოს პარლამენტის უწყებანი. 1998 წ.

შექმნა, რომლებიც დაეხმარება მას მიზნის მიღწევაში.

განსხვავებების დადასტურებით მივდივართ ლოგიკურ დასკვნამდე, რომ საგნები, რომელთაც დღემდე აერთმნიშვნელობენ, სინამდვილეში ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი და განსხვავებული საგნებია, ხოლო ჩვენი მსჯელობა ნათლად ადასტურებს საექსპერტო მეცნიერების დამოუკიდებლობას.

ამიტომაც, სამართალწარმოებაში ძალზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ექსპერტიზას, მაგრამ არა როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო ან საგამოძიებო მოქმედებას, არც როგორც გამოძიების დამხმარე დარგს და არა იმ მიზნით, რომ გამოძიება დააყენოს სწორ კვალზე, არამედ იმ მიზნით, რომ გამოსაკვლევ ობიექტზე და ექსპერტის წინაშე დასმულ საკითხზე დაადგინოს ობიექტური ჭეშმარიტება. ის, თუ როგორ გამოიყენებს გადანაცვლებულ საკითხს გამოძიება და სასამართლო, სცილდება ექსპერტიზის კომპეტენციის ფარგლებს.

ექსპერტიზისთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია ის, რომ ექსპერტიზა ტარდება მხოლოდ და მხოლოდ მეცნიერულად დადგენილი და დამტკიცებული მეთოდებით. ყოვლად დაუშვებელია, ექსპერტმა დასკვნა შეადგინოს მეცნიერული დასაბუთების გარეშე, თავისი ლოგიკური მსჯელობის, მოწმის ჩვენების, თავისი პრაქტიკული გამოცდილებისა თუ სხვა გარემოების შედეგად გამოტანილი აზრის მიხედვით.

ექსპერტის დასკვნა, როგორც მტკიცებულების დამოუკიდებელი წყარო

ექსპერტის დასკვნას, როგორც დამოუკიდებელ მტკიცებულებას, ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს მართლსაწესების განხორციელების პროცესში. პრაქტიკაში ხშირია კამათი იმის შესახებ, თუ რატომ უნდა მივიჩნიოთ ექსპერტის დასკვნა დამოუკიდებელ მტკიცებულებად.

„მტკიცებულება ერთადერთი საშუალებაა, რომლითაც წარსულში მომხდარი დანაშაულებრივი ფაქტის აღდგენა და საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენა შესაძლებელია. მტკიცებულება ეს არის ინფორმაცია, რომელიც ადასტურებს ან უარყოფს რაიმე ფაქტს ან მოვ-

ლენას. თუ არ არსებობს პირის დამნაშავეობის დამადასტურებელი ინფორმაცია, მისი მსჯავრდება შეუძლებელია. ამასთანავე, როგორც აღვნიშნეთ, მტკიცებულება წარსულში მომხდარ მოვლენასთან დაკავშირებული ერთადერთი რგოლია. ამიტომ სისხლის სამართლის საქმის ბედი მტკიცებულებათა ერთობლიობაზეა დამოკიდებული. ინფორმაცია, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულების სტატუსით სარგებლობს, მნიშვნელოვან სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს. მაგალითად, საქმეზე შეკრებილ მტკიცებულებათა საფუძველზე ხდება პირის დამნაშავედ ცნობა, მისთვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, დაზარალებულისთვის მატერიალური, ქონებრივი თუ მორალური ზიანის ანაზღაურება და ასე შემდეგ. სწორედ ამ მტკიცებულებათა ერთ-ერთ დამოუკიდებელ წყაროს წარმოადგენს ექსპერტის დასკვნა.“¹⁴

„იმისათვის, რომ ინფორმაციამ იურიდიული ძალა შეიძინოს, მისი სისხლის სამართლის საქმეზე გამოყენება შესაძლებელი გახდეს და ამას გარკვეული სამართლებრივი შედეგები მოჰყვეს, ეს ინფორმაცია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნათა მკაცრი დაცვით უნდა იყოს მოპოვებული. დასაშვებობა მტკიცებულების სწორედ ისეთი თვისებაა, რომელიც ახასიათებს ინფორმაციის წყაროს, მისი მიღებისა და ფიქსაციის ხერხების კანონიერება“,¹⁵ მაშასადამე, თუ ინფორმაცია არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, ის სისხლის სამართლის საქმიდან გამოირიცხება.

ექსპერტის დასკვნა, როგორც მტკიცებულება, პირდაპირ და ხაზგასმით არ არის აღნიშნული მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, როგორც ეს იყო 1998 წლის 28 აპრილს მიღებულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 120-ე მუხლში: „ექსპერტის დასკვნას მტკიცებულების მნიშვნელობა აქვს“.

ექსპერტის დასკვნა არამართო თვითონ წარმოადგენს მტკიცებულებას, არამედ ექსპერტის დასკვნით სხვა მტკიცებულებათა იურიდიული ძალაც შეიძლება განისაზღვროს.

განვიხილოთ სისხლის სამართლის საქმის

¹⁴ ჩხეიძე ი., 2010. მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 8.

¹⁵ იქვე, გვ.11.

მაგალითი: არსებობს მტკიცებულებები, რომლებიც თავისი შინაარსით წარმოადგენს მტკიცებულებას, ანუ იძლევა გარკვეულ ინფორმაციას მომხდარი დანაშაულის შესახებ, თუმცა დასაშვებ მტკიცებულებად მათი ცნობა არ მოხდება დამატებითი გამოკვლევის (ექსპერტიზის) გარეშე. სწორედ ეს გამოკვლევა ანიჭებს მას იურიდიულ ძალას, რათა მიჩნეულ იქნას დასაშვებ (სრულფასოვან) მტკიცებულებად. მეტი სიცხადისთვის, განვიხილოთ მაგალითი: ყაჩაღობის ფაქტზე ამოღებულია ცეცხლსასროლი იარაღი. აღნიშნული იარაღი უდავოდ წარმოადგენს მტკიცებულებას, მაგრამ დამატებითი გამოკვლევის შედეგმა (ექსპერტის დასკვნამ) შეიძლება სრულიად შეცვალოს დანაშაულის კვალიფიკაცია (უნდა დადგინდეს: წარმოადგენს თუ არა იგი ცეცხლსასროლ იარაღს და ვარგისია თუ არა აღნიშნული ცეცხლსასროლი იარაღი გამოყენებისთვის).

მსგავსი შემთხვევაა, როდესაც უნდა დადგინდეს: საკვლევი ობიექტის ხარისხთან და დაგეგმილ ნორმებთან შესაბამისობა. ამ შემთხვევაში მტკიცებულებითი ძალა წარმოადგენს ნივთიერ მტკიცებულებებს აქვს მხოლოდ ექსპერტის დასკვნის შედგენის შემდეგ, როდესაც დადგინდება, შეესაბამება თუ არა საკვლევი ობიექტი დადგენილ ნორმებს ან სტანდარტებს.

გარდა ამისა, არის საკითხები, როდესაც უნდა განვსაზღვროთ ქონების ღირებულება, მაგალითად: „ქონებაზე ყადაღის დადების“ დროს. ასეთ შემთხვევებში ექსპერტიზის წინაშე წარმოადგენილი საკვლევი ობიექტი არ წარმოადგენს ნივთიერ მტკიცებულებას, მაგრამ მისი გამოკვლევის შედეგად, ექსპერტის მიერ გაცემული დასკვნა, რომელშიც განსაზღვრულია ქონების საშუალო საბაზრო ღირებულება, წარმოადგენს მტკიცებულებას, რის საფუძველზეც შემდგომ ხდება ამ ქონებაზე კანონით გათვალისწინებული ზომების მიღება.

როგორც ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან და მაგალითებიდან ჩანს, ექსპერტის დასკვნა წარმოადგენს დამოუკიდებელ მტკიცებულებას, რადგან თუ ექსპერტის დასკვნას მტკიცებულებად არ მივიჩნევთ, შეუძლებელი იქნება ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენა და მართლმსაჯულების სწორად განხორციელება.

ექსპერტის დასკვნის მნიშვნელობიდან და

ფუნქციიდან გამომდინარე, პრაქტიკა მოითხოვს ექსპერტიზასთან დაკავშირებული საკითხების საკანონმდებლო ჩარჩოებში მოქცევას. ექსპერტიზასთან დაკავშირებული საკითხები დღესდღეობით დაურეგულირებელია, არ არსებობს სპეციალური კანონი ან/და იურიდიული ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს, თუ რა არის საექსპერტო დაწესებულება, რა ფუნქციები და მოვალეობები ეკისრება მას, რა საქმიანობას უნდა ეწეოდეს, რა იურიდიულ სტატუსს უნდა ატარებდეს და ა.შ. ასევე არ რეგულირდება ის მეთოდები/მეთოდები, რომელთა მეშვეობითაც ხდება ექსპერტიზის ჩატარება. ზუსტად არ არის ჩამოყალიბებული ექსპერტის დეფინიცია, რაც ასევე დიდ პრობლემას წარმოადგენს, რადგან სხვადასხვა იურიდიული ნორმა იძლევა ექსპერტის სხვადასხვაგვარ განმარტებას და ა.შ. ასევე პრობლემურია ექსპერტის ლიცენზირებისა და საექსპერტო განათლების მიღების საკითხები, რაც მართლმსაჯულების დიდ პრობლემას წარმოადგენს.

ზემოთ აღნიშნულ საკითხებზე საკანონმდებლო ჩარჩოების არარსებობა მართლმსაჯულებაში წარმოშობს შემდეგ პრობლემებს: ნებისმიერ პირს, რომელსაც გაუჩნდება საექსპერტო დაწესებულების დაარსების ან ექსპერტად მუშაობის სურვილი, სრული და კანონიერი უფლება აქვს, განახორციელოს აღნიშნული საქმიანობა, რადგან არ არის კანონით დადგენილი საკვალიფიკაციო თუ სალიცენზიო პირობები, როგორც ექსპერტისათვის, ასევე საექსპერტო დაწესებულებისათვის. ამით, საბოლოო ჯამში, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება ექსპერტის კვალიფიციურობა და დასკვნის ობიექტურობა.

აქედან გამომდინარე, არსებულ პრაქტიკაში სასამართლო და სახელმწიფო ორგანოებს ეძლევათ საშუალება, უპირატესობა მიანიჭონ იმ საექსპერტო დასკვნას, რომელიც მათთვის უფრო მისაღებია. ეს პრობლემა განსაკუთრებით იკვეთება სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას. თუ აღნიშნული საკითხები არ იქნება მოწესრიგებული, მაშინ შეუძლებელი ხდება სამართლიანი და ობიექტური განაჩენის გამოტანა და, შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს არსებობა.

მოგეხსენებათ, მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის პრინციპი მოითხოვს მხარეთა

გურამ როსტიაშვილი, მია დაწინაურებული თანასწორ მდგომარეობაში ჩაყენებას. აღნიშნული პრაქტიკა და საკანონმდებლო ნორმები კი სახელმწიფო ორგანოებს (მხარეს) უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს, რადგან სახელმწიფო ორგანოებს აქვთ უამრავი ბერკეტი. მაგ: სახელმწიფო ორგანოებს აქვთ საშუალება თავად შექმნან ისეთი მნიშვნელოვანი დოკუმენტი, ექსპერტის დასკვნა, რომელსაც სასამართლოში მტკიცებულებად გამოიყენებს მეორე მხარის წინააღმდეგ, რითაც ირღვევა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი და ადამიანის უფლებები, ასევე კნინდება ექსპერტიზის ძირითადი პრინციპები: დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა და ობიექტურობა.

პრობლემიდან გამომდინარე, ჩვენი რეკომენდაციით, მხარე არ უნდა იყოს უფლებამოსილი,

თავად ჩაატაროს ექსპერტიზა. ექსპერტიზის წარმოების უფლება უნდა მიენიჭოს მხოლოდ დამოუკიდებელ სტრუქტურას, რომელიც არ იქნება საექსპერტო დასკვნის შედეგით დაინტერესებული. ეს ექსპერტიზის ფუნდამენტური და ძირითადი პრინციპების საფუძველია.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, დაიწყოს საექსპერტო სისტემის რეფორმირება, საჭიროა, შეიქმნას სპეციალური კანონი ექსპერტიზის შესახებ, რომელიც დაარეგულირებს და საკანონმდებლო ჩარჩოებში მოაქცევს ექსპერტიზასთან დაკავშირებულ ესოდენ მნიშვნელოვან საკითხებს, რაც პირდაპირ კავშირშია და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამართლიანი სასამართლოსა და სამართლიანობის დამკვიდრებაში.

EXPERTISE AND PROBLEMS OF JUSTICE

Guram Rostiashvili

*Executive Director and Board Member of Georgian Forensic Academy,
Associate Professor in Forensic Sciences of Grigol Robakidze University*

Gia Dekanozishvili

*Board Member of Georgian Forensic Academy,
Professor in Criminalistics of Grigol Robakidze University*

REZUME

Key words:

FORENSIC, CONCLUSION, EVIDENCE

The work "Expertise and Problems of Justice" discusses the major problems related to expertise. The considerations that contradict or agree the legal norms and scientific theories existing up today are well-reasoned. It should be stated that a lot of works have been dedicated to the issues related to expertise; though, a number of issues should be studied and improved.

The consideration about the significance of expertise in the criminal law procedure is unambiguously stated in the work and is determined its place. The idea that expertise does not belong to the sphere of

studying criminal law procedure is developed in the work, though it is very important for legal proceeding.

It is determined in the work that expertise is an independent field of research which has its own subject of research, goals and objectives.

The goal and objectives of expertise are not solution of legal issues, carrying out investigatory and procedural activities and fight against crime. This is what distinguished it from other fields of juridical sciences. That is why- an expert's conclusion is a source of independent evidences.

Notes:

1. Civil Encyclopedic Dictionary. (<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=1775>). (GEO)
2. Jaoshvili V. 1999. Forensics in Legal Proceedings. Meridian Publishers, Tbilisi, pp. 9,10. (GEO)
3. Kharazishvili B., Evidence Law, p. 267. (GEO)
4. Criminal Procedure Code of Georgia. Messenger of the Parliament of Georgia. 1998. (GEO)
5. Chkheidze I., 2010. Evidence Admissibility Problems, In a Criminal Procedure Code. Tbilisi, pp 105-106. (GEO)
6. Papiashvili SH, 2001. Criminalistics, Crime Investigation Tactics. Tbilisi University Publishing House, Tbilisi, p.111. (GEO)

- გუგუშვილი, გიორგი
7. Gakhokidze J., Gogshelidze R, Simonishvili V. , Paliashvili A., S. Papiashvili, D. Tsintsadze, R. Choghoshvili. 1995. Criminalistics, volume I., Nekeri Publishers, page 12. (GEO)
 8. Ibid, p. 9. (GEO)
 9. Handbook for Forensic Experts, Academy of the Ministry of Internal Affairs, Tbilisi 2007. Orloff Y. K. Ukaz. Soch. S. 124 p. 3. (GEO)
 10. Handbook for Forensic Experts, Academy of the Ministry of Internal Affairs, Tbilisi 2007. Orloff Y. K. Ukaz. Soch. S. 124, p. 3. (GEO)
 11. Orloff Y., Basics of Evidence Theory in Criminal Proceedings. 2000. M., p.124. (RUS)
 12. Strogolovich M., 1968. Course on Soviet Criminal Proceedings. Volume 1, Moscow, p. 450. (RUS)
 13. Criminal Procedure Code of Georgia. Messenger of the Parliament of Georgia. 2009. (GEO)
 14. Criminal Procedure Code of Georgia. Messenger of the Parliament of Georgia. 1998. (GEO)
 15. Chkheidze I., 2010. Evidence Admissibility Problems, In a Criminal Procedure Code, Tbilisi, P. 8. (GEO)
 16. Ibid. p 11. (GEO)

მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები საქართველოს ორგანულ ხანონში - „საქართველოს შრომის ხოდჯისი“ - და მათი დაძლევის გზები

ამირან ზენაიშვილი

ქართულ ამერიკული უნივერსიტეტი - სამართლის დოქტორი,
დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი,
საქართველოს პარლამენტის რეგიონული პოლიტიკისა და თვითმმართველობის
კომიტეტის სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს წევრი,
საქართველოს ენერგეტიკის მუშაკთა პროფესიული კავშირის თავმჯდომარე

საკანონო სიტყვები:

სასამართლო, გაფიცვა, ლოკაუტი

ნაშრომის მეთოდი და მიზანი

ნაშრომში მიმოხილულია განხილული საკითხები, როგორც ქვეყნის მაშტაბით არსებული რეგულაციები (საქართველოს კონსტიტუცია, ორგანული ხანონი „საქართველოს შრომის ხოდჯისი“ და სხვა კანონები) ასევე საერთაშორისო აქტებით და კონვენციებით საყოველთაოდ აღიარებული უფლება.

ნაშრომის საფუძველია უახლესი სამეცნიერო შემეცნებითი მეთოდოლოგიები, მათ შორის – ფორმალური იურიდიული, შედარებითი სამართლებრივი სტრუქტურულ-ფუნქციური ანალიზის მეთოდები. მიმოხილულია საკვლევი თემის როგორც საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში არსებული რეგულაციები, ასევე საერთაშორისო აქტები და კონვენციები. სწორედ ამ მეთოდოლოგიის გამოყენებითაა განხორციელებული ცალკეული მოთხოვნების მომწესრიგებელი ნორმების სისტემური ანალიზი საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო აქტებისა და კონვენციების, ასოცირების შესახებ შეთანხმებით აღებული ვალდებულების ქვეყნის კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის პრობლემები.

კვლევის მიზანია მართლმსაჯულებაში არ-

სებული აქტუალური პრობლემების წარმოჩენა, საზოგადოების ინფორმირება, ქვეყნის კანონმდებლობის საერთაშორისო კონვენციებთან თავსებადობისა და ქვეყნის დემოკრატიულად განვითარების ხელშეწყობა და მათი დაძლევის გზების მოძიება.

საკანონმდებლო ჩანაწერები, რომლებიც იძლევიან სხვადასხვაგვარად გაგების შესაძლებლობას, ხშირ შემთხვევაში სასამართლოებში საქმის განხილვისას დამაბნეველი და არასამართლიანი გადაწყვეტილების გამოტანის საბაბი ხდება, იგი ხელს უშლის სასამართლოს მიერ ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობებში საკითხის გადაწყვეტისას რისკის მატარებელი აღმოჩნდა რიგი საკითხები, რომლებსაც ქვემოთ მიმოვიხილავთ.

საქართველოს შრომის ხოდჯისის მეორე მუხლის მეოთხე ნაწილი განმარტავს გარემოებებს, თუ რა მიიჩნევა დისკრიმინაციად და ქმედებათა რა ტიპის ერთობლიობა ჩაითვლება დისკრიმინაციად – მოქმედებათა ერთობლიობა თუ პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში

მყოფ სხვა პირთან შედარებით. ასეთი ფაქტის დადასტურებისთვის, სხვა ელემენტებთან ერთად, აუცილებელი ატრიბუტია „მტრული“ დამოკიდებულების არსებობა. აღსანიშნავია, რომ „მტრული“ დამოკიდებულების განმარტება ქართულ იურიდიულ დოკუმენტებში არ გვხვდება. საბჭოთა პერიოდში მისი ანალოგი გვხვდებოდა საბჭოთა სისხლის სამართალში, რომლითაც ე.წ. საბჭოთა ხალხის „მტრებს“ ასამართლებდნენ.

კონვენცია შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ განმარტავს დისკრიმინაციის ცნებას,¹ მოცემულობას განსაზღვრავს „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია“. ამ კონვენციის მიხედვით, ცნება – „დისკრიმინაცია ქალთა მიმართ“ - ნიშნავს ნებისმიერ განსხვავებას, გამონაკლისს ან შეზღუდვას სქესის ნიშნით, რომელიც ლახავს ან არარად აქცევს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ, მოქალაქეობრივ ან სხვა რაიმე სფეროში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ქალთა მიერ (მათი ოჯახური მდგომარეობის მიუხედავად) ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარებას, სარგებლობასა და განხორციელებას. მსგავსი სახელი არც საერთაშორისო იურიდიულ ტერმინოლოგიაში მოიძებნება.

უდავოა, რომ მსგავსი ჩანაწერი ართულებს ფაქტის დადგენის სიცხადეს და მკვდარი ტერმინი იწვევს დაბნეულობას. რომელი ქმედება და რა სიხშირით ჩაითვლება მტრულ დამოკიდებულებად, რომელიც ატარებს ქრონიკულ ხასიათს, აბსოლუტურად გაურკვეველია.

პრობლემის დაძლევის გზები:

ვფიქრობ, დისკრიმინაციის განმარტებიდან ამოღებულ უნდა იქნეს ტერმინი „მტრული“.

1 „კონვენცია შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“

1. ამ კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი „დისკრიმინაცია“ მოიცავს:
 - ა. ყოველგვარ განსხვავებას, დაუშვებლობას, ან უპირატესობას რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის, პოლიტიკური მოწყობის, უცხოელების ან სოციალური წარმომადგენლობის ნიშნით, რომელიც იწვევს შრომისა და დასაქმების სფეროში შესაძლებლობების ან მოპყრობის თანასწორობის მოსპობას ან დარღვევას;
 - ბ. ყოველგვარ სხვა განსხვავებას, დაუშვებლობას ან უპირატესობას, რომელიც იწვევს შრომისა და დასაქმების სფეროში შესაძლებლობების ან მოპყრობის თანასწორობის მოსპობას ან დარღვევას და რომელსაც შესაბამისი წევრი განსაზღვრავს მეწარმეთა და მშრომელთა წარმომადგენლობით ორგანიზაციებთან, სადაც ასეთები არსებობს, და სხვა შესაბამის ორგანოებთან კონსულტაციით.

სასამართლოებს ხშირ შემთხვევაში მიმართავენ პირები დისკრიმინაციის საფუძველზე იმ დროს, როცა სამუშაოზე მათი მიღებისას შერჩევა ხდება გაურკვეველი ნიშნით. სამართლიანი სასამართლო ვალდებულია, განიხილოს და გადაწყვიტოს საკითხი ობიექტურად, ფუნდამენტური ღირებულებების დაცვის უზრუნველყოფით.

შრომის კოდექსის მეხუთე მუხლის მერვე ნაწილი დამსაქმებელს ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომის თავისუფლების საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპს. შრომის თავისუფლებაში, საკონსტიტუციო განმარტებით, ერთი მხრივ, საქართველოს მოქალაქის დაცვის ვალდებულებაა შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებში, ხოლო მეორე მხრივ, სახელმწიფოს ვალდებულება და ზრუნვა მოქალაქეთა დასაქმებისათვის.

დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი შრომის ხელშეკრულებაა, რომელიც მხარეებს გარკვეულ მოთხოვნებს ანიჭებს და ვალდებულებებს აკისრებს. დამსაქმებლისათვის ერთ-ერთი ასეთი სახელშეკრულებო ვალდებულება დასაქმებულისადმი არადისკრიმინაციული მოპყრობაა, რომელიც მან, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ჯერ კიდევ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას უნდა დაიცვას. შრომითი ურთიერთობების მხარე ასევე კერძო სამართლის სუბიექტს წარმოადგენს, თუმცა, მონაწილეთა ფაქტობრივი უთანასწორობიდან გამომდინარე, სუსტ პოზიციაზე მყოფი მხარის ინტერესების დასაცავად, იმპერატიული ნორმების დაწესებით, კერძო სამართლებრივი პრინციპები, მათ შორის თანასწორობა, სახეცვლილებას განიცდის. „კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარებას და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვს ადეკვატური დამოკიდებულება. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს

თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისათვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება.²

დამსაქმებელს ეძლევა თავისუფლება ნებისმიერ დროსა და შემთხვევაში უარი უთხრას თუნდაც ღირსეულ კანდიდატს, თუნდაც დისკრიმინაციული ნიშნით სამუშაოზე მიღებაზე და იმის ვალდებულებაც კი არა აქვს, რომ აღნიშნულის შესახებ განუმარტოს პრეტენდენტს. ვფიქრობ, აღნიშნული ნორმა უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

პრობლემის დაძლევის გზები:

დამსაქმებელი ვალდებულია, კანდიდატის მოთხოვნის შემთხვევაში განუმარტოს დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ გადანყვეტილების არსი.

სასამართლო დავების უდიდესი ნაწილი ესება სამუშაო ვადებს და მის საფუძველზე შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ დავებს. დასაქმებულის განცდა - ქონდეს სამუშაო ადგილზე მუდმივად ყოფნის შეგრძნება როცა ამას სამუშაოს ხასიათი და ყველა სხვა გარემოება უქდის - საკანონმდებლო ნორმის უშლის ხელს.

სამუშაოს ხასიათიდან გამომდინარე თუკი შრომითი პირობები და სამუშაოს ხასიათი იძლევა გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობის შესაძლებლობას, გაურკვეველია, რატომ უნდა გაფორმდეს ხელშეკრულება 1 წლის ვადით. ქვეყანაში დასაქმებულებს უნდა ჰქონდეს განცდა იმისა, რომ დასაქმებულია უვადოდ და არ ემუქრება სამუშაოდან გაშვება მხოლოდ იმიტომ, რომ კონტრაქტს გაუვიდა ვადა. დამსაქმებელს არ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, ხელშეკრულება გააფორმოს 1 წლით მხოლოდ იმის გამო, რომ გაუმარტივდეს დასაქმებულის სამსახურიდან განთავისუფლება ან გამოიყენოს ეს ბერკეტი სათავისოდ. კანონის აღნიშნული ნორმა აბსოლუტურად სამართლიანად აყალიბებს, რა დროს უნდა გაფორმდეს ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით, თუმცა უშვებს გამონაკლისს, რომელიც აბსოლუტურად უკარგავს მიმზიდველობას ამ ნორმას. აღნიშნული ნორმა უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

პრობლემის დაძლევის გზები:

შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით იდება მხოლოდ მაშინ, როცა:

- ა) შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო;**
- ბ) შესასრულებელია სეზონური სამუშაო;**
- გ) სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება;**
- დ) ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება;**
- ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას.**

სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოებში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს, სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს. აღნიშნული ჩანაწერი კანონში გახდა დიდი დისკუსიის საგანი, იყო მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დასაქმებულთა განსხვავება არ უნდა ხდებოდეს თუნდაც სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, ბიზნესსექტორის წარმომადგენლები აპელირებდნენ ამგვარად: მსგავსი რეგულაციის შემოტანა კოდექსში საჭიროა იმდენად, რამდენადაც მისმა არარსებობამ შესაძლებელია გამოიწვიოს ხელფასების კლება, რათა იგივე შედეგი დადგეს, რაც კანონის მიღებამდე ჰქონდათ დასაქმებულებს ანაზღაურების მხრივ ან მოხდეს კანონის დამახინჯებული წესით გამოყენება, იმავე შედეგის დადგომის მიზნით, რაც დაგვაბრუნებს მანამდე არსებულ მდგომარეობაში. კანონის განხილვისას დადგა ასევე საკითხი, თუ რა შეიძლებოდა მიჩნეულიყო სპეციფიკურ სამუშაო რეჟიმად. კანონმა აღნიშნული საკითხის რეგულირება და დარგების ჩამონათვალის განსაზღვრა მიაწოდო საქართველოს მთავრობას. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №329 დადგენილებით, განისაზღვრა სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალი.*

* სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგებს მიეკუთვნება „საქართველოს ეროვნული კლასიფიკატორის `სეკ 001-2004` “ეკონომიკური საქმიანობის სახეების” დამტკიცების შესახებ” საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2004 წლის 22 დეკემბრის №1-1/282 ბრძანებით განსაზღვრული ეროვნული ეკონომიკის შემდეგი დარგები: ა) სოფლის მეურნეობა,

2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის №2/7/219 გადაწყვეტილება.

კანონმა ასევე დაარეგულირა ცვლაში მუშაობის ურთიერთობა. თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებულს უნდა მიეცეს ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დრო, რაც ჩვეულებრივ შემთხვევაშია კანონით განსაზღვრული. ამასთან, კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობას, რომელიც არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.

1999 წლის 1-ლ ივნისს, ჟენევის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის გენერალური კონფერენციის 87-ე სესიაზე, შრომის საერთაშორისო ბიუროს ადმინისტრაციულმა საბჭომ საჭიროდ ჩათვალა მიეღო ახალი აქტე-

ნადირობა და სატყეო მეურნეობა; ბ) თევზჭერა, მეთევზეობა; გ) სამთომოპოვებითი მრეწველობა; დ) ტექსტილისა და ტექსტილის ნაწარმის წარმოება; ე) ტყავის, ტყავის ნაწარმისა და ფხვსაცმლის წარმოება; ვ) ცელულოზა-ქაღალდის მრეწველობა; საგამომცემლო საქმიანობა; ხ) კოქსის, ნავთობპროდუქტებისა და ბირთვული მასალების წარმოება; თ) ქიმიური წარმოება; ი) დანარჩენი არაღმართური მინერალური ნაკეთობების წარმოება; კ) მეტალურგიული მრეწველობა და ლითონის მზა ნაწარმის წარმოება; ლ) ელექტროენერგიის, აირისა და წყლის წარმოება და განაწილება; მ) მშენებლობა; ნ) ვაჭრობა; ავტომობილების, საყოფაცხოვრებო ნაწარმისა და პირადი მოხმარების საგნების რემონტი; ო) სატელეკომუნიკაციო და რესტორნები; პ) ოპერაციები უძრავი ქონებით, იჯარა და მომხმარებლისათვის მომსახურების გაწევა; ჟ) ტრანსპორტი და კავშირგაბმულობა; რ) სახელმწიფო მმართველობის ის მიმართულებები, რომლებიც კლასიფიცირებულია შემდეგ ქვეკლასებში: რ.ა) ქვეკლასი 75.11.3 - საგადასახადო სისტემის მართვა და ზედამხედველობა; რ.ბ) ქვეკლასი 75.11.4 - საბაჟოს მართვა; რ.გ) ქვეკლასი 75.12.0 - სოციალური პროგრამების მართვა; რ.დ) ქვეკლასი 75.23.3 - სასაჯდოს სისტემაში მოყვანის სისტემის საქმიანობა; რ.ე) ქვეკლასი 75.25.0 - საქმიანობა სამოქალაქო თავდაცვის დარგში; რ.ვ) ქვეკლასი 75.30.0 - სავალდებულო სოციალური დაზღვევა; ს) ჯანმრთელობის დაცვა და სოციალური დახმარება; ტ) კომუნალური, სოციალური და პერსონალური მომსახურების გაწევა. 2. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვებს ასევე მიეკუთვნება: ა) ელექტროენერგიის დისპეტჩერიზაცია; ბ) საზოგადოებრივი ადგილების პროფესიული საქმიანობა, რომელიც უკავშირდება სასამართლოებში, სხვა სამართალდამცავ ორგანოებში, დროებითი მოთავეების იზოლაციონებში ან სასაჯდოს სისტემების დაწესებულებებში „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მხარის ან პროცესის მონაწილის ინტერესების წარმოდგენას; გ) გარემოს დაცვის დარგი, რომელიც მოიცავს: გ.ა) პიდრომეტეოროლოგიას; გ.ბ) ბიორეგული და რადიაციული უსაფრთხოების დაცვას; გ.გ) დაცული ტერიტორიების დაცვას; გ.დ) გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების (გარდა ნავთობისა და გაზისა) სარგებლობის სფეროში კონტროლის განხორციელებას; დ) ზოგადი განათლება; ე) პროფესიული განათლება.

ბი ბავშვთა შრომის აკრძალვისა და უკიდურესი ფორმების აღმოფხვრისათვის, როგორც ეროვნული და საერთაშორისო მოქმედებისათვის, საერთაშორისო თანამშრომლობისა და დახმარების ჩათვლით, რომლებიც ბავშვთა შრომის ფუძემდებელი აქტების – მინიმალური ასაკის შესახებ 1973 წლის კონვენციისა და რეკომენდაციის დანამატს წარმოადგენენ, ჩათვალა რა, რომ ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების ეფექტური აღმოფხვრა დაუყოვნებლივ და ყოველმხრივ მოქმედებებს საჭიროებს, რომელთა განხორციელებისას მხედველობაში მიიღება უფასო საბაზო განათლების დიდი მნიშვნელობა და ნებისმიერი სახის მუშაობისგან ბავშვების გათავისუფლების აუცილებლობა, აგრეთვე მათი რეაბილიტაცია და სოციალური ინტეგრაცია ყოველი ოჯახის საჭიროების გათვალისწინებით³

საერთაშორისოდ აღიარებული ვალდებულების იმპლემენტაცია მოითხოვდა განსაკუთრებული რეგულაციის შეტანას კანონში, რაც ასევე აისახა სამუშაო დროის ხანგრძლივობასთან მიმართებაში. კანონით დადგინდა, რომ 16-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 24 საათს.

საერთაშორისო ორგანიზაციების ნაწილისა და საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანებისთვის (GTUC) მიუღებელია სპეციფიკური რეჟიმის მქონე საწარმოებისათვის შრომითი პროცესის 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმში დაკანონება. მან სამუშაო საათების რაოდენობისა კვირაში 48 საათით განსაზღვრა მიიჩნია დასაქმებულთა მიმართ დიფერენცირებულ და დისკრიმინაციულ მოპყრობად, რაც დღესდღეობით საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯის საგანია, ვინაიდან გაურკვეველი რჩება, სპეციფიკურ რეჟიმში მომუშავე პირები რატომ უნდა იყვნენ ვალდებულნი, იმუშაონ დღეში 8 საათზე მეტი დამატებითი ანაზღაურების, გარეშე. ზეგა-

3 შრომის საერთაშორისო კონფერენცია კონვენცია 182, „ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აკრძალვისა და დაუყოვნებლივ აღმოფხვრის ღონისძიებების შესახებ“ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 18 მაისის N1473-რს დადგენილებით) ძალაშია 24.07.2003-დან.

ნაკვეთური შრომა, ბუნებრივია, აუნაზღაურდებათ კვირაში 48 საათის შემდეგ, რაც ენააღმდეგება საერთაშორისო აქტებით და კონვენციით აღიარებულ პრინციპს – თანაბარი შრომის თანაბარი ანაზღაურება.⁴

პრობლემის დაძლევის გზები:

დასაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს, ხოლო სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სწარმოში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს, — კვირაში 48 საათს, რაც უნდა ანაზღაურდეს დამატებით. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვევის ჩამონათვალს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენებისა და დასვენების დრო.

სასამართლოების მიერ არაერთგვაროვანია ზეკანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებისას საკითხის გადანყევტასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებები.

მეჩვიდმეტე მუხლის მეხუთე ნაწილის პრაქტიკაში გატარებამ ცხადყო, რომ აღნიშნულ ნორმას დამსაქმებლები ხშირ შემთხვევაში იყენებენ სათავისოდ, დამახინჯებული ფორმით. იმ ორგანიზაციებში, სადაც ვერ ხდება დასაქმებულთა მხრიდან შვებულების უფლების გამოყენება, დასაქმებულებს, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ, ეძლევათ დასვენების დამატებითი დრო. ვფიქრობ,

მსგავსი მიდგომა ცინიკურია და ხელს უწყობს დასაქმებულთა მონურ შრომას. მხარეთა შეთანხმებად დამსაქმებელი მიიჩნევს გარემოებას, როცა შინაგანანესში ცალმხრივად ჩანერს მსგავს რეგულაციას და მსგავს ჩანანერს გააცნობ დასაქმებულს ან კონტრაქტში მიუთითებს შინაგანანესის არსებობაზე. მიმაჩნია, რომ მსგავს საკითხზე შეთანხმება უნდა გამომდინარეობდეს მხარეთა თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად.

პრობლემის დაძლევის გზები:

დასაქმებულის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ, დასაქმებულისათვის დასვენების დამატებითი დროის მიცემაზე.

შრომის კოდექსის 31-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომის ანაზღაურების ფორმასა და ოდენობას, მისი გაცემის დროსა და ადგილს. ამავე მუხლის პირველი პუნქტით დარეგულირებულია შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით. ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მეორე ნაწილით კი იმპერატიულად განსაზღვრულია გაცემის დრო და იგი გაიცემა თვეში ერთხელ.

აღნიშნული ნორმა უზღუდავს მხარეებს, თავისუფლად განსაზღვრონ შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო, ასევე უკანონოდ ხდის ისეთ შემთხვევებს თუ მხარეებს გამორჩათ ხელშეკრულებაში რეგულაციის დადგენა. ვფიქრობთ, კერძო სექტორში, თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, მსგავსი სახის შეზღუდვა ზედმეტია. ხელფასის თვეში ერთხელ ან რამდენიმეჯერ გადახდა ერთნაირად ექვემდებარება საგადასახადო დაბეგვრას.

პრობლემის დაძლევის გზები:

მეორე პუნქტი ვფიქრობთ ამოღებული უნდა იქნას.

სასამართლოს მიერ შეფასებითაა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი

4 (ევროპის სოციალური ქარტია (მე-2 მუხლი), ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (23-ე მუხლი), ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (მე-14 მუხლი), საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ (მე-7 მუხლი), შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1958 წლის კონვენცია #111 `შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ`, 2000 წლის 27 ნოემბრის დირექტივა 2000/78/EC (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation) `შრომით ურთიერთობაში და პროფესიაში თანასწორობის მოპყრობის შესახებ`, ევროკავშირის დირექტივა 2003/88/EC (Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time) საქართველოს პროფესიული კავშირების მოხსენება.

საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა. ამასთან, შრომის შინაგანანესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომის შინაგანანესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია. მიუხედავად მსგავსი ჩანაწერისა, შრომის შინაგანანესის, როგორც გარიგების, მისადაგება შრომით და კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან მომეტებული რისკის მატარებელია. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ შინაგანანესი მიღებულია მხოლოდ დამსაქმებლის ცალმხრივი ნების გამოვლენით, მისი შექმნაში დასაქმებულის მონაწილეობის აუცილებლობაზე კანონი არ მიუთითებს, შესაბამისად, იგი ვერ გაუტოლდება მხარეთა თანასწორი, თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგად მიღებულ შეთანხმებას.

ინდივიდუალური და კოლექტიური შეთანხმების უპირატესობა ზედმეტი პირობების დათქმის გარეშე უნდა წარმოჩნდეს შინაგანანესთან მიმართებაში. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ორგანიზაციის ხელმძღვანელის მიერ დანერგულ სქელტანთან შინაგანანესს გაეცნობა დასაქმებული ან აღნიშნულ ტექსტს მიაბამენ ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას - არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეთა მიერ თავისუფალი ნების გამოვლენით იქნა ურთერთშეთანხმება მიღწეული. შინაგანანესის დარღვევა არ შეიძლება გახდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, მისი დარღვევისთვის შესაძლებელია დასაქმებულს მიეცეს დისციპლინარული სახდელი, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ მისი დასაქმებულისთვის გაცნობის წესი აბსოლუტურად დაცულია. მსგავსი ჩანაწერი ამავე მუხლში მოცემულია კიდევ, ასევე დამსაქმებელს აქვს შესაძლებლობა არსებითი პირობები მიუთითოს ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაში.

პრობლემის დაძლევის გზები:

დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა.

გაფიცვის უფლება საქართველოში

სოციალური დიალოგი ქვეყნის დემოკრატიულობის განსაზღვრის ერთ-ერთი უმთავრესი ინდიკატორია. საზოგადოების მნიშვნელოვან ფენას მშრომელი ადამიანები წარმოადგენენ – დასაქმებულები, რომლებიც ქმნიან დოვლათს და ხელს უწყობენ ქვეყნის სტაბილური ეკონომიკური მდგრადობის შენარჩუნებას.

კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფოებრივი ჩარევის მინიმალიზაცია არ შეიძლება გახდეს სამოქალაქო საზოგადოების დაუცველობის სინდრომი, სახელმწიფო, ერთი მხრივ, უნდა შეეცადოს საკანონმდებლო აქტებით არ შეასუსტოს ბიზნესის თავისუფლად განვითარება, ხოლო, მეორე მხრივ, უნდა დაიცვას თავისი მოქალაქეები მონური შრომისაგან ან სოციალური უთანასწორობისგან მდიდარი დამსაქმებლების მხრიდან. სოციალური დიალოგის წარმოებისას მსოფლიოში აპრობირებული მეთოდი დასაქმებულთა უფლებების ბერკეტად გაფიცვის უფლების გამოყენება, სწორედ ამ უფლების საშუალებით არის შესაძლებელი დამსაქმებელთან სოციალური დიალოგის წარმოებისას მხარეები იყვნენ თანასწორნი, რაც შეთანხმების მიღწევის ერთ-ერთი უმთავრესი კომპონენტია.

გაფიცვა ადამიანის ძირითადი სოციალური უფლებაა, რომელიც განიხილება როგორც აუცილებელი ელემენტი წარმატებული კოლექტიური მოლაპარაკებისთვის და როგორც დამსაქმებელი-დაქირავებულის უთანასწორო ურთიერთობის შემსუბუქების ინსტრუმენტი. წარმატებული სოციალური დიალოგი ქვეყნის დემოკრატიულობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი უმთავრესი ინდიკატორია. კანონისმიერი განმარტებით გაფიცვა არის დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე.

კონსტიტუციური მიდგომა

შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარების წესს განსაზღვრავს საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და შეთანხმებები, საქართველოს კანონი შეკრებებისა და მანიფესტაციების

ციების შესახებ და საქართველოს სხვა საკანონმდებლო ნორმატიული აქტები.

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით აღიარებულია სახელმწიფოს ნება საოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრებისა, სოციალური უფლების დასაცავად საყოველთაოდ დაცული უფლების აპრობირებული მოდელი — გაფიცვის უფლება — აღიარებულია. ამ უფლების განხორციელების წესს განსაზღვრავს სპეციალური კანონი.⁵

შრომის კონსტიტუციური უფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტი დასაქმების დაცვის უფლებაა, რაც გულისხმობს შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ აქტებში დასაქმებულთა უფლების დაცვის მარეგულირებელი საერთაშორისო ნორმების ასახვასა და დასაქმებულ პირთა დასაცავად გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმის საკანონმდებლო იმპლემენტაციას.

საქართველოს კონსტიტუციამ მიანიჭა უფლება ყველას, გარდა იმ პირებისა, რომლებიც არიან სამხედრო ძალებისა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენლობაში, წინასწარი ნებართვის გარეშე შეიკრიბოს საჯაროდ და უიარაღოდ, როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ. გამონაკლისად კანონი აწესებს ისეთი შემთხვევას, როცა შეკრება ან მანიფესტაცია ხალხისა და ტრანსპორტის სამოძრაო ადგილას იმართება. ამ შემთხვევაში აუცილებელია ხელისუფლების წინასწარი გაფრთხილება. აღნიშნული ჩანაწერი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შეკრების უფლების რეალიზების დემოკრატიულ მნიშვნელობას. ხელისუფლებას მხოლოდ მაშინ შეუძლია შეკრების ან მანიფესტაციის შეწყვეტა, თუ მან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი მიიღო.⁶

საერთაშორისო შეთანხმებები/ კონვენციები

ასოცირების შესახებ შეთანხმებით, მხარეები აღიარებენ სრული და ნაყოფიერი დასაქმებისა და ღირსეული შრომის არსებობას ყველასათვის, როგორც გლობალიზაციის მართვის ძირითად ელემენტებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) წევრობის შედეგად, ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) შრომის ძირითადი პრინციპებისა და უფლებების შესახ-

ებ დეკლარაციით აღებული ვალდებულებების შესაბამისად და მის განსახორციელებლად. ასოცირების შესახებ შეთანხმებით, რომელიც მიღებულ იქნა 1998 წელს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის 86-ე სესიაზე, მხარეები ვალდებულებას იღებენ, პატივი სცენ, ხელი შეუწყონ და ასახონ საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში და მთელ ტერიტორიაზე საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები იმ ფორმით, როგორც ეს მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) კონვენციებში. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემდეგი სტანდარტები:

(a) გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლების რეალური აღიარება;

(b) იძულებითი ან ძალდატანებითი შრომის ყოველგვარი ფორმის აღმოფხვრა;

(c) ბავშვთა შრომის რეალური გაუქმება;

(d) ყოველგვარი დისკრიმინაციის აღკვეთა დასაქმებასა და შრომასთან მიმართებაში.⁷

ამ მიზნით მხარეები ადასტურებენ ვალდებულებას, რეალურად ასახონ კანონებში და პრაქტიკაში განახორციელონ ფუნდამენტური, პრიორიტეტული და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) სხვა კონვენციები, რომლებიც საქართველოსა და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერაა რატიფიცირებული.

აღსანიშნავია ამავე შეთანხმების ჩანაწერი, რომლითაც ხაზგასმულია ურთიერთთანამშრომლობა (დაფუძნებული ინფორმაციის გაცვლასა და საუკეთესო გამოცდილებაზე), რომელიც, შესაძლოა, მოიცავდეს გარკვეულ საკითხებს, მათ შორის სოციალური პარტნიორების მონაწილეობის გაძლიერებას და სოციალური დიალოგის ხელშეწყობას ყველა დაინტერესებული მხარის შესაძლებლობების გაძლიერების გზით, სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების ხელშეწყობას.⁸

ევროპის საზოგადოების მისწრაფება — თანამედროვე სამყაროში სოციალური მიდგომის მინიმალური სტანდარტების დადგენის მცდელობა შე-

5 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 33.

6 იქვე, მუხლი 25.

7 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის, „მუხლი 229“ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 18 ივლისის №2495-რს დადგენილებით.

8 იქვე მუხლი 349.

თანხმების ნორმების ქვეყნის კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის გზით – შეუვალი პროცესი უნდა გახდეს, თუმცა ქვეყნის კანონმდებლობით აღნიშნული საკითხი არც ისე დამაჯერებლად გამოიყურება, რასაც ქვემოთ შევხებით.

კონვენციის თანახმად ყველას აქვს უფლება მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებისა, სხვებთან გაერთიანების თავისუფლებისა, მათ შორის, უფლება პროფესიული კავშირების შექმნისა და, საკუთარი ინტერესების დასაცავად, მასში გაერთიანებისა. ამ უფლებათა განხორციელებაზე დაუშვებელია რაიმე შეზღუდვის დაწესება, გარდა ისეთი შემთხვევისა, რომელიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უნესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოს, დაანესოს კანონიერი შეზღუდვები ამ უფლებათა განხორციელებაზე შეიარაღებული ძალების, პოლიციის ან სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიმართ.⁹

სოციალურად სამართლიანი სტანდარტების არსებობის აუცილებლობამ, შრომასთან დაკავშირებულმა უთანასწორო პირობების სისტემატურობამ, საზოგადოების მხრიდან შრომის, სოციალური და ეკონომიკური პირობების შექმნის სამართლიანმა მოთხოვნილებამ განაპირობა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან მშრომელთა უფლებების დაცვის მინიმალური სტანდარტების დადგენა. ეჭვს აღარ იწვევს ის გარემოება, რომ შრომის თავისუფლება, ფართო გაგებით, პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ღირსებასა და თავისუფალ განვითარებასთან, უზრუნველყოს მისი უფლებების თავისუფალი დაცვა საყოველთაოდ აღიარებული მეთოდებით.

შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობებისთვის ბრძოლა ადამიანის ერთ-ერთი ფუნდამენტური და საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა, ყოველ მუშაკს აქვს უფლება, იღებდეს

სამართლიანსა და დამაკმაყოფილებელ გასამრჯელოს, რომელიც უზრუნველყოფს ღირსეულ ადამიანურ არსებობას მისთვის და მისი ოჯახისათვის და რომელსაც, როცა აუცილებელია, ემატება სოციალური უზრუნველყოფის სხვა სახსრები.¹⁰ აღნიშნული უფლების რეალიზების ერთ-ერთი აპრობირებული მეთოდი სწორედ სოციალური დიალოგის პროცესში გაფიცვის უფლებაა.

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ შრომის უფლებას, რომელიც მოიცავს არა მარტო თითოეული ადამიანის უფლებას, საარსებო სახსრები მოიპოვოს საკუთარი შრომით, რომელსაც თავისუფლად აირჩევს ან რომელზედაც თავისუფლად დათანხმდება და განახორციელებს სათანადო ღონისძიებებს ამ უფლების უზრუნველსაყოფად.

ამდენად, ზემოაღნიშნული საერთაშორისო სამართლის ნორმები გვაძლევს უალტერნატივო დასკვნის საშუალებას დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვასთან დაკავშირებით, რაც ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებისა და ქვეყნის დემოკრატიულობის ინდიკატორია. სახელმწიფოს ნება, დაამკვიდროს სოციალურად დაცული წესწყობილება, პირდაპირ და უშუალო კავშირშია დასაქმებულის უფლებათა დაცვის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების დაცვის უზრუნველყოფასთან.

საქართველოს კანონი შიკრებისა და მანიფესტაციების შესახებ

საქართველოს კანონი შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ აწესრიგებს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული უფლების – წინასწარი ნებართვის გარეშე საჯაროდ და უიარაღოდ შეკრების – გამოყენებას, როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ. შეზღუდვა, რომელიც კანონითაა დადგენილი, ეხება შეიარაღებული ძალების, შეიარაღებული სამართალდამცავი ორგანოების, სპეციალური და გასამხედროებული დაწესებულებების მოსამსახურეებს.

შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზებისას,

⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი მუხლი 11 შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, საქართველოსთან მიმართებაში ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან, თარგმანი კორექტირებულია საქართველოს პარლამენტის 2006 წლის 9 ივნისის N 3251 – II დადგენილებით.

¹⁰ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია მუხლი 23.

მის ჩატარებამდე, კანონი ადგენს გარკვეულ პირობებს. ჩატარებამდე არა უგვიანეს 5 დღისა გაფრთხილებული უნდა იქნას ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანო პასუხისმგებელი პირების მითითებითა და რწმუნების დამადასტურებელი საბუთით (მუხლი 8). გაფრთხილებას ხელს აწერენ შეკრების ან მანიფესტაციის ჩამტარებელი ორგანიზაცია/ჩატარებაზე პასუხისმგებელი პირები. კანონი ცალსახად განსაზღვრავს შეკრების და მანიფესტაციის ჩატარებაზე პასუხისმგებელ პირთა წრეს. შეკრების ან მანიფესტაციის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში, რომელიც სამი სამუშაო დღის განმავლობაში, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით განიხილავს ამ გადაწყვეტილების კანონიერების საკითხს თითოეულ ინსტანციაში. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აღნიშნული პროცედურების დარღვევის გამო გაფიცვის უკანონოდ ცნობასთან დაკავშირებით პირდაპირ მიზეზობრივ კავშირშია მხოლოდ ამ ქმედების განმახორციელებელ პირებთან. შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზაციისა და ჩატარების წესის დამრღვევ პირებს ეკისრებათ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა, შესაბამისად, შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარებისას სახელმწიფოსათვის, ორგანიზაციასა და მოქალაქისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით (მუხლი 15-16). მოქმედი კანონმდებლობით, მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებელია პირი, ვისი მოქმედებითაც უშუალოდ მიადგა მესამე პირს ზიანი.

კანონი გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეებს. მათ ეკრძალებათ ცეცხლსასროლი იარაღის, ფეთქებადი, ცრემლმდენი, ალკოჰოლური ან სხვა აკრძალული ნივთიერებების (რომლებიც ჩამოთვლილია ამ კანონით), ქონა, ასევე – ტრანსპორტის სავალი ნაწილის ნაწილობრივ ან სრულად გადაკეცვა. როგორც ვხედავთ, კანონი მიჯნავს შეკრების და მანიფესტაციის ორგანიზატორებისა და მონაწილეების პასუხისმგებლობის საკითხს. შესაბამისად, განსაზღვრავს ვალდებულებებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით, გაფიცვის უფლების გამოყენებისთვის

უკანონოდ ხელის შეშლა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, ანდა მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით პირის იძულება, თავი შეიკავოს გაფიცვისაგან – ისჯება სისხლის სამართლის წესით, რომელიც, ალტერნატიულ სასჯელებთან ერთად, ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ორ წლამდე ვადით.

შრომის კოდექსი

გაფიცვა შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველია, რომლის დროსაც არ ხდება შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება, თუმცა არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. როგორც აღვნიშნეთ, გაფიცვა დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარია შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე.

გაფიცვა შესაძლებელია ინდივიდუალური ან/და კოლექტიური დავის დროს. კანონი მხარეებს უწესებს გარკვეულ იმპერატიულ წინაპირობას გაფიცვის დაწყებამდე. ინდივიდუალური დავის დროს, მხარეებმა გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყებამდე მინიმუმ 3 კალენდარული დღით ადრე ერთმანეთს წერილობით უნდა შეატყობინონ გაფიცვის ან ლოკაუტის დრო, ადგილი და ხასიათი, კოლექტიური დავის დროს კი გაფიცვის უფლება წარმოიშობა მინისტრის ინიციატივით დავის მედიატორის დანიშვნიდან 21 კალენდარული დღის გასვლისთანავე* სასამართლომ, შესაძლებელია, უკანონოდ ცნოს გაფიცვა, თუ არ არის თუნდაც ზემოხსენებული კანონიერი მოთხოვნა დაცული. სასამართლო გადაწყვეტილება გაფიცვის ან ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ სრულდება დაუყოვნებლივ.

* მოლაპარაკებების ნებისმიერ სტადიაზე, შეთანხმების მისაღწევად მხარეს უფლება აქვს, წერილობით მიმართოს მინისტრს მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე. წერილობითი შეტყობინება იმავე დღეს გადაეცემა დავის მეორე მხარესაც. წერილობითი შეტყობინების მიღების საფუძველზე მინისტრი ნიშნავს დავის მედიატორს საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტით დამტკიცებული კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის თანახმად. დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი, რაც წერილობით უნდა ეცნობოს მხარეებს.

კანონი მავალდებულებელი ნორმით მოუწოდებს მხარეებს, მონაწილეობა მიიღონ შემათანხმებელ პროცედურებში და დაესწრონ დავის მედიატორის მიერ გამართულ შეხვედრებს.

სასამართლო აღჭურვილია უფლებით, გადადოს გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყება მაქსიმუმ 30 დღით, ხოლო დაწყებული გაფიცვა ან ლოკაუტი შეაჩეროს ამავე ვადით, თუკი საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე – სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას. გაფიცვის უფლების გამოყენების შეზღუდვის შესახებ საქმის განხილვისას, სამართლიანი სასამართლო უნდა ეყრდნობოდეს შემდეგ პრინციპს: შეზღუდვით დაცული სიკეთე აღემატება შეზღუდვით მიყენებულ ზიანს და დემოკრატიული საზოგადოებისათვის აუცილებელი, პროპორციულად შეზღუდული და არადისკრიმინაციულია.

საქართველოს პრეზიდენტს აქვს ასევე უფლება, საომარი მდგომარეობის დროს გამოიყენოს გაფიცვის ან ლოკაუტის უფლების შეზღუდვის ინსტრუმენტი/დეკრეტი, რომელიც საჭიროებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას.

ხელისუფალთა მიერ გაფიცვის შემაკავებელი პროცედურების განხორციელების შესაძლებლობების გარდა, კანონით, გაფიცვაში მონაწილეობის უფლება არა აქვთ გარკვეულ პირებს (პირთა სია განსაზღვრულია საქართველოს კანონმდებლობით), ხოლო გაფიცვაში მონაწილეობის უფლების მქონეთა დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, დასაქმებულს მისცეს შრომის ანაზღაურება, რაც დასაქმებულის გაფიცვაში მონაწილეობის ასევე ერთ-ერთი შემაკავებელი გარემოებაა მაგრამ მსგავსი მოდელი საერთაშორისოდ აპრობირებულია.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად გაფიცვის უფლების კანონისმიერი შეზღუდვებისა, მოქმედ შრომის კოდექსში განხორციელებულმა ცვლილებებმა კიდევ უფრო შეასუსტა გაფიცვის უფლების მასტიმულირებელი ელემენტები. კერძოდ, შრომის კოდექსმა (მუხლი 37.1. “ლ”) შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ კანონიერ ძალაში შესული სა-

სამართლოს გადაწყვეტილება მიიჩნია. დამსაქმებელს თავისუფლად შეუძლია სამუშაოდან გაუშვას გაფიცვაში მონაწილე ყველა დასაქმებული, ვისაც ბრალი არ მიუძღვის გაფიცვის ორგანიზებაში, ვინც კეთილსინდისიერად იყენებდა კონსტიტუციით და საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებას, მაგრამ პასუხისმგებელი პირის მიერ პროცედურული დარღვევის გამო, გაფიცვა სასამართლოს მხრიდან უკანონოდ გამოცხადების საფუძველი გახდა. ასეთი გაუთვალისწინებელი შემთხვევის გამო დასაქმებული უძლური იქნება კანონის წინაშე. დასაქმებულის რისკი - მიიღოს მონაწილეობა გაფიცვაში, დამოკიდებული ხდება მესამე პირის მიერ უფლების კეთილსინდისიერად განხორციელებაზე.

საქართველოს კანონი „შეკრებისა და მანიფესტაციის შესახებ“, როგორც აღვნიშნეთ, განსაზღვრავს „ორგანიზატორის“, პასუხისმგებელი პირების“, რწმუნებულის და სხვათა¹¹ პასუხისმგებლობის საკითხს.¹²

საკანონმდებლო სიახლის საფუძველზე საკმაოდ შეიზღუდა კერძო სექტორში გაფიცვაში მონაწილეობის უფლების მქონე პირთა წრე. კანონი დაუშვებლად მიიჩნევს გაფიცვის უფლების გამოყენებას სამუშაო პროცესის დროს იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობაც დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან იმ შემთხვევაში, თუ ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მათი საქმიანობის შეჩერება.

11 საქართველოს კანონი „შეკრებისა და მანიფესტაციის შესახებ“ მუხლი 3. „რწმუნებული“ არის შეკრების ან მანიფესტაციის ინიციატორის მიერ ნდობით აღჭურვილი პირი; „ორგანიზატორი“ არის შეკრების ან მანიფესტაციის ინიციატორის მიერ აქციის ორგანიზების ხელმძღვანელობისთვის გამოყოფილი პირი; „პასუხისმგებელი პირები“ არიან შეკრების ან მანიფესტაციის რწმუნებული და ორგანიზატორი.

12 იქვე მუხლი 13. „თუ ორგანიზატორმა ამ მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებში ჩამოთვლილი დარღვევების აღმოსაფხვრელად გაფრთხილებიდან უახლოესი 15 წუთის განმავლობაში არ მოუწოდა შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეებს და არ მიმართა ყველა გონივრულ ქმედებას, მას დაეკისრება საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.“ შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილის მიერ ამ კანონის მე-11 მუხლის მოთხოვნათა ინდივიდუალურად დარღვევის შემთხვევაში მას დაეკისრება საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.“

აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის ბრძანებით №01-43/ნ დამტკიცდა „ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხა“.* ვფიქრობ, ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელია და სრულად არ შეესაბამება გაფიცვის უფლების საერთაშორისოდ აღიარებულ პრინციპებს.

პრობლემის დაძლევის გზები:

ამოღებული იქნეს

ლ) ამ კანონის 51-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ.

ვფიქრობ, უნდა გაუქმდეს 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ო“ ქვეპუნქტი. კანონში მაქსიმალურად უნდა მოვერიდოთ შეფასებითი კატეგორიის ნორმების არსებობას. კანონში შეტანილი ცვლილებები მაქსიმალურად ამომწურავად განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, თუმცა ჩამონათვალის ბოლო პუნქტში შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად მითითებულია სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი

ხელშეკრულების შეწყვეტას. კანონი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას მიანდობს „სხვა ობიექტურ გარემოებას“, რომელიც ვფიქრობ, რომ აკნინებს ამ ინსტიტუტის იდეას. აღნიშნულით საფრთხის ქვეშ დგება შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობების ჰარმონიზაცია და იძლევა შეფასებითი სამართლის შესაძლებლობას, რაც კონკრეტულ საქმეზე სასამართლოების განსჯის საგანი გახდება. მსგავსი მიდგომა რისკის ქვეშ აყენებს არა მხოლოდ დასაქმებულს, არამედ დამსაქმებელსაც, ვინაიდან დავის შეფასებითი გარემოებების გადანაცვებისას, შესაძლებელია, სამუშაოდან გათავისუფლების ნება აღიარებული იქნას უკანონოდ და დაეკისროს ზიანის-განაცდურის ანაზღაურება.

მსგავსი ნორმით ირღვევა ბალანსი. ობიექტური გარემოების შეფასებითობა, ერთი მხრივ, გაზრდის შრომით დავებს, ხოლო, მეორე მხრივ – მისი უსამართლოდ გამოყენების ალბათობას. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობდა და მხარდაჭერილიც იყო საპირისპირო მოსაზრება, კერძოდ: „საკანონმდებლო დონეზე შეიძლება წარმოუდგენელი იყოს ამომწურავი საფუძვლების დაწესება, შრომითი ურთიერთობების ხასიათის სირთულიდან გამომდინარე, ამიტომაც ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად გათვალისწინებულია „სხვა ობიექტური გარემოება“. მეორე მხრივ, ეს კონკრეტული საფუძველი მიუთითებს იმაზე, რომ თუ არ არსებობს ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძველი, დამსაქმებელს შეუძლია დასაქმებულს ხელშეკრულება შეუწყვიტოს მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობის შემთხვევაში, რაც გამორიცხავს მისი მხრიდან სუბიექტური და თვითნებური გადაწყვეტილების მიღებას. „ობიექტური საფუძვლის“ არსებობისას (კონკრეტული საფუძვლის დაკონკრეტების გარეშე), ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას განამტკიცებს სახელმწიფოთა პრაქტიკაც“,* – აღნიშნავს კანონპროექტის ავტორი და ინიციატორი განმარტებით ბარათში.

* ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ საქმიანობებს განეკუთვნება: ა) მუშაობა სასწრაფო სამედიცინო დახმარების სამსახურში; ბ) მუშაობა სტაციონარულ დაწესებულებებში ან/და ამბულატორიული დაწესებულების გადაუდებელი დახმარების სამსახურში; გ) მუშაობა ელექტროენერგიის წარმოების, განაწილების, გადაცემისა და დისტრიბუციის სფეროში; დ) მუშაობა წყალმომარაგებისა და წყალარინების სფეროში; ე) მუშაობა სატელეფონო კავშირგაბმულობის სფეროში; ვ) მუშაობა საავიაციო, სარკინიგზო, საზღვაო და სახმელეთო მიმოსვლის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში; ზ) მუშაობა ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის, კანონიერებისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფის სამსახურებში, მათ შორის: ზ.ა) მუშაობა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში; ზ.ბ) მუშაობა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში; ზ.გ) მუშაობა საქართველოს სასაზღვრო უსაფრთხოების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში. თ) მუშაობა სასამართლო ორგანოებში; ი) მუშაობა დასუფთავების მუნიციპალურ სამსახურებში; კ) მუშაობა სახანძრო უსაფრთხოების და სამაშველო სამსახურებში; ლ) მუშაობა ბუნებრივი გაზის ტრანსპორტირების და განაწილების სფეროში; მ) მუშაობა ნავთობისა და გაზის მოპოვების, მომზადების, ნავთობის გადამუშავების და გაზის დამუშავების სფეროებში.

* სახელმწიფოთა პრაქტიკა იცნობს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას „ობიექტური საფუძვლის“ გამო („just and objective reason“). ეს სახელმწიფოებია: გაერთიანებული სამეფო, გერმანია, დანია, ესპანეთი, შვედეთი, უნგრეთი, ხორვატია, ბელგია, ავსტრია, კვიპროსი, ჩეხეთი, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, უნგრეთი, იტალია, ლუქსემბურგი, პოლანდია, პორტუგალია, სერბეთი, შვეიცარია და სხვ.

სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად, რის უზრუნველყოფაც სასამართლოს უპირველესი ამოცანაცაა. ნებისმიერი დავის განხილვისას, როგორც წესი, სასამართლო ამოწმებს უფლების გამოყენებისა და ვალდებულების შესრულების მართლზომიერების საკითხს და მის საფუძველზე აფასებს მხარეთა მიერ სასამართლოს წინაშე დაყენებულ მოთხოვნათა მართებულობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება თავის მნიშვნელობას კარგავს. უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად კი აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებების მართლზომიერების შეფასება. შრომითი დავის განხილვისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს, დაირღვა თუ არა მხარეთა უფლებები ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტის განხორციელების თუ მოქმედების შედეგად, უნდა დადგინდეს, დაირღვა თუ არა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, ადგილი ხომ არ ჰქონდა დისკრიმინაციას და ა.შ. ამ ამოცანის შესრულება კი შეუძლებელია, თუ სასამართლოსათვის უცნობია ხელშეკრულების მოშლის მიზეზი და უცნობია ან არ დადგინდა დავის წარმოშობის მიზეზი. შრომითი დავების გადანყვეტისას დაცული უნდა იყოს როგორც მითითებული, ასევე კონსტიტუციითა და სხვა ნორმატიული აქტებით რეგულირებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, ამ უფლებათა დარღვევის შეფასება კი შეუძლებელია ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლის არცოდნის შემთხვევაში.¹³

ო) სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

მასობრივი დათხოვნის რეგულირების მექანიზმები საზღვარგარეთ რეგულირდება, როგორც წესი, "ILO"-ს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ C158 კონვენციისა და ევროკავშირის საბჭოს (98/59 20.07.1998) დირექტივით. დამსაქმებელი ვალდებულია, გონივრულ ვადაში წინასწარი შეტყობინებით მიაწოდოს დასაქმებულს ინფორმაცია დათხოვნის მიზეზები შესახებ (ზოგ ქვეყანაში არსებობს სახელმწიფო შეტყობინების ვალ-

დებულება*). მხარეებს უნდა მიეცეთ დასათხოვ პირთა ოდენობის შემცირების შესახებ დისკუსიის საშუალება. განსაზღვრულია დათხოვნის პროცედურის დაწყების ვადა.* რუმინეთში დამსაქმებელს უფლება არ აქვს კოლექტიური დათხოვნის შედეგად გათავისუფლებული მუშაკის ნაცვლად აიყვანოს სხვა პირი 12 თვის განმავლობაში. სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვაგვარია მიდგომა დათხოვნის კრიტერიუმებისა და პროცედურების მიმართ.

„მასობრივი დათხოვნა“ კანონში შეტანილი ნოვაციაა, რომელიც ადგენს განსხვავებულ რეგულირებებს (მათ შორის, გაფრთხილების ვადებზეც) შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძვლებთან მიმართებით. დამსაქმებელმა ეს უფლება შეიძლება გამოიყენოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაქმებულისთვის ხელშეკრულების შეწყვეტის ისეთი საფუძველი, როგორებიცაა: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც განაპირობებს წარმოებისთვის აუცილებელი სამუშაო ძალის შემცირებას. 15 კალენდარული დღის განმავლობაში სულ მცირე 100 დასაქმებულის შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტის (მასობრივი დათხოვნის), შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია მასობრივ დათხოვნამდე სულ მცირე 45 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები).

კრიტიკას იმსახურებს საკანონმდებლო მიდგომა დასაქმებულთა მასობრივი დათხოვნისას ოდენობის ციფრით განსაზღვრასთან დაკავშირებით. ყოველი სამუშაო ადგილი ორგანიზაციაში/საწარმოში გამოირჩევა თავისებურებით, სპეციფიკით და განსხვავებული ხასიათით, თითოეული შემთხვევისას გათვალისწინებული უნდა იყოს სამუშაო ადგილზე დასაქმებულთა რაოდენობაც და სხვა გარემოებები. მსგავსი სახის საკანონმდებლო

* ავსტრია, ბელგია, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, ირლანდია, იტალია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები, პორტუგალია, ესპანეთი, შვედეთი, დიდი ბრიტანეთი)

* როგორც წესი 30 დღით ადრე - ავსტრია, დანია, გერმანია, ირლანდია; 60 დღე, ბელგია; 90 დღე, პორტუგალია, ესპანეთი, შვედეთი, ნიდერლანდები, დიდი ბრიტანეთი; 120 დღე იტალია

13 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე №ას-1252-1195-2013, 17 მარტი, 2014 წელი

ტრაფარეტული მიდგომა, ვფიქრობთ, არარელევანტური და სპონტანურია.

პრობლემის დაძლევის გზები:

ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით, 15 კალენდარული დღის განმავლობაში სულ მცირე 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტის

(მასობრივი დათხოვნის) შემთხვევაში დასაქმებული ვალდებულია მასობრივ დათხოვნამდე სულ მცირე 45 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები.

JUSTICE ACTUAL PROBLEMS IN THE GEORGIAN ORGANIC LAW “GEORGIAN LABOR CODE” AND THEIR POSSIBLE SOLUTIONS IN GEORGIA

Amiran Zenaishvili

*Doctor of Law in Georgian-American University (GAU),
David Agmashenebeli University – Professor,
Member of the Scientific-consulting Committee of the Regional Policy
and Self-governance of the Parliament of Georgia,
Georgian Trade Union of Energy Workers – Chairman*

REZUME

Key words:

COURT, STRIKE, LOCKOUT

After discussing to practice legislative charges of Labour Code Of Georgia judicial problems have caused. There are reviewed the ways of solution which are relevant to society and it will promote common judicial practice.

Social dialogue is one of the major indicators for determining of democracy, the significant part of society represent the working people-employees, who create wealth and contribute to the preservation of the country's stable economic sustainability.

Minimization of state intervention in private legal relations of civil society can not be a situation of insecurity, the state on one hand with the legislative base must try not to weaken the development of the business freely, and on the other hand, to protect its

citizens from forced labor, or social inequality from the rich employers. During social dialogue it is approved method in all the world to use the strike of workers as an available suppressing method over the employers, and at the same time the parties are equal in the production of social dialogue, which is one of the major components of reaching an agreement.

The strike is a fundamental human right to be utilized, which is regarded as a successful employer-employee items for successful collective bargaining and as a tool to alleviate the unequal relations. Successful social dialogue is considered as one of the basic indicator for defining democracy in the country. By law, a strike is a employees' right temporary voluntary refusal to fulfill contractual obligations, wholly or partially.

Notes:

1. "Convention on Discrimination in employment and occupation". (GEO)
2. Decision №2 / 7/219 made by the Constitutional Court of Georgia in 200. (GEO)
3. Convention 182 of the International Labour Conference, "Child Labour Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms" ratified by the Parliament of Georgia on May 18, 2002, Decree N1473- RC, is valid from 24.07.2003. (GEO)
4. European Social Charter (Article 2), the Universal Declaration of Human Rights (Article 23), the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 14), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 7). (GEO)
5. The Constitution of Georgia, Article 33. (GEO)
6. Ibid, Article 25. (GEO)
7. The Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, and Georgia, on the other hand. "Article 229" ratified by the Parliament of Georgia on July 18, 2014, under Decree №2495-RC. (GEO)
8. Ibid, Article 349. (GEO)
9. Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950 Article 11: Freedom of meetings and associations, is valid in respect of Georgia since May 20th 1999, the translation is corrected by the Parliament of Georgia under Decree N 3251-IC dated June 9th 2006. (GEO)
10. Article 23 of the UDHR. (GEO)
11. The Law on meetings and Manifestations. (GEO)
12. Ibid, Article 13. (GEO)
13. Decision of the Supreme Court of Georgia on Case №as-1252-1195-2013, dated March 17th 2014. (GEO)

პაატა უბლაშვილი **მახონბროლაზელ ორგანოთა შუამდგომლობის საფუძველზე მიმდინარე სამართალწარმოებისას გასათვალისწინებელი რეგულაციები**

პაატა უბლაშვილი

სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის აუდიტორი

საკვანძო სიტყვები:

საგადასახადო, გადასახადი, სასამართლო

ადმინისტრაციულმა საპროცესო კოდექსმა საქართველოში საფუძველი დაუდო ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას, ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობაზე სასამართლო კონტროლოს განხორციელებას. ამ პროცესში ერთ-ერთ ძირითად ფაქტორად წარმოჩენილ იქნა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. თუ ადმინისტრაციული ორგანოთა საქმიანობით დარღვეული იქნება ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, მათ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა მიმართონ დამოუკიდებელ სასამართლოს, შესაბამისად ნებისმიერი ადმინისტრაციული საქმიანობა, მიუხედავად მათი ფორმისა და მოვლენისა, ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.

ადმინისტრაციული სამართალწარმოების განვითარებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების სასამართლო კონტროლის განხორციელებაში განმსაზღვრელი როლი ენიჭება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპსა და მესამე ხელისუფლების - სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის გარანტიებს. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი მოითხოვს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების პარალელურად და არა იერარქიულად თანაარსებობას. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განხორციელება შესაძლებელია დამოუკიდებელი, ადმინისტრაციული ორგანოებისაგან გან-

ცალკევებული სასამართლოების მეშვეობით, იმ მოსამართლეების მიერ, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად ემორჩილებიან მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციასა და კანონს.¹

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის VII1-ე და VII5 -ე თავში მოცემულია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული რეგულაციები მაკონროლებელი ორგანოს მიერ მეწარმის საქმიანობის შემოწმებისა და გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით.²

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 211-ე მუხლის შესაბამისად – „**ბრძანებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე გამოსცემს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე ან მაგისტრატი მოსამართლე მეწარმის ადგილსამყოფელის მიხედვით**“, ამავე კოდექსის 2121-ე მუხლის შესაბამისად – „**ბრძანებას გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის თაობაზე, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე, გამოსცემს**

1 ვაჩნაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წიკელაძე ნ., 2005. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი. (2), გვ.13.

2 საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“. (2).

რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გადასახადის გადამხდელის ადგილსამყოფელის მიხედვით“.

მაკონტროლებელი ორგანოს საქმიანობაზე წინასწარი სასამართლო კონტროლის დაწესება მთლიანად ქართული პრეცედენცია და მისი ანალოგი არ არსებობს, შესაბამისად, არ არსებობს ამგვარი სამართალწარმოების გამოცდილება და ქართული სასამართლო ამ შემთხვევაში, თავად ამკვიდრებს პრეცედენტებს და განსაზღვრავს სტანდარტებს მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა გამომდინარეობს თუ არა კანონისმიერი დანიშნულებიდან და სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებიდან.³

საგადასახადო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ვალდებული პირები (გადასახადის გადამხდელები) თავს არიდებენ სახელმწიფო ვალდებულების შესრულებას - გადასახადებისაგან თავის არიდების გზით ან მათ აღარ გააჩნიათ ფინანსური ბერკეტები (მაგ. გაკოტრების შედეგად არ შეუძლიათ გადაიხადონ გადასახადები) სახელმწიფო ვალდებულებების შესასრულებლად. საგადასახადო კოდექსი ასეთ სამართლებრივ შემთხვევებსაც ითვალისწინებს სახელმწიფო ბიუჯეტში ვალდებული პირების მიერ გადასახადის გადახდევინებისათვის და მოცემულ სამართლებრივ ბერკეტს ეძღვნება საგადასახადო კოდექსის შესაბამისი მუხლები.⁴ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მიხედვით საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველსაყოფად გადახორციელოს შემდეგი ღონისძიებები:⁵

- საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა
- მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევა
- ქონებაზე ყადაღის დადება
- ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია
- საბანკო ანგარიშზე საინკასო დავალების წარდგენა
- გადასახადის გადამხდელის სალაროდან ნაღდი ფულის ამოღება

3 ვაჩნაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წიკელაძე ნ., 2005. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი. (3), გვ. 79.

4 ხარაზი ი., 2014. საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფა. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3, (3), გვ. 65.

5 საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“. (3).

საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციას წინ უსწრებს საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველსაყოფის ღონისძიება როგორცაა - პირის (გადასახადის გადამხდელის) საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე ყადაღის დადება. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 241-ე მუხლის პირველი ნაწილის გათვალისწინებით - „საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე ყადაღა დაადოს პირის საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხულ (გარდა, ლიზინგით მიღებული ქონებისა) ნებისმიერ ქონებას, აღიარებული საგადასახადო დავალიანების უზრუნველყოფის მოცულობის ფარგლებში.“ პირის ქონებაზე ყადაღის დადებისას, ქონებრივი უფლების შეზღუდვის ხარისხი მდგომარეობს იმაში, რომ პირს ეკრძალება ყადაღადადებული ქონების განკარგვა, კერძოდ ქონების ნებისმიერი ფორმით გასხვისება, დაგირავება, იპოთეკით, უზუფრუქტით, სერვიტუტით ან აღნაგობით დატვირთვა, თხოვების, ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულების დადება, სხვისთვის დროებით ან მუდმივ მფლობელობაში გადაცემა. ქონებაზე ყადაღის დადება გულისხმობს გადასახადის გადამხდელის (სხვა ვალდებული პირის) ქონების აღწერას და ამ ქონების განკარგვის აკრძალვას. ქონებაზე ყადაღის დადების ძირითადი დანიშნულებაა გადასახადის გადამხდელს (სხვა ვალდებული პირის) შეუქმნას ბარიერები, რათა მან ვერ შეძლოს ქონების გასხვისება ან სხვა გზით მისი დამალვა. მთლიანობაში ქონებაზე ყადაღის დადება საგადასახადო დავალიანების შესრულების უზრუნველყოფის ყველაზე მკაცრი საშუალებაა.⁶

თემის სენსიტიურობიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ ქონებაზე ყადაღის დადება უნდა მოხდეს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, რადგანაც უზრუნველყოფის ღონისძიება (ქონებაზე ყადაღის დადება) პირის საკუთრებაში არსებულ ქონებას ეხება, რომელიც მისი და მისი ოჯახის არსებობის საშუალებაა. ქონებაზე ყადაღის დადების, სახელმწიფოს სასარგებლოდ ქონების სასყიდლით თუ უსასყიდ-

6 ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., 2012. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი. წიგნი მეორე, (4), გვ. 404-405.

ლოდ ჩამორთმევა და მსგავსი დავები მხოლოდ სასამართლოს განსახილველი უნდა იყოს, მისი კომპეტენტურობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპიდან გამომდინარე.⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე მართებული და კანონშესაბამისი იქნება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 241-ე მუხლის პირველი ნაწილის ჩამოყალიბება შემდეგი ფორმულირებით: (შესაბამისად უნდა მოხდეს მასთან მუხლის დანარჩენი ნაწილების შესაბამისობაში მოყვანა) - „ბრძანებას პირის (გადასახადის გადამხდელის) საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხულ (გარდა, ლიზინგით მიღებული ქონებისა) ნებისმიერ ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ, აღიარებული საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის მოცულობის ფარგლებში საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე, გამოსცემს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გადასახადის გადამხდელის ადგილსამყოფელის მიხედვით.“

საგადასახადო კოდექსის 242-ე მუხლი განსაზღვრავს ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის წესს. კოდექსის 242-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით (ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია) საგადასახადო ორგანოს ან აღსრულების ეროვნული ბიუროს (აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ ქონებაზე ყადაღის დადების პროცედურების განმხორციელების შემთხვევაში) შუამდგომლობას პირის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის შესახებ სასამართლო განიხილავს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. საგადასახადო ორგანო/აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია მოითხოვოს მოვალის ყადაღადადებული ქონების პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღიარებული საგადასახადო დავალიანება ქონების საბაზრო ღირებულების ტოლია ან აღემატება მას. შუამდგომლობა პირის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის

თაობაზე რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს უნდა წარედგინოს ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ აქტის შედგენიდან⁸ ერთი თვის ვადაში. აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ ქონებაზე ყადაღის დადების პროცედურების განხორციელების შემთხვევაში, გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს შუამდგომლობით მიმართავს უშალოდ აღსრულების ეროვნული ბიურო. ამასთან, როგორც საგადასახადო კოდექსის 242-ე მუხლის პირველი ნაწილშია ფიქსირებული საგადასახადო ორგანო/აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია მოითხოვოს მოვალის ყადაღადადებული ქონების პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღიარებული საგადასახადო დავალიანება ქონების საბაზრო ღირებულების ტოლია ან აღემატება მას. შესაბამისად, თუ მოვალის ყადაღადადებული ქონების საბაზრო ღირებულება ნაკლებია აღიარებულ საგადასახადო დავალიანებაზე, ყადაღადადებული ქონების პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის მოთხოვნა დაუშვებელია. საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს შუამდგომლობაში მითითებული უნდა იყოს ქონების რეალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისათვის შესაძლო მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება. გარდა ამისა საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობა უნდა იყოს დასაბუთებული და მასში მითითებული უნდა იყოს გადასახადის გადამხდელის ზუსტი მონაცემები.⁹

შუამდგომლობას პირის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე განიხილავს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გადასახადის გადამხდელის

7 ხარაზი ი., 2014. საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფა. ჟურნალი 'მართლმსაჯულება და კანონი', №3, (5), გვ. 76.

8 თუ ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ 241-ე მუხლი ჩამოყალიბებული იქნება ჩვენს მიერ მითითებული ფორმულირებით, ამ შემთხვევაში შუამდგომლობა პირის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს შესაძლებელია წარედგინოს ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ შესაბამის ბრძანების გაცემიდან ერთი თვის ვადაში (6).

9 ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., 2012. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი კომენტარი. წიგნი მეორე, (7), გვ. 416-417

ადგილსამყოფელის მიხედვით, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს შუამდგომლობის საფუძველზე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე ბრძანებას გაცემს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე შუამდგომლობის წარდგენიდან 14 დღის ვადაში. ამასთან მოსამართლე საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს შუამდგომლობას განიხილავს ერთპიროვნულად. სასამართლო სხდომაზე შუამდგომლობის განხილვაში მონაწილეობენ საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს წარმომადგენელი და ის გადასახდის გადამხდელი ან მისი წარმომადგენელი, რომლის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის თაობაზე ბრძანების გაცემასაც ითხოვს საგადასახადო ორგანო. (გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ვერ ხერხდება მხარეთა მოწვევა). აღსანიშნავია, რომ მხარეთა გამოუცხადებლობა ან მათი მოწვევის შეუძლებლობა არ იწვევს საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს შუამდგომლობის განხილვის გადადებას. საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს შუამდგომლობის დასაბუთებულობის შემოწმების შემდეგ მოსამართლე გამოსცემს ბრძანებას გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე შუამდგომლობის დაკმაყოფილების ან არდაკმაყოფილების შესახებ. მოსამართლის ბრძანება დგება სამ ცალად, რომელთაგანაც ერთი ეგზემპლარი ეგზავნება შუამდგომლობის წარმდგენ საგადასახადო ორგანოს/აღსრულების ეროვნული ბიუროს, მეორე გადასახდის გადამხდელს, ხოლო მესამე რჩება სასამართლოში.

მოსამართლის ბრძანება ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის ნაწილში ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ამასთან, ბრძანების გასაჩივრება არ აჩერებს ბრძანების მოქმედებას. საჩივარი მოსამართლის ბრძანების გაუქმების თაობაზე შეიტანება ბრძანების გამოცემის სასამართლო-

ში, მხარისათვის ბრძანების ეგზემპლარის გადაცემიდან 48 საათში. მოსამართლე საჩივარს საქმის საქმის მასალებთან ერთად დაუყოვნებლივ უგზავნის სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს. საჩივარი სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში განიხილება შეტანიდან 10 დღის ვადაში. სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს ბრძანება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. საერთო წესის შესაბამისად ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების აუქციონის წესით რეალიზაციას ახორციელებს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი - აღსრულების ეროვნული ბიურო „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით.¹⁰

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 57-ე მუხლის პირველის ნაწილის მიხედვით - „გარდაცვლილი პირის საგადასახადო დავალიანების გადახდა ეკისრება მის მემკვიდრეს სამკვიდრო ქონებაში მისი წილის პროპორციულად, სამკვიდრო მოწმობის მიღების დღიდან“, ამავე მუხლის მეხუთე ნაწილის შესაბამისად - გარდაცვლილი პირის საგადასახადო დავალიანება ჩამოიწერება თუ:

- გარდაცვლილ პირს არ ჰყავს მემკვიდრე;
- მემკვიდრემ უარი თქვა სამკვიდროზე;
- გარდაცვლილი პირის საგადასახადო დავალიანების მოცულობა აღემატება მემკვიდრეობით მიღებული ქონების ღირებულებას - საგადასახადო დავალიანების დარჩენილი თანხის ოდენობით;

საგადასახადო კოდექსი აღიარებს ანდერძით მემკვიდრეობის ოთხი რიგის მემკვიდრეს¹¹,

10 საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“. (გვ 8).

11 საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“. 82-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „გ“, „გ-ა“, „გ-ბ“, „გ-გ“ და „გ-დ“ ქვეპუნქტები - ქონების ჩუქების ან/და ანდერძით მემკვიდრეობისას I, II, III და IV რიგის მემკვიდრეებად ითვლებიან შემდეგი პირები: გ.ა) I რიგის მემკვიდრეებად: მეუღლე, შვილი, ნაშვილები, შვილიშვილი, შვილიშვილის შვილი და მისი შვილი, მშობელი და მშვიდელები; გ.ბ) II რიგის მემკვიდრეებად: და, ძმა, დისწული,

განსხვავებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისა რომლითაც განსაზღვრულია კანონით მემკვიდრეობის ხუთი რიგის მემკვიდრე. სამოქალაქო და საგადასახადო კოდექსების ზ/ალ-ნიშნული მუხლების შედარებითი ანალიზისას გვხვდებით როგორც არსებით ისე შინაარსობრივ განსხვავებას რომელიც უპირველეს ყოვლისა წარმოიწმინდება გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დროს და რომელიც აუცილებლად საჭიროებს საკანონმდებლო დონეზე დაზუსტებასა და დახვეწას. კონკრეტულად:

1. გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის განხილვისას სასამართლო ვერ იმსჯელებს და ვერ გამოიტანს გადაწყვეტილებას სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მეხუთე რიგის კანონით მემკვიდრის (ბიძაშვილები, დეიდაშვილები და მამიდაშვილები, ხოლო თუ ეს უკანასკნელნი არ არიან, მაშინ მათი შვილები) საკუთრებაში არსებული ქონების რეალიზაციის ან პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე (გარდაცვილილი პირის საგადასახადო ვალდებულების შესრულება), რადგანც როგორც ავლნიშნეთ საგადასახადო კოდექსი იცნობს ოთხი რიგის მემკვიდრეს და მეხუთე რიგის კანონით მემკვიდრის საკუთრებაში არსებული ქონება საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების დროს (ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციისას) არ შეიძლება განხილული იქნას როგორც უშუალოდ გადასახადის გადამხდელის საკუთრებაში (მფლობელობაში) არსებული ქონება.

2. კანონმდებლობაში ერთგვარი ხარვეზი გვხვდება ასევე ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის თაობაზე საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის სასამართლოში განხილვისას, როდესაც მემკვიდრეს, საანდერძო დანაკისრის (ლეგატი) შესაბამისად მონადერძის მიერ დაკის-

რებული აქვს რაიმე ვალდებულების შესრულება. კანონის მოთხოვნათა გათვალისწინებით - „მემკვიდრემ, რომელსაც საანდერძო დანაკისრის შესრულება დაევა, უნდა შეასრულოს იგი საანდერძო სამკვიდროს ნამდვილი ღირებულების ფარგლებში, მამკვიდრებლის ვალდებულების იმ ნაწილის გამოკლებით რომლის გასტუმრებაც მას შეხვდა“¹², თუმცა კანონი იმასაც ითვალისწინებს, რომ საანდერძო დანაკისრის მიმღებმა პასუხი არ უნდა აგოს მამკვიდრებლის ვალდებულებისათვის.¹³ შესაბამისად ამ შემთხვევაში, საგადასახადო კოდექსის იმ მუხლის იმპერატივი, რომლითაც საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს მოითხოვოს საანდერძო დანაკისრის მიმღების მფლობელობაში არსებული ქონების რეალიზაცია, (გარდაცვილილი პირის საგადასახადო ვალდებულების შესრულება) ალოგიკურია, რაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ ავალდებულებს გასცეს ბრძანება საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შესახებ.

განხილულ შემთხვევებში (გარდაცვილილი პირის საგადასახადო ვალდებულების შესრულება) სასამართლოს მიერ გასათვალისწინებელია საგადასახადო კოდექსის რეგულაცია უიმედო ვალის შესახებ¹⁴, უნდა მოხდეს საგადასახადო დავალიანების ჩათვლა უიმედო საგადასახადო დავალიანებად და შესაბამისად მის ჩამონერა საგადასახადო ორგანოს მიერ საგადასახადო კოდექსით დადგენილი წესით.

12 საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“. (10)

13 საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“. (11)

14 საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“. მე-8 მუხლის ოცდამეცრე ნაწილის „ა“ და „დ“ ქვეპუნქტები: უიმედო ვალი - საქონლის ან/და მომსახურების რეალიზაციის ან აღნიშნულის ფარგლებში წინასწარი გადასახადის შედეგად გადასახადის გადამხდელის მიერ აღიარებული მოთხოვნა ან მისი ნაწილი, რომლის გადახდის ვადა გასულია და რომელიც არ იქნა ანაზღაურებული მიმდინარე საგადასახადო წლის ბოლომდე, ამასთანავე არსებობს ერთ-ერთი შემდეგი დოკუმენტი:

ა) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ;

ბ) ცნობა მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრიდან რეგისტრაციის გაუქმების შესახებ ან გარდაცვალების ცნობა; (11).

მმისწული და მათი შვილები;

გ.გ) III რიგის მემკვიდრეებად: ბებია და პაპა, ბებუის დედ-მამა და პაპის დედ-მამა, როგორც დედის ისე მამის მხრიდან; გ.დ) IV რიგის მემკვიდრეებად: ბიძა(დედის მძა და მამის მძა), დეიდა და მამიდა; (9).

ON THE BASIS OF THE PETITION OF CONTROLLED AUTHORITIES IN ORDER TO ALLOW FOR THE REGULATION DURING AN ONGOING COURT PROCEEDINGS

Paata Kublashvili

State Audit office of Georgia, Auditor

REZUME

Key words:

TAX, TAXATION, COURT

Thus, in view of the above, it can be said that the request of the tax authority must take into account not only of administrative regulations of the Administrative Procedure Code, but under the provisions of the Tax Code of the taxpayer and his tax obligations. Topics such as due to the nature of the event to ensure the payment of tax arrears- a person (the taxpayer) for the property was seized by the tax authority should not be carried out without a court decision,

court Seized property of the taxpayer, the tax authority is also considering a motion to be considered by the Civil Code and the fifth row of the legal heirs of their own property, which can not be viewed as the taxpayer-owned property. At issue should be considered in relation to the Civil Code of legataris's possession (use) of the property, which can not be dealt with by the court as the taxpayer-owned property.

Notes:

1. Vachnadze M., Todria I., Turava P., Tskepladze N., 2005. The comments of the Administrative Procedure Code. (2), p. 13. (GEO)
2. The Law of `Administrative Procedure code. " (2). (GEO)
3. Vachnadze M., Todria I., Turava P., Tskepladze N., 2005. The comments of the Administrative Procedure Code. (3), p. 79. (GEO)
4. Kharazi I., 2014. The tax liability provision. Journal of Justice and Law ` "№3, (3), p. 65. (GEO)
5. The Law ` of the tax code. " (3). (GEO)
6. Nadaraia I., Rogava G., Rukhadze J., Bolqvadze B., In 2012. The comments of the Tax Code. Book II, (4), pp. 404-405. (GEO)
7. Kharazi i., 2014. The tax liability provision. Journal of Justice and Law ` "№3, (5), p. 76. (GEO)
8. If the seizure of Article 241 will be laid down by the formulation, in this case the motion of the seized property or to state ownership transfer of the district (city) court may be submitted to the seizure of the decree from the one-month period (6).

9. Nadaraia I., Rogava g., Rukhadze j., Bolqvadze b., In 2012. The comments of the Tax Code. Book II, (7), pp. 416-417. (GEO)
10. The Law of `Administrative Procedure code. “ (p 8). (GEO)
11. The Law ` of the tax code. “ Article 82 of the Fourth ` c “; ` i”, ` GB “, ` cc” and ` cd “ respectively- the disposal of property and / or testamentary succession I, II , III and IV are considered the next generation of as heirs: i) I line of succession: spouse, child, adopted child, grandchild, great grandchild and her child, the parent and the adoptive parent:
Cb) II line of succession, and, brother, niece, nephew and their children;
Cc) III line of succession grandmother and grandfather, grandmother and father, mother, grandfather and father, both the mother’s and father’s side; Cd) IV line as heirs: uncle (mother’s brother and father’s brother), aunt; (9). (GEO)
12. The Law ` the Civil Code “. (10) (GEO)
13. The Law ` the Civil Code “. (11) (GEO)
14. The Law ` of the tax code. “ Article 8 of the 29 ` a “and ` d”: bad debt- the goods and / or services as a result of the sale or the scope of the pre-tax demand by the taxpayer or a part of the payment term has expired and has not been paid By the end of the current fiscal, while there is one of the following documents:
A) a valid court decision on the request is denied;
D) A certificate of non-entrepreneurial (non-commercial) legal entities or cancel the registration of the death certificate; (11).

ადვოკატის როლი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე

ანა გურიელი

ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები:

ადვოკატი, პროცესი, მედიაცია

შესავალი

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი არაფორმალური საშუალებაა. „ეს არის მხარეთა თავისუფალ ნებაზე დამყარებული პროცედურა, რომლის დროსაც დავის საბოლოოდ გადაწყვეტის უფლების არმქონე მედიატორი სისტემატურად უწყობს ხელს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, რათა შესაძლებელი გახადოს მოდავეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული შეთანხმების მიღწევა.“¹

მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტა გამართლებულია, თუკი ამ გზით ხერხდება მხარეთა საუკეთესო ინტერესების დაკმაყოფილება, პროცესი არ წარმოადგენს ფინანსური და დროის რესურსის კლიენტის ინტერესთა სანაღმდეგოდ ფლანგვას. ამის მიღწევა ბევრად არის დამოკიდებული პროცესში ადვოკატთა მონაწილეობაზე.

ადამიანები, რომლებიც ფრთხილად ემზადებიან მედიაციისათვის, როგორც წესი აღწევენ უკეთეს შედეგებს ვიდრე ისინი, ვინც ამას არ აკეთებან.² მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე ადვოკატის სწორად განხორციელებული ქმედებები განსაზღვრავს არა მხოლოდ კონკრეტული კლიენტის ინტერესების განხორციელებას, არამედ

საზოგადოების მხრიდან მედიაციისადმი ნდობის დამკვიდრებას, ინსტიტუტის განვითარებას.

„ჯერჯერობით, საქართველოში მედიაციის პროცესში ადვოკატთა როლის საკითხიც, ისევე როგორც მრავალი სხვა, უპასუხოდაა დარჩენილი, სახეზეა კანონმდებლობის ხარვეზი. ეს ზრდის საკითხის კვლევის მნიშვნელობას, საქართველოს კანონმდებლობაში შემდგომში განსახორციელებელი ცვლილებების წარმოჩენის მიზნით“.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ქართულ სამართალში სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე ადვოკატთა წარმომადგენლობით უფლებამოსილებათან დაკავშირებული საკითხების კვლევა, ადვოკატთა მიმართ მოთხოვნათა დადგენა. შემუშავდება კანონმდებლობის სრულყოფის რეკომენდაციები. მიზანი მიიღწევა კვლევის ანალიტიკური, შედარებით სამართლებრივი მეთოდების გამოყენებით.

2. მედიაციის პროცესში ადვოკატის ჩართვის მიზანშეწონილობის შეფასება

ABA Model Rules of Professional Conduct³ განსაზღვრავს შემთხვევებს, როდესაც ადვოკატმა არ უნდა წარმოადგინოს კლიენტი, ხოლო როდესაც ურთიერთობა უკვე არსებობს, შეწყვი-

1 Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen. Rechtsvergleich, Regelungen, «Mohr Siebeck», Tübingen, 2008, 12.

2 Lewicki & Hiam, 2006, 41-70, Quoted from: Craver C. B. Effective Legal Negotiation and Settlement, Sixth edition, 2009, 46.

3 The ABA Model Rules of Professional Conduct მიღებული 1983 წელს. აღნიშნული აქტი წარმოადგენს ეთიკურ წესებს. მან ჩაანაცვლა 1969 მიღებული აქტი "Model Code of Professional Responsibility".

ტოს იგი.⁴ აქედან გამომდინარე დგინდება, რომ საქმეში წარმომადგენლად დანიშვნამდე, მოსამზადებელ ეტაპზე, ადვოკატი ვალდებულია გამოიკვლიოს მისი წარმომადგენლად ჩართვის მიზანშეწონილობა, არსებობს თუ არა წარმომადგენლობაზე უარის თქმის საფუძველი.

მიზანშეწონილობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია კონკრეტული ფაქტორები: ის დადებითი თუ უარყოფითი შედეგები, რაც ზოგადად არის დამახასიათებელი მედიაციის პროცესში ადვოკატის ჩართულობისათვის; ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებები, სპეციფიკა; იმ ადვოკატის პიროვნული თუ საკვალიფიკაციო მახასიათებლები, რომელიც წარმომადგენლად მოიზრდება.

2.1. მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის შესაძლო დადებითი შედეგები

ადვოკატთა უმთავრესი როლი მედიაციის პროცესში მდგომარეობს მხარეთათვის (წარმოდგენილ პირთათვის) რჩევა-დარიგების მიცემაში, მხარეთა ინფორმირებაში განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით.⁵ ადვოკატებს შეუძლიათ აუხსნან კლიენტს მედიაციის პროცესის არსი და ამ პროცესის დადებითი მხარეები; მოამზადონ კლიენტი თანამშრომლობითი მოლაპარაკებისათვის; ეფექტურ ადვოკატს შეუძლია დაეხმაროს კლიენტს სანდო მედიატორის მოძიებაში, რომელიც თავს გაართმევს დავის საგანს.⁶ ეთიკური თვალსაზრისით, მედიატორს ეკრძალება მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას სამართლებრივი რჩევების გაცემა.⁷ ე.ი. ადვოკატთა ჩართულობა საჭიროა იმისათვის, რათა განუმარტონ მხარეებს მათი სამართლებრივი მდგომარეობა, რაც მათ დაეხმარებათ საკუთარი ინტერესების უკეთ გაცნობიერებაში.⁸

4 ABA Model Rules of Professional Conduct, მუხლი 1.16.

5 ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 236, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>, [05.07.2013].

6 Coltri L.S., Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, 2010, 79.

7 იქვე, 80.

8 იქვე, 79.

ადვოკატთა მონაწილეობის ერთ-ერთ საუკეთესო შედეგად მოიზრება ის, რომ ადვოკატის დახმარებით, მარტივად ხდება ურთიერთობის შედეგად მიღწეული შეთანხმების საუკეთესო ალტერნატივის (შემდგომში – BATNA) ნათელყოფა. იურისტი ეხმარება კლიენტს, გამოარკვიოს მისი ქვეცნობიერი ინტერესი, ღირებულებები, საჭიროებები და პრინციპები.⁹ იურისტს შეუძლია უზრუნველყოს აღელვებული და შეშინებული კლიენტის დამშვიდება. ამ გზით აგრეთვე ბალანსდება მხარეთა უთანასწორობა. ნარჩუნდება „ნეიტრალურობა“ პროცესში.¹⁰

2.2. მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის შესაძლო უარყოფითი შედეგები

ზოგჯერ, მედიაციის პროცესში მონაწილეობა ადვოკატებმა შესაძლებელია ბოროტად გამოიყენონ და არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, დავა, გარკვეული მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით შეგნებულად განელონ დროში.¹¹ ზოგიერთი იურისტი, ანგარების, ან იურისტთა სტანდარტული მსოფმხედველობის გამო შესაძლებელია შეეცადოს კლიენტის ყურადღების გადატანას დავის გადაწყვეტის წინააღმდეგობრივ მეთოდზე.¹² იურისტს შეუძლია მედიაცია აქციოს დაპირისპირებულ მდგომარეობად, რომელიც მოლაპარაკებას გადაიყვანს შეჯიბრებით და მწვავე კონფლიქტში.¹³ აგრეთვე, ადვოკატებს შესაძლებელია გაუჭირდეთ მედიაციის პროცესში წარმომადგენლის როლთან ადაპტაცია.¹⁴ კლიენტი, პრობლემისათვის თვალის გასწორების ნაცვლად, შესაძლებე-

9 Coltri L. S. 'Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, 2010, 80.

10 Helm B., Scott S., Advocacy in Mediation, ციტირებულია: Kestner P.B., (Ed.) Education and Mediation: Exploring the Alternatives, American Bar Association, 1988, 382.

11 ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 240, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> [05.07.2013].

12 Coltri L. S. 'Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, 2010, 80.

13 იქვე, 81.

14 Clark B., Lawyers and mediation, United Kingdom, 2012`106.

ლია დამოკიდებული გახდეს ადვოკატზე. მოლაპარაკებას აწარმოებდეს მხოლოდ იურისტი, და არა მხარე.¹⁵

2.3. ადვოკატის მხრიდან, მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის გონივრულობის შეფასება, როგორც აუცილებლობა, ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით

ამ საკითხის გადასაწყვეტად, არის თუ არა მედიაცია კონკრეტულ შემთხვევაში დავის გადაჭრის შესაბამისი საშუალება, აუცილებელია ყოველი მოცემული მდგომარეობის მახასიათებლების გათვალისწინება.¹⁶ შემდეგი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, მედიაციის წარმატების ალბათობა მატულობს: მოდავე მხარეთა შორის უკვე არსებობს ურთიერთ-თანამშრომლობის სხვა შემთხვევა; დავა არ გრძელდებოდა ხანგრძლივად; არსებობს მორიგების „იძულების“ გარე ფაქტორები, ზენოლა; დავა არის დაბალი ან საშუალო სიმწვავის;¹⁷ მხარეებს აქვთ გაცნობიერებული საკუთარი მიზნები;¹⁸ არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ კლიენტი მედიაციის საშუალებით მიიღებს უფრო ფასეულ შედეგებს ვიდრე ეს მოხდება კონფლიქტის გაგრძელების შემთხვევაში; მხარეთათვის ძნელია ან შეუძლებელი პირდაპირი მოლაპარაკების წარმოება.¹⁹ მოლაპარაკება აგრეთვე მაშინაა მიზანშეწონილი, თუკი ორივე მხარეს სურს ერთმანეთისაგან რაიმეს მიღება.²⁰

2.4. მედიაციის მიმართ ადვოკატის დამოკიდებულების შეფასების აუცილებლობა, როგორც მისი წარმომადგენლად დანიშვნის წინაპირობა ABA Model Rules of Professional Conduct-ის 1.1

15 Coltri L. S. 'Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, 2010' 80.

16 Hames D. S., Negotiation Closing Deals, Settling disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, 2012, 11.

17 Domenici K., Littlejohn S.W., Mediation Empowerment in Conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, 2001, 41.

18 იქვე, 42.

19 Folberg G., Mediation The Roles of Advocate and Neutral, Second edition, Printed in the United States of America, 2011, 242.

20 Hames D. S., Negotiation, Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, 2012, 11.

მუხლი ადგენს, რომ, ადვოკატი უნდა ფლობდეს შესაბამის „უნარებს“ იმისათვის, რათა გახდეს წარმომადგენელი მედიაციის პროცესში. აქვე ისმის კითხვა: რა მოიაზრება „უნარები“-ს ცნებაში? განმარტება არის შემდეგი: იმისათვის, რათა ადვოკატმა ჯეროვნად განახორციელოს საკუთარი წარმომადგენლობითი ხასიათის უფლებამოსილება მედიაციის პროცესში, საკმარისი არ არის მხოლოდ სამართლის ცოდნა, პრაქტიკა. ადვოკატი ვალდებულია იცნობდეს მედიაციის სპეციფიკას, აცნობიერებდეს მისი გამოყენების თანმდევ შესაძლო დადებით თუ უარყოფით შედეგებს; გააჩნდეს პიროვნული თუ პროფესიული მახასიათებლები, რაც მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობის წინაპირობად მიიჩნევა; გააჩნდეს ნდობა მედიაციის პროცესის მიმართ.

3. მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის ინიცირება ადვოკატის მხრიდან

იმ შემთხვევაში, როდესაც კლიენტი სარგებლობს ადვოკატის მომსახურებით, სწორედ ადვოკატი არის შესაბამისი ფიგურა, რომელიც უნდა დაეხმაროს კლიენტს დავის გადაწყვეტის მეთოდების არჩევისა და შეფასებაში.²¹

მნიშვნელოვანია შეთავაზების შესაბამისი ფორმის ჩამოყალიბება: მხარეთათვის მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის შეთავაზებისას, ადვოკატმა უნდა წარმოაჩინოს და ხაზი გაუსვას იმას, რომ ამ გზით მხარეები მოახერხებენ იმის მიღებას, რისი სურვილიც გააჩნიათ და რის საჭიროებასაც განიცდიან. ინიცირებისას აუცილებელი არ არის მედიაციის ინსტიტუტის შესახებ ზოგადი საუბარი.²²

3.1. კლიენტთან შეთანხმება მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის შესახებ

არსებობს რამდენიმე ფაქტორი, რომელიც ადვოკატმა მხედველობაში უნდა მიიღოს მედიაციის გამოყენების ინიცირებისას. ესენია: კლიენტის მხრიდან მორიგების სურვილი; მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის ბუნება; კლიენტის ფინანსური მდგომარეობა; დროის

21 Folberg J., Rosenberg J., Barrett R., Use of ADR in California Courts: Findings & Proposals, University of San Francisco law review, Vol. 26, 1992, 382.

22 Beer J. E., Packard C. C., The Mediator's Handbook, Printed in Canada, Forth edition, 2012, 19.

ფაქტორი; მხარეთა პოზიციები;²³ ამას გარდა, შესაძლებელია, შეთავაზების ინიცირებისას, ადვოკატს გააჩნდეს პროფესიული ვალდებულება, მიაწოდოს კლიენტს ინფორმაცია, იმის შესახებ თუ რა დადებითი და უარყოფითი მხარეებით ხასიათდება მედიაცია თუ დავის გადაწყვეტის სხვა პროცესი.²⁴ საუკეთესო მიდგომაა საუბრის მედიაციის დადებითი მხარეების აღნიშვნით დაწყება.²⁵ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დავის გადაჭრის შეთავაზება არასოდეს არ არის გვიანი. თუნდაც სასამართლო დავის მიმდინარეობის პერიოდში, ან პროცესის წინა დღეს.²⁶

3.2. ოპონენტთან შეთანხმება მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის შესახებ

რიგ შემთხვევებში, ერთი მხარის მცდელობა აწარმოოს მოლაპარაკება, შესაძლებელია დასრულდეს უშედეგოდ, თუკი მოწინააღმდეგე მხარე არ არის ამით დაინტერესებული, ვერ ხედავს აზრს მოლაპარაკებაში.²⁷ იმის მისაღწევად, რომ მხარე დათანხმდეს მოლაპარაკების პროცესის დაწყებას, არსებობს შემდეგი გზები: დადგინდეს მისი საჭიროებები; განისაზღვროს მოლაპარაკების არარსებობის შედეგები; მნიშვნელოვანია მხარისათვის მხარდაჭერის შეპირება.²⁸ თავდაპირველად, ადვოკატი უნდა შეეცადოს ოპონენტის რეალური საჭიროებებისა და ინტერესების გაგებას. მისი პოზიციის გაგება არ წარმოადგენს მასზე თანხმობას. თუმცა ეს გააადვილებს საკუთარი პოზიციისათვის გადახედვას.²⁹ ამ

ინფორმაციის ცოდნა გაამარტივებს წინადადებების შეთავაზებას, რომელიც ორივე მოდავე მხარისათვის იქნებოდა მომგებიანი.³⁰

4. ადვოკატის მიერ, კლიენტის მოტივისა და საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად საკუთარი მოქმედების სტრატეგიის/ტაქტიკის განსაზღვრა

ადვოკატებს გააჩნიათ ვალდებულება, საკუთარი სტრატეგია კლიენტის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად განსაზღვრონ. შესაბამისად, დგინდება, რომ აუცილებელია ადვოკატმა განსაზღვროს საკუთარი სამოქმედო ტაქტიკა/სტრატეგია, მისი განსაზღვრისას კი უნდა გაითვალისწინოს კლიენტის მიერ დავის წამოწყების რეალური ინტერესი და მიზანი რომლის მიღწევასაც იგი ცდილობს.

კლიენტის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია, რომ პიროვნების პოზიციებსა და ინტერესებს შორის არსებული განსხვავება გადამწყვეტია.³¹ სწორედ კლიენტის ინტერესი უნდა იყოს ადვოკატის ქმედებების განმსაზღვრელი ფაქტორი.

4.1. კლიენტის გამოკითხვა დავის წამოწყების მოტივისა და მისი ინტერესების თაობაზე.

ადვოკატს მოეთხოვება რომ იყოს კარგი მსმენელი.³² მან უნდა ჰკითხოს კლიენტს, თუ რა არის მისთვის მნიშვნელოვანი და რატომ? ეს შეკითხვა იძლევა საშუალებას, განსაზღვროს მორიგების სხვადასხვა ვარიანტები.³³ მხარეთა „პოზიციები“ როგორც წესი არის ურთიერთგამომრიცხავი, შეუთავსებადი, მაშინ როდესაც „ინტერესები“ არის შეთავსებადი და რიგ შემთხვევებში იდენტურიც კი.³⁴ „ინტერესის“ ცნება არის განსაზღვრული, და ითვლება, რომ ეს არის

23 Nolan-Haley J. M., Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell, Printed in the United States of America, Thomson West, Third edition, 2008, 112-113.

24 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 129.

25 Murray O.R., The Mediation Handbook: Effective Strategies For Litigators, Revised edition, Bradford publishing company, Colorado, 2010, 44.

26 Berman L. J., The Funnel of Conflict Resolution-Part one: The Stages of Conflict and Opportunities for Resolution, Published by Mediate.Com, 2011, 2, <<http://www.mediate.com/articles/bermanfunnel.cfm>>.

27 Luecke R., Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, 2003, 46.

28 Luecke R., Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, 2003, 47.

29 Jacobs-May J., The Psychology of Mediation, Edition of "The recorder" 2011, 1, <<http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/Articles/Jacobs-May-Recorder-04-04-11.pdf>>.

30 Craver C. B., Effective Legal Negotiation and Settlement, Sixth edition, 2009, 52.

31 Fisher R., Uri W., Getting to Yes Negotiating Agreement Without Giving, Second edition, Printed in the United States of America, 1991, 23.

32 Glick T., Creative Mediation, North Charleston, 2012, 61.

33 Thorpe, R.W., Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, 2008, 14. ხელმისაწვდომია: Heinonline.org

34 Pel M., Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, 2008, 103.

„ის რაც მოტივაციას აძლევს ხალხს“, „რამაც განაპირობა საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა“. ხოლო „პოზიცია“ არის პირის გადაწყვეტილების შედეგი.³⁵ რიგ შემთხვევებში შეუძლებელია პოზიციის მიღწევა, მაშინ როდესაც შესაძლებელია ინტერესის დაკმაყოფილება.³⁶

ყოველივე აღნიშნულის ანალიზის შემდგომ, ადვოკატმა უნდა გამოკითხოს კლიენტი იმის შესახებ, თუ რა შეიძლება იყოს მისი აზრით მოწინააღმდეგე მხარის ინტერესი. ამ პროცესის მიმდინარეობისას, ადვოკატმა უნდა დასვას დაწვრილებითი შეკითხვები, გამოიყენოს მოსმენის ყურადღებიანი და აქტიური მეთოდი.³⁷ ამასთან, კლიენტის გამოკითხვა აუცილებელია არა მხოლოდ ერთხელ, არამედ გარკვეული ინტენსივობით.³⁸

4.2. ადვოკატის მოქმედების სტრატეგიის/ტაქტიკის განსაზღვრა

ნებისმიერი მოლაპარაკების წარმოება მოითხოვს სტრატეგიას, ტაქტიკას.³⁹ მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ხსენებული ცნებები: „სტრატეგია“ არის გეგმა ან პროცესი, რომლის მეშვეობითაც მხარეები ცდილობენ რომ განახორციელონ საკუთარი მიზნები. ხოლო ტაქტიკა არის სპეციფიკური, მოკლევადიანი მოქმედებები, რომელთა მეშვეობითაც ხორციელდება სტრატეგია.⁴⁰

სტრატეგიის განსაზღვრისას, ადვოკატმა უნდა გაითვალისწინოს შემდეგი რეკომენდაციები:

1. განსხვავდეს პიროვნებები და პრობლემები ერთმანეთისაგან. **2.** ყურადღების გამახვილება მოხდეს მხარეთა ინტერესებზე და არა პოზიციებზე. **3.** შემუშავდეს საკითხის ისეთი

გადაწყვეტა, რომელიც იქნება ორივე მხარისათვის სასარგებლო. **4.** საკითხის გადაწყვეტისას გამოიყენებოდეს ობიექტური კრიტერიუმები.⁴¹ გასათვალისწინებელია, რომ სამოქმედო სტრატეგია/ტაქტიკა უნდა შეესაბამებოდეს მედიატორის ტიპს.⁴²

5. ადვოკატის მიერ საქმის მომზადება მედიაციისათვის

რაც უფრო რთულია მოლაპარაკების წარმოება, მით მით უფრო მეტად ინტენსიური უნდა იყოს ეს პროცესი. The ABA Model Rules of Professional Conduct-ის 1.1 მუხლი ადგენს, რომ წარმომადგენლობის აუცილებელი პირობაა „საფუძვლიანობა და მომზადება“, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლა და სამართლებრივი შეფასება.

5.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლა და სამართლებრივი შეფასება

The ABA Model Rules of Professional Conduct-ის 1.1 მუხლი ადგენს რომ: ადვოკატმა უნდა უზრუნველყოს კლიენტი კომპეტენტური წარმომადგენლობით. კომპეტენტური წარმომადგენლობა კი ერთ-ერთ კომპონენტად მოიაზრებს „სამართლის ცოდნას.“⁴³ მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, ადვოკატმა უნდა შეაფასოს, რამდენად გააჩნია მას ცოდნა მოცემულ საკითხთან მიმართებაში. იმ შემთხვევაში თუ იგი არ არის გაცნობიერებული, ეს თავიდანვე უნდა გახდეს პასუხისმგებლობის აღებაზე უარის თქმის საფუძველი. ამავე აქტის თანახმად, გასაზღვრულია რომ: „ადვოკატმა უნდა აცნობოს კლიენტს, გააჩნია თუ არა მას პრაქტიკა სამართლის კონკრეტული მიმართულებით.“⁴⁴ შესაბამისად, ადვოკატმა უნდა შეისწავლოს არსებული კანონმდებლობა. მისი მიზანი უნდა იყოს რაც შეიძლება მეტი თავდაცვითი მექანიზმის აღმოჩენა.⁴⁵ საქმეში სრული გათვითცნობიერების შემდეგ, მან კლიენტს უნდა მიანო-

35 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010,132.

36 Ury W, Getting Past No Negotiating your Way from Confrontation to Cooperation, Printed in the United States of America, 1991, 19.

37 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 131.

38 იქვე, 311.

39 Carbone M. P., Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2004, 1, <<http://www.mediate.com/articles/carbone7.cfm?nl=56>>.

40 Hames D. S., Negotiation Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, 2012, 30.

41 იქვე,13.

42 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010,194

43 The ABA Model Rules of Professional Conduct მუხლი 1.1.

44 იქვე, მუხლი 7.4.

45 Silverman P. R., The Clients Guide to Mediation and Arbitration, The Strategy for Winning, ABA Publishing, Chicago, Illinois, 2008, 47.

დოს ინფორმაცია ამ საკითხის (საქმის ძლიერი და სუსტი მხარეების) შესახებ.⁴⁶

5.2. მედიაციის პროცესისათვის მტკიცებულებათა მოპოვება

ერთ-ერთი ქმედება, რომელიც ადვოკატმა მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე უნდა განახორციელოს, არის ფაქტობრივი საკითხების გამოკვლევა, იმისათვის რათა მოხდეს კლიენტის პოზიციის ძლიერი და სუსტი მხარეების განსაზღვრა.⁴⁷

The ABA Model Rules of Professional Conduct-ის თანახმად, წარმომადგენლობის შემთხვევაში ადვოკატმა შეგნებულად არ უნდა განახორციელოს შემდეგი ქმედებები: **1.** წარმომადგენლის არასწორი ფაქტები ან კანონი. **2.** წარმომადგენლის მტკიცებულება, რომელიც მისი წინასწარი ინფორმაციითვე არის არასწორი. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ უკანონო მტკიცებულების წარდგენა იყო კლიენტის ან მოწმის აზრი, ადვოკატმა უნდა მიიღოს შესაბამისი სამართლებრივი ზომები.⁴⁸

5.3. მედიატორის შერჩევა

რა ქმნის კარგ მედიატორს? ამ კითხვაზე იმდენი პასუხი შესაძლებელია არსებობდეს, რამდენიც მედიატორი.⁴⁹ და მაინც არსებობს გარკვეული კრიტერიუმები. მედიატორის შერჩევისას ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ გარემოებებს: **1.** მისი ტრენინგები და კვალიფიკაცია, მათ შორის სერტიფიცირების არსებობა. **2.** კონკრეტულ სპეციფიკურ საკითხებზე მუშაობის გამოცდილება. **3.** მედიაციის სტილი რომელსაც იგი იყენებს. **4.** გადასახადის ოდენობა, რომელსაც იგი მოითხოვს. **5.** გამოსადეგობა. **6.** კულტურა, ენაში განაფულობა.⁵⁰ აგრეთვე დადებითი შედეგების მომტანია, თუკი მედიატორი ერკვევა დავის „ბუნებაში“.⁵¹

აგრეთვე გასათვალისწინებელია, თუ რამდე-

ნად აქვს განვითარებული მას შემდეგი უნარები: სიტუაციებისა და ალტერნატივების ანალიზის უნარი; ადამიანების დარწმუნების უნარი, აქტიური მოსმენის უნარი; ღია შეკითხვების დასმის საფუძველზე ინფორმაციის შეგროვების უნარი; ეფექტური მხარდაჭერის უნარი; უნარი იმისა, რომ შეეძლოს საკითხების წამოჭრა მედიდური ტონის გამოყენების გარეშე; შეეძლოს მორიგების სხვადასხვა სახის ვარიანტების განსაზღვრა; გააჩნდეს თანადროულად რამდენიმე სტრატეგიისა და ტაქტიკის შემუშავების უნარი.⁵²

5.4. მედიაციის მონაწილე პირთა წრის განსაზღვრა

რა კრიტერიუმები უნდა გაითვალისწინებოდეს იმის განსაზღვრისას, თუ ვინ იქნება მედიაციის პროცესის მონაწილე მხარეთა და მათი ადვოკატების გარდა? გადამწყვეტი უნდა იყოს ის, თუ ვის შეუძლია წვლილი შეიტანოს კონფლიქტის გადაწყვეტაში. ეს არის სტრატეგიული და ამასთანავე პრაქტიკული საკითხი.⁵³ შესაძლებელია, კლიენტი განიცდიდეს იმის საჭიროებას, რომ პროცესს დაესწრონ, პირები რომელთაც შეუძლიათ რჩევების მიცემა. ამ პირებს შეიძლება გააჩნდეთ რაიმე სახის ინფორმაცია, შეეძლოს ფსიქოლოგიური მხარდაჭერის აღმოჩენა, ან ფლობდნენ შეთანხმების მიღწევის რესურსს.⁵⁴

5.5. შეთანხმების პირობების განსაზღვრა

მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, აუცილებელია განისაზღვროს შეთანხმების პირობები. პირველ რიგში განისაზღვრება საუკეთესო ალტერნატივა ურთიერთობის შედეგად მიღწეული შეთანხმებისა (შემდგომში – BATNA). ამის შემდგომ, ჩამოყალიბდება შეთანხმების სხვა ალტერნატივები.

5.5.1. საუკეთესო ალტერნატივა ურთიერთობის შედეგად მიღწეული შეთანხმებისა (ე.წ. BATNA)

BATNA არის წარმოდგენა, რომელიც შე-

46 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 313.

47 Silverman P. R., The Clients Guide to Mediation and Arbitration, The Strategy for Winning, ABA publishing, Chicago, Illinois, 2008, 45.

48 ABA Model Rules of Professional Conduct, მუხლი 3.3.

49 Smith A.L., Smock D.R., Managing a Mediation Process, Printed in the United States of America, 2008, 22.

50 Pel M., Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, 2008, 83.

51 Boulle L.J., Colatrella M. T., Picchioni A. P., Mediation Skills and Techniques, San Francisco, 2008, 27.

52 Beer J. E., Packard C. C., The Mediator's Handbook, Forth edition, Printed in Canada, 2012, 35.

53 Boulle L.J., Colatrella M. T., Picchioni A. P., Mediation Skills and Techniques, San Francisco, 2008, 27.

54 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 241.

ქმნეს Roger Fisher-მა და William Ury-მ და წარმოადგენს შემდეგი ფრაზის შემოკლებას: „მოლაპარაკებელი შეთანხმების საუკეთესო ალტერნატივა.“⁵⁵

BATNA-ს განსაზღვრა ნიშნავს იმის ცოდნას, თუ რა მოხდება მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში. მისი შემუშავება მოითხოვს სამი ძირითადი მოქმედების განხორციელებას: **1.** განისაზღვროს ის ქმედებები რომლებიც განხორციელდება იმ შემთხვევაში თუკი შეთანხმება არ მიიღწევა. **2.** იდეების დახვეწა და მათი მეტად პრაქტიკულ ალტერნატივად გარდაქმნა. **3.** იმ ერთი ვარიანტის შერჩევა, რომელიც ყველაზე მიმზიდველ ალტერნატივად გამოიყურება. მნიშვნელოვანია დროის ფაქტორიც: BATNA-ს განსაზღვრა აუცილებელია მანამ, სანამ დაიწყება უშუალოდ მოლაპარაკების პროცესი.

5.5.2. მორიგების სხვა შესაძლო ალტერნატივების განსაზღვრა

ზოგიერთ შემთხვევაში, ადამიანები მოლაპარაკების შესაძლო ალტერნატივებს მხოლოდ მას შემდეგ განსაზღვრავენ, რაც საუკეთესო შედეგები ვერ მიიღწევა. ეს კლასიკური შეცდომაა. შესაძლო ალტერნატივების განსაზღვრა შეიძლება გახდეს ინტერესთა დაკმაყოფილების წინაპირობა.⁵⁶ ე.ი. მოსამზადებელ ეტაპზე, დავის გადაჭრის გზების ჩამოყალიბების შემდეგ, უნდა დაიწყოს მათი შეფასება და მათთვის პრიორიტეტების მინიჭება.⁵⁷ სხვაგვარად რომ ითქვას, ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე უნდა გადამწყდეს, არის ის მისაღები ალტერნატივები, რომლებიც გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუკი მორიგების საუკეთესო ვარიანტი არ მიიღწევა.⁵⁸

აქვე უნდა განისაზღვროს ისეთი ცნებაც, როგორიცაა „A BOTTOM LINE.“ ეს არის ის მინიმუმი, რომელიც კლიენტმა აუცილებლად უნდა

მიიღოს, მანამ სანამ დათანხმდება რაიმეს ხელმოწერას.⁵⁹

6. ადვოკატის მიერ კლიენტის მომზადება მედიაციის პროცესისათვის

კლიენტი, რომელსაც აქვს იმის შეგრძნება, რომ ადვოკატმა საფუძვლიანად მოამზადა მედიაციის პროცესისათვის, კმაყოფილია მომსახურებით, ხოლო ის, ვინც ფიქრობს რომ არ მოამზადეს ადეკვატურად, უკმაყოფილოა ადვოკატით.⁶⁰ ე.ი. მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, ადვოკატის ერთ-ერთ ფუნქციას წარმოადგენს კლიენტის მომზადება მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის.⁶¹

6.1. კლიენტისათვის მედიაციის არსისა და ძირითადი პრინციპების განმარტება

მედიაციის მიმდინარეობისას, კლიენტი-სათვის ცნობილი უნდა იყოს შემდეგი: მედიაცია რეალურად არ არის ახალი ინსტიტუტი, ეს არის ფიქრის ახალი მიმართულება,⁶² გადამწყვეტილების მიღების პროცესი, როდესაც მხარეები მუშაობენ ერთობლივად, რათა მიიღონ ორივე მხარისათვის დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილება. მხარეს უნდა განემარტოს, რომ მედიაციის პროცესი მოლაპარაკების ერთგვარი გაგრძელებაა.⁶³ შესაბამისად, ის უნდა იყოს მზად იმისთვის, რომ მოუსმინოს პროცესის სხვა მონაწილეთა აზრს.⁶⁴

კლიენტს უნდა განემარტოს მედიაციის დადებითი შედეგები.⁶⁵ ისიც, რომ მასში მონაწილეობის

55 Luecke R. , Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, 2003, 15.

56 Ury W., Getting Past No, Negotiating your Way from Confrontation to Cooperation, Printed in the United States of America, 1991, 21.

57 Murray O. R., The Mediation Handbook: Effective Strategies for Litigators, Revised edition, Bradford Publishing Company, Colorado, 2010, 53.

58 Hames D. S., Negotiation Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, 2012, 25.

59 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 338.

60 Thorpe, R.W., Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, 2008, 2, ხელმისაწვდომია: Heinonline.org

61 Boulle L.J., Colatrella M. T., Picchioni A. P., Mediation Skills and Techniques, San Francisco, 2008, 345.

62 Erickson S. K., Mcknight M.s., The Practitioner's Guide to Mediation A Client-Centered Approach, Printed in the United States of America, 2001,3.

63 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 309.

64 Kovach K. K., Mediation Principles and Practice , Third edition, Printed in the United States of America, 2004, 154.

65 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 310.

ილეობა ნებაყოფლობითა და ნებისმიერ მხარეს ნებისმიერ დროს შეუძლია პროცესის შეწყვეტა.⁶⁶ მხარეებმა უნდა იცოდნენ, რომ ისინი მიჰყვებიან მედიატორის ინსტრუქციებს.⁶⁷ ადვოკატმა კლიენტი უნდა გააფრთხილოს, რომ იგი არ უნდა შეეცადოს პროცესის „მოგებას“. ⁶⁸ რომ პროცესში არავინ აპირებს მტყუან-მართლის ფაქტობრივ გამოკვლევას.⁶⁹

6.2. კლიენტის სამართლებრივი კუთხით ინფორმირება

ადვოკატმა უნდა წარმოუდგინოს კლიენტს ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რისი მიღწევაა შესაძლებელი და რის არა მოქმედი საკანონმდებლო ნორმების გათვალისწინებით.⁷⁰ ადვოკატებმა მხარეებს უნდა მიაწოდონ ინფორმაცია და რჩევები დავის სამართლებრივ ასპექტებზე, თუმცა აღნიშნული ცალსახად არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეები აუცილებლად გამოიყენებენ მედიაციის პროცესში ამ რჩევებს.⁷¹ ხაზგასასმელია ადვოკატის ვალდებულება, კლიენტს გაუწიოს მართებული კონსულტაცია. მისი რჩევა უნდა შეესაბამებოდეს არსებულ რეალობას, რაოდენ რთულად მოსასმენიც უნდა იყოს იგი.⁷² მან არ უნდა ჩაუხერგოს კლიენტს არარეალური მოლოდინები.⁷³

- 66 *Greenwood M.*, How to Mediate Like a Pro 42 Rules for Mediating Disputes, Printed in the United States of America, 2008, 13.
- 67 *Mosten F. S.*, Representing Clients In Mediation Effectively Setting Up a Mediation, 3132, <http://www.mostenmediation.com/books/articles/Representing_Your_Clients_In_Mediation.pdf>.
- 68 *Folberg G.*, Mediation The Roles of Advocate and Neutral, Second edition, Printed in the United States of America, 2011, 262.
- 69 *Kovach K. K.*, Mediation Principles and Practice, Third edition, Printed in the United States of America, 2004, 152.
- 70 *Pel M.*, Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, 2008, 126.
- 71 ცერცვაძე გ. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 239, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> [05.07.2013].
- 72 *Foster R. V., Kavan J.O., Greebel E.L., Zimmern W. H.* Strategies For Negotiating Mergers and Acquisitions, Printed in the United States of America, 2011, 13.
- 73 *Thorpe, R.W.*, Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, 2008, 14, ხელმისაწვდომია: Heinonline.org.

6.3. კლიენტისათვის მედიაციის პროცესის გეგმის გაცნობა

„წარმომადგენლები ვალდებული არიან მიაწოდონ ინფორმაცია მხარეებს მედიაციის პროცესის შესახებ“.⁷⁴ ეს უნდა მოხდეს წინასწარ, ადრეულ სტადიაზე.⁷⁵ ე.ი. დგინდება, რომ ადვოკატმა, მოსამზადებელ ეტაპზე უნდა შეიმუშაოს წარმომადგენლობის გეგმა. ეს საკითხი არის მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც გეგმა განსაზღვრავს კლიენტისა და ადვოკატის ქმედებებს პროცესის მიმდინარეობისას.⁷⁶

მედიაციის პროცესი როგორც წესი მიმდინარეობს შემდეგი თანმიმდევრობის დაცვით: **1.** ადამიანები გამოხატავენ საკუთარ მოსაზრებებსა და ემოციებს-ხშირ შემთხვევაში ხმამაღლა. **2.** ისინი ერთმანეთს უზიარებენ და ნათელყოფენ ინფორმაციას. **3.** ემოციური დაძაბულობის მოხსნის შემდეგ გადადიან პრობლემის გადაჭრის ეტაპზე. მხარეები საუბრობენ იმის შესახებ თუ რისი შეცვლა სურთ, განიხილავენ მორიგების შესაძლებლობებს, წყვეტენ საკითხებს. **4.** საბოლოოდ, ხელს აწერენ მიღებულ შეთანხმებას.⁷⁷

6.4. კლიენტისათვის მედიაციის მონაწილეთა როლის განმარტება მედიაციის პროცესში

მოსამზადებელ ეტაპზე ადვოკატმა არა მხოლოდ საკუთარი უფლებების ფარგლები უნდა განუმარტოს კლიენტს, არამედ უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია მედიატორისა და მისი როლის შესახებაც. ეს უნდა იქცეს მოსამზადებელი ეტაპის განუყოფელ ნაწილად.

6.4.1. მედიატორის როლის განმარტება

ადვოკატმა, უნდა აუხსნას კლიენტს მედიატორის როლის მნიშვნელობა:⁷⁸

- 74 *Riskin L. L., Westbrook J. E., Guthrie C., Reuben R. C., Robbenolt J. K., Welsh N. A.*, Dispute Resolution And Lawyers, Printed in the United States of America, Fourth edition, 2009, 446.
- 75 *Duryee L.*, Make the Most of Your Mediation: Early Preparation, Published by law.com, 2014, 2, <<http://www.law.com/sites/lynnduryee/2014/04/28/make-the-most-of-your-mediation-early-preparation/>>.
- 76 *Abramson H. I.*, Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 194.
- 77 *Beer J. E., Packard C. C.*, The Mediator's Handbook, Printed in Canada, Forth edition, 2012, 7.
- 78 *Mosten F. S.*, Representing Clients In Mediation Effectively

მედიატორის როლი მედიაციის პროცესში შეიძლება განიმარტოს შემდეგნაირად: **1.** იგი უზრუნველყოფს პროცესების მიმდინარეობას იმისათვის, რომ მოხდეს პრობლემის გადაჭრა, შედგეს კომუნიკაცია მხარეთა შორის, გადანედეს პრობლემა. **2.** ხელს უწყობს მხარეთა ურთიერთ-გაგებას. **3.** პროცესის მონაწილეებს ურჩევს იმის თაობაზე, თუ როგორ გაზარდონ მოლაპარაკების ეფექტურობა. **4.** იკვლევს მხარეთა მოსაზრებებისა და პოზიციების დასაბუთებულობას. **5.** ეხმარება მხარეებს განსხვავებული ინტერესების აღქმაში, ცდილობს მტრობის, სიმწვავის შემცირებას, ნდობის დამკვიდრებას. **6.** ეხმარება მხარეებს პრობლემის გადანედვის გეგმის მომზადებაში.⁷⁹ მედიატორს უნდა შეეძლოს სათქმელის მოკლედ გამოხატვა; უნდა იცავდეს დისტანციას მხარეებთან;⁸⁰ ჰქონდეს კარგად განვითარებული მოთმინების უნარი. მისი პიროვნება, ჰუმანურობა და ცხოვრებისეული გამოცდილება მისი როლის ნაწილია.⁸¹ ადვოკატმა ყოველივე ზემოთქმული აუცილებლად უნდა აცნობოს კლიენტს მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე.

6.4.2. კლიენტის როლის განმარტება

მედიაციის პროცესში გადანედვითილებას იღებენ მხარეები და არა მედიატორი.⁸² გადანედვითილება ეფუძნება მათ პასუხისმგებლობას, ისინი მედიატორისაგან ვერ მიიღებენ რჩევას, მიაღწიონ თუ არა კონკრეტულ შეთანხმებას.⁸³ მართალია, მედიაციის პროცესს მედიატორი უძღვება, მაგრამ შეთანხმება კონტროლდება მხარეთა მიერ.⁸⁴ შესაძლოა თავად კლიენტს

მოუწიოს კერძო სახის შეხვედრა ოპონენტთან.⁸⁵ მან თავად უნდა გადანედვითოს ისიც, სურს თუ არა დავის ამ მეთოდით გადანედვითა, მიიღებს თუ არა შეთანხმების იმ პირობებს, რომელთა მიღებაც პროცესის მიმდინარეობისას გახდება შესაძლებელი.⁸⁶

6.4.3. ადვოკატის როლისა და უფლებების განმარტება

რეალურად, ადვოკატის როლი მედიაციის პროცესში არის მოლაპარაკების ხელშეწყობა, კლიენტის პოზიციის დაცვა, და იმის უზრუნველყოფა, რომ მხარეთა საბოლოო შეთანხმება აისახოს შედეგზე. ამის მისაღწევად კი აუცილებელია კლიენტის მიზნების გაგება, ოპონენტის მიზნების ამოცნობა და მათში არსებითი განსახვევების დადგენა.⁸⁷ მედიაციაში წარმომადგენლობისათვის ადვოკატს არსებითად განსხვავებული უნარების გამოყენება სჭირდება, რაც მეორე მხარესთან თანამშრომლობასა და კონსტრუქციულ საუბარში მდგომარეობს.⁸⁸ კლიენტმა უნდა იცოდეს, რომ ადვოკატი შეასრულებს არა სტანდარტულ, არამედ თანამშრომლობით, პრობლემა-გადაწყვეტილის როლს ამ პროცესში.⁸⁹

6.5. კლიენტის მომზადება მოსალოდნელ კითხვებზე პასუხის გასაცემად

მედიაციასთან დაკავშირებულ პროცესულურ საკითხებს შორის, ერთ-ერთი აქტუალური იმის გადანედვითა, უნდა ისაუბროს თუ არა კლიენტმა მედიაციის მიმდინარეობისას.

სავარაუდო თემები რომლებზეც პასუხის გაცემაც შეიძლება მოუწიოს კლიენტს არის

Setting Up a Mediation, 3113, <http://www.mostonmediation.com/books/articles/Representing_Your_Clients_In_Mediation.pdf>.

- 79 *Jernigan M.*, *Lord R. B.*, The Mediator's Role in the Family Business, American Journal of mediation, Vol. 2, 2008, 54.
- 80 Centre for Conflict Resolution, Advanced Mediation Skills—Course Book Course C, 2000, 8, <unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133319e.pdf>.
- 81 *Erickson S. K.*, *Mcknight M.S.*, The Practitioner's Guide to Mediation A Client-Centered Approach, Printed in the United States of America, 2001, 60.
- 82 *Greenwood M.*, How to Mediate Like a Pro 42 Rules for Mediating Disputes, Printed in the United States of America, 2008, 12.
- 83 *Domenici K.*, *Littlejohn S.W.*, Mediation Empowerment in Conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, 2001, 135.
- 84 *Thorpe R.W.*, Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, 2008, 9, ხელმის-

აწვდომია: Heinonline.org

- 85 *Golann D.* Mediation Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates, Printed in the United States of America, 2009, 268.
- 86 *Sherrill J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation, 3, <<http://www.americanjournalofmediation.com/docs/JOHN%20SHERRILL%20-Ethics%20for%20Lawyers%20Representing%20Clients%20in%20Mediation.pdf>>.
- 87 *Foster R. V.*, Effective Negotiation Strategies and Approaches for MA lawyers and their clients, 2011, 8.
- 88 ქეთევან ირემაშვილი, მედიაციის ინტეგრირება სამართლის სკოლის სასწავლო პროგრამაში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2012, 8 <http://www.library.court.ge/upload/lib_ADR.pdf>.
- 89 *Abramson H. I.*, Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 311

შემდეგი: რა მოხდა? რა დოკუმენტებით შეუძლია მას საკუთარი პოზიციის მტკიცება? რომელი მონმე დაადასტურებს მის პოზიციას? რა მიზნები და ინტერესი ამოძრავებს? რა არის ოპონენტი მხარის ინტერესი? რას მოელის მედიაციის პროცესისაგან? გააჩნია თუ არა მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ შეიძლება გადაწყდეს დავა? რა შედეგები მიიღწევა სასამართლოსთვის მიმართვის შემთხვევაში? რა დრო დასჭირდება საქმის სასამართლო განხილვისათვის მომზადებას? დაახლოებით რამდენს შეადგენს სასამართლოს ხარჯები? რას მოიმოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუკი შეთანხმება არ მიიღწევა?⁹⁰ რა ბარიერებმა შეუშალა ხელი პირდაპირი მოლაპარაკების წარმოებას?⁹¹

კლიენტს ადვოკატმა უნდა ურჩიოს, ოპონენტი მხარის ადვოკატის შეკითხვებს უპასუხოს პატიოსნად, ფრთხილად და სწორად. თუმცა ასევე უნდა იცოდეს ისიც, თუ რომელი შეკითხვები უნდა დატოვონ უპასუხოდ.⁹²

6.6. კლიენტის ინფორმირება მისი და ადვოკატის მხრიდან შეთანხმებული პოზიციის დაფიქსირების აუცილებლობის შესახებ

ადვოკატმა და კლიენტმა, მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, უნდა გადაინანილონ პასუხისმგებლობა.⁹³ საკითხის გარკვეული სახით გადაწყვეტა ხშირად წარმოშობს უთანხმოებას ადვოკატსა და კლიენტს შორის.⁹⁴ შესაბამისად, არსებობს შემთხვევები, როდესაც მათი ინტერესები არ ემთხვევა.⁹⁵ როდესაც სახეზეა მსგავსი შემთხვევა, ადვოკატმა პროფესიული ეთიკის გათვალისწინებით, უნდა დაუთმოს კლიენტს იმის მიუხედავად, არის თუ არა კლი-

ენტის გადაწყვეტილება ადვოკატის ინტერესების საწინააღმდეგო.⁹⁶

დასკვნა

კვლევის შედეგად მიღებული დასკვნა ამგვარად ჩამოყალიბდება:

- საკანონმდებლო დონეზე უნდა მოხდეს მედიაციის პროცესის რეგულირება. მათ შორის პროცესის დეფინიციის განსაზღვრა. იგი უნდა მოიცავდეს პერიოდს, რომელიც იწყება მედიაციის საშუალებით დავის განხილვაზე მხარეთა და წარმომადგენელთა შეთანხმებით.
- საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს, რომ ყველა ვალდებულია რომელთა დაცვა ეკისრებათ ადვოკატებს, ვრცელდება მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობის დროსაც. უნდა დაკონკრეტდეს, რომ მათ ეს ვალდებულებები დაეკისრებათ მედიაციის მოსამზადებელი ეტაპიდანვე.
- გარდა იმ ვალდებულებებისა, რომლებიც ადვოკატებს ეკისრებათ დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებების გამოყენებისას, საჭიროა განისაზღვროს ვალდებულებები, რომლებიც დაეკისრებათ კონკრეტულად მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობის შემთხვევაში.
- მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, ადვოკატმა უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად მიზანშეწონილია დავის გადაწყვეტის ამ საშუალების გამოყენება. გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უნდა გაითვალისწინოს კონკრეტული საქმის თითოეული დეტალი.
- რელევანტურია საკითხი, თუ რომელი კონკრეტული ადვოკატი შეითავსებს მედიაციის პროცესში წარმომადგენლის როლს.
- იმისათვის, რომ პირი გახდეს მედიაციის პროცესში წარმომადგენელი, აუცილებელია მისი პიროვნული უნარები, თვისებები, დამოკიდებულება მედიაციისადმი, იყოს შესაბამისი სტანდარტის.
- მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ

90 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 315-316.

91 Golann D. Mediating Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates, Printed in the United States of America, 2009, 266.

92 Folberg G., Mediation The Roles of Advocate and Neutral, Second edition, Printed in the United States of America, 2011, 263.

93 Abramson H. I., Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, 2010, 241.

94 Ware S. J., Principles of Alternative Dispute Resolution, Second edition, Printed in the United States of America, 2003, 169.

95 Glick T., Creative Mediation, North Charleston, 2012, 37.

96 Ware S. J., Principles of Alternative Dispute Resolution, Second edition, Printed in the United States of America, 2003, 174.

რა ფორმით მოხდება ადვოკატის მიერ მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის ინიცირება კლიენტისა და ოპონენტისათვის.

- მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე ადვოკატმა უნდა მოახდინოს საკუთარი სამოქმედო სტრატეგიის/ტაქტიკის განსაზღვრა. ის საკითხი, თუ კონკრეტულად რა ფორმით ჩამოყალიბდება სტრატეგია, სრულად არის დამოკიდებული კლიენტის რეალურ ინტერესებსა და იმ წინაპირობებზე, რამაც გამოიწვია დავის წარმოშობა.
- ადვოკატმა, მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე სრულად უნდა მოამზადოს საქმე. ეს მოიცავს კონკრეტული ქმედებების განხორციელების აუცილებლობას: საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლა, სამართლებრივი შეფასება; მტკიცებულებათა მოპოვება; მედიატორის შერჩევა; მედიაციის მონაწილე პირთა წრის განსაზღვრა. საქმის მომზადება აგრეთვე მოიაზრებს შეთანხმების პირობების განსაზღვრას. როგორც კვლევების საფუძველზე დგინდება, უნდა მოხდეს მორიგების არა ერთი, არამედ რამდენიმე ალტერნატივის შემუშავება, ხოლო შემდეგ მათთვის პრიორიტეტების მინიჭება.
- მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე, საქმის მომზადებაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია კლიენტის მომზადება. აღნიშნული მოიაზრებს კონკრეტულ ქმედებებს: თავდაპირველად უნდა მოხ-

დეს კლიენტისათვის მედიაციის არსისა და ძირითადი პრინციპების განმარტება. შემდგომ, აუცილებელია მისი სამართლებრივი კუთხით ინფორმირება და პროცესის გეგმის გაცნობა.

- ადვოკატმა კლიენტს უნდა განუმარტოს პროცესის მონაწილეების როლი, რათა მათი მიდგომები, ქცევის სტილი, შემდგომში არ აღმოჩნდეს კლიენტის უკმაყოფილების საფუძველი. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია ადვოკატის როლის განმარტება, ვინაიდან მედიაციის პროცესში ადვოკატის ქცევის ტაქტიკა თუ სტრატეგია მედიაციის პროცესში განსხვავდება მათი ტრადიციული მიდგომებისაგან.
 - ადვოკატის ერთ-ერთ ვალდებულებას კლიენტის მომზადების თვალსაზრისით, წარმოადგენს მისი მომზადება მოსალოდნელ კითხვებზე პასუხის გასაცემად.
 - მნიშვნელოვანია, რომ ადვოკატის ქცევები მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობისას იყოს კლიენტის ინტერესების შესაბამისი. ამის გათვალისწინებით დგინდება, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ადვოკატის აზრით კლიენტს ჰქონდა უკეთესი არჩევანის გაკეთების ალტერნატივა, მან საკუთარი პოზიცია უკანა პლანზე უნდა გადასწიოს.
- ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობაში ცვლილებების განხორციელება.

THE LAWYER'S RULE IN THE PREPERATIONAL STAGE OF THE PROCESS OF MEDIATION

Ana gurieli

Doctoral Candidate of the New Vision University, faculty of law, lawyer

REZUME

Key words:

LAWYER, PROCESS, MEDIATION

The important issues regarding the process of mediation must be regulated by the legislation.

It must be stated, that the general ethical obligations of lawyers, must also refer to the lawyers taking part in the process of mediation.

Except the obligations that are general, the special obligations have to be defined, that will be obligatory only in the process of mediation.

The lawyer must assess, if it is a proper case to be solved by mediation. In the process of making the decision, every detail must be considered.

During the choice of the representative his/her personal abilities, personal opinion about mediation should be considered.

The lawyer should choose the proper style of ne-

gotiation in the process of offering the parties to use mediation.

Lawyers must define their future tactics and the strategy that will be used in the process. The formation of the strategy must depend on the interests of the client and the basis of the dispute.

Lawyer must prepare the case.

Client also needs preparation.

Lawyer must inform client about the rule of the participants in the process of mediation. The most important is to define the rule of the lawyer.

Considering all these mentioned above, the proper changes have to be made in the legislation of Georgia. The obligations of lawyer during the process of mediation should be defined.

Notes:

1. Hopt, Klaus, Steffek, Felix, 2008. Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen.Rechtsvergleich, Regelungen, «Mohr Siebeck»,Tubingen, p. 12. (DEUTCH)
2. Lewicki& Hiam, 2006. 41-70, quoted from: Craver C., 2009, Effective Legal Negotiation and Settlement, Sixth edition, p.46. (ENG)
3. The ABA Model Rules of Professional Conduct. (ENG)
4. ABA Model Rules of Professional Conduct, article 1.16. (ENG)
5. Cercvadze G., 2013. The prospects of future legislative regulations in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>, p. 236, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>, [05.07.2013]. (GEO)

6. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach. Second edition, University of Maryland, University College, p.79. (ENG)
7. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach. Second edition, University of Maryland, University College, p.80. (ENG)
8. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach. Second edition, University of Maryland, University College, p.79. (ENG)
9. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p.80. (ENG)
10. Helm B., Scott S., 1988. Advocacy in Mediation, quoted from: Kestner P.B., (Ed.) Education and Mediation: Exploring the Alternatives, American Bar Association, p. 382. (ENG)
11. Cercvadze G., 2013. The prospects of future legislative regulations in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, 2013, p.240, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> [05.07.2013]. (GEO)
12. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p.80. (ENG)
13. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p.81. (ENG)
14. Clark B., 2012. Lawyers and mediation, United Kingdom, p.106. (ENG)
15. Coltri L., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p.80. (ENG)
16. Hames D., 2012. Negotiation Closing Deals, Settling disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, p.11. (ENG)
17. Domenici K., Littlejohn S., 2001. Mediation Empowerment in Conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, p. 41. (ENG)
18. Domenici K., Littlejohn S., 2001. Mediation Empowerment in Conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, p.42. (ENG)
19. Folberg G., 2011. Mediation The Roles of Advocate and Neutral, Second edition, Printed in the United States of America, p.242. (ENG)
20. Hames D., 2012. Negotiation, Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, p.11. (ENG)
21. Folberg J., Rosenberg J., Barrett R., 1992. Use of ADR in California Courts: Findings & Proposals, University of San Francisco law review, Vol. 26, p.382. (ENG)
22. Beer J., Packard C. C., 2012. The Mediator's Handbook, Printed in Canada, Forth edition, p.19. (ENG)
23. Nolan-Haley J., 2008. Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell, Printed in the United States of America, Thomson West, Third edition, p. 112-113. (ENG)
24. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.129. (ENG)
25. Murray O., 2010. The Mediation Handbook: Effective Strategies For Litigators, Revised edition, Bradford publishing company, Colorado, p.44. (ENG)
26. Berman L., 2011. The Funnel of Conflict Resolution-Part one: The Stages of Conflict and Opportunities for Resolution, Published by Mediate.Com, p. 2, <<http://www.mediate.com/articles/bermanfunnel.cfm>>. (ENG)
27. Luecke R., 2003. Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, p. 46. (ENG)
28. Luecke R., 2003. Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, p.47. (ENG)
29. Jacobs-May J., 2009. The Psychology of Mediation, Edition of "The recorder", p. 1, <<http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/Articles/Jacobs-May-Recorder-04-04-11.pdf>>. (ENG)
30. Craver C., Effective Legal Negotiation and Settlement, Sixth edition, p. 52. (ENG)
31. Fisher R., Uri W., 1991. Getting to Yes Negotiating Agreement Without Giving, Second edition, Printed in the United States of America, p. 23. (ENG)
32. Glick T., 2012. Creative Mediation, North Charleston, p.61. (ENG)

33. Thorpe , R., 2008. Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, 14. (ENG)
34. Pel M., 2008. Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, p.103. (ENG)
35. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p. 132. (ENG)
36. Ury W, 1991. Getting Past No Negotiating your Way from Confrontation to Cooperation, Printed in the United States of America,p. 19. (ENG)
37. Abramson H. , 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.131. (ENG)
38. Abramson H. , 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p. 311. (ENG)
39. Carbone M., 2004. Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, p.1, <<http://www.mediate.com/articles/carbone7.cfm?nl=56>>. (ENG)
40. Hames D., 2012. Negotiation Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, p.30. (ENG)
41. Hames D., 2012. Negotiation Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, p.13. (ENG)
42. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p. 194(ENG)
43. The ABA Model Rules of Professional Conduct article 1.1. (ENG)
44. The ABA Model Rules of Professional Conduct article 7.4. (ENG)
45. Silverman P., 2008. The Clients Guide to Mediation and Arbitration,The Strategy for Winning, ABA Publishing, Chicago, Illinois, p. 47. (ENG)
46. Abramson H. , 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.313. (ENG)
47. Silverman, 2008. P. R., The Clients Guide to Mediation and Arbitration,The Strategy for Winning, ABA publishing, Chicago, Illinois, p.45. (ENG)
48. ABA Model Rules of Professional Conduct, article 3.3. (ENG)
49. Smith A., Smock D.R., 2008. Managing a Mediation Process,Printed in the United States of America, p. 22. (ENG)
50. Pel M., 2008. Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, p.83. (ENG)
51. Boulle L., Colatrella M., Picchioni 2008. A., Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p.27. (ENG)
52. Beer J., Packard C., 2012. The Mediator's Handbook, Forth edition, Printed in Canada, p. 35. (ENG)
53. Boulle L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p.27. (ENG)
54. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.241. (ENG)
55. Luecke R. , 2003. Harvard Business Essentials Your Mentor and Guide to Doing Bisuness Effectively Negotiation, Printed in the United States of America, p.15. (ENG)
56. Ury W., 1991. Getting Past No, Negotiating your Way from Confrontation to Coopetation, Printed in the United States of America, p.21. (ENG)
57. Murray O., 2010. The Mediation Handbook: Effective Strategies for Litigators, Revised edition, Bradford Publishing Company, Colorado, p.53. (ENG)
58. Hames D. , 2012. Negotiation Closing Deals, Settling Disputes, and Making Team Decisions, Printed in the United States of America, p. 25. (ENG)
59. Abramson H. , 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p. 338. (ENG)
60. Thorpe , R., 2008. Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality, American Journal of Mediation, Vol.2, p. 2. (ENG)

61. Boulle L., Colatrella M., Picchioni, A., 2008, *Mediation Skills and Techniques*, San Francisco, p.345. (ENG)
62. Erickson S., Mcknight M., 2001, *The Practitioner's Guide to Mediation A Client-Centered Approach*, Printed in the united states of America, p.3. (ENG)
63. Abramson H., 2010. *Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture*, Second edition, Printed in the United States of America, p.309. (ENG)
64. Kovach K., 2004. *Mediation Principles and Practice* , Third edition, Printed in the United States of America, p.154. (ENG)
65. Abramson H., 2010. *Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture*, Second edition, Printed in the United States of America, p. 310. (ENG)
66. Greenwood M., 2008. *How to Mediate Like a Pro 42 Rules for Mediating Disputes*, Printed in the United States of America, p.13. (ENG)
67. Mosten F., *Representing Clients In Mediation Effectively Setting Up a Mediation*, p.3132, <http://www.mostenmediation.com/books/articles/Representing_Your_Clients_In_Mediation.pdf>. (ENG)
68. Folberg G., 2011. *Mediation The Roles of Advocate and Neutral*, Second edition, Printed in the United States of America, p. 262. (ENG)
69. Kovach K., 2004. *Mediation Principles and Practice* , Third edition, Printed in the United States of America, p.152. (ENG)
70. Pel M., 2008. *Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal*, The Hague, p. 126. (ENG)
71. Cercvadze G., 2013. *The prospects of future legislative regulations in Georgia*, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p.239, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> [05.07.2013]. (GEO)
72. Foster R., kavan J., Greebel E., Zimmern W., 2011. *Strategies For Negotiating Mergers and Acquisitions*, Printed in the United States of America, p. 13. (ENG)
73. Thorpe , R., 2008. *Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality*, American Journal of Mediation, Vol.2, p. 14. (ENG)
74. Riskin L., Westbrook J... Guthrie C., Reuben R., Robbenolt J, Welsh N., 2009, *Dispute Resolution And Lawyers*, Printed in the United States of America, Fourth edition, 446. (ENG)
75. Duryee L., 2014. *Make the Most of Your Mediation: Early Preparation*, Published by law.com, p.2, <<http://www.law.com/sites/lynnduryee/2014/04/28/make-the-most-of-your-mediation-early-preparation/>>. (ENG)
76. Abramson H., 2010. *Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture*, Second edition, Printed in the United States of America, p. 194. (ENG)
77. Beer J., Packard C., 2012. *The Mediator's Handbook*, Printed in Canada, Forth edition , p.7. (ENG)
78. Mosten F., *Representing Clients In Mediation Effectively Setting Up a Mediation*, p. 3113, <http://www.mostenmediation.com/books/articles/Representing_Your_Clients_In_Mediation.pdf>. (ENG)
79. Jernigan M. , Lord R. , 2008. *The Mediator's Role in the Family Business*, American Journal of mediation, Vol. 2, p. 54. (ENG)
80. Centre for Conflict Resolution, 2000. *Advanced Mediation Skills—Course Book Course C*, p.8, <<unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133319e.pdf>>. (ENG)
81. Erickson S., Mcknight M., 2001. *The Practitioner's Guide to Mediation A Client-Centered Approach*, Printed in the United States of America, p.60. (ENG)
82. Greenwood M., 2008. *How to Mediate Like a Pro 42 Rules for Mediating Disputes*, Printed in the United States of America, p. 12. (ENG)
83. Domenici K., Littlejohn S., 2001. *Mediation Empowerment in Conflict Management*, Printed in the United States of America, Second edition, p. 135. (ENG)
84. Thorpe R., 2008. *Final Report of the ABA Section of Dispute Resolution Task Force on Improving Mediation Quality*, American Journal of Mediation, Vol.2, p. 9. (ENG)
85. Golann D., 2009. *Mediating Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates*, Printed in the United States of America, p. 268. (ENG)

86. Foster R., 2011. Effective Negotiation Strategies and Approaches for MA lawyers and their clients, p.8. (ENG)
87. Iremashvili K., 2012. Integrating mediation in a law school curriculum, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 8 , <http://www.library.court.ge/upload/lib_ADR.pdf>. (GEO)
88. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.311. (ENG)
89. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.315-316. (ENG)
90. Golann D. 2009. Mediating Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates, Printed in the United States of America, p. 266. (ENG)
91. Folberg G., 2011. Mediation The Roles of Advocate and Neutral, Second edition, Printed in the United States of America, p. 263. (ENG)
92. Abramson H., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.241. (ENG)
93. Ware S., 2003. Principles of Alternative Dispute Resolution. Second edition, Printed in the united states of America, p.169. (ENG)
94. Sherrill J. A., Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation. p.3, <<http://www.americanjournalofmediation.com/docs/JOHN%20SHERRILL%20-Ethics%20for%20Lawyers%20Representing%20Clients%20in%20Mediation.pdf>>. (ENG)
95. Glick T., 2012. Creative Mediation, North Charleston, p. 37. (ENG)
96. Ware S., 2003. Principles of Alternative Dispute Resolution, Second edition. Printed in the United States of America, p.174. (ENG)

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ხონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები (საქანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა)

თამარ გვასალია

კავკასიის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი,
საქართველოს სამოქალაქო ინტეგრაციის ცენტრის
სპეციალური წარმომადგენელი

საკვანძო სიტყვები:

ფარული, საგამოძიებო, პირადი

სისხლის სამართლებრივად რელევანტური ქმედება არის სამართლებრივი აუცილებლობა, რომელსაც მუდმივად თან სდევს საზოგადოების ინტერესთა ოპტიმალური და მიზანშეწონილი დაკმაყოფილების ვალდებულება, როგორც უკვე განხორციელებული, ასევე შესაძლო ან/და საფრთხის შემცველი ქმედებების აღკვეთის გზით. დღეს არსებული შეხედულების თანახმად, სახელმწიფოს ძირითადი იდეა, მისი ყველა გამოვლენილი ნება და განხორციელებული ქმედება, მიმართულია ერთი მიზნისკენ – ადამიანის ღირსების დაცვისკენ. დანაშაულისგან, როგორც ნეგატიური სოციალური მოვლენისგან და დაუსაბუთებელი მსჯავრდებისგან დაცვა ის მინიმალური მოთხოვნებია, რაც თანამედროვე სახელმწიფოსა და თანამედროვე ადმინისტრირებას ამ იდეის განსახორციელებლად მოეთხოვება. როგორც საზოგადოებას, ასევე თითოეულ ინდივიდს აქვს დაცულობის მინიმალური სტანდარტებით სამართლებრივად უზრუნველყოფის მოლოდინი.

დანაშაულთან ბრძოლა ერთგვარ კოლიზიას ქმნის. ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ,

უფლებათა დაცვის სავალდებულობა, როგორც საზოგადოებრივი აუცილებლობის კომპონენტი, ხოლო მეორე მხრივ, დანაშაულთან ეფექტური ბრძოლა, როგორც საზოგადოებრივი დაკვეთა და სახელმწიფო ორგანოთა ვალდებულება. ძირითადი უფლებები, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებითი ელემენტი, ორი მიმართულებით ზღუდავს სახელმწიფოს. ერთი მხრივ, იგი გარკვეულ ფარგლებს უწესებს მას, მეორე მხრივ, ძირითადი უფლებები წარმოადგენს ხელისუფლების სამივე შტოს საქმიანობის მასშტაბს, ამ საქმიანობის შინაარსის განმსაზღვრელ კრიტერიუმს. ამასთან, ძირითადი უფლებები სახელმწიფო ხელისუფლებას აკისრებს ვალდებულებას, რომ მან თითოეული უფლების განხორციელებისთვის რეალური პირობების შექმნა უზრუნველყოს.¹ რასაკვირველია, შესაბამისი ორგანოებისთვის იოლი არ არის, იპოვონ ოპტიმალური ბალანსი ამ ინტერესთა შორის და დანაშაულთან ბრძოლა მიმდინარეობდეს ადამიანის უფლებათა მაღალი სტანდარტების დაც-

1 იზორია ლ., 2009. თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია. თბილისი, სიესტა, გვ: 186.

ვით. სისხლის საპროცესო სამართალი დანაშაულებრივი ქმედების გამოვლენის, აღკვეთისა და მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით სხვადასხვა მექანიზმს იყენებს. მათ შორის ერთ-ერთი, საგამოძიებო მოქმედებების ფარგლებში, განსაკუთრებული თავისებურებით გამოირჩევა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს ფარული ღონისძიებების განხორციელების ნებას რთავს. რაც, ერთი შეხედვით, კონსტიტუციის მე-20 მუხლთან მიმართებით პრობლემურია. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცული სფერო არის ერთ-ერთი სუსტი რგოლი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პრაქტიკული მოქმედებისას.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას ფართო და მრავალმხრივი შინაარსი გააჩნია, რომელიც უამრავი კომპონენტისგან შედგება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პირადი ცხოვრების კონსტიტუციურ უფლებას ადამიანის თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილად განიხილავს და ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძვლად მიიჩნევს.² საკონსტიტუციო სასამართლოს ხედვით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მიზანია, დაიცვას პირებს შორის ნებისმიერი საშუალებით საუბრისა და მიმოწერის შესაძლებლობა. დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა და განვითარება წარმოუდგენელია ინფორმაციის თავისუფლების, აზრთა გაცვლისა და ადამიანების ნებისმიერ სფეროში თავისუფალი კომუნიკაციის გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე.³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვა, პირველ რიგში, გულისხმობს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებაში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობას. ამასთან, უფლების შემზღუდველი ნორმები უნდა აკმაყოფილებდეს

ხელმისაწვდომობის, განჭვრეტადობისა და მისი გააზრებისათვის საჭირო სიცხადის პრინციპებს.⁴ როგორც კონსტიტუცია, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ითვალისწინებს შეზღუდვის შესაძლებლობას, თუკი მას აქვს ამისთვის მყარი ლეგიტიმური საფუძვლები, კონკრეტულად დადგენილ უფლებაში ჩარევის დასაშვები ფარგლები. ქვეყნის კონსტიტუციური წყობის, სახელმწიფო და ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, დანაშაულის თავიდან აცილება, მხოლოდ საჯარო ინტერესის არსებობა იმავდროულად რასაკვირველია არ არის საკმარისი უფლებაში ჩარევისთვის, თვალსაჩინო უნდა იყოს ინტერესის დაცვის აუცილებლობა. შესაბამისად, კანონმდებლობა უნდა ქმნიდეს გარანტიას, რომ საჯარო ინტერესის მისაღწევად უფლებაში ჩარევა ხდებოდეს მხოლოდ რეალური აუცილებლობის შემთხვევებში.⁵ ამასთან, მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება და შეზღუდვები უნდა იყოს პროპორციული შეზღუდვის კანონიერი მიზნისა.

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცული უფლების შეზღუდვის შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს უფლების შეზღუდვის ფორმალური კონსტიტუციური გარანტიები - სახეზე უნდა იყოს მოსამართლის ბრძანება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.⁶ ამასთან, „გადაუდებელი აუცილებლობა“ გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, კონსტიტუციით გათვალისწინებული საჯარო ინტერესის მიღწევა რეალურად არსებული ობიექტური მიზეზის გამო შეუძლებელია კერძო ინტერესების დაუყოვნებლივი, მყისიერი შეზღუდვის გარეშე.⁷ პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვამ

2 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება N 1/2/ 458 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

3 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის #1/2/519 გადაწყვეტილება, II. პ.5.

4 უსენაშვილი ჯ., 2012. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას. სამართლის ჟურნალი, 2, გვ. 96.

5 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/ 3/ 407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

6 ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა. თბილისი, გვ. 200.

7 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის #1/3/407 გადაწყვეტილება, II. პ. 25.

უნდა დააკმაყოფილოს შეზღუდვის ტესტი, რაც მოიცავს: შეზღუდვის კანონთან შესაბამისობას, შეზღუდვის აუცილებლობას დემოკრატიულ სახელმწიფოში რამდენიმე მიზნის მისაღწევად: საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესები, დანაშაულის თავიდან აცილება, ჯანმრთელობა ან მორალი, სხვათა უფლებები და თავისუფლებები. ამ კრიტერიუმებს დაეფუძნა საკანონმდებლო ცვლილება, რომლებმაც სისხლის საპროცესო სამართლის მეცნიერებასა და ოპერატიულ-სამძებრო სამართალს შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილება და ერთგვარი გაუგებრობაც კი გამოიწვია. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მექანიზმების გადატანა სისხლის სამართლის პროცესში გამოწვეული იყო იმით, რომ ამ რეგულირებას მოეხდინა პირადი ცხოვრების უფლების იმ საფრთხის საპროცესო გარანტირება, რომელსაც ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შეიცავდა.

საკანონმდებლო ცვლილების პროცესში ჩართული სამოქალაქო სექტორი მიიჩნევდა, რომ ქართული კანონმდებლობა არ შეიცავდა საკმარის გარანტიებს ქვეყნის ხელისუფლების მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. ამასთან, საკანონმდებლო რეჟიმი ვერ აკმაყოფილებდა კონსტიტუციური რანგის მოთხოვნას - წინააღმდეგობის აუცილებლობას. უფრო მეტიც, არ შეიცავდა რაიმე მექანიზმებს თვითნებური მოსმენისა და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ.⁸ დამკვიდრებული მიდგომის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სამართლებრივი ფილტრების გარეშე გამოყენება იწვევს ადამიანის უფლებათა კომპლექსურ ხელყოფას, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, მტკიცებულება, რომელიც პირადი ცხოვრების უფლების ხელყოფის შედეგად არის მიღებული და ამ მტკიცებულების მეშვეობით გრძელდება საპროცესო მოქმედებების წარმოება, თავისთავად იწვევს არა მხოლოდ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფას, არამედ წამოსწევს საკითხს სამართლიანი სასამართლოს უფლების შელახვასთან დაკავშირებით.⁹

8 <http://transparency.ge/post/press-release/konperentsia-%E2%80%9Eparuli-tvaltvali-da-piradimonatsemebis-datsva-mtavari-gamotsvebi>

9 Emmerson B., Ashworth A., Macdonald A., 2012. Human

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადგენს რამდენიმე ფუძემდებლურ გარანტიას,¹⁰ რომელთა დაცვის შემთხვევაში ამგვარი ჩარევა მიიჩნევა გამართლებულად. კონკრეტულად კი უნდა განისაზღვროს:

1. დანაშაულის სამართლებრივი ბუნება, რომელთა წინააღმდეგადაც შესაძლებელი იქნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება
2. პირთა კატეგორია, რომლებიც შეიძლება დაექვემდებარონ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას
3. მიყურადების ხანგრძლივობა
4. უსაფრთხოების ფარგლები, ანუ ამ გზით მოპოვებული ინფორმაციის დაცულობა მესამე პირთა ჩარევისგან
5. მონაცემების განადგურების პირობები.¹¹

თავდაპირველად, საკითხზე მსჯელობისას მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ერთგვარი შედარებითი ანალიზის გაკეთება დღეს მოქმედი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის „ფარული საგამოძიებო მოქმედებების“ მარეგულირებელი ნორმებისა. როგორც ირკვევა, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ელემენტების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გადმოტანა, პირველ რიგში, იმით იყო განპირობებული, რომ უფლებათა დაცვის სტანდარტი ამით უფრო ამაღლდებოდა და პროცესუალური გარანტიების ქვეშ მოექცეოდა.¹² 1999 წლის კანონი ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ 2014 წლის 1 აგვისტოს საკანონმდებლო ცვლილებებამდე რაიმე კონკრეტულ დათქმას, თუ რომელი დანაშაულებრივი ქმედების მიმართ

Rights and Criminal Justice. London: Sweet&Maxwell, p:315.

10 უსენაშვილი ჯ., 2012. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას. ყ. სამართლის ჟურნალი, 2, გვ: 96.

11 Huving V. France, Application N.11105/58,[1990] ECHR (Ser.A.),34; Amann V. Switzerland, application N 27798/95,[2000] ECHR (ser.A),76; Valenzuela Contreras V Spain, Application N27671/95 [1998] ECHR (Ser.A),46; Prado Bugallo VSpain, Application N 58496/00, [2003] ECHR (Ser.A.)30. (ENG)

12 იხ. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე.

რა სახის ოპერატიული ღონისძიებები უნდა გამოყენებულიყო, არ ითვალისწინებდა. ამ კანონის (2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქცია) მე-2 მუხლი იძლეოდა ამომწურავ ჩამონათვალს ოპერატიული ღონისძიებების ამოცანების შესახებ, ხოლო მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით კი გათვალისწინებული იყო ღონისძიებების სახეები, რომლებიც ამ ამოცანათა შესრულების მიზნით შეგვეძლო გამოგვეყენებინა. ამასთან, სასამართლოს კონტროლს დაექვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამოყენება შესაძლო იყო იმ შემთხვევაში, თუ არსებობდა მსხვერპლის წერილობითი განცხადება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ისეთ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებასთან დაკავშირებით, რომლისთვისაც გათვალისწინებული იყო თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით¹³.

2014 წლის ცვლილებების შემდეგ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონში ბევრი რამ დაზუსტდა. პრინციპულად განისაზღვრა, რომ ამ ქმედების განხორციელება შეიძლება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად, ამასთანავე, იგი ეფუძნება აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას და მკაცრად არის დამყარებული პროპორციულობის სტანდარტზე. რაც შეეხება სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, ინფორმაციის მოხსნასა და ფიქსაციას კავშირგაბმულობის არხიდან, კომპიუტერული სისტემიდან და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაციას, საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილთა კონტროლს, ფარულ ვიდეო-და აუდიოჩანერას, კინო- და ფოტო გადაღებას, ელექტრონული თვალყურის დევნებას ტექნიკური საშუალებით, დღეს ეს მოქმედებები წარმოადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რეგულირების სფეროს, სადაც პირდაპირაა განსაზღვრული, თუ რა შემთხვევებში და რომელ დანაშაულთა გამოძიებისას არის შესაძლებელი

მათი გამოყენება.¹⁴ როგორც წესი, ამ ტიპის საგამოძიებო მოქმედების გამოყენება გამართლებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც სხვა საშუალებებით კანონით დადგენილი მიზნების მიღწევის რეალური შესაძლებლობა არ არსებობს. შესაბამისად, ისინი წარმოადგენენ ultima ratio ზომებს დანაშაულის წინააღმდეგ. გარდა ამისა, მექანიზმის გამოყენება უკვე შესაძლებელია მხოლოდ ვიწროდ განსაზღვრული ქმედებების წინააღმდეგ და ამასთან, არც ერთი მათგანის სასჯელის მიწოდება არ არის 3 წელზე დაბალი. მაშასადამე, ევროპული სასამართლოს ამ სტანდარტთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობა მასთან ბევრად უფრო ახლოს დგას, ვიდრე ცვლილებამდელი რედაქცია.

რაც შეეხება მეორე განსახილველ საკითხს: იმ პირთა დასადგენად, რომლებიც შეიძლება დაექვემდებარონ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, ცვლილებამდე ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონით სტანდარტის საპასუხოდ ისევ უნდა მიგვემართა მე-2 მუხლისთვის, სადაც ჩამოყალიბებული იყო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამოცანები, თუმცა ამის პარალელურად, არ იყო დაზუსტებული, ვინ შეიძლებოდა ყოფილიყო მისი ადრესატი რეალურად. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენდა ზოგად სტანდარტს ისეთი სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებაზე, რომელიც ზღუდავდა კანონით გარანტირებულ სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას იმ საფუძვლებით, რაც ზემოთ აღვნიშნეთ.¹⁵ ასევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-11 პუნქტი ითვალისწინებს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს. კოდექსის ზემოხსენებული მუხლების წაკითხვა საშუალებას გვაძლევდა გვევარაუდა, რომ ის პირები, რომლებიც აკმაყოფილებდნენ დასაბუთებული ვარაუდის შემოწმების მოთხოვნას, შეიძლება მოხვედრილიყვნენ იმ პირთა კატეგორიაში, რომლებიც შეიძლება დაექვემდებარებოდნენ ფარულ მიყურადე-

13 ნორმაში ცვლილება განხორციელდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1 /3 /407 გადაწყვეტილებით საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და მოქალაქე ე. ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

14 იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

15 იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქცია.

ბას.¹⁶ თუმცა კანონი თავისუფლად ტოვებდა იმ პირთა საკითხს, რომელთა მიმართაც არ არსებობდა დასაბუთებული ვარაუდი დანაშაულის შესაძლო ჩადენასთან დაკავშირებით, თუმცა შესაძლო იყო, რომ ფორმით დაკავშირებული ყოფილიყვნენ საქმესთან. შესაბამისად, კანონი ამ მხრივ საქმიანობაზე უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოებს მაღალ დისკრეციას ანიჭებდა და ერთგვარი თვითნებობის რისკს ზრდიდა. დღეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან ერთად დაკონკრეტებულია, რომ ის შეიძლება განხორციელდეს იმ პირის მიმართ, რომელზეც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა რომელიმე დანაშაული, რაზეც რეალურად შეიძლება განხორციელდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება.¹⁷ თუმცა კონკრეტულად მითითებული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლებთან ერთად, საპროცესო კოდექსი ასევე უშვებს მის განხორციელებას განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ წინასწარი განჭვრეტადობის მოთხოვნა არ გულისხმობს, რომ ქვეყნებს მოეთხოვებათ ამომწურავად დაასახელონ უშუალოდ ის დანაშაულები, რომელთა გამოძიებამაც შესაძლოა ფარული მიყურადება მოითხოვოს, თუმცა აუცილებელია მითითება დანაშაულის ხასიათის შესახებ.¹⁸

განსახილველად ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი საკითხია მოქმედების განხორციელების ხანგრძლივობა. როდესაც პრობლემა წარმოადგენდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის რეგულირების საგანს, დაისვა საკითხი ნორმის არაკონსტიტუციურობის შესახებ. ზოგადად აღსანიშნავია, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა თავისი ბუნებით წარმოადგენს შემზღუდავ აქტს. ამიტომაც ჩვენ აღვნიშნეთ, რომ ის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან უნდა განხილვებოდეს როგორც უკიდურესი მექანიზმი დაკისრებული ვალდებულებების მისაღწევად. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანო-

ბის განხორციელების სტანდარტების ამალგების მიზნით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გასცა რეკომენდაცია, რომელიც სხვა მნიშვნელოვან პრობლემებთან ერთად ეხებოდა ღონისძიების განხორციელების ვადის სტანდარტსაც. რეკომენდაციაში აღნიშნა, რომ სასამართლომ კანონის მიზნების მისაღწევად პირველ ეტაპზე უნდა დაადგინოს ერთთვიანი ვადა. სასამართლო მიიჩნევდა, რომ ეს ვადა აკმაყოფილებდა გონივრულობის სტანდარტს მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის, თუმცა აქვე ადგენდა გამონაკლის შემთხვევებში მოქმედების რეკომენდაციასაც, თუ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით დადასტურებოდა ვადის გაგრძელების აუცილებლობა.¹⁹ კანონმდებლობა ნებისმიერი სახის ოპერატიული ღონისძიების განხორციელებისთვის აწესებს მკაფიოდ დადგენილ, ზუსტ ვადებს. დღეს მოქმედი რედაქციით გათვალისწინებულია ვადის გაგრძელების შესაძლებლობაც 7 დღიდან 12 თვემდე. თუმცა, ეს წესები მკაცრად რეგულირებულია. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ვადის გაგრძელება შესაძლებელი იქნება ორ შემთხვევაში, კერძოდ კი, როდესაც სახეზე გვაქვს პროკურორის ან პროკურორის თანხმობით გამომძიებლის დავალება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელების შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღებულია განცხადება ან შეტყობინება, რომ მზადდება, ხდება ან მოხდა დანაშაული, ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომლის გამოც აუცილებელია გამოძიების ჩატარება, მაგრამ არ არსებობს დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ნიშნები, რაც საკმარისი იქნებოდა გამოძიების დასაწყებად, ან არსებობს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმარტებული ორგანოს თხოვნა-შეკითხვა.²⁰ აღნიშნული ვადა შესაძლებელია პირველ ეტაპზე გაგრძელდეს 3 თვემდე, თუმცა საჭიროებს ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს უფროსის მოტივირებულ დადგენილებასა და პროკურორის თანხმობას.²¹ ვადის შემდგომი გაგრძელება დასაშვებია 6 თვემდე, თუმცა აქ კანონმდებელი უფრო ამაღლებს გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა სტანდარტს და უფლებამოსილებას ანიჭებს შესაბამისი სახელმწიფო უწყების ხელმძღვანელის მოადგ-

16 იხ. <http://transparency.ge/post/press-release/konperentsia>

17 იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი.

18 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე - Kennedy V the United Kingdom; Application 26839/05; 18/08/2010.

19 <http://www.supremecourt.ge/news/id/301>

20 იხ. „საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

21 იქვე, მუხლი 8, პუნქტი 3

ილის შუამდგომლობასა და საქართველოს მთავარი პროკურორის მოადგილის თანხმობას ვადის გაგრძელებასთან დაკავშირებით.²² რაც შეეხება მაქსიმალურ ვადას, კანონი ამბობს, რომ 12-თვიანი ვადის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში შესაბამისი სახელმწიფო უწყების ხელმძღვანელის მიმართვისა და საქართველოს მთავარი პროკურორის თანხმობის შემთხვევაში.²³ მაშასადამე, თუ მიზანი 12-თვიანი პერიოდის გასვლის შემდეგაც არ იქნა მიღწეული, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი გამოეცლება, ვინაიდან კანონი პირდაპირ უთითებს, რომ ამ ვადის გაგრძელება არის დაუშვებელი. რაც შეეხება ვადებს სატელეფონო საუბრების ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით, უნდა განვიხილოთ ცვლილებამდე არსებული და დღეს მოქმედი რეგულაციის ფარგლებში. იურიდიულ მეცნიერებაში ამ საკითხთან დაკავშირებით აღნიშნავდნენ, რომ განსაკუთრებით პრობლემატური იყო საკითხი წინასწარ დადგენილი ვადის გაგრძელების თაობაზე, რისი საჭიროებაც, როგორც წესი, თავს იჩენდა ხოლმე იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ოპერატიული ინფორმაცია მოითხოვდა დამატებით მონაცემების შეგროვებას.²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის ნორმის ნაწილი, კერძოდ კი, სასამართლო გადაწყვეტილებამდე კანონი ადგენდა, რომ „თუ ოპერატიული ინფორმაცია პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ მოითხოვს დამატებითი მონაცემების შეგროვებას, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 6 თვემდე“.²⁵ სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ კეთილსინდისიერი

განმარტების პირობებში ნორმიდან იკითხებოდა, რომ პროკურორის ჰქონდა უფლებამოსილება, გაეგრძელებინა იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ვადა, რომლის ჩატარებაზეც კანონი ითხოვდა მოსამართლის ბრძანებას. ვინაიდან კონსტიტუციის მე-20 მუხლი იმპერატიულად ადგენს, რომ უფლებაში ჩარევა უნდა განხორციელდეს სასამართლოს გადაწყვეტილებით. კანონის ეს ჩანაწერი არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. ამ გადაწყვეტილებით ვადებთან დაკავშირებული რეგულაციები შესაბამისობაში მოვიდა ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილ სტანდარტებთან. დღეს არსებული ვითარებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლის მე-12 ნაწილით დადგენილია განხორციელების ვადები. ამასთან, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ იმ ერთ-ერთ წინ გადადგმულ ნაბიჯზე, რომელიც პირველადი ვადის განსაზღვრაში გამოიხატება. მართალია 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ვადების პრობლემა ერთგვარად გადაჭრა, თუმცა კანონი ღიად ტოვებდა ღონისძიების განხორციელების საწყის ვადას. ამჟამად ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონი და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აკეთებენ მითითებას პირველად ვადებთან დაკავშირებით. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შემთხვევაში იგი შესაძლებელია განხორციელდეს არა უმეტეს ერთი თვისა, პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობით კი სასამართლოს განჩინების საფუძველზე შესაძლებელი ხდება 2 თვემდე მოქმედების გახანგრძლივება, ხოლო ვინაიდან მსგავსი საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადების ზრდასთან ერთად იზრდება დაცულ უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა, მესამე ეტაპი უკვე ადგენს შედარებით მაღალ სტანდარტს და გულისხმობს მთავარი პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე მის გახანგრძლივებას 3 თვის ვადით.²⁶

ყურადღება უნდა გავამახვილდეს მოპოვებული ინფორმაციის დაცულობასა და კანონმდებლობით მესამე პირების ჩარევის შეზღუდვის სტანდარტზე. გასაიდუმლოებამ, როგორც წესი, შეიძლება შეზღუდოს ისეთი ფუნდამენტური უფლე-

22 იქვე, მუხლი 8, პუნქტი 4

23 იქვე, მუხლი 8, პუნქტი 5

24 უსენაშვილი ჯ., 2012. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლ დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას. უსამართლის ჟურნალი, თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2, გვ: 97.

25 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის 2/1/484 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

26 იხ. „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ 143³-ე მუხლი.

ბა, როგორცაა წვდომა ინფორმაციაზე, რასაც არეგულირებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია, რომ ამავე კოდექსით პირდაპირაა დაწესებული შეზღუდვა ისეთი სახის ინფორმაციაზე, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფო საიდუმლოებას. ვინაიდან ჩვენ კვლევის ფარგლებში ვახდენთ დღევანდელი და ცვლილებამდე მოქმედი კანონმდებლობების შედარებას, უნდა აღვნიშნოთ, რომ 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილებამდეც და დღეის მდგომარეობითაც ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა წარმოადგენს მკაცრად გასაიდუმლოებულ საქმიანობას.²⁷ ეს პრინციპული დებულება თავის მხრივ ეხებოდა სატელეფონო საუბრების ფარულ მოსმენებსაც, როდესაც ის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახეს წარმოადგენდა.²⁸ ამასთან, მასზე ხელმისაწვდომობის საკითხი განისაზღვრებოდა სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ კანონით, რომელიც მიუთითებს, რომ ისეთი სახის ცნობები, რომლებიც შეიცავს ინფორმაციას ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის გეგმების, ორგანიზების, მატერიალური-ტექნიკური უზრუნველყოფის საშუალების, ფორმების, მეთოდების, შედეგების და ა.შ. შესახებ, წარმოადგენს სახელმწიფო საიდუმლოებას.²⁹ ცვლილებამდე კანონი ასევე ითვალისწინებდა პირდაპირ შეზღუდვას ინფორმაციის დაშვებაზე იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი სამეცნიერო-კვლევითი მიზნებით იქნებოდა დასაბუთებული. სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ კანონის რეგულირებას ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის პარალელურად ვრცელდება ასევე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე, აღნიშნული ნორმა პირდაპირ ადგენს ამ შეზღუდვას.³⁰ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ვალდებულებაზე, შეინახოს მსგავსი ტიპის ინფორმაცია საზოგადოებისათვის ხელმიუწვდომელ დონეზე, ასევე დადასტურებულია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით³¹.

27 იხ. „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონი, მუხლი 5.

28 იხ. „ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონი“ 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილებამდე მოქმედი რედაქციით.

29 იხ. კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ მუხლი 7.

30 იხ. კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ მუხლი 7.

31 იხ. Leander v. Sweden, Application 9248/81. 26.03.[1987] ECHR.

რაც შეეხება მონაცემთა განადგურების ეტაპს, საქართველოს სისხლის სამართალი საპროცესო კოდექსი მონაცემთა განადგურების რამდენიმე ეტაპს იცნობს. ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ მონაცემთა განადგურების რეგლამენტირება თავის თავში მოიაზრებს პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის მექანიზმს. იგი ერთ-ერთი ხერხია იმისთვის, რომ მონაცემი არ იქნეს გამოყენებული არალეგიტიმური მიზნებისთვის და ამასთან, არ მოხდეს მისი გასაჯაროება. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ფარგლებში აღნიშნულ საკითხზე ყურადღებას ამახვილებს ევროპული სასამართლო, მან რამდენიმე საქმეში აღნიშნა, რომ ხელისუფლების ორგანოთა მხრიდან მონაცემთა შენახვა, როგორი ხერხითაც არ უნდა იყოს იგი მოპოვებული, პირდაპირ ზემოქმედებას ახდენს ინდივიდის პირადი ცხოვრების ინტერესებზე.³² სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გამოყოფილია არალეგიტიმური მონაცემების განადგურება; გადაუდებელი აუცილებლობის ფარგლებში ჩატარებული და სასამართლოს მიერ კანონიერად ცნობილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგი, რომელიც მხარის მიერ მტკიცებულებად არ იქნება წარდგენილი; ასევე, ცნობების განადგურება, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას, მაგრამ შეიცავს ცნობებს მისი ან სხვისი პირადი ცხოვრების შესახებ.³³ განადგურებას ექვემდებარება ასევე, სასამართლოს მიერ უკანონოდ ცნობილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების მონაცემი საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანიდან 6 თვის გასვლის შემდეგ. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტი, რომელსაც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის მიზნით შეიცავს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, არის პირის შესაძლებლობა, რომლისთვისაც მოცემულ საქმეზე სამართალწარმოების მიმდინარეობისას ან მისი დასრულების შემდეგ ცნობილი გახდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ინფორმაცია, გაასაჩივროს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში.³⁴ თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია ის საპ-

32 იხ. S. and Marper v. the U.K. Application: 30562/04, 04.12.[2008] ECHR.

33 იხ. „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“ 143³-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

34 იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 143³-ე მუხლის მე-14-მე-15 ნაწილები.

თამარ ზასალაია

როცესო შედეგი, რაც შესაძლებელია დადგეს ამ გასაჩივრების შედეგად. როგორც საპროცესო კოდექსი ადგენს, სამართალწარმოების მიმდინარეობისას მისი გასაჩივრების შემთხვევაში შესაძლებელია დადგინდეს პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, ხოლო სამართალწარმოების დასრულების შემთხვევაში კი, შესაბამისი სასამართლოს მიერ საჩივრის დაკმაყოფილება იმთავითვე ქმნის საქმის გადასინჯვის საფუძველს ახლად გამოვლენილ გარემოებათა საფუძველზე. უდავოა, რომ ეს რეგულირება მნიშვნელოვანი საპროცესო გარანტიაა, როგორც უფლების დაცვის, ასევე ინტერესთა დაბალანსების კუთხით.

საბოლოო ჯამში უნდა აღვნიშნოთ, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით დღეს მოქმედი რეგულაცია ბევრად ახლოს დგას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარ-

ტებთან. პრეცედენტული სამართლით დადგენილი ის ძირითადი ტესტი, რომელიც მოიცავს ფარული მოქმედებების განსახორციელებლად ისეთი კრიტერიუმების განერას, როგორიცაა დანაშაულის სამართლებრივი ბუნება, კატეგორია, მოქმედების განხორციელების ხანგრძლივობა, ინფორმაციის დაცვის კრიტერიუმები და ა.შ. ამ საკანონმდებლო ცვლილებით, შეიძლება ითქვას, მეტ-ნაკლებად დაკმაყოფილდა. შეიქმნა ისეთი მექანიზმები, რომელიც ერთი მხრივ გამორიცხავს ფარულ, უკანონო მოსმენებს, მეორე მხრივ, ის ჩანაწერები, რომლებიც არ უკავშირდება გამოძიებას და, ამასთანავე, პირადი ხასიათისაა, ნადგურდება. რაც თავის მხრივ, გულისხმობს კონსტიტუციური გარანტიებს მეტ სიმყარეს სისხლის საპროცესო სამართლის პრაქტიკული რეალიზებისას.

UNDERCOVER INVESTIGATIVE ACTIONS AND PRIVACY CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES (REVIEW OF LEGISLATIVE CHANGES)

Tamar Gvasalia

*Caucasus University, School of law, Ministry of Environment of Georgia,
Legal Department, Chief Specialist, Lawyer, Master of law*

RESUME

Key words:

COVERT, INVESTIGATION, PRIVATE

In this work we have considered one of the acute points of modern criminal justice of Georgia-covert investigation actions. we have separated negative and positive parts of these changes and discussed about this changes alongside with the consideration of foreign countries law and practices.

After the consideration all above mentioned points and the data of comprehensive research, we emphasized on the operative investigation activities and the constitutional guarantees of human rights protection. Particularly we discussed about the article of 20th of Georgian constitution and the essence of right of privacy. Under this topic, we clarified that rights

to inviolability of the private life is not absolute right and said that, It may be restricted in order to achieve the legitimate goals provided for the constitution that is necessary for the democratic state, but restriction of the right comply with certain requirements. After the attributive of the foremost idea of the right of privacy we made a comprehensive research and analysed law in accordance with the constitutional guarantees.

The foremost issues were processing by the consideration of the practice of European court of human rights which help us to determine, - is Georgian law in appropriate with the European challenges?

Notes:

1. Izoria I., 2009. Contemporary governance – contemporary administration. Tbilisi, Sesta, p: 186. (GEO)
2. Decision of Constitutional court of Georgia. 10/06/2009 N1/ 2/ 458 case, citizens of Georgia Davit Sartania and Aleksandre Macharashvili V. the parliament of Georgia and President of Georgia. (GEO)
3. Decision of Constitutional court of Georgia 24/10/2012 N1/2/519 paragraph II. 5. (GEO)
4. Usenashvili J., 2012. Problem of realization of right of privacy under the court subjected operative-finding activities. Legal journal, 2, p:96. (GEO)
5. Decision of Constitutional court of Georgia. 26/12/2007 N1/ 3/ 407 decision on case:

- „Georgian Young Lawyers’ Association and Citizen of Georgia Ekaterine Lomtadze V the Parliament of Georgia”. (GEO)
6. Tughushi T., Burjanadze G., Mshvenieradze G., Gociridze F., Menabde V., „Human Rights and practice of Constitutional Court of Georgia”. Tbilisi, P. 200. (GEO)
 7. Decision of Constitutional court of Georgia.26/12/2007 N1/ 3/ 407 paragraph II. 5. (GEO)
 8. <http://transparency.ge/post/press-release/konperentsia-%E2%80%99Eparuli-tvaltvali-dapiradi-monatsemebis-datsva-mtavari-gamotsvebi>. (GEO)
 9. Emmerson B., Ashworth A., Macdonald A., 2012. Human Rights and Criminal Justice. London: Sweet&Maxwell, p. 315. (ENG)
 10. Usenashvili J., 2012. Problem of realization of right of privacy under the court subjected operative-finding activities. Legal journal, 2, p: 96. (GEO)
 11. Huving V. France, Application N.11105/58,[1990] ECHR (Ser.A.),34; Amann V. Switzerland, application N 27798/95,[2000] ECHR (ser.A),76; Valenzuela Contreras V Spain, Application N27671/95 [1998] ECHR (Ser.A),46; Prado Bugallo VSpain, Application N 58496/00, [2003] ECHR (Ser.A.)30 (ENG)
 12. Explanation letter about the project of the changes in the procedural criminal code of Georgia. <http://www.parliament.ge/ge/law/24> (GEO)
 13. Changes has held after the decision of Constitutional Court of Georgia about the case: „Georgian Young Lawyers’ Association and Citizen of Georgia Ekaterine Lomtadze” 26/12/2007, N1 /3 /407 (GEO)
 14. Procedural criminal code of Georgia, Article 143³-2-„A”. (GEO)
 15. Georgian law of Operative – finding activities before the 01/08/2014 changes. (GEO)
 16. <http://transparency.ge/post/press-release/konperentsia>. (GEO)
 17. Procedural criminal code of Georgia, Article 143³-2-„B”. (GEO)
 18. Decision of European Court of Human Rights case: Kennedy V the United Kingdom; Application 26839/05; 18/08/2010. (GEO)
 19. <http://www.supremecourt.ge/news/id/301>. (GEO)
 20. Georgian law of Operative – finding activities Article 8.2. (GEO)
 21. Georgian law of Operative – finding activities Article 8.3. (GEO)
 22. Georgian law of Operative – finding activities Article 8.4. (GEO)
 23. Georgian law of Operative – finding activities Article 8.5. (GEO)
 24. Usenashvili J., 2012. Problem of realization of right of privacy under the court subjected operative-finding activities. Legal journal, 2, p: 97. (GEO)
 25. Decision of Constitutional court of Georgia.26/12/2007 N1/ 3/ 407 decision on case: „Georgian Young Lawyers’ Association and Citizen of Georgia Tamar Khidasheli V the Parliament of Georgia. (GEO)
 26. Procedural criminal code of Georgia, Article 143³. (GEO)
 27. Georgian law of Operative – finding activities article 5. (GEO)
 28. Georgian law of Operative – finding activities before the 01/08/2014 changes. (GEO)
 29. Law of Georgian on state secrets, article 7. (GEO)
 30. Law of Georgian on state secrets, article 7. (GEO)
 31. Leander v. Sweden, Application 9248/81. 26.03.[1987]ECHR. (GEO)
 32. S. and Marper v. the U.K. Application: 30562/04, 04.12.[2008]ECHR. (ENG)
 33. Procedural criminal code of Georgia, Article 143³. (GEO)
 34. Procedural criminal code of Georgia, Article 143³.14-15. (GEO)

Bibliography:

1. Constitution of Georgia 24.08.1995 (redaction of 30.01.2015). communication – 02/06/2015. (GEO)
2. Chkheidze I; Problem of permissibility of evidences in criminal justice, Tbilisi, Meridiani, 2010. (GEO)
3. Mefarishvili g., 2008. Life and Law. „judiciary” Tbilisi. (GEO)

4. Chkheidze i., 2009. fashionable abduction or scientifically grounded novation. newspaper „Asaval-Dasavali” 39. (GEO)
5. Mamniashvili M., Gakhokidze J., Gabisonia I., „Georgian Procedural Criminal Law” private part. Tbilisi, , Lawyers” World”, 2013. 2009. (GEO)
6. Burjanadze G. 2011. substantiate of the decision of Jury (substantiate of Georgian law to the European law) – international standards of human rights protection and Georgia editor – Konstantine Korkelia, Tbilisi. (GEO)
7. Kublashvili. K., 2003. „Basic rights”, Tbilisi, GCI. (GEO)
8. Izoria I., 2009. Contemporary governance – contemporary administration. Tbilisi, “Siesta”. (GEO)
9. Korkelia K., Mchedlidze N., Nalbandovi A., 2005. conformity of Georgian Law to Human Rights Convention and its reports standards. Tbilisi. (GEO)