

საერთაშორისო რეფერირებადი სამეცნიერო-
პრაქტიკული ჟურნალი

International Scientific-Practical Referenced Journal

**Международный Реферированный Научно-
Практический**

Журнал - „Юрист“

ISSN 2449-2701

იურისტი – Lawyer

№4

თბილისი – Tbilisi

2018

საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის საერთაშორისო რეფერირებადი სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „იურისტი“ დაფუძნებულია ა(ა)იპ საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიასთან ერთად პროფესორ შოთა ფაფიაშვილის მიერ.

International Scientific-Practical Referenced Journal “Lawyer” is based with Academy of Legal Sciences of Georgia By Shota Papiashvili.



ჟურნალი გამოცემულია საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის მხარდაჭერით

ჟურნალი გამოდის წელიწადში ოთხჯერ
იურიდიული მისამართი: თბილისი,
ვაჟა-ფშაველას გამზირი №75,
ფაქტობრივი მისამართი: კოსტავას №77
სტუმ მე-6 კორპუსი. ოთახი 903 ა, ტ.: +995 99940 114
ელ-ფოსტა: Law.academy@mail.ru

The journal is published four times in a year.
Address: Tbilisi, Vazha-Pshavela Avenue, №75
Actusi Address: Tbilisi, Kostava street, №77, STU,
6 block Room 903 a, T., 599 940 114
E-mail: Law.academy@mail.ru

ISSN 9772449270009

© შ.ფაფიაშვილი

© გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“ 2018

ჟურნალ „იურისტი“-ს მთავარი რედაქტორი, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი **შოთა ფაფიაშვილი**.

რედაქტორის მოადგილე პროფესორი - **ჯემალ გაბელია**.

სარედაქციო კოლეგია

1. **ლევან ალექსიძე** - პროფესორი, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი;
2. **ჯონი ხეცურიანი** - პროფესორი, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი;
3. **არჩილ ფრანგიშვილი** - პროფესორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის რექტორი, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი;
4. **შოთა ფაფიაშვილი** - იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი (თავმჯდომარე);
5. **ჯემალ გაბოკიძე** - პროფესორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სპიკერი;
6. **ირაკლი გაბისონია** - პროფესორი; საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობის ფაკულტეტის დეკანი;
7. **ლადო ქანტურია** - იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე;
8. **ზაზა რუხაძე** - პროფესორი, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დეკანი;
9. **ჯემალ გაბელია** - პროფესორი, სტუ-ს სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის დეკანის მოადგილე;
10. **გენადი ხოხრიაკოვი** - იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი – მოსკოვი;
11. **მიხეილ მამნიაშვილი** – პროფესორი;
12. **ნიკოლა ბელიაევი** - პროფესორი, სანკტ-პეტერბურგი;
13. **იანეს გრანცი** - იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, ლუბლიანას უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი (სლოვენია). საპატიო დოქტორი (პუატიე, საფრანგეთი)
14. **ჰანს იორგ ალბრეხტი** - გერმანიის მსოფლიო საერთაშორისო სისხლის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტის დირექტორი, პროფესორი;
15. **პეტერ იურგენ გრაფი** - გერმანიის უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის სენატის თავმჯდომარის მოადგილე, პროფესორი;
16. **რომან შენგელია** - იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი;
17. **ვეფხვია გვარამია** - სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი;
18. **ივანე ჯაგოდნიშვილი** - სტუ-ს საინჟინრო ეკონომიკის მედიატექნოლოგიების და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დეკანი, ფილოლოგიის მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი;
19. **გივი ლობჟანიძე** – იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი;
20. **შენგელი ფიცხელაური** – პროფესორი; გურამ თავართქილაძის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი.
21. **ლალი ფაფიაშვილი** – პროფესორი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე;
22. **ელიკო ნიკლაური-ლამიხი** – პროფესორი – გერმანია.

კორექტორი– დავით სოლომნიშვილი – ისტორიის დოქტორი.
კომპიუტერული უზრუნველყოფა - თამარ ბარამია, ეკა რუსიეშვილი.

Executive Managing Editor, Doctor of Law Science, Professor – **Shota Papiashvili**

Managing Editor. Professor –**Jemal Gabelia**

EDITORIAL BOARD

1. **Levan Aleksidze** – Academician; Editorial Board, Academy of National Sciences of Georgia
2. **Joni Khetsuriani** – Academician; Editorial Board, Academy of National Sciences of Georgia
3. **Archil Prangishvili** – Professor, Rector of GTU, Academiein of National Science of Georgia;
4. **Shota Papiashvili**- Doctor of Law Science, Professor. (Chairman)
5. **Jemal Gakhokidze** – Professor, Speaker of Georgian Technical University, General;
6. **Irakli Gabisonia** – Professor, Dean of Law and International Relations Faculty in Georgian Technical University;
7. **Lado Tchanturia** – Professor, Tbilisi State University, Ambassador of Georgia in Germany;
8. **Zaza Rukhadze** – Professor, Dean of Georgian-American University;
9. **Genadi Khokhriakov** – Professor, PhD of cLaw - Moscow
10. **Mikheil Mamniashvili** – Professor;
11. **Jemal gabelia**- Professor, Deputy Dean of Law and International Relations in Faculty Georgian Technical University;
12. **Nikola Believi** – Professor. St. Petersburg;
13. **Janez kranjc** - Doctor of legal Sciences, dr.h.c.)(polotiers, France)Full Professor of The University of Ljubljana Faculty of law;
14. **Hans Jorg Albrekht** - Director of the Max Planck Institute of German Criminal Law, Professor;
15. **Peter Jurgen Graf**-German Supreme Court Deputy Chairperson of the Senate, Professor;
16. **Roman Shengelia**- Doctor of Law Science, Professor;
17. **Vepkhvia Gvaramia** – Professor, Sokhumi State University, Dean of Juridical Faculty
18. **Ivane Jagodnishvili** – Dean of Engineering economy, Media an social Sciences Faculty, Doctor of Philology, Professor;
19. **Givi Lobzhanidze** – Doctor of Law Science, Professor;
20. **Shengeli Pitskhelauri** – Professor, Guram Tavartkiladze’s University, Dean of Juridical Faculty;
21. **Lali Papiashvili** – Professor, Deputy Chairman of Georgian Constitutional Court;
22. **Eliko Tsiklauri-Lamikhi** - Professor, Germany.

Corrector–**Davit Solomnishvili** - Doctor of History.

Computer Software –**Tamar Baramia, Eka Rusieshvili.**

სარჩევი

საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის ნევრების შეხვედრა სტუ-ს სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლებთან და სტუდენტებთან.....8

შოთა ფაფიაშვილი- ცოდნის, კომპეტენტურობის, დემოკრატიის, კანონმდებლობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის ზოგიერთი პრობლემა.....9

სამართლის თეორია, კონსტიტუცია

1. გივი ლობჯანიძე, დავით ლობჯანიძე- კიბერნეტიკული და კომპიუტერული მეთოდები სამართალში.....18

2. თეიმურაზ ბეჟოშვილი, თამარ ბარამია, გიორგი ბერიკაშვილი - ქალაქ თბილისის განსაკუთრებული სტატუსის ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტები.....26

3. კახა ძაგანია- კონსტიტუციური ცვლილებების როლი საარჩევნო სამართლის განვითარებაზე.....34

საერთაშორისო სამართალი

1. იოსებ გოგაშვილი- კიბერტერორიზმი- XXI საუკუნის გამოწვევა.....42

2. თეა ძონენიძე- ბავშვის უფლებების კონვენციის არსი და მისი პოლიტიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა.....51

3. Костанян Г.С - Формирования Принципа пределов усмотрения В Судебной Практике Международных Судов (Научно-практический Анализ).....59

4. Костанян Г.С – Сущность Пределов Усмотрения Государств В рамках Юрисдикции Европейского Суда По Правам Человека (Научно-практический Анализ).....65

ადმინისტრაციული სამართალი

1. ირაკლი გაბისონია- ხანდაზმულობა სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ, საგადასახადო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.....73

სამოქალაქო სამართალი

1. მარტა სტეჰნოვსკა- კოოპერაციული პრინციპები, როგორც სტანდარტი, გლობალური კოოპერაციის მოძრაობაში85

2. მამუკა ეგუტიძე- გარიგება, კონტრაჰენტის ბრალით გამონვეული ნების ნაკლი...91

სისხლის სამართალი, კრიმინალისტიკა, კრიმინოლოგია

- 1.ირაკლი გაბისონია,ჯემალ გაბელია-ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური დახასიათება.....98
- 2.ალექსანდრე ტაბატაძე- ფარული გამოძიება (საჯარო ინტერესები და ადამიანის უფლებები)..... 105

მსჯელობა ტრადიციული სამართლის ახალ მომიჯნავე დარგებზე

- 1.ირაკლი გაბისონია, თეიმურაზ ბეჟოშვილი-სამშენებლო სამართლის როლი სახელმწიფოს მდგრადი განვითარების პროცესში და არსებული სამართლებრივი გარემოს კრიტიკული ანალიზი..... 114
- 2.ოთარ პავლიაშვილი - ენერგეტიკის სამართლის პრინციპები, როგორც მისი განვითარების სისტემური საფუძველი.....119

Contents

- Meeting of the Members of the Academy of Law Science of Georgia with professors and students of Georgian Technical University at the Faculty of Law and International Relations.....8
- Shota Papiashvili- Some problems of rebuilding knowledge, competence, democracy, Legislation and legal state9

Law Theory and Constitutional law

- 1.Givi Lobzhanidze, David Lobzhanidze-Cybernetic and Computer Methods in Law.....18
- 2.Teimuraz Bezhoshvili, Tamar Baramia, Giorgi Berikashvili - Historical and legal aspects of Tbilisi's special status.....26
3. Kakha Dzagania - The role of constitutional changes in development of election law.....34

International Law

- 1.Ioseb Gogashvili- Cyber Terrorism - the XXI century challenge.....42
- 2.Tea Dzotsenidze – The essence of the convention on the rights of the child and its political-legal significance.....51

3.Kostanyan G.S- Formation Of The principle Of margin of appreciation in the practice of the International courts (Scientific and practical analysis).....	59
4.Kostanyan G.S- The Essence Of The margin Of appreciation in the jurisprudence of the European Court Of Human rights (Scientific and practical analysis).....	65

Administrative Law

1.Irakli Gabisonia- Limitation in Civil, Administrative, Tax and Criminal Law Legislation.....	73
---	----

Civil Law

1.Marta Stepnowska - Cooperative principles as standards in the Global Co-operative Movement.....	85
2.Mamuka Egutidze- The Deal. Lack of will caused by the contrahert fault.....	91

Criminal law, Criminalistika, Criminology

1.Irakli Gabisonia, Jemal gabelia - Domestic violence and criminal law Criminological characterization.....	98
2.Alexander Tabatadze- Hidden investigation (Public interests and human rights.....	105

Discussion about new neighboring sectors of traditional law

1.Irakli Gabisonia, Temur Bezhoshvili- The role of law engineering in state sustainable development process and critical analyze of existing law environment.....	114
2.Otar Pavliashvili- Principles of energetic law, as its development system basis.....	119

საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრების შეხვედრა სტუ-ს სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლებთან და სტუდენტებთან

2017 წლის 27 იანვარს საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის ორგანიზებით სტუ-ს ცენტრალურ ბიბლიოთეკაში საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრები შეხვდნენ სტუდენტებსა და პროფესორ-მასწავლებლებს.

ლონისძიება გახსნა სტუ-ს სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის დეკანმა, აკადემიის სწავლულმა მდივანმა, წევრმა, პროფესორმა ირაკლი გაბისონიამ, რომელმაც საზოგადოებას გააცნო დღის წესრიგი.

დეკანის შეხვედრებით ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის პროცესში სასწავლო პროგრამების, სილაბუსების მოდიფიკაციის მიზნით მნიშვნელოვანია აკადემიკოსების რეკომენდაციებისა და შეხვედრებების გაზიარება სამართლის საბაკალავრო და სამაგისტრო პროგრამის განახლებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. მანვე დააყენა საკითხი ფაკულტეტის მიერ შემუშავებული ისეთი ახალი მიმართულებების შესახებ, როგორცაა: ინჟინერიურისტი, იურისტეკონომისტი და სხვა.

საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის პრეზიდენტმა, პროფესორმა შოთა ფაფიაშვილმა, ისაუბრა აკადემიის მიზნებზე, მის ამოცანებზე და საგანმანათლებლო პროგრამაში არსებულ ნაკლოვან მხარეებზე.



აუდიტორიის წინაშე სიტყვით გამოვიდნენ აკადემიის წევრები, პროფესორები: რომან შენგელია, გივი ლობჯანიძე, მალხაზ ბაძაღუა, შენგელი ფიცხელაური, ავთო ხაზალია, შოთა კოზმანაშვილი, დავით გეფერიძემ და სხვები.

გამოითქვა მოსაზრებები, სასწავლო მოდულის შემდგომი დახვეწისა

და ისეთი ახალი პროგრამებისა და საგნების დამატებასთან დაკავშირებით, როგორცაა: საჭაერო სამართალი, საზღვაო სამართალი, სამედიცინო სამართალი და ა.შ.

შეხვედრა შეაჯამა სტუ-ს სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის დეკანმა პროფესორ ირაკლი გაბისონიამ, მადლობა გადაუხადა საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრებს საინტერესო შეხვედრისა და მოზრძანებისათვის.



**ცოდნის, კომპეტენტურობის, დემოკრატიის,
კანონმდებლობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს
აღმშენებლობის ზოგიერთი პრობლემა**

*შოთა ფაფიაშვილი
პროფესორი*

ცოდნა, კომპეტენტურობა, დემოკრატია, სამართლიანი კანონმდებლობის შექმნა, ქართული პოზიტიური სულისკვეთებით აღზრდილი კვალიფიციური კადრების მომზადება და თავიანთი სპეციალობით სახელმწიფო მართველობის სტრუქტურებში მათი დასაქმება, სახელმწიფოს საშინაო საქმეებისა და საგარეო ურთიერთობის ეფექტურად წარმართვის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა. ძლიერი, დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის, მშვიდობიანი თანაარსებობისა და ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის აღმავლობის ფუნდამენტია.

ეს უმნიშვნელოვანესი საკითხი სახელმწიფო-საზოგადოებრივი აპარატის მართველობის განვითარების ყველა ეტაპზე ნომერ პირველ პრობლემად იყო მიჩნეული. ეს კიდევ უფრო მწვავედ დგას დღეს, როცა დამოუკიდებელ, დემოკრატიულ სამართლებრივ სახელმწიფოს ვაშენებთ საქართველოს შიდა პარტიული გამოწვევებისა და გარემომცველ სხვადასხვა მისწრაფებების მქონე სახელმწიფოებთან ურთიერთდამოკიდებულებაში და საქართველოს კონსტიტუციაში ძირეული ცვლილების შეტანის პერიოდში. ამ მიმართებით წარმოებულ სახელმწიფო მართვის სისტემაში საჭიროა მტკიცე ნებისყოფის, მოუსყიდავი და გაბედლი მაღალკვალიფიციური კადრების ჩაბმა მათი ცოდნისა და პრაქტიკული გამოცდილების გათვალისწინებით.

ცოდნა, კომპეტენტურობა, მაღალკვალიფიციური კადრების მომზადება და მათი დასაქმება შესაბამისი სპეციალობებით, საზოგადოებრიობის განვითარების ყველა ეტაპზე ერთერთი მნიშვნელოვანი პრობლემა იყო და არის. კომუნისტური პარტიის მმართველობის პერიოდშიც ეს საკითხი წინა პლანზე იყო წამოწეული. მოცემულ საკითხის მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნით საქართველოს კომპარტიის პლენუმმა, ჯერ კიდევ ადრე, სპეციალური დადგენილებაც მიიღო, რასაც მოჰყვა ჩემი 1980 წლის 28 ნოემბრის გაზეთ „კომუნისტი“-ს ფურცლებზე ამ მიმართებით არსებული არასწორი პრაქტიკის მკაცრი კრიტიკული წერილის გამოქვეყნება – „ცოდნა, კომპეტენტურობა, – იურისტთა კადრების მომზადება თანამედროვე მოთხოვნათა დონეზე,“

ზემოაღნიშნულ სტატიაში მიუთითებდი იმაზე, რომ განუზომელია იურისტების როლი და მნიშვნელობა მოქალაქეთა სამართლებრივი აღზრდის, კანონიერების დაცვისა და დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში. და, რომ „ყოველივე ეს, რა თქმა უნდა, წარმოუდგენელია ისე, თუ იურისტს თავისი სპეციალობის მიხედვით არ მიუჩინებ ადგილს სახელმწიფო და საზოგადოებრივი აპარატის მართვის სისტემაში“.

ამ საკითხზე ყურადღება გამახვილებული მაქვს აგრეთვე 1995 წელს გაზეთ „საქართველოს რესპუბლიკა“-ში გამოქვეყნებულ სტატიაში „თუ სამართლებრივი სახელმწიფო გვინდა.“ აგრეთვე, 2003 წლის 8 თებერვალს „დილის გაზეთი“-ს ფურცლებზე გამოქვეყნებულ წერილში „რატომ არ ატყვია იურისტების ხელი ქარბიურისტებიან ქვეყანას.“

ამ პრობლემატური საკითხის დროულად გამოსწორების აუცილებლობა კიდევ უფრო სრულყოფილად მაქვს ჩამოყალიბებული 2008 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომ-

ში „იურიდიული მეცნიერებისა და პრაქტიკის ზოგიერთი პრობლემა“ და 2009 წელს თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის მიერ გამოცემულ საერთაშორისო კონფერენციის მასალებში გამოქვეყნებულ სტატიაში „იურიდიული კადრების დასაქმებისა და კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პრობლემა“ [გვ. 147–155], რომელშიც ასევე ხაზგასმით აღვნიშნავდი, რომ იურისტების როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებით იზრდება დღეს, როცა მიმდინარეობს ნამდვილი, რეალური ცდა დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის, ქართული კანონმდებლობის თანამედროვე რელსებზე გადაყვანისა და ახალი, ნამდვილი ცივილიზირებული სახელმწიფოსათვის შესაფერისი კანონმდებლობის შექმნა– ჩამოყალიბებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის საქმეში იურისტების წამყვანი როლის წარმოჩინების შესაძლებლობა. მაგრამ, სამწუხაროდ, ჯერ კიდევ ვერ ხერხდება სახელმწიფო და საზოგადოებრივი აპარატის მართვის სისტემაში, – მთავრობაში და თვით საქართველოს უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოს – პარლამენტში იურიდიული პროფილით არსებული ადგილების დაკავება მაღალკვალიფიციური იურისტების მიერ და მათ კუთვნილ ადგილებზე, ზოგჯერ სხვა დარგის სპეციალისტები გვევლინებიან.

ამდენი კრიტიკული გამოსვლების შემდეგ არ მეგონა, თუ კვლავ მომიწევდა ამ მარად აქტუალურ საკითხზე ჩემი კრიტიკული გამოსვლა. საჭიროა გავითავისოთ, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობა და ქვეყნად სწორი, სამართლიანი კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, მართლწერივისა და კანონიერების დაცვა – განმტკიცება იურისტების ნილხვედრია. ამიტომ იყო, რომ ილია ჭავჭავაძე ერთ სწორ საკანონმდებლო ფრაზასაც დიდ მამულიშვილურ საქმედ მიიჩნევდა.

კანონშემოქმედებითი საქმიანობა დიდ ცოდნასა და პრაქტიკულ გამოცდილებას საჭიროებს. ამიტომ ამ ურთულეს საქმიანობაში უფრო აქტიურად უნდა ჩავაბათ პრაქტიკული გამოცდილებისა და სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი მაღალკვალიფიციური იურისტები. ვფიქრობ, ამ მიმართებით, კარგი იქნება, თუ პარლამენტში განსახილველად წარდგენილი კანონ–პროექტი საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემიასაც გადმოეგზავნება და მასზე აკადემიაში მყოფი მაღალკვალიფიციური მეცნიერ – პრაქტიკოსი იურისტების აზრსაც მოისმენენ. აკადემია ხომ დამოუკიდებელი იურიდიული პირია და არც ერთ პარტიასა და ორგანიზაციას არ ეკუთვნის.

მაღალკვალიფიციური იურიდიული კადრების მომზადება პირდაპირ დაკავშირებულია ამჟამად არსებულ საგანმანათლებლო პროგრამასთან. ორმოცდათხუთმეტ [55] წელზე მეტი სამეცნიერო–პედაგოგიური და პრაქტიკული გამოცდილება საფუძველს მაძლევს გავაკეთო დასკვნა, რომ ამჟამად მოქმედმა საგანმანათლებლო პროგრამამ ვერ გაამართლა და გააჩანაგა არა მარტო საერთო იურიდიული განათლება, არამედ ამ მიმართებით წარმოებული სამეცნიერო კადრების მომზადება, სამეცნიერო–კვლევითი საქმიანობა, ქართული სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის იდეოლოგია, მოსახლეობისა და ახალგაზრდების სამართლებრივი აღზრდის პრობლემატური საკითხების წარმოჩინების შესაძლებლობა და ყოველივე ამის შედეგად ყოველდღიურად ვიმკით მწარე შედეგებს.

ოთხმა + ორმა + სამწლიანმა სასწავლო პროგრამამ არა მარტო თავისი ფორმით, არამედ თავისი სასწავლო პროგრამებითა და ცალკეულ საგნებში შემუშავებული სილაბუსებთან ვერ გაამართლა და ვერ აჯობა ადრე მოქმედ ხუთ და ექვს + სამწლიან სასწავლო პროგრამასა და ძირითად საგნებში შემუშავებულ და დამტკიცებულ სასწავლო პროგრამებს. ამიტომ საჭიროა ამჟამად მოქმედი საგანმანათლებლო პროგრამის შემდგომი დახვეწა – გამოსწორება, თუ ეს შესაძლებელია, ან მოხდეს მისი შეცვლა ახალი სასწავლო საგანმანათლებლო სისტემით.

იურიდიული კადრების საერთო პროფესიულ მომზადებაზე განსაკუთრებით უარ-

ყოფითი გავლენა მოახდინა სისხლის სამართლისა და სისხლის საპროცესო სამართლის სასწავლო კურსის პროგრამის დატვირთვის [კრედიტების] შემცირებამ. სისხლის საპროცესო სამართლის – ეს ფრიად მნიშვნელოვანი ვებერთელა საგანი ბაკალავრებთან იკითხება მხოლოდ ერთი სემესტრი. კრიმინალისტიკა კი გადატანილია არჩევით საგნად. მაშინ, როცა ადრე ივ. ჯავახიშვილის სახ. სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე კრიმინალისტიკა ერთ–ერთი ფუნდამენტური სასწავლო სავალდებულო საგანი იყო და 360 საათიანი კურსით ორი სემესტრი იკითხებოდა. მეხუთე დამამთავრებელ კურზე კი დამატებით სპეცკურსის სახით იკითხებოდა: – „დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები.“

დღის განყოფილების მეხუთე კურსის სტუდენტები მეორე სემესტრიდან იგზავნებოდნენ საწარმოო პრაქტიკაზე და იმავდროულად ემზადებოდნენ სახელმწიფო გამოცდებისათვის. სახელმწიფო გამოცდების ჩაბარების შემდეგ სახელმწიფო საგამოცდო კომისია ახდენდა მათ განაწილებას სამუშაოდ სამართალდამცავ ორგანოებსა და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებში. ამ სახით მომზადებული სტუდენტი–იურისტები ადვილად ართმევდნენ თავს ურთულესი საქმეების გამოძიებასა და გახსნას. იურიდიული ფაკულტეტის დღევანდელი კუსდამთავრებულისათვის კი, მთელ რიგ შემთხვევებში, დანაშაულთა გამოძიების, გახსნისა და თავიდან აცილების კრიმინალისტიკური ტექნიკა, ტაქტიკა და მეთოდისა – „უცხო ხილია“ და მას თავს ვერ ართმევენ, რადგან არ უსწავლიათ დანაშაულთა გამოძიებისა და გახსნის ისეთი იურიდიული მეცნიერების მნიშვნელოვანი ფუნდამენტური საგანი, როგორცაა კრიმინალისტიკა.

უმაღლეს სასწავლებლებში კათედრების გაუქმებაც თავისთავად დიდი შეცდომა იყო, რადგან კათედრები იყო ფაკულტეტზე ის ძირითადი მამოძრავებელი ძალა, რომელიც დეკანატთან ერთად წარმართავდა მთელ სამეცნიერო–პედაგოგიურ საქმიანობასა და სტუდენტი ახალგაზრდობის მეცნიერულ – სამართლებრივ აღზრდას. ასევე დიდი შეცდომა იყო იურიდიული ფაკულტეტების სასწავლო პროგრამებიდან კრიმინალისტიკის საგნის ამოღება და 65 წელს მიღწეული პროფესორების ყოველგვარი გაფრთხილების გარეშე განთავისუფლება და მათი ჩანაცვლება მაგისტრებით, ასპირანტებით [დოქტორანტებით) და სამეცნიერო – პედაგოგიური საქმიანობის გამოუცდელი სამართლის ახალგაზრდა სპეციალისტებით.

ადრე, დოქტორის სამეცნიერო ხარისხისა და პროფესორის ნოდების მოპოვებაზე, ჰუმანიტარულ მეცნიერებაში და მათ შორის იურიდიულ მეცნიერებაში, 45 – 50 წელზე ნაკლები ასაკის მქონე პირს ოცნებაც არ შეეძლო, რადგან საბჭოთა კავშირის უმაღლესი საატესტაციო კომისია, როგორც წესი, ასეთი ასაკის მქონე პირის მიერ დაცულ დისერტაციას არ დაამტკიცებდა. ამასთან სადოქტორო სადისერტაციო ნაშრომში აუცილებლად უნდა ყოფილიყო გამოკვლევული და დასაბუთებული ახალი მიმართულების თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა. საქართველოს განათლების სამინისტრომ კი მეცნიერების ამ ურთულესი გზა გამოვლილი პროფესორები, ერთი ხელის მოსმით, საპენსიო ასაკის თვალთახედვით რიგით მუშა– მოსამსახურებთან გაგვათანაბრა და საპენსიო ასაკად 65 წელი დაგვიწესა, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე კათედრები გაგვიუქმა და ჩვენც განუკითხავად ზედ მიგვაცოლა. გამონაკლისის სახით უნივერსიტეტში სამუშაოდ დატოვა მხოლოდ საქართველოს ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსები და 65 წელს მიუღწეველი პროფესორ – მასწავლებლები. ამ საგანმანათლებლო რეფორმას 70 წელს გადაცილებული, მძიმე ეკონომიურ მდგომარეობაში ჩავარდნილი, რამოდენიმე პროფესორიც შეენირა. ჩვენ კი, შედარებით ახალგაზრდა პროფესორებმა სხვადასხვა უმაღლეს კომერციულ სასწავლებლებს მივაშურეთ და, თუ არა ეს უმაღლესი სასწავლებლები ალბათ შიმშილს თავს ვერ გავართმევდით.

დანაშაულთა გამოძიებისა და გახსნის ინტერესებიდან გამომდინარე, იურიდიული

ფაკულტეტების სასწავლო პროგრამიდან კრიმინალისტიკის საგნის ამოღებასა და მის ასარჩევ საგნად გადატანას მოჰყვა ჩემი მწვავე რეაქცია გაზეთ „საქართველოს რესპუბლიკა“-ში [2005 წ. 9 მაისი] გამოქვეყნებულ სტატიაში: „ვინ გახსნის მოზღვავებულ დანაშაულს? კრიმინალისტიკურ მეცნიერებას დასამარებას უპირებენ.“ აგრეთვე, ჟურნალისტ ბონდო გულიაშვილის წერილი „დანაშაულის გაუხსნელობა სახელმწიფოს პრესტიჟს ურყყამს“ [2006 წ. 30 ივნისი] და სხვ..

კრიმინალისტიკის სახელმძღვანელოში კი პირდაპირ მივუთითე: „ვინ არის დაინტერესებული კრიმინალისტიკის საგნის სასწავლო პროგრამიდან ამოღებით?“ და იქვე ვპასუხობ: „ცხდია, ის ვინც დაინტერესებულია დანაშაულთა გაუხსნელობით“. ამასთან მიუთითე იმაზეც, რომ არ არსებობს დანაშაული რომლის გახსნაც არ შეიძლებოდეს, რომ ნებისმიერი სახის შენიღბული დანაშაული შეიძლება გაიხსნას, თუ დანაშაულის გახსნის უფლებით აღჭურვილი მაღალკვალიფიციური სპეციალისტები მაქსიმალურად სწრაფად, ოპერატიულად, კანონიერების უმკაცრესი დაცვით, სწორად და მიზნობრივად გამოიყენებენ კრიმინალისტიკურ მეცნიერებაში შემუშავებულ დანაშაულთა გახსნის სამეცნიერო – ტექნიკურ საშუალებებს, ტაქტიკურ ხერხებსა და მეთოდებს. და, თუ ყოველივე ეს კონკრეტულ შემთხვევებთან მიმართებაში, ზემდგომი შესაბამისი თანამდებობის პირის მიერ, ან რაიმე პოლიტიკური ნებით, გამოსაძიებელი საქმე სადმე ჩრდილში არ იქნება უმოძრაოდ გადასროლილი, ან შეგნებულად არასწორი მიმართულებით წარმართული.

დიახ, არ არსებობს დანაშაულის კვალიფიციური გამოძიება, მისი სრული ყოველმხრივი გახსნა კრიმინალისტიკური მეცნიერების მიღწევების გამოყენების გარეშე და ეს აშკარად დაეტყო თანამედროვე საგამოძიებო – სასამართლო პრაქტიკას.

სასწავლო პროგრამით გათვალისწინებული კრიმინალისტიკის საკითხების ცოდნა სჭირდება არა მარტო სტუდენტს მოცემულ საგანში გამოცდის ჩასაბარებლად, არამედ იგი თანაბრად ესაჭიროება, როგორც გამოძიებელს, ისე პროკურორს, მოსამართლეს, ადვოკატს, ოპერატიულ მუშაკს – დედექტივს, ექსპერტ კრიმინალისტებსა და სამართალდამცავი ორგანოების სხვა მოხელე თანამდებობის პირებს. ამიტომ საჭიროა კრიმინალისტიკის საგანი, რომელშიც განთავსებულია დანაშაულთა გახსნისა და თავიდან აცილების უახლესი უნიკალური სამეცნიერო – ტექნიკური საშუალებები და შემეცნების ლოგიკური აზროვნების თანამედროვე ტაქტიკურ – ფსიქოლოგიური ხერხები და მეთოდები უმაღლესი სასწავლებლების იურიდიულ ფაკულტეტებზე კვლავ აყვანილი იქნას სავალდებულო სასწავლო საგანთა რანგში და ამასთან გადაისინჯოს და დაიხვეწოს სასწავლო – საგანმანათლებლო პროგრამები.

ვითვალისწინებ რა იმ გარემოებას, რომ განათლების შესახებ არსებული კანონით უმაღლეს სასწავლებლებში იურიდიული სწავლება სახელმწიფოს რეგულირებადია. კარგი იქნება თუ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო ჩვენს თხოვნას გაითვალისწინებს და უმაღლესი სასწავლებლების ხელმძღვანელობას დაავალებს, იზრუნონ ფაკულტეტებზე კათედრების აღდგენისა და იურიდიული ფაკულტეტების სავალდებულო სასწავლო საგნების დასახელებაში კრიმინალისტიკის საგნის შეტანის შესახებ, რათა საგამოძიებო ორგანოებს მოუმზადოთ შესაბამისი პროფილის მქონე მაღალკვალიფიციური იურისტები, რომელთა საქმიანობის უმთავრესი მიზანია დაიცვან ქვეყნად კანონიერება და მართლწესრიგი, ადამიანის უფლებები და თავისუფლება, დროულად მოახდინონ რეაგირება მომხდარ მართლსაწინააღმდეგო ბრალეულ ქმედებაზე, მის დანაშაულად კვალიფიკაციაზე, შეძლონ მისი სწრაფი, სრული გამოძიება და გახსნა, ობიექტური ქეშმარიტების დადგენა და დაამკვიდრონ ქვეყნად სწორი, სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების პრაქტიკა და მიიღონ სათანადო ზომები დანაშაულის დროული აღკვეთისა და თავიდან აცილებისათვის.

ყოველივე ზემოაღნიშნულთან ერთად, კარგი იქნება, თუ განათლებისა და მეცნიერების მინისტრი ბატონი მიხეილ ჩხენკელი მისი წინამორბედი მინისტრებისაგან განსხვავებით, გამოიჩინოს კეთილ ნებას და მეტ ყურადღებას მიაქცევს სკოლის პედაგოგებისა და უმაღლესი სასწავლებლების სამეცნიერო – პედაგოგიური პერსონალის არასახარბიელო ეკონომიკურ მდგომარეობას და მოახდენს ღვანლმოსილი პედაგოგებისა და მეცნიერების ნახალისებას ქალაქისა და საქართველოს დამსახურებული პედაგოგისა და საქართველოს მეცნიერების დამსახურებული მოღვაწის საპატიო ნოდების მინიჭების წესის აღდგენას მცირეოდენი ხელფასისა და პენსიის დანამატით.

ჩემს სამეცნიერო საქმიანობაში ყურადღების გარეშე არ დამიტოვებია საქართველოში სასამართლო ექსპერტიზების წრმოებისა და საგამოძიებო-სასამართლო რეფორმის გატარების აუცილებლობა. ჯერ კიდევ ადრე, 1990 წლის 8 ნოემბერს გაზეთ კომუნისტში გამოქვეყნებულ სტატიაში „სრულყოფილ დანაშაულის გახსნის ფორმები“ და საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვებისთანავე 1991 წელს გამოცემულ ჩემს ნაშრომში, – „დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები,“ – დავაყენე საკითხი გარკვეული ცვლილებები შეტანილიყო საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების მუშაობის სისტემასა და სტრუქტურაში და განხორციელებულიყო მეცნიერების და პრაქტიკის მიერ არაერთხელ დასაბუთებული და ზემდგომ ორგანოებში დაყენებული საკითხი – ერთიანი, ცენტრალური, შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და პროკურატურისაგან დამოუკიდებელი, რესპუბლიკური მნიშვნელობის ერთიანი საგამოძიებო აპარატის შექმნის საკითხი;

იქვე ვაყენებდი საკითხს კრიმინალისტიკური ექსპერტიზების წარმოების ერთიანი ინსტიტუტის დაარსების აუცილებლობის შესახებ. ინსტიტუტისა, რომელიც გააერთიანებდა და ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობას გაუწევდა ყველა სახის სასამართლო ექსპერტიზის წარმოებას მაღალ მეცნიერულ თანამედროვე მოთხოვნათა დონეზე. ამ საკითხის დადებითად გადაწყვეტამდე კი მიზანშეწინილად მივიჩნევდი შექმნილიყო რესპუბლიკური მნიშვნელობის კრიმინალისტიკის საბაზო-სამეცნიერო ცენტრი ექსპერტებისა და სამართალდამცავი ორგანოების მუშაკთა კვალიფიკაციის ასამაღლებლად [იხ. დასახელებული ნაშრომი, გვ.185–187].

კარგია, რომ ჩემი ზემოაღნიშნული წინადადებიდან ნაწილობრივ ერთი მაინც განხორციელდა, როცა შეიქმნა სამხარაულის სახელობის სახელმწიფო ექსპერტიზების ერთიანი ცენტრალური (ლაბორატორია). ერთიანი დამოუკიდებელი საგამოძიებო სამმართველოს [დეპარტამენტის] შექმნის საკითხი კი არამც თუ არ განხორციელდა, არამედ გამომძიებელი, როგორც სისხლის საპროცესო სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტი, მხოლოდ ფორმალურად დარჩა. იგი ჩაანაცვლა სასამართლოს მაგისტრმა გამომძიებელმა. სასამართლომდელი გამომძიების ფუნქციები კი შეითავსა პოლიციის ინსპექტორმა. განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეთა გამომძიების ჯგუფი ჯერჯერობით დარჩა მხოლოდ საქართველოს პროკურატურაში და საქართველოს უსაფრთხოების სამსახურში გამომძიებლის დამახასიათებელი შეკვეცილი პროცესუალური უფლებამოსილებით.

გამომძიების ცნებისა და გამომძიებლის უფლებამოსილების ესოდენ დაკნინება, ჩემი ღრმა რწმენითა და პრაქტიკული გამოცდილებით, არასწორია. იგი ხელს უწყობს გაუხსნელ დანაშაულთა რიცხოვრივი რაოდენობის სისტემატიურ ზრდას. ამიტომ საჭიროა წინასწარი გამომძიება თუ არა, სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლომდელი გამომძიება მაინც ჩატარდეს გარკვეული დროის [სამი ან ექვსი თვის] მონაკვეთში და გამომძიებელი საქმე სასამართლოში განსახილველად წარიმართოს საბრალმდებო დასკვნით.

ჩემს მიერ დაყენებული ზემოაღნიშნული წინადადება შემდეგშიც არ დავტოვე ყურადღების გარეშე და საქართველოში საგამოძიებო – სასამართლო რეფორმის წა-

მონყების დღეებიდანვე გაბედულად ჩამოვაყალიბე ჩემი კონცეფცია საგაზეთო პუბლიკაციებში: „სასამართლო საგამოძიებო რეფორმა სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის დიდი პრობლემაა“ [გაზეთი „კრიმინალური ქრონიკა“, 1997 წ. 30 მაისი]. აგრეთვე: „Концепция деятельности органов следствия и прокуратуры шаг в будущее?“ [газ. „Свободная Грузия», 31 января 2003 г., стр 4], სადაც ხაზგასმით აღვნიშნავდი, რომ ამგვარი საგამოძიებო რეფორმა კარგს არაფერს მოგვიტანდა.

სამწუხაროდ, ჩემი ეს წინასწარი ნათქვამი გამართლდა, როცა საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართლის კანონმდებლობიდან გაქრა არა მარტო სისხლის სამართლის საქმის აღძვრისა და მოკვლევისა და წინასწარი გამოძიების ინსტიტუტი, არამედ საერთოდ გამოძიებისა და გამოძიებლის ცნება და დანაშაულთა გახსნის ეს ურთულესი ფუნქცია, როგორც აღვნიშნე, პოლიციის ინსპექტორ-დეტექტივს გადაეცა.

ყურადღებას იპყრობს აგრეთვე საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების სისტემაში პროკურატურის როლი და ადგილი.

ჯერ კიდევ ადრე, საქართველოს 1995წლის კონსტიტუციამ საქართველოს პროკურატურა სასამართლო ხელისუფლებაში მოაქცია და იგი ჩათვალა სასამართლო ხელისუფლების დანესებულებად. რაც არასწორად მივიჩნიე და ჩემს გამოქვეყნებულ ნაშრომებში არაერთხელ დავაყენე საკითხი სასამართლო ხელისუფლებიდან საქართველოს პროკურატურის გამოყოფის შესახებ, რადგან არასწორად ვთვლიდი, სასამართლოში განსახილველ საქმეზე სახელმწიფო ბრალმდებელი და მართლმსაჯულების განმახორციელებელი მოსამართლე არ შეიძლება ერთი და იგივე დანესებულების წარმომადგენელი ყოფილიყო. ხელისუფლებამ გაიზიარა ეს მოსაზრება და უმოკლეს დროში პროკურატურა გამოცხადდა დამოუკიდებელ ორგანოდ და საქართველოს მთავარი პროკურორი გახდა გენერალური პროკურორი. შემდეგაც ჩემს საგაზეთო პუბლიკაციებში: „პრობლემა, რომელიც დაუყონებლივ უნდა გადაწყდეს“ [გაზეთი „რეზონანსი“, 2000 წ. 10 ივნისი]; „ჯერ კიდევ დროა, კიდევ ერთხელ პროკურატურის ანმყოსა და მომავალზე“ [გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 2001 წ. 16 –17 აგვისტო] და სხვა ნაშრომებში მოვითხოვდი პროკურატურის ფუნქციების გაზრდას. და, აღსანიშნავია რომ ჩემი ამ მოწოდების მხარდასაჭერად ბევრმა პროფესორმა და პრაქტიკოსმა გამოაქვეყნა წერილი გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკაში“. მაგრამ, სამწუხაროდ, შემდეგ გენერალური პროკურატურა კიდევ უფრო უარეს დღეში აღმოჩნდა, როცა იგი იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში მოაქციეს და რესპუბლიკის მთავარი პროკურორი იუსტიციის მინისტრს დაექვემდებარა. რაც, ცხადია, არასწორი იყო და ჩემს შემდგომ ნაშრომებში კვლავ ვასაბუთებდი, რომ პროკურატურა არ შეიძლება იყოს აღმასრულებელ ხელისუფლებაში და, მითუმეტეს, რომელიმე სამინისტროს სტრუქტურაში. პროკურატურა უნდა იყოს მწყობრ სისტემაში ჩამოყალიბებული სრულიად დამოუკიდებელი სახელმწიფო ორგანო და პროკურორი პასუხს უნდა აგებდეს მხოლოდ კანონის წინაშე. გენერალური პროკურორი შეიძლება პერიოსულად ანგარიშით წარსდგეს მხოლოდ საქართველოს პარლამენტის წინაშე.

აღსანიშნავია, რომ ჩემი ეს მოსაზრება არსებითად გაიზიარა საქართველოს ახალმა კონსტიტუციამ, რომლის 65 მუხლის თანახმად საქართველოს გენერალურ პროკურორს საპროკურორო საბჭოს წარდგინებით ექვსი წლის ვადით ირჩევს საქართველოს პარლამენტი.

აღსანიშნავია ისიც, რომ პროკურატურა ყოველთვის იყო და არის დამნაშავეობასთან ბრძოლის სამართალდამცავი ორგანოების ერთგვარი კორდინატორი და ამ მიმართებით მას პროცესუალური კანონმდებლობით მინიჭებული აქვს ფართო უფლებამოსილება, რომლის განხორციელება არც, თუ ისე მარტივია. პროკურორ-გამომძიებელს ევალება მომხდარი დანაშაულებრივი შემთხვევის კვალიფიკაციის განსაზღვრა

პირველადი მონაცემების საფუძველზე, საქმეზე საჭირო მტკიცებულებების აღმოჩენა და გამოკვლევა, მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე 48 საათის განმავლობაში პირისადმი ბრალის წარდგენა, საქმის, სწრაფი, სრულყოფილი გამოძიება, დანაშაულის გახსნა და ამ მიზნით გამოსაძიებელ საქმეზე მრავალი სახის პროცესუალური და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება და სასამართლოში საქმის განხილვაში სახელმწიფო ბრალმდებლის სახით მონაწილეობა და სხვა მთელი რიგი ფუნქციების განხორციელება და ყოველივე ამით ხელს უწყობს განსახილველ საქმეზე ობიექტური ქეშმარიტების დადგენასა და სწორი სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას.

ადრეც ვასაბუთებდი და კვლავ ვიმეორებ, რომ პროკურორის ეს რთული საქმიანობა სახელმწიფოს მიერ ფინანსური ანაზღაურების თვალსაზრისით მოსამართლის საქმიანობასთან შედარებით არასწორადაა შეფასებული და, ჩემი აზრით, ამ გარემოებას დროულად უნდა მიექცეს ყურადღება. ასევე, არასწორად მეჩვენება პროკურორის ასეთ რთულ საქასუხისმგებლო თანამდებობაზე 22 წლის არასრული იურიდიული განათლების მქონე- ბაკალავრიატის კურსდამთავრებულთა დანიშვნა.

სისხლის საპროცესო სამართალი არის პროცესის მონაწილე სუბიექტების უფლებების დაცვის მტკიცე გარანტი და ამიტომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების პროექტების განხილვის დროს მისი დახვეწისა და გასწორების მიზნით მრავალი ათეული შენიშვნა მაქვს გაკეთებული. მაგრამ, თანამედროვე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მასში შეტანილი მრავალი ცვლილებების მიუხედავად, კვლავ სერიოზულ გადამუშავებას საჭიროებს.

მაგალითად, სრულიად გაუგებარია რით ხელმძღვანელობდნენ საგამოძიებო-სასამართლო რეფორმის გამტარებელნი სისხლის საპროცესო სამართლის კოდექსიდან ექვმიტანილის ცნების გაუქმებისა და პიროვნების დაკავების მომენტიდან პირის ბრალდებულად ცნობის დაკანონებით, მაშინ, როცა კანონმდებელი საგამოძიებო ორგანოს უფლებას ანიჭებს პირს ბრალი წარუდგინოს და სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მისცეს 48 საათის განმავლობაში. და, თუ გამოძიებელი – პროკურორი ამ დროის მონაკვეთში ვერ შეძლებს ბრალის წარდგენას დაკავებული, ბრალდებულად ცნობილი პირი, დაუყონებლივ უნდა განთავისუფლდეს.

ამასთან დაკავშირებით ბუნებრივად იბადება კითხვა: განა ეს პიროვნების ღირსების შელახვა და დამცირება არ არის? განა არ სჯობდა პირი ბრალდებულის ნაცვლად, ბრალდების წარდგენამდე და ბრალდებულის სახით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემამდე, ექვმიტანილის სტატუსით ყოფილიყო დაკავებული?

საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით დადგენილია რომ „ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია და მას იცავს სახელმწიფო“. მაგრამ, საკითხავია: რამდენად სწორია ადამიანის პატივისა და ღირსების შემლახავი ისეთი საშიში ქმედებების, როგორცაა ცილისწამება და შეურაცხყოფა, სისხლის სამართლის კოდექსიდან სამოქალაქო კოდექსში გადატანა? განა ცილისწამება თანამდებობის ბოროტად გამოყენებასა და ქურდობაზე ნაკლებად საშიშია? ვფიქრობ, რომ არა. ამიტომ, მიმაჩნია, რომ ცილისწამება და შეურაცხყოფა კვლავ დანაშაულებრივ ქმედებებად უნდა იქნას აღიარებული და სისხლის სამართლის კოდექსში გადატანილი. ეს საკითხი, იურიდიული თვალთახედვით, სათანადოდ დასაბუთებული სახით გამოვაქვეყნე და მომზადებული კანონ-პროექტი საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსა და საქართველოს უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოშიც გავაგზავნე, მაგრამ უშედეგოდ.

ამ და სხვა მრავალი სახის ხარვეზებითაა აღსავსე საქართველოს სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. ორივე ეს კოდექსი საზოგადოებრიობის განვითარების თანამედროვე მოთხოვნათა შესაბამისად საფუძვლიანად უნ-

და იქნას გადამუშავებული. უკეთესია, თუ ამისათვის შეიქმნება სპეციალური კომისიები მაღალკვალიფიციური, თეორიული და პრაქტიკული გამოცდილების მქონე პირთა შემადგენლობით და დროულად მოხდება სრულყოფილი სისხლის სამართლისა და სისხლის საპროცესო სამართლის კოდექსების მიღება და ქვეყნად სწორი, სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საჭირო მტკიცე სამართლებრივი ფუნდამენტის შექმნა.

ყველასათვის ცნობილია, რომ გასული საუკუნის 90-იანი წლები იყო და ისტორიაში დარჩება როგორც ქართველი ხალხის მრავალსაუკუნოვანი ოცნების – დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრიობის მოპოვებისათვის აქტიური ბრძოლის პერიოდი, დრო, როცა მძლავრმა დემოკრატიულმა მოძრაობამ საფუძველი შეურყია საბჭოთა კავშირის დიდ იმპერიას და მოხდა რუსეთის განაპირა რესპუბლიკების დამოუკიდებელ, დემოკრატიულ რესპუბლიკებად ჩამოყალიბების რეალური შესაძლებლობა და საქართველომაც არ დააყოვნა, დემოუკიდებლობის მოპოვებისათვის მებრძოლი ლიდერებისადმი მთელი საზოგადოებრიობის მხარდაჭერით 1991 წლის 31 მარტს, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ჩატარებული რეფერენდუმით, საქართველო გამოცხადდა ერთიან, განუყოფელ, დამოუკიდებელ, დემოკრატიულ რესპუბლიკად. მაგრამ, პირველ ხანებში, ველური კაპიტალიზმის აღმოცენების პირობებში, ხელისუფლებისათვის ბრძოლის ურთიერთგაუთავებელი ქიშპობითა და გაუტანლობით, რეალური საფრთხე შეექმნა არა მარტო საქართველოს დამოუკიდებელი, დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობას, არამედ საქართველოს სრული ტერიტორიული მთლიანობის შენარჩუნებასაც.

დამოუკიდებელი, დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობა ნიშნავს იმას, რომ ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებში არჩეული თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით. ცხადია, ყოველივე ეს გულისხმობს სახელმწიფო მმართველობის ისეთ პოლიტიკურ ნყობას, რომლის დროს სახელმწიფოს უმაღლესი ხელისუფლება ეკუთვნის ხალხის მიერ არჩეულ პირებს და ისინიც ხალხის სახელით მოქმედებენ კანონით დადგენილ ფარგლებში.

დამოუკიდებელი, დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობა, მისი არსებობა და განვითარება შეუძლებელია კანონიერების უმკაცრესი დაცვისა და კანონის უზენაესობის გარეშე. ჩემი ეს მოსაზრება უპირველესად ემყარება საქართველოს კონსტიტუციასა და იმ საერთოდ აღიარებულ დებულებას, რომლითაც ყველაფერი ნებადართულია, რაც კანონით აკრძალული არ არის. კანონის უზენაესობის პრინციპის დაუცველობისა ხელისუფლების სათავეში მოსულ ძალთა ცვალებადობისა და ურთიერთ მტრულად განწყობის შედეგია ის, რომ 26 წელზე მეტია ვაშენებთ და ვანგრევთ ღვთისა და ერის ერთბლივი ძალისხმევით მოპოვებულ დამოუკიდებელ დემოკრატიულ სახელმწიფოს. უკანასკნელ პერიოდში კიდევ უფრო მკვეთრად საქართველოს კონსტიტუციით გამოიკვეთა, რომ საქართველო არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფო.

კონსტიტუციის მესამე მუხლით საქართველო აღიარებულია დემოკრატიულ რესპუბლიკად და სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროდ მიჩნეულია ხალხი. და, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება თავის ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, რეფერენდუმითა და უშუალოდ დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით.

საქართველოს კონსტიტუციის მეოთხე მუხლით დადგენილია ისიც, რომ „საქართველო არის სამართლებრივი სახელმწიფო“, რომ „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდვილნი არიან ამ უფლებები-

თა და თავისუფლებებით,“ მოქმედი სამართლითა და მისი ცალკეული ნორმებით..

საქართველოს კონსტიტუციის მეხუთე მუხლით განმტკიცებულია ისიც, რომ „საქართველო არის სოციალური სახელმწიფო, რომელიც ზრუნავს საზოგადოებაში სოციალური სამართლიანობის, სოციალური თანასწორობისა და სოციალური სოლიდარობის პრინციპების განმტკიცებაზე, ეროვნული ფასეულობებისა და თვითმყოფადობის, კულტურული მემკვიდრეობის დაცვაზე, განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის განვითარებაზე.“

ყოველივე ეს, ცხადია, კარგია და სასიამოვნოდ ჟღერს და ფარატინა სიტყვებად რომ არ დარჩეს საჭიროა კონსტიტუციის ამ პრინციპების დაცვის გაძლიერება მის დამრღვევ პირთა მიმართ ადმინისტრაციული სამართლის ან სისიხლის სამართლის კანონმდებლობით შესაბამისი დასჯადი ნორმების გათვალისწინება.

დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობა იურისტების წილხვედრია და, როგორც აღვნიშნე, ისინი აქტიურად უნდა ჩავრთოთ სახელმწიფო და საზოგადოებრივი აპარატის მართვის სტრუქტურებში.

რეზიუმე

პროფესორ შოთა ფაფიაშვილის ნაშრომში,- „ცოდნის, კომპეტენტურობის, დემოკრატიის, კანონმდებლობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის ზოგიერთი პრობლემა“, - ყურადღება გამახვილებულია ქართული პოზიტიური სულისკვეთებით აღზრდილი, მოუსყიდავი, კვალიფიციური კადრების მომზადებისა და შესაბამისი სპეციალობით სახელმწიფო მმართველობის სტრუქტურებში დანიშვნის, სახელმწიფოს საშინაო და საგარეო ურთიერთობების ეფექტურად წარმართვის, ძლიერი, დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობის, ქვეყნად სწორი, სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების, სახელმწიფოს მშვიდობიანი თანაარსებობისა და ქვეყნად ეკონომიკური მდგომარეობის აღმავლობის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა და მისი მთავარი ფუნდამენტია.

ამასთან, ავტორი მიიჩნევს რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს აღმშენებლობა იურისტების წილხვედრია და მაღალკვალიფიციური იურისტები კიდევ უფრო ფართოდ უნდა იყვნენ ჩაბმულნი სახელმწიფო და საზოგადოებრივი აპარატის მართვის სისტემასა და კანონშემოქმედებით სამეტიანობაში. უნდა აღიკვეთოს შემთხვევები, როცა იურისტების ჭარბწარმოებულ ქვეყანაში სახელმწიფო აპარატის სტრუქტურებში ხელმძღვანელ თანამდებობებზე კვლავ არა იურისტები ინიშნებიან.

ნაშრომში დაყენებულია აგრეთვე საგამოძიებო-სასამართლო რეფორმის, იურიდიული კადრების მომზადების, საგანმანათლებლო სისტემისა და სხვა პრობლემატური საკითხები.

RESUME

Professor Shota Paiashvili’s work - “Some problems of knowledge, competence, democracy, legislation and legal state-building” - the focus is on the positive spirit of the Georgian-grown, incorruptible, professional training and specialization in the relevant state government agencies in the appointment, conducting the internal and Foreign Relations effectively, strong, democratic, legal state-building, proper, fair administration of justice, peaceful coexistence and the state of the country’s economic growth is one of the necessary preconditions and its main ideas.

In addition, the author considers that the restructuring of legal state-building of law is jurisprudence and highly qualified lawyers should be more broadly involved in the state and

public administration management system and lawmaking. The cases should be stopped when lawyers are not appointed to the positions of the state apparatus.

The paper also sets up investigative-judicial reform, legal staff training, educational system and other potential problems.

РЕЗЮМЕ

Работа профессора Шота Папиашвили - «Знание, компетентность, демократия, законодательство и правовые проблемы в некотором государственном строительстве» - делается акцент на позитивном, неподкупной, профессиональной подготовки и специализации в соответствующих государственных правительственных учреждениях в назначении, эффективного внутреннего и внешнего отношения государства, сильного, демократического, правового государственного строительства, справедливого правосудия, мирного сосуществования и состояния экономического роста страны является одной из необходимых предпосылок и его основных идей.

Кроме того, автор считает, что реструктуризация правового государства является судебной практикой, и высококвалифицированные юристы должны более широко участвовать в системе государственного управления и законотворчества. Случаи должны быть прекращены, когда адвокаты не назначаются на должности государственного аппарата.

В документе также разрабатываются следственно-судебная реформа, подготовка юридических кадров, система образования и другие потенциальные проблемы.

1. კიბარნეტიკული და კომპიუტერული მეთოდები სამართალში

*გივი ლობჯანიძე
პროფესორი
დავით ლობჯანიძე
ასოცირებული პროფესორი*

საბჭოთა კავშირის დაშლისა და „ცივი ომის“ დამთავრების შემდგომ მსოფლიოში დაწყებულმა ეკონომიკურმა და პოლიტიკურმა პროცესებმა ახალი იმპულსი შემატეს სამართლებრივი და სოციალური მოდერნიზაციის პრობლემების კვლევას.

სამართლებრივ და ინსტიტუციურ მიდგომათა ერთი ხარისხობრივი მდგომარეობიდან მეორეში გადასვლის პროცესმა ტექნიკური რევოლუციის შესატყვისი მეთოდოლოგიური მიდგომებისა და თეორიულ შეხედულებათა მთელი სისტემის ჩამოყალიბება განაპირობა.

იურიდიულ სფეროში ცვლილებებთან ამსახველი პროცესების და თეორიული კონსტრუქციების აგების ცდებს მოჰყვა სამართლებრივი სივრცის მოდერნიზაციის კონცეფციების შემუშავება, რამაც განაპირობა კვლევის ახალი მეთოდების მნიშვნელოვანი ადგილის განსაზღვრა.¹

ამ მოძრაობაში უდიდესი როლი ითამაშა მთელი მსოფლიოს კომპიუტერიზაციამ, რამაც განაპირობა ელექტრონული ბიბლიოთეკების და მონაცემთა ბაზების შექმნა

1 გ. ლობჯანიძე, დ. ლობჯანიძე, მსოფლიო წესრიგი და საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემები, თბ., 2007, გვ. 102.

ინტერნეტში, რაც პრობლემის ცალკე თემაა, ჩვენს მიზანს სხვა რამ წარმოადგენს, ესაა ლოგიკური ფორმალიზმი და მონაცემთა დამუშავება სამართალში. ამ პრობლემას შეეხო რ. ციპელიუსი, თავის ნაშრომში „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“. თუმცა, როგორც თვითონ აღნიშნავს, იურისპრუდენციაში ლოგიკური კალკულაციის გამოყენებისა და მონაცემთა დამუშავებისადმი სპეციალური ვრცელი გამოკვლევის მიძღვნაა საჭირო.

მისი აზრით, სამართალი იმდენად არის ზუსტი, რამდენადაც იგი ფორმალურ და ნათელ ენას იყენებს, რისთვისაც საჭიროა, თავდაპირველად, ფორმალური სახით იქნას წარმოდგენილი, თუ როგორ ყალიბდებიან რთული დებულებები ლოგიკურად მარტივი დებულებებიდან. მაშასადამე, ეს დებულებები არის კალკულაციის² ელემენტები, ე.ი. იმ სისტემის, რომელიც შედგება ნიშნებისა და ამ ნიშნების ურთიერთდამაკავშირებელი წესებისაგან.³ კალკულაციაში რ. ციპელიუსი გულისმობს იმ წესებს, რომლებიც ქმნიან ფორმალური ენით გამოთქმულ ლოგიკურ სინტაქსს. ისინი აჩვენებენ, თუ რა ურთიერთობა შეიძლება დამყარდეს ამ ნიშნებს შორის და როგორი იქნება ამ ნიშნების კომბინაციების ერთმანეთში გადასვლა.

რ. ციპელიუსი მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ენა, რომელიც შინაარსობრივად რაღაცას გამოხატავს, მხოლოდ მაშინ არის ზუსტი, თუ პირველი, ის ნიშნის ქვეშ განსაზღვრულ მნიშვნელობას ზუსტად გამოხატავს და მეორე, ეს გამოთქმები ერთმანეთთან ზუსტი წესებით არიან დაკავშირებული. მისი აზრით, რადგან სამართალი შინაარსობრივად გამოთქმებს შეიცავს, მაშასადამე, ზუსტი სამართლებრივი ენა ორ წინაპირობას უნდა აკმაყოფილებდეს: ზუსტი სემანტიკა, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელი იქნებოდა კანონის სიტყვების ზუსტი მნიშვნელობის განსაზღვრა და სამართლებრივი დებულებების ფორმალური კალკულაცია (მისი ლოგიკური სტრუქტურის თვალსაზრისით). რ. ციპელიუსი თვლის, რომ ორივე წინაპირობა სამართალში არ არის შესრულებული და ამიტომ საკითხის დასმა და განხილვა გამართლებულია.

ამ პარამეტრის გამოყენებისას აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ „მოკლე“ ყოველთვის არ ნიშნავს „გასაგებს“ და „ზუსტს“. აზრის მოკლედ, ეკონომიურად და კომპაქტურად გადმოცემის მოთხოვნამ არ უნდა „დააზარალოს“ ტექსტის სტრუქტურა და მსჯელობის სიზუსტე. ინფორმაციის აღქმის გასაუმჯობესებლად, ზოგჯერ, ერთგვარი „უხვსიტყვაობაც“ არის საჭირო.⁴

პრობლემის განხილვა იმიტომაც აუცილებელი, რომ კომპიუტერულმა რევოლუციამ საკითხი სხვა კუთხით დააყენა და ამ კუთხვის შინაარსი ასეთია: თუ კანონით მოწესრიგებულ და პრობლემატურ შემთხვევათა ტიპებს შორის განსხვავება იმდენად უმნიშვნელოა, მაშინ, სამართლიანია თუ არა შემთხვევათა ორი ტიპის მიმართ ანალოგიური სამართლებრივი შედეგის გამოყენება? „კალკულირებული“ სამართლის მიმდევარი იურისტი მოგვაგონებს იმ კაცს, რომელიც შარვალს ბრტყელტუჩას დახმარებით იცვამს, წერს პროფ. რ. ციპელიუსი.

თანამედროვე ეპოქა ხასიათდება, როგორც კიბერნეტიკული და კომპიუტერული ევოლუციის ხანა. ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენების გლობალურმა მასშტაბებმა სახელმწიფოები აიძულა, ითანამშრომლონ იმ პრობლემების დასაძლევად, რაც დრომ მოიტანა, რომ იტყვიან, მედალს ორი მხარე აქვს, ყველა მოვლენას, რამდენადაც დადებითი უნდა იყოს, თან ახლავს უარყოფითი, ნეგატიური შედეგებიც. ასე მოხდა ჩვენს დროშიც. გლობალიზაციამ ახალი თავსატეხი შესძინა კაცობრიობას, მათ შორის პრობლემები გააჩინა სამართლის სფეროშიც. ამ პროცესებში უდიდესი როლი ეკუთვნის კომპიუტერიზაციას, მართალია, ადამიანი განთავისუფლდა დამღლევი და რუტინუ-

2 კალკულაცია (Calculatio) პირდაპირი მნიშვნელობით საქონლის თვითღირებულების ყველა ელემენტისა და გასაყიდი ფასის გამოანგარიშება.

3 რ. ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2009, გვ. 136.

4 გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ. 2004, გვ. 129.

ლი შრომისაგან, ამის პარალელურად თვალსაჩინოდ გაიზარდა ინტელექტუალური და შემოქმედებითი მოღვაწეობის არეალი. ადამიანს გაეცხნა არნახული შესაძლებლობანი სამეცნიერო კვლევის თვალსაზრისით სხვადასხვა სფეროში. ანალოგიურად გაიოლდა დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის ორგანიზაცია და მასში კომპიუტერული ქსელის და სხვა ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენება.⁵

ზემოაღნიშნულმა პროცესებმა იურისტებსაც გაუჩინა საფიქრალი, პრობლემების დასაძლევად საჭირო გახდა ახალ დროსთან შესატყვისი მეთოდების შემუშავება, ჩამოყალიბება, ასე მაგალითად, სამართლებრივი კიბერნეტიკის მეთოდი საშუალებას გვაძლევს საინფორმაციო სისტემისა და კიბერნეტიკის ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით მოვიპოვოთ ცნობები სახელმწიფოსა და სამართლის შესახებ. ინტერნეტის გლობალურ განვითარებასთან ერთად აღნიშნულმა მეთოდმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა.⁶

გაჩნდა მეცნიერებაში ახალი მიმართულებები, რომლებიც შესაბამისი მეთოდების გამოყენებით იკვლევენ თანამედროვეობის პრობლემებს. ასე მაგალითად:

ერგონომიკა – მეცნიერება, რომლის მიზანია შეიქმნას ოპტიმალური სისტემა: „ადამიანი-მანქანა“ – ბიოლოგიის, ფიზიოლოგიის, ფუნქციონალური ანატომიის, ფსიქოლოგიისა და ტექნიკურ მეცნიერებათა თანამედროვე მიღწევების დახმარებით, გამოინახოს შრომისა და ყოფა-ცხოვრების ყველაზე უფრო კომფორტული პირობები; შეიქმნა 40-იანი წლების დამლევს ინგლისში,⁷ რომელმაც ახალი შინაარსი შეიძინა იურისპრუდენციაშიც, ერგონომიკა, როგორც ტერმინი ბერძნულიდან ერგონ (მუშაობა) + nomos (კანონი). პირველად გამოიყენა ვოიცეხ იასტშემბოვსკიმ.

იმ პერიოდიდან დაიწყო დისკუსია იმის თაობაზე, თუ რამდენად და რა მოცულობით არის შესაძლებელი სამოსამართლო ფუნქციონირების გადატანა მონაცემთა დამამუშავებელ აპარატზე.

რ. ციპელიუსის აზრით, ხანდახან თავს იჩენს ხოლმე კალკულირებული სამართლის გადაჭარბებული იმედი, რომელიც თურმე ზუსტი ენობრივი და ლოგიკური ელემენტებისაგან უნდა შედგებოდეს და მონაცემთა აპარატების მიერ მათი დამამუშავება შესაძლებელი უნდა იყოს. იმ დროის ილუზიად თვლის რ. ციპელიუსი იმ მოსაზრებას, თითქოს მოსამართლეს შეუძლია, როგორც ავტომატურმა ხელსაწყომ მიიღოს გადაწყვეტილება. მეცნიერი ამის წინააღმდეგია და ფიქრობს, რომ პრინციპულად არასწორი იყო შეხედულება, რომლის მიხედვითაც მოსამართლეს უნდა ემუშავა როგორც ავტომატურ ხელსაწყოს, რომ იგი მხოლოდ „მოლაპარაკე კანონი უნდა ყოფილიყო“ და კანონი მხოლოდ ლოგიკური ოპერაციებით გამოეყენებინა.

ვეთანხმებით მის მოსაზრებას შეუძლებელია ყველა სამოსამართლო გადაწყვეტილება, მონაცემი, დამამუშავებელი აპარატურით იქნას მიღებული.

საბოლოოდ გასათვალისწინებელია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მონაცემთა ელექტრონულ დამამუშავებას არ მოაქვს ის სამართალ-დოგმატიკური შედეგი, რომელიც კომენტარებისა და სასწავლო ლიტერატურის საშუალებით ხორციელდება: სამართლის განვითარების პროცესში, ნორმებისა და გადაწყვეტილებების სიმრავლიდან, მნიშვნელოვანი და დროის გამოცდაგამოვლილი სიკეთე (ფასეულობა) იქნას გამოკვეთილი. ამ შედეგების გარეშე, იურისტი ეწევა რისკს, „ხეების მიღმა ტყე ვერ დაინახოს“, თავისი გადაწყვეტილებების ადგილი სამართლის მთლიან სისტემაში ვერ გააცნობიეროს, გასათვალისწინებელი ინტერესების მრავალფეროვნება ვერ გაიაზროს და უმნიშვნელო საკითხებში დაიკარგოს.

გარდა ამისა, სამართლის შემფარდებელი სამართლიანობის მასშტაბს „პოულობს“

5 გ. ლობჯანიძე, დ. ლობჯანიძე, მსოფლიო წესრიგი და საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემები. თბ. 2007, გვ. 17-19.

6 გ. ლლონტი, ა. ლლონტი, სამეცნიერო კვლევის მეთოდები, თბ. 2017, გვ. 64.

7 <https://ka.wikipedia.org/wiki/>

კანონის ტექსტში.

თუ მაღალი რანგის სასამართლოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების შეცვლა სურს, მაშინ ის ეძებს კომპრომისს თანმიმდევრულობისა და ცვალებადობის ინტერესებს შორის იმგვარად, რომ სასამართლო წინამდებარე შემთხვევას ჯერ კიდევ არსებული პრაქტიკით წყვეტს, ამასთან სასამართლო პრაქტიკის მომავალში შეცვლის შესაძლებლობის საკითხს აყენებს.

იურისპრუდენციაში პრობლემაა არა პასუხგაუცემელი კითხვების, არამედ ერთდროულად მრავალი განსხვავებული პასუხის არსებობა.⁸

ამასთანავე, თითოეული მათგანი შესაძლოა იყოს სწორი და სამართლიანი. სამართალში არსებობს არა ერთადერთი, არამედ რამდენიმე სწორი გადაწყვეტილება. იურისტების საქმიანობაში უმთავრესია არა სწორი გადაწყვეტილების პოვნა (რამდენადაც, ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილება არ არსებობს), არამედ მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიული არგუმენტაცია.⁹

პროფ. ქერიმოვის აზრით, მტკიცება იმისა, რომ რობოტი ყველა პარამეტრით ცვლის ადამიანს არალოგიკურია. სინამდვილეში კი კომპიუტერიც და ადამიანიც, რობოტიც და მუშაკებიც რჩებიან ისეთებად, როგორებიც ისინი არიან, და არც ერთი მათგანი არ ცვლის და არც აქვს უნარი შეცვალოს სხვა. მათ ურთიერთმოქმედებაში ერთს შეუძლია „გააძლიეროს“ მეორე, მაგრამ არანაირად ერთს - არ შეუძლია გახდეს მეორე.¹⁰

მისი ლოგიკით, ნუთუ ითხოვს მტკიცებულებას ის ფაქტი, რომ უსულო საგნებში „სულს ვერ ჩადგამ“ და ვერასდროს გააცოცხლებ ნივთს.¹¹

ნათქვამი არ წარმოადგენს „კომპიუტერულ აგნოსტიციზმში“ ბრალის დადების საფუძველს. მაგრამ არ უნდა ავურიოთ ერთმანეთში და არ გავაიგივოთ „ხელოვნური ინტელექტი“ ადამიანის გონებასთან, აზროვნებასთან. როგორც არ უნდა მიუახლოვდეს „ხელოვნური ინტელექტი“ ბუნებრივს, იგი ყოველთვის იქნება ადამიანის გონებისა და აზროვნების მოდელი. კომპიუტერული ტექნიკის თანამედროვე მდგომარეობის გათვალისწინებით ჩვენ გამოვდივართ „ხელოვნური ინტელექტის“ სიმძლავრეში ურყევი რწმენის წინააღმდეგ, წინააღმდეგ თავისებური კომპიუტერული დემიურგისა, რომელსაც აქვს უნარი ამოხსნას ყველა ამოცანა, გადალახოს ნებისმიერი სიძნელეები, ყველა საკითხში შეცვალოს ადამიანი და სიკეთე მოუტანოს მთელ კაცობრიობას.¹²

ამ წინაპირობებიდან გამომდინარე იმართება დისკუსიები „ხელოვნური ინტელექტის“ თემაზე. მისი შექმნის მცდელობები მეცნიერებაში ხორციელდება ორი მიმართულებით: ადამიანის მოდელის მიხედვით, ანუ ტვინის მოქმედების ანარმოების მიმართულებით; ტექნიკური მოდელის მიხედვით, როდესაც მანქანური საშუალებებით მიიღწევა შედეგი, რომელიც შეგნებული, ადამიანური მოქმედების ანალოგიურია.

საუდის არაბეთი პირველი ქვეყანაა, სადაც რობოტს მოქალაქეობა მიანიჭეს. ამის შესახებ ინფორმაციას Independent ავრცელებს. როგორც გამოცემა წერს, ეს არის საუდის არაბეთის მცდელობა, ქვეყანა წარმოაჩინოს, როგორც ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ადგილი, სადაც რობოტებს მოქალაქეობის სრულ უფლებას ანიჭებენ. თუმცა კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ ასეთი სრულფასოვანი უფლებები საუდის არაბეთში ბევრ ადამიანს არ აქვს.¹³

„ხელოვნური ინტელექტის“ სისტემათა კონსტრუირება და ფუნქციონირება (მათ შორისაა ურთულესი ნეიროკომპიუტერები – ბიოკომპიუტერების, ადამიანი რობოტე-

8 Adomeit, K.I., Rechtstheorie für Studenten. Normlogik. Merhodienlehre. Rechtspolitologie, 3., ergänzte Auflage, 1990, S.9. 9 გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 24.

10 Керимов Д. А., Методология права, М., 2011, გვ. 477.

11 იქვე, გვ. 478.

12 იქვე, გვ. 479.

13 <http://1tv.ge/news/view/185886.html>

ბის პირველი პროტოტიპები) ნიშნავს არა მხოლოდ ინფორმაციის დიდ მოცულობას ოპერირების საშუალებებს, რაც არაა ხელმისაწვდომი ყველასათვის, არამედ მოითხოვს მასიურად მოაწოდონ ინფორმაცია ახალი ცოდნის შესახებ, დამოუკიდებლად „იფიქრონ“ და ავტონომიურად იმოქმედონ. და მიუხედავად ამისა, ეს სისტემები საკმაოდ შორსაა ადამიანის აზროვნებისაგან. რადგანაც ჯერ კიდევ 1988 წლის 6 იანვრის გაზეთმა „იზვესტია“-მ გამოაქვეყნა მასალა, სადაც აღნიშნულია, რომ ადამიანის ტვინში ფუნქციონირებს დაახლოებით 14 მილიარდი ნეიროუჯრედი, უახლესი იაპონური ნეიროკომპიუტერის შესაძლებლობები კი მხოლოდ 10.000 უტოლდება. ამკარაა კოლოსალური სხვაობა ადამიანის ტვინსა და კომპიუტერს შორის.

მაგრამ საქმე მხოლოდ ამაში არაა. როგორც სამართლიანად აღნიშნავს აკადემიკოსი გ.ს. პოსპელოვი, ადამიანის ტვინის რაიმე მსგავსის შექმნა მოითხოვს ერთ კომპლექსში ათიათასობით სუპერელექტროგამოთვლითი მანქანის გაერთიანებას, რადგან ცალკეული ტვინის უჯრედის შედარება შეიძლება მძლავრ ურთულეს კომპიუტერთან, ამასთან ერთად უნდა გავითვალისწინოთ სხვა გარემოებაც: ადამიანის ტვინის მარცხენა ნახევარსფეროს ფუნქციონირების პრინციპი შედარებით ნათელია, ტვინის მარჯვენა ნახევარსფეროს მუშაობის პრინციპების შესახებ კი პრაქტიკულად არაფერია ცნობილი.¹⁴ ასეთ სიტუაციაში ნაადრევად გვეჩვენება ვარაუდი ადამიანის ტვინის ანალოგის, ხელოვნური ინტელექტის შექმნის შესახებ.

ადამიანის მსგავსი „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნის მომხრეები ხშირად თავიანთი პოზიციის დასაბუთებისთვის მიუთითებენ დებულებებს მატერიალურისა და სულიერის ერთობლიობაზე. ჯერ კიდევ თანამედროვე სამეცნიერო-ტექნიკური რევოლუციის გარიჟრაჟზე მკვლევარები აღნიშნავდნენ, რომ ფილოსოფიის ძირითადი საკითხის ფარგლებს გარეთ მატერიისა და სულიერების წინააღმდეგობებით ოპერირება დიდი შეცდომა იქნებოდა. ამ გამონათქვამიდან კეთდება დასკვნა იმის შესახებ, რომ ტვინის, როგორც განსაკუთრებული მაღალორგანიზებული მატერიალური სტრუქტურის, თვისებები სრულიად არ მოიცავენ მთელი რიგი ინტელექტუალური ფუნქციების აღწარმოებას სხვა მატერიალური სისტემებით.¹⁵

ასეთი ვარაუდი სრულიად დასაშვები და გამართლებულია იმ მიზეზით, რომ ადამიანის ტვინს, როგორც სულიერების წყაროს, აქვს სრულიად მატერიალური სუბსტრატი, და არ არსებობს ლოგიკური საფუძვლები ვუარყოთ სხვა მატერიალური სუბსტანციის შექმნის შესაძლებლობა, რომელსაც ექნება უნარი განახორციელოს საინფორმაციო ოპერაციები. მაგრამ მოცემული დებულება არ ითვალისწინებს მთელ რიგ ნიუანსებს, რომელსაც აქვს არსებითი მნიშვნელობა.

პირველ რიგში, მოცემულ დებულებაში მტკიცდება მატერიისა და სულიერების არა იგივეობა, არამედ მათი დაპირისპირების დაუშვებლობა, რადგან ისინი ურთიერთშელწევადია. მეორე რიგში, შორეულ მომავალში მატერიალური სუბსტანციის შექმნის შესაძლებლობის დაშვება, რომელსაც ექნება უნარი განახორციელოს საინფორმაციო ოპერაციები, სულაც არ ნიშნავს „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნის ალბათობას, რადგან ინტელექტის უნარი არის არა აღწარმოებადი, ინდივიდუალური და ახასიათებს არა ნებისმიერს, არამედ მხოლოდ ადამიანის ტვინს, და ბოლოს, მესამე რიგში, ასეთი „ხელოვნური ინტელექტი“ არ არის კომპიუტერი, იგი მეტად რთულია და წარმოადგენს ბიოლოგიური, ფიზიოლოგიური, კომპიუტერული და სხვა ელემენტების შერწყმას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, „ხელოვნურ ინტელექტს“, რომც დავუშვათ მისი შექმნის შესაძლებლობა და მიზანშეწონილობა, არაფერი საერთო არ ექნება კომპიუტერთან. ასეთ ქმნილებაში ჩართული იქნება ადამიანური ელემენტი, ხელოვნური გამდიდრებული იქნება ბუნებრივით, რომლის გარეშეც არ არსებობს ინტელექტი თუ ასეთს და-

14 Б.К. Минаев, Проблемы представления знаний в компьютерных системах – вопросы философии, #1, 1987, гв. 52-53.

15 ა.ი. რაკიტოვი, ტ.ვ. ანდრიანოვა. კომპიუტერი რევოლუციის ფილოსოფია. // ფილოსოფიის საკითხები. 1986, 11, გვ. 78.

ვუშვებთ. მიღებული იქნება, ე.წ. „ადამიანურ-კომპიუტერული ინტელექტი“, რომელსაც ცოტა რამ ექნება საერთო როგორც ადამიანის გონებასთან, ასევე თანამედროვე კომპიუტერულ სისტემასთან.

კომპიუტერული საექსპერტო სისტემას („ინტერფეისი“, რომლის შექმნაშიც, მონაწილეობას იღებენ მძლავრი იაპონური კორპორაციები, როგორცაა „ხიტაჩი“ და „სა-ნიო“) აქვს პროგრამა, რომელიც ითვალისწინებს ბიოკომპიუტერის კონსტრუირებას, ანუ, ისეთი ზემოქმედებით საექსპერტო სისტემის, რომლის ფუნქციონირებაც გარკვეულწილად აღწარმოებს ადამიანური აზროვნების კანონზომიერებას. ამასთან დამახასიათებელია ის ფაქტი, რომ ეს ფუნქციონირება დაეფუძნება, როგორც ვარაუდობენ, ცილოვან მეხსიერებას. ამჟამად ძნელია მტკიცება, თუ რა გამოვა, მაგრამ რომც ოპტიმისტურად განვეწყობთ, საუბარი მიდის არა უბრალოდ ელექტრონულ-გამოთვლით მანქანებზე, არამედ გაცილებით უფრო რთულ ადამიანურ-კომპიუტერულ მონოპოლიზაციაზე და ალბათ მაინც შესაძლებელი იქნება ამ ადამიანურისა და კომპიუტერული განსხვავება და ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, რადგანაც ინტელექტუალურ როლს ვერ ითამაშებს კომპიუტერული ნაწილი, და ტექნოლოგიურს კი (მათ შორის საინფორმაციოსაც) - ადამიანი.

მნიშვნელოვანია აღვნიშნოთ, რომ ასეთივე აზრს ემხრობოდა კიბერნეტიკის ფუძემდებელიც ნორბერტ ვინერი, რომელმაც ჯერ კიდევ 1962 წელს გამოთქვა ვარაუდი „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნის შესაძლებლობის შესახებ. მისი აზრით ადამიანის დიდი უპირატესობაა – მისი უნარი გაიაზროს მიდგომები იდეებთან, რომლებიც ჯერ არაა სრულად ნათელი... მომავალში მანქანების გამოყენების სისტემების მექანიკური და ადამიანური ელემენტებით... მაგრამ ამ სისტემის შექმნაში ზუსტად უნდა იქნას გააზრებული მასში ადამიანის როლი, რათა გაუმჯობესდეს მათი საქმიანობა ადამიანის ფუნქციის სფეროში, ადამიანური ელემენტები კრიტიკის ფორმით. ეს იმას ნიშნავს, რომ განსაკუთრებით სოციოლოგიურ პრობლემებში, ძირითადი ყურადღება უნდა მიექცეს მანქანებს, როგორც მანქანურ-ადამიანური სისტემის ელემენტებს... თუ ავიღებთ კიბერნეტიკას როგორც საზოგადოებისათვის გომეოსტაზისის (წონასწორობის) საკითხს, შესაძლებელია ბევრის მიღწევა, მაგრამ ამ საკითხზე სუფთა მექანიკური თვალსაზრისით მიდგომა სახიფათოა.

სხვა ავტორი, ჰიუბერტ დრეიფუსი, მიუხედავად იმისა, რომ უშვებს მთელი ცოდნის ფორმალიზაციას, არ იზიარებს „მტკიცე ოპტიმიზმს“ „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით.¹⁶

მკვლევართა დიდი ნაწილის აზრით, „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნა, რომელიც იქნება ადამიანის ტვინის მსგავსი, ნარეული ბუნებისა, რადგან, როგორც ცნობილია, შეგნება, როგორც საერთოდ მაღალი ფსიქიკური ფუნქციები, ბუნების მკვლევარების (ჩ. შერინგტონი, ი.მ. სეჩენოვი) მოწმობით არის არა ტვინის, არამედ „სულიერი ორგანიზმის“, „პირადი მოქმედების“, „ფუნქციონალური ორგანოების“, „ნერვული სისტემის ორგანოების“ პროდუქტი.¹⁷

ბუნებრივი, განსახიერებული ხელოვნურში, ისე ღარიბდება, როგორც ხელოვნურს არ შეუძლია სრულად აღწარმოოს ბუნებრივი. „ინტელექტი“, განსახიერებული კომპიუტერში, გარდასახული და მოქმედი მასში, აღარ არსებობს როგორც ინტელექტი, ისევე როგორც „ხელოვნური ინტელექტუალურობა არ არის ბუნებრივი. ამიტომაც იმ ადამიანების იმედები, ვინც აყენებს საკითხს არა მხოლოდ სრულყოფილი კომპიუტერული სისტემების შექმნის შესახებ, რომლებიც გაცილებით სწრაფს“ გახდიან ადამიანის ინტელექტუალურ, შემოქმედებით საქმიანობას (რაც უკვე ხდება სინამდვილეში, მაგალითად ბევრი ადამიანი ჭადრაკს თამაშობს კომპიუტერულ სისტემასთან),

16 Дрейфис Х., Что не могут вычислительные машины, Критика искусственного разума, М., 1978, гл. 106, 43.

17 ე.პ. ველიხოვი, ვ.პ. ზინჩენკი, ვ.ა. ლეკტორსკი. შეგნება: დისციპლინარულთაშორისო მიდგომის გამოცდილება // ფილოსოფიის საკითხები. 1988. №1. გვ. 11-19.

ვისაც ჯერ კიდევ აქვს პერსპექტივაში გამოუყენებელი უდიდესი პოტენციები, არამედ ისეთ „ხელოვნურ ინტელექტზე“, რომელიც იქნება ადამიანის მსგავსი „სამყაროს აღქმისა და გააზრების ფორმით“, – რეალურად არ არის განხორციელებადი არც ანმყოში და არც ახლო მომავალში. კომპიუტერული მეურნეობის თანამედროვე მდგომარეობა არ იძლევა საკმარის საფუძველს, რათა ეს ამოცანა დასმული იქნას მომავალში (სხვათა შორის, აღვნიშნავთ, რომ მოცემულ დარგში ცალკეული მიღწევების მნიშვნელობა ხშირად გადაჭარბებულია).¹⁸

და ბოლოს, კომპიუტერული რევოლუცია ქმნის ხელსაყრელ პირობებს სამართლის, კანონმდებლობისა და კანონიერების განმტკიცების, განვითარებისა და სრულყოფის სფეროში.

ამასთან ერთად, აუცილებელია რეალურად შეფასდეს მისი თანმდევი მოვლენები, ამა თუ იმ სფეროში მათი გამოყენების შესაძლებლობა და მიზანშეწონილობა, და აგრეთვე პრაქტიკაში დანერგვის სოციალური შედეგები. ასე, მაგალითად, საკანონმდებლო ტექნიკა მიზნად ისახავს კანონის ტექსტის მაქსიმალური ფორმალისაციის მიღწევას. კიბერნეტიკასა და კომპიუტერულ ტექნიკას აქვს შესაძლებლობა კანონმდებელს აღმოუჩინოს შეუფასებელი დახმარება, მნიშვნელოვნად გააიოლოს კანონშემოქმედებასთან დაკავშირებული საკითხი, მაგრამ უნდა გამოვრიცხოთ კომპიუტერული პროცესის იდეალიზაცია, და აქცენტი გავაკეთოთ ზოგადმეთოდოლოგიურ პრობლემებზე, კიბერნეტიკისა და ტექნიკის გამოყენების თანამედროვე შესაძლებლობებზე, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში ჩვენს ინტერესებს წარმოადგენს.

ერთ-ერთ ცენტრალურ პრობლემას, რომელზეც ინტენსიურად მსჯელობს მსოფლიო სამეცნიერო საზოგადოებრიობა რამდენიმე ათეული წლის განმავლობაში, არის „ხელოვნური ინტელექტის“ შექმნის შესაძლებლობა¹⁹ (აქედან გამომდინარე, შემდგომში, ვთქვათ, „ხელოვნური კანონმდებელი“, „ხელოვნური მოსამართლის“, „ხელოვნურ ინტელექტთან“ დაკავშირებულია მეორე კომპიუტერული რევოლუციის მოსვლა).

და ბოლოს დღემდე დაგროვილი იდეების და არგუმენტების განხილვასთან, აუცილებელია წინასწარ გავიაზროთ ზოგიერთი მეთოდოლოგიური მომენტი.

იმის გამო, რომ საზოგადოების ფართო გატაცება კომპიუტერიზაციით მისი გამოჩენის პირველ წლებში განუსაზღვრელად დიდი იყო, უფრო მეტიც ზოგიერთი ავტორი საუბრობდა, კანონმდებლისა და მოსამართლის ჩანაცვლებაზე კომპიუტერული სისტემებით. ასეთი იდეები და რეკომენდაციები ეკუთვნოდა მხოლოდ აღტაცებულ ენთუზიასტებს, რომლებსაც ჰქონდათ ძალიან ბუნდოვანი წარმოდგენა არა მხოლოდ იმ პერიოდში კიბერნეტიკისა და კომპიუტერული ტექნიკის მდგომარეობაზე, არამედ კანონშემოქმედებისა და მართლმსაჯულების ბუნების შესახებ, რომელსაც აქვს ადამიანური, ფაქიზი, დელიკატური გრძნობადი და შემცვლელი ხასიათი.

განსახილველი თემა იძლევა კიდევ ერთი დასკვნის გაკეთების საშუალებას. კომპიუტერიზაცია და განსაკუთრებით რობოტიზაცია შეიცავს სერიოზულ რისკს, რამდენადაც ხშირ შემთხვევაში რთულდება გონიერი და ცნობიერი ადამიანის მართვა, მით უმეტეს ძნელი სამართავი იქნება მანქანა, რომელსაც შესაძლებელია გაეთიშოს ან აერიოს პროგრამა ან კიდევ მოხდეს გაუთვალისწინებელი შემთხვევაც.

მეცნიერებამ ამ სფეროში უნდა აირჩიოს „ოქროს შუალედი“, დააწესოს ზღვარი, რომლის იქეთ აღარ უნდა შეეცადოს მის განვითარებას. ამით იმის თქმა არ გვსურს, რომ ადამიანმა მისი გონების მიღწევების შესაძლებლობაზე თქვას უარი. მისი წარმართვა და გამოყენება სხვა მიმართულებითაცაა შესაძლებელი. საზოგადოებას უამრავი სოციალური და საყოფაცხოვრებო პრობლემა აქვს გადასაწყვეტი, რაც უდიდეს ინტელექტუალურ ძალისხმევას საჭიროებს, ამას უნდა მოვახმაროთ ადამიანის გონება.

18 დ. კერიმოვი, დას. ნაშრ., გვ. 481.

19 Теория государства и права под. ред. А.С. Пиголкина, М., 2003, с. 23

რეზიუმე

კომპიუტერიზაცია და კომპიუტერიული რევოლუცია ქმნის ხელსაყრელ პირობებს სამართლის, კანონმდებლობის და კანონიერების განმტკიცების, განვითარებისა და სრულყოფის სფეროში.

კომპიუტერიზაცია სულაც არ ნიშნავს ადამიანის განდევნას ინტელექტუალური საქმიანობის სფეროდან, მაგრამ კომპიუტერიზაცია და განსაკუთრებით რობოტიზაცია შეიცავს სერიოზულ რისკს, რამდენადაც არა თუ მანქანების, არამედ ხშირ შემთხვევაში რთულდება ცნობიერი ადამიანის მართვა, საფრთხე კი რეალურია.

RESUME

Computerization and revolution of computer makes affordable conditions for Law, legislative and legality consolidation, as well as in developing and in sphere of completing.

Computerization doesn't mean expulsion a person from sphere of work, it contains serious risks, as far as not about cars, but most of the times it makes difficult to control persons consciousness, and the danger is real.

РЕЗЮМЕ

Компьютеризация общества имеет и то большое значение, что позволяет организовать неограниченный, выборочный и зачастую неквалифицированный, а повсеместный, постоянный и высокопрофессиональный контроль исполнения правовых предписаний в масштабе всей Юриспруденции.

Тем не менее сказанное всё же таит в себе опасность деперсонификации личности, человек может превратиться в своеобразный автомат, придаток машины. Это опасность со временем может оказаться вполне реальной.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. ლობჯანიძე გ., ლობჯანიძე დ., მსოფლიო წესრიგი და საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემები, თბ., 2007,
2. რაკიტოვი ა. ი., ანდრიანოვა ტ. ვ., კომპიუტერი რევოლუციის ფილოსოფია, // ფილოსოფიის საკითხები, N11, 1986,
3. ლლონტი გ., ლლონტი ა., სამეცნიერო კვლევის მეთოდები, თბ., 2017,
4. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2009,
5. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004,
6. Дреифис Х., Что не могут вычислительные машины, Критика искусственного разума, М., 1978,
7. Керимов Д. А., Методология права, М., 2011,
8. Минаев Б.К., Проблемы представления знаний в компьютерных системах – вопросы философии, N1, 1987,
9. Теория государства и права под ред. А.С. Пиголкина, М., 2003,
10. Adomeit, K.I., Rechtstheorie für Studenten. Normlogik. Methodenlehre. Rechtspolitologie, 3., ergänzte Auflage, 1990, S.9,
11. <http://1tv.ge/ge/news/view/185886.html>
12. <https://ka.wikipedia.org/wiki/>

2. ქალაქ თბილისის განსაკუთრებული სტატუსის ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტები

*თეიმურაზ ბეჟოშვილი
ასოცირებული-პროფესორი
თამარ ბარამია
მაგისტრანტი
გიორგი ბერიკაშვილი
მაგისტრანტი*

საქართველოში თვითმმართველობის ხანმოკლე ისტორიამ ცხადყო, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემა ჩამოყალიბების სტადიაშია და მისი ეფექტიანობის ხარისხი ჯერ კიდევ დაბალია. წინამდებარე სტატიის მიმოხილვის მიზანია იმის გარკვევა, თუ რაში გამოიხატება თბილისის განსაკუთრებული სტატუსი, რა დანიშნულება და მიზანი გააჩნდა აღნიშნული სტატუსის მინიჭებას. სტატიაში ჩამოყალიბებულია ის ისტორიული ასპექტები, რომელიც საფუძვლად დაედო განსაკუთრებული უფლებამოსილებების მინიჭებას.

საქართველოს მოქმედმა კონსტიტუციამ პრეამბულაშივე განსაზღვრა ახალი ტიპის სახელმწიფოს მშენებლობის პრიორიტეტები და მოქალაქეთა უწყვეტ ნებად გამოაცხადა დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილების, ეკონომიკური თავისუფლების, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს დამკვიდრება.²⁰ საკითხის მნიშვნელოვანი ასპექტია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 21-ე მუხლით განმტკიცებული უფლება რომ „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს მონაწილეობდეს თავისი ქვეყნის მართვა-გამგეობაში ან უშუალოდ, ანდა თავისუფლად არჩეულ წარმომადგენელთა მეშვეობით. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თანაბარ საფუძველზე შევიდეს თავისი ქვეყნის სახელმწიფო სამსახურში“.²¹

საქართველოში ადგილობრივი მართვის რეფორმირება რამდენიმე ეტაპად განხორციელდა, თუმცა მის დასრულებას არაერთი ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორი უშლის ხელს, მათ შორის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტის ხანგრძლივი ტრადიციის არარსებობა, რაც განაპირობებს ადგილობრივ დონეზე მართვის პროცესებში მოქალაქეთა აქტიურობის სიმწირეს, ადგილობრივი ინიციატივების ნაკლებობას და, ხშირად, ადგილობრივ საჯარო მოხელეთა დაბალ კვალიფიკაციას.²² ადგილობრივი თვითმმართველობა ეს არის მმართველობის ისეთი ფორმა, რომელიც გამოირჩევა თავისი ორგანიზაციულ-სტრუქტურული და მატერიალურ-ფინანსური თავისებურებებით. ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითადი ფუნქცია უნდა იყოს ურთიერთკავშირის დამყარება ადგილობრივ მოსახლეობასა და სხვადასხვა მუნიციპალურ წარმონაქმნებს შორის.

საგულისხმოა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპები უნდა აღიარონ შიდა კანონმდებლობით, კერძოდ, კონსტიტუციით, იგი გულისხმობს ხელისუფლების ისეთი დემოკრატიული გზით შექმნილი ადგილობრივი ორგანოების არსებობას, რომლებსაც გააჩნიათ ფართო ავტონომია მათი კომპეტენციის განხორციელებისა და ამისათვის აუცილებელი სახსრების მხრივ, ასევე უფლებამოსილნი არიან ადგილობრივ საკითხებში მაღალი ლეგიტიმაციის საფუძველზე გადაწყვეტილების

20 ნანა ჭილაძე, პერსპექტივა, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, გვ:432.

21 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 21, <https://www.matsne.gov.ge>

22 ნანა ჭილაძე, პერსპექტივა, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, გვ: 432.

მიღებისა²³. მეტად საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ევროპული ქარტიის თანახმად „ადგილობრივი თვითმმართველობა გულისხმობს დემოკრატიული გზით ფორმირებული უფლებამოსილი ადგილობრივი ორგანოების არსებობას და ამ ორგანოების ფართო ავტონომიის მინიჭებას, როგორც კომპეტენციის, ისე მისი განხორციელების წესის და სამართლებრივი ფორმების დამკვიდრებისათვის.“²⁴

საქართველოში თვითმმართველობის მსგავსად, საქართველოს დედაქალაქის მართვასთან მიმართებაში საკანონმდებლო ტრადიცია მწირია, თუმცა დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ, იყო მცდელობა შექმნილიყო როგორც რეალური თვითმმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, ასევე არჩევნების გზით ჩამოყალიბებული თვითმმართველობის სიტემა.²⁵ ადგილობრივი დემოკრატიის სრულყოფილად განხორციელებისათვის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა ადგილობრივი თვითმმართველობის გადანყვეტილებათა მიღების პროცესში საზოგადოების ყველა ფენისა და ჯგუფის წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა. ეს იმისათვის არის საჭირო, რომ მაქსიმალურად სწორედ იქნეს შერჩეული საბიუჯეტო პრიორიტეტები და საზოგადოებრივი სიკეთეები შეძლებისდაგვარად თანაბრად მიენოდოს ყველა მოქალაქეს.²⁶

თბილისის, როგორც საქართველოს დედაქალაქის სტატუსი განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლით²⁷ და საქართველოს 2014 წლის 19 თებერვლის ორგანული კანონით ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის III კარით „საქართველოს დედაქალაქი-თბილისი“. თბილისი წარმოადგენს თვითმმართველ ქალაქს, რომლის თვითმმართველობა ხორციელდება თბილისის წარმომადგენლობითი ორგანოს-საკრებულოს და აღმასრულებელი ორგანოების სისტემის-თბილისის მერის მეშვეობით.²⁸

სტატიაში განხილვის მთავარი მიზანია გამოიკვეთოს ყველა ის განმასხვავებელი უფლებრივი მდგომარეობა, რომელიც გააჩნია თბილისს, სხვა მუნიციპალიტეტებთან მიმართებაში. აღნიშნული მეტად საინტერესო საკითხია, მით უფრო, იმის ფონზე რომ დღემდე თბილისის სტატუსის გაანალიზების თვალსაზრისით არ შექმნილა არცერთი მნიშვნელოვანი სტატია და კვლევა.

კანონმდებლობით განსაზღვრული დედაქალაქი განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, თბილისის თვითმმართველობა განსხვავდება სხვა მუნიციპალიტეტებისაგან როგორც ინსტიტუციური მოწყობით, ისე საკუთარი უფლებამოსილებებით.²⁹ 1997 წლის ორგანული კანონის „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენდა, რომ თბილისში თვითმმართველობისა და მმართველობის განხორციელების წესი განსხვავდებოდა ყველა სხვა თვითმმართველობისაგან და იგი განისაზღვრებოდა არა ორგანული კანონით, არამედ ცალკე კანონით „საქართველოს დედაქალაქის -თბილისის შესახებ“.³⁰

საქართველოში 1998 წლამდე მოქმედებდა ადგილობრივი მმართველობის ერთდონიანი სისტემა. რაიონებსა და დიდ ქალაქებში ადგილობრივ ხელისუფლებას ახორ-
23 ამირან ზენაიშვილი, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის კომენტარები, გამომც: „საუნჯე“, თბ, 2014 გვ 7

24 ვაჟა გურგენიძე, საჯარო-პოლიტიკური მმართველობის თეორია და პრაქტიკა, თბ, 2014 გვ:376.

25 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ:121.

26 დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016, გვ:125.

27 საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია-მოქმედი რედაქციით.

28 დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016, გვ.117

29 იქვე:

30 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ: 122

ციელებდნენ სახელმწიფოს მეთაურის მიერ დანიშნული გამგებლები და მერები. შესაბამისად, ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოები უშუალოდ ექვემდებარებოდნენ ქვეყნის ცენტრალურ ხელისუფლებას, თუმცა 1998 წლიდან ამოქმედდა ადგილობრივი ხელისუფლების შერეული სისტემა³¹.

1998 წლამდე, „საქართველოს დედაქალაქის-თბილისის შესახებ“ კანონის მიღებამდე, თუნდაც ნორმატიულ აქტში დეკლარირებული თვითმმართველობა არ არსებობდა. თბილისი იმართებოდა საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის 1992 წლის 19 დეკემბრის #9 ბრძანებულებით „საქართველოს რესპუბლიკის დედაქალაქის - ქ. თბილისის მმართველობითი ორგანოების უფლებამოსილებათა შესახებ“. მართალია 1998 წელს მიღებული კანონიც არ გახლდათ დემოკრატიის სტანდარტების შესაბამისი თვითმმართველობის განვითარების საფუძველი, მაგრამ ამ აქტის მიღებით გამოსწორდა თბილისის მართვის ლეგიტიმური საფუძველი, არჩევნებით შექმნილმა უმაღლესმა საკანონმდებლო ორგანომ ამ საკითხის რეგულირება მოაქცია კანონის ფარგლებში³². ამიტომაც, არსებითად მნიშვნელოვანია თბილისის როგორც თვითმმართველი ქალაქის ლეგიტიმურობის არსი და მიზანი.

1998 წლის შემდგომ, თბილისის თვითმმართველობის სტრუქტურული თუ ფუნქციური ცვლილებების მიუხედავად, არსებითად უცვლელი რჩებოდა დედაქალაქის კომპეტენცია და ორგანული კანონი მნიშვნელოვნად არ განასხვავებდა დედაქალაქის კომპეტენციას სხვა თვითმმართველი ერთეულების კომპეტენციისაგან. „საქართველოს დედაქალაქის-თბილისის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2005 და 2010 წელს შეტანილმა ცვლილებებმა სხვა თვითმმართველი ერთეულებისაგან საქართველოს დედაქალაქი უფლებრივ განსხვავებას ხაზი გაუსვა. ამ ახალი რეგულაციით თბილისის კომპეტენცია გაიზარდა და „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით ყველა სხვა თვითმმართველი ერთეულისათვის დადგენილი საკუთარი/ექსკლუზიური უფლებამოსილების გარდა თბილისს გაუჩნდა დამატებითი უფლებამოსილებები-კანონში გაჩნდა სპეციალური 91-ე მუხლი სათაურით „ქალაქ თბილისის თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილებები“³³. თვითმმართველი ერთეულის ადმინისტრაციული ავტონომია მოიცავს შემდეგ ძირითად სფეროებს: იურისდიქციული ავტონომია, ორგანიზაციული ავტონომია, საკადრო პოლიტიკის ავტონომია, ფინანსური ავტონომია, სამართალშემოქმედებითი ავტონომია, როგორც ვხედავთ, თბილისს სხვას მუნიციპალიტეტთან შედარებით თითქმის ყველა ავტონომია გააჩნია³⁴.

საქართველოში თვითმმართველობის განვითარების კვალობაზე საქართველოს დედაქალაქში თვითმმართველობამ ორგანიზაციული თვალსაზრისით რამდენიმე ეტაპი განვლო. ეს პროცესი მოკლედ შეიძლება ასე განისაზღვროს:

მმართველობიდან თვითმმართველობისაკენ-როგორც აღინიშნა, 1992 წლიდან 1998 წლის ბოლომდე თბილისის მართვა ხორციელდებოდა მხოლოდ სახელმწიფო მმართველობის ფორმით; შემდგომ ეტაპს, რომელიც 2006 წლის ბოლომდე გაგრძელდა, შეიძლება ეწოდოს ძლიერი სახელმწიფო მმართველობისა და ჩანასახოვანი, სუსტი კომპეტენციის მქონე თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოს არჩევნების გზით ფორმირდება. ამ პერიოდში ორჯერ ჩატარდა თბილისის საკრებულოს არჩევნები. მომდევნო, გარდამავალი ეტაპი, ადგილობრივ დონეზე თანამონაწი-

31 გიორგი ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, ირაკლი კობახიძე, ადგილობრივი თვითმმართველობა, თბ, 2016, გვ.227

32 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ: 121.

33 ლევან ალაფიშვილი, თვითმმართველობის სისტემა თბილისში (1991-2012) საქართველოს ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012) თბ, გვ:124

34 გიორგი ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, ირაკლი კობახიძე, ადგილობრივი თვითმმართველობა, თბ, 2016, გვ: 227

ლეობითი დემოკრატიის პრინციპებზე დაფუძნებული მართვის საფუძვლების შექმნის და სახელმწიფო მმართველობის დასასრული ეტაპია - თბილისში მართვის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი შტოების ფორმირება განხორციელდა არჩევნების გზით, თბილისის მოსახლეობამ აირჩია საკრებულო, რომელმაც თავისი შემადგენლობიდან აირჩია თბილისის თვითმმართველოს აღმასრულებელი შტოს მეთაური, ქალაქ თბილისის მერი³⁵.

2006 წლის „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი ერთის შეხედვით ანალოგიურ წესს იმეორებს, თუმცა თუკი დავაკვირდებით, აქ ჩნდება მნიშვნელოვანი, დამატებითი ჩანაწერი, რომელიც თბილისის თვითმმართველობის ორგანოებს საქართველოს ყველა სხვა თვითმმართველობის ორგანოებთან შედარებით უფლებრივად განსხვავებულ მდგომარეობაში აყენებს³⁶. ორგანული კანონის დღეს მოქმედი რედაქცია შემდეგი შინაარსის არის: „ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის (შემდგომ – თბილისი), როგორც საქართველოს დედაქალაქის, სტატუსი გულისხმობს თბილისის განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას, რომელიც სახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი ინტერესების დასაცავად უზრუნველყოფს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით თბილისის მართვას.“³⁷

„საქართველოს დედაქალაქის-თბილისის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, ქალაქ თბილისში ადგილობრივი თვითმმართველობა ხორციელდებოდა წარმომადგენლობითი ორგანოს - ქალაქ თბილისის საკრებულოს და აღმასრულებელ ორგანოთა სისტემის-ქალაქ თბილისის მერიის მეშვეობით³⁸. კანონის არსებული დანაწესი განასხვავებდა თბილისის მართვის მოქმედ სისტემას 2005 წლამდე მოქმედი სისტემისაგან, როდესაც ქალაქ თბილისის მართვა ხორციელდებოდა თვითმმართველობისა და სახელმწიფო მმართველობის განსხვავებული ფორმებით.³⁹

ქარტიის მე-3 მუხლში მოცემული განმარტების თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების უნდა ჰქონდეთ არამართო უფლება, არამედ რეალური შესაძლებლობაც, საკუთარი პასუხისმგებლობითა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესებში, კანონის მოქმედების ფარგლებში განახორციელოს სახელმწიფოებრივ საქმეთა მნიშვნელოვანი ნაწილის რეგლამენტირება და მართვა. აღნიშნული „რეალური შესაძლებლობა“ რაიმე ახალი უფლებით აღჭურვას არ ნიშნავს და ისე უნდა იყოს გაგებული, რომ სახელმწიფოებრივ საქმეთა მნიშვნელოვანი ნაწილის მართვისა და რეგულირების ფორმალური უფლება უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ადგილობრივ ორგანოების სათანადო საშუალებების ეფექტური ამოქმედებით.⁴⁰

აქვე აღსანიშნავია, რომ ქალაქ თბილისის თვითმმართველობის ორგანოები მოქმედებენ უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის დაცვით. „ამგვარად საქართველოს დედაქალაქი-თბილისი არის თვითმმართველი ქალაქი“. **ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის, როგორც საქართველოს დედაქალაქის სტატუსი გულისხმობს თბილისის განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას**⁴¹, რომელიც სახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი ინტერესების დასაცავად უზრუნველყოფს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით თბილისის მართვას. ამდენად, ადგი-

35 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ 123.

36 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ 122.

37 ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კოდექსი, მუხლი 63 , 26/07/2017-ის არსებული რედაქცია

38 იქვე:

39 სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012), გვ 122.

40 ვაჟა გურგენიძე, საჯარო-პოლიტიკური მმართველობის თეორია და პრაქტიკა, თბ, 2014 გვ.378 6.

41 ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კოდექსი,

ლობრივი თვითმმართველობა უპირველეს ყოვლისა არის კანონმდებლობით აღიარებული და გარანტირებული მოსახლეობის თვითორგანიზაციასთან დაკავშირებული სისტემა, რომელიც ცენტრალური ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად საკუთარი პასუხისმგებლობით, დამოუკიდებელი ფინანსური წყაროებით, ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესთა დაცვით, წყვეტს ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებსა და ამოცანებს.⁴²

როგორც მსოფლიო ქვეყნების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, სახელმწიფო ფუნქციების ჯეროვნად განხორციელისათვის საჭიროა ხელისუფლების ორგანოთა ოპტიმალური სისტემის ჩამოყალიბება. ცხადია, არსებობს არაერთი მოდელი, რომელიც ხელისუფლების მოწყობასა და ფუნქციების გამიჯვნას განსაზღვრავს, მაგრამ ისიც ცხადია, რომ ყველა მოდელი ერთნაირად არ მოერგება კონკრეტულ სახელმწიფოს, იმ მარტივი მიზეზების გამო, რომ ყოველი ქვეყანა უნიკალურია თავისი ისტორიული გამოცდილებით, გავლილი გზით, ტრადიციებითა და ქვეყანაში ისტორიულად ჩამოყალიბებული ურთიერთობებით.⁴³ გასათვალისწინებელია, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნებში არ არსებობს ერთიანი მიდგომა ადგილობრივი ხელისუფლების კომპეტენციის იურიდიული ბუნების შესახებ.

მაგალითად, კონტინენტური სამართლებრივი ოჯახების მკვლევარების უმეტესობა მ.ორიუს მსგავსად, ემხრობა თავისუფალი თემის თეორიას, რომელიც თავდაპირველად შემუშავებულ იქნა ფრანგი და ბელგიელი მეცნიერების მიერ, ხოლო მოგვიანებით კი-მხარდაჭერილი გერმანელი და ლათინოამერიკელი მკვლევარების მიერ. ეს თეორია აღიარებს ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარ ბუნებრივ უფლებების კომპეტენციას, რომელიც ამტკიცებს, რომ თემის ორგანოებს აქვს საკუთარი არასახელმწიფოებრივი სტატუსი, ხოლო ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაჭრაში თემის უფლებები პირველადია სახელმწიფოს უფლებამოსილებასთან შედარებით, ხელშეუხებელია და დაუშვებელია მისი სხვა პირებისთვის გადაცემა.⁴⁴

თვითმმართველობის ძირეულ პრინციპებზე აპელირებით სანიმუშოა გერმანიის ძირითადი კანონის 28-ე მუხლი, რომლის მეორე პუნქტში ხაზგასმულია თემების უფლება, საკუთარი პასუხისმგებლობით დაარეგულირონ ადგილობრივი მნიშვნელობის ყველა საკითხი⁴⁵.

თბილისის თვითმმართველობის დეცენტრალიზაცია-დეკონცენტრაციის თემა კვლავ აქტუალურია. თბილისის მერიზე არ ვრცელდება კოდექსით დადგენილი მერიის თანამდებობის პირების რაოდენობრივი შეზღუდვა. მერიის სტრუქტურა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება თბილისის მერიის დებულებით. თუ კოდექსი ან საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს კონკრეტულ უფლებამოსილების აღსრულებისთვის პასუხისმგებელ თბილისის აღმასრულებელ ორგანოს, უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ხდება თბილისის მერიის დებულების შესაბამისად.⁴⁶

თბილისის რაიონებს აქვთ ადგილობრივი მმართველობა, შეზღუდული იურისდიქციით. ეს ადმინისტრაციულ ერთეულები იმართება მერიის ტერიტორიული ორგანოების- თბილისის რაიონის გამგეობის მეშვეობით. თბილისის რაიონის გამგეობა შედგება სტრუქტურული ერთეულებისაგან, მისი სტრუქტურა და უფლებამოსილება განისაზღვრება რაიონის გამგეობის ტიპური დებულებით, ხოლო სამტატო ნუსხას,

42 ვაჟა გურგენიძე, საჯარო-პოლიტიკური მმართველობის თეორია და პრაქტიკა, თბ, 2014 გვ.372.

43 დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016, გვ.52

44 საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თსუ, გამომცემლობა, 2014, თარგმნა: ი.ხარშილაძე, ნ.ოვსიანიკოვა. გვ.120

45 ნანა ჭილაძე, პერსპექტივა, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, გვ. 444

46 დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016, გვ.122

თანამდებობრივ სარგოებსა და ტიპიურ დებულებას თბილისის მერის წარდგინებით ამტკიცებს თბილისის საკრებულო⁴⁷.

ევროპულმა ქარტიამ, რა თქმა უნდა, განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა თბილისის სტატუსის ჩამოყალიბების საქმეში. ვინაიდან, თბილისის განსაკუთრებული სტატუსის გათვალისწინებით, ამ კანონპროექტის სათანადო დებულებების შეფასებისას გამოიყენეს ქარტია, რეგიონალური დემოკრატიის საკოორდინაციო სისტემა და დედაქალაქების შესახებ 219 (2007) რეკომენდაცია. კერძოდ, მოთხოვნებს, რომელთა მიხედვითაც დედაქალაქები აღიარებულია განსაკუთრებული სტატუსის მქონე მუნიციპალიტეტად და მათ უპირატესი როლი აკისრიათ, ასევე, მოთხოვნებს, რომლის მიხედვითაც მათ უნდა ჰქონდეთ თვითმმართველობის უფლება და დემოკრატიულად შექმნილი ხელისუფლების მეშვეობით საჯარო პასუხისმგებლობის გამოყენების უფლება, განსაკუთრებული აქცენტები კეთდება ახალი დედაქალაქი მთავრობის ავტონომიის სამართლებრივ და მატერიალურ გარანტიებზე. პასუხისმგებლობათა გამჭვირვალედ და მკაფიოდ დანაწილებაზე ადგილობრივი მთავრობის მუნიციპალურ და საუბნო დონეებს შორის და ცენტრალურ და მუნიციპალურ მთავრობებს შორის ჯეროვან თანამშრომლობაზე, ასევე, მოთხოვნებზე, რომლის მიხედვითაც დედაქალაქის უბნებს თუ სხვა ქვედანაყოფებს სამკარისი ფინანსური წყაროები უნდა ჰქონდეთ თავიანთი საკუთარი თუ დელეგირებული ფუნქციების მართვის მიზნით.⁴⁸

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ხალხის ნება მთავრობის ძალაუფლების საფუძველია: ეს ნება გამომხატული უნდა იყოს პერიოდული და ჭეშმარიტი არჩევნების მეშვეობით, რომლებიც უნდა ეფუძნებოდეს საყოველთაო და თანასწორ ხმის უფლებას და უნდა ჩატარდეს ფარული კენჭისყრით, ან ხმის მიცემის ექვივალენტური თავისუფალი პროცედურების გამოყენებით⁴⁹

უდავოა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილით, ადგილობრივი თვითმმართველობა განიმარტება, როგორც „თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებულ საქართველოს მოქალაქეთა უფლება და შესაძლებლობა, მათ მიერ არჩეული ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე გადაწყვიტონ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები.“ კოდექსი, ერთი მხრივ, აღიარებს რა თვითმმართველობას, როგორც მოქალაქეთა უფლებასა და შესაძლებლობას, მეორე მხრივ მიუთითებს ამ უფლების განხორციელების ძირითად ინსტრუმენტზე - ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებზე.⁵⁰

მთავარი პრინციპი, რომელიც საფუძველად უდევს ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებას, არის სუბსიდიარობის პრინციპი,⁵¹ რომელსაც ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიაც განსაზღვრავს: როგორც წესი, სახელმწიფო უფლებამოვალეობების განხორციელება ხდება ხელისუფლების იმ ორგანოს მიერ, რომელიც ყველაზე ახლოს არის მოქალაქეებთან. მოვალეობების გადანაწილება სხვა ორგანოსათვის უნდა მოხდეს შესაბამისი ამოცანების მოცულობისა და ბუნების, ასევე, ეკონომიკისა და ეფექტიანობის მოთხოვნების გათვალისწინებით.⁵² ანუ ეს ნიშნავს, იმას რომ იმ საქმიანობის განხორციელება, რომელიც შედარებით დაბალ ხელისუფლებას შეუძლია არ შეიძლება განხორციელოს შედარებით მაღალმა ხელისუფლებამ, თუ უფრო დანვრილმანდებით, შეიძლება ვთქვათ, რომ ის

47 დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016, გვ.123.

48 ამირან ზენაიშვილი, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის კომენტარები, საუნჯე, თბ, 2014 გვ.128.

49 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი21.,

50 ადგილობრივი თვითმმართველობის მართვის სამართლებრივი ასპექტები ტრენინგის მასალები, USAID-ის დემოკრატიული მმართველობა საქართველოში (G3) პროგრამა, თბ, 2014 გვ.2

51 ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

52 ავთანდილ დემეტრაშვილი, ირაკლი კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2008, გვ.373.

უფლებამოსილება, რომლის განხორციელებაც ადგილობრივ თვითმმართველობის ორგანოებს შეუძლიათ არ შეიძლება ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოებმა განახორციელონ.⁵³

რაც შეეხება დღევანდელობას, თბილისში ადმინისტრაციული დანაყოფების შექმნის ძირითადი კრიტერიუმები შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს. წინასწარ შემოწმებული და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისათვის შესაბამისი წესები თბილისზეც ვრცელდება ამასთან, თბილისს გარკვეული თავისებურებებიც აქვს (1) საკუთარი უფლებამოსილების(რაც სხვა თვითმმართველ ქალაქების უფლებამოსილებაზე ფართოა) (2) ადმინისტრაციული ორგანიზაციის (იგი წარმოადგენს ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონს შორის შუალედურს) და 3) აღმასრულებელი ორგანოს(გაცილებით რთული და კომპლექსურია).⁵⁴

ყველასთვის გასაგები უნდა იყოს, რომ ხელისუფლება არ არის ვალდებული, მოქალაქეები აიძულოს მონაწილეობა მიიღონ თვითმმართველობის განხორციელებაში, მაგრამ ვალდებულია შეუქმნას მათ სამართლებრივად გამართული, ადვილად გასაგები და ეფექტიანი მონაწილეობის ფორმები, რომლის გამოყენებითაც მოქალაქეები შეძლებენ ადგილობრივ ხელისუფლებასთან პარტნიორობით განახორციელონ თვითმმართველობა.⁵⁵

გარდა ზემოაღნიშნული საკითხებისა, თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილებები და განახორციელოს ღონისძიებები დასაქმების ხელშეწყობის, სოფლის მეურნეობის, მათ შორის, სასოფლო-სამეურნეო კოოპერაციის და სხვა მიზნებით.⁵⁶

საქართველო არ წარმოადგენს გამონაკლისს ძალაუფლების დეცენტრალიზაცია ყველგან ორ უმთავრეს მიზანს ისახავს, ესაა: 1)თვითმმართველობებისათვის საზოგადოებრივი მომსახურების უფლებამოსილების გადაცემა და 2)მოსახლეობასთან დაახლოებული ხელისუფლების სისტემის ფორმირება, რომელიც ადეკვატურ, ადგილობრივი სპეციფიკისათვის დამახასიათებელ პოლიტიკას გაატარებს და ადგილობრივი საჭიროებების შესაბამისად, ადგილობრივი თემის ინტერესებიდან გამომდინარე, განახორციელებს მართვას.⁵⁷

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს დედაქალაქს თბილისს გააჩნია გარკვეული, კერძოდ კი სამართლებრივი, ფინანსური და ისტორიული პრივილეგიებიც კი სხვა მუნიციპალიტეტებთან შედარებით, როგორც საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის 63-ე მუხლი განმარტავს ქალაქ თბილისის თვითმმართველი ორგანოები ემსახურება, როგორც ადგილობრივ ასევე სახელმწიფოებრივ ინტერესსაც, რაც თბილისს გამოარჩევს სხვა თვითმმართველი ერთეულებისაგან. ასევე ყურადღება უნდა მივაქციოთ საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომლის შედეგადაც გამგეობის ინსტიტუტი ადგილობრივი თვითმმართველობიდან თითქმის ამოღებული იქნა და ყველა გამგეობა გარდაიქმნა მერიად, მაგრამ ვინაიდან თბილისს გააჩნია განსაკუთრებული სტატუსი და იგი იყოფა რაიონებად, თბილისში ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელ ორგანოს წარმოადგენს, როგორც მერია ასევე გამგეობები, რაც კიდევ ერთხელ მეტყველებს თბილისის განსაკუთრებულ სტატუსზე.

53 თემურ სალაყაია, ადგილობრივი თვითმმართველობის რეალიზაციაში ჩართულ პირთა წრე, თბ, 82გვ

54 განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანული კანონის პროექტებზე „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“.

55 კ. კიდურაძე, ნ. სანებლიძე, მოქალაქეთა მონაწილეობა ადგილობრივ თვითმმართველობის განხორციელებაში- მონიტორინგი და რეკომენდაციები, „მმართველობითი სისტემების განვითარების ცენტრი.თბ, 2017

56 ადგილობრივი თვითმმართველობის მართვის სამართლებრივი ასპექტები ტრენინგის მასალები, USAID-ის დემოკრატიული მმართველობა საქართველოში (G3) პროგრამა, თბ, 2014 გვ.8

57 ადგილობრივი-თვითმმართველობა საქართველოში 1991-2014, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ, 2015. გვ.134

ერთგვარად, ჩვენ დედაქალაქი შეგვიძლია მივიჩნიოთ სახელმწიფოში ადგილობრივი თვითმმართველობის განვითარების ფუნდამენტურ ნყაროდ, ვინაიდან, ყველა ადმინისტრაციულ ტერიტორიული ერთეული დაკავშირებულია სახელმწიფოს დედაქალაქთან და პირდაპირ კავშირშია მის განვითარებასთან, აქედან გამომდინარე, ჩვენ შეგვიძლია მარტივად ვიმსჯელოთ სახელმწიფოში ადგილობრივი თვითმმართველობის განვითარების დონეზე მისი დედაქალაქის განვითარების დონით და გამოვიტანოთ დასკვნა თუ ზოგადად რამდენად განვითარებულია აღნიშნულ სახელმწიფოში ადგილობრივი თვითმმართველობა.

ვინაიდან, თვითმმართველობის ძირითადი პრინციპი მდგომარეობს დეცენტრალიზაციის მაღალ ხარისხში, ჩვენ შეგვიძლია ვუნოდოთ ადგილობრივ თვითმმართველობას სახელმწიფო სახელმწიფოში, ასევე ჩვენ კარგად ვხედავთ, თბილისს გააჩნია აღმასრულებელი და წარმომადგენლობითი ორგანოები, იერარქიულად მერია გამგეობაზე მაღლა დგას, ხოლო დედაქალაქი ყველა თვითმმართველ ქალაქზე რამოდენიმე საფეხურით მაღლა დგას.

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია ქალაქ თბილისის ყველა ის განმასხვავებელი უფლებრივი მდგომარეობა, რომელიც გააჩნია განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე. თემის აქტუალობა განპირობებულია იმით, რომ დღემდე თბილისის სტატუსის გაანალიზების თვალსაზრისით არ გამოკვეთილა არცერთი მნიშვნელოვანი კვლევა.

ნაშრომში ყურადღებაა გამახვილებული ისტორიულ ასპექტებზე და საკითხი გაანალიზებულია ამ თვალსაზრისით.

RESUME

The article discusses all the distinguishing features of the city of Tbilisi, which are of special status. Actuality of the topic is due to the fact that none of the important research in the field of analyzing the status of Tbilisi has not been revealed.

The paper focuses on historical aspects of the work and is analyzed in this regard.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются все отличительные особенности города Тбилиси, которые имеют особый статус. реальность темы объясняется тем, что ни одно из важных исследований в области анализа статуса Тбилиси не было раскрыто.

В документе основное внимание уделяется историческим аспектам работы и анализируется в этом отношении.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ნანა ჭილაძე, პერსპექტივა, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4,
2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი21, <https://www.matsne.gov.ge>.
3. ამირან ზენაიშვილი, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის კომენტარები, გამომც: „საუნჯე“, თბ, 2014 ,
4. ვაჟა გურგენიძე, საჯარო-პოლიტიკური მმართველობის თეორია და პრაქტიკა, თბ, 2014
5. სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოში ადგილობრივი

- დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012),
6. დავით ლოსაბერიძე, კონსტანტინე კანდელაკი, მამუკა აბულაძე, ოთარ კონჯარია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“ თბ, 2016,
 7. საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია-მოქმედი რედაქციით.
 8. გიორგი ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, ირაკლი კობახიძე, ადგილობრივი თვითმმართველობა, თბ, 2016,
 9. ლევან ალაფიშვილი, თვითმმართველობის სისტემა თბილისში (1991-2012) საქართველოს ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების ანგარიში(1991-2012) თბ,
 10. ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კოდექსი, 26/07/2017-ის არსებული რედაქცია
 11. საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თსუ, გამომცემლობა, 2014, თარგმნა: ი.ხარშილაძე, ნ.ოვსიანიკოვა.
 12. ადგილობრივი თვითმმართველობის მართვის სამართლებრივი ასპექტები ტრენინგის მასალები, USAID-ის დემოკრატიული მმართველობა საქართველოში (G3) პროგრამა , თბ, 2014
 13. ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ,
 14. ავთანდილ დემეტრაშვილი, ირაკლი კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2008,
 15. თემურ სალაყაია, ადგილობრივი თვითმმართველობის რეალიზაციაში ჩართულ პირთა წრე, თბ,
 16. განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანული კანონის პროექტებზე „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“.
 17. კ. კილურაძე, ნ. სანებლიძე, მოქალაქეთა მონაწილეობა ადგილობრივ თვითმმართველობის განხორციელებაში- მონიტორინგი და რეკომენდაციები, „მმართველობითი სისტემების განვითარების ცენტრი.თბ, 2017
 18. ადგილობრივი თვითმმართველობის მართვის სამართლებრივი ასპექტები ტრენინგის მასალები, USAID-ის დემოკრატიული მმართველობა საქართველოში (G3) პროგრამა , თბ, 2014
 19. ადგილობრივი-თვითმმართველობა საქართველოში 1991-2014, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ, 2015.

3. კონსტიტუციური ცვლილებების როლი საარჩევნო სამართლის განვითარებაზე

*კახა ძვანია
სტუ-ს დოქტორანტი*

კონსტიტუციას განსაკუთრებული მდგომარეობა უჭირავს და შეუცვლელ ადგილს იკავებს სამართლებრივ სისტემაში⁵⁸, იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის საკითხთა მცირე წრის მონესრიგებით, ის ურთიერთობების გაცილებით ფართო სპექტრს ეხება⁵⁹, მაგალითად, ისეთს როგორც არის საარჩევნო სისტემა, იგი ერთ-ერთი უმიშნელოვანესი დატვირთვის მქონე სისტემაა ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების გზაზე.

არჩევნები, როგორც კონსტიტუალიზირებული და ინსტიტუალიზირებული მე-

58 Barak A., Purposive Interpretation in Law, translated from Hebrew by Sari Bashi, Princeton, New Jersey, 2005, 371.

59 ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტ. I, თბილისი, 2005, 14; იხ. ციტირება: Хесце К., Основы конституционного права ФРГ, Москва, 32.

ქანიზმი, შედეგება სხვადასხვა სტადიებისაგან. ეს პროცესი, თავის მხრივ, შესაბამის საზოგადოებრივ ურთიერთობათა რთულ კომპლექსს წარმოადგენს. ამ ურთიერთობათა ერთობლიობა, რომელშიც მრავალი და სრულიად განსხვავებული სუბიექტები მონაწილეობენ, ქმნის საარჩევნო სისტემას. ისევე, როგორც მრავალ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, საარჩევნო პროცესში ჩამოყალიბებულ ურთიერთობებსაც ესაჭიროება სამართლებრივი რეგულირება, რაც საარჩევნო სამართლის ნორმებით ხორციელდება⁶⁰, რომელიც კონსტიტუციურ ცვლილებებთან პირდაპირპროპორციულად არის დაკავშირებული.

საარჩევნო სამართალი, ესაა სამართლის ნორმათა სისტემა, რომელიც არეგულირებს საჯარო ხელისუფლების ორგანოების ფორმირების წესს. მოცემულ სტატიაში ძირითადად გაანალიზებულია, თუ რა გავლენას მოახდენს საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოს დემოკრატიზაციის პროცესზე არჩევნებისა და მასში მონაწილე პოლიტიკური პარტიების განვითარების თვალსაზრისით.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში თითოეული მოქალაქის კონსტიტუციური უფლებათა, მონაწილეობდეს თავისი ქვეყნის, ქალაქისა თუ სოფლის მართვაში და სხვა მოქალაქეებთან ერთად განსაზღვრავდეს ხელისუფლების პოლიტიკას. დემოკრატიულ სახელმწიფოში თანამდებობები არჩევნების შედეგად ნაწილდება, იმ არჩევნების შედეგად, სადაც საარჩევნო ასაკის ყველა მოქალაქეს თანაბარი უფლება აქვს, აირჩიოს (აქტიური საარჩევნო უფლება) ან არჩეულ იქნეს (პასიური საარჩევნო უფლება). ქვეყნის წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება მოქალაქის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებათა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომლის მოსაპოვებლად თაობები იბრძოდნენ. ხმის მიცემა - ეს არის მოქალაქის მინიმალური მონაწილეობა დემოკრატიული საზოგადოების ცხოვრებაში. მოსახლეობის რაც უფრო მცირე რაოდენობა იღებს მონაწილეობას არჩევნებში, მით მეტად განისაზღვრება სახელმწიფო პოლიტიკა მოქალაქეთა მცირე ჯგუფების ვიწრო ინტერესებით.⁶¹

თავდაპირველად, არჩევნები უნდა განვიხილოთ როგორც უშუალო დემოკრატიის ფორმა, რომლითაც სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზება ხდება. ქვეყანაში ხელისუფლების დემოკრატიულობაზე ან არადემოკრატიულობაზე შეიძლება ვიმსჯელოთ იმის მიხედვით, თუ რა სახითა და პრინციპებით ჩატარდება არჩევნები და რამდენად დემოკრატიულია საარჩევნო კანონმდებლობა. არჩევნების ესოდენ დიდი მნიშვნელობა განპირობებულია იმით, რომ იგი უზრუნველყოფს ხელისუფლებაში ხალხის პოლიტიკური მონაწილეობის შესაძლებლობას წარმომადგენლობის მეშვეობით. ასეთი მონაწილეობის ფორმალიზაცია ხდება ხმის მიცემისა და ხმების დათვლის მეშვეობით, რითაც საარჩევნო სისტემები საშუალებას აძლევს მრავალ ადამიანს, რომელთაც ცალ-ცალკე მცირე პოლიტიკური ძალა აქვთ, ისარგებლონ რეალური პოლიტიკური ძალაუფლებით⁶². 1948 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციამ. ადამიანის უმნიშვნელოვანეს უფლებად - გამოხატოს თავისი პოლიტიკური ნება, სწორედ არჩევნები აღიარა: „ხალხის ნება უნდა იყოს მთავრობის ხელისუფლების საფუძველი: ეს ნება უნდა გამოიხატოს პერიოდულ და არაფალსიფიცირებულ არჩევნებში, ფარული კენჭისყრით ან თანაბარმნიშვნელოვანი ფორმებით, რომლებიც უზრუნველყოფენ ხმის მიცემის თავისუფლებას“.⁶³

დემოკრატიულ სახელმწიფოში არჩევნების ჩატარება ორი მიზეზით არის მნიშვნელოვანი. ჯერ ერთი, მნიშვნელოვანია ის, თუ ვინ აირჩევა სახელმწიფო მეთაურის

60 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 39

61 მაღლაზ ბეგიაშვილი და სხვები, დემოკრატიაზე გარდამავალი პერიოდი და აქტიური მოქალაქეობა (სატრენინგო მასალები), თბ, 2007წ.

62 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 39,

63 1948 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია

პოსტზე, რადგან სახელმწიფოს მეთაური ამავე დროს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურიცაა. ამდენად, ამ არჩევანით ისაზღვრება სახელმწიფოს როგორც შიდა, ეკონომიკური, ისე საგარეო პოლიტიკა, რომელსაც ეს მთავრობა გაატარებს. მეორე, ირჩევენ ხელისუფლების საკანონმდებლო და წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრებს, რომლებიც განსაზღვრავენ სახელმწიფოში სამართლებრივ გარემოს, საგადასახადო სისტემას და აკონტროლებენ მთავრობას მოქალაქეთა სახელით. სახელმწიფოს უმაღლესი თანამდებობის პირების რეგულარული არჩევნები წარმომადგენს ღია და კონკურენტულ პროცესს, რომელიც წარმომადგენლობითი დემოკრატიის დროს მოსახლეობის მიერ კონტროლის განხორციელების უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. არჩევნები გვიჩვენებს, რომ პოლიტიკური ძალაუფლება ამომრჩევლებისგან მოდის და მისი თანხმობით ხორციელდება.⁶⁴

თომას ჯეფერსონი წერდა: „ადამიანები ქმნიან მთავრობებს, რომლებიც თავის ძალაუფლებას იძენენ იმათი თანხმობით, ვისაც ისინი მართავენ“.

არჩევნების შემდეგ თანამდებობაზე არჩეული პირები სწორედ ამომრჩევლებს - იმ მოქალაქეებს აბარებენ ანგარიშს თავიანთი ქმედებების შესახებ, ვისაც მართავენ. საბოლოოდ კი მხოლოდ ძალაუფლების დაკარგვის ალბათობა იძლევა იმის გარანტიას, რომ არჩევნებში გამარჯვებულები გაამართლებენ მოსახლეობის დობას, დაიცავენ მოქალაქეთა ინტერესებს და გაატარებენ იმ პოლიტიკას, რაც ქვეყანაში არსებული მდგომარეობითაა ნაკარნახევი.

თუმცა, საგულისხმოა, რომ 2013 - 2014 წლის საარჩევნო საკითხებზე მომუშავე ინტერფრაქციული ჯგუფის საქმიანობამ კიდევ ერთხელ აჩვენა, რომ ხელისუფლება არ იყო მზად არსებითი საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელებინა და ისეთი საარჩევნო სისტემა შემოეღო, რომელიც უზრუნველყოფდა უფრო მეტად სამართლიანი არჩევნების ჩატარებას და ამომრჩეველთა ნების პროპორციულად გარდასახვას მანდატებში⁶⁵. საქართველოში არსებული საარჩევნო სისტემა არაერთხელ გამხდარა საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ორგანიზაციების კრიტიკის ობიექტი, მაგრამ არსებული პრობლემების აღმოსაფხვრელად სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს ქმედითი ღონისძიებები დღემდე არ განუხორციელებიათ.

ჩვენ ყველას უნდა გვესმოდეს, რომ დემოკრატიული ხელისუფლების საფუძველი სწორედ რომ დემოკრატიული არჩევნებია, რაც ამ ხელისუფლების ლეგიტიმაციის აუცილებელი პირობაა. როგორც წესი, ყველა ქვეყანაში ხელისუფლების წყარო, არჩევნებია, ანუ ხალხი რომელიც აკეთებს არჩევანს, მაგრამ არჩევნები ყოველთვის არ შეიძლება ჩაითვალოს დემოკრატიულად.

მაგალითად, არჩევნები, რომლებიც პერიოდულად ტარდებოდა კომუნისტური მმართველობის დროს, ქმნიდა ხალხის ერთსულოვნებისა (არჩევნებში მონაწილეთა რაოდენობა თითქოსდა 99 პროცენტსაც კი აღწევდა) და ხელისუფლების კანონიერების იმიტაციას, სინამდვილეში ერთპარტიულობისა და ფორმალობის პირობებში, იგი გამორიცხავდა ალტერნატიულობისა და კონკურენციის შესაძლებლობას, ხალხის ხელისუფლების ფორმირებაში მონაწილეობის რეალურობას⁶⁶.

ყოველივე ამის გამო, პარტიების როლის გაზრდა, რის გარეშეც შეუძლებელია თანამედროვე სტაბილური დემოკრატიის აშენება, დიდწილად ყოფილი სახელისუფლებო პარტიის პოლიტიკურ გადარჩენაზეც იქნება დამოკიდებული. ძნელია გადაჭრით მტკიცება, თუ რა ტიპის ან რა რაოდენობის მნიშვნელოვანი პარტიები იქნებიან წარმომადგენილი საქართველოში 5 ან 10 წლის შემდეგ, თუმცა მსგავსი ქვეყნების მიერ განვლი-

64 მალხაზ ბეგიაშვილი და სხვები, დემოკრატიაზე გარდამავალი პერიოდი და აქტიური მოქალაქეობა (სატრენინგო მასალები), თბ, 2007წ.

65 რატომ უნდა შეიცვალოს საარჩევნო სისტემა?, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება, <http://www.isfed.ge/main/7/geo/2/>

66 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 39,

ლი გზა შესაძლოა ორიენტირად გამოგვადგეს.⁶⁷

ასევე არსებობს საზოგადოების ისეთი კატეგორია, რომელიც არჩევნებში საერთოდ არ მონაწილეობს. სწორედ ეს არის მთავარი პრობლემა დღევანდელი პოლიტიკური რეალობის, როცა ამომრჩეველთა უმრავლესობა დისტანცირებულია პოლიტიკური ცხოვრებისგან. უფრო მეტიც, შესაძლოა თვლიდნენ, რომ ჰყავს ცუდი ხელისუფლება და კიდევ უარესი ოპოზიცია, აღნიშნული ხარვეზის აღმოსაფხვრელად მსოფლიოს 22 ქვეყანაში ფიქსირდება არჩევნებში სავალდებულო მონაწილეობის კანონის არსებობა.

საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ერთობლიობას, რომელიც დაკავშირებულია არჩევნების გზით საჯარო ხელისუფლების ორგანოების ფორმირებასთან, საარჩევნო სისტემა ეწოდება.⁶⁸ არჩევნების ლეგიტიმაციის ხარისხიც სწორედ რომ აქედან გამომდინარეობს.

სამოქალაქო საზოგადოება უნივერსალურ ღირებულებებს აღიარებს – ჭეშმარიტებას, სიკეთეს, პოლიტიკური საზოგადოების ქცევის წესის ამოსავალი წერტილი მოსახლეობის ინტერესის ადეკვატური წარმოდგენა და დაცვაა. ეს პროცესი კი სავსებით ლეგიტიმურად და მისაღებად თვლის განსხვავებული ინტერესის არსებობას და შესაბამისად, მასთან კომპრომისს. ეს პოლიტიკური ცხოვრების ნაწილია და დებატები, თუ რომელი ჯგუფის ინტერესია უპირატესი ამ ცხოვრების განუყოფელ ნაწილს შეადგენს. ასეთ დროს უმრავლესობა აღიარებს პოლიტიკური უმცირესობის უფლებას, არ დაეთანხმოს მის ყველა გადანყვეტილებას და არ ცდილობს ეს უთანხმოება ავტომატურად ქვეყნის ღალატად მონათლოს.⁶⁹

გამოყოფენ არჩევნების, როგორც უშუალო დემოკრატიის ფორმის, რამდენიმე დანიშნულებას, ფუნქციას: არჩევნების საშუალებით ხდება ხელისუფლების ლეგიტიმაცია. საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მიხედვით, „საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი“. ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით. წარმომადგენლობის, ანუ პარლამენტის, ფორმირების ერთ-ერთ გზად კი აღიარებულია სწორედ არჩევნები.

არჩევნები ხელს უწყობს სოციალურ მანევრირებასა და პოლიტიკური ხელმძღვანელების სელექციას. არჩევნების საშუალებით ხალხი წყვეტს, თუ ვის მიანიჭოს პოლიტიკური ხელმძღვანელობის უფლება, ვის გადასცეს მისი უფლებების ნაწილი საერთო კეთილდღეობის მიღწევისათვის.⁷⁰

არჩევნების დემოკრატიულობის შესაფასებლად სხვადასხვა კრიტერიუმებს იყენებენ. ყველაზე სრულად და მისაღებად ამერიკელი მკვლევარის ჯინ კირკპატრიკის⁷¹ კრიტერიუმები მიგვაჩნია, რომელთა მიხედვითაც:

დემოკრატიული არჩევნები უნდა იყოს კონკურენტული (ანუ ალტერნატიული). ეს ნიშნავს, რომ ოპოზიციურ პარტიებს საარჩევნო პროცესში უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა და გარანტია, რომ ხელისუფლების მისამართით მათ მიერ გამოთქმული კრიტიკა მიიტანონ საზოგადოებამდე და ამომრჩევლებს წარუდგინონ ალტერნატიული კანდიდატურები.

არჩევნების დემოკრატიულობისათვის აუცილებელია მისი პერიოდულობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ გარკვეული ორგანოები და თანამდებობის პირები აირჩევიან კანონით წინასწარ განსაზღვრული ვადით.

67 ბაკურ კვაშილავა, კონსტიტუციური ცვლილებების გავლენა არჩევნებსა და პოლიტიკური საზოგადოების განვითარებაზე, სტატია, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ76

68 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 39,

69 ბაკურ კვაშილავა, კონსტიტუციური ცვლილებების გავლენა არჩევნებსა და პოლიტიკური საზოგადოების განვითარებაზე, სტატია, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ76

70 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა8, თავი 41,

71 ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმენი

დემოკრატიული არჩევნები არის წარმომადგენლობითი. ამ კრიტერიუმში მკვლევარი საყოველთაობას გულისხმობს, არჩევნებში მონაწილეობის შესაძლებლობას, რასის, ერის, სქესის და ა.შ. მიუხედავად.

დემოკრატიული არჩევნების შედეგები საბოლოოა. ხალხის ნების შესაბამისად შექმნილი ხელისუფლება ლეგიტიმურია და უფლებამოსილია გამოხატავდეს და განახორციელებდეს ხალხის სუვერენიტეტს. ისინი ითვლებიან სახელმწიფოს ფორმალურ მეთაურებად და სიმბოლურ ლიდერებად⁷².

2007-2009 წლების პოლიტიკური კრიზისის შემდეგ მაშინდელმა მმართველმა გუნდმა მიიღო გადაწყვეტილება, წამოეწყო მასშტაბური ინიციატივა, რომელიც საბოლოოდ კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიღებით დასრულდებოდა. ამ იდეის მიზანი, ერთი მხრივ, ოპოზიციის მართვად პოლიტიკურ პროცესში ჩართვა, ხოლო მეორე მხრივ დასავლელი პარტნიორებისთვის იმის ჩვენება იყო, რომ საპარლამენტო უმრავლესობა უარს ამბობდა პოსტსაბჭოთა მართვის სტილზე. ამიტომაც ახალი კონსტიტუციური მოდელის „ევროპულობის“ ხაზგასმა მუდმივად ხდებოდა⁷³.

2010 წლის 15 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, რითაც დასრულდა 2009 წელს დაწყებული საკონსტიტუციო რეფორმა. ქვეყნის ძირითადი კანონი, რომელმაც საკმაოდ მოცულობითი და მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა, ფაქტობრივად, ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა. ამის თქმის საფუძველს გვაძლევს ის გარემოებაც, რომ საკონსტიტუციო რეფორმამ ზეგავლენა მოახდინა სახელმწიფო მმართველობის მოდელზე, საპარლამენტო რესპუბლიკაზე ორიენტირების კუთხით. კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ის ნორმები, რომლებიც სახელისუფლებო განშტოებებს შორის ურთიერთობის ახლებურ, დღევანდელისაგან განსხვავებულ წესებს ადგენენ, ამოქმედდება 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან. 2010 წელს საქართველოში განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში მთავრობის, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს ადგილის განსაზღვრა წარმოადგენდა⁷⁴.

2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებები მნიშვნელოვნად ზღუდავს პრეზიდენტის ძალაუფლებას და საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ არჩეულ პრემიერ-მინისტრს ცენტრალურ მნიშვნელობას ანიჭებს. დებატები საპრეზიდენტო და საპარლამენტო რესპუბლიკების შედარებით დემოკრატიულ ხარისხზე თითქმის ნახევარი საუკუნეა პოლიტიკური ფილოსოფიის, თეორიისა და შედარებითი პოლიტიკის ერთ-ერთ უმთავრეს თემას წარმოადგენს. ამ საკითხისადმი ინტერესი საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ კიდევ უფრო გაიზარდა.

პოლიტიკური დებატები მიმდინარეობდა და დღესაც გრძელდება მეორე უმნიშვნელოვანეს თემასთან დაკავშირებით, რომელიც საკანონმდებლო ხელისუფლების არჩევნის წესს ეხება. ამ შემთხვევაში განიხილება პროპორციული და მაჟორიტარული სისტემები და მათი მნიშვნელობა სტაბილური დემოკრატიის ჩამოყალიბებასთან მიმართებაში⁷⁵.

არჩევნები წარმოადგენს პოლიტიკური ცხოვრების ბარომეტრს. იგი ასახავს იმ ურთიერთსაპირისპირო მიზნებსა და ინტერესებს, რომელიც საზოგადოებაში მოცემული მომენტისათვის არსებობს. ამ ფუნქციების რეალიზაცია ქმნის თითოეული ადამიანის

72 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 37,

73 ვახუშტი მენაბდე, პრემიერის კონსტიტუცია და კონსტიტუციური რეფორმის წინაპირობები, სტატია, ფორბსი

74 გიორგი კვერენჩილაძე, თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა #1, 2013

75 სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში სტატიების კრებული, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ, 2013 გვ.74

უსაფრთხოებისა და თანასწორობის პირობებს, რომელთა მისაღწევად ადამიანები თმობენ უფლებების გარკვეულ ნაწილს ისეთი ავტორიტეტის სასარგებლოდ, რომელსაც შეუძლია ერთი ჰარმონიული მიმართულებით წარმართოს საზოგადოებაში არსებული სხვადასხვა ინტერესები. ასეთი ავტორიტეტის როლში გამოდის წარმომადგენლობა, რომელიც ხალხის არჩევანის საფუძველზეა ფორმირებული. ამ თვალსაზრისით კი, არჩევნებს როგორც დემოკრატიის უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუციურ მექანიზმს, სამართლიანად განიხილავენ.⁷⁶

ზოგადად, ცნობილია რომ საარჩევნო სისტემები გავლენას ახდენს პოლიტიკაზე და პირიქით, მაგალითად, პარტიული სისტემები განსაზღვრავენ საარჩევნო კანონმდებლობას⁷⁷. კერძოდ, პროპორციული სისტემის ფორმირება მეტწილად დამახასიათებელია და მორგებულია მრავალპარტიული სისტემებისათვის.

მაჟორიტარული არჩევნების დადებითი მხარეებია: პოლიტიკური პარტიების აგრეგაცია, რასაც გარკვეულ საზოგადოებრივ კონსენსუსამდე მივყავართ; უმრავლესობის მმართველობის უზრუნველყოფა; ძლიერი მთავრობა, რომელსაც შეუძლია ქმედითი ღონისძიებების უფრო ადვილად გატარება, ვინაიდან ძირითადად არ უწევს კოალიციური მთავრობის ჩამოყალიბება. პროპორციული სისტემის არჩევა კი განაპირობებს მეტი წარმომადგენლობითობის უზრუნველყოფას და გამომდინარე პარტიების სიმრავლიდან, რომელსაც იგი ხელს უწყობს, კოალიციური მთავრობების დიდ ალბათობას, რაც ასევე საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობისას კონსენსუსზე ორიენტირებულ პოლიტიკურ ცხოვრებას უწყობს ხელს.⁷⁸

უმთავრესი არგუმენტი კი რაც აძლიერებს პროპორციული სისტემის უპირატესობას მდგომარეობს იმაში, რომ მხოლოდ ასეთი ფორმულის პირობებშია შესაძლებელი რაც შეიძლება მეტი პარტია იქნას წარმოდგენილი უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოში, რაც თავის მხრივ აყალიბებს პოლიტიკურ პლურალიზმს და მეტნაკლებად ყველა სოციალური ფენის რეპრეზენტაციის მექანიზმს პარლამენტში⁷⁹.

რასაკვირველია, პარტიათა მრავალფეროვნება მნიშვნელოვანია დემოკრატიული პოლიტიკური ცხოვრების გასამდიდრებლად, თუმცა ასეთმა დივერსიფიკაციამ შესაძლოა გაართულოს პარტიათა შორის კონსენსუსი და შექმნას არასტაბილური გარემო გადაწყვეტილებების მისაღებად. ასევე, მრავალპარტიული სისტემა არ არის მაინცდამაინც გარანტი იმისა, რომ სხვადასხვა პარტიებს ექნებათ გავლენა პოლიტიკურ პროცესებზე.

შესაძლოა, მრავალპარტიული სისტემისა და პროპორციული საარჩევნო სისტემის წყალობით ამომრჩეველმა გამოიხატოს პარტია (მცირე, საშუალო და დიდი), რომელიც წარმომადგენს მას პარლამენტში, რაც ცხადია გაცილებით კარგი შესაძლებლობაა ფართო არჩევანის გასაკეთებლად ვიდრე ორპარტიული სისტემის პირობებში შეიძლება გაკეთდეს, როდესაც მოქალაქე ფაქტიურად ვალდებულია ორ პარტიას შორის გააკეთოს არჩევანი, რაც ზღუდავს პოლიტიკური თავისუფლების პრინციპს. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მემარცხენე სენტიმენტების მქონე ამომრჩეველს ფაქტიურად არ ყავს წარმომადგენელი პარტია კონგრესში, რომელიც მის ინტერესებს გაატარებს. რასაკვირველია ამ შემთხვევაში, მას ექნება საშუალება ასეთი არჩევანი მაჟორიტარული ფორმულის გამოყენებით გააკეთოს, მაგრამ ეს ვერ ქმნის მისი ინტერესების რეპრეზენტაციის ძლიერ საშუალებას, რადგანაც პარტიებს გავლენა

76 ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 37

77 იხ. Rein Taagepera, 'Electoral Systems', in: Carles Boix and Susan C. Stokes (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Politics* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2007)

78 სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში სტატიების კრებული, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ, 2013 გვ.74

79 ბაქარბერეკაშვილი, საარჩევნო სისტემა საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტში: დემოკრატია ძალაუფლების პირისპირ, სტატია, ელექტრონული ვერსია,

ნა აქვთ მათი ლიდერების თუ წარმომადგენლების ქცევებზე და შეხედულებებზე⁸⁰.

მრავალპარტიული სისტემის პირობებში, პროპორციული საარჩევნო სისტემა შესაძლებლობას აძლევს მცირე პარტიებს წარმოდგენილ იქნან პარლამენტში, თუმცა ეს შეიცავს იმის რისკებსაც, რომ ასეთი პარტიები, გარკვეული მხარდაჭერის სანაცვლოდ შესაძლოა გარიგებაში შევიდნენ ხელისუფლებასთან და შესაბამისად მთავრობის მიერ გატარებული პოლიტიკური კურსის მხარდამჭერები აღმოჩნდნენ. ასეთ შემთხვევაში კი ცხადია აზრი ეკარგება მცირე პარტიების რეპრეზენტაციას პარლამენტში და ასეთი ტენდენციები მხოლოდ ხელს უწყობს დემოკრატიული დეფიციტის გაჩენას საზოგადოებაში და ინსტიტუტების მიმართ უნდობლობას.⁸¹

ადგილობრივი თვითმმართველობისა და პარლამენტის არჩევნებისთვის არსებული საარჩევნო სისტემა ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანი არჩევნების ჩატარებას და ამომრჩეველთა ნების პროპორციულად გარდასახვას მანდატებში, რაც არჩევნების სამართლიანობის პრონციპის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია. ასევე, დარღვეულია ხმის წონის თანაბრობის პრინციპი. საარჩევნო ოლქებში რეგისტრირებულ ამომრჩეველთა ერთი და იმავე რაოდენობას მაჟორიტარი დეპუტატის არჩევის თანაბარი შესაძლებლობები არ გააჩნია. პროპორციული მანდატების გადანაწილების არსებული წესი პირდაპირ ეწინააღმდეგება პროპორციული საარჩევნო სისტემის არს, რომლის თანახმადაც პარტიებს შორის მანდატების გადანაწილება მიღებული ხმების პროპორციულად უნდა ხდებოდეს.⁸²

არსებული პრობლემების მოსაგვარებლად მნიშვნელოვანია დაიწყო საარჩევნო სისტემის რეფორმირება და ისეთი საარჩევნო სისტემის შემოღება, რომელიც გადაჭრის მოქმედი სისტემით არსებულ პრობლემებს, კერძოდ, უკეთ ასახავს საქართველოს მოქალაქეთა მიერ არჩევნებში გამოვლენილ ნებას, მინიმუმამდე შეამცირებს ამომრჩეველთა დაკარგული ხმების ოდენობას, ხელს შეუწყობს პოლიტიკაში ქალთა მონაწილეობის წახალისებას, გაზრდის ამომრჩეველთა ნდობას და უზრუნველყოფს მცირე პარტიების პროპორციულ წარმომადგენლობას საქართველოს პარლამენტში და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში⁸³

ხელისუფლება და შესაბამისად, ქართული სახელმწიფო რთული არჩევნის წინაშე დგას: ერთი მხრივ, აუცილებელია დემოკრატიული პროცესების ხელშეწყობა და აქედან გამომდინარე, პოლიტიკური განგრძობითობის მიღწევა, მეორე მხრივ კი, საჭიროა დამნაშავეთა დასჯა მიუხედავად მათი წარსული პოლიტიკური როლისა ქვეყნის უახლეს ისტორიაში. გამოსავალი უდავოდ შუალედური კურსის არჩევანია, ვინაიდან ქვეყნის მმართველი საკუთარ თავს ვერ მისცემს უფლებას თქვას *fiat iustitia perat mundus* – სამართლიანობის დამყარებისთვის დაქცეული ქვეყანა არავის ინტერესებში არ შედის.

საგულისხმოა, რომ ქართული პოლიტიკური რეალობის განვითარების პერსპექტივებზე უდავოდ გავლენას მოახდენს არჩევნების შემდგომ მიმდინარე მოვლენები.

80 საარჩევნო სისტემასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები იხ. შემდეგ ბმულზე: http://www.electionportal.ge/uploads/reforms/11/saarchevnosistema_recom_GEO.pdf

81 ბაქარბერეკაშვილი, საარჩევნო სისტემა საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტში: დემოკრატია ძალაუფლების პირისპირ, სტატია.

82 იხ. ISFED-ის ბლოგი

83 საარჩევნო სისტემასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები იხ. შემდეგ ბმულზე: http://www.electionportal.ge/uploads/reforms/11/saarchevnosistema_recom_GEO.pdf

რეზიუმე

სტატიაში გაანალიზებულია კონსტიტუციური ცვლილებების ზეგავლენა დემოკრატიზაციის პროცესზე არჩევნებისას და მასში მონაწილე პოლიტიკური პარტიების განვითარების თვალსაზრისით.

ნაშრომში განხილულია როგორც უშუალო დემოკრატიის ფორმა, რომლითაც სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზება ხდება. ყურადღებაა გამახვილებული პოლიტიკური პარტიების როლის გზაზე თანამედროვე სტაბილური დემოკრატიის შენების საქმეში.

RESUME

The article analyzes the impact of constitutional changes in the process of democratization and the development of political parties participating in it.

The paper deals with the form of direct democracy, which implies the realization of popular sovereignty. The focus is on building a modern stable democracy on the path of political parties.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется влияние конституционных изменений в процессе демократизации и развития участвующих в ней политических партий.

В статье рассматривается форма прямой демократии, которая подразумевает реализацию народного суверенитета. Основное внимание уделяется созданию современной стабильной демократии на пути политических партий.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტ. I, თბილისი, 2005,
2. Хессе К., Основы конституционного права ФРГ, Москва,
3. ზაზა რუხაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თემა7, თავი 39
4. მალხაზ ბეგიაშვილი და სხვები, დემოკრატიაზე გარდამავალი პერიოდი და აქტიური მოქალაქეობა (სატრენინგო მასალები), თბ, 2007წ.
5. 1948 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია
6. რატომ უნდა შეიცვალოს საარჩევნო სისტემა?, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება, <http://www.isfed.ge/main/7/geo/2/>
7. ბაკურ კვაშილავა, კონსტიტუციური ცვლილებების გავლენა არჩევნებსა და პოლიტიკური საზოგადოების განვითარებაზე, სტატია, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
8. ვახუშტი მენაბდე, პრემიერის კონსტიტუცია და კონსტიტუციური რეფორმის წინაპირობები, სტატია, ფორბსი
9. გიორგი კვერენჩილაძე, თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა #1, 2013
10. სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში სტატიების კრებული, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ, 2013
11. Rein Taagepara, 'Electoral Systems', in: Carles Boix and Susan C. Stokes (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Politics* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2007)
12. საარჩევნო სისტემასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები იხ. შემდეგ ბმულზე: http://www.electionportal.ge/uploads/reforms/11/saarchevnosistema_recom_GEO.pdf
13. იხ. ISFED-ის ბლოგი

1. კიბერტერორიზმი- XXI საუკუნის გამოწვევა

იოსებ გოგაშვილი
სტუ-ს დოქტორანტი

უსაფრთხოება განსაკუთრებით აქტუალურია გლობალიზაციის ეპოქაში, როცა ეკონომიკური აღმასვლა, დემოკრატიზაცია და უახლესი ტექნოლოგიების დანერგვა-გამოყენება ქმნის განვითარებისათვის უპრეცედენტო შესაძლებლობებს, მაგრამ ამავე დროს აქცევს საერთაშორისო ურთიერთობების სისტემას უფრო დაუცველად ისეთი გამოწვევებისათვის, როგორცაა კიბერტერორიზმი და კიბერომი. ცხადია, გლობალური გამოწვევები სერიოზულ საფრთხეს უქმნის მსოფლიო წესრიგს. მათ შეუძლიათ ზიანი მიაყენონ ცივილიზებულ სამყაროს, ეროვნულ თუ საერთაშორისო უსაფრთხოებას. უსაფრთხოების თემა ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია საერთაშორისო ურთიერთობების თეორიასა და პრაქტიკაში. უფრო მეტიც იგი ყოველთვის იყო და რჩება უმნიშვნელოვანეს თემად საერთაშორისო ურთიერთობების მკვლევართათვის. ვინაიდან, თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობებში კიბერტერორიზმის პრობლემა იმდენად აქტუალურია, რომ მისი შემდგომი იგნორირება შეუძლებელია, საფრთხე უფრო იზრდება: კიბერტერორიზმი და კიბერომი უკვე რეალურია. ცხადია ტერორიზმი და დემოკრატია ერთმანეთის მტრები არიან, დემოკრატიული ქვეყნები გარკვეული სირთულის წინაშე დგანან ტერორიზმთან ბრძოლაში, რადგანაც ერთდროულად უზრუნველყონ ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და ინდივიდუალური თავისუფლების შენარჩუნება.

XXI საუკუნე- ინფორმაციული ურთიერთობების საუკუნეა. გლობალიზაციის ერთ-ერთი შედეგი კომპიუტერიზაციაა. თითქმის ყველა სახელმწიფო დარწმუნდა იმ რისკის არსებობაში რომ კომპიუტერული ქსელები და ელექტრონული ინფორმაცია შეიძლება გამოყენებული იქნეს დანაშაულებრივი ქმედების ჩასადენად და ამგვარ ქმედებებთან დაკავშირებული მტკიცებულებები შეიძლება ინახებოდეს ან გადაიცემოდეს ქსელების მიერ. ციფრული კომუნიკაციები, აადვილებს მთელ რიგ ოპერაციებს(საფინანსო, საგადასახადო, საკომუნიკაციო, საინფორმაციო და ა.შ) და საშუალებას აძლევს მომხარებელს უსწრაფესად განახორციელონ ის ქმედებები, რასაც ინტერნეტის გარეშე დღეები და თვეებიც კი დასჭირდებოდა. ამიტომ არაა გასაკვირი საზოგადოების ინტერნეტზე დამოკიდებულების მაღალი დონე, რომელიც ზოგს საგანგაშოდ მიაჩნია. მსოფლიოსთვის საერთოა ეს გამოწვევა, ყველა ქვეყანამ უნდა გადადგას ქმედითი ნაბიჯები, რათა კიბერტერორიზმა და კიბერომებმა ინფორმაციული კატასტროფის წინაშე არ დაგვაყენოს⁸⁴.

კიბერუსაფრთხოება და კიბერშეტევისგან თავდაცვა მნიშვნელოვანია არამხოლოდ სამხედრო თვალსაზრისით. ვინაიდან, ჩვეულებისამებრ მოქმედებების განსხვავებით, სადაც გამოიყენება ფიზიკური ძალა და საბრძოლო ტექნიკა, კიბერომი წარმოადგენს უფრო დახვეწილ საშუალებას, რომლის დროსაც შეიძლება ქვეყნისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სფეროებზე – საფინანსო-საბანკოს, ენერგეტიკის, ჯანდაცვის და სხვა ქსელებისა და კომპიუტერულ სისტემებზე სტრატეგიულმა თავდასხმამ გაცილებით დიდი ზიანი გამოიწვიოს.

კიბერკრიმინალი- დანაშაულებრივი ქმედებაა ინფორმაციის სფეროში, სულ უფრო და უფრო გავრცელებული, თანდათანობით ცინიკური, მასშტაბური და ორგანიზებული ხდება. მან მიაღწია ორგანიზებული დანაშაულის ისეთი ტრადიციული სფეროების მასშტაბებს, როგორცაა ნარკოტიკებითა და იარაღით ვაჭრობა. ექსპერტთა

84 საერთაშორისო თანამშრომლობა კიბერდანაშაულთან ბრძოლაში, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.

შეფასებით, ყოველწლიურად ხდება ინფორმაციის მოპარვა პლასტიკური ბარათებიდან და საბანკო ანგარიშებიდან, საიდანაც შეიძლება მოიხსნას 8-10 მილიარდი დოლარი, ხოლო ინფორმაციის მოტაცების მცდელობა ყოველწლიურად აღწევს დაახლოებით 2 მილიონ შემთხვევას.

2008 წლის აგვისტოს ომის დროს განხორციელებულმა კიბერშეტევებმა ცხადყო საქართველოს კიბერუსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ეფექტური მექანიზმის არსებობის აუცილებლობა. ამასთან, ინფორმაციული ტექნოლოგიების მზარდ გამოყენებასთან ერთად ქვეყანაში თანდათანობით იზრდება კიბერდანაშაულის საფრთხე. სულ უფრო პრიორიტეტული ხდება ამ მეტად საშიში დანაშაულებრივი ქმედებათა წინააღმდეგ ბრძოლა, მისი პრევენციისა და გამოძიების გზით.

აგვისტოს ომის დროს რუსეთმა სახმელეთო, საზღვაო და საჰაერო თავდასხმის პარალელურად, მიიტანა მასირებული შეტევა საქართველოს კიბერსივრცეზე, რის შედეგადაც დაზიანდა კრიტიკული ინფრასტრუქტურის დიდი ნაწილი. ამის შემდეგ, 2008 – 2014 წლებში საქართველოს სახელმწიფო თუ კერძო საიტები არაერთხელ გახდა რუსეთის მხრიდან შეტევის ობიექტი. მსგავსი კიბერ შეტევები ხორციელდებოდა როგორც უშუალოდ რუსეთის, ისე მის მიერვე ოკუპირებული ტერიტორიებიდან, ძირითადად სოხუმიდან⁸⁵.

კიდევ ერთხელ ხაზგასმით მინდა აღვნიშნო, რომ აგვისტოს ომის დროს ქვეყანამ უკვე გამოსცადა კიბერომი. ჰაკერებმა საკმაოდ დააზიანეს ქვეყნის ეკონომიკური სისტემა, რაც სერიოზულ საფრთხეს წარმოადგენს კაცობრიობისათვის. ამასთანავე, სიახლის გამო მისი საშიშროების ხარისხი ბოლომდე არ არის შესწავლილი და გაცნობიერებული. გამოცდილება, რომელიც გააჩნია მსოფლიო საზოგადოებას ამ სფეროში ნათლად მოწმობს ნებისმიერი სახელმწიფოს დაუცველობას მით უფრო, რომ კიბერტერორიზმს არ აქვს სახელმწიფო საზღვრები, მას შეუძლია დაემუქროს პრაქტიკულად დედამიწის ნებისმიერ წერტილში განთავსებულ საინფორმაციო სისტემას.

დღეს მსოფლიო პროცესები ახალ გამოწვევებს სთავაზობს ყველას, ჩვენმა ერმაც პასუხი უნდა გასცეს გლობალიზაციის მიერ შემოთავაზებულ მოთხოვნებს და თავისი ადგილი მოიპოვოს თანამედროვე მსოფლიოში, რაც აუცილებლად მოითხოვს სახელმწიფოებრივი აზროვნების ჩამოყალიბებას. სახელმწიფოებრივად მოაზროვნე საზოგადოების არსებობა კი ქვეყნის წარმატების საწინდარია.⁸⁶

საქართველო ბოლო წლებში აქტიურადაა ჩართული კიბერტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში. ეს ერთი მხრივ განპირობებულია საქართველოს ევროპისაკენ ინტეგრაციით, ხოლო მეორეს მხრივ იმ საფრთხიდან გამომდინარე, რაც ქვეყანას შეიძლება ემუქრებოდეს. იუსტიციის სამინისტროსა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს აქტიური მონაწილეობით, საქართველომ მიაღწია მნიშვნელოვან პროგრესს კიბერდანაშაულთან ბრძოლის სფეროში. დაიხვეწა კანონმდებლობა და მოხდა ევროპის საბჭოს კონვენციასთან მისი ჰარმონიზაცია.

კიბერდანაშაულის კონვენციასთან ქართული კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის უზრუნველსაყოფად ევროპის საბჭოსა და ევროპული კომისიის ერთობლივი პროექტის ფარგლებში ცვლილებები შევიდა სისხლის სამართლის კოდექსში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ და „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონებში⁸⁷.

გარდა ამისა, 2012 წელს მიღებულ იქნა კანონი „ინფორმაციული უსაფრთხოების შესახებ“, რომელიც აწესებს ინფორმაციული უსაფრთხოების ზოგად სტანდარტებს საჯარო და კერძო სექტორისთვის. აღნიშნული საკანონმდებლო აქტის საფუძ-

85 <https://www.fireeye.com/>; გვ18

86 ი. გოგაშვილი, საქართველო საერთაშორისო ურთიერთობათა სისტემაში, სტატია, ჟურნალი „იურისტი“ #3, თბ., 2017წ, გვ42

87 საერთაშორისო თანამშრომლობა კიბერდანაშაულთან ბრძოლაში, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.

ველზე, საქართველოს პრეზიდენტმა დაამტკიცა „კრიტიკული ინფორმაციული სისტემების სუბიექტების ნუსხა“. ამ ეტაპზე ნუსხაში შედიან მხოლოდ ის სახელმწიფო დაწესებულებები, რომელთა ფუნქციონირება სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონეა საქართველოსთვის.

ასევე, 2013 წლის მაისში საქართველოს პრეზიდენტმა ხელი მოაწერა **საქართველოს კიბერუსაფრთხოების სტრატეგიას 2013–2015 წლებისთვის**, რომელიც წარმოადგენს კიბერუსაფრთხოების სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის განმსაზღვრელ მთავარ დოკუმენტს. სტრატეგიას გააჩნია სამოქმედო გეგმა, სადაც დეტალურად განერილია დაგეგმილი ღონისძიებები, ისევე ის სახელმწიფო უწყებები, რომლებიც უშუალოდ პასუხისმგებელი არიან სამოქმედო გეგმით განსაზღვრული ვალდებულებების შესრულებაზე.⁸⁸

კიბერსივრცეში ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების გამოვლენის, აღკვეთისა და პრევენციის უზრუნველსაყოფად, 2012 წლის დეკემბერში შინაგან საქმეთა სამინისტროს ცენტრალური კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტში შეიქმნა კიბერდანაშაულთან ბრძოლის სამმართველო. ამასთან, შსს-ს საექსპერტო-კრიმინალისტიკური მთავარი სამმართველოს შემადგენლობაში ჩამოყალიბდა კომპიუტერულ-ციფრული ექსპერტიზის ქვეგანყოფილება, რომელიც ახორციელებს უშუალოდ ციფრული მტკიცებულებების პირველად მოპყრობასა და მათ შემდგომ ექსპერტიზას. შინაგან საქმეთა სამინისტროს ორგანიზებული დანაშაულის სტრატეგიაში ცალკე თავად არის წარმოდგენილი კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხები. გარდა ამისა, შემუშავდა სტანდარტული ოპერაციული პროცედურები ციფრული მტკიცებულებების პირველადი მოპყრობის შესახებ⁸⁹.

აღსანიშნავია საქართველოსა და აშშ-ს შორის არსებული ქარტია სტრატეგიული პარტნიორობის შესახებ, რომელიც 2009 წლის 9 იანვარს ვაშინგტონში, სახელმწიფო დეპარტამენტში გაფორმდა. დოკუმენტის თანახმად, „გლობალური მშვიდობისა და სტაბილურობის მიმართ საფრთხეების არსებობის გათვალისწინებით, საქართველოს და ამერიკის შეერთებული შტატები გააფართოვებენ თავდაცვისა და უსაფრთხოების სფეროებში თანამშრომლობის პროგრამებს, იბრძობენ მასობრივი განადგურების იარაღისა და სახიფათო ტექნოლოგიების გავრცელების წინააღმდეგ“⁹⁰.

ევროსაბჭოს მიერ ჯერ კიდევ 2001 წელს, კანადისა და იაპონიის აქტიური მონაწილეობით, შემუშავებული იქნა კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ. საქართველომ მისი რატიფიცირება მოახდინა 2012 წელს. კიბერდანაშაულის შესახებ ევროსაბჭოს კონვენცია (ე.წ. ბუდაპეშტის კონვენცია) ერთ-ერთი სავალდებულო დოკუმენტია, კიბერდანაშაულთან ბრძოლის საკითხთან დაკავშირებით. აღნიშნული დოკუმენტი წევრი სახელმწიფოსთვის სახელმძღვანელო პრინციპის ერთობლიობას წარმოადგენს და მიზნად ისახავს ეროვნულ დონეზე ყოვლისმომცველი საკანონმდებლო ბაზის შექმნასა და საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერებას. კონვენციის დამატებითი პროტოკოლი კი ეხება ქსენოფობიისა და რასიზმის გამოვლენას კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით.⁹¹

კიბერტერორიზმის საფრთხე ნატოს მიერაც იქნა აღიარებული – 2002 წელს პრატის სამიტზე ნატოს წევრ სახელმწიფოთა ლიდერებმა კიბერტერორიზმი მნიშვნელოვან საფრთხედ აღიარეს და საჭიროდ მიიჩნიეს, შექმნილიყო „ნატოს კიბერთავდაცვის

88 კანონმდებლობა კიბერდანაშაულზე და ზოგადი პოლიტიკა, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.

89 შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ განხორციელებული ღონისძიებები, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.

90 <http://mfa.gov.ge>, 03.02.2017;

91 ცაცანაშვილი მ. ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2014წ, გვ.131.

პროგრამა⁹². 2007 წლის 14 ივნისს, რაც ესტონეთზე მასიური კიბერშეტევა განხორციელდა, ნატოს წევრ სახელმწიფოთა თავდაცვის მინისტრები შეთანხმდნენ, რომ კიბერტერორიზმის წინააღმდეგ აქტიური ბრძოლა იყო საჭირო.

საკითხის სრულყოფილად გაანალიზებისათვის ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ კიბერტერორიზმი და კიბერომი, კიბერტერორიზმი არის წინასწარ განზრახული ჩვეულებრივ პოლიტიკურად, იდეოლოგიურად მოტივირებული ძალადობა მოქალაქეთა წინააღმდეგ, კომპიუტერული ტექნოლოგიების გამოყენებით ან დახმარებით. კიბერუსაფრთხოების ერთ-ერთი სახეა და თავისი მასშტაბებითა და მიზნებით განსხვავდება ისეთ საფრთხეებისაგან როგორცაა: კომპიუტერული დანაშაულებრივი ქმედებები. თუ კომპიუტერული დანაშაულის დროს კომპიუტერულ ქსელებში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ინფორმაციის ქურდობას, გამოძალვას, ან ფულის დატაცებას, ლოკალური ქსელის დაზიანებას ან უბრალოდ პროფესიული ინტერესი კოდის გატეხვისა და კომპიუტერში შეღწევისათვის. რაც შეეხება, ინფორმაციულ ომს - ინფორმაციული ომი უფრო ფართო ცნებაა, ტერმინი ინფორმაციული ომი „მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში „ცივი ომის“ დასრულების შემდგომ გაჩნდა, მისი აქტიური მოხმარება დაიწყო 1991 წელს განხორციელებული ოპერაციით „ქარიშხალი უდაბნოში“. ინფორმაციული ომის ცნებაში იგულისხმება ინფორმაციული უპირატესობის მისაღწევად განხორციელებული მოქმედება მოწინააღმდეგის ინფორმაციასა და ინფორმაციულ სისტემაზე ზემოქმედებით. ინფორმაციული ომი მოიცავს კიბერომს⁹³.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებულია კომპიუტერული დანაშაულისა და კიბერტერორიზმის დეფინიციები, რომლის ადვილად აღსაქმელად მოვიყვანოთ მაგალითს:

- 2000-2002 წლებში (პალესტინის პრობლემის გამწვავების პერიოდში) დაფიქსირდა 548 კომპიუტერული შეტევა „IL“ (ისრაელი) დომენის ზონაზე, არაერთხელ დაირღვა ისრაელის პარლამენტისა და თავდაცვის სამინისტროს სერვერების მუშაობა.
- 2002 წლის მაისში ბრიტანელი ჰაკერის მიერ, ინდივიდუალურად, აშშ-ს კოსმოსური დაზვერვის ცენტრის ქსელში შეღწევა და საიდუმლო ინფორმაციის გატანა განხორციელდა.

ჩამოთვლილი შემთხვევებიდან პირველი კიბერტერორიზმს უნდა მივაკუთვნოთ, ხოლო მეორე კი კომპიუტერულ დანაშაულს. თუ კომპიუტერული დანაშაულის დროს კომპიუტერულ ქსელებში შეღწევის მიზანი შეიძლება იყოს ინფორმაციის ქურდობა, მუშაობისთვის ხელის შეშლა ან უბრალოდ პროფესიული ინტერესი კოდის გატეხვისა და კომპიუტერში შეღწევისა, კიბერტერორიზმის მიზანს ქვეყნის პოლიტიკური და ეკონომიკური დესტაბილიზაცია წარმოადგენს. აგრეთვე, იგი შეიძლება დავახასიათოთ, როგორც საბოტაჟი, სამხედრო ან სამოქალაქო აქტივების მოპარვა პოლიტიკური მიზნებისათვის⁹⁴.

კიბერტერორისტები იჭრებიან სახელმწიფო სტრუქტურების კომპიუტერულ ქსელებში და იპარავენ სახელმწიფო დონის უსაფრთხოების ინფორმაციებს. ასევე ავრცელებენ ცრუ ინფორმაციას, რათა საზოგადოებაში დათესონ პანიკა და წარმოშვან დესტაბილიზაცია. შესაძლოა გაუკეთონ პროვოცირება სხვადასხვა ანტისამთავრობო მოძრაობებს და სხვა.

კიბერომს ახასიათებს შემდეგი თავისებურებები : ის მოიცავს ყველა სახის კიბერ-სისტემას, ტერიტორია და სივრცე განუსაზღვრელია- ანუ კიბერომი უსხეულოა, იგი სახელმწიფო საზღვრებსა და ტერიტორიულობის პრინციპს არ ემორჩილება, მიმდინარეობს ომის გამოცხადებით ან მის გარეშე, წარმოებს სპეციალიზებული სამხედრო ან

92 კიბერტერორიზმის პრობლემატიკა ანუ XXI საუკუნის საფრთხე, სტატია, 2015 წ, <http://freeview.ge/xxi/>

93 ცაცანაშვილი მ, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2014წ., გვ. 134.

94 კიბერტერორიზმის პრობლემატიკა ანუ XXI საუკუნის საფრთხე, სტატია, 2015 წ, <http://freeview.ge/xxi/>

სამოქალაქო სტრუქტურების მიერ. კიბერდამნაშავე შესაძლოა იყოს: ა). წინასწარ შეთანხმებული პირთა ჯგუფი, ბ). სამსახურეობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებელი, გ). პირი ვისაც ხელი მიუწვდებოდა სისტემაზე ან მის ქსელზე.

კიბერდამნაშავეები საზოგადოებაში ჰაკერების სახით არიან ცნობილნი, ჰაკერი ინგლისური სიტყვაა და სიტყვა-სიტყვით ჭრილობას, გაპობას, გაჭრას ნიშნავს, არსებობს ისეთი მოსაზრებაც რომ ჰაკერი „ყველაფრის მცოდნეა“. ჰაკერები განსაკუთრებული პროფესიონალიზმით გამოირჩევიან, ისინი საკუთარ კვალს ან შლიან ან ცვლიან. რის შემდეგაც თითქმის შეუძლებელი ხდება მათი პოვნა და ვინაობის დადგენა. კიბერომი კი ხშირად პოლიტიკური გადანაცვლებების შედეგია, რომელსაც დიდი სახელმწიფოები პატარა სახელმწიფოების გამოყენებით, ან მათ წინააღმდეგ ახორციელებენ. აშშ-ის კიბერტერორიზმის ერთ-ერთი ნამყვანი ექსპერტი ჯორჯთაუნის პროფესორი დოროთი დენინგი განმარტავდა „ჰაქტივიზმს, როგორც ინტერნეტში საქმიანობის არალეგიტიმურ ფორმას. ჰაქტივიზმი მოიცავს ოპერაციებს, რომელთა მეშვეობით ჰაკერის დარტყმის ობიექტია ვებგვერდები და მათ მთავარ მიზანს წარმოადგენს ინტერნეტის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლა. რაც შეეხება დამანგრეველი ზიანის მიყენებას ეს უკვე კიბერტერორიზმის ფუნქციაა“⁹⁵.

ჰაკერობა ნიშნავს სხვისი კომპიუტერული უსაფრთხოების მექანიზმის დარღვევას, სხვის კომპიუტერში არსებული პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას. აშშ-ში ჰაკერობა სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებადაა აღიარებული, თუმცა, აღნიშნული ქმედება უნდა განვასხვაოთ ეთიკური ჰაკერობისაგან, რომელსაც ორგანიზაციები იყენებენ მათი ინტერნეტ მომსახურებისათვის.

მართალია, კომპიუტერული დანაშაულების მსგავსად კიბერტერორიზმის დროს ინფორმაციული ტექნიკა და ტექნოლოგიები დანაშაულის ჩადენის საგანი, საშუალება ან იარაღია. მაგრამ, თუ ასეთი დანაშაულის ორგანიზება და განხორციელება ხდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დარღვევებით, მოსახლეობის დაშინების, ან ხელისუფლების ორგანოების გადანაცვლებების მიღებაზე ზემოქმედების მიზნით ადგილი აქვს კიბერტერორიზმის დანაშაულის შემადგენლობას.⁹⁶

იქიდან გამომდინარე, რომ კიბერდანაშაული კიბერსამართალში მზარდი სფეროა, საჭიროა შემუშავდეს სხვადასხვა სამართლებრივი მექანიზმი კიბერდანაშაულის კონტროლისა და აღკვეთის მიზნით. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოებმა უკვე დაიწყეს კიბერსივრცეში არსებული თაღლითური ქმედებებისა და კიბერდანაშაულების აღმოჩენა, ამ მხრივ არაერთი სერიოზული საქმე იქნა განხილული. თუმცა-ღა, კიდევ ბევრია გასაკეთებელი ამ სფეროში. ადამიანის გონება საკმაოდ გამჭრიახია იმისათვის, რომ შექმნას დანაშაულის ჩადენის ახალი ხერხები, მსგავსად ამისა, ადამიანის გამჭრიახობა უნდა გამოვიყენოთ ეფექტური სამართლებრივი და მარეგულირებელი მექანიზმების განვითარებისათვის, რათა გავაკონტროლოთ და მოვახდინოთ კიბერდანაშაულების პრევენცია.⁹⁷ თუმცა საგულისხმოა, რომ ვირტუალური ტერორისტის აღმოჩენა და განეიტრალება საკმაოდ რთული საქმეა, იმის გამო, რომ იგი საკმაოდ უმნიშვნელო კვალს ტოვებს. მით უფრო რთულია ბრძოლა ინტერნეტის გლობალური ქსელის გამოყენებით.

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ შეცვლილია ჯიჰადისტების მიღების წესებიც. თუ ადრე ისლამური სახელმწიფოს დაჯგუფებაში შესასვლელად სპეციალური მომზადება და კარანტინის გავლა იყო, ამჟამად მთავარია, კონტაქტი ინტერნეტით. ჩრდილოეთ კავკასიაში მცხოვრები ისლამისტების ნაწილს ხალიფატთან ურთიერთობა

95 Dorothy E. Dennign, Activism, Hactivism, and Cyberterrorism: The Internet as a tool for influencing foreign policy, 1999 წ., 262-263.

96 ცაცანაშვილი მ. სიხარულიძე თ, კიბერტერორიზმის პრობლემები სამართალში, ჟურნალი კიბერუსაფრთხოება, თბ., 2007 წ., გვ.12

97 კიბერტერორიზმის პრობლემატიკა ანუ XXI საუკუნის საფრთხე, სტატია, 2015 წ., <http://freeview.ge/xxi/>

კარგა ხანია დამყარებული აქვთ. მათ დისტანციურად კავკასიიდან ერთგულება შეჰფიცეს ალ-ბაღდადის. კავკასიელი ხალიფატის ჯარისკაცები ამ ერთგულებას მუდმივად ამტკიცებენ. მათი სამიზნე ყველაზე ხშირად ძალოვნები ხდებიან. 2015 წლიდან რუსეთის სამხრეთს 14 თავდასხმა მოხდა, რომლებზეც პასუხისმგებლობა აიღო ისლამურმა სახელმწიფომ⁹⁸.

კომპიუტერულ დანაშაულთა რიცხვი მსოფლიოს თითქმის ყველა რეგიონში კიბერდანაშაულთა საერთო რაოდენობის ერთ მესამედს შეადგენს. ძირითადად ქაბობს ისეთი დანაშაულებრივი ქმედებები, როგორცაა: „თაღლითობა ელექტრონული ვაჭრობისა და გადახდების დარგში“, „თაღლითობა ინტერნეტაუქციონზე“, „ფინანსური და პერსონალური ინფორმაციის წინააღმდეგ ჩადენილი კიბერდანაშაული“. კიბერდანაშაულის მზარდი სტატისტიკა ძირითადად განპირობებულია კიბერუსაფრთხოებაზე საზოგადოების დაბალი ცნობიერებით. კიბერკრიმინალები ძირითადად იყენებენ ფიშინგის, სპამის მეთოდებსა და სხვადასხვა მავნე პროგრამებს.

თუმცა, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე ერთეულ ფაქტს კიბერტერორიზმისა, რომელიც საქართველოში განხორციელებულა, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოში კიბერდანაშაული უფროა გავრცელებული.

საგამოძიებო-სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს რომ 2011 წლიდან კიბერდანაშაულის ბრალდებით სულ 45 პირი იქნა მიცემული სისხლის სამართლის პასუხისგებაში. კიბერდანაშაულის გამოძიების სიმცირეს იუსტიციის სამინისტრო დანაშაულებრივი ქმედების სპეციფიკით ხსნის და საერთაშორისო სტატისტიკას იშველიებს. FBI-ის მონაცემებით კიბერდანაშაულების დაახლოებით 85% საერთოდ არ მჟღავნდება, ხოლო სასამართლოებში ამ შემთხვევების მხოლოდ 4-5% მიდის.⁹⁹ ვირტუალური მტკიცებულების განადგურება ადვილად და სწრაფად არის შესაძლებელი, რაც ამ კატეგორიის დანაშაულებრივი ქმედების გახსნას ზოგჯერ შეუძლებელს ხდის. ამ გარემოების მიზეზად უცხოელი სპეციალისტები კიბერდანაშაულების თავისებურებებს ასახელებენ: ამა თუ იმ ორგანიზაციებისა და კომპანიის ხელმძღვანელი პირები დანაშაულის დაფიქსირების შემთხვევაში მათ სამართალდამცავ ორგანოებთან გამჟღავნებასაც მეტწილად ერიდებიან. დაფარვის მოტივი მარტივია, ამგვარი ფაქტების გახმაურება ხშირად ორგანიზაციის რეპუტაციის შელახვას ან კლიენტის დაკარგვას იწვევს.

ტრადიციული განსაზღვრება იქით იყოს და აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის სავალალო შედეგი, რომელიც ჰაკერულ ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს და ამაზე საზოგადოება უდავოდ თანხმდება. თუმცა, ისიც უნდა ვთქვათ, რომ იურიდიული თვალსაზრისით, კიბერსივრცეში ინფორმაციის განზრახ განადგურება აუცილებლად არის ტერორისტული ქმედების შემადგენელი ნაწილი, მიზნისა და შედეგის გათვალისწინებით. დღეს კიბერტერორისტს შეუძლია უდიდესი ზიანის მოტანა, რადგან მის დანაშაულებრივ არსენალში კლავიატურაა, როგორც ასაფეთქებელი საშუალება. კიბერტერორიზმი დანაშაულის ერთ-ერთი ყველაზე განსხვავებული სახეობაა. ინტერნეტის ზრდამ აჩვენა, რომ კიბერსივრცე გამოიყენება ინდივიდებისა და ჯგუფების მიერ საერთაშორისო მთავრობების შეშინებისა და ასევე, მოქალაქეთა დაშინების მიზნით. ამ დანაშაულის ნათელი მაგალითია, როდესაც პიროვნება „ტეხავს“ სამთავრობო ან სამხედრო ვებსაიტს.¹⁰⁰

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გლობალური გამოწვევების ერთ-ერთ კომპონენტად განიხილება გლობალური ქსელი-ინტერნეტი და კიბერსივრციდან მომდინარე საფრთხეები: კიბერომი, კიბერშეტევა ან სხვადასხვა სახის კიბერდანაშაულები, რომლებმაც შესაძლოა სერიოზული საფრთხის წინაშე დააყენონ საერთაშორისო უსაფრთხოება და ქვეყნის სტრატეგიული ინტერესები. ბოლო პერიოდში ტერორიზმის საფრთხემ

98 ახალი თაობა, გაზეთი, 4 ოქტომბერი, თბ., 2017წ, გვ:8

99 <http://freeview.ge/xxi/>

100 კიბერტერორიზმის პრობლემატიკა ანუ XXI საუკუნის საფრთხე, სტატია, 2015წ, <http://freeview.ge/xxi/>

კრიტიკულ ნიშნულს გადააჭარბა უფრო მეტიც, ტერორიზმი დღეს პრაქტიკულად ყველა ქვეყანას წვდება. გაქარწყლდა იმის ილუზია, რომ ტერორისტებისათვის არსებობდა ზღვარი, რომელსაც ისინი არ გადააბიჯებდნენ. თვალნათელი გახდა რომ ტერორისტები არ მოერიდებიან არც ათასობით ადამიანის მსხვერპლს და არც სახელმწიფო ინსტიტუტებზე თავდასხმას. დროთა განმავლობაში ტერორიზმი გამუდმებით განიცდის ევოლუციას და სულ უფრო მრავალფეროვანი ხდება, იზრდება მისი მოქმედების არეალი და მასშტაბები. იცვლება ტერორიზმის მეთოდები და მიზნები. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ტერორიზმმა როგორც მოვლენამ მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანას გააცნო თავი და მილიონობით დაღუპული, დაზარალებული და ლტოლვილი ადამიანის სტატუსი დაამკვიდრა. **თანამედროვე მსოფლიოს წინაშე მრავალ სხვა გადაუჭრელ პრობლემათა შორის ტერორიზმით გამოწვეული პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და ადამიანურ დანაკარგებს ერთ-ერთი პირველი ადგილი უკავია.** აღნიშნულიდან გამომდინარე, დღეს ინდივიდუალური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა მხოლოდ ცალკე აღებულ ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოებში არსებული უსაფრთხოების ვითარების გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია. საუბარია შიდა პროცესებზე, რომლებიც თავიანთი მასშტაბებითა და გავლენით სცილდება სახელმწიფოთა ეროვნულ ფარგლებს და შეუძლიათ გავლენის მოხდენა სხვა სახელმწიფოების უსაფრთხოებაზე. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ძირითადი აქცენტი უნდა გადაიტანოთ ინდივიდუალური ეროვნული უსაფრთხოების ურთიერთქმედებაზე, ორმხრივ, ბლოკურ, რეგიონალურ გლობალურ სისტემებში ამ შემთხვევაში მეტნაკლებად უზრუნველყოფილია ყველასა და თითოეულის უსაფრთხოება, ხშირად ამგვარ უსაფრთხოებას უწოდებენ კოლექტიურ უსაფრთხოებას. თანამედროვე პირობებში ბევრი გამოთქვამს თავის ვარაუდს ახალი ტერმინის „გლობალური უსაფრთხოების“ შემოღებასთან დაკავშირებით ეს იმით აიხსნება რომ საერთაშორისო უსაფრთხოება ტრადიციულად ხაზს უსვამს პირველ რიგში მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოებს შორის უსაფრთხოების საკითხებში ურთიერთობებს¹⁰¹.

გლობალური ურთიერთქმედების და ურთიერთდამოკიდებულების პირობებში საუბარი უნდა იყოს გლობალური ურთიერთობის უზრუნველყოფის ამოცანაზე, რომელიც სულ უფრო მრავალსუბიექტიანი ხდება, თუმცა თუ ცნება საერთაშორისო უსაფრთხოება არ შემოიფარგლება მხოლოდ სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების სფეროთი არამედ გულისხმობს ზემოთაღნიშნული მოვლენების ჩართვას მაშინ მათი მიზნებისათვის სავსებით დასაშვებია მსოფლიო პრაქტიკაში დამკვიდრებული და ფართოდ გავრცელებული ტერმინის- „საერთაშორისო უსაფრთხოების გამოყენება“.

უაღრესად დიდ სიახლეს წარმოადგენს ის რომ საერთაშორისო ტერორიზმი მოექცა „ახალ „ საფრთხეების ტრიადის სათავეებში, უკანასკნელ წლებში შეინიშნება ტერორიზმის ახალი თვისების ჩამოყალიბება, ცალკეულ ქვეყნებში ადრე არსებული ლოკალური მოვლენიდან იგი გადაიქცა უსაზღვრო გლობალურ ტრანსნაციონალურ მოძრაობად, როგორც მონაწილეთა შემადგენლობის ასევე ოპერაციების ჩატარების გეოგრაფიის მიხედვით. იდეოლოგიურ ბაზად იგი იყენებს ისლამისტური რადიკალიზმის უკიდურეს მიმდინარეობას, საერთაშორისო ტერორიზმის ახალ თვისებას ავლენს გლობალური მოძრაობისა და მისი ნაციონალური გამოვლინებების თაობაზე. ვითარდება ასევე აღნიშნული მოძრაობის ორგანიზაციული სტრუქტურაც, რომელიც ეფუძნება „კლონირების“ უნარის მქონე ავტონომიური და ინიციატივიანი რგოლების ურთიერთქმედების ქსელურ პრინციპს. საერთაშორისო ტერორიზმის მოძრაობამ თავდაპირველი სტიმული მიიღო „ალქაიდასგან“ ბინ ლადენის - მეთაურობით შემდეგ მან დინამიურად დამოუკიდებლად დაიწყო განვითარება და მოერგო ადგილობრივ პირო-

101 ცაცანაშვილი მ. სიხარულიძე თ, კიბერტერორიზმის პრობლემები სამართალში, ჟურნალი კიბერუსაფრთხოება, თბ., 2007 წ., გვ.12

ბებს მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში.¹⁰²

საერთაშორისო ტერორიზმის საფრთხის გლობალურმა ხასიათმა დასახა მასთან ბრძოლისათვის ძალისხმევის საერთაშორისო მასშტაბით გაერთიანების ამოცანა. შეიძლება ითქვას, რომ ძირითადად მსოფლიო თანამეგობრობამ მოახერხა შეექმნა ანტიტერორისტული კოალიცია გლობალური საფრთხის, საერთაშორისო ტერორიზმის მიუღებლობასა და მასთან ერთობლივი ბრძოლის იდეის გარშემო. თუმცა, შეინიშნება პროცესებიც, რომლებიც ასუსტებენ ამ ერთიანობას¹⁰³.

მსოფლიო აქტიურადაა ჩართული კიბერტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში. კიბერდანაშაული ზოგადად ისეთი ძლიერი ქვეყნების სერიოზული პრობლემა შეიქმნა, როგორცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, ისრაელი, რუსეთი, სამხრეთ კორეა, და სხვა მრავალი განვითარებული და ევროპის ქვეყნები. კიბერტერორიზმი სერიოზულად დაემუქრა მსოფლიო მშვიდობასა და სტაბილურობას. მისი შედეგების განსაზღვრა ჯერ კიდევ შესაძლებელია, თუმცა არის ვარაუდები, რომ კიბერტერორიზმს შეუძლია კატასტროფული შედეგები მოუტანოს მსოფლიოს. იმაზე უფრო ძლიერი ვიდრე ბიოლოგიური, ან თუნდაც ატომური იარაღია.

კიბერტერორისტები თავდასხმისაგან უფრო და უფრო სწავლობენ. ერთი შეტევიდან მეორემდე ისინი ძლიერდებიან, სწავლობენ სახელმწიფოთა თავდაცვის მექანიზმებს და იმუშავებენ ახალ გეგმებსა და სტრატეგიებს მომავალი კიბერთავდასხმისათვის.

ამდენად, საქართველოსთვის მისი გეოპოლიტიკური მდებარეობის, ოკუპირებული ტერიტორიების არსებობის გათვალისწინება, მეზობელ ქვეყნებში მიმდინარე პროცესების გავლენის შესაძლებლობიდან გამომდინარე, ეროვნული უსაფრთხოების განუყოფელი ნაწილის – კიბერუსაფრთხოების დაცვის სფეროში ეფექტური პოლიტიკისა და სტანდარტების განსაზღვრა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.

გლობალიზაციის ეპოქაში საქართველოს თვითმყოფადობის შენარჩუნებისათვის, უმთავრესია, რომ ჩვენს ტრადიციებზე დაყრდნობით შევქმნათ თანამედროვე ტექნოლოგიებსა და მიღწევებზე დაფუძნებული ქართული სახელმწიფო. უსაფრთხოების გაძლიერების მიზნით საჭიროა, აქტიური მონაწილეობა ტერორიზმის და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ საერთაშორისო ბრძოლისა და მრავალეროვნული ანტიტერორისტულ ოპერაციებში. **ტერორიზმი გვევლინება, როგორც გლობალიზაციის ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა, რომლის წინააღმდეგ ბრძოლაში ჩართულია ქვეყნებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების დიდი რაოდენობა, მათ შორის, რა თქმა უნდა, მოიაზრება საქართველო, რადგან მას თავისი წვლილი შეაქვს მსოფლიო თანამეგობრობის კრიზისის მართვის ოპერაციებში¹⁰⁴.**

რეზიუმე

ნაშრომში გაანალიზებულია გლობალური გამოწვევები, რომლებიც სერიოზულ საფრთხეს უქმნიან საერთაშორისო უსაფრთხოებას. გამოთქმულია მოსაზრება ტერმინის „გლობალური უსაფრთხოების“ შემოღებასთან დაკავშირებით.

ნაშრომში ასევე ყურადღებაა გამახვილებული „ახალი“ საფრთხეების წინააღმდეგ ერთობლივი ბრძოლის იდეის გარშემო საერთაშორისო მასშტაბით გაერთიანების შესაძლებლობებზე.

102 ეპიფანე გვენეტაძე, საერთაშორისო უშიშროების აქცენტები, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“ თბ., 2017წ, გვ. 129.

103 „მინისტრის ხედვა 2015-2016“, <https://www.mod.gov.ge/c/news/minister%E2%80%99s-vision-2015-2016>

104 ი. გოგაშვილი, საქართველო საერთაშორისო ურთიერთობათა სისტემაში, სტატია, ჟურნალი „იურისტი“ #3, თბ., 2017წ, გვ.43/

RESUME

The paper analyzes global challenges that seriously threaten international security. The concept of introduction of the term “global security” is expressed.

The paper also focuses on the possibility of uniting around the “new” threats across the international community around the idea of joint struggle.

РЕЗЮМЕ

В документе анализируются глобальные проблемы, которые серьезно угрожают международной безопасности. Выражена концепция введения термина «глобальная безопасность».

В документе также рассматривается возможность объединения «новых» угроз всему международному сообществу вокруг идеи совместной борьбы.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ი. გოგაშვილი, საქართველო საერთაშორისო ურთიერთობათა სისტემაში, სტატია, ჟურნალი „იურისტი“ #3, თბ., 2017წ,
2. ცაცანაშვილი მ. ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2014წ,.
3. ცაცანაშვილი მ. სინარულიძე თ, კიბერტერორიზმის პრობლემები სამართალში, ჟურნალი კიბერუსაფრთხოება, თბ., 2007 წ.,
4. ეპიფანე გვენეტაძე, საერთაშორისო უშიშროების აქცენტები, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“ თბ., 2017წ,
5. კიბერტერორიზმის პრობლემატიკა ანუ XXI საუკუნის საფრთხე, სტატია, 2015 წ, <http://freeview.ge/xxi/>
6. „მინისტრის ხედვა 2015-2016“, <https://www.mod.gov.ge/c/news/minister%E2%80%99s-vision-2015-2016>
7. საერთაშორისო თანამშრომლობა კიბერდანაშაულთან ბრძოლაში, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.
8. კანონმდებლობა კიბერდანაშაულზე და ზოგადი პოლიტიკა, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.
9. შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ განხორციელებული ღონისძიებები, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი.
10. ახალი თაობა, გაზეთი, 4 ოქტომბერი, თბ., 2017წ,
11. Dorothy E. Dennign, Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism: The Internet as a tool for influencing foreign policy, 1999 წ,
12. <http://mfa.gov.ge>“, 03.02.2017წ;
13. <https://www.fireeye.com/>;

2. ბავშვის უფლებების კონვენციის არსი და პოლიტიკურ - სამართლებრივი მნიშვნელობა

თეა ძონენიძე
სტუ-ს დოქტორანტი

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია კონვენციის საერთაშორისო პოლიტიკური ასპექტების ზოგადი ანალიზი. აღნიშნული თვალსაზრისით, განხილულ იქნება კონვენციის შემუშავების ისტორიულ-პოლიტიკური წინაპირობები, კონვენციის ძირითადი მხარდამჭერი არგუმენტები, მისი როლი და დანიშნულება თანამედროვე საერთაშორისო პოლიტიკაში. ბოლოს ხსენებული საკითხის ნათლად იდენტიფიცირებისათვის განხილულ იქნება კონვენციის ძირითადი პრინციპები, კონვენციით გარანტირებული უფლებები და სახელმწიფოს ზოგადი ვალდებულებები; ამასთანავე, ნაშრომის დასკვნით ნაწილში, კონვენციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ყურადღება გამახვილდება ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში არსებულ საერთაშორისო მიღწევებზე, კრიტიკასა და გამონწვევებზე.

1989 წლის 20 ნოემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია, რომელიც 1990 წლის 2 სექტემბერს შევიდა ძალაში¹⁰⁵. კონვენციის მიღებას ხელი შეუწყო, როგორც საერთაშორისო საზოგადოების მიერ ბავშვთა უფლებების აღიარების მზარდმა და განსაკუთრებულმა ყურადღებამ, ისევე, ზოგადად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის განვითარებამ. 2018 წლის მონაცემებით, კონვენციის რატიფიცირება 196-მა სახელმწიფომ მოახდინა;¹⁰⁶ აღსანიშნავია, რომ აშშ, რომელიც კონვენციის შექმნის მოსამზადებელ ეტაპზე (*travaux preparatoires*), ევროპის სახელმწიფოებთან ერთად, აქტიურად მონაწილეობდა - ერთადერთი გამონაკლისი სახელმწიფოა, რომელმაც კონვენციას ხელი მოაწერა, თუმცა რატიფიცირება არ მოუხდენია.¹⁰⁷ კონვენციაში თავმოყრილია, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური, ისე სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურულ უფლებათა ფართო ნუსხა, რაც აღიშნული დოკუმენტის უნიკალურობას დამატებით უსვამს ხაზს.

ისევე როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის სხვა მნიშვნელოვანი დოკუმენტების შექმნა, ბავშვის უფლებების კონვენციის შექმნის აუცილებლობაც, ადამიანთა ჩავგრისა და მათი უფლებების მასობრივი შელახვით იყო განპირობებული. სამწუხაროა, თუმცა ფაქტია, რომ ბავშვის, როგორც შესაბამისი უფლებების მქონე სუბიექტის საერთაშორისო სამართლებრივი აღიარება საკმაოდ გვიან, მე-20 საუკუნის ბოლოს მოხდა. ორი მსოფლიო ომის დამანგრეველი შედეგების მომსწრე საზოგადოებამ გაანალიზა ბავშვთა უფლებების სამართლებრივად მბოჭავი ინსტრუმენტის შექმნის აუცილებლობა, რომელიც საერთაშორისო დონეზე ანგარიშვალდებულს გახდიდა სახელმწიფოებს უზრუნველყოთ ბავშვთა უფლებების ეფექტური დაცვა.

1924 წელს, ერთა ლიგამ, ბავშვთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციის¹⁰⁸ მხარდაჭერით, შეიმუშავა ბავშვების უფლებათა დეკლარაცია¹⁰⁹, რომელიც აგრეთვე „შენე-

105 Convention on the Rights of the Child, 44/25 (მიღებულია გაეროს მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს).

106 Status of Ratification interactive dashboard, Database of the United Nations Office of Legal Affairs. იხ. <<http://indicators.ohchr.org/>> [17.01.2018].

107 Engle E., the Convention on the Rights of the Child, *Quinnipiac Law Review*, Volume 29, 2011, 793.

108 N.B. ბავშვთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაცია „გადაარჩინე ბავშვები“ (Save the Children International Union), რომლის დამფუძნებელი ცნობილი ბრიტანელი აქტივისტი და ბავშვების უფლებათა დამცველი ეგლეტაინჯები იყო.

109 Geneva Declaration of the Rights of the Child (მიღებულია ერთა ლიგის მიერ 1924 წლის 26 სექტემბერს). იხ. <<https://www.unicef.org/vietnam/01 - Declaration of Geneva 1924.PDF>> [17.01.2018].

ვის დეკლარაციის“ სახელწოდებით არის ცნობილი. აღნიშნული დოკუმენტი წარმოადგენდა პირველ საერთაშორისო ინსტრუმენტს, რომელიც ექსპლიციტურად აღიარებდა ბავშვის უფლებებს. ჟენევის დეკლარაცია უნდა ყოფილიყო საფუძველი ბავშვთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივად მბოჭავი დოკუმენტის შექმნისთვის, თუმცა ერთა ლიგის დაშლამ ეს პროცესი დროებით შეაჩერა.¹¹⁰

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ახლადჩამოყალიბებული გაერო თავისი ფუნქციონირების ადრეული ეტაპიდანვე დაინტერესდა ბავშვის უფლებებით, შეიქმნა დროებითი სოციალური კომისია, რომელმაც 1950 წელს მიიღო ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის პროექტი და წარუდგინა ადამიანის უფლებათა კომისიას შემდგომი განხილვისათვის. იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებათა კომისია იმ პერიოდში განიხილავდა ორ უმნიშვნელოვანეს საერთაშორისო აქტს სამოქალაქო და პოლიტიკური და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, ბავშვის უფლებების დეკლარაცია მიღებული იქნა მხოლოდ 1959 წლის 20 ნოემბერს.¹¹¹ ამ დეკლარაციის თანახმად¹¹², გენერალური ასამბლეა მოუწოდებდა მშობლებს, მოხალისე ორგანიზაციებს და სახელმწიფოებს ეცნოთ დეკლარაციაში განმტკიცებული უფლებები და მიეღოთ შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციები მათ დასაცავად.¹¹³ მიუხედავად ამისა, აღნიშნული დეკლარაცია უფრო მეტად მიმართული იყო საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლებისკენ და არ ითვალისწინებდა რაიმე სახის ვალდებულებებს სახელმწიფოებისათვის. დეკლარაციის ამოსავალ წერტილს ისევ წარმოადგენდა უდავო პრინციპი, რომ ბავშვი იყო სუსტი და საჭიროებდა სპეციალურ მზრუნველობასა და გარანტიებს.

საყურადღებოა, გაეროს გენერალური ასამბლეის მესამე კომიტეტის სხდომაზე სახელმწიფოთა მიერ გამოთქმული არაერთგვაროვანი შეთავაზებები დეკლარაციის პროექტთან დაკავშირებით. სახელმწიფოთა გარკვეული ნაწილი მოითხოვდა არსებულთან შედარებით რეზიუმირებული და ლაკონური დოკუმენტის შემუშავებას; სახელმწიფოთა სხვა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ დეკლარაციის პროექტი წარმოადგენდა მხოლოდ პრინციპების პროკლამაციას და არ იყო ორიენტირებული მათ პრაქტიკულ რეალიზაციაზე, შესაბამისად, მიიჩნევდნენ, დოკუმენტით უნდა განერილიყო განხორციელებისათვის საჭირო დეტალები, რომლებიც თითოეულ პრინციპს მოქმედებაში მოიყვანდა; გარდა აღნიშნულისა, გამოითქვა მოსაზრებები, რომ დეკლარაციის ნაცვლად შემუშავებულიყო კონვენცია.¹¹⁴

მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის უფლებები აღიარებული იყო ისეთი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო აქტებით, როგორებიცაა, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია¹¹⁵, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი¹¹⁶ და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ

110 A. Glenn Mower, Jr., THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, International Law Support for Children, GREENWOOD PRESS, WESPORT, 13, CONNECTICUT, 12, 1997.

111 Legislative History of the Convention on the rights of the child, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations, Volume 1, New York and Geneva, 2007, 4.20. იხ. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf>> [17.01.2018].

112 Declaration of the Rights of the Child, Resolution 1386 (XIV) (მიღებულია გაეროს მიერ 1959 წლის 20 ნოემბერს). იხ. <<https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>> [18.01.2018].

113 იხ. A. Glenn Mower, Jr., THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, International Law Support for Children, GREENWOOD PRESS, WESPORT, 13, CONNECTICUT, 1997.

114 Legislative History of the Convention on the rights of the child, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations, Volume 1, New York and Geneva, 2007, 20-21. იხ. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf>> [17.01.2018].

115 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს), 25-ე მუხლი.

116 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 2200A (XXI) (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 23 მარტს), 23-ე და 24-ე მუხლები.

საერთაშორისო პაქტი¹¹⁷, არსებობდა საჭიროება, შემუშავებულიყო დამოუკიდებელი საერთაშორისო-სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც, პირველ რიგში, მიუთითებდა საერთაშორისო აღიარებაზე, რომ ბავშვის უფლებები, ადამიანის უფლებათა არსებულ სახელმწიკრულეზო რეჟიმში, არ იყო ადეკვატურად განსაზღვრული და დაცული; განცალკევებული ხელმწიკრულება კი იძლეოდა ბავშვის სპეციფიკური მოთხოვნილებებისა და ინტერესების ფართო სპექტრზე ორიენტირების შესაძლებლობას. ამასთანავე, განსაზღვრავდა ზუსტ ვალდებულებებს სახელმწიფოებისათვის¹¹⁸.

1989 წლის 20 ნოემბერს, ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის მიღება წარმოადგენდა ათ წლიანი სამუშაო პროცესის კულმინაციას და განიხილებოდა ბავშვის საერთაშორისო წლის¹¹⁹ ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიებების ნაწილად¹²⁰. საბოლოოდ, კონვენცია სამთავრობო დელეგაციებს შორის კომპლექსური მოლაპარაკებებისა და კომპრომისების სერიის საბოლოო შედეგად უნდა იქნეს მიჩნეული, რომელიც, ხშირად, ეწინააღმდეგებოდა მათ [სახელმწიფოთა] სოციალურ, პოლიტიკურ, სამართლებრივ, ეკონომიკურ და რელიგიურ ორიენტირს.¹²¹ კონვენცია მოიცავდა არა მხოლოდ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, არამედ, აგრეთვე შეეხებოდა სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ, ჯანმრთელობის დაცვისა და ჰუმანიტარული უფლებების სფეროში, რომელთა უპირატესობასა და ურთიერთკავშირთან მიმართებითაც არსებობდა ხანგრძლივი იდეოლოგიური დებატები. მაგალითად, აშშ-ის წარმომადგენლობა კონვენციის პროექტზე მუშაობისას ფოკუსირდებოდა ბავშვის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე, მაშინ, როდესაც კონვენციის პოლონური მოდელი, რომელიც კონვენციის საბოლოო რედაქციის არსებით საფუძველს წარმოადგენდა, ასახავდა ბავშვის უფლებებისადმი ადრე ჩამოყალიბებულ მიდგომებს და აქცენტი კეთდებოდა ბავშვის ჯანმრთელობაზე, განათლებაზე და სოციალურ უსაფრთხოებაზე.¹²² მიუხედავად აღნიშნულისა, კონვენციამ მოიპოვა უპრეცედენტო მიმღებლობა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საერთაშორისო ხელმწიკრულებების არსებობის ისტორიაში.¹²³ კონვენციას ხელს აწერდა და რატიფიცირებას ახდენდა ყველა გეოგრაფიულ რეგიონისა და განვითარების დონის სახელმწიფო.¹²⁴

აღსანიშნავია, რომ კონვენციის უნიკალურობისა და უნივერსალურობის მთავარი განმაპირობებელი ფაქტორი პროცესის ღიაობა და ხელმისაწვდომობა იყო. *Travaux preparatoires*-ის ეტაპზე სახელმწიფოთა საყოველთაო ჩართულობამ ხელი შეუწყო კონვენციაში მეტ-ნაკლებად ასახულიყო გაეროს წევრ სახელმწიფოთა სხვადასხვა კულტურული ტრადიციები, რამაც დოკუმენტის კულტურული ლეგიტიმაცია განაპირობა.¹²⁵ ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ კონვენციის შემუშავების პროცესში მონაწილეობას მიღების შესაძლებლობა არასამთავრობო ორგანიზაციებსა და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებსაც ჰქონდათ, რამაც აგრეთვე ხელი შეუწყო პროცესის

117 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 2200A (XXI) (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს), მე-10 მუხლი.

118 Lawrence-Karski R., *Legal Rights of the Child: The United States and the United Nations Convention on the Rights of the Child*, the *International Journal of Children s Rights*, Volume 4, 1996, 33.

119 General Assembly resolution 31/169 on an International Year of the Child (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მერ 1976 წლის 21 დეკემბერს), 1. იხ. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/303/52/IMG/NR030352.pdf?OpenElement>> [18.01.2018].

120 Price Cohen C., Miljeteig-Olssen P., *Status Report: United Nations Convention on the Rights of the Child*, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1991, 367.

121 იქვე, 368.

122 იქვე, 378.

123 Rios-Kohn R., *The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges*, *Georgetown Journal on Fighting Poverty*, Volume 5, №2, 1998, 139.

124 Price Cohen C., Miljeteig-Olssen P., *Status Report: United Nations Convention on the Rights of the Child*, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1991, 369.

125 Sonia Harris-Short, *Listening to 'the Other'? The Convention on the Rights of the Child*, 2 *Melb. J. Int'l L.* 304, October, 2001.

ჰარმონიულ მიმდინარეობას. ადრეული ეტაპიდან არასამთავრობო ორგანიზაციებმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს კონვენციის შექმნაში, ხოლო 1983 წლიდან შექმნეს არასამთავრობო ორგანიზაციათა ალიანსი, რომლის მიზანი იყო კონვენციის შექმნაზე მომუშავე ჯგუფის ხელშეწყობა.¹²⁶ ალიანსი იკრიბებოდა წელიწადში ორჯერ, იმისათვის, რომ გადაეხედათ არსებული კონვენციის პროექტისთვის და შეემუშავებინათ ყოველწლიური ანგარიში, რომელიც ურიგდებოდათ ნევრ სახელმწიფოებს კონვენციის მოსამზადებელ სხდომებზე.¹²⁷

კონვენციამ, ბავშვის უფლებებთან მიმართებით, მნიშვნელოვნად შეცვალა მანამდე არსებული მიდგომები, ძლიერი აქცენტირებით ბავშვზე, რომელსაც გააჩნია ადამიანისაგან განუყოფელი ინდივიდუალური უფლებები. კონვენციით გარანტირებული უფლებები ატარებდა მეტად მტკიცებით, ვიდრე უბრალოდ დამცავ ხასიათს და ადასტურებდნენ, ბავშვის, როგორც ღირსების მქონე ინდივიდის უფლებებს.¹²⁸ ამასთან ერთად, კონვენციით გარანტირებული იმპლემენტაციის სისტემა ითვალისწინებდა კომიტეტის შექმნას, რომელიც სპეციფიკურად ბავშვის განვითარებაზე ორიენტირებული ადამიანის უფლებების მართლმსაჯულების ჩამოყალიბების საფუძველი იქნებოდა.¹²⁹

კონვენციისადმი მნიშვნელოვან ანტიპათიას განაპირობებდა ორი ფუნდამენტური საკითხი, რაც, ზოგიერთი კომენტატორის მოსაზრებით, სწორედ ის მახასიათებლებია, რომლებიც აშშ-ის წრეებში კრიტიკის საგანია და აფერხებს რატიფიცირების პროცესს. პირველი საკითხი ბავშვის კონცეფციის მოდერნისტული გაგებაა, რომლის შესაბამისადაც, ბავშვი არის საკუთარი უფლებებისა და ინტერესების მქონე ინდივიდი; მშობლის ბატონობა ბავშვზე ჩანაცვლებულია სახელმწიფოს ბატონობით; მეორე საკითხი, რაც კონვენციისადმი, პოლიტიკურ წრეებში, უკმაყოფილებას განაპირობებს ისაა, რომ კონვენცია მკაფიოდ და მტკიცედ არ უჭერს მხარს იმ მოსაზრებას, რომ ბავშვის სიცოცხლე მისი განაყოფიერების მომენტიდან იწყება.¹³⁰ აღნიშნულის მიზანი აბორტთან და ბავშვის დაბადებამდე არსებული საკითხების განხილვის თავიდან აცილება იყო, რაც საფრთხეს შეუქმნიდა კონვენციის უნივერსალურ მიმდებლობას.¹³¹

სტრუქტურული თვალსაზრისით, კონვენცია შედგება სამი ნაწილისაგან; პირველი ნაწილი, რომელიც წინამდებარე ქვეთავის განხილვის საგანს წარმოადგენს, შეეხება კონვენციით განმტკიცებულ ძირითად პრინციპებს, გარანტირებულ უფლებების ფართო სპექტრსა და მონაწილე სახელმწიფოების მხრიდან ნაკისრ ზოგად ვალდებულებებს. კონვენციის ძირითადი პრინციპები გამოხატავენ ხელშეკრულების სულისკვეთებას, რომელთა საფუძველზეც კონვენციით გათვალისწინებული სხვა დებულებების ინტერპრეტაცია ხორციელდება.¹³² საუბარია, კონვენციით ბავშვის, როგორც განცალკევებული პიროვნების აღიარებაზე, დისკრიმინაციის აკრძალვის¹³³, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვისა¹³⁴ და მონაწილეობის პრინციპებზე¹³⁵. გარდა აღ-

126 Cynthia Price Cohen, 'The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child' 12 Human Rights Quarterly 137, 139, (1990).

127 Nigel Cantwell, 'The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child' in Sharon Detrick (ed), (1992).

128 Price Cohen C., Miljeteig-Olssen P., Status Report: United Nations Convention on the Rights of the Child, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1991, 368.

129 McGoldrick D., the United Nations Convention on the Rights of the Child, International Journal of Law and the Family, №5, 1991, 133.

130 Lopatka A., The Convention on the Rights of the Child: Universal Dilemmas, Whittier Law Review, Volume 21, 1999, 86.

131 Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Fully revised 3th edition, 1st part, Geneva, 2007, 2.

132 Rios-Kohn R., The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges, Georgetown Journal on Fighting Poverty, Volume 5, №2, 143, (1998).

133 ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, მე-2 მუხლი.

134 იქვე, მე-3 მუხლი.

135 იქვე, მე-12 მუხლი.

ნიშნულსა, კონვენციის უმნიშვნელოვანეს დებულებას წარმოადგენს ბავშვის სიცოცხლის, გადარჩენისა და განვითარების პრინციპი¹³⁶.

კონვენციის მე-3 მუხლი ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა და ადასტურებს კონვენციის ძირითად ღირებულებას, რომ ყველა გარემოებაში და ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა განიხილებოდეს უპირატესი ზრუნვის საგნად. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია არ ახდენს „ბავშვის საუკეთესო ინტერესების“ დეფინიციას, თუმცა მისი ყოვლისმომცველი ტექსტისადმი გლობალური მიდგომა შესაძლებელს ხდის მის განსაზღვრას.¹³⁷ მაგალითად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია მიემართება ბავშვის მშობლებისაგან განცალკევების, შვილად აყვანის, თავისუფლების შეზღუდვის, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმის განხილვის შემთხვევებს და სხვ.¹³⁸ გარდა აღნიშნულისა, წინამდებარე ტერმინის როგორც ინდივიდუალური, აგრეთვე ზოგადი განმარტებისას, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კონვენციის პრინციპებს, მხედველობაში მიიღება ბავშვის როგორც მოკლევადიანი, აგრეთვე გრძელვადიანი საჭიროებები. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ნებისმიერი ინტერპრეტაცია შესაბამისობაში უნდა იყოს კონვენციის სულთან, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს ბავშვზე, როგორც განცალკევებულ ინდივიდზე, საკუთარი შეხედულებებითა და გრძნობებით, რომელიც წარმოადგენს, ერთი მხრივ, სპეციალური დაცვის ობიექტს, მეორე მხრივ, კი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მქონე სუბიექტს. დაუშვებელია სახელმწიფოების მხრიდან მისი ინტერპრეტაცია გადამეტებულად კულტურული რელატივიზმის გზით, საკუთარი შეხედულებისამებრ, კონვენციით ბავშვისათვის გარანტირებული უფლებების უარყოფის მიზნით, მაგალითად, ზოგიერთ სახელმწიფოში არსებული პრაქტიკა სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით.¹³⁹

„ბავშვებთან დაკავშირებული ნებისმიერი ღონისძიების“ კონცეფცია მიემართება საკანონმდებლო ორგანოებს, კანონმდებლობის შემუშავებისას, სასამართლო ხელისუფლებას, კანონის შეფარდებისას და ადმინისტრაციულ ხელისუფლებას, პოლიტიკის შემუშავებისას და ბიუჯეტის დაგეგმვისას, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა საქმიანობის განხორციელებისას; ამასთანავე, იგი ბოჭავს ნებისმიერ კერძო პირსა თუ დაწესებულებას, რომელთა საქმიანობა ზეგავლენას ახდენს ბავშვის უფლებებზე, მშობლებს, საგანმანათლებლო ორგანოებს და ა. შ.¹⁴⁰ „უპირველესი ზრუნვის საგანის“ კონცეფცია არ გულისხმობს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ყოველთვის იქნება ერთადერთი ან გადამწყვეტი ფაქტორი გადაწყვეტილების მიღებისას¹⁴¹, ვინაიდან შეიძლება არსებობდეს დაპირისპირებული ინტერესები, ბავშვებსა, ბავშვთა ჯგუფებს, ბავშვებსა და ზრდასრულებს შორის. ამასთანავე, ნათელია, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ყოველთვის უნდა იყოს ფართომასშტაბიანი განსჯის საგანი და უპირატესად გათვალისწინებული.¹⁴²

136 იქვე, მე-6 მუხლი.

137 Rios-Kohn R., *The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges*, Georgetown Journal on Fighting Poverty, Volume 5, №2, 144, (1998).

138 *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Fully revised 3th edition, 1st part, Geneva, 36, (2007).

139 იქვე, 37-38.

140 Rios-Kohn R., *The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges*, Georgetown Journal on Fighting Poverty, Volume 5, №2, 144, (1998).

141 კონვენციის პროექტზე მუშაობისას, მიმდინარეობდა დებატები, რომ ტერმინი “a primary consideration” ჩანაცვლებულიყო ტერმინით “the primary consideration” ან “the paramount consideration”, რაც უარყოფილ იქნა, შესაბამისად, კონვენციის ისტორიული განმარტება ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო საზოგადოებაში არ არსებობდა პოლიტიკური ნება, რათა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭება, გადაწყვეტილების მიღებისას, მიჩნეულიყო ერთადერთ მყარ საფუძვლად. იხ. იქვე №25, 39.

142 *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Fully revised 3th edition, 1st part, Geneva, 39, (2007).

კონვენციის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ღირებულებას მონაწილეობის პრინციპი წარმოადგენს, რომლის შესაბამისადაც, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლება, თავისუფლად გამოხატოს აღნიშნული მოსაზრებები მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე.¹⁴³ კომიტეტმა, აღნიშნული თვალსაზრისით, უარყო „ქველმოქმედებითი მენტალიტეტი და პატერნალისტული მიდგომები“ ბავშვთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.¹⁴⁴ ამგვარად, აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ბავშვისათვის გარანტიას, არა მხოლოდ გამოხატოს მოსაზრება, არამედ იყოს გათვალისწინებული მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის გადწყვეტისას, მისი ასაკისა და მონიფულობის შესაბამისად;¹⁴⁵ ამავდროულად, წინამდებარე პრინციპი მიემართება კონვენციით ბავშვისათვის გარანტირებულ ნებისმიერ უფლებას.¹⁴⁶¹⁴⁷

მონაწილეობის პრინციპი არ უტოვებს ეროვნულ სახელმწიფო ხელისუფლებას მიხედულების ფარგლებს. შესაბამისად, სახელმწიფოებს ეკისრებათ მკაცრი ვალდებულება, გაატარონ შესაბამისი ღონისძიებები ყველა ბავშვისათვის ამ უფლების სრულყოფის მიზნით. ამავდროულად, ტერმინი, „საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვი“ არ უნდა განიხილებოდეს, როგორც შეზღუდვა, არამედ - სახელმწიფოების ვალდებულება, შეაფასოს ბავშვის შესაძლებლობები, რათა მაქსიმალურად შესაძლებელი გახდეს ავტონომიური აზრის გამოხატვა, იმ პრეზუმფციით, რომ ბავშვი უნარიანია ჩამოაყალიბოს და გამოხატოს საკუთარი მოსაზრება. შეხედულებების თავისუფლად გამოხატვის კონცეფცია კი გულისხმობს ბავშვის შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება გამოხატოს თუ არ გამოხატოს მოსაზრებები, გამოხატოს მოსაზრებები ზენოლის გარეშე, გამოხატოს მხოლოდ საკუთარი მოსაზრებები და სხვ.. კონვენციის თანახმად, ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება ეთმობა ბავშვის ასაკისა და მონიფულობის შესაბამისად, რაც გულისხმობს, მხოლოდ ბავშვის ასაკი ვერ განსაზღვრავს მისი შეხედულებების მნიშვნელობას, გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ ბავშვის ბიოლოგიური ასაკი, არამედ მისი შესაძლებლობები, ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას.¹⁴⁸

კონვენცია, როგორც უკვე აღინიშნა, ქმნის და ავრცელებს მოდერნისტულ წარმოდგენებს ბავშვზე. იგი მკაფიოდ და არაორაზროვნად მიუთითებს, რომ ბავშვი წარმოადგენს არა მხოლოდ ზრუნვის საგანს, არამედ ფუნდამენტური უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების სუბიექტს; არა ადამიანურ ჩანასახს, არამედ - ადამიანს; ბავშვი არ წარმოადგენს მისი მშობლების, საერთო საზოგადოების, პოლიტიკური პარტიის, ეკლესიისა თუ სახელმწიფოს საკუთრებას, არამედ პიროვნებას, საკუთარი ღირსებითა და ინდივიდუალურობით.¹⁴⁹ აღნიშნული მიდგომის რეალიზებისათვის კონვენციით ბავშვისათვის გარანტირებულია უფლებები სხვადასხვა მიმართულებით, მაგალითად, საგანმანათლებლო სფეროში: განათლებისა, პროფესიული მომზადების უფლება და სხვ.; კეთილდღეობის სფეროში: სიცოცხლის, წამებისა და სიკვდილით დასჯისაგან, ნარკოტიკებისა და ფსიქოაქტიური ნივთიერებებისაგან დაცვის უფლება და ა. შ.; სოციალური კეთილდღეობის სფეროში: სოციალური უსაფრთხოების გარანტიები, ადე-

143 იქვე №1, მე-12 მუხლი.

144 იქვე №25, 149.

145 იქვე №25, 143.

146 General Comment No. 12 (2009) the right of the child to be heard, Committee on the Right of the Child, CRC/C/GC/12, Geneva, 1 July 2009, 6. იბ.

<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>> [20.01.2017].

147 დამატებით აგრეთვე იბ., General Commentary No. 14 (2013) on the Right of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Article 3, Paragraph 1), Committee on the Rights of the Children, May 29, 2013. იბ. <http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf> [20.01.2018].

148 იქვე, 6-8.

149 Lopatka A., An Introduction to the United Nations Convention on the Rights of the Child, Columbia Journal of Transnational Law №6, 255, (1996).

ქვატური საცხოვრისის უფლება და სხვ.; დაცვით სფეროში: დისკრიმინაციისაგან, პირადი ცხოვრებისა, ღირსებისა და რეპუტაციის შელახვისაგან, ექსპლოატაციისაგან დაცვის უფლება და სხვ.; განვითარების სფეროში: თვითმყოფადობის შენარჩუნების, აზრის, სინდისის რელიგიის, გამოხატვის თავისუფლების, ინფორმაციის მიღების, შეკრების თავისუფლების უფლება და სხვ.; კონვენციით ბავშვი სარგებლობს, აგრეთვე მზრუნველობითი უფლებებით, კერძოდ, მშობლის მზრუნველობის მიღების, ოჯახური გაერთიანების, მშობლებისაგან განცალკევებისაგან დაცვის უფლება, შვილად აყვანა, ლტოლვილი ბავშვების სამართლებრივი მდგომარეობა, რეინტეგრაციის უფლება და სხვ.; ამასთანავე ბავშვს გააჩნია უფლება სახელზე და ეროვნებაზე, უფლება ჯეროვან სისხლის სამართლის პროცესზე და სხვ..¹⁵⁰

კონვენცია მონაწილე სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას, საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში, პატივი სცენ და უზრუნველყონ ყველა ბავშვისათვის კონვენციით დადგენილი უფლებები. ამავდროულად, კონვენციის მე-4 მუხლი შეიცავს ზოგად ვალდებულებას, რათა სახელმწიფოებმა განახორციელონ კონვენციით აღიარებული უფლებები.¹⁵¹ კომიტეტის განმარტებით, სახელმწიფოებს აღნიშნული მუხლების ფარგლებში ეკისრებათ როგორც პოზიტიური, აგრეთვე ნეგატიური ვალდებულებები. ამავდროულად, სახელმწიფოთა იურისდიქცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ ტერიტორიული თვალსაზრისით, კონვენციის საერთაშორისო რეგულირებიდან გამომდინარე, მაგალითად, ლტოლვილი ბავშვების, მეურვეობის, შვილად აყვანისა და კონფლიქტების კონტექსტში.¹⁵² კონვენციით სახელმწიფოების მიერ ნაკისრი ვალდებულებები განსხვავებულია უფლებებთან მიმართებით, განსხვავებულია ვალდებულების ფარგლებიც, თუმცა განხორციელების ზოგადი ვალდებულების გარდა ის გულისხმობს ისეთი ღონისძიებებს, რომლებიც შეესაბამება არსებული რესურსების მაქსიმალურ ფარგლებში, პროგრესული განხორციელების მოთხოვნას, ყველა შესაბამისი სამართლებრივი ღონისძიების მეშვეობით, ადმინისტრაციული და სხვა ზომების გამოყენებით; აგრეთვე ყოვლისმომცველი სახელმწიფოებრივი სტრატეგიის შემუშავება, მუდმივი სამთავრობო მექანიზმებისა და მონიტორინგი სისტემის არსებობა, დამოუკიდებელი ადამიანის უფლებების დაცვის ორგანო ბავშვისათვის, საერთაშორისო თანამშრომლობა, სახელმწიფო საბიუჯეტო ორიენტირება ბავშვებზე და სხვ..¹⁵³

რეზიუმე

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია კონვენციის საერთაშორისო პოლიტიკური ასპექტების ზოგადი ანალიზი. განხილულია კონვენციის შემუშავების ისტორიულ-პოლიტიკური წინაპირობები, კონვენციის ძირითადი მხარდამჭერი არგუმენტები, მისი როლი და დანიშნულება თანამედროვე საერთაშორისო პოლიტიკაში.

RESUME

The purpose of the present paper is to analyze the international political aspects of the Convention. There are discussed the historical and political prerequisites for the development of the Convention, the main supporting arguments of the Convention, its role and purpose in modern international politics.

150 Chen L-Ch., the United Nations Convention on the Rights of the Child: A Policy-Oriented Overview, Volume 16, 1989, 24-25.

151 იქვე №1, მე-2 და მე-4 მუხლები.

152 McGoldrick D., the United Nations Convention on the Rights of the Child, International Journal of Law and the Family, №5, 134-135, (1991).

153 Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Fully revised 3th edition, 1st part, Geneva, 47-72, (2007).

Резюме

Цель настоящего документа - проанализировать общие политические аспекты Конвенции. Обсуждаются исторические и политические предпосылки для разработки Конвенции, основные аргументы в поддержку Конвенции, ее роль и цель в современной международной

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Convention on the Rights of the Child, 44/25 (მიღებულია გაეროს მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს).
2. Status of Ratification interactive dashboard, Database of the United Nations Office of Legal Affairs. იხ. <<http://indicators.ohchr.org/>> [17.01.2018].
3. Engle E., the Convention on the Rights of the Child, Quinnipiac Law Review, Volume 29, 2011,
4. A. Glenn Mower, Jr., THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, International Law Support for Children, GREENWOOD PRESS, WESPORT, 13, CONNECTICUT, 12, 1997.
5. Legislative History of the Convention on the rights of the child, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations, Volume 1, New York and Geneva, 2007,
6. Declaration of the Rights of the Child, Resolution 1386 (XIV) (მიღებულია გაეროს მიერ 1959 წლის 20 ნოემბერს). იხ. <<https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>> [18.01.2018].
7. იხ. A. Glenn Mower, Jr., THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, International Law Support for Children, GREENWOOD PRESS, WESPORT, 13, CONNECTICUT, 1997
8. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს),
9. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, (XXI) (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 23 მარტს),
10. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, (XXI) (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს),
11. Lawrence-Karski R., Legal Rights of the Child: The United States and the United Nations Convention on the Rights of the Child, the International Journal of Children s Rights, Volume 4, 1996,
12. General Assembly resolution 31/169 on an International Year of the Child (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მერ 1976 წლის 21 დეკემბერს), იხ. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/303/52/IMG/NR030352.pdf?OpenElement>> [18.01.2018].
13. Price Cohen C., Miljeteig-Olssen P., Status Report: United Nations Convention on the Rights of the Child, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1991,
14. Rios-Kohn R., The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges, Georgetown Journal on Fighting Poverty, Volume 5, №2, 1998,
15. Price Cohen C., Miljeteig-Olssen P., Status Report: United Nations Convention on the Rights of the Child, New York Law School Journal of International and Comparative Law,

- 1991,
16. Sonia Harris-Short, Listening to 'the Other'? The Convention on the Rights of the Child, 2 Melb. J. Int'l L. 304, October, 2001.
 17. Cynthia Price Cohen, 'The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child' 12 Human Rights Quarterly 137, (1990).
 18. Nigel Cantwell, 'The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child' in Sharon Detrick (ed), (1992).
 19. McGoldrick D., the United Nations Convention on the Rights of the Child, International Journal of Law and the Family, №5, 1991,
 20. Lopatka A., The Convention on the Rights of the Child: Universal Dilemmas, Whittier Law Review, Volume 21, 1999,

3. ФОРМИРОВАНИЯ ПРИНЦИПА ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ (НАУЧНО- ПРАКТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

Костанян Г.С
ДОЦЕНТ

Первым делом, в рамках которого Суд использовал это понятие, является рассмотренное в 1958 году дело *Греция против Соединенного Королевства* (Greece v. the United Kingdom).¹⁵⁴ Предъявленная Грецией против Соединенного Королевства межгосударственная жалоба относилась к тому, как Соединенное Королевство управляет Кипром. В свою защиту Соединенное Королевство привело Статью 15 Конвенции¹⁵⁵, утверждая, что отклонение от обязательств обусловлено чрезвычайным положением. В заключении по указанному делу Комиссия отметила, что, определяя степень отклонения от обязательств, вызванного сложностью ситуации, государства должны иметь право на применение усмотрения.¹⁵⁶

Принцип границ свободы усмотрения государств вновь используется в деле *Лоулесс против Ирландии* (Lawless v. Ireland),¹⁵⁷ по которому Европейский суд вынес свое первое постановление. В этом документе Комиссия, более или менее пространно проанализировав указанный принцип, определенным образом охарактеризовала его. Заявитель по данному делу настаивал, что его задержание и дальнейший арест были проведены без предъявления обвинения и без судебного разбирательства, что является нарушением предусмотренного Статьей 5 Конвенции права на свободу и личную неприкосновенность. В свою защиту власти Ирландии утверждали, что задержание и арест заявителя были проведены на основании принятого в 1940 году закона о чрезвычайном положении.

В этом деле Суд, по сути, должен был ответить на два вопроса: 1) действовал ли в Ирландии режим чрезвычайного положения на момент ареста заявителя и лишения его свободы; и 2) являлись ли его арест и лишение свободы теми мерами, которые со всей строгостью диктовались серьезностью чрезвычайного положения? В процессе судебного

¹⁵⁴ См. Greece v. United Kingdom, no. 176/56.

¹⁵⁵ В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

¹⁵⁶ См. Howard C. Yourow, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights, с. 16.

¹⁵⁷ См. Lawless v. Ireland, no. 332/57.

расследования председатель Комиссии представил свои доводы, которые по сей день считаются лучшей формулировкой доктрины пределов свободы усмотрения государств. В своем выступлении перед судом председатель Комиссии сэр Хэмфри Валдок, в частности, отметил:

«Вопрос о том, следует ли использовать исключительные меры в соответствии со статьей 15, связан с проблемами усмотрения и оценки времени, которые являются весьма сложными проблемами, и особенно сложными в демократических обществах... Комиссия согласна с тем, что Правительство обязано установить равновесие между негативными последствиями, связанными со временным ограничением основных прав, с одной стороны, и возможными худшими последствиями - с другой... Статья 15 должна рассматриваться в контексте специальной задачи, являющейся предметом ее урегулирования, а именно: в контексте ответственности правительства за сохранение порядка во время войны или любого другого чрезвычайного положения, угрожающего жизни государства. Концепция свободы усмотрения государства заключается в том, что выполнение правительством этих обязательств является, по сути, в высшей степени деликатным процессом оценки чрезвычайно сложных факторов и уравнивания противоречивых подходов к пониманию общественных интересов; а также в том, что когда Комиссия Суда убеждается в том, что оценка правительства по крайней мере не преступает пределов полномочий, предоставленных Статьей 15, тогда заинтересованность самой общественности в эффективном правительстве и в поддержании порядка оправдывает решение в пользу правомерности оценки правительства»¹⁵⁸.

Третьим делом, в рамках которого Суд в рамках Статьи 15 обратился к доктрине пределов свободы усмотрения государств, является так называемое *Греческое дело (Greek Case)*.¹⁵⁹ В этом деле четыре государства-участника Конвенции подали жалобу против Греции в связи с предполагаемыми нарушениями Конвенции со стороны пришедшего к власти в 1967 году революционного правительства. Власти Греции в этом случае также сослались на свое право отклоняться от положений Конвенции, предусмотренного Статьей 15.

В указанном деле Комиссия отклонила утверждение Греции о том, что создавшееся в стране чрезвычайное положение угрожало жизни государства, и констатировала факт нарушения Конвенции. В контексте этого дела заслуживает внимания особое мнение одного из членов Комиссии, судьи Састерхенна (Susterhenn). Не согласившись с остальными судьями, он следующим образом изложил суть доктрины пределов свободы усмотрения государств:

«В обсуждении вопроса о наличии чрезвычайного положения, угрожающего жизни государства, право на принятие решения принадлежит государству в пределах его добросовестного усмотрения. При рассмотрении подобного решения правительства Комиссия не вправе заменять собой государство-ответчика и брать на себя функции суперправительства. Вместо этого Комиссия должна изучить, явился ли примененный правительством принцип усмотрения результатом его нелогичных или своевольных действий»¹⁶⁰.

Исследование применения принципа пределов свободы усмотрения государства в контексте Статьи 15 Конвенции показывает, что вопросы, касающиеся отклонений от обязательств, равно как и обоснованности решения относительно их масштаба и соответствия Конвенции, входят в полномочия Европейского суда, хотя при этом государства имеют довольно широкие границы усмотрения. Именно Суд должен оценить, диктовались ли принятые государством меры строгой необходимостью, связанной с серьезностью

158 См. Howard C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights*, с. 17.

158 Denmark, Norway, Sweden, the Netherlands v. Greece, no 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67.

160 См. Cora S. Feingold, *Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*, с. 94.

ситуации. В подобных случаях, как указано в деле *Браннигана (Brannigan)*, Суд, реализуя свои полномочия в рамках судебного надзора, должен учесть такие факты как характер ограниченных прав, обстоятельства, приведшие к чрезвычайному положению, и его продолжительность.¹⁶¹

Таким образом, можно констатировать, что принцип пределов свободы усмотрения государства начал применяться Судом уже в 1950-х годах. Поначалу Комиссия и Суд обращались к этому принципу исключительно в рамках тех дел, в процессе которых государство-ответчик ссылалось на право отклоняться от своих обязательств, предоставленное ему Статьей 15 Конвенции. Заслуживает внимания следующее обстоятельство: применение или рассмотрение принципа свободы усмотрения государства с первых же дел Европейского суда свидетельствует о том, что уже в ходе рассмотрения первых жалоб Суд осознавал, что, исходя из сущности Конвенции, он не может взять на себя единоличное право принимать решения по всем вопросам. С самого раннего периода деятельности Суда стало очевидным, что задача установления единых критериев оценки прав человека для самых разных по своему характеру и социальному устройству обществ порождает целый ряд вопросов, ответить на которые могут только власти государств-участников. В то же время Суд признавал, что, являясь гарантом международной Конвенции о защите прав человека, он должен взять на себя функцию, касающуюся вопроса соответствия требованиям Конвенции мер, предпринимаемых государством в границах свободы усмотрения.

С точки зрения применения государствами принципа пределов усмотрения важнейшую роль сыграло дело *Хандисайд против Соединенного Королевства (Handyside v the United Kingdom)*,¹⁶² рассмотренное Судом в 1976 году. Дело касалось публикации заявителем книги, которая была расценена властями Соединенного Королевства как противоречащая нормам нравственности, в результате чего на нее был наложен арест, тираж был уничтожен силами полиции, а сам заявитель был признан виновным в хранении непристойной литературы в корыстных целях. После этого заявитель подал жалобу в Европейский суд, настаивая в числе прочего на том, что привлечение его к ответственности за указанную книгу является нарушением предусмотренного Статьей 10 Конвенции права на свободу выражения. Суд отказал заявителю в жалобе, придя к выводу, что, осудив его, власти Соединенного Королевства не нарушили Статью 10 Конвенции.

Прежде чем прийти к окончательному выводу, Суд обратился к принципу пределов усмотрения государства. Отметив, что налицо нарушение права, защищенного Статьей 10 Конвенции, Суд обсудил, соответствовало ли вмешательство властей Соединенного Королевства критериям, предусмотренным вторым пунктом Статьи 10 Конвенции. В указанной части Статьи 10 говорится:

«Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».¹⁶³

По утверждению Соединенного Королевства, вмешательство в права заявителя, предусмотренные Статьей 10 Конвенции, было необходимо в «демократическом обществе» в целях защиты нравственности, как и указано во втором параграфе Статьи 10 Конвенции.

161 См. *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, n. 14553/89, 14554/89, para. 43.

162 См. *Handyside v United Kingdom*, no 5493/72.

163 См. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 10.

Основная задача Суда в этом сводилась к тому, чтобы решить, были ли предпринятые Соединенным Королевством меры «необходимы» для достижения поставленной цели - охраны нравственности.

В этом деле Суд поочередно обсудил несколько важных для толкования и применения Конвенции принципов. Во-первых, Суд обратился к принципу субсидиарности, отметив, что «механизм защиты, установленный Конвенцией, является субсидиарным государственным системам, которые охраняют права человека... Конвенция оставляет за каждым государством-участником, в первую очередь, задачу гарантировать права и свободы, которые она охраняет. Созданные ею институты вносят свой вклад в решение этой задачи, но они подключаются только в спорных ситуациях, после того, как исчерпаны все внутригосударственные средства защиты».¹⁶⁴

Суд также отметил, что в эпоху, когда взгляды на нравственность стремительно и в корне меняются и во многом зависят от конкретного времени и от устоев того или иного общества, местные власти находятся в более выгодной позиции, нежели международные судьи, для оценки как конкретного содержания нравственных критериев, так и того, что «необходимо» для их защиты.¹⁶⁵

Далее, обратившись к принципу пределов свободы усмотрения государств, Суд отметил: «Первичная оценка наличия острой социальной потребности, которая положена в основу значения термина “необходимость”, возлагается на внутригосударственные инстанции. Следовательно, параграф 2 статьи 10 оставляет государствам-участникам определенные пределы усмотрения. Эта сфера усмотрения предоставлена законодателю (“предусмотрено законом”), так и органам, судебным в том числе, призванным толковать и приводить законы в действие...

Однако, параграф 2 Статьи 10 не предоставляет государствам-участникам безграничную власть усмотрения. В полномочия Суда, который ответственен за обеспечение гарантии выполнения этими государствами своих обязательств (Статья 19), входит вынесение окончательного решения по вопросу о соответствии какого-либо ограничения или санкции свободе выражения мнения, как она гарантирована статьей 10. Таким образом, свобода усмотрения внутригосударственных органов идет рука об руку с Европейским контролем».¹⁶⁶

Дело *Хандисайд против Соединенного Королевства* дало начало обсуждению принципа пределов усмотрения в его связи с предусмотренными вторыми параграфами статей 8-11 Конвенции критерия «необходимо в демократическом обществе». Именно в этом деле Суд предначертал особенности применения данного принципа и сделал весьма существенное наблюдение относительно того, что государствам не предоставляется абсолютная власть усмотрения и что надзорная функция Суда распространяется на каждое отдельное дело.

Приведенные ниже дела, в процессе которых Суд выявил и определил основные критерии применения принципа пределов усмотрения, позволят показать те закономерности, которые были обнаружены в ходе применения этого принципа на практике.

Вторые параграфы статей 8 (Право на уважение частной и семейной жизни), 9 (Свобода мысли, совести и религии), 10 (Свобода выражения мнения) и 11 (Свобода собраний и объединений) содержат перечень тех ситуаций, в которых права, предусмотренные первыми параграфами статей, могут быть ограничены. Когда в ситуациях, перечисленных во вторых параграфах упомянутых статей, допускается ограничение прав и свобод, суд правомочен реализовать ту или иную степень усмотрения.

Возможность ограничения прав или свобод в целях охраны нравственности предусмотрена вторыми параграфами статей 8, 9, 10 и 11. Кроме дела *Хандисайд против*

¹⁶⁴ См. *Handyside v United Kingdom*, no 5493/72, para. 48.

¹⁶⁵ См. там же.

¹⁶⁶ См. там же, para. 49.

Соединенного Королевства, есть несколько других дел, в ходе которых Суд детализировал границы усмотрения государств в случаях защиты нравственности. В деле «*Оупен Дор*» и «*Даблин Уелл Вумен*» против Ирландии (*OpenDoorandDublinWellWomanv. Ireland*)¹⁶⁷ Суд констатировал нарушение Статьи 10 Конвенции, подчеркнув, что ограничение прав беременных женщин на получение информации о возможности осуществить аборт за рубежом несовместимо с требованиями Статьи 10 Конвенции. Суд отметил также, что национальные власти обладают широкими пределами усмотрения в области защиты морали, особенно в случаях, затрагивающих нравственные аспекты человеческой жизни.

Аналогичный подход Суда наблюдается и в других делах, которые касаются охраны нравственности, но уже в контексте Статьи 8. Так, например, в деле *Даджен против Соединенного Королевства (Dudgeon vtheUnitedKingdom)*¹⁶⁸ Суд заключил, что существует европейский консенсус, исходя из которого уголовное преследование взрослых мужчин за гомосексуальные отношения является серьезным вмешательством в личную жизнь.

В деле «*Санди Таймс*» против *Соединенного Королевства (TheSundayTimesv. TheUnitedKingdom)* предметом обсуждения стала возможность применения ограничений с целью обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, предусмотренная только Статьей 10. Суд отметил, что если в случаях, касающихся защиты нравственности, государства имеют гораздо более широкие границы усмотрения, «...этого же нельзя сказать о гораздо более объективном понятии, каковым является авторитет правосудия. Внутреннее законодательство и практика государств-участников обнаруживают значительно больше общего... Соответственно, в данном случае более широкой сфере европейского надзора будет соответствовать сужение пределов усмотрения государств».¹⁶⁹

В случае ограничения прав и свобод отдельной личности в целях обеспечения экономического благосостояния и общественного спокойствия Суд предоставляет государствам широкие границы усмотрения. Так, например, в деле *Класс и другие против Германии (Klassandothersv. Germany)* Суд отмечает:

«Что касается определения условий, при которых система наблюдения должна действовать, Суд указывает, что законодательный орган государств-участников имеет определенное право на собственное усмотрение. Совершенно естественно, в полномочия Суда не входит заменять оценку, данную национальными властями, своей оценкой того, что могло бы быть целесообразным в этой области»¹⁷⁰

В делах, касающихся запрещения дискриминации (Статья 14), Суд в вопросе определения пределов усмотрения придерживается тех же принципов, что и в делах, относящихся к статьям 8-11, требуя по каждому случаю дискриминационного отношения представить объективные и разумные объяснения, правомерную цель и соразмерные действия, направленные на осуществление поставленной цели. Так, в деле *Петров против Болгарии (Petrovv. Bulgaria)* Суд пришел к следующему заключению:

«Хотя в отношении к женатым и неженатым парам государствам-участникам предоставлено право на усмотрение в таких сферах, как, например, налогообложение, социальное обеспечение или социальная политика, Суду все же неясен разборчивый, дифференцированный подход к женатым парам и неженатым, но живущим устоявшейся семейной жизнью партнерам, в частности, в связи с возможностью общения по телефону в тех случаях, когда кто-либо из них находится под стражей»¹⁷¹

167 См. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, para. 68.

168 См. *Dudgeon v the United Kingdom*

169 См. *Sunday Times v. The United Kingdom*, para 59.

170 См. *Klass and others v. Germany*, para 49.

171 См. *Petrov v. Bulgaria*, para 55.

რეზიუმე

ნაშრომში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, განიხილავს შინაგანი რწმენის საზღვრების პრინციპის ადრინდელ გამოყენებას, რომელიც განსაზღვრავს მისი გამოყენების სფუძველს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის კონტექსტში.

RESUME

The article, based on a legal analysis of the case law of the European Court of Human Rights, discusses the early application of the principle of margin of appreciation, which determines the basis for its application in the context of domestic law.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе правового анализа прецедентного права Европейского Суда по правам Человека, обсуждается ранние применения принципа пределов усмотрения, что определяет основы его применения в контексте внутригосударственного права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Greece v. United Kingdom, no.
2. Howard C. Yourow, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights,
3. Lawless v. Ireland, no
4. Denmark, Norway, Sweden, the Netherlands v. Greece,
5. Cora S. Feingold, Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights.
6. Brannigan and McBride v. United Kingdom,
7. Handyside v. United Kingdom,
8. Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland.
9. Dudgeon v the United Kingdom.
10. Sunday Times v. The United Kingdom.
11. Klass and others v. Germany,.
12. Petrov v. Bulgaria,.

4. СУЩНОСТЬ ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ ГОСУДАРСТВ В РАМКАХ ЮРИСДИКЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

Костаян Г.С
доцент

С момента ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, государства берут на себя определенные обязательства, применимые со стороны данного государства, вне зависимости от специфики их внутригосударственного урегулирования. Однако, необратимое существование указанных особенностей само по себе привело не только к невозможности единого выполнения Конвенции со стороны государств, но и, при наличии некоторых фактов, к недопустимости применения конвенционных норм.

Учитывая наличие указанных особенностей, а также других оснований (эти основания не являются предметом исследования данной работы) Конвенция, определяя права человека, в то же время, в ряде статей предусматривает основания и определенные случаи воздержания от исполнения соответствующих обязательств со стороны государств, подписавших Конвенцию¹⁷².

Фактически, учитывая тот факт, что права человека не могут быть неограниченными, Конвенция предусматривает определенные основания и условия, при наличии которых государство, в принципе, приобретает юрисдикцию на вмешательство в эти права или освобождается от исполнения своих позитивных обязательств.

Речь идет о следующем: любое право человека влечет за собой соответствующее позитивное обязательство для государства, для создания условий, а также для принятия соответствующих мер для возможности надлежащей реализации прав человека. Однако, при наличии определенных условий, предусмотренных Конвенцией, государство оставляет за собой право не только от воздержания от исполнения этих обязательств, но и ограничить возможность фактической реализации данного права человека. То есть, Конвенция предоставляет государству возможность использовать определенные ограничения по своему усмотрению или воздержаться от исполнения определенных обязательств. Естественно, эта свобода действий государства также должна являться предметом ограничения, в противном случае она приведет к нарушению прав человека.

Именно на эту цель направлены те конвенционные положения, которые устанавливают четкие основания и условия, лишь при наличии которых неисполнение обязательств со стороны государств может считаться приемлимым.

Однако вопрос, является ли отступление от исполнения обязательств необходимым и приемлимым, оставляется на усмотрение государства. По многочисленным делам суд определил: «как правило, решая, действительно имеется ли эта необходимость (которая оправдывает то или иное ограничение) и какая мера должна быть предпринята для ее удовлетворения, национальные власти пользуются определенной свободой усмотрения¹⁷³. Впрочем, эта свобода усмотрения не является абсолютной и подлежит контролю со стороны Европейского суда, который должен своим решением постановить, соответствует ли действие государства по своему усмотрению положениям, установленным Конвенцией.

Осуществляя данный контроль, Суд, своим подходом, не ставит перед собой цель изменить позицию соответствующих внутригосударственных органов, он скорее предназначен для того, чтобы в свете Конвенции и всех обстоятельств дела проверить решения, принятые национальными судами, которые те принимают, используя свое право на усмотрение»¹⁷⁴.

Фактически, становится ясным, что свобода действия государств по своему усмотрению, является довольно сложным и чувствительным институтом, который призван, с одной стороны, обеспечить независимость и самоостоятельность правовых систем государств, с другой стороны - обеспечение надлежащих условий для осуществления прав человека со стороны государств. Суд определяет, что «...всегда должен учитываться принцип, устанавливающий общепризнанные границы усмотрения правоприменительной практики Суда, однако разница между нормами двух систем, регулирующих осуществление прав и свобод, охватываемых Конвенцией, может быть огромной, для того чтобы этот принцип служил связующим их мостом¹⁷⁵». На самом деле, применение концепции свободы

172 См.: Jersild v. Denmark judgment of 23 September 1994, Series A no. 298; Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I; and Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93,

173 См.: Lawless v. Ireland, 1961, 3 CourEur. D.H. -(Ser. A) 25 -C. 57(Application no332/57)

174 См.: LopesGomesdaSilva v. Portugal, Application no. 37698/97

175 См.: Sunday Times v. UK, Applicationno.6538/74

усмотрения позволяет превратить систему Конвенции в более гибкую, однако, в то же время, применение данной концепции не должно повлечь к обесцениванию всего механизма европейской защиты прав человека. Следовательно, необходимо закрепить такие условия, которые обеспечат баланс между указанными двумя институтами. Этот институт свободы действий, предоставленных государству, называется свободой усмотрения (*marginofappreciation*).

Несмотря на важность института усмотрения, тем не менее, данный институт не закреплен ни в регламенте Суда, ни в Конвенции, он закреплен исключительно в решениях Суда.

Между тем, учитывая тот факт, что Суд в своих решениях неоднократно отмечал, что Конвенция – это живой организм¹⁷⁶ и следовательно, критерии, установленные Судом, также не могут считаться статичными и предсказуемыми. То есть, условия действий государств по своему усмотрению, не имеют и не могут иметь статичного проявления, поскольку толкования конвенционных положений со стороны Суда, само по себе предсказуемо и определено только в определенном промежутке времени и при наличии определенных условий.

Для выяснения сущности обсуждаемого института чрезвычайно важно скорректировать его лингвистическую, а затем и лингво-логическую сущность, поскольку исключительно в этом случае появится возможность установить его практическо-применительное значение.

Необходимо отметить, что выражение «свобода усмотрения» впервые было применено судом на английском и на французском, соответственно «*marginofappreciation*» и «*marged'appréciation*». именно на этих языках впервые¹⁷⁷ было сформулировано проанализированное понятие, и по этому нужно не только рассматривать изначальное значение «свободы усмотрения» на языке оригинала, но и оценить степень эквивалентности армянского перевода.

Толковые, а также юридические словари английского и французского языков не содержат правового значения словосочетания `marginofappreciation/marged'appréciation~, следовательно для выяснение смысла, вкладываемого в рассматриваемое понятие, необходимо в английском и французском толковых словарях рассматривать слова «margin/marge» и «appreciation/appréciation» отдельно, а уже потом – в своей совокупности.

Так, например, толковый словарь английского языка CollinsCobuild¹⁷⁸ предлагает пять толкований определению «margin», но в данном аспекте самый приемлемый вариант интерпретируется как «край или граница, с точки зрения места или пространства».

Толковый словарь французского языка словосочетанию «marge» в целом дает как минимум 3 определения, но в данном контексте переводится как «интервал в пространстве или во времени, которым мы владеем»¹⁷⁹

В целом, в обоих языках наиболее часто встречается использование данного выражения в значении словосочетаний «резерв для маневрирования», «резерв для ошибок», «резерв безопасности»¹⁸⁰. Кроме того «margo» («marginis») в переводе с латинского означает «грань», «окантовка»¹⁸¹.

Как можно заметить, существует два варианта понимания данного выражения. Первый – в смысле `границы~, `границы~ чего-либо, а второй – в смысле находящегося в пределах или `границах~ какого-либо `запаса~, `резерва~, `пространства~.

176 См. X and others v. Austria, Application no. 19010/07

177 См.; Cobuild C. English language dictionary, HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987.

178 См.; Cobuild C. English language dictionary, HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987

179 См.; Legrain M. Dictionnaire encyclopédique. Paris.: Larousse, 2001

180 См.; Robert H. Le dictionnaire «Petit Robert». Paris.: Petit Robert, 1997

181 См.; Cornu G. Vocabulaire juridique, VII éd., PUF. Paris, 2004,

Выражение `Appreciation/appreciation` в смысле данного обсуждения определяется как `метод принятия решений, основанных на объективных, хотя и не очень строгих стандартах (возможностях, преимуществах), которые оставляют определенную свободу действий лицу, принимающему решения`¹⁸², или `свобода действий, свобода выбора, суждение, наблюдение, анализ`¹⁸³.

В переводе с латинского `appretiatio` (- имя существительное, `appretiare` - от глагола `ценить`) – оценка, цена¹⁸⁴.

Как видим, все толкования выражения `appreciation/appreciation` находятся в одной смысловой плоскости и одно другому не противоположно. Предварительные выводы о характере данного выражения выглядят следующим образом: оценка какого-либо явления, основанная на определенных критериях и исходящая в соответствии с мнением и волей оценивающего субъекта.

В этом аспекте необходимо выяснить, действительно ли армянский перевод указанных слов соответствует переводу изначальных терминов «marginofappreciation/marged`appréciation». Слово `margin` в переводе на армянский по словарю ... переводится, как грань, рамка, а слово «appreciation» - как оценивание, оценка¹⁸⁵.

Понятие marginofappreciation русскими теоретиками рассматривается, и как «свобода усмотрения», и как «границы усмотрения», однако в частности используется термин «свобода усмотрения»¹⁸⁶, который основывается на концепции «расстояния», «определенных пределов». Со стороны традиционного мышления, концепция не имеет ничего общего с концепцией границ, поскольку «свобода» - это «отсутствие каких-либо ограничений в чем-либо»¹⁸⁷. Однако, необходимо отметить, что в данном случае трактовка свободы понимается в исключительной степени, выходя за общие рамки понятия «неограниченной свободы».

Однако, даже в русских переводах решений Суда, наряду со «свободой усмотрения» встречается также понятие «границы усмотрения»¹⁸⁸. Как уже было указано выше, вариант «свобода усмотрения» наиболее равносителен смыслу доктрины, рассматриваемой в логическом контексте Суда. Кроме того, данная ситуация создает нежелательные разногласия в понятиях, что с точки зрения использования правовых методов, ни в коем случае не может иметь положительных последствий. По вышеуказанным причинам, в русской юриспруденции наиболее часто используется понятие «свобода усмотрения государства».

Соответствует ли данный подход судебной практике? Считаем, что нет, поскольку по мнению Суда, свободаусмотренияограниченасвободойусмотрениягосударства¹⁸⁹. Так, для того, чтобы выяснить, что по этим подразумевает судебная практика, свободу или ее границы, необходимо понять, что понятия «свобода» и «границы» неотъемлемо связаны друг с другом. То есть, в тех ситуациях, где свобода предоставляется со стороны государства, обязательно существуют границы (пределы). В сущности, когда мы говорим о неспособности государства соблюдать свободу усмотрения, мы имеем в виду несоблюдение границ усмотрения, поскольку, в конечном итоге, именно нарушение или ненарушение границ ведет к тем или иным правовым последствиям.

В этом смысле уже необходимо перейти к правовому смыслу свободы усмотрения.

182 См.; Cornu G. *Vocabulaire juridique*, VII éd., PUF. Paris, 2004,

183 См.; Cobuild C. *English language dictionary*. HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987. С. 60

184 Там же

185 См.; English-Armenian Contemporary Dictionary, Kh. Grigoryan, Z. Grigoryan, 2014

186 См.; Ожегов С.И. *Словарь русского языка*, 22е издание, Москва: Русский язык, 1990.

187 Там же

188 См.; LopesGomesdaSilva v. Portugal, Application no. 37698/97

189 См.: Jersild v. Denmark judgment of 23 September 1994, Series A no. 298; Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I; and Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93

Необходимость возникновения данного института была связана с тем, что государствам нужно было предоставить возможность уклонения от гарантий конвенционных прав, а следовательно, в случае необходимости ограничения их осуществления, и от конвенционных директив. Это дает возможность национальным судам, на внутреннем уровне, обеспечивать эффективность в отношении расследования дел, поскольку государства *ipsofactona* находятся в наиболее выгодном положении¹⁹⁰, для правильного и быстрого решения своих внутренних проблем, чем международные организации, следовательно государства, принимая решения, должны быть наделены определенной самостоятельностью, которая в то же время не должна выходить за пределы Конвенции. С другой стороны, предоставление определенной свободы усмотрения дает системе, созданной Европейском Советом, особую гибкость, поскольку в некоторых щепетильных вопросах, точки зрения различных европейских стран, касаются скорее историко-моральных, общепринятых ценностей государства, которые не всегда совпадают, в следствие чего их решение зависит от позиции местных властей.

Таким образом, с первого взгляда становится ясно, что рассматриваемый институт заинтересован именно в предоставлении «свободы», а не в установлении новых ограничений. Сторонники данного подхода находят, что целью существования доктрины является создание дополнительной правовой базы, которую она приписывает государствам, а не закреплению границ. По мнению авторов, концепция «свободы» является более объемной, чем «граница», потому что на самом деле включает «границы» в свой состав, так как они являются частью конкретной правовой основы, которую Суд называл «свободой усмотрения»¹⁹¹.

Тем не менее, только лишь лингвистические комментарии не могут в полном объеме раскрыть истинный смысл этого термина. Указанные мнения, в своей основе, не отражают ряд таких важных обстоятельств относительно того, кто является субъектом, кому дано право на усмотрение и кто решает правомерность усмотрения. Только при наличии всех этих вопросов, по нашему мнению, появится возможность дать конкретную формулировку. В частности, Конвенция, в ряде своих статей устанавливает, что во время исполнения своих позитивных обязательств государства могут исполнять их по своему усмотрению или, более того, дается возможность ограничения осуществления прав человека. Следовательно, усмотрение – это возможность, данная государству, использовать вмешательство в осуществление тех или иных прав человека. То есть, государству дано право, по своему усмотрению, в любом конкретном случае, вмешиваться в осуществление прав человека. Однако для того, чтобы государство не могло бы произвольно действовать в вопросе предоставленного ему усмотрения, Суд в своих комментариях, по каждому конкретному случаю рассматривает, действительно ли государство использовало свое усмотрение в необходимых пределах.

Во время обсуждения компетентности Европейского суда, разные авторы роль Суда рассматривают не в качестве ограничителя рамок усмотрения, а в качестве субъекта, контролирующего критерии усмотрения, используемые государством. То есть, рамки усмотрения определяет государство, Суд лишь осуществляет контроль за ними. Однако этот подход не выдержит никакой критики, поскольку в конце концов, Суд решает вопрос правомерности и необходимости применения государством своего усмотрения, одновременно, давая прецедентное значение, по существу определяя рамки усмотрения в будущем, во время расследования случаев с подобными обстоятельствами.

190 См.; Petrovic v. Austria, judgment of 27 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, and Van Raalte v. the Netherlands, judgment of 21 February 1997, Reports 1997-I,

191 См.; Липкина Н.Н. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н. Н. Липкина. - Саратов, 2008.

Именно в этом можно прийти к выводу, что поскольку в результате Суд решает необходимость и правомерность усмотрения, используемого государством, следовательно Суд, по существу, решает те пределы, которые применимы со стороны государства, в противном случае следствие по делу приведет к признанию нарушений прав человека со стороны государства. То есть, в результате лингвистического и правового анализа, можем прийти к выводу, что армянский перевод обсуждаемого нами термина должен быть не «свобода усмотрения», а «пределы усмотрения», поскольку согласно нашим наблюдениям, усмотрение – это право, данное государству, пределы которого в результате устанавливает Суд. Следовательно, в данной работе в дальнейшем будет использоваться понятие «пределы усмотрения».

Таким образом, определяя лингво-логический подход, необходимо сделать предметом обсуждения юридическое определение данного понятия.

С точки зрения содержания института «пределов усмотрения», мнения ученых разделяются. «Некоторые понимают пределы усмотрения, как судебный проигрыш и как его неспособность применения Конвенции»¹⁹². Становится ясным, что такая точка зрения основывается на том факте, что применение доктрины «пределов усмотрения» способно оправдать поведения государства, которое, на первый взгляд, не соответствует Конвенции.

Однако, существуют мнения, согласно которым «пределы усмотрения» не являются «картбланш» для тех государств, которые намереваются воздержаться от конвенционных норм. Хотя и оно играет решающую роль в процессе осуществления его мотивов и цели надзора. Сторонник указанного подхода, Липкина Н.Н. предложила определение, согласно которому «Свобода усмотрения государства, это закрепленное Конвенцией право государства, основанное на нормах Конвенции, ограниченное необходимостью защиты принципа пропорциональности, единой целью которого является эффективная защита прав и свобод человека, в условиях осуществления вмешательства, предусмотренного национальным законодательством, при наличии достаточных и разумных оснований»¹⁹³.

Указанный подход обсуждаемой доктриной расценивается, как методологическая основа контроля над исключительными полномочиями государства, «для того, чтобы решить, осталось ли государство в пределах» своей «свободы усмотрения», где особое внимание следует уделить на те мотивы, выдвигаемые властями, которые были предложены в качестве оправданий и степени необходимого попираания прав, защищенных Конвенцией»¹⁹⁴.

В юридической литературе встречаются также чисто методологические подходы, согласно которым «суть пределов национального усмотрения в том, что когда возможны и существуют различные мнения, то международный судья должен вмешаться, только лишь если национальное решение не может быть обоснованно оправдано»¹⁹⁵. Действительно, можно сформулировать общий метод, принцип работы Суда, принцип вмешательства или невмешательства суда.

Учитывая тот факт, что упомянутые в предыдущем абзаце «мнения» являются совокупностью культурных и моральных ценностей государства, то в течение времени и в результате естественных процессов социального развития они неизбежно могут подвергаться изменениям. Соответственно, подвергнуться изменениям и пределы усмотрения государства, выступая в качестве «...инструмента, решающего эволюцию

192 См.: Yourow H.C. The margin of appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights// Connecticut Journal of International Law, -vol. 3/ - 1987

193 См.: De Salvia M. Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) émarger à la marge d'appréciation?. – Сборник:

194 См.; Mahoney P., Matscher F., Petzold H., Wildhaber L., Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de RolvRyssdal, - Carl Heymanns Verlag, - Munchen, 2000

195 См.; George Letsas, A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford 2007,

пределов контроля властей, доверенного международным органам Конвенции»¹⁹⁶.

В литературе выделяется также другой подход: «Чем на самом деле являются пределы усмотрения? Выступают ли они в роли какого-то разделителя между национальными и европейскими уровнями компетенции? Служат ли они регулирующей цели той концепции «необходимости», то есть тому, что относится к применению принципа пропорциональности предпринятых мер?... Можно считать, что «определение усмотрения» представляет собой основной принцип интерпретации, по крайней мере это касается содержания тех статей Конвенции, которые подразумевают возможность ограничения того или иного права, например статей 8 и 10»¹⁹⁷.

Фактически, с точки зрения методологии, можно дать следующее определение: свобода усмотрения является одним из определяющих принципов, действующих при осуществлении международно-правового обязательства в рамках Конвенции, в соответствии с полномочиями договаривающихся государств¹⁹⁸.

Ряд некоторых других исследований по иному трактует сущность свободы усмотрения: «...сфера дискреционных полномочий, предоставленных демократическому обществу, которое необходимо для принятия решений, и которое, как следствие, имеет ограничение сферы контроля Суда, хотя и не исключает его»¹⁹⁹. То есть, с функциональной точки зрения, границами усмотрения являются предоставленные государству полномочия, что дает возможность законодательным, исполнительным и судебным органам государства толковать и на практике имплементировать действующее законодательство»²⁰⁰.

То есть, если методологический подход представляет из себя границы усмотрения, как метод определения полномочий, то практический предполагает именно полномочия - «Свобода усмотрений национальных властей, признанных со стороны Суда, включает в себя дискреционные полномочия властей, являются ли они выраженными или нет, которые непременно зависят от сущности гарантированных прав, обстоятельств дела, а также от защищенных интересов и от решения, принятого внутренней судебной инстанцией»²⁰¹.

Сторонники практического подхода сходятся во мнениях о том, что «свобода усмотрения» не является стабильной величиной, ей присуще свойство изменчивости: «Охват пределов усмотрения меняется в зависимости от конкретных обстоятельств, предмета спора и его подтекста. В этом смысле, коэффициентом пропорциональности может служить наличие или отсутствие определенной общей доминанты в правовых системах Договаривающихся Сторон»²⁰².

Однако в рамках практического подхода можно выделить общие черты из методологической точки зрения: в обоих случаях речь в конечном счете идет о полномочиях договаривающихся государств и о разграничительной функции Доктрины, «свобода усмотрения, согласно Конвенции - это внешние границы сферы разрешаемой защиты»²⁰³.

Таким образом, обобщая имеющиеся в литературе подходы, можно прийти к выводу, что «границы усмотрения», в контексте права Европейского Совета, может представлять из себя рамки полномочий, предоставленных государству, которыми оно владеет для исполнения своих международных правовых обязательств Конвенции. Данное определение соответствует следующему определению: «Термин границ усмотрения относится к определенным возможностям, которыми обладает государство, реализуя

196 См.; Macdonald R, The European System for the Protection of Human Rights, 1993

197 См.; Yourow H, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence, 1996,

198 См.; Arai-Takahashi Y, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR, 2002

199 См.; Van Kuck v. Germany, 2003, 37 EHRR 973

200 Там же,

201 См.; Janowski v. Poland, 2000, 29 EHRR, 705

202 См.; Klass v. Germany, 1979-1980, 2 EHRR 214

203 См.; Brems E, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, 1996, 240

нормы международных договоров и оценивая фактическое состояние прав человека»²⁰⁴.

Согласно более определенному подходу, связанному с обсуждаемым вопросом: «границы усмотрения» - это грань дозволенности, которую страсбургские органы предоставляют национальным законодательным, исполнительным и судебным органам, которая распространяется до пределов отклонения от норм Конвенции, запрещенных со стороны государства, или до границ несовместимости с принятыми, согласно Конвенции, обязательствами со стороны государства»²⁰⁵. Таким образом, границы усмотрения можно описать, как совокупность полномочий государства и, как механизм исполнения обязательств.

Однако, на самом деле данное определение является неполным с той точки зрения, что границы усмотрения, по своей сути, выделяются со стороны другого субъекта – Европейского суда, следовательно, не может быть охарактеризовано лишь, как полномочие, данное государству или как механизм исполнения обязательств.

На самом деле, границы усмотрения являются международным принципом, действующим в рамках Европейского Совета, к примеру, наравне с принципом равенства. Как отметил Энтин Л.М.²⁰⁶ «Суд не заменяет и не выступает в роли народного судьи», а осуществляет надзор лишь при необходимости, этим и предоставляя государствам определенную свободу усмотрения – принимать первоначальные решения на местах.

Учитывая имеющиеся в научной литературе мнения относительно пределов усмотрения, а также выявляя результаты структурно-функционального анализа данного института, предел усмотрения, с нашей точки зрения, можно охарактеризовать, как совокупность полномочий государства, направленных на обеспечение равновесия интересов частного лица и общества, границы которого решаются со стороны Европейского суда по правам человека.

რეზიუმე

ნაშრომში ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სასამართლოს სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, ჩამოყალიბებულია ყველაზე უფრო ზოგადი დამახასიათებელი პრეცედენტების მნიშვნელობისა შიდა რწმენის თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციისათვის (განხორციელებისათვის) კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების მხრიდან.

RESUME

The article, based on a legal analysis of the case law of the European Court of Human Rights, discusses the early application of the principle of margin of appreciation, which determines the basis for its application in the context of domestic law.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе правового анализа прецедентного права Европейского Суда по правам Человека, обсуждается ранние применения принципа пределов усмотрения, что определяет основы его применения в контексте внутригосударственного права.

204 См.; Arai-Takahashi Y, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR, 2002

205 Там же,

206 Там же,

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Jersild v. Denmark judgment of 23 September 1994, Series A no. 298; Janowski v. Poland [GC], no. ECHR 1999-I; and Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no,
2. Lawless v. Ireland, 1961, 3 CourEur. D.H. -(Ser. A) 25 -C. 57(Application no
3. LopesGomesdaSilva v. Portugal, Application no. 37698/97
4. Sunday Times v. UK, Application no.
5. X and others v. Austria, Application no.
6. Cobuild C. English language dictionary, HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987.
7. Cobuild C. English language dictionary, HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987
8. Legrain M. Dictionnaire encyclopédique. Paris.: Larousse, 2001
9. Robert H. Le dictionnaire «Petit Robert». Paris.: Petit Robert, 1997
10. Cornu G. Vocabulaire juridique, VII éd., PUF. Paris, 2004,
11. Cornu G. Vocabulaire juridique, VII éd., PUF. Paris, 2004,
12. Cobuild C. English language dictionary. HarperCollins Publishers Ltd, London, 1987. C. 60
13. English-Armenian Contemporary Dictionary, Kh. Grigoryan, Z. Grigoryan, 2014
14. Ожегов С.И. Словарь русского языка, 22е издание, Москва: Русский язык, 1990.
15. LopesGomesdaSilva v. Portugal, Application no. 37698/97
16. Jersild v. Denmark judgment of 23 September 1994, Series A no. 298; Janowski v. Poland [GC], ECHR 1999-I;
17. Nilsen and Johnsen v. Norway [GC],
18. Petrovic v. Austria, judgment of 27 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II,
19. Van Raalte v. the Netherlands, judgment of 21 February 1997, Reports 1997-I,
20. Липкина Н.Н. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н. Н. Липкина. - Саратов, 2008.
21. Yourow H.C. The margin of appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights// Connecticut Journal of International Law, -vol. 3/ - 1987
22. De Salvia M. Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) élarger à la marge d'appréciation?. – Сборник:
23. Mahoney P., Matscher F., Petzold H., Wildhaber L., Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, - Carl Heymanns Verlag, - München, 2000
24. George Letsas, A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford 2007,
25. Macdonald R, The European System for the Protection of Human Rights, 1993

1. ხანდაზმულობა სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ, საგადასახადო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში

*ირაკლი გაბისონია
პროფესორი*

ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში ხანდაზმულობა დროის განსაზღვრულ მონაკვეთზე მითითებით ან დროის სინონიმებით არის გამოყენებული. როგორც სამართლებრივი ტერმინი, ხანდაზმულობა ქართულ ნორმატიულ აქტებში 1923 წლის საქართველოს სსრ-ს სამოქალაქო სამართლის კოდექსიდან იღებს სათავეს²⁰⁷.

როგორც წესი „ხანდაზმულობა“ სამოქალაქო სამართალში გამოხატავს იმ აზრს, რომ რომელიმე ურთიერთობას, მდგომარეობას, მოვლენას ადგილი ჰქონდა იმდენად დიდი ხნის წინ, რომ ხანგრძლივი დროის გასვლა განსაზღვრული სახით გავლენას ახდენს პირთა უფლებებსა და ვალდებულებებზე.²⁰⁸

სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ „ხანდაზმულობის ინსტიტუტის სპეციფიკურობა იმაში მდგომარეობს, რომ დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ მოთხოვნის უფლება ობიექტურად არსებობს, თუმცა იგი განუხორციელებელია.“²⁰⁹

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარების თანახმად ხანდაზმულობის მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, მოვალის დაცვაა²¹⁰. მოვალე დაცულია არა მარტო მტკიცებასთან დაკავშირებული სირთულეების დადგომამდე არარსებული მოთხოვნის უფლებებისაგან, არამედ დაცულია ასევე მისი ნდობა, რომ მოთხოვნის უფლებები არ იქნება გამოყენებული მის წინააღმდეგ. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ მოვალეს აღარ უნდა ადარდებდეს რეგრესის უფლება, ან სხვა რისკების დაზღვევა. ის რომ ხანდაზმულობა არ არის საჯარო ინტერესებში დადგენილი, ჩანს იმით, რომ იგი, კანონიერ ძალაში შესვლის შედეგებისაგან განსხვავებით, არ საჭიროებს სასამართლოს ინიციატივის გათვალისწინებას²¹¹. ვფიქრობ, აღნიშნული მიზანი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც მკაფიოდ ჩანს. უფრო მეტიც, იგი გამოიხატება სამართლის ყველა დარგში, რასაკვირველია, სუბიექტები განსხვავდება მათი პროცესუალური დატვირთვის საფუძველზე, მაგრამ აშკარაა, რომ მიზანი ხანდაზმულობას საერთო აქვს სამართლის ყველა დისციპლინისთვის.

რაც შეეხება, უშუალოდ ხანდაზმულობის საგანს, იგი გამოიხატება მოთხოვნათა უფლებაში. რაც მკაფიოდ იკვეთება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით, რომელიც ხანდაზმულობის საგანს განმარტავს, როგორც „სხვა პირისგან მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების უფლებას“.²¹²

მნიშვნელოვანია გავარკვიოთ უშუალოდ ხანდაზმულობის შედეგები ანუ ხანდაზმულობა იწვევს თუ არა მოთხოვნის უფლების გაუქმებას, არამედ ანიჭებს მოვალეს მხოლოდ მყარ უფლებას, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე. კერძოდ, მოთხოვნა მაშინ ითვლება ხანდაზმულად, როდესაც ხანდაზმულობის ვადის დენის შე-

207 ლომიძე, ხანდაზმულობა სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი პირველი, 2010, თბ, გვ.372

208 ახვლედიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, მუხლი 128. გვ.317

209 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის სასამართლოს 2015 წლის 19 მაისის №2/17071-14 გადაწყვეტილება.

210 1990 წლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი,

211 იან კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ, 2014, გვ95.

212 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 194, პირველი ნაწილი.

ჩერების, შეწყვეტისა და სხვა შემაფერხებელი გარემოებების მიუხედავად, ხანდაზმულობის შესაბამისი ვადა გასულია. ხანდაზმულობის ვადის გასვლა თავად მოთხოვნას არ აუქმებს (არ წყვეტს), ის უბრალოდ მოვალეს აძლევს შესაძლებლობას უარი თქვას მოთხოვნის შესრულებაზე.²¹³

ასევე, ხანდაზმულობის მოთხოვნის უფლების დასაკმაყოფილებლად განხორციელებული შესრულება არ შეიძლება უკან იქნეს მოთხოვნილი მაშინაც კი, როდესაც შესრულება ხორციელდება ხანდაზმულობის ფაქტის არცოდნის შემთხვევაში. ანალოგიური წესი მოქმედებს როგორც ხელშეკრულების შესაბამისად აღიარების, ისე მოვალის მიერ წარდგენილი უზრუნველყოფის მიმართ.²¹⁴

სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის ხანდაზმულობის განსხვავებული ვადებია დაწესებული: სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელიწადს, პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებებიდან წარმოშობილი ხანდაზმულობის ვადაა სამი წელი, დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ხანდაზმულობის ვადაც სამი წელია.²¹⁵ დაუშვებელია ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის შეცვლა მხარეთა შეთანხმებით.²¹⁶ ამასთან, საინტერესოა ის გარემოება, რომ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საკუთრების უფლების დაცვასთან დაკავშირებით მოთხოვნებზე არ ვრცელდებოდა ხანდაზმულობის ვადა.²¹⁷

კერძო სამართლებრივ ურთიერთობათა თავისებურებებიდან გამომდინარე, კანონით შეიძლება სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის სპეციალური ვადებიც დადგინდეს. ხანდაზმულობის სპეციალური ვადების არსებობა გამორიცხავს 1290-ე მუხლით გათვალისწინებულ ხანდაზმულობის ზოგადი ვადების გამოყენებას და მოთხოვნა სპეციალურ ვადაშია განსახორციელებელი.²¹⁸

საკასაციო სასამართლო საქმე - ბს-1536-1111(კ-05)-ზე²¹⁹ აღნიშნავს, თუ ხანდაზმულობის წარმოშობის მომენტის დადგენა ობიექტურად შეუძლებელია, ყურადღება უნდა მიექცეს სუბიექტურ მომენტს, ამასთან იგულისხმება, რომ ხანდაზმულობის წარმოშობის ობიექტური და სუბიექტური მომენტები თანმხვედრია. აგრეთვე, მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა თუ საიდან იწყება ხანდაზმულობის ვადის ათვლა, ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ. ამდენად აღნიშნულის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია როგორც ობიექტური, ასევე სუბიექტური გარემოებების შეფასება.

სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადების გამოთვლის წესი საერთოა კერძო სამართლისათვის და მოქმედებს როგორც სამოქალაქოს, ასევე შრომის, საკორპორაციო და სხვა სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებზე.²²⁰ ხანდაზმულობის ვადის გასვლა სპობს უფლების იძულებით განხორციელების შესაძლებლობას მატერიალური და არა პროცესუალური თვალსაზრისით. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის მიუხედავად მოთხოვნა განხილულ უნდა იქნეს და თუ გამოირკვევა, რომ არ არსებობს ხანდაზმულობის ვადის შეჩერების ან შეწყვეტის საფუძვლები, მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება.²²¹

213 გიორგი სვიანაძე, ნუნუ კვანტალიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, მუხლ. 1-146, თბ, 2017გვ.724-777

214 1900 წლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 214, ცვლილებებით.

215 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 129-ე მუხლი, 30/06/2017-ის რედაქცია.

216 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 146-ე მუხლი, 30/06/2017-ის რედაქცია.

217 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებული ნორმათა განმარტებანი,

218 ნუნუ კვანტალიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, მუხლი 1-146, თბ, 2017გვ.731

219 საკასაციო სასამართლო საქმე - ბს-1536-1111(კ-05) 20 ივლისი, 2011 წელი, ქ. თბილისი. გვ.494

220 ნუნუ კვანტალიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, მუხლი 1-146, თბ, 2017გვ.721.

221 ახვლედიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, 2001, გვ.317.

დიდმა პალატამ განმარტა, რომ ხანდაზმულობის ვადის დენის დასაწყისად, თუ კანონში პირდაპირ არაა ამის თაობაზე დათქმა, მიიჩნევა ის დღე, როდესაც პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო დარღვეული უფლების შესახებ. თუ პირმა თავისი დაუდევრობის ან გულგრილობის გამო ვერ გაიგო უფლების დარღვევის შესახებ, ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როცა პირს უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ.²²²

სასამართლო პრაქტიკამ არაერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო ხანდაზმულობის არსიდან გამომდინარე. პრაქტიკისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, აგრეთვე უსაფუძვლო გამდიდრების მარეგულირებელი ნორმების მიმართ ხანდაზმულობის ვადების მოქმედებას. უსაფუძვლოდ გამდიდრების ინსტიტუტი მიმართულია კრედიტორის ქონებრივი მდგომარეობის თავდაპირველი სახით აღდგენისაკენ, ამასთან, თავად, უსაფუძვლო გამდიდრება არის გარიგების ბათილობის, მისი არარსებობის ან შეწყვეტის შედეგი. რაიმე სპეციალური ვადები უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში მოთხოვნათა წარდგენისათვის კანონმდებლობით დადგენილი არ არის. აღნიშნულის გათვალისწინებით, იბადება კითხვა, ხომ არ უნდა გავრცელდეს უსაფუძვლო გამდიდრებაზე საერთო, 10-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა?²²³

დიდმა პალატამ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ მოსარჩელებმა მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, კანონით დადგენილი წესით, 6 თვის განმავლობაში მიმართეს განსჯად თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიას, რომელმაც მათი სარჩელი დატოვა განუხილველი, რაც უცვლელად იქნა დატოვებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საკასაციო პალატის მიერ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე მუხლის თანახმად, ამ გარემოებების აღმოფხვრის შემთხვევაში, რომელიც საფუძვლად დაედო სარჩელის განუხილველად დატოვებას, დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს, კვლავ მიმართოს სასამართლოს საერთო წესით. პალატამ მიიჩნია, რომ მოსარჩელებს სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა არ გაუშვიათ, ვინაიდან სარჩელის განუხილველად დატოვების შემდეგ მიმართეს სასამართლოს. არაგანსჯად სასამართლოში სარჩელის წარდგენა გამოწვეული იყო იმით, რომ მათ სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ არასწორად განემარტათ გასაჩივრების წესი. შესაბამისად, მოსარჩელების მიერ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა გაშვებულად არ შეიძლება ჩაითვალოს.²²⁴

სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადები და მათი გამოთვლის წესი გამოიყენება ადმინისტრაციულ დავებშიც²²⁵. თუმცა, ადმინისტრაციულ სამართალში მოცემულია ადმინისტრაციულ წარმოებასთან დაკავშირებული ვადები, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს განცხადებისა და საჩივრის განხილვის, ქმედების განხორციელების ხანდაზმულობა.

ადმინისტრაციული კოდექსი განსაზღვრავს იმ შემთხვევას, როდესაც დაინტერესებული მხარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტი შედგენილია არასახელმწიფოებრივ ენაზე. ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაადგინოს ვადა წარდგენილი დოკუმენტის თარგმანისთვის, რომელიც არ შეიძლება იყოს 3 დღეზე ნაკლები.²²⁶ კოდექსი განსაზღვრავს განცხადების წარდგენისათვის კანონმდებლობით და-

222 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებული ნორმათა განმარტებანი, გადაწყვეტილება 3გ/ად-484-კ-02 14 ივლისი 2003 წ. გვ:25.

223 პრაქტიკული რეკომენდაციები, სამოქალაქო საპროცესო, სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის, თბ, 2010, გვ. 139.

224 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებული ნორმათა განმარტებანი, განჩინება 3გ/ად-329-კ-02 24 მარტი 2003 წელი, გვ.31

225 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული პალატის 2011 წლის 1 მარტის № ბ -1197-1164(კ-10) გადაწყვეტილება.

226 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 73-ე მუხლი, 28/06/2017-ის რედაქცია.

დგენილ ვადას, ეს ვადა დაცულად ითვლება იმ შემთხვევაში, თუ პირმა განცხადება წარადგინა არაუფლებამოსილ ადმინისტრაციულ ორგანოში. რაც შეეხება დამატებითი დოკუმენტაციის წარდგენის ვადას, არ შეიძლება იყოს 5 დღეზე ნაკლები. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია დოკუმენტაციის წარდგენის ვადა გააგრძელოს არაუმეტეს 15 დღისა. ასევე განცხადებას გაშვებული ვადების აღდგენის შესახებ განიხილავს 5 დღის ვადაში, იგი უფლებამოსილია აღადგინოს საპატიო მიზეზით გაშვებული ვადა, თუ ეს არ არის კანონით აკრძალული. ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში განსაზღვრულია ადმინისტრაციულ დავებზე სარჩელის წარმოებაში მიღების, შესაგებლის ან მტკიცებულებათა ვადების დაუცველობის შესახებ.²²⁷

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტების თანახმად, ადმინისტრაციულ აქტში იმ ორგანოს მიუთითებლობა, რომელშიც შეიძლება ადმინისტრაციული აქტის გასაჩივრება, მისი მისამართის და საჩივრის (ან სარჩელის) წარდგენის ვადის აღუნიშნაობა არის საჩივრის (სარჩელის) წარდგენის ვადის გაგრძელების, გასაჩივრების უფლების და წესის დაინტერესებული მხარისათვის გაცნობის მომენტიდან ხანდაზმულობის ათვლის და არა აქტის ბათილად ცნობის საფუძველი.²²⁸

გადასახადის გადამხდელს შპს „X“-ს ერიცხებოდა ზედმეტად გადახდილი თანხა 200.000 ლარი. მან მიმართა 2003 წელს რაიონულ სასამართლოს თანხის დაბრუნების მოთხოვნით. მოპასუხე იყო დიდუბე-ჩუღურეთის საოლქო საგადასახადო ინსპექცია. სასამართლომ დანიშნა გამწესრიგებელი სხდომა. პარალელურად საგადასახადო ინსპექცია შპს „X“-ში შევიდა შესამოწმებლად დადგენილი კანონმდებლობის შესაბამისად და საგადასახადო შემოწმების შედეგად დაადგინა, რომ გადამხდელზე დარიცხული ზედმეტად გადახდილი თანხა არასწორად ირიცხებოდა და ზედმეტობა წარმოშობილი იყო გადამხდელის უკანონო ჩათვლების შედეგად. გამწესრიგებელ სხდომაზე საგადასახადო ინსპექციის წარმომადგენელმა, რომელსაც რწმუნებაში არ ჰქონდა მორიგების უფლება, გააფორმა მორიგების აქტი თანხის დაბრუნების შესახებ. (პარალელური შემოწმების მიმდინარეობის შესახებ საგადასახადოს წარმომადგენელი ინფორმირებული არ იყო). მოსამართლემ მორიგების აქტი დაამტკიცა. მორიგების აქტში არ იყო მიუთითებული გასაჩივრებელი სასამართლოს იურიდიული მისამართის თვის შემდეგ, როცა მორიგების აქტი გადაეცა სააღსრულებლო ბიუროს აღსასრულებლად, საგადასახადო ორგანომ გაასაჩივრა მორიგების აქტი და მიუთითა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი. „თუ მხარეს არ ეცნობა გასაჩივრების უფლების ან ეცნობა ამ მუხლის პირველ ნაწილში აღნიშნული რომელიმე მოთხოვნის დარღვევით, მაშინ გასაჩივრება შეიძლება სასამართლოს აქტის გამოტანიდან ერთი წლის განმავლობაში“. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საგადასახადო ორგანოს კერძო საჩივარი და აღნიშნა თავის გადაწყვეტილებაში: პირველი მიუთითა, რომ ხანდაზმულობის ვადა არ იყო გასული, ვინაიდან გასაჩივრების ვადის დინება დაიწება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პროცესის მონაწილე პირს სასამართლო აქტით განემარტა გასაჩივრების შესაძლებლობა, სასამართლო, სადაც შეიძლება გასაჩივრება, მისი ადგილმდებარეობა, გასაჩივრების ვადა და წესი. მეორე, რომ მორიგების უფლება სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენელს აქვს იმ შემთხვევაში, როცა რწმუნებაში პირდაპირ არის მითითებული მორიგების დადების უფლების შესახებ. ზემოაღნიშნული კაზუსიდან ჩანს, რამდენად დიდი მნიშვნელობა აქვს ყველა ნიუანსს და როგორ ყურადღებით და საფუძვლიანად უნდა შეისწავლონ ნებისმიერი საკითხი მოსამართლემ და მხარეებმა²²⁹.

საკასაციო სასამართლომ № ბს-784-746 საქმეზე დაადგინა, რომ სააპელაციო სასა-

227 საქართველოს 1999 წლის ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 94-ე მუხლი, 28/06/2017-ის რედაქცია.

228 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებული ნორმათა განმარტებანი, განიხილება ბს-273-419-კ-04 27 სექტემბერი, 2004 წ. გვ

229 საქართველოს 1999 წლის ადმინისტრაციული კოდექსი

მართლმადიდებელი ეკლესიის სარჩელი წარმოადგენს თუ არა ვინდიკაციურ სარჩელს. იმ შემთხვევაში, თუ სადავო ფართის პირველად მესაკუთრეს წარმოადგენდა შპს, მაშინ სახეზეა ვინდიკაცია, რა შემთხვევაშიც საკასაციო სასამართლო უსაფუძვლოდ მიიჩნევს სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას ხანდაზმულობის თაობაზე და აღნიშნავს: საკუთრების უფლება მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რა შემთხვევაშიც ადგილი აქვს მესაკუთრის უფლებათა სასარჩელო დაცვის აბსოლუტურობას და ხელყოფის შემთხვევაში დაცულია სავინდიკაციო სარჩელით. სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება.

აღნიშნული ნორმა და ზემოაღნიშნული მითითებები საკასაციო სასამართლოს აძლევს საფუძველს დაასკვნას, რომ ვინდიკაციური სარჩელის არსებობის შემთხვევაში მესაკუთრესთან მიმართებაში დაუშვებელია მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე საუბარი, რის გამოც დავის სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოების დადგენა-გამოკვლევას, სადავო ფართი წარმოადგენდა თუ არა კასატორის (მოსარჩელის) საკუთრებას და ნივთი მისი მფლობელობიდან გასულია თუ არა მისივე ნების საწინააღმდეგოდ.²³⁰

საქმე № ბს-206-196(კ-06)-ზე სააპელაციო სასამართლომ სარჩელი ხანდაზმულობის ვადის დაცვით შეტანილად მიიჩნია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 24-ე მუხლის საფუძველზე, იმ მოსაზრებით, რომ აღძრულია ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ქმედების განხორციელების დავალების სარჩელი, რომელზეც ხანდაზმულობის ვადა არ ვრცელდება. მოცემულ შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლომ იმსჯელა მხოლოდ სარჩელის შეტანის საპროცესო ხანდაზმულობის ვადის საკითხზე, რასაც აწესრიგებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის აღნიშნული 24-ე მუხლი. რაც შეეხება სარჩელის მატერიალური ხანდაზმულობის ვადას, აღნიშნულზე სააპელაციო სასამართლოს არ უმსჯელია. მოსარჩელე დაზარალებულთა დახმარების სიაში შეტანას ითხოვს საომარი მოქმედებების დროს მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მიზნით, რის გამოც მოცემულ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს ზიანის ანაზღაურებისათვის დადგენილი მატერიალური ხანდაზმულობის ვადა. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლის თანახმად, თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი. ზიანის ანაზღაურების ზოგადი ხანდაზმულობის ვადა, სამოქალაქო კოდექსის 1008-ე მუხლის თანახმად, არის 3 წელი იმ მომენტიდან, როდესაც დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ამ ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ. თ. ა. – სარჩელი აღძრული აქვს 2005 წლის მაისში.²³¹

რაც შეეხება საგადასახადო კანონმდებლობას საქართველოს საგადასახადო კოდექსი საგადასახადო სფეროში წარმოშობილი საზოგადოებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლებრივ ნორმათა სისტემატიზირებული ნორმატიული აქტია. ისევე, როგორც არაერთი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტი, საგადასახადო კოდექსიც შეიცავს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლებების იძულებით განხორციელების ან დაცვის მოთხოვნისათვის გათვალისწინებულ ვადებს, რომელთა დაუცველობის შემთხვევაში შესაბამისი პირი კარგავს საჩივარში მითითებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივ შესაძლებლობას.²³²

230 საქმე № ბს-784-746(2კ-07) განმარტების საგანი: უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის ხანდაზმულობის ვადა (სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლი) 13 თებერვალი, 2008 წელი, ქ. თბილისი გვ.500

231 საქმე № ბს-206-196(კ-06), ალექო ნაჭყებია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), თბ, 2015, გვ.389

232 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (კ-საგადასახადო დავები, № ბც- 680-672(კ-15), თბ, 2017. გვ.3-20

საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობით დადგენილი ვადა განისაზღვრება კონკრეტული კალენდარული თარიღით²³³. კოდექსით დადგენილი ვადის ათვლა იწყება მოქმედების განხორციელების კონკრეტული დღიდან. ხანდაზმულობის აღნიშნული ვადა აითვლება იმ კალენდარული წლის დასრულებიდან, რომელშიც წარმოიშვა საგადასახადო სამართალდარღვევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კოდექსით გათვალისწინებული სანქციის თანხის გაანგარიშება უკავშირდება საგადასახადო ვალდებულების თანხის ოდენობას.

ვადის სწორად განსაზღვრასთან დაკავშირებით მეტად მნიშვნელოვანია უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება. საქმე №ბც- 680-672(კ-15)-ის მასალებით დასტურდება რომ ი/მ ნუ.ჩ-ემ 2003 წლის 31 მაისს გადაიხადა დღგ, რომელიც შეცდომით შეიტანა თერჯოლის საგადასახადო ინსპექციის ანგარიშზე, ნაცვლად ზესტაფონის საგადასახადო ინსპექციის ანგარიშისა. აღნიშნული თანხა გადასახადის გადამხდელს დაუჯდა ზედმეტობაში. 2006 წლის 3 მარტს გარდაიცვალა და 2006 წლის 1 მაისს გადასახადის გადამხდელის მემკვიდრემ მიმართა ქუთაისის საგადასახადო ინსპექციას და მოთხოვა ან. გარდაცვლილის ამორიცხვა გადამხდელთა რეესტრიდან და წარადგინა 2005 წლის დეკლარაცია. ხოლო 2006 წლის 15 ივნისს მიმართა აღრიცხვის ბარათზე არსებული ზედმეტობის-5500 ლარის დაბრუნების თაობაზე. თუმცა შემოსავლების სამსახურისგან პასუხი არ მიუღია. 2014 წლის 17 სექტემბერს განმეორებით მიმართა მემკვიდრემ, რაზეც სსიპ შემოსავლების სამსახურის 2014 წლის 24 სექტემბრის წერილით უარი ეთქვა გადასახადის გადამხდელის მოთხოვნის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.²³⁴

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციული საქმეთა პალატამ 2015 წლის 16 ივნისს აღნიშნული საჩივარი დააკმაყოფილა, რომელიც საკასაციო წესით გაასაჩივრა სსიპ შემოსავლების სამსახურმა.²³⁵

სააპელაციო სასამართლოს აზრით, გადასახადის გადამხდელის გარდაცვალების შემთხვევაში მის საგადასახადო სამკვიდროში შემავალი ქონებრივი აქტივები (მათ შორის, საგადასახადო სამართალურთიერთობაში მოპოვებული უფლებები) მემკვიდრეზე გადადის სამკვიდროს მიღების ზოგადი წესების საფუძველზე, რაც დადგენილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით და ამ უფლებების განხორციელება საგადასახადო კანონმდებლობით დადგენილი ნორმებით ვერ შეიზღუდება, ვინაიდან მემკვიდრე, რომელსაც არ გაუგრძელებია გადასახადის გადამხდელის ეკონომიკური საქმიანობა, საგადასახადო სამართალურთიერთობის მონაწილე სუბიექტს არ წარმოადგენს.²³⁶

საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შემოწმებისას სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ შეიცავს სადავო აქტის მთავარი არგუმენტის- ხანდაზმულობის ვადაზე მსჯელობას, გაურკვეველია, თუ რომელი ვადა გამოიყენა სასამართლომ გადაწყვეტილების მიღებისას გადასახადის გადამხდელის მემკვიდრის ზედმეტად გადახდილი თანხის მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებაში და რომელი ნორმატიული აქტით გათვალისწინებული, მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა გაითვალისწინა სასამართლომ სარჩელის დაკმაყოფილებისას. საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ხანდაზმულობის ვადაში სუბიექტს შეუძლია დაიბრუნოს ან/და მომავალი გადასახადების ვალდებულებათა ანგარიშში ჩაითვალოს ზედმეტად გადახდილი გადასახადის

233 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი მუხლი 3, 30/06/2017-ის რედაქცია.

234 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (კ-საგადასახადო დავები, №ბც- 680-672(კ-15), თბ, 2017. გვ.3-20

235 იქვე:

236 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (კ-საგადასახადო დავები, №ბც- 680-672(კ-15), თბ, 2017. გვ.3-20

ან / და სანქციის თანხა, რადგან ხანდაზმულობა არის ვადა, რომლის განმავლობაშიც პირმა, რომლის უფლებაც დაირღვა, შეიძლება მოითხოვოს თავისი უფლების იძულებით განხორციელება და დაცვა. ვადაში იგულისხმება დროის განსაზღვრული პერიოდი, რომელსაც კანონმდებელი უკავშირებს ამა თუ იმ იურიდიული შედეგის დადგომას. თავისი ბუნებით ვადა იურიდიული ფაქტია, რომლის დადგომა ან გასვლა იწვევს უფლებისა და ვალდებულების წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას.²³⁷

ზემოაღნიშნული საქმიდან ცალსახად იკვეთება თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს ხანდაზმულობის ვადის სწორ, სამართლიან გამოყენებას. აუცილებელია საჯარო და კერძო ინტერესების გადაკვეთის შემთხვევაში სწორი საკანონმდებლო ნორმა იქნეს შერჩეული და ის უნდა შეესაბამებოდეს მხარეთა ფაქტობრივ, უფლებრივ და სამართლებრივ მდგომარეობას.

ხანდაზმულობის ვადის გასვლით ისპობა პირის მოთხოვნის წარდგენის შესაძლებლობა. ამასთან, კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა იმპერატიული ხასიათისაა. საგადასახადო-სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებს უფლება არა აქვთ შეამცირონ ან გაზარდონ კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა ან შეცვალონ მისი გამოთვლის წესი.²³⁸

ხანდაზმულობის ვადის გასვლის დადგენისათვის ყველაზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ხანდაზმულობის ვადის დაწყების მომენტის დადგენას. საგადასახადო კოდექსით დადგენილი ვადის ათვლა იწყება შესაბამისი მოქმედების განხორციელების მომდევნო დღიდან, დღე შეიძლება იყოს სამუშაო ან კალენდარული, თუ ეს არ არის მითითებული, ამ შემთხვევაში დღე არის სამუშაო დღე, რომელიც ემთხვევა კალენდარულ დღეს გარდა შაბათისა, კვირისა და საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული უქმე დღეებისა. მოქმედების განხორციელების ვადა განისაზღვრება კონკრეტული კალენდარული თარიღით ან იმ გარემოებაზე მითითებით რომელიც აუცილებლად უნდა დადგეს ან დროის მონაკვეთით უკანასკნელ შემთხვევაში მოქმედება შეიძლება განხორციელდეს დროის მთელი მონაკვეთის განმავლობაში.²³⁹

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ 2003-2004 წლებში მოქმედი საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 237-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, გადასახადის გადამხდელი უფლებამოსილი იყო საგადასახადო პერიოდის დამთავრებიდან 6 წლის განმავლობაში მოეთხოვა ზედმეტად გადახდილი გადასახადის დაბრუნება ან ჩათვლა. ასევე, საგადასახადო მოთხოვნის და გადასახადის გადამხდელის მოთხოვნის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადა იყო 6 წელი.. ეს ვადა აითვლებოდა შესაბამისი ვალდებულების წარმოშობის კალენდარული წლის დასრულებიდან.

ვადა, რომელიც გამოიანგარიშება თვეებით, მთავრდება შესაბამის თვესა და რიცხვში, ვადა, რომელიც გამოიანგარიშება წლებით, მთავრდება ვადის ბოლო წლის შესაბამის თვესა და რიცხვში. მოქმედება, რომლის განხორციელებისთვის დადგენილია ვადა შეიძლება განხორციელდეს ამ ვადის ბოლო სამუშაო დღის დამთავრებამდე გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც კოდექსით დაშვებულია მოქმედების განხორციელება საბანკო გადარიცხვით ან დაზღვეული საფოსტო გზავნილით, უკანასკნელ შემთხვევაში მოქმედება დადგენილ ვადაში განხორციელდებულად ითვლება თუ იგი განხორციელდა ვადის ბოლო დღის 24 საათამდე.²⁴⁰

გადასახადის გადამხდელისთვის გადასახადის თანხის დარიცხვისა და საგადასახადო მოთხოვნის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადა არის 3 წელი. აღნიშნული ვადა აითვლება შესაბამისი საგადასახადო ვალდებულების წარმოშობის კალენდარული წლის

237 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (კ-საგადასახადო დავები, №ბც- 680-672(კ-15), თბ, 2017. გვ.3-20

238 საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი პირველი, ლ, ნადარაია და სხვები, თბ, 2012, გვ:35

239 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 3, 30/06/2017-ის რედაქცია.

240 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 4, 30/06/2017-ის რედაქცია.

დასრულებიდან. გადასახადის გადამხდელისთვის კოდექსით გათვალისწინებული სანქციის დაკისრებისა და შესაბამისი საგადასახადო მოთხოვნის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადაა 3 წელი.²⁴¹

გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო შემონმების ხანდაზმულობის ვადაა 3 წელი ეს ვადა აითვლება შესამონმებელი პერიოდის შესაბამისი კალენდარული წლის დასრულებიდან. გადასახადის გადამხდელისთვის მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის ან საბანკო დაწესებულებისთვის გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველსაყოფად კოდექსით გათვალისწინებული ღონისძიების გამოყენების შესახებ ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადაა 3 წელი, რომელიც ითვლება ამ დავალიანების წარმოშობის კალენდარული წლის დასრულებიდან.²⁴²

ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადა შეჩერდება თუ: პირის გადახდისუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღებაზე სასამართლო გადაწყვეტილების. აგრეთვე, გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების რეაბილიტაციის შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან შესაბამისი რეჟიმის დასრულებამდე, საგადასახადო დავალიანების და სახელმწიფო სესხების რესტრუქტურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული წესით პირის საგადასახადო დავალიანების რესტრუქტურის პერიოდში, საგადასახადო დავის პერიოდში. საგადასახადო ორგანოს მიერ სასამართლოს განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილების აღსრულებისას ზემოთ აღნიშნული ხანდაზმულობის ვადები არ გამოიყენება.²⁴³

ხანდაზმულობის ვადის გასვლა, როგორც წესი, იწვევს დარღვეული უფლების აღდგენაზე უარის თქმას. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ვალდებული პირი უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე. თუ ხანდაზმულობის ვადა საგადასახადო ორგანოს აძლევს უფლებას გადასახადის გადამხდელს დაარიცხოს საგადასახადო ვალდებულება, ხანდაზმულობის ვადის გასვლა გადასახადის გადამხდელს აძლევს უფლებას არ შეასრულოს საგადასახადო ორგანოს საგადასახადო მოთხოვნა.²⁴⁴

სისხლის სამართალში ხანდაზმულობის ქვეშ იგულისხმება დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის შემდეგ სისხლის სამართლის კანონში მითითებული ვადების გასვლა, რაც მიზანშეუწონელს ხდის ბრალდებულის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემას. ხანდაზმულობის იურიდიული საფუძველია ის გარემოება, რომ სასჯელის გამოყენება მიზანშეუწონელია დანაშაულებრივი ქმედების დღიდან გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ. სასჯელის მიზნები ზოგადი და სპეციალური პრევენციის ამოცანები წარმატებით ხორციელდება მხოლოდ მაშინ, როცა სასჯელის შეფარდება ხდება მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩადენის დღიდან, მით უფრო სუსტდება სასჯელის გამაფრთხილებელი ზემოქმედება ბრალდებულზე, ისე მოქალაქეებზე. ასევე, უნდა აღინიშნოს, ისიც რომ პროცესუალური მოსაზრებით, რაც უფრო მეტი დრო გავა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის დღიდან, მით უფრო ძნელია საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა: უფრო მეტიც, თვითმხილველთა თუ სხვათა მეხსიერებიდან თანდათანობით დავინწყებას ეძლევა დიდი ხნის წინათ აღქმული ფაქტები, ქრება ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების კვლები, იკარგება ნივთიერი დამამტკიცებელი დოკუმენტები და აშ. აღნიშნულის გამო ქმედების სრულყოფილად კვალიფიკაცია გამოძიება ძნელდება, სასამართლოში კი საქმის სწორად გა-

241 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი მუხლი 3, 30/06/2017-ის რედაქცია.

242 იქვე.

243 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი მუხლი 3, 30/06/2017-ის რედაქცია.

244 საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, ნიგინი პირველი, ლ, ნადარაია და სხვები, თბ, 2012, გვ:36

დანყვეტა შეუძლებელი ხდება.²⁴⁵

სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს სისხლის სამართლის ქმედების ხანდაზმულობის ვადას და სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლებას გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.

ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო პირი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ გავიდა 2 წელი იმ დანაშაულის ჩადენიდან, რომლისთვისაც მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება 2 წლით თავისუფლების აღკვეთას, 6 წელი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენიდან, 10 წელი მძიმე დანაშაულის ჩადენიდან და 25 წელი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენიდან. ამრიგად, ხანდაზმულობის ვადები დიფერენცირებულია დანაშაულებრივი ქმედების სიმძიმის მიხედვით.²⁴⁶

ერთ-ერთ საქმეზე დიდი პალატა არ დაეთანხმა საკასაციო საჩივრის მოსაზრებას მსჯავრდებულების სასჯელისაგან განთავისუფლების შესახებ სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის მოტივით. სსსკ-ის 503-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლო ადგენს გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დაუნიშნავად, თუ მისი გამოტანის მომენტისათვის ამოიწურა სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა. სსკ-ის 71-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა იანგარიშება დანაშაულის ჩადენის დღიდან პირის ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემამდე.

მსჯავრდებულებს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ბრალად შერაცხული დანაშაული ჩადენილი აქვთ 1992 წლის 16 ივნისს და ისინი ბრალდებულების სახით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მისცეს 1999 წელს, როცა ამოწურული არ იყო დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის მოქმედი სსკ-ის 49-ე მუხლის მე-4 ნაწილით განსაზღვრული სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის 10-წლიანი ვადა, ამიტომ ადვოკატის მოსაზრება, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა გრძელდება პირის ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემიდან განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე, პალატამ უსაფუძვლოდ მიიჩნია და არ გაიზიარა.²⁴⁷

ხანდაზმულობის ვადა გამოიანგარიშება დანაშაულის ჩადენის დღიდან პირის ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემამდე. სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა ხანდაზმულობის ვადა გამოიანგარიშება განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტამდე. აღნიშნული რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის მატერიალური კანონმდებლობის გავლენითაა განპირობებული. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ პირმა ახალი დანაშაული ჩაიდინა, ხანდაზმულობის ვადა გამოიანგარიშება თითოეული ბრალეული ქმედებისათვის. მნიშვნელოვანია ხანდაზმულობის ვადის დინების და შეჩერების საფუძვლები, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული დაემალა გამოძიებას ან სასამართლოს .

აღნიშნული წარმოადგენს განზრახ ქმედებას, რათა არსებულ იქნეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა. დამალული ბრალდებულის, მსჯავრდებულის დაკავების ან ბრალის აღიარებით გამოცხადების მომენტიდან შეჩერებული ხანდაზმულობის ვადის დინება განახლდება.

ხანდაზმულობის ვადის შეჩერების მეორე, არაორდინალური საფუძველია კანონმდებლობით გათვალისწინებული იმუნიტეტის ინსტიტუტი. სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, იმუნიტეტის ვადის განმავლობაში ხანდაზმულობის ვადის შეჩერება, ვფიქრობთ, გაუმართლებელია, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის ეფექტურობის, სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების, ისე სასჯელის

245 თ. დონჯაშვილი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ, 2007, გვ.428-423.

246 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლი, 13/10/2017-ის რედაქცია.

247 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, განმარტების საგანი: განზრახ მკვლელობა, ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში სსკ-ის 104-ე მუხლი (1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი), გვ48.

მიზნებიდან გამომდინარე და იგი უფრო მეტად წმინდა პოლიტიკას უკავშირდება.²⁴⁸

განსაკუთრებული წესი ხანდაზმულობის ვადის გამოყენებისა უკავშირდება ისეთი დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენს, რომლისთვისაც კანონით გათვალისწინებულია უვადო თავისუფლების აღკვეთა. უვადო თავისუფლების აღკვეთა გამოიყენება განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენთა მიმართ. ამ შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის გამოყენების საკითხს წყვეტს სასამართლო. თუ სასამართლო შეუძლებლად ჩათვლის პირის გათავისუფლებას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო, მაშინ უვადო თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება არ შეიძლება და ის შეიცვლება ვადიანი თავისუფლების აღკვეთით. თუმცა, კანონით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ოცდახუთწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ, ხანდაზმულობის ვადის დინება განსაკუთრებულია. მისი გამოყენების საკითხი ყოველ კონკრეტულ საქმეზე სასამართლოს გადასაწყვეტია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, რომ ამ დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენი, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია უვადო თავისუფლების აღკვეთა, შეიძლება მიცემულ იქნეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში ნებისმიერ დროს.²⁴⁹

სსკ-ის 71-ე მუხლის მე-5 ნაწილით ხანდაზმულობა არ გამოიყენება საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში²⁵⁰. ასეთი საერთაშორისო ხელშეკრულების მაგალითია 1998 წლის 17 ივლისის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება. წესდების 29-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ დანაშაულებზე (გენოციდი, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ომის დანაშაული და აგრესია) არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა. ასეთივე აკრძალვაა ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით 1948 წლის კონვენციაში გენოციდის შესახებ (ორივე ხელშეკრულებას საქართველოს მიერთებულია და ისინი რატიფიცირებულია პარლამენტის მიერ).

1968 წლის საერთაშორისო კონვენციის თანახმად, ომის დანაშაულებისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა მიმართ ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებლობის შესახებ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს უნდა დაენესებინა ომის დანაშაულისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემთხვევებზე ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებლობა, რომელიც შეეხებოდა, როგორც სისხლისსამართლებრივ ისე გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობას²⁵¹. ორივე შემთხვევაში კანონი წარმოდგენილია შემდეგი ფორმულირებით: „ხანდაზმულობა არ გამოიყენება საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში²⁵²“. თუმცა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველომ 2003 წლის 16 ივლისს რატიფიცირება გაუკეთა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდებას და კოდექსში რაიმე დამატებითი ფორმულირება საჭირო არ არის.

აღნიშნული საფუძვლით უკვე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის ანდა გამოძიების შეწყვეტა დაუშვებელია, თუ ბრალდებული ამის წინააღმდეგია. ასეთ შემთხვევაში სამართალწარმოება გრძელდება ჩვეულებრივი წესით და მთავრდება გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი განაჩენით და ბრალდებულის სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლებით.

ხანდაზმულობის ვადა გააჩნია ბრალდებულად ყოფნასაც. თუ პირის ბრალდებულად ცნობის მომენტიდან 60 დღის მანძილზე არ გაიმართა წინასასამართლო სხდომა,

248 გ.ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ, 2007, გვ410-411.

249 გ.ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ, 2007, გვ411.

250 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 13/10/2017-ის რედაქცია.

251 1968 წლის კონვენცია სამხედრო დანაშაულობებისადმი და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულობებისადმი ხანდაზმულობის ვადის მიუღებლობის შესახებ.

252 სისხლის სამართლის კოდექსი, 71-ე მუხლი, 13/10/2017-ის რედაქცია.

გასულია ბრალდებულად ყოფნის ხანდაზმულობის ვადა და წყდება სისხლისსამართლებრივი დევნა. ხანდაზმულობის ვადა გააჩნია პატიმრობასაც. პატიმრობის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს, ხოლო არასრულწლოვნის შემთხვევაში - 6 თვეს.²⁵³

ხანდაზმულობის ვადები არასრულწლოვანის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ან სასჯელისაგან გათავისუფლების შემთხვევაში განახევრებულია²⁵⁴, მისი გამოყენების წესი და პირობები კი საერთოა.

მეტად მნიშვნელოვანი საკითხია გადაწყვეტილების აღსრულების ხანდაზმულობა. ყველა ზემოთჩამოთვლილი ვადები უფლების სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მეშვეობით ვადას წარმოადგენდა, სამოქალაქო კოდექსის 142-ე მუხლით გათვალისწინებული დაცვის ვადას წარმოადგენდა, სამოქალაქო კოდექსის 142-ე მუხლით გათვალისწინებული ათწლიანი ვადა უკვე აღიარებული, მინიჭებული უფლების რეალიზაციის ვადაა. ზემოაღნიშნული მუხლი, ისეთ სახელშეკრულებო ვალდებულებებს, რომლებიც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებითაა აღიარებული, ხანდაზმულობის საერთო ვადის ქვეშ აქცევს.²⁵⁵

უფლებების განხორციელება მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული დროის ფაქტორთან. დრო, განსაზღვრული პერიოდის გასვლა გადამწყვეტ გავლენას ახდენს სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობაზე, შეცვლასა და შეწყვეტაზე. ყველა სამართლებრივი მოვლენა და ურთიერთობა წარმოიშობა და მოქმედებს განსაზღვრულ დროში. სამოქალაქო სამართალში ვადა ეწოდება დროის მონაკვეთს, რომლის დადგომას თუ გასვლას მოჰყვება გარკვეული სამართლებრივი შედეგები.²⁵⁶

როგორც წესი, ხანდაზმულობას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან, თავისი არსით იგი დიდ დახმარებას უწევს სასამართლოს დავების სწორად გადაწყვეტაში. იმ შემთხვევაში, თუ კანონით არ იქნება განსაზღვრული დრო, რომლის განმავლობაში მხარეს შეუძლია მოითხოვოს თავისი დარღვეული უფლების აღდგენა, ამით შეუძლებელი გახდება სასამართლოში საქმეთა გადაწყვეტა, გაიზრდება სავარაუდო მტკიცებულებათა რიცხვი და მეტი პირობები შეიქმნება საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არაობიექტური შეფასებისთვის.

ვადის დადგომა თუ გასვლა დამოკიდებული არ არის სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტების ნებაზე, ის ობიექტურ ხასიათს ატარებს და ამის გამო მას, როგორც იურიდიულ ფაქტს, ხდომილებას მიაკუთვნებენ. თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ ზოგიერთი ავტორის აზრით, ვადა ისეთი იურიდიული ფაქტია, რომელიც არც მოქმედებებს მიეკუთვნება და არც ხდომილებებს²⁵⁷. ამავე დროს ხანდაზმულობის ვადების განსაზღვრა თავისუფლად ქმნის პირობებს იმისათვისაც, რომ მხარეთა შორის ურთიერთობაში არ დაირღვეს სამართლიანობის პრინციპი. სამოქალაქო უფლებათა იძულებითი დაცვის შეზღუდვა გონივრულად განსაზღვრული ვადით, თავიდან გვაცილებს მხარეთა კანონით დაცული ინტერესების დარღვევას.

253 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 162.

254 სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 99, 13/10/2017-ის რედაქცია.

255 პრაქტიკული რეკომენდაციები, სამოქალაქო საპროცესო, სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის, თბ, 2010, გვ.139.

256 გიორგი გ. თურმანიშვილი, შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012, თბ, გვ.185

257 გიორგი გ. თურმანიშვილი, შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012, თბ, გვ.185

რეზიუმე

ნაშრომში განხილულია სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ-საგადასახადო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ხანდაზმულობის საკითხები, გავლენები პარალელები ამ სფეროს მარეგულირებელ დღემდე არსებულ რეგულაციებთან.

გაანალიზებულია ის ძირითადი სიახლეები, რომელიც განხორციელდა ბოლო პერიოდში. გამოთქმულია მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, რომ ხანდაზმულობის გამოყენება არ გამოყენების საკითხები მოითხოვს სათანადო დამუშავებას და შემდგომ ცვლილებებს კანონმდებლობაში.

RESUME

The paper discusses the issues of limitation in civil, administrative tax and criminal law legislation, and parallels with regulations existing sphere. There has been analyzed the main news, which was carried out in the last period. Opinions are expressed about use or non-use elderly issues, which requires appropriate processing and further changes in legislation.

РЕЗЮМЕ

В документе рассматриваются вопросы ограничения гражданского, административного налога и уголовного законодательства, а также параллели с нормами, действующими для регулирования этой сферы. Основная новость была проанализирована недавно. Мнения, выраженные в использовании пожилых людей, не связанных с употреблением, требуют надлежащей обработки и дальнейших изменений в законодательстве.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ლომიძე, ხანდაზმულობა სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი პირველი, 2010, თბ,
2. ახვლედიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, თბ,
3. იან კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ, 2014,
4. გიორგი სვიანაძე, ნუნუ კვანტალიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, მუხლი 1-146, თბ, 2017,
5. ალექო ნაჭყებია, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), თბ, 2015.
6. გიორგი გ. თურმანიშვილი, შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბ, 2012,
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებული ნორმათა განმარტებანი, თბ, 2015
8. პრაქტიკული რეკომენდაციები, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის, თბ, 2010,
9. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, ლ, ნადარაია და სხვები, თბ, 2012,
10. თ. დონჯაშვილი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ, 2007,
11. გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ, 2007,
12. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი-არსებული რედაქცია,
13. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი-მოქმედი რედაქცია,
14. საქართველოს 1997 წლის ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი,

15. საქართველოს 1998 წლის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი,
16. საქართველოს 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი,
17. საქართველოს 1999 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი,
18. საქართველოს 2010 წლის საგადასახადო კოდექსი,
19. 1968 წლის კონვენცია სამხედრო დანაშაულობებისადმი და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულობებისადმი ხანდაზმულობის ვადის მიუღებლობის შესახებ.

1. COOPERATIVE PRINCIPLES AS STANDARDS IN THE GLOBAL CO-OPERATIVE MOVEMENT

Marta Stepnowska
PhD - Associate Professor

For the first time, a number of economic and organizational principles based on self-help and mutual benefit systems are linked to the founding of a co-operative in Rochdale, England (1844)²⁵⁸. These principles were as follows: membership is available to all, democratic system (1 member - 1 vote), distribution of surplus in proportion to turnover with co-operative, limited interest rates of shares, religious and political neutrality, selling only in cash, besides business activity conducting also educational activities. The first of these four rules were obligatory and the other three were optional²⁵⁹.

The Rochdale Principles were the basis of the co-operative movement and were reflected in the Statute of the International Co-operative Association adopted in 1937 by the International Co-operative Congress in Paris.²⁶⁰ From that moment there is no longer in use the concept of the Fifth Principle (Rochdale Principles), but it is said about the co-operative principles that set standards in the global co-operative movement.

Fundamental importance for the further development of co-operative organizations are as follow: open membership – Open Door Policy, democratic control, one member, one vote, distribution of profit proportionally to turnover with co-operatives, limited interest on capital, religious and political neutrality, sales for cash, educational activities.

The mentioned principles of co-operative law were modified by the International Co-operative Congress. The current catalog of rules of co-operative law was adopted at the XXI Congress of MOS in Manchester in 1995. These principles are: the principle of voluntary and open membership, co-operatives are voluntary organizations, open to all who are capable of using their services and are prepared to bear a membership-related responsibility, without any discrimination on grounds of sex, social, racial, political or religious. Principle of democratic member control. Co-operatives are democratic organizations controlled by their members who are actively involved in defining their policies and making decisions. Men and women representing the elected representatives are accountable to the members. In primary level cooperatives, members have equal voting rights (one man - one vote), and cooperatives of other levels are also organized in a democratic manner. **The**

258 P. Zakrzewski, *Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, b. 1, p. 277 i n., por. R. Bierzanek, *Prawo spółdzielcze*, Warsaw 1989, p. 7 - 8, J. Górski, L. Marszałek, *Spółdzielczość. Zarys rozwoju historycznego*, Warsaw 1968, p. 22- 24. H. Cioch, *Zasady Roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2009 26-35, whose first cooperative was the Agricultural Society of Salvation in Misfortune, founded in 1816 by Stanisław Staszic in Hrubieszów.

259 See. H. Cioch, *Zasady Roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2009, p. 26-35

260 See. <http://www.ica.coop/ica/ica-intro.html>.

principle of economic participation of members. Members participate equitably in the capital formation of their cooperative and democratically control it. At least part of this capital is usually the common property of the cooperative. If members receive any compensation from the capital contributed as a condition of membership, it is usually limited. Members allocate surpluses for one or all of the following purposes: for the development of their cooperative, it is possible to create a reserve fund from which at least part of it should be indivisible. The benefits to members are proportional to their transactions with the cooperative. To support other areas of activity approved by the members. **The principle of autonomy and independence.** Co-operatives are autonomous organizations of mutual assistance controlled by their members. If they conclude agreements with other organizations, including governments, or derive their capital from external sources, they do so only under conditions that ensure democratic control by their members and preserve their cooperative autonomy. **The principle of education and training.** Cooperatives provide the opportunity to educate and train their members, elected representatives, managers and employees so that they can contribute effectively to the development of their cooperatives. They inform the general public - especially young people and people shaping public opinion - about the nature of cooperatives and the benefits associated with it. **The principle of cooperation between cooperatives.** Co-operatives serve their members most effectively and strengthen their cooperative movement through cooperation within local, national, regional and international structures. **The principle of concern for the local community.** Cooperatives work for the proper development of local communities in which they operate, by pursuing a policy approved by their members. These principles serve as co-operatives as guidelines, from which they put their values into practice.²⁶¹

Applicable under Art. 1 § 1 of the Act of 16 September 1982 Cooperative Law²⁶². The legal definition of a cooperative which is a voluntary association of an unlimited number of persons with variable membership and variable share capital and in the interests of its members conducts joint economic activity is a reflection of the substance of the cooperative in reference to the basic of the Rochdale Principles.²⁶³ According to this provision, the cooperative According to art. § 2 of the Act, the cooperative may conduct social, educational and cultural activities for its members and their environment. Nonetheless, it should be emphasized that the definition of cooperatives in Poland, as it stands, differs fundamentally from the notion of a cooperative adopted by the International Co-operative Congress in Manchester in 1995, where it was recognized that “the Cooperative is an autonomous association of people who have voluntarily joined up to meet aspirations and economic needs, cultural, and social by establishing a jointly democratically managed enterprise.”²⁶⁴

No matter which of the above definitions we adopt, as a binding cooperative is always treated as a corporate legal entity pursuing both economic and non-economic objectives. Cooperatives are created by members for the purpose of conducting joint business. Inheritance plays an important role in co-operatives, but without the association of the members of the cooperative it could not arise and later exist²⁶⁵. In addition, property relations between the cooperative and its members are subordinated to non-material relations, which manifests itself in the fact that the rights and obligations of the members of the cooperative derive from the membership of the cooperative, and the termination of the membership entails the expiry of those rights and obligations²⁶⁶.

261 See. Deklaracji spółdzielczej tożsamości włączonej do statutu MZS. Szerzej P. Zakrzewski, *Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, z. 1, p. 277 i n.

262 Dz. U of 1982, No. 30, item. 210.

263 H. Cioch, *Zasady Roczdelckie i ich realizacja w praktyce*, Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2009 p.26-35, H. Cioch, *Zarys prawa spółdzielczego*, Warsaw 2007, p. 15.

264 H. Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*, Zakamycze 2005, p. 15 i n. Por. A. Miączyński, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu części ogólnej*, Kraków 1980, p. 34.

265 W. Chrzanowski, *Zarys prawa korporacji. Część ogólna*, Warsaw 1997.

266 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p.20.

Similarly, the principle is that the members of the cooperative decide when it is due and when to end its legal existence. Another characteristic of the cooperative, and at the same time common to the other corporations, is the identification and realization of the common goal of the members and the voluntary membership²⁶⁷.

Unlike commercial law companies, foundations, associations, each co-operative is essentially a legal entity²⁶⁸. The cooperative has legal and legal capacity. The latter attribute has a certain limit after the opening of liquidation, as the cooperative is no longer entitled to continue its business and enter into new contracts (Article 119 § 2 of the Code). On the other hand, the essential characteristics distinguishing cooperatives from commercial law companies are: the strictly personal nature of membership in a co-operative, which is an inalienable and non-inherent right, the principle of democracy expressed in the formula “one member of one vote” irrespective of the number of shares held, the principle of division of surplus or principle of relative ownership of cooperative assets in case of liquidation²⁶⁹.

In the literature, it was pointed out that the differences in the system of cooperatives and other corporations resulting from differences in the system of cooperatives and other corporations cause that the provisions of the Civil Code and not the provisions of the Commercial Companies Code or the Association Law should be applied in cases not regulated in the cooperative law²⁷⁰. Recognizing, as a matter of principle, the legitimacy of such a view, it is necessary to raise some objections to it. Proper application of the provisions of the Civil Code should apply where civil law provides for a similar or convergent regulation that does not exist under the law of cooperative law. However, where civil law has not regulated certain facts, such as those relating to the liquidation of a given cooperative organizational unit, or the civil and criminal liability of corporations (including liquidators), which are properly regulated in capital companies, it seems that there are no obstacles to the solution of particular issues and problems developed in doctrine and jurisprudence²⁷¹.

Co-operative, as any legal entity acts through its own bodies. According to Art. 35 § 1 of the Act of the cooperative bodies are: the general assembly (meeting of representatives), the supervisory board and the board, and exceptionally also the assembly of members. These bodies are obligatory bodies of the cooperative. In addition to these, the co-operative may also have other organs as defined in the statute. The above features of the cooperative allow for the categorical conclusion that the cooperative is a special kind of corporate legal person.

The implementation of cooperative principles should be considered in practice as a voluntary, self-governing, open, variable and personal organization of co-operatives.

The basic principle of voluntary membership of a cooperative is that this principle is most often understood as providing each individual with the freedom to take steps in accessing, attending and participating in cooperatives²⁷². It presupposes the inadmissibility of any form of coercion when setting up a co-operative or joining or appearing. The principle of voluntariness can not, however, refer only to the attitude of membership, but must also be taken into account by the nature of the association itself.

The principle of voluntariness refers both to the stage of creating a cooperative but also to the essence of a cooperative corporation in the event of its liquidation. In this context, it is clear from the voluntary nature of the association, which assumes that the establishment and liquidation of corporations is done by the will of its members²⁷³. I therefore believe that the principle of volun-

267 A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warsaw 1986, p. 191 – 192.

268 A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej, (w:) Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Warszawa 1983, p. 71 – 72.

269 K. Pietrzykowski, *Spółdzielnia, a spółka handlowa. Cz. II*, PUG 1991, Nr 7, p. 65 i n.

270 S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, op. cit., p. 396, H. Cioch *Zarys prawa spółdzielczego*, op. cit., p. 20.

271 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 21.

272 R. Bierzanek, *Prawo spółdzielcze*, op. cit., p. 17.

273 W. Chrzanowski, *Zarys prawa korporacji*, op. cit., p. 26. Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warsaw 2004, p. 304.

tarism should be broadly understood as excluding any means of coercion relating to the establishment or accession of, or abolition of, a cooperative²⁷⁴. From the very beginning, the principle of voluntariness in the discussed approach in cooperative law was not understood in absolute terms. Polish co-operative laws allowed the possibility of first solving and later setting up a cooperative against the will of its members, forced liquidation. Decisions on forced liquidation under the 1920 Act were taken by the court of registration²⁷⁵. Subsequently, the competence to put the cooperative into liquidation was already permanently entrusted to the competent superior cooperative organization, which is currently the revision union and the National Cooperative Council²⁷⁶. Despite the existence of the possibility of putting the cooperative into liquidation against the will of its members, by the decision of the appropriate co-operative organization, the principle of voluntariness was, as a matter of fact, accomplished by allowing the cooperative concerned to challenge the resolution of the audit union by bringing proceedings to the court for its annulment. So by the will of corporate members, an attempt to put a cooperative into a state of liquidation can be annihilated, which is an expression of such a principle of voluntariness²⁷⁷.

Another principle formulated in doctrine is the so-called “open door” principle, which perceives co-operatives as an association with an unlimited number of members. The consequence of this principle of cooperative law is the characteristic of cooperatives as associations of variable personal and capital composition. The principle of “open door” means that a cooperative should not create artificial barriers to persons intending to join it if they meet the requirements of the law or statute²⁷⁸. The doctrine points out that the admission of new members may be conditional upon the possession by a qualifying applicant of a qualification or limited economic reasons such as the lack of housing in housing co-operatives or workplace co-operatives²⁷⁹. It is worth discussing the admissibility of admission of new members to the cooperative after the opening of its liquidation. Co-operative law does not prohibit the admission of new members to a cooperative in liquidation. However, in my opinion the admission of new members should not take place, although there is no explicit statutory ban on this subject. For such reasoning, even the very purpose for which a co-operative exists is at stake, and which focuses exclusively on the completion of its current activity and the liquidation of its assets. After moving the cooperative into liquidation, it does not have the purpose of doing business in the interests of its members²⁸⁰. The cooperative at this stage “rolls” its activity, aiming to complete its activity. Without running a new business, it can not meet the needs of its members. The doctrine also recognizes that the ban on starting a new activity by a cooperative after the commencement of decommissioning also applies to organizational activities²⁸¹. Admission of new members to the cooperative would therefore be a breach of the latter prohibition. The activity of a cooperative consisting in refusing to accept members of the statutory body at this stage of its functioning can not be regarded as a gross and persistent breach of the law or statutory provisions justifying the establishment of a cooperative into liquidation, since it is already in liquidation²⁸². As a result, the role of a newly-formed member of a co-operative of a person in the scope of his or her rights and property obligations would be limited only to the coverage of cooperative losses, and any membership benefit would be obtained only by the division of cooperative assets remaining after the liquidation. all will come. However, it is possible to have

274 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 24.

275 Ibidem.

276 W stosunku do spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych Szerzej A. Herbet, Sz. Pawlowski, P. Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz*, Warszawa 2014, p. 421 i n.

277 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 24.

278 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 25.

279 K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warsaw 1990, p. 48 – 49.

280 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 25.

281 L. Stecki, *Prawo spółdzielcze*, Warsaw 1987, p. 176.

282 K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie*, op. cit., p. 104.

quite a few reservations about the person's entitlement to participate in the remaining liquidation of the cooperative's property, because such person, neither his work nor the financial assets contributed to it. However, the situation is different where the applicant is legally entitled to admit members of the cooperative. Such occurrences occur at the liquidation of housing cooperatives, where obtaining a membership in a cooperative may involve the simultaneous possibility of transforming the cooperative law into a separate ownership right. Therefore, only for such a group of persons, the law should allow the possibility of establishing a membership relationship during the liquidation period²⁸³.

The principle of self-government of a cooperative refers to its structure as well as its organization and the nature of its internal relations²⁸⁴. The rule is that statutory defenders decide on cooperative issues without the involvement of external factors, whether state or even cooperative. It is evident both in the phase of establishing, operating and liquidating the cooperative²⁸⁵. The statutory expression of this principle is art. 38 § 1, which I foresee for the general assembly the competence to make decisions in the most important cases for cooperatives. The highest authority of the cooperative, on the basis of its independent and sovereign resolution, may lead to the merger of the cooperative, its division and even liquidation. The members of the cooperative, based on this principle within the limits defined by the law, have the power to decide about the fate and the legal existence of the cooperative²⁸⁶. The principle of democracy is the derivation of this principle, which is expressed in the granting of equal rights and obligations to members, irrespective of the number of contributions and contributions, which is embodied in the formula "one member - one vote." An exception to the principle of self-government is the duty of co-economic activity or the possibility of putting it into a state of forced liquidation²⁸⁷.

Co-operatives are also characterized by the principle of indivisibility of the cooperative's assets, which originally meant the prohibition of its distribution between members during the cooperative's life and even its liquidation. This rule is now narrower, meaning that a member of the cooperative has no right to this part of the cooperative's assets in the event of its liquidation, unless a resolution of the general meeting stipulates otherwise²⁸⁸.

Co-operative law are intended to benefit from yet other rules of cooperative legal organization. There are often more general rules that apply not only to co-operatives, such as some cooperative laws, aiming to make the professional principle of ensuring responsible employment in cooperatives by people with certain professional qualifications, to increase the cultural level of its members²⁸⁹.

The meaning of the cooperative rules exists when the cooperative movement is not subject to far-reaching restrictions and the legal acts in question do not depart from the rules of the International Cooperative Association

რეზიუმე

რომდეილის პრინციპები იყო კოოპერატიული მოძრაობის საფუძველი და აისახა პარიზში საერთაშორისო თანამშრომლობის კონგრესის მიერ 1937 წელს მიღებული საერთაშორისო კოოპერატივის ასოციაციის დებულებაში. კოოპერატიული კანონის

283 H. Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*, Kraków 2005, p. 322. M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 26.

284 A. Miączyński, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu części ogólnej*, Cracow 1980, p. 35, M. Gersdorf, *Zarząd spółdzielni*, Warsaw 1976, p. 35 – 48.

285 L. Stecki, *Prawo spółdzielcze*, Warsaw 1987, p. 16.

286 M. Gersdorf, I. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Waraw 1985, p. 17.

287 M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 27.

288 P. Zakrzewski, *Majątek spółdzielni*, Warsaw 2003, p. 107.

289 H. Cioch, *Zasady Roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2009 p.26-35,

აღნიშნული პრინციპები შეცვლილია საერთაშორისო კოოპერატივის კონგრესის მიერ. ეს პრინციპებია: ნებაყოფლობითი და ღია განვერიანების პრინციპები, დემოკრატიული წევრობის კონტროლის პრინციპი, წევრთა ეკონომიკური მონაწილეობის პრინციპი, ავტონომიისა და დამოუკიდებლობის პრინციპი, განათლებისა და სწავლების პრინციპი, კოოპერაციის პრინციპი, ადგილობრივი მოსახლეობის შემფოთების პრინციპი. ეს პრინციპები ემსახურება კოოპერატივებს და სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომელიც შესულია მათ პრაქტიკაში. კოოპერაციული წესების შესრულება გაანალიზებულია კოოპერატივის ფუნქციონირების პრაქტიკაში, როგორც ნებაყოფლობით, ისე თვითმმართველობის, ღია მოაზროვნე ორგანიზაციის, პიროვნული და ცვლადი აქტივების შემადგენლობით.

SUMMARY

The Rochdale Principles were the basis of the co-operative movement and were reflected in the statute of the International Cooperative Association adopted in 1937 by the International Co-operative Congress in Paris. Mentioned principles of co-operative law were modified by the International Co-operative Congress. These principles are: the principles of voluntary and open membership, the principle of democratic membership control, the principle of economic participation of members, the principle of autonomy and independence, the principle of education and training, the principle of co-operation between co-operatives, the principle of concern for the local community. These principles serve as co-operatives and guidelines, from which it put their values into practice. The implementation of the co-operative rules has been analyzed in the practice of co-operative functioning as a voluntary, self-governing, open-minded organization with a variable composition of personal and variable assets.

РЕФЕРАТ

Принципы Рочдейла были основой кооперативного движения и отражены в статуте Международной кооперативной ассоциации, принятой в 1937 году Международным конгрессом в Париже. Упомянутые принципы кооперативного права были изменены Международным конгрессом кооперативов. Этими принципами являются: принципы добровольного и открытого членства, принцип демократического членского контроля, принцип экономического участия членов, принцип автономии и независимости, принцип образования и обучения, принцип сотрудничества между сопредседателями, оперативников, принципы беспокойства для местного сообщества. Эти принципы служат в качестве кооперативов и руководящих принципов, из которых он воплощает свои ценности на практике. Реализация правил сотрудничества была проанализирована в практике кооперативного функционирования как добровольной, самоуправляющейся, открытой организации с переменным составом личных и переменных активов.

USING LITERATURA:

1. P. Zakrzewski, *Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, b. 1, p. 277 i n., por.
2. H. Cioch, *Zasady Roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2009,
3. Deklaracji spółdzielczej tożsamości włączonej do statutu MZS. Szerzej P. Zakrzewski, *Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005,
4. H. Cioch, *Zasady Roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2009
H. Cioch, *Zarys prawa spółdzielczego*, Warsaw 2007,
5. H. Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*, Zakamycze 2005,.

6. M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009,
7. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warsaw 1986,
8. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnia, a spółka handlowa. Cz. II*, PUG 1991, ,,
9. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, op. cit., p. 396, H. Cioch *Zarys prawa spółdzielczego*, op. cit.,
10. R. Bierzanek, *Prawo spółdzielcze*, op. cit.,
11. W. Chrzanowski, *Zarys prawa korporacji*, op. cit., p. 26. Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warsaw 2004,
12. M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009,
13. W stosunku do spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych Szerzej A. Herbet, Sz. Pawlowski,
14. Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz*, Warszawa 2014,
15. M. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, p. 24.
16. K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warsaw 1990,
17. L. Stecki, *Prawo spółdzielcze*, Warsaw 1987,
18. K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie*, op. cit.,
19. H. Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*, Kraków 2005

2. გარიგება კონტრაქტის ბრალით გამონეული ნების ნაკლი

*მამუკა ევუტიძე
დოქტორანტი*

გარიგება თითოეული ადამიანის ყოველდღიური ცხოვრების თანმდევი პროცესია. ყოველი ჩვენთაგანი დებს გარიგებას, როდესაც ყიდულობს საკვებს ან მისთვის საჭირო ნივთებს, მგზავრობს ტრანსპორტით, ასრულებს სხვადასხვა სამუშაოს, დადის თეატრში, კინოში, ოპერაში, ჩუქნის საჩუქარს თუ ეწევა ქველმოქმედებას და სხვა.

ასე იყო კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე, თემური წყობილებიდან მოყოლებული ყოველდღიურ ცხოვრებაში ადამიანები უამრავ გარიგებას დებდნენ.

ტერმინი გარიგება უხვად მოიძიება ძველ ქართულ სამართლის ძეგლებსა თუ სხვა ისტორიულ წყაროებში, თუმცა ეს სიტყვა მრავალი მნიშვნელობით იხმარებოდა მას უკავშირდებოდა სისხლის სამართლებრივი, ადმინისტრაციულ სამართლებრივი და სამოქალაქო სამართლებრივი მნიშვნელობის მოქმედებანი, მაგალითად xiv საუკუნის უმნიშვნელოვანესი ძეგლი „ხელმწიფის კარის გარიგება“ აქ გარიგება გულისხმობს ხელმწიფის კარის წესს და არეგულირებს ადმინისტრაციულ სამართლებრივ საკითხებს.

ძველ სირიულ რომაულ სამართალში (მუხლი 46, 80, 98-ე) ბერძნულ სამართალში (მუხლი 15, 199, 231-ე) სამართალში ბატონიშვილის ვახტანგისა (მუხლი 255-ე) და სხვა სამართლის ძეგლებში სიტყვა გარიგება ნახმარია გადაწყვეტილების, შეთანხმების, ანდერძის, ქონების შექენის და სხვა მნიშვნელობით.²⁹⁰ XVIII საუკუნის ქართულ სამართლის ძეგლებში გარიგება უკვე იმავე მნიშვნელობით იხმარება რაც დღეს გააჩნია.

„გარიგების ევოლუციური გზა ასე გამოიყურება: ჯერ ამ ტერმინს ფართო მნიშვნელობა ჰქონია, შემდგომ კი ძალზე გვიან, უფრო სამოქალაქო სამართლებრივ ხასიათს

²⁹⁰ ი დოლიძე ქართული სამართლის ძეგლები ტ.1 თბილისი 1963წ. გამომც. მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა.

იქნეს, თუ დიდხანს გარიგება გულისხმობდა ნების გამოვლენას, რომელშიც იყო როგორც სავალდებულო, ისე ავტონომიური ნების ელემენტები, ბოლოს მან უფრო ეს უკანასკნელი მნიშვნელობა შეიძინა, თუ როდის მოხდა ეს ფაქტი, ამაზე დანამდვილებით ძნელია პასუხის გაცემა“²⁹¹

პროფესორი ლადო ჭანტურია გარიგების ცნების წარმოშობას გეტინგენის უნივერსიტეტის პროფესორის გეორგ არნოლდ ჰაიზეს უკავშირებს „გარიგების ცნების წარმოშობას მას უმაღლეს თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი, 1807 წელს გამოცემულ ნაშრომის პირველ ნიგნში, რომელსაც „ზოგადი მოძღვრებები“ ეწოდება მან სამოქალაქო სისტემის დახასიათებისას მოიხსენია „მოქმედებანი იგი ორ პარაგრაფად იყოფა „ნების გამოვლენა“ და განსაკუთრებით გარიგებანი.“²⁹²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით (მუხლი 50-ე) „გარიგება არის, ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის შეცვლის ან შეწყვეტისკენ.“ იურიდიულ მეცნიერებაში გარიგების მიმართ ორგვარი მიდგომა, ორგვარი თეორია არსებობს. ერთის თანახმად გარიგების ცნებაში მთავარია ნების არსებობა. ამ თეორიას „ნების თეორიას“ უწოდებენ, ხოლო მეორე თეორიის თანახმად უმთავრესი ნების გამოვლენაა ამას „ნების გამოვლენის“ თეორიად მოიხსენიებენ, ორივე თეორია თანხმდება ნების არსებობის სავალდებულობაში. გარიგება არ არსებობს ნების გარეშე.

პირველი თეორია „ნების თეორია“ საკმარისად მიიჩნევს ნების არსებობას, რომელიც მიმართულია საკუთარი თავის მიმართ და უმნიშვნელოდ მიიჩნევს მის გარეთ გამოვლენას, ნების გამოვლენის თეორია გარიგების არსებობისათვის მხოლოდ ნების არსებობას საკმარისად არ თვლის არამედ აუცილებლად მიიჩნევს ამ ნების გამოვლენას,

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი „ნების გამოვლენის“ თეორიის ერთგულია რამდენადაც სავალდებულოდ თვლის არამხოლოდ ნების არსებობას არამედ შესაბამის გამოვლენას. ნების გამოვლენა გარიგების არსებობის ძირითადი პირობაა, მაგრამ კანონი სავალდებულოდ მიიჩნევს ნება მიმართული იქნას სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ.

აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს ესტონეთის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 67-ე) მოლდოვეთის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 195-ე) უკრაინის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 202-ე) სომხეთის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 289-ე) და სხვა ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსები.²⁹³

ნების გამოვლენა, რომელი მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობისკენ შეიძლება სხვადასხვა ფორმით იქნას გამოხატული. მოქმედებით, უმოქმედობით, წერილობით, სიტყვიერად, ჟესტიკულაციით, დუმილით და სხვა.

ნების გარეგნული გამოხატვა სამართლებრივი პროცესის საფუძველი, რომ გახდეს სავალდებულოა მისი „სამართლებრივი ვარგისიანობა.“ „ე.ი. თვისება, რომელიც ნების გამომხატველს სამართლებრივად შებოჭავს“²⁹⁴ სრულიად შესაძლებელია, რომ გამოვლენილი ნება და შინაგანი ნება არ ემთხვეოდეს ერთმანეთს, არ იყვეს ერთმანეთის იდენტური. „ნებამ, რომ ნების გამოვლენის ხასიათი მიიღოს მისი გარეგნულად გამომხატველი აქტი უნდა იყოს ნებელობითი, სამართლებრივად ვარგისი (ნამდვი-

291 პროფ. ბესო ზოიძე და ავტორთა კოლექტივი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები“ წიგნი პირველი გვ. 166. თბილისი 1999წ. გამომცემლობა სამართალი.

292 ლ. ჭანტურია შესავალი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში გვ. 307-308 თბილისი 1997წ. გამომც. სამართალი

293 ესტონეთის სამოქალაქო კოდექსი 22,03,2002. <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused> მოლდოვეთის სამოქალაქო კოდექსი 22,06,2002, <http://lex.justice.md/ru/325085/> უკრაინის სამოქალაქო კოდექსი. 16,01,2003, <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> სომხეთის სამოქალაქო კოდექსი <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1556&lang=rus>

294 ლ. ჭანტურია შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში გვ.331. თბილისი 1997წ. გამომც. სამართალი

ლი) მიზნად უნდა ისახავდეს სამართლებრივ შედეგს და წარმოადგენდეს ამ შედეგის მიღწევის უშუალო საფუძველს“²⁹⁵

ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამოკიდებულია ნების მატერიალურ და ფორმალურ პირობათა არსზე. მატერიალურ პირობებში მოიაზრება, პირის ქმედუნარიანობა რაც მოიცავს პირის ასაკს, მის ჯანმრთელობას, შერაცხადობას ჯანმრთელობის გამო. ფორმალური პირობაა ის თუ როდის წარმოშობს ნება სამართლებრივ შედეგს, როდის მიუვა ის მეორე მხარეს და მიიღებს თუ არა მხარე მას.

ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის სავალდებულოა ნების გამოვლენა თავისუფალი იყოს გარეშე ზემოქმედებისაგან შინაგანი ნება უნდა შეესაბამებოდეს მის გარეგან გამოხატვას, თუ ისინი არ ემთხვევა ერთმანეთს და ნება გამოხატულია გარე ფაქტორების ზემოქმედებით. სახეზეა ნების ნაკლი. ნების ნაკლის მიზეზი შეიძლება იყოს გარეშე პირი ან თვით ნების გამომხატველი პირი.

ნების ნაკლის შემცველია ისეთი გარიგებანი, როგორიცაა მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებანი. შეცდომით დადებული გარიგებანი, მოტყუებით, მუქარით დადებული გარიგებანი და სხვა, როგორც შეცდომით ასევე მოტყუებით დადებულ გარიგებისას ნების ნაკლს მხარის არასწორი წარმოდგენა განაპირობებს, მას არასწორი წარმოდგენა აქვს შექმნილი დასადები გარიგების არსთან ან შინაარსთან მიმართებაში. მისი შინაგანი ნება და გამოხატული ნება არ არის თანხვედრაში, სხვაობა იმაშია, რომ შეცდომის შემთხვევაში მეორე მხარე კონტრაჰენტი კეთილსინდისიერია მას შეხება არა აქვს შეცდომის გამომწვევ მიზეზთან. ნების ნაკლთან ის არ ცრუობს არ მალავს ინფორმაციას და ცრუ წარმოდგენა არ არის მისი ბრალით განპირობებული, ხოლო მოტყუების დროს გარიგების შეცდომით დადება განპირობებულია მეორე მხარის კონტრაჰენტის განზრახ არაკეთილსინდისიერი, დანაშაულებრივი მოქმედებით ის შეგნებულად მალავს სწორ მონაცემებს, მცდარი წარმოდგენის შექმნით ცდილობს სასურველი შედეგის დადგომას გარიგების დადებას. მოტყუება მაშინაა არსებითი როცა ამკარაა, რომ მოტყუების გარეშე გარიგება არ დაიდებოდა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად (მუხლი 81) „თუ პირი გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს, იგი უფლებამოსილია მოითხოვოს ამ გარიგების ბათილობა. ეს ხდება მაშინ, როცა ამკარაა, რომ მოტყუების გარეშე გარიგება არ დაიდებოდა.“²⁹⁶ მოტყუებით დადებულ გარიგებისას თითქმის უმეტეს შემთხვევაში სახეზეა დელიქტი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადი ქმედება თაღლითობა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (მუხლი 180-ე) ამ ქმედების დეფინიციაა „თაღლითობა, ესე იგი მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით სხვისი ნივთის დაუფლება ან ქონებრივი უფლების მიღება მოტყუებით.“²⁹⁷ სისხლის სამართლის კანონმდებლობით მოტყუების მიზანი ამკარად გამოკვეთილია და ეს არის ანგარება, ქონებრივი სარგებლის მიღება, ხოლო სამოქალაქო სამართლის მიხედვით მოტყუების მიზანი არ არის სავალდებულო იყოს ქონებრივი სარგებლის მიღება ეს შეიძლება იყოს ასევე ქონებრივი ზიანის მიყენება.²⁹⁸

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით § 123-ე „ თუ პირი ნების გამოვლენაზე დაიყოლიეს მოტყუებით ან მართლსაწინააღმდეგო მუქარით. მას შეუძლია ეს ნების გამოვლენა გახადოს საცილო“²⁹⁹

განმცხადებელს შეუძლია თავისი ნების გამოვლენაზე უარის თქმა, როდესაც ეს უკანასკნელი მიღებული იქნა თავისუფალი ნების გარეშე არა საკუთარი შეცდომის, არამედ გარიგების მეორე მხარის გაუმართლებელი საქციელის შედეგად. ხშირად სა-

295 იქვე გვ. 322

296 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 81. 20, 10, 2017წ. მდგომარეობით <https://matsne.gov.ge>

297 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. მუხლი 180 20,10,2017წლის მდგომარეობით. <https://matsne.gov.ge>

298 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 82-ე 20,10,2017წლის მდგომარეობით <https://matsne.gov.ge>

299 იან კროპპოლერი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სასწავლო კომენტარი § 123 თბილისი 2014

ქმე გვაქვს სისხლის სამართლებრივ გადაცდომასთან თაღლითობის ან გამოძალვის შემთხვევაში ისე, რომ აუცილებელი არ არის სამოქალაქო და სისხლის სამართლებრივი შემადგენლობები ერთმანეთს ზუსტად შეესაბამებოდეს.³⁰⁰

მოტყუება შეიძლება იყოს აქტიური, როდესაც მხარე გარიგების დადების მიზნით შეგნებულად, ყალბ, არასწორ მონაცემებს წარადგენს და პასიური, როდესაც მხარე განზრახ მალავს რეალობას და გარიგების დადების მისაღწევად არ აჩენს რეალურ მონაცემებს, როგორც სისხლის სამართალში ასევე სამოქალაქო სამართალში. მოტყუება დაზარალებულ მხარეს უქმნის ილუზიას, მცდარ წარმოდგენას, რაც წარმოშობს ნების ნაკლს და შესაბამისად იდება მოტყუების საფუძველზე შექმნილი გარიგება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირი ან წერილობითი ფორმით. (მუხლი 69-ე) ზეპირი გარიგების დროს პირმა არ არის გამორიცხული განაცხადოს არ არსებული გარიგების დადების შესახებ და ამ გზით შეეცადოს სარგებლის მიღებას. სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ფაქტებს როცა მხარე ტყუილად ადასტურებს არ არსებული გარიგების არსებობას.

სასამართლო პრაქტიკიდან ცნობილია ჯერ კიდევ 1676 წელს მომხდარი ეპიზოდი, ინგლისში, ძველ მარსტონში. ოქსფორდშირეში ცხოვრობდა პიროვნება გვარად ეგბერტსი, რომელსაც ყავდა მოჩხუბარი მამალი მას ვინმე ჯონმა უჩივლა სასამართლოში, თითქოსდა მათ შორის დაიდო გარიგება (ზეპირი ფორმით) რომლითაც ეგბერტსი 1000 შილინგის ფასად უნდა მიეყიდა მისთვის მამალი. სასამართლო პროცესზე მოყვანილმა ჯონის მეგობარმა დაადასტურა აღნიშნული და არ არსებული გარიგების დადება სასამართლომ ეგბერტსის საწინააღმდეგოდ დადებულად სცნო.³⁰¹

მოქალაქეებმა 2002 წლის მარტში სარჩელი აღძრეს სასამართლოში მოქალაქე მ. ქ-ს მიმართ და მიუთითეს თითქოს 1997 წელს ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე ნაცვლად ნასესხები თანხისა მოპასუხემ გადასცა სამეურნეო მიწის ნაკვეთი, რის შესახებაც გააჩნდათ ხელწერილი, რომელიც დაინვა და მოითხოვეს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებულად ცნობა, მოპასუხემ კატეგორიულად უარყო მსგავსი ფაქტის არსებობა რის გამოც სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა და გარიგება დადებულად არ სცნო.³⁰²

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლოს არ გაურკვევია გარიგების რომელი მხარე იტყუებოდა. მან მტკიცებულებათა არ არსებობის გამო მიიღო გადაწყვეტილება, რადგან მხარეთა ზეპირი ჩვენებანი არ ჩათვალა საკმარის მტკიცებულებად.

როგორც აღინიშნა მოტყუება ცდომილებაში განზრახ შეყვანაა, რადგან სახეზეა ნების გამოვლენის ნაკლი. მოტყუებისას ყოველთვის გვაქვს პირის გასაკიცხი ქმედება, მაგრამ ყველა მოტყუება არ შეიძლება ჩაითვალოს „ბოროტ“ მოტყუებად. სამოქალაქო ბრუნვის თვალსაზრისით დაშვებულია რეკლამა, სადაც საქონლის მონაცემები ხშირად გალამაზებულია, ასეა როცა გამყიდველი აქებს თავის საქონელს და ცდილობს ამით ფასი გაზარდოს. ზომიერ რეკლამას რომელსაც საფუძველად არ უდევს შეგნებული ბოროტი განზრახვა არაკეთილსინდისიერ მოქმედებად მოტყუებად ვერ ჩავთვლით³⁰³

იძულება ნების ნაკლის გამო დადებულ გარიგებათა შორის ყველაზე უხეში, მკაცრი ფორმაა იძულების დროს პირმა იცის რეალური ვითარება. მას არავითარი სურვილი არ გააჩნია დადოს გარიგება, მაგრამ იმყოფება სხვისი ზემოქმედების ქვეშ, იცის, რომ ჩადის თავისი ნების საწინააღმდეგო მოქმედებას, მაგრამ ერთადერთ გამოსავლად

300 იქვე: გვ.47.

301 James J. White, Robert S. Summers, Uniform Commercial Code, 1988, Third Edition

302 საქართველოს უზენაესი სასამართლო სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 19,11,2007წლის №: ას-764-1090 გადაწყვეტილება <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

303 ბ. ზოიძე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი პირველი გვ 240 თბილისი 1999წ. გამომცემლობა სამართალი.

მიაჩნია დაყვეს შემოთავაზებულს და შეასრულოს სხვისი მოთხოვნა.

სამოქალაქო კანონმდებლობის შესაბამისად (მუხლი 86-ე) გარიგების ბათილობას იწვევს ისეთი იძულება, რომელსაც თავისი ხასიათით შეუძლია გავლენა მოახდინოს პირზე და აფიქსირებინოს, რომ მის პიროვნებას ან ქონებას რეალური საფრთხე ემუქრება.“ იძულება გარიგების ბათილობის საფუძველი გახდება მაშინაც, როცა საფრთხე ემუქრება გარიგების მხარის მეუღლეს ოჯახის წევრს ან ახლო ნათესავს. იძულება შეიძლება გამოიხატოს ძალადობაში ან მუქარაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით იძულება არის ადამიანისათვის ქმედების თავისუფლების უკანონო შეზღუდვა, ესე იგი მისი ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მის უფლებას წარმოადგენს, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო მოქმედება.³⁰⁴

პირის ფიზიკურ იძულებაში იგულისხმება მისი გათოკვა. ხელების გაკავება, ცემა, პირისათვის თავისუფლების აღკვეთა და სხვა. მუქარაც სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებაა. კანონის მიხედვით ყოველგვარი მუქარა არ არის დასჯადი. დასჯადი მუქარა უნდა გამოიხატებოდეს სიცოცხლის მოსპობის, ჯანმრთელობის დაზიანების, ან ქონების განადგურების მუქარაში. აქ მნიშვნელოვანია, რომ მას ვისაც ემუქრებიან გაუჩინდეს რეალური შიში ამ მუქარის განხორციელების.

მუქარისგან განსხვავებით სისხლის სამართალში ფსიქიკური იძულება ცდება ზემოთ ჩამოთვლილ მუქარის დისპოზიციის მაკვალიფიცირებელ ნიშნებს და წარმოადგენს ფსიქიკური მუქარის იძულების ფართო სპექტრს. მუქარა შეიძლება იყოს ნებისმიერი შინაარსის ან შეიძლება ემუქრებოდეს ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ქონების განადგურებას, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა დაპატიმრებასა და სხვა ძალმომრეობითი მოქმედების ჩადენას.

„შესაძლებელია მუქარა მიმართული იყოს როგორც უშუალოდ იმ პირისადმი ვისგანაც ითხოვენ გარკვეული ქმედების შესრულებას, ისე მისი ახლობლისადმიც ვისი ბედითაც დაინტერესებულია დაზარალებული“³⁰⁵ ამდენად იძულებით დადებული გარიგება არის როგორც ბათილობის წინაპირობა ასევე წარმოადგენს დელიქტს სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებას. იძულებად არ ჩაითვლება ისეთი მოქმედებები, რომლებიც არ ხორციელდება არც მართლსაწინააღმდეგო მიზნით და არც მართლსაწინააღმდეგო საშუალებათა გამოყენებით. „მე შენ გიჩივლებ“ მუქარაა. მაგრამ თუ ვალს არ დამიბრუნებ და სასამართლოში გიჩივლებ მართლზომიერი მუქარაა. მე შენ „ქურდულ სამყაროში“ გიჩივლებ ვალის დაუბრუნებლობის გამო არა მართლზომიერი მუქარაა.

საერთაშორისო გამჭვირვალობის მიერ 2013 წელს გამოქვეყნებული ანგარიშით „საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველოს“ მიერ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროდან გამოთხოვილი ინფორმაციის მიხედვით 2008 – 2012 წლებში ფიზიკური თუ იურიდიული პირების მიერ სახელმწიფოსათვის ნაჩუქარი ქონების საერთო ღირებულებამ შეადგინა 5 565 756 აშშ. დოლარზე მეტი და 25 338 041 ლარი.³⁰⁶ როდესაც სახელმწიფო თავისი მოხელის, თანამდებობის პირის მეშვეობით სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების გზით აიძულებს პირს დადოს მისი ნების საწინააღმდეგო გარიგება ამ შემთხვევაში დგება საკითხი იძულებით დადებული გარიგება შეერწყა თუ არა ამორალურ გარიგებათა რიცხვს. ეს საკითხი აქტუალურია, რადგან თუ იძულებითი გარიგების დროს იძულებას ახორციე-

304 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი მუხლი 150 20,10,2017წლის მდგომარეობით <https://matsne.gov.ge>

305 მ. ლეკვეიშვილი და ავტორთა კოლექტივი სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი წიგნი 1 გვერდი 268 თბილისი 2008 გამომცემლობა მერიდიანი

306 საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო ნებაყოფლობითი ჩუქება თუ სახელმწიფო რეკეტი 2008-2012 წლებში. <http://www.transparency.ge/>

ლებს არა კერძო პირი არამედ სახელმწიფო თავისი ინსტიტუტებისა თუ მოხელეთა საშუალებით ზიანი ადგება არა ერთ კონკრეტულ პირს (თავისი ნების საწინააღმდეგოდ გარიგების დამდებ პირს) არამედ ზიანდება საჯარო ინტერესები, საჯარო წესრიგი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მოქალაქეზე 2011 წელს განხორციელებული ზენოლის შედეგად ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროსთან ძვირად ღირებული ავტომანქანის ჩუქების ფაქტზე საკასაციო საჩივრის განხილვისას განმარტა, რომ სადავო გარიგებით წარმოშობილი იურიდიული შედეგის ანუღირება მართებულია, თუმცა სამოქალაქო კოდექსის 86 მუხლის სამართლებრივი საფუძვლით სადავო ჩუქების ხელშეკრულების ბათილად ცნობას, სამართლებრივ კვალიფიკაციასთან მიმართებით, საკასაციო პალატა ვერ დაეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას და მითითებულ საკითხთან დაკავშირებით საკასაციო პალატა განმარტავს შემდეგს: კონკრეტული გარიგების ბათილად ცნობის სამართლებრივ შედეგს საკასაციო პალატის მოსაზრებით შეიცავს სწორედ სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, რომლის დანაწესით ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესს და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგსა და ზნეობრივ ნორმებს.

პალატა განმარტავს, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში მართლწესრიგის არსებობას უზრუნველყოფს, როგორც კანონი ასევე მორალური ქცევის სტანდარტი, შესაბამისად მიუხედავად იმისა, რომ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიისა და თავისუფალი კონტრაპირების პრინციპი მოქმედებს, გარიგება, რომელიც საზოგადოებაში „საყოველთაოდ მიღებულ ქცევის სტანდარტს“ ეწინააღმდეგება ამორალურ გარიგებად მიიჩნევა და ბათილობის სამართლებრივ შედეგს უკავშირდება.

პალატა ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ყველა იმ სამართალურთიერთობაში, რომელშიც სახელმწიფო მონაწილეობს ნდობის და კეთილსინდისიერების ხარისხი მაღალია. ამ შემთხვევაში არ უნდა შეიქმნას პრობლემა კეთილსინდისიერების პრინციპის ფართოდ განმარტებასა და გამოყენებაში. გამოსავალი ამ შემთხვევაში სტრუქტურული დისბალანსის აღდგენაში უნდა ვეძებოთ. უპირატესობა უნდა მიენიჭოს კეთილსინდისიერების ქცევის სტანდარტს, მორალს, ნდობას. ეს სწორედ ის პრიორიტეტებია, რომლებსაც განსაზღვრავს თავად მოვალეობა დავიცვათ კერძო ავტონომიის ფარგლებში დადებული გარიგებები.

სახელმწიფო ქმედებების მიმართ კანონიერი ნდობის პრინციპი მოქმედებს, რადგანაც ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია საჯარო წესრიგის დაცვა. „საჯარო წესრიგის“ ცნება სამოქალაქო კოდექსში მორალურ იმპერატივებთანაა დაკავშირებული. საჯარო წესრიგი ხელს უწყობს ზნეობრივი სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრებას, საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახება არა მარტო ვინმეს კერძო ინტერესები არამედ საჯარო ინტერესებიც. ეს იმიტომ, რომ საჯარო წესრიგით დაცული სიკეთე საზოგადო ფასეულობისაა და მისი დარღვევა ძირს უთხრის საზოგადოების არსებობის საფუძვლებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი ბათილად მიიჩნევს ამ წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებას, აქედან გამომდინარე აშკარა ხდება, რომ სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება შეზღუდულია და გარკვეულ საზოგადოებრივი ინტერესის ფარგლებშია მოქცეული მაშასადამე ყოფილა ურთიერთობანი რაც არ შეიძლება იყოს მხოლოდ „კერძო ავტონომიის საქმე.“³⁰⁷

უზენაესმა სასამართლომ სწორად შეაფასა ერთი შეხედვით სამოქალაქო კოდექსის 86-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება, ამავე კოდექსის 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედებად, რამდენადაც სახელმწიფოს სახელით ერთი პირის ინტერესების არაზნეობრივი შელახვით ილახება საჯარო ინტერესები და წარმოადგენს მთლიან-

307 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 1,03,2016 წლის №ას-15-15-2016 გადაწყვეტილება. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

ნად საზოგადოების გამონვევას. როდესაც ნების ნაკლი გარიგების დადებისას განპირობებულია მეორე მხარის დანაშაულებრივი ქმედებით მაშინ ზარალის ანაზღაურებაც უნდა განხორციელდეს დელიქტური ვალდებულებებით გათვალისწინებული ნორმების შესაბამისად.

რეზიუმე

საკითხი თავისი მნიშვნელობით აქტუალურია. განსაკუთრებით აქტუალურია სახელმწიფო ინსტიტუტების, მოხელეების მხრიდან არამართლზომიერი მოქმედებით, ძალადობით მიღწეული ნების ნაკლით დადებულ გარიგებათა სამართლებრივი შეფასების და სწორად დაკვალიფიცირების საკითხი.

რამდენადაც საცილო გარიგებათა ბათილობის და შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმულობის ვადები მცირეა მნიშვნელოვანია დანაშაულებრივი ქმედებით, დელიქტით დადებული საცილო გარიგებებზე მიყენებული ზარალის ანაზღაურება არა საცილო გარიგებებისათვის გათვალისწინებული ნორმებით არამედ დელიქტური ვალდებულებებით გათვალისწინებული ნორმებით.

RESUME

The issue is relevant by its importance. Particularly relevant is the issue of legal assessment of the transactions committed by the unlawful and violent actions of state institutions, employees, without regard to the will of the parties.

Since the limitation period for reimbursement of damages and the recognition of invalidity of disputed transactions is small, it is important to compensate for damage caused by criminal actions in disputed transactions involving the use of tort, but not with the use of norms provided for disputed transactions, with the use of norms provided for by tort obligations.

РЕЗЮМЕ

Вопрос по своему значению является актуальным. Особенно актуальным является вопрос правовой оценки совершенных сделок, достигнутых неправомерными и насильственными действиями государственных учреждений, служащих, без учета воли сторон.

Так как давность сроков по возмещению ущерба и признания недействительности спорных сделок невелика, важным является возмещение ущерба, нанесенного преступными действиями при спорных сделках с применением деликта, но не с использованием норм, предусмотренных для спорных сделок, а с использованием норм, предусмотренных деликтными обязательствами.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი 20,10,2017წლის მდგომარეობით <https://matsne.gov.ge>
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 82-ე 20,10,2017წლის მდგომარეობით <https://matsne.gov.ge>
3. ი. დოლიძე ქართული სამართლის ძეგლები ტ.1 თბილისი 1963წ. გამომც. მეცნიერე-

- ბათა აკადემიის გამომცემლობა.
4. პროფ. ბ. ზოიძე და ავტორთა კოლექტივი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“ წიგნი პირველი თბილისი 1999წ. გამომცემლობა სამართალი.
 5. ლ. ჭანტურია შესავალი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში თბილისი 1997წ. გამომც. სამართალი
 6. მ. ლეკვეიშვილი და ავტორთა კოლექტივი სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი წიგნი 1 გვერდი 268 თბილისი 2008 გამომცემლობა მერიდიანი
 7. იან კროპჰოლერი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სასწავლო კომენტარი თბილისი 2014
 8. James J. White, Robert S. Summers, Uniform Commercial Code, 1988, Third Edition
 9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები <http://prg.supremecourt.ge>
 10. საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო ნებაყოფლობითი ჩუქება თუ სახელმწიფო რეკეტი 2008-2012 წლებში. <http://www.transparency.ge/>
 11. ესტონეთის სამოქალაქო კოდექსი 22,03,2002. <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru->
 12. მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსი 22,06,2002, <http://lex.justice.md/ru/325085/>
 13. უკრაინის სამოქალაქო კოდექსი. 16,01,2003, <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/>
 14. სომხეთის სამოქალაქო კოდექსი <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=s-how&ID=1556&lang=rus>

1. ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური დახასიათება

*ირაკლი გაბისონია
პროფესორი
ჯემალ გაბელია
პროფესორი*

ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებული საკითხების ევროპული სტანდარტების შესაბამისი რეგულირებისა და საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრის მიზნით, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი “ოჯახური ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ”, რაც პროგრესული ნაბიჯია. ოჯახური ძალადობის ფაქტები და მისი თანმდევი შედეგი თანაბრად შეეხება თითოეულ მოქალაქეს, რომელიც აქტიურადაა ჩაბმული საჯარო თუ კერძო სამართალურთიერთობებში. შესაბამისად, კანონის მოქმედების მასშტაბები საკმაოდ ფართოა.

ზოგადად ოჯახში ძალადობა საკმაოდ ფართო ცნებაა. იგი ვრცელდება სხვადასხვა სახეზე, რომლებიც მიმართულია არა მარტო ქალისა და მამაკაცის წინააღმდეგ, არამედ ეხება ბავშვებსა და ოჯახის ხანშიშესულ წევრებსაც, მაგრამ შემთხვევითაა უდიდესი წილი (90%) ქალების წინააღმდეგ მამაკაცების ძალადობაზე (ქმრები) პარტნიორები/თანამცხოვრებლები) მოდის.³⁰⁸

საქართველოში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ყოველ მესამე ოჯახში ხდება ძალადობის შემთხვევები. ქართველმა კანონმდებელმა აღნიშნული საერთა-

308 პეტაი.ი, „სოციოლოგიის პრიზმიდან დანახული ოჯახური ძალადობა“, თბ, 2011, გვ.423.

შორისო ვალდებულებების შესასრულებლად სისხლისსამართლებრივ ბერკეტებს მიმართა, რაც მისასალმებელია და დამაიმედებელი ქვეყანაში ადამიანის უფლებების უფრო საფუძვლიანად დაცვის თვალსაზრისით.

თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ოჯახში ძალადობა, როგორც ძალადობის ერთ-ერთი ტიპიური გამოვლინება, სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯად ქმედებათა რიცხვს არ მიეკუთვნებოდა. აღნიშნული ხასიათის ქმედებები უმეტესწილად, განიხილებოდა, როგორც კერძო ბრალდების საქმე და ძირითადად დაზარალებულის მხარესთან მორიგების შემთხვევაში. საქმის წარმოების შეწყვეტა ხდებოდა, უფრო მეტიც, უმეტეს შემთხვევაში აღნიშნულის შესახებ მოქალაქეები არ მიმართავენ სამართალდამცავ ორგანოებს. თვით ის ორგანოები, რომლებიც ვალდებული იყვნენ რეაგირება მოეხდინათ ასეთ ფაქტებზე, მათ მხრიდან ადგილი ჰქონდა ასეთი დარღვევებისადმი ნიჰილისტურ დამოკიდებულებას, სწორედ ამან გამოიწვია ბოლო პერიოდში ოჯახური ძალადობის ნიადაგზე ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებათა რიცხვის ზრდა, რაც ზოგჯერ ტრაგიკული შედეგით მსხვერპლის ან მოძალადის სიცოცხლის მოსპობით მთავრდებოდა.

ოჯახში ძალადობის გახშირებულმა შემთხვევებმა და საკითხის აქტუალობამ გამოიწვია სისხლის სამართლის კოდექსში ახალი მუხლების დამატება. კერძოდ, საქართველოს სსკ-ის 2012 წლის 25 ივნისს დაემატა ორი მუხლი. სსკ-ის ზოგად ნაწილს დაემატა 11¹ მუხლი, რომელიც ადგენს და განმარტავს პასუხისმგებლობას ოჯახური დანაშაულისათვის კოდექსის შესაბამის მუხლებზე მითითებით. ამ მუხლის მიზნებისათვის ადგენს ოჯახის წევრთა წრესაც, რომელიც შედარებით უფრო ფართო მოცულობისაა, ვიდრე ოჯახური წრის ზოგადად დამკვიდრებული სამართლებრივი გაგება, ვინაიდან ოჯახის საყოველთაოდ აღიარებული წევრების გარდა, იგი მოიცავს ყოფილ მეუღლეს და პირებს, რომლებიც ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას. კერძოდ, აღნიშნული მუხლი გვთავაზობს ოჯახის წევრთა შემდეგ განვრცობილ ჩამონათვალს: „ამ მუხლის მიზნებისათვის ოჯახის წევრად ითვლება; მეუღლე, დედა, მამა, პაპა, ბებია, შვილი (გერი), შვილობილი, მშვილებელი, მშვილებლის მეუღლე, ნაშვილები, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი) მეურვე, შვილიშვილი, და , ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას³⁰⁹“.

აღსანიშნავია ასეთი გაფართოვების მნიშვნელოვანი ხასიათი, რადგან, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ქალს სიცოცხლისათვის საშიში საფრთხე სწორედ ყოფილი მეუღლის მხრიდან შექმნია. ამის მაგალითია 2014 წელს 17 ოქტომბერს, თბილისში მომხდარი შემთხვევა, როდესაც ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ერთ-ერთი ლექტორი მისმა ყოფილმა მეუღლემ ცეცხლსასროლი იარაღით მოკლა საჯაროდ, უნივერსიტეტის კედლებშივე.

უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო პერიოდში ოჯახში ძალადობის ნიადაგზე მკვლევლობისა და მკვლევლობის მცდელობის ზრდის ტენდენცია აღინიშნება. უფრო მეტიც, იგი სულ უფრო აგრესიულ სახეს იღებს/ ბუნებრივია ისმევა კითხვა: რატომ არ უნდა იყოს ჩვეულებრივ მკვლევლობაზე უფრო მაკვალიფიცირებული (დამამძიმებელი). ვთქვათ, ქმრის მიერ ცოლის (ყოფილი მეუღლის) მკვლევლობა, შვილის მიერ მამის მკვლევლობა ან პირიქით და ა.შ.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ მიგვიყვანა იმ დასკვნამდე, რომ სასამართლოები ხშირად უშვებენ შეცდომებს შემადგენლობის ცალკეული ნიშნების შეფასებისას. უფრო მეტიც, არასწორადაა გაგებული თუ რას ნიშნავს ოჯახური დანაშაულის განმარტება.

ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 12 ნოემბერს განაჩენით დ.ჟ-ი ცნო-

309 მესხი მ. „ოჯახური ძალადობა-პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები“, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, თბ,2011, გვ.67.

ბილ იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა: საქართველოს სსკ-ის 11¹-126-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით- 2 წლით თავისუფლების აღკვეთა, სსკ-ის 11¹ - 138-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით-7 წლით თავისუფლების აღკვეთა.³¹⁰

განაჩენით დ.ჟ-ს მსჯავრი დაედო მასში, რომ ჩაიდინა ძალადობა, ე.ი, სისტემატური ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია, მაგრამ არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე ან 118-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, ჩადენილი ოჯახის წევრის მიმართ. სექსუალური კონფლიქტი გაუკუღმართებული ფორმით, ჩადენილი ძალადობით, ოჯახის წევრის მიმართ.

აღნიშნული განაჩენი სააპელაციო წესით გაასაჩივრეს მსჯავრდებული დ.ჟ-ს ინტერესების დამცველმა ადვოკატებმა- ს.კ-მ და ლ.ხ-მ, რომელთაც ითხოვეს გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განაჩენი დატოვა უცვლელად.

მსჯავრდებული დ.ჟ-ს მისი ინტერესების დამცველი, ადვოკატი ლ.ხ-ს საკასაციო საჩივრით ითხოვდნენ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მაისის განაჩენის გაუქმებას და დ.ჟ-ს გამართლებას.

საკასაციო პალატამ შეისწავლა საქმის მასალები, შეამოწმა საკასაციო საჩივრის საფუძვლიანობა და დაასკვნა, რომ მსჯავრდებული დ.ჟ-სა და მისი ინტერესების დამცველის, ადვოკატ ლ.კ-ს საკასაციო საჩივარი არ უნდა დაკმაყოფილდეს, ხოლო გასაჩივრებულ განაჩენში უნდა შევიდეს ცვლილება შემდეგ გარემოებათა გამო.

საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ 1-ლი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების მიერ მსჯავრდებული დ.ჟ-ს მიმართ გამოტანილ გამამტყუნებელ განაჩენში ჩამოყალიბებული დასკვნები ინკრიმინირებულ ქმედებაში მისი ბრალეულობის თაობაზე (გარდა საქართველოს სსკ-ის 11¹ მუხლზე მითითებისა), სავსებით აკმაყოფილებს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გათვალისწინებულ კრიტერიუმებს, რასაც ადასტურებს საქმეში არსებული, კანონიერი გზით მოპოვებული, უტყუარი და საკმარისი მტკიცებულებების ერთობლიობა.

საკასაციო პალატის აზრით, სააპელაციო სასამართლომ სწორად შეაფასა საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, თუმცა არასწორად გამოიყენა მატერიალური სამართლის ნორმა, კერძოდ საქართველოს სსკ-ის მე-11¹-ე მუხლი, შემდეგ გარემოებათა გამო: საქართველოს სსკ-ის მე-11¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ოჯახური დანაშაული ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ამ კოდექსის „... 126-ე , ... 138-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას. ოჯახური დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამ მუხლებში აღნიშნული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით, ამ მუხლზე მითითებით იმავე მუხლის შენიშვნის მიხედვით. ოჯახის წევრებად ითვლება: „მეუღლე, დედა, მამა, პაპა, ბებია, შვილი, (გერი), შვილობილი, მშვილებელი, მშვილებლის მეუღლე, ნაშვილები, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი), მეურვე, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწვეიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას“. საქმის მასალებით ირკვევა, რომ მოცემულ შემთხვევაში მ.ხ-სა და დ.ჟ-ს არ იმყოფებოდნენ კანონით განსაზღვრული წესით რეგისტრირებულ ქორწინებაში, რის გამოც, აღნიშნული ნორმის მოთხოვნიდან გამომდინარე, მ.ხ-ს ვერ ჩაითვლება დ.ჟ-ს ოჯახის წევრად-მეუღლედ. გარდა ამისა, ისინი ასევე ვერ ჩაითვლებიან ისეთ პირებად, რომლებიც მუდმივად ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას, ვინაიდან მათი თანაცხოვრების პერიოდი შეადგენს მხოლოდ 5- დღეს, რაც ვერ მიიჩნევა მუდმივი საოჯახო მეურნეობისათვის საჭირო აუცილებელ დროდ.

310 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეზე, თბ, 2016

ამდენად, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მაისის განაჩენიდან ამოირიცხა საქართველოს სსკ-ის მე-11¹ მუხლზე მითითება, ხოლო დანარჩენ ნაწილში განაჩენი დარჩა უცვლელად.

ამრიგად, ერთი შეხედვით ერთი და იგივე გარემოება ანუ ოჯახური ძალადობა, სრულად სხვადასხვა შინაარსს იძენს საქართველოს სსკ-ის 11¹-ე და 126¹ მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობებში. ეს განსხვავება განპირობებულია ოჯახური დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის, როგორც ოჯახში ძალადობის სპეციალური სახის სპეციფიკით. ამდენად, ოჯახური ძალადობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება სსკ-ის შესაბამისი მუხლით, მე-11¹ მუხლზე მითითებით. ვეთანხმები ავტორთა კოლექტივის მოსაზრებას იმაში, რომ სსკ-ის ზოგად ნაწილში 11¹ მუხლის შემოღებას მხოლოდ პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ თვალსაზრისით, რომ მასში ჩამოთვლილია იმ დანაშაულთა სახეები, რისი ჩადენაც ოჯახის წევრებს შორის ითვლება ოჯახურ დანაშაულად.³¹¹

აღნიშნული ქმედების კრიმინალიზაციას, ასევე, დიდი მნიშვნელობა აქვს ოჯახური ძალადობის შემთხვევების მზარდი ტენდენციების ფონზე კრიმინოლოგიური კუთხითაც, ვინაიდან, სწორედ, ოჯახური ძალადობის ფაქტების სტატისტიკური მონაცემებიდან გამომდინარე შესაძლებელია შექმნილი ვითარების ანალიზის გაკეთება. რაც თავის მხრივ, საშუალებას მისცემს კანონმდებელს იმსჯელოს აღნიშნულ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით. ძირითადი ყურადღება გამახვილებულია ევროპის საბჭოს კონვენციაში „ქალების მიმართ ოჯახში ძალადობის აკრძალვის შესახებ“. ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლაში აქტიურად უნდა იყვნენ ჩართული რეგიონალური და ადგილობრივი ხელისუფლებები. სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სპეციალური საგანმანათლებლო სამუშაოებისა და ტრენინგების ჩატარება, რომლებიც ხელს შეუწყობენ ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზნების, სტერეოტიპების და ტრადიციების ნგრევას; შექმნან სპეციალური დაწესებულებები, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასახმარებლად³¹². რაც შეეხება, ადმინისტრაციულ სამართლებრივ მექანიზმებს, იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ სამართალდარღვევა კანონმდებლობის შესაბამისად, არ იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას და მისი აღკვეთა შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართალდარღვევათა კოდექსის ნორმების შესაბამისად.

როგორც ზევით უკვე აღინიშნა, მნიშვნელოვანია ამ ოჯახური ძალადობის საკითხის გარშემო შემუშავებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც, ასევე, კავშირშია სისხლის სამართალთან. ყველაზე მნიშვნელოვანი მექანიზმი, რომლითაც ოჯახური ძალადობის მსხვერპლს პრევენციულად თავდაცვის საშუალება ეძლევა, ეს არის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი კანონმდებლობით გარანტირებული შემაკავებელი და დამცავი ორდერები. დამცავი ორდერი არის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით გამოცემული აქტი, რომლითაც, ოჯახური ძალადობის შემთხვევაში, განისაზღვრება ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის დროებითი ღონისძიებები.

კანონის თანახმად, დამცავი ორდერის მოთხოვნის უფლება აქვს მსხვერპლს, აგრეთვე, მისი ოჯახის წევრს ან პირს, მსხვერპლის თანხმობით, რომელიც მსხვერპლს სამედიცინო, იურიდიულ, ფსიქოლოგიურ დახმარებას უწევს, ხოლო არასრულწლოვანის მიმართ ძალადობის შემთხვევაში-ასევე მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.³¹³

ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით გაკეთებულმა ქართული კანონმდებლობის მიმოხილვამ და მისმა ანალიზმა კიდევ ერთხელ გვიჩვენა, რომ პრობლემა არა კა-

311 ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016, გვ:166-167.

312 ი.ხერხეულიძე-ოჯახური ძალადობის პრობლემების საერთაშორისო ხასიათი და ინსტრუმენტები-სისხლის სამართალი(სახელმძღვანელო), თბ, 2016, გვ.227-228.

313 სისხლის სამართალი-ზოგადი ნაწილი, თბ, 2016. გვ.233.

ნონმდებლობის შემუშავება, არამედ მისი იმპლემენტაციაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში აქ ჩნდება კითხვები, თუ რატომ არ სრულდება პრაქტიკაში მიღებული კანონმდებლობა? ხშირ შემთხვევაში რატომ ვერ აღწევს სასამართლომდე ოჯახში ძალადობის მძიმე შემთხვევები? რატომ არ იწყება სისხლისსამართლებრივი დევნა რიგ შემთხვევებში ოჯახური დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისას?

კითხვებზე პასუხის გაცემა რთული არაა. სირთულეს ქმნის ამ პასუხებში მოცემული სინამდვილის აღმოფხვრა. ყველა ამ ზემოთდასმულ კითხვაზე არსებულ პასუხს სოციალური ელფერი აქვს და საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ სტერეოტიპებს უკავშირდება.

სამწუხაროდ, დღემდე, ოჯახში ძალადობა საქართველოში ე.წ. „ოჯახურ“ პრობლემად ითვლება, რომელშიც ჩარევისგან თავს იკავებს არა მარტო საზოგადოება, არამედ ზოგჯერ სახელმწიფოს შესაბამისი სტრუქტურის წარმომადგენლებიც. გენდერული როლების მიმართ ქართულ საზოგადოებაში ღრმად გამჯდარი სტერეოტიპებით განპირობებული ქართული რეალობის ბოლო წლების ზოგადი სტატისტიკა, დაყრდნობილი ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხის ეროვნული კვლევის შედეგებზე გვიჩვენებს, რომ გამოკითხული მოსახლეობის 78.3% მიიჩნევს, რომ ოჯახური პრობლემები მხოლოდ ოჯახში უნდა განიხილებოდეს 52,1% აზრით, თუ მამაკაცი მეუღლეს ცუდად ექცევა, ოჯახის სხვა წევრები არ უნდა ჩაერიონ; ხოლო 30.7% აზრით, ოჯახში ძალადობა პირადული საკითხია და დაუშვებელია მასში კანონის ჩარევა.³¹⁴ ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრისაკენ მიმართული სტრატეგიის მიუხედავად, პროგრესი მაინც ნელა მიმდინარეობს.

ოჯახში ძალადობის რეალური დონე რთული შესაფასებელია, რადგან ძალადობის ეს ფორმა საზოგადოებისგან ფარულად მიმდინარეობს. საზოგადოება ინფორმაციას იღებს მხოლოდ ყველაზე სასტიკი და მძიმე შემთხვევების შესახებ, როდესაც მსხვერპლი მოკლულია ან პრაქტიკულად სასიკვდილოდაა ნაცემი შედარებით უფრო მსუბუქი შემთხვევები, კი რომლებსაც მძიმე შედეგებამდე არ მივყავართ, ისეთები, როგორიცაა-ხელების გადაგრეხა ცემა და ა.შ. არ ხდება საზოგადოების განხილვის საგანი და მოძალადეები დაუსჯელები რჩებიან.³¹⁵

ცალკე პრობლემას ქმნის თავად ძალადობის მსხვერპლი ქალების დამოკიდებულება საკითხისადმი. ძირითადი მიზეზი, რის გამოც მსხვერპლები დასახმარებლად არ მიმართავენ- სირცხვილი და ოჯახის „ცუდი“ რეპუტაციაა. მიუხედავად კანონის მიერ ოჯახში ძალადობის კრიმინალად აღიარებისა, ქართულ საზოგადოებაში ჯერ კიდევ მყარადაა ფესვგადგმული მოსაზრება, რომ ოჯახში კონფლიქტი ოჯახშივე უნდა გვარდებოდეს და იქვე რჩებოდეს. კვლევები გვიჩვენებს, რომ მსხვერპლთა უმრავლესობა თავს არიდებს სამართალდამცავი ორგანოებისათვის მიმართვას. ძალადობის მსხვერპლ ქალთა ერთ მეხუთედზე მეტი(28%) არავისთან საუბრობს ქმრის ძალადობრივ საქციელზე, ხოლო 38% კი აცხადებს, რომ არასდროს არავისგან მიუღია დახმარება მეუღლის ქმედებების შესაჩერებლად. ამ მხრივ განსაკუთრებით დროულია და ეფექტური იქნება ოჯახური ძალადობის კანონში 17¹ მუხლის სახით შეტანილი ცვლილება, რომელიც მსხვერპლის ინფორმირების ვალდებულებას ითვალისწინებს.

ოჯახური ძალადობის მსხვერპლნი, სამწუხაროდ, ქალების გარდა, ხშირად, არიან არასრულწლოვნებიც. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა არასრულწლოვანი თავად განიცდის ძალადობას თუ ძალადობის ფაქტის შემსწრეა. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ბავშვი ოჯახში ძალადობის მხოლოდ მონმე ან მსმენელია, დიდია ალბათობა იმისა, რომ მისი შემდგომი ცხოვრება მჭიდროდ იქნება დაკავშირებული ძალადობასთან.

ძალადობრივ ოჯახში ცხოვრება კი ბავშვების ერთგვარი აგრესიულობის სკოლაა. თუმცა, ბავშვები ოჯახში ძალადობის მხოლოდ პასიური დამკვირვებლები/მსმენელი-

314 სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016, გვ. 234.

315 სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016, გვ.227-228.

ბი როდი არიან, ძალადობა ასევე მიმართულია ბავშვების წინააღმდეგ. საქართველოში ბავშვების დასჯა ჩვეულებრივი მოვლენაა.

საქართველოში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ყოველ მესამე ოჯახში ბავშვებს ფიზიკურად სჯიდნენ. მართებულად აღნიშნავს პროფ დ. ჭულუხაძე “ძალადობა მით უმეტეს ოჯახში ჩადენილი წარუშლელ კვალს ასვამს არა მარტო ამ დანაშაულის უშუალო მსხვერპლს, არამედ ოჯახის სხვა წევრებსაც. განსაკუთრებით კი ბავშვებს, რომლებიც ძალადობის თვითმხილველნი ან/და არც თუ იშვიათად, ძალადობის მსხვერპლნი არიან”³¹⁶.

ამრიგად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ცვლილებები სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში წინგადადგმული ნაბიჯია ოჯახური ძალადობის პრევენციის თვალსაზრისით, თუმცა, სისხლის სამართლის კოდექსში გაურკვეველია თუ რა დატვირთვას ატარებს 11¹ მუხლი, სისხლის სამართლებრივი თვალსაზრისით, იგი არ ავალდებულებს სასამართლოს, სსკ-ის 126-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისას სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღოს ის გარემოება, რომ ბრალდებული და მსხვერპლი ერთი ოჯახის წევრები არიან და ამ საფუძვლით ბრალდებულს დაუმძიმოს ან შეუმსუბუქოს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ასევე, ორივე ამ მუხლს შენიშნავს იდენტური აქვს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მსგავსი ნორმის შეტანა მხედველობაში გვაქვს 11¹ მუხლი სისხლის სამართლის კოდექსში გაუმართლებელია.

რაც შეეხება ოჯახში ძალადობის ნიადაგზე ჩადენილ მკვლევლობებს, სწორედ სოციალურად მომეტებული საშიშროებით გამოირჩევა სხვა დანაშაულებრივი ქმედებებისაგან და ეს გარემოება, ვფიქრობთ, საჭიროა აისახოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.

დღეისათვის, როდესაც ოჯახური ძალადობის ნიადაგზე ჩადენილი განზრახ მკვლევლობის და მკვლევლობის მცდელობას ზრდის ტენდენცია აღინიშნება და იგი სულ უფრო აგრესიულ სახეს იღებს, ბუნებრივად ისმის კითხვა: რატომ არ უნდა იყოს ჩვეულებრივ მკვლევლობაზე უფრო მაკვალიფიცირებული (დამამძიმებელი), ვთქვათ, შვილის მიერ მამის მკვლევლობა ან პირიქით, ქმრის მიერ ცოლის (ყოფილი ცოლი) მკვლევლობა და ა.შ.

ჩვენი ეს მოსაზრება, ჯერ ერთი, ემყარება ამ სახის დანაშაულთა სტატისტიკურ მონაცემებს, მის დინამიკას, რაც აშკარად ყოველწლიურად მატებისკენაა მიმართული და რეალურად ადგილი აქვს ჩვენს საზოგადოებაში და მეორეც, ამ ნიადაგზე ჩადენილი მკვლევლობები სწორედ სოციალურად მომეტებული საშიშროებით გამოირჩევა სხვა დანაშაულებრივი ქმედებებისგან და ეს გარემოება, ვფიქრობთ, საჭიროა აისახოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროდ მიგვაჩნია ოჯახური ძალადობის ნიადაგზე ჩადენილი მკვლევლობები მივიჩნიოთ განზრახ მკვლევლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად და იგი დაემატოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილს ცალკე პუნქტად, როგორც განსაკუთრებით დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახი მკვლევლობა. მიგვაჩნია, რომ ეს სხვა ღონისძიებებთან ერთობლივ კომპლექსში ერთ-ერთი საუკეთესო ზოგადპრევენციული და ზნეობრივი საშუალება იქნება ამგვარ დანაშაულებრივ ქმედებათა აღკვეთისა და თავიდან აცილების მიმართებაში.

316 დ. ჭულუხაძე, ოჯახური დანაშაული და ოჯახში ძალადობა, თბ, 2015, გვ.111

რეზიუმე

ნაშრომში განხილულია ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები.

გამოთქმულია მოსაზრებები ოჯახური ძალადობის ნიადაგზე ჩადენილი განზრახ მკვლელობისა და მკვლელობის მცდელობის ზრდის ტენდენციებიდან გამომდინარე სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ცვლილების შეტანის თაობაზე. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ცალკე პუნქტად როგორც განსაკუთრებით დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახ მკვლელობის დამატებასთან დაკავშირებით.

RESUME

The paper deals with criminal aspects of domestic violence. Opinions about the intentional murder and domestic violence committed on the grounds of domestic violence are expressed in criminal law, based on the tendencies of an attempt to murder. In particular, in the Article 109, of the Criminal Code, as a separate case in relation to the intentional assassination of a particular murder.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются уголовные аспекты бытового насилия. Мнения о намеренном убийстве и бытовом насилии, совершенном на основании домашнего насилия в тенденций покушения на убийство. В частности, в статье 109, Уголовного кодекса в качестве отдельного дела в отношении умышленного конкретного убийства

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. პეტაი. ი, „სოციოლოგიის პრიზმიდან დანახული ოჯახური ძალადობა“, თბ, 2011,
2. მესხი მ. „ოჯახური ძალადობა-პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები“, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, თბ, 2011
3. ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016,
4. ი.ხერხეულიძე-ოჯახური ძალადობის პრობლემების საერთაშორისო ხასიათი და ინსტრუმენტები-სისხლის სამართალი(სახელმძღვანელო), თბ, 2016 ,
5. სისხლის სამართალი-ზოგადი ნაწილი, თბ, 2016
6. სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016,
7. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2016
8. დ. ქულუხაძე, ოჯახური დანაშაული და ოჯახში ძალადობა, თბ,

2. ფარული გამოძიება (საჯარო ინტერესები და ადამიანის უფლებები)

ალექსანდრე ტაბატაძე
სტუ-ს დოქტორანტი

ფარული გამოძიება დღეისათვის ერთ-ერთ აქტუალურ, ამასთანავე, საზოგადოების მხრიდან ერთგვარ სენსიტიურ თემად გვევლინება, არა მარტო საქართველოს, არამედ საზღვარგარეთის, განსაკუთრებით კი ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში. ეს ალბათ განპირობებულია იმ ფაქტორებით, რომ წამყვანმა სახელმწიფოებმა გაამკაცრეს და უკომპრომისო ბრძოლა გამოუცხადეს XXI საუკუნის ბოროტებას - ტერორიზმს, მის პრევენციას, დროულ გამოვლენას და გახსნას. ამის მიღწევა კი შესაძლებელი გახდა მხოლოდ და მხოლოდ ფარული გამოძიების რეგულაციების გაფართოებითა და შემდგომში უფრო მეტად დახვეწით და რაც მნიშვნელოვანია, აღნიშნულ ღონისძიებათა განხორციელების აუცილებლობა უწევთ იმ ფონზე, როდესაც ტერორისტული ორგანიზაციების მიზანმა ყველაზე საშიშ ზღვარს მიაღწია. ისინი არ ერიდებიან მასშტაბურ, ძალადობრივ ოპერაციებს იმისათვის, რომ შექმნან ტერორისტული სახელმწიფო და მათი სამიზნე სწორედ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისაკენ (საფრანგეთი, დიდი ბრიტანეთი, გერმანია, იტალია, ბელგია, ესპანეთი და ა.შ.) არიან მიმართულნი, რამაც მრავალი უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლე შეინირა.

ასეთ ვითარებაში ცხადია, მსოფლიო წამყვანი სახელმწიფოები, მათ შორის, ევროკავშირის წევრი ქვეყნები სიტუაციის გამწვავების, მხოლოდ მოლოდინში ვერ იქნებოდნენ და ბუნებრივიცაა, ევროპის თითქმის ყველა სახელმწიფომ მეტნაკლებად ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე მიიღო ისეთი სახის საკანონმდებლო პაკეტი, რომლებიც სპეცსამსახურების უფლებებისა და მათი მოქმედებების არეალის გაზრდისკენ იყო მიმართული, დართეს მათ ნება ისეთივე ფარული ღონისძიებების გატარებისა, რომლებიც ადრე კანონმდებლობით ჰქონდათ შეზღუდული, ამით კი ერთის მხრივ, გაზარდეს იმ სუბიექტთა წრე, რომლებსაც მიენიჭათ ტერორიზმთან ბრძოლის ფუნქცია და, მეორეს მხრივ, ასევე მნიშვნელოვნად მოიმატა კანონმდებლობით განსაზღვრულ სუბიექტთა (მაგ. გერმანიაში მონაცემთა შეგროვების უფლებამოსილება მიენიჭათ პირებს, რომელთაც მიაღწიეს 14 წელს, ნაცვლად 16 წლის ასაკისა და ა.შ.) წრემაც, რომელთა მიმართაც გარკვეული ეჭვის საფუძველზე შესაძლოა გატარდეს სპეციალური ფარული ღონისძიება.

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის თანამედროვე სპეციალური ტექნოლოგიების გამოყენების გზით ფარული გამოძიების წარმოება არც უცხოა და არც ახალი, ის კარგა ხანია, თითოეული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობასთან მიმართებაში აპრობირებულია და ტერორიზმისა თუ სხვა სახის დანაშაულებათა წინააღმდეგ პრევენციულ ღონისძიებათა განხორციელების, გამოვლენისა და გახსნის საუკეთესო საშუალებაა. ფარული გამოძიება, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სენსიტიურია იმ მხრივ, რომ მისი ჩატარების პროცესში დაუშვებელია შეილახოს ან რაიმე ფორმით შეიზღუდოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ფუნდამენტალური უფლება: პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობის, სატელეფონო საუბრების და ასევე სხვა ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინების ხელშეუხებლობა, თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ ევროქვეყნების საკანონმდებლო ორგანოების მიერ ბოლო წლებში მიღებულ კანონმდებლობას თუ რეალურად შევაფასებთ, აშკარაა ის, რომ საჯარო ინტერესები აღემატება კერძო ინტერესებს, ამის მკაფიო გამოხატულებაა გერმანიასა და

საფრანგეთში სულ ახლახან მიღებული კანონები, რამაც გააფართოვა სპეცსამსახურების მიერ გამოსაყენებელი ტექნოლოგიების არეალი, თუმცა, იმავდროულად საკანონმდებლო ორგანოებმა იქვე გააკეთეს დათქმა იმის შესახებ, რომ სამი წლის შემდეგ კვლავ დაუბრუნდებიან ამ კანონებს, შეაფასებენ, თუ როგორ იმუშავა პრაქტიკაში და ბოროტად ხომ არ იზღუდება ადამიანის უფლებები, სხვანაირად უბრალოდ შეუძლებელია ანტიტერორისტული სამსახურები დაუპირისპირდეს ბოლო წლებში მსოფლიოში განხორციელებულ ტერაქტების ნაირსახეობათა ახალ ტალღას.

რაც შეეხება საქართველოს, სახელმწიფო უსაფრთხოების ექსპერტები მართალია, არ განიხილავენ ტერორისტული აქტების განხორციელების მაღალი რისკის ქვეყნად, მაგრამ ეს ოდნავაც არ იძლევა თვითდამშვიდების უფლებას, ამიტომაც ამ მიმართულებით კანონმდებლობის შემდგომი დახვეწა და მისი მოყვანა თანამედროვე ტექნოლოგიურ სტანდარტში გადაუდებელ და საშურსაქმედ მიგვაჩნია. ალბათ, ამ გარემოებით იყო ნაკარნახევი ის, რომ საქართველოს კანონმდებლობა თავის დროზე მის მიერვე უარყოფილმა ფარულმა გამოძიებამ 2014 წლის 10 აგვისტოს კანონით თავისი ადგილი დაამკვიდრა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სპეციალურ XVI თავში და ის „ფარული საგამოძიებო მოქმედებების“ სახელწოდებითაა ცნობილი.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ისახავდეს გარკვეულ მიზანს, კერძოდ, სამეცნიერო-ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით სისხლის სამართალწარმოების გაუმჯობესებას, საქმეზე გონივრულ ეჭვს მიღმა პირის ბრალეულობის დადგენას, ამასთანავე აუცილებელია აღნიშნული მოქმედებები მთლიანად შეესაბამებოდეს კანონის მოთხოვნებს, სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად პრინციპებს, ეთიკურობას, არ უნდა შეილახოს (კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა) ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები, მისი პირადი ცხოვრების საიდუმლოება.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ადგენს ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობის ადგილს, პირადი ჩანაწერების და მიმონერის, სატელეფონო საუბრების და სხვა ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობას. აღნიშნული უფლების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადანვეტილებით, ან მის გარეშე კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობით.

ფარული სატელეფონო მოსმენები, ფარული აუდიო და/ან ვიდეო-ჩანაწერი უნდა შეესაბამებოდეს, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის მოთხოვნებს. კონვენციის თანახმად, მათი განხორციელება დაიშვება დანაშაულის გამოძიების ან მისი აღკვეთის მიზნით და, ამასთანავე, კანონმდებლობის მოთხოვნათა მკაცრი დაცვით.³¹⁷ იმისათვის, რომ უკეთ წარმოვაჩინოთ ფარული გამოძიების პროცესში საჯარო ინტერესებისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის პრობლემატიკა, ალბათ, ურიგო არ იქნება მოკლედ შევეხოთ ფარული საგამოძიებო მოქმედებათა რეგულაციების ცალკეულ ასპექტებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143¹ მუხლში გათვალისწინებულია ფარული საგამოძიებო მოქმედებათა სახეები, ესენია:

- ა) სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა;
- ბ) ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია;
- გ) საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის (დიპლომატიური ფოსტის გარდა) კონ-

317 პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელების გზამკვლევი, გამ. შ.პ.ს. „პეიტ“, ევროსაბჭო 2005, გვ. 13.

ტროლი;

დ) ფარული ვიდეო-აუდიო ჩანერა, კინო და ფოტო გადაღება;

ე) ელექტრონული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებით, რომელთა გამოყენება ზიანს არ აყენებს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და გარემოს.

როგორც ვხედავთ, კანონმდებელმა შეარჩია და საპროცესო კანონმდებლობით გაითვალისწინა ისეთი სახის საგამოძიებო მოქმედებები (სატელეფონო საუბრების ფარული მოსმენა, კავშირგაბმულობის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან და ა.შ.), რომლის აუცილებლობაც წარმოიშვება უმეტესწილად ლათენტური, უპირველეს ყოვლისა, ტერორიზმის გამოძიების პროცესში, რაც ბუნებრივია, ხელს შეუწყობს სისხლის სამართლის საქმის სრულყოფილ, ობიექტურ და ყოველმხრივ გამოძიებასა და სამართლიანი განაჩენის დადგენას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143¹ მუხლით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ამომწურავადაა ჩამოთვლილი და სხვა სახის რაიმე მოქმედების ჩატარება დაუშვებელია, ამასთანავე, დასაშვებია ერთდროულად რამდენიმე ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, ხოლო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1432 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება შესაძლებელია, თუ გამოძიება დაწყებულია ან/და სისხლის-სამართლებრივი დევნა ხორციელდება განზრახი მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემდეგი მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის გამო: 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 134-ე მუხლი, 139-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 140-ე და 141-ე მუხლები, 143-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 1433 მუხლის პირველი ნაწილი, 180-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 181-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 187-ე მუხლის მეორე ნაწილი, 198-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 210-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 253-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 255¹, 253⁴ და 284-ე მუხლები, 285-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 286-ე და 287-ე მუხლები, 288-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები, 289-ე, 290-ე, 292 _ 303-ე მუხლები, 304-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 305-ე და 306-ე მუხლები, 318-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 3221 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები, 340-ე და 341-ე მუხლები (სსსკ 143³-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი).³¹⁸

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია ის, რომ ტარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის გათვალისწინებულია საპროცესო კანონმდებლობით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად - ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად; უწესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლების დასაცავად. როგორც ვხედავთ კანონის ეს მოთხოვნა მიმართულია სწორედ ადამიანის უფლებების და საჯარო ინტერესების დაბალანსებისაკენ და არავითარ შემთხვევაში მათ დასაპირისპირებლად.

ფარული საგამოძიებო მოქმედება აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თუ მისი ჩატარება გამონვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და ის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაფერისი და პროპორციული საშუალებაა, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს, ამასთანავე, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ფარგლები (ინტენსივობა) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული უნდა იყოს. ამასთანავე, საპროცესო კანონმდებლობა ერთმანეთისგან ასხვავებს იმ პირებს, რომლებიც იმუნიტეტით სარგებლობენ და იმათ, ვისაც ასეთი არ გააჩნიათ, მაგალი-

318სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი,

თად, თუ კი ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლის და იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ, შეიძლება ჩატარდეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის განჩინებით, საქართველოს მთავარი პროკურორის ან მისი მოადგილის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, ხოლო სხვა პირების მიმართ განჩინებას პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, იღებს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე. აქ ერთი შეხედვით თითქოს დაცვის მექანიზმები და ხარისხი სხვადასხვაა მოქალაქესა და სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის პირის მიმართ, მაგრამ ეს არ არის დამახასიათებელი მარტო ჩვენი ეროვნული კანონმდებლობისათვის, ასეთი მიდგომები დამახასიათებელია, როგორც ევროპული ქვეყნების სამართლისათვის, ისე ანგლო-ამერიკულისათვის.

პროკურორის შუამდგომლობაში უნდა მიეთითოს გარემოებები:

- ადასტურებს, რომ ჩადენილია 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“), ან პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას, ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს.

- ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება გამოწვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და ამით დემოკრატიული საზოგადოების ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უნესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად – აუცილებელი, მისი მიღწევის შესაფერისი და პროპორციული საშუალება;

- მოთხოვნილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული იქნება გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ის ინფორმაცია, რომლის სხვა საშუალებით მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

პროკურორის შუამდგომლობაში უნდა აისახოს ინფორმაცია იმ საგამოძიებო მოქმედების შესახებ (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), რომელიც შუამდგომლობის წარდგენამდე ჩატარდა, მაგრამ უშედეგოდ, დასახული მიზანი ვერ იქნა მიღწეული.

კანონმდებელს მხედველობაში აქვს ისეთი შემთხვევა, როდესაც დანაშაულის ფაქტზე დაიწყო გამოძიება, მაგრამ საქმის ობიექტური გამოძიების მიზნით საჭირო ხდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, ანდა დანაშაულის ფაქტზე დაიწყო გამოძიება, ჩატარდა მთელი რიგი საგამოძიებო მოქმედებები (ჩხრეკა, ამოღება, დათვალიერება, დაკითხვები, საგამოძიებო ექსპერიმენტი და ა.შ.), მაგრამ პირის ბრალეულობის დასადგენად დასახული მიზანი ვერ იქნა მიღწეული და აუცილებლობა მოითხოვს, ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები³¹⁹

მოსამართლე პროკურორის შუამდგომლობისა და მისი დასაბუთებისათვის საჭირო თანდართული მასალის სასამართლოში წარდგენიდან არაუგვიანეს 24 საათისა განიხილავს შუამდგომლობას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების პროცესუალური ნესებითა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლით დადგენილი ნესით. მოსამართლე შუამდგომლობას ზეპირი მოსმენით, პროკურორის მონაწილეობით დახურულ სასამართლო სხდომაზე განიხილავს და განჩინებით იღებს გადაწყვეტილებას ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის ან მისი ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ. მოსამართლის განჩინება

319 ჯ. გახოკიძე, მ. მამნიაშვილი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, ნიგნში საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მესამე გამოცემა, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილის, ი. გაბისონიას რედაქციით, გამ. „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, გვ. 94

დგება 4 ეგზემპლარად, რომელთაგან ორი გადაეცემა შუამდგომლობის წარმდგენ პროკურორს, ერთი რჩება სასამართლოში, ხოლო ერთი განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, მისი მიღებიდან არაუგვიანეს 24 საათისა მიენოდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებულია ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება გადაუდებელ აუცილებლობასთან დაკავშირებით და ის შეიძლება პროკურორის მოტივირებული დადგენილებით, მოსამართლის განჩინების გარეშე, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმისათვის (გამოძიებისათვის) მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება ან შეუძლებელი გახადოს ამ მონაცემის მოპოვება (სსსკ-ის 112-ე მუხლი).

ისეთ შემთხვევაში, თუ კი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შედეგად გამოვლინდა სხვა დანაშაული, რომელზედაც არ მიმდინარეობს გამოძიება, ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია არის სხვა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყების საფუძველი. ხოლო ამ ინფორმაციის ახალ საქმეზე დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობის საკითხი გადაწყდება საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი წესით, გამოძიება წარიმართება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გათვალისწინების გარეშე საერთო წესით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილი ადგენს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადას, რომლის თანახმადაც მოსამართლის განჩინება გაიცემა იმ ვადით, რომელიც საჭიროა გამოძიების მიზნის მისაღწევად, მაგრამ არაუმეტეს ერთი თვისა. თუ ეს ვადა საკმარისი არ აღმოჩნდება, დასაშვებია მისი გაგრძელება პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, რაც დასაბუთებული უნდა იყოს მოსამართლის განჩინებით არა უმეტეს 2 თვისა. ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადა შეიძლება კიდევ ერთხელ, არა უმეტეს 3 თვისა გაგრძელდეს საქართველოს მთავარი პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე. შემდგომი ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. სხვათაშორის ევროპის თითქმის ყველა სახელმწიფომ ასეთი ვადები კიდევ უფრო გაზარდა, მაგალითად პოლონეთმა. თუ დანაშაული ეხება ჯაშუშობას ან სხვა მსგავს განსაკუთრებით საშიშ სახელმწიფო დანაშაულს სპეცსამსახურები ვადებით პრაქტიკულად შეზღუდული არ არიან.³²⁰

ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება საჯაროდ არ ცხადდება. მოსამართლის განჩინება ძალას კარგავს მისი მიღებიდან 15 დღის გასვლის შემდეგ, თუ ამ ხნის განმავლობაში ფარული საგამოძიებო მოქმედება არ დაიწყოს.

საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გასაჩივრების რეგულაციებს (სსსკ-ის 143³ მუხლის 14-16 ნაწილები) იმ პირის მიერ, რომლის მიმართაც ტარდება და ცნობილი გახდა მისთვის ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას ან მის შემდეგ. კერძოდ, პირს, რომლისთვისაც ცნობილი გახდა მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება ერთჯერადად გაასაჩივროს შესაბამის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, აღნიშნული ინფორმაციის და განჩინების გასაჩივრების უფლების შესახებ განმარტების მიღებიდან 48 საათის განმავლობაში, ხოლო თუ კი პირმა ინფორმაცია მასზე ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ მიიღო საქმეზე სამართალწარმოების დასრულების შემდეგ, შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება გაასაჩივროს, შესაბამის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, აღნიშნული ინფორმაციის და განჩინების გასაჩივრების უფლების განმარტების მიღებიდან ერთი თვის განმავლობაში.

ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების სააპელაციო სასამართლოს მიერ

320 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი,

უკანონოდ ცნობა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ახლად გამოვლენილ გარემოებად განაჩენის გადასინჯვისათვის, თუ ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება საფუძვლად დაედო განაჩენს. სააპელაციო სასამართლოს მიერ საჩივარზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება საფუძვლად დაედოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლის (სისხლის სამართლის პროცესში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ მოთხოვნას პირის მიერ მისი პირადი ცხოვრების შესახებ პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვებით, შენახვით ან გამჟღავნებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143⁵ მუხლის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციების სათანადო დატვირთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელ ორგანოებს, კერძოდ, იუსტიციის სამინისტროს, უსაფრთხოების სამსახურის, შინაგან საქმეთა სამინისტროს და თავდაცვის სამინისტროს, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს, ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო დანაყოფის გამომძიებლებს.

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელმა ორგანომ უნდა აღრიცხოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებასთან დაკავშირებული შემდეგი მონაცემები: ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახე და მისი ჩატარებისას გამოყენებული ტექნიკური საშუალებები; ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყებისა და დასრულების დრო; იმ პირთა წრე, რომელთა მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება; მოსამართლის განჩინების ან/და პროკურორის დადგენილების რეკვიზიტები.³²¹

ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი, გამომძიებლის მიმართვის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით, შემდეგი საფუძვლების არსებობისას:

- შესრულებდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინებით გათვალისწინებული კონკრეტული ამოცანა;
- დადგინდება გარემოებები, რომლებიც ადასტურებს, რომ ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინებით გათვალისწინებული კონკრეტული ამოცანის შესრულება ობიექტურად შეუძლებელია ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობა აღარ აქვს;
- შეწყდება გამოძიება ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა;
- გავა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადა.

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანო ადგენს ოქმს, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყებისა და დასრულების დრო, ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახე და მისი ჩატარებისას გამოყენებული ტექნიკური საშუალებები, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კონკრეტული ადგილი და იმ პირთა წრე, რომელთა მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ეს ოქმი დაუყოვნებლივ წარედგინება პროკურორს, აგრეთვე ამ თავით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით – დაცვის მხარეს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143⁷ მუხლის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელი ორგანო (პირი) ვალდებულია მაქსიმალურად შეზღუდოს იმ კომუნიკაციისა და პირის მონიტორინგი (დაკვირვება), რომელთაც საგამოძიებოსთან არავითარი კავშირი არ გააჩნიათ. ეს მუხლი პრევენციული ხასიათისაა, მაგრამ მის შინაარსს თუ დაუუკვირდებით ცალსახად მიმართულია სწორედ საჯარო და

321 კანონი ოპერატიული-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, თბილისი, 2016წ.

კერძო ინტერესების დაცვისაკენ და უფრო იხრება ამ უკანასკნელისაკენ.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143³-ე მუხლის მე-8 ნაწილით გათვალისწინებულ, ანუ ისეთ შემთხვევაში, როცა ბრალდების მხარე საჭიროდ არ მიიჩნევს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენებას, ამ ინფორმაციას ანადგურებს შესაბამისი საქმის გამოძიებაზე საპროცესო ხელმძღვანელობის (კანონში მითითებულია საპროცესო „ზედამხედველობის პროკურორი“, რაც ვფიქრობთ, რომ ტექნიკური ხასიათის უზუსტობაა, რადგან საქმის გამოძიებაზე ზედამხედველობის ინსტიტუტს არ იცნობს მოქმედი კანონმდებლობა და უნდა გასწორდეს) განმხორციელებელი პროკურორი, ან სახელმწიფო ბრალდების მხარდამჭერი ან მათი ზემდგომი პროკურორი, იმ მოსამართლის ან/და იმ სასამართლოს მოსამართლის თანდასწრებით, რომელმაც ან რომლის მოსამართლემაც მიიღო გადაწყვეტილება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობის თაობაზე.³²²

ინფორმაციის განადგურების შესახებ უნდა შედგეს ოქმი და შესაბამისი პროკურორისა და მოსამართლის ხელმოწერის შემდეგ ოქმის ერთი ეგზემპლარი უნდა გადაეცეს ინფორმაციის/პერსონალური მონაცემების განადგურების კომისიას, ერთივე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს და აისახოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრში.

რაც შეეხება ინფორმაციის/პერსონალური მონაცემების განადგურების კომისიას, მას „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 261-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ქმნის საქართველოს პარლამენტი. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, კომისია შედგება 7 წევრისაგან და მასში შედიან: პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე (მას კომისიის წევრად ნიშნავს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე), საქართველოს მთავარი პროკურორის მოადგილე (კომისიის წევრად ნიშნავს საქართველოს მთავარი პროკურორი). საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებების დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის თავმჯდომარე კომისიის 2 წევრს არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლებისგან ირჩევს საქართველოს პარლამენტი. კომისიას კი თავმჯდომარეობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი.

ისევე, როგორც მსოფლიო თანამეგობრობის ქვეყნები, საქართველოს ხელისუფლებამაც გადადგა შესაბამისი ნაბიჯი, ტერორიზმის წინააღმდეგ პრევენციული ღონისძიებების გასატარებლად, ამის დასტურია ის, რომ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 მარტის #157-ე დადგენილებით დამტკიცდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის საქართველოს ოპერატიულ ტექნიკური სააგენტოს დებულება, რომლის თანახმადაც იგი არის საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უზრუნველყოფს ფარული მეთვალყურეობის განხორციელებას, ანუ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს და ამ სფეროში კანონმა მას მიანიჭა ექსკლუზიური უფლებამოსილება. ამ მიზნით იგი კანონის დადგენილი წესით ახორციელებს:

- ა) სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებას;
- ბ) კავშირგაბმულობის არხიდან ინფორმაციის მოპოვებას;
- გ) კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის მოპოვებას;
- დ) გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრას;
- ე) საფოსტო-სატელეფონო გზავნილების კონტროლს;
- ვ) ფარულ ვიდეო ჩანერას ან/და აუდიო ჩანერას, ფოტოგადაღებას;

322 თ. მონიავა, მ. მამნიაშვილი, ნ. რევაზიშვილი, ი. გაბისონია, საპროკურორო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, გვ. 197-198.

ზ) სახელმწიფო უწყებისა და დანესებულების საინფორმაციო-ტექნოლოგიურ უზრუნველყოფას.

აღნიშნული ამოცანების განხორციელების მიზნით სააგენტო უნდა იყოს აღჭურვილი მთელი რიგი უფლებამოსილებით, კერძოდ, ჰქონდეს კომუნიკაციის შინაარსის მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების რეალურ დროში ტექნიკური შესაძლებლობა, შექმნას ელექტრონული კომუნიკაციებიდან მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები მხოლოდ და მხოლოდ კანონმდებლობით დადგენილი წესით, გამოიყენოს და შეიძინოს ტექნიკური აპარატები, სასყიდლით თუ უსასყიდლოდ, წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე, გამოიყენოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა, აგრეთვე საკუთრებაში არსებული ქონება; უფლებამოსილ ორგანოს მიმართვის საფუძველზე, ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებათა უზრუნველსაყოფად ჩაატაროს „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“, „ბ“ და „ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა. მისი მიზნებიდან გამომდინარე, შეამოწმოს ელექტრონული კომუნიკაციების კომპანიების საინფორმაციო-ტექნოლოგიური და სატელეკომუნიკაციო ინფრასტრუქტურა და ა.შ.

უნდა ითქვას ისიც, რომ საქართველოს მთავრობის აღნიშნული დადგენილების მიღებისა და ასევე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის შემდეგ ხელისუფლება ოპოზიციური პოლიტიკური პარტიებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციები ფართომასშტაბიანი შეტევის ობიექტი გახდა, მათი ძირითადი არგუმენტები ემყარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იმის შესახებ, რომ ოპერატიულ-ტექნიკურ სამსახურს არ უნდა გააჩნდეს გამოძიებისა და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ფუნქცია და ამიტომ მისი დატოვება სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობაში, ფაქტიურად საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იგნორირებაა და სააგენტო დარჩება სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გავლენის ქვეშ. უფრო მეტიც, ცდილობენ, დაამტკიცონ, რომ სააგენტო გამოძიების ინტერესების სასარგებლოდ იმოქმედებს, ეს კი, მათი აზრით, ადამიანის უფლებების დაცვაში უკიდურესად უარყოფითად აისახება. ხელისუფლების (პარლამენტი, მთავრობა) მიაჩნიათ, რომ სააგენტო ცალკე სტრუქტურად ჩამოყალიბდა და მის ხელმძღვანელს ნიშნავს უშუალოდ პრემიერ-მინისტრი, რაც ასევე კონსტიტუციური სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია ასახული.

ვფიქრობთ მართებულია, დროული და დაბალანსებული ქვეყნის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ხელისუფლების მიერ გადადგმული ზემოაღნიშნული ნაბიჯი და იგი აუცილებლად დადებით შედეგს მოიტანს. ამასთან, ეს მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ ამას დაემატება სპეცსამსახურების მუშაკთა კეთილსინდისიერება, კანონმორჩილება და მაღალი პასუხისმგებლობა.

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია თანამედროვე ეტაპზე ერთ-ერთი ყველაზე საშიში გამონვევის – ტერორიზმის და მასთან ბრძოლის პრობლემური საკითხები.

ნაჩვენებია ფარული გამოძიება, როგორც ყველაზე ეფექტური საშუალება ტერორიზმთან და სხვა საყოველთაოდ საშიშ დანაშაულებასთან ბრძოლის და ამის ფონზე საჯარო ინტერესების და ადამიანის უფლებების დაცვას შორის დაბალანსების პრობლემატიკა. დღეისათვის მეცნიერთა უმრავლესობა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ საჯარო ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭება უკიდურესი აუცილებლობითაა გამომწვეული. თუმცა, ეს არ ნიშნავს ადამიანის უფლებების მეორე პლანზე გადაწევას. სწორედ ამ პრობლემების არსებობამ მიგვაღებინა გადაწყვეტილება მკითხველისათვის შეგვეთავაზებინა ჩვენი ხედვები.

RESUME

The article focuses on one of the most dangerous challenges in the modern stage - the problematic and topical issues of terrorism and the fight against it.

The hidden investigation is shown as the most effective means of combating against terrorism and other commonly dangerous crimes and in this background, balance between public interests and human rights protection. Today, the majority of scientists has come to the conclusion that giving preference to public interests is due to extreme necessity. However, this does not mean that human rights are secondary. Because of these problems we made a decision to offer our views to the reader.

РЕЗЮМЕ

В статье обсуждается одна из самых опасных проблем на современном этапе - проблема терроризма и его борьба.

Скрытое расследование является одним из наиболее эффективных средств борьбы с терроризмом и другими широко опасными преступлениями, а также баланса между общественными интересами и защитой прав человека. Сегодня большинство ученых пришли к выводу, что предпочтение публичным интересам обусловлено крайней необходимостью. Однако это не означает, что права человека на других. Существование этих проблем привело нас к решению наших читателей.

გამოყენებული ლიტერატურა და ნორმატიული აქტები

1. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელების გზამკვლევი, გამ. შ.პ.ს. „პეიტი“, ევროსაბჭო 2005,
2. ჯ. გახოკიძე, მ. მამნიაშვილი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, წიგნში საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მესამე გამოცემა, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილის, ი. გაბისონიას რედაქციით, გამ. „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015,
3. თ. მონიავა, მ. მამნიაშვილი, ნ. რევაზაშვილი, ი. გაბისონია, საპროკურორო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015,
4. თ. მონიავა, მ. მამნიაშვილი, ნ. რევაზაშვილი, ი. გაბისონია, საპროკურორო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015,
5. ჯ. გახოკიძე, მ. მამნიაშვილი, ი. გაბისონიას რედაქტორობით. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგად და კერძო ნაწილები), სახელმძღვანელო, სტუ, თბილისი, 2015 წ.
6. საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2015 წ.
7. კანონი ოპერატიული-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, თბილისი, 2016წ.
8. კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ. თბილისი, 2015 წ.
9. საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 მარტის №151 დადგენილება

1. სამშენებლო სამართლის როლი სახელმწიფოს მდგრადი განვითარების პროცესში და არსებული სამართლებრივი გარემოს კრიტიკული ანალიზი

ირაკლი გაბისონია
პროფესორი
თემურ ბეჟომელი
პროფესორი

წინამდებარე სამეცნიერო სტატია, ქვეყნდება საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის სამეცნიერო-კვლევითი პროექტის „საინჟინრო სამართლის“ ფარგლებში, რომელიც მიმოიხილავს საქართველოში სამშენებლო სფეროში არსებულ მდგომარეობას და მის ანალიზს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვენი ქვეყნის განვითარების პროცესში ერთ-ერთი წამყვანი ადგილი სამშენებლო დარგს უკავია, თუმცა მისი სამომავლო განვითარებისათვის საჭიროა სამშენებლო სამართლის როგორც დარგად და სასწავლო დისციპლინად ჩამოყალიბება, რაც თავის მხრივ გულისხმობს სამშენებლო საქმიანობის რეფორმის გარდაუვალ აუცილებლობას.

სამშენებლო სამართალი, როგორც დარგი და მეცნიერება, მიეკუთვნება საჯარო სამართლის სფეროს³²³, რომელიც უნდა შეიქმნას საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის³²⁴ ძირითადი პრინციპების, საერთაშორისო გამოცდილებისა და პრაქტიკული საქმიანობის განზოგადების საფუძველზე.

ჩვენს რეალობაში სამშენებლო სამართლის როგორც დისციპლინად ჩამოყალიბების მყარ საფუძველს და წინაპირობას იძლევა სამშენებლო სფეროში არსებული კანონმდებლობის და სამშენებლო-საინჟინრო ნორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეების მეცნიერულ დონეზე შესწავლა, სამშენებლო სფეროში ძირითადი ასპექტების კვლევა და კვლევის შედეგად ისეთი პრაქტიკული მექანიზმების შემოღება რომლებიც ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში ჰპოვებენ ასახვას.

სამშენებლო სამართლის, როგორც სასწავლო დისციპლინად ჩამოყალიბების იდეა განპირობებულია სახელმწიფოში მზარდი ეკონომიკურ პროცესებით, გაუმჯობესებული საინვესტიციო პოლიტიკით და სამშენებლო სფეროში გაზრდილი ინვესტიციებით, რაც თავის მხრივ მოითხოვს სამშენებლო საქმიანობაში არსებული პრობლემების შეფასებას, რათა სამშენებლო საქმიანობა იყოს ხელმისაწვდომი, იაფი და უსაფრთხო.

საგულისხმოა, რომ ევროპასა და აგრეთვე აშშ-ში, სამშენებლო სამართალს როგორც დარგსა და მეცნიერებას, ფართოდ აქვს ფეხი მოკიდებული. მაგალითად გერმანიაში სამშენებლო სამართალი იწოდება „Baurecht“-ად³²⁵, რომელიც ისწავლება როგორ იურიდიულ, ასევე საინჟინრო-სამშენებლო ფაკულტეტებზე, შესაბამისად მიგვაჩნია, რომ დროულია სამშენებლო სამართლის როგორც სასწავლო დისციპლინად

323 საქართველოს კანონი „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ თავი III, „სამშენებლო საქმიანობის კოორდინაცია და სამართლებრივი რეგულირება“, მე-9 მუხლი.

324 „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების პირველი მუხლი.

325 „Baurecht“ გერმანული სიტყვაა და ქართულად სამშენებლო სამართალს ნიშნავს. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში „Baurecht“-ი ანუ სამშენებლო სამართალი იყოფა საჯარო და კერძო სამშენებლო სამართლის ქვედარგებად, რომლებიც თავის მხრივ მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი სამართლის სხვადასხვა დისციპლინებთან.

ჩამოყალიბება.

გვინდა აღვნიშნოთ, რომ სამშენებლო სამართალი, თავის მხრივ აერთიანებს თანამედროვე სამშენებლო სამართალს, ე.ი. ეს უკანასკნელი ორიენტირებულია განვითარებაზე, მომავლის ხედვაზე, რაც მის როლსა და დანიშნულებას ჩვენს რეალობაში კიდევ უფრო მკვეთრად უსვამს ხაზს.³²⁶

სამშენებლო სამართლის ძირითადი მიზანი და ამოცანაა სამშენებლო სფეროში არსებულ მშენებლობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი რეგულაციების შემუშავება, ორგანიზაციულ-ტექნიკური რეგლამენტების დადგენა, სამშენებლო პროდუქციის ხარისხის, მედეგობისა და გამძლეობის, აგრეთვე ტექნოლოგიური უსაფრთხოების ნორმების დანერგვა და სათანადო კონტროლი.

საგულისხმოა, რომ სამშენებლო სფეროში არსებული კანონმდებლობა და რეგულაციები საჭიროებენ შეფასებასა და ანალიზს, ვინაიდან მშენებლობის სფეროს მოიცავს და არეგულირებს არაერთი კანონი თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომელთა უმეტესობა ხშირ შემთხვევებში ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, შესაბამისად შეიძლება ითქვას რომ მოცემულ სფეროში არსებულ მარეგულირებელ კანონმდებლობაში სრული ქაოსია, შესაბამისად სამშენებლო სფეროსთან კავშირში მყოფ პირებსაც და ასევე სახელმწიფოსაც ექმნება სხვადასხვა სახის სამართლებრივი თუ ტექნიკური ხასიათის დაბრკოლებები, რომლებიც შემაფერხებელ წინაპირობას წარმოადგენენ.

დღევანდელი რეალობა ცხადყოფს, რომ სამშენებლო სფეროში არსებული მარეგულირებელი კანონმდებლობის გაუმართაობა დაკავშირებულია მეტწილად ბიუროკრატიათან, რაც ქმნის გარკვეულ ბარიერს იქნება ეს ადმინისტრაციული თუ ტექნიკური მხარე, რომელთა გამოც სეროზული ზიანი ადგება და მომავალშიც მიადგება სახელმწიფოს ინვესტიციების მოძიების და ქვეყნის ინფრასტრუქტურულ განვითარების მხრივ, თუ დროულად არ გადაიჭრება და არ დაიხვეწება არსებული რეგულაციები.

შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ არსებული პრობლემის გადაჭრის ერთადერთი გზა, სწორედ სამშენებლო სამართლის დარგის განვითარებასა და სასწავლო დისციპლინად ჩამოყალიბებაში მდგომარეობს.

აღსანიშნავია, რომ სამშენებლო საქმიანობა ხშირ შემთხვევებში ჩვენს ქვეყანაში კანონმდებლობის უხეში დარღვევით ან/და მისი გვერდის ავლით ხორციელდება, რაც შეიძლება ითქვას, რომ თავად მოქმედი კანონმდებლობაა დამნაშავე, ვინაიდან, სამართლებრივი რეგულაციები მშენებლობის პროცესში საინჟინრო-ტექნიკურ ნორმებთან თანხვედრაში სრულად ვერ მოდის, თითქმის მშენებლობის ყველა სტადიის ჩათვლით.

მდგომარეობას კიდევ უფრო ართულებს ის გარემოება, რომ ფაქტობრივად იგნორირებულია და არ არის გააზრებული სამშენებლო საქმიანობის ძირითადი პრინციპები, თუ **რას ვაშენებთ, რატომ ვაშენებთ და როგორ ვაშენებთ?**, სწორედ ზემოაღნიშნული პრინციპების გაანალიზების საფუძველზე უნდა შეიქმნას და ჩამოყალიბდეს სწორი სამართლებრივი ხედვა, რითაც უნდა წარიმართოს ნებისმიერი სამშენებლო საქმიანობა, რაც საფუძველს მისცემს სახელმწიფოს მომავალი მდგრადი განვითარების პერსპექტივას.

ასევე ყურადღება უნდა იქნეს გამახვილებული იმ გარემოებაზე, რომ მოცემულ სფეროში თითქმის არ არსებობს სამეცნიერო-პრაქტიკული ლიტერატურა, ძირითადად გვხვდება სხვადასხვა უცხოური წყაროებიდან არასწორად ნათარგმნი და ინტერპრეტირებული რიგი საკვანძო საკითხები, რაზედაც რამდენიმე მაგალითი გვინდა მოვიყვანოთ.

მაგალითად, ქართველ მეცნიერ-იურისტთა ერთი ნაწილი სამშენებლო სამართალს „მშენებლობის სამართალს“ უწოდებს, რაც ცხადყოფს, რომ მოცემულ სფეროში სრუ-

326 ცნობისათვის სამშენებლო სამართალი შეიძლება ითქვას, რომ განეკუთვნება რეგულირებად სფეროს, რომელიც განპირობებულია სოციალური, სამართლებრივი და კულტურული ფაქტორების არსებობით.

ლი ქაოსია³²⁷.

კიდევ ერთი თვალსაჩინო მაგალითისთვის გვინდა გამოვეხმაუროთ ბატონი გიორგი ხუბუასა და ბატონი კარლ-პეტერ ზომერმანის რედაქტორობით გამოცემულ სახელმძღვანელოში „საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძველები“ VIII თავში გვ.252, მოყვანილ სამართლებრივ უზუსტობებზე, სადაც სამშენებლო სამართალი მოხსენიებულია, როგორც მშენებლობის სამართლად და თითქოს საქართველოს „მშენებლობის სამართლის“ სისტემა კერძო და საჯარო მშენებლობის სამართლის სისტემებად იყოფა, რასაც ავტორი „მინის ნაკვეთზე შენობა-ნაგებობის მშენებლობის ან მათი სარგებლობის პროცესში წარმოშობილ კერძო ხასიათის ურთიერთობებით“ ხსნის და საფუძვლად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 174-177 მუხლებს უთითებს.

გვინდა ხაზგასმით აღვნიშნოთ, რომ ორ ფიზიკურ პირს (მესაკუთრე ან მოსარგებლე) შორის წარმოშობილ სამოქალაქო ურთიერთობათა მონესრიგებას, არ შეიძლება ეწოდოს და დაერქვას „კერძო მშენებლობის სამართალი“, ვინაიდან სამშენებლო საქმიანობაში კერძო სამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობების დარეგულირება არის წინაპირობა მშენებლობის ნებართვის გაცემის ან გაცემაზე უარის თქმის, რაც არ შეიძლება განხილული იქნეს როგორც „კერძო მშენებლობის სამართლად“, ვინაიდან სამშენებლო სამართალი არის, მხოლოდ საჯარო სფერო მიუხედავად იმისა დამკვეთი ან/და მშენებლობის მაძიებელი ფიზიკური პირია თუ სახელმწიფო.

აღნიშნულის დასტურად შეგვიძლია მოვიყვანოთ პ. ტურავას ნაშრომი „სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები“, სადაც ბატონი ტურავა ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ „სამშენებლო სამართალი არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მინის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს, ასევე სამშენებლო სამართლის მიზნებიდან წარმოშობილ ურთიერთობებს“.³²⁸ შესაბამისად, ცხადია, რომ სამშენებლო საქმიანობასთან დაკავშირებით წარმოშობილი კერძო სამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობები, ვერ გახდება საფუძველი იმის თქმის, რომ სამშენებლო სამართალი იყოფოდეს კერძო სამშენებლო სამართლის დარგად, ვინაიდან, როგორც ეს ზემოთ აღვნიშნეთ, სამშენებლო სამართალი არის საჯარო სფერო კერძო სამართლებრივი ინტერესების გათვალისწინებით.

ასევე გვინდა დავეთანხმოთ ბატონ დიმიტრი გეგენავას, რომელიც თავის ნაშრომში „სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება“ სამშენებლო სამართალს „ჰიბრიდულ სამართლად“³²⁹ მოიხსენიებს, რომელსაც იგი საჯარო და კერძო სამართლებრივი ელემენტების არსებობით ხსნის, რაც სწორი შეფასებაა და აღნიშნავს, რომ მიუხედავად კერძო სამართლებრივი ელემენტების არსებობისა სამშენებლო სამართალი როგორც დაგეგმვისა და წესრიგის სამართალი მთლიანად საჯარო სამართლებრივ ხასიათს ატარებს“.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილება და მასში არსებული რიგი სამართლებრივი ნორმათა კოლიზიურობა, მაგალითად დადგენილების მე-2 მუხლის თანახმად მშენებლობის ნებართვის გაცემა და სანებართვო პირობების დადგენა ხორციელდება შემდეგი პრინციპებით და ერთ-ერთ პრინციპად მოყვანილია „ზ“ პუნქტი „დუმილი თანხმობის ნიშანია“³³⁰. ზე-

327 იხ. გ. ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, „საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძველები“ თსუ-ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა გამოცემები, ტომი 3, გვ. 256, თბილისი, 2016 წ.

328 პ. ტურავა, „სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები“, თსუ- იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

329 დაწვრილებით იხილეთ დ. გეგენავა, „სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება“, სამართლის ჟურნალი, სამეცნიერო სტატია, გვ. 28, თბილისი 2011 წ.

330 იხ. „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის

მოაღნიშნული დადგენილების მე-2 მუხლის „ზ“ პუნქტი ფაქტობრივად წინააღმდეგობაში მოდის „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის“ მოთხოვნებთან, რადგან მშენებლობის ნებართვა გაიცემა ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად, ხოლო ადმინისტრაციული წარმოების მიზნებისათვის ნებართვის გამცემი და პროექტის შემთანხმებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან დაუშვებელია დუმილი თანხმობის ნიშნად იყოს მიჩნეული, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია სამართლებრივად და ფაქტობრივად დაასაბუთოს მისაღები გადაწყვეტილება, რაც ყოველმხრივ გამორიცხავს დუმილის პრინციპის საფუძველზე გაცემულ თანხმობას ან/და დაპირებას.

ჩვენი სამეცნიერო სტატია არ შემოიფარგლება მხოლოდ კრიტიკით და არ ამოვლივართ ჩასაფრებულის პოზიციიდან, რადგან ჩვენი მიზანია, რომ სწორედ შევქმნათ და სამართლებრივად ჩამოვაყალიბოთ ისეთი სამშენებლო სისტემა, რომელიც მოემსახურება ჩვენს ქვეყანას მრავალი წლების მანძილზე, რათა სამშენებლო საქმიანობა იყოს როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ ხელმისაწვდომი, იაფი და უსაფრთხო.

მისასაღმებელია საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს მიერ გადადგმული ნაბიჯი „საქართველოს სივრცითი მოწყობისა და მშენებლობის კოდექსის“ პროექტის შემუშავებაში, რომელიც საქართველოს მთავრობამ პარლამენტს განსახილველად 2016 წლის ნოემბრის თვეში წარუდგინა, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კანონპროექტის მიღება კვლავ ჭიანურდება, რაც მშენებლობის სფეროში ჰაერით საჭიროა.

შემუშავებული პროექტი, შეიძლება ითქვას რომ სამშენებლო და ურბანულ სექტორს აერთიანებს და ერთ საკანონმდებლო სივრცეში აქცევს, რაც სამართლებრივად და ტექნიკურად უთუოდ გააზრებული და არსებული პრობლემების სწორი გადაწყვეტის გზაა, ვინაიდან ყველა ის რეგულაცია და რეგლამენტები, რომლებიც გაბნეულია სხვადასხვა კანონებსა თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში, სწორედ ერთ კოდექსში მოიყრის თავს, აღნიშნული კი დიდ წილად გაუადვილებს სამშენებლო სფეროს საქმიანობას.

საგულისხმოა, ის გარემოება, რომ ახალი კოდექსის პროექტი, რომელიც იმედს ვიტოვებთ, რომ ამ წელს მაინც იხილავს დღის სინათლეს, გააუმჯობესებს და გამოაცოცხლებს სამშენებლო სფეროში არსებულ ბიზნეს გარემოს, გაზრდის კონკურენტუნარიანობას შრომის ბაზარზე და რაც მთავარია მომხმარებელს დაუბრუნებს სანდოობას წარმოებული სამშენებლო სამუშაოების შედეგად გამოყენებული სამშენებლო მასალებისა და კონსტრუქციის მდგრადობის თაობაზე, რაც დღემდე არ რეგულირდებოდა და ფაქტობრივად მშენებლის კეთილსინდისიერებაზე იყო დამოკიდებული.

ახალმა კოდექსმა გრძელვადიან პერსპექტივაში უნდა უზრუნველყოს სწორედ ჩვენი ქვეყნის სამომავლო სწორი და უსაფრთხო ურბანული განვითარება, ძველი ახლით უნდა შეიცვალოს, ახალი კი თავისთავად უნდა შეესაბამებოდეს თანამედროვე საინჟინრო ტექნოლოგიურ მოთხოვნებს, რომელიც უნდა ითვალისწინებდეს ქვეყნის გეოგრაფიულ, ისტორიულ და კულტურულ ფასეულობებს, რათა თავიდან ავირიდოთ ის სამშენებლო ქაოსი, რაც წლების განმავლობაში აწუხებს საზოგადოებას და მნიშვნელოვნად უშლის ხელს სახელმწიფოს მდგრად განვითარებას.

სამშენებლო საქმიანობაში ძირითად გამოწვევად უნდა დავასახელოთ, უსაფრთხოების ნორმებისა და გარემოსდაცვითი ნორმების არასათანადო სამართლებრივი რეგულირება, რომელთა გარეშე წარმოუდგენელია სამშენებლო სამართლის არსებობა.

საგულისხმოა, რომ უმეტეს წილად, მშენებლობა უსაფრთხოების ნორმების დარღვევით მიმდინარეობს, რაც გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ ადგილობრივი 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების მე-2 მუხლი.

ვი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ სამშენებლოს საქმიანობაზე განხორციელებული ზედამხედველობა არაეფექტურია და ძირეულ რეფორმას საჭიროებს, რის უტყუარ ფაქტებზე დედაქალაქში არსებული სამშენებლო ქაოსი მეტყველებს.

სწორედ ამ სფეროს განსავითარებლად საჭიროა ინჟინერიისა და სამართლის დარგების ურთიერთშერწყმის გზით ჩამოყალიბდეს ქართულ რეალობას მორგებული სამშენებლო სამართლის სისტემა მასში შემავალი დარგებითა და ქვედარგებით, რომელიც იქნება მხოლოდ სამეცნიერო-პრაქტიკული საქმიანობის გზით შემუშავებული, რაც გაამარტივებს და უსაფრთხოს გახდის სამშენებლო საქმიანობას.

მიგვაჩნია, რომ სამშენებლო სამართლის, როგორც სასწავლო დისციპლინად ჩამოსაყალიბებლად აუცილებელია ურთიერთთანამშრომლობისა და ურთიერთდახმარების ფორმატი, როგორც კერძო ასევე საჯარო სექტორის მხრიდან, რადგან შედეგი ერთობლივი მუშაობით მიიღწევა.

გვინდა აღვნიშნოთ, სამეცნიერო პროექტი „საინჟინრო სამართალი“, რომელიც საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის აკადემიურმა საბჭომ 2017 წლის 18 ოქტომბერს დაამტკიცა ჩვენი გათვლებით წარმოადგენს კომბინირებულ საბაკალავრო პროგრამას, რომელიც სამართლისა და ინჟინერიის ერთობლივი სინთეზია. საინჟინრო მეცნიერებისა და სამართლის მეცნიერების ერთობლივი პროგრამა, შეიძლება ითქვას, რომ სიახლეა და არ დანერგილა არცერთ პოსტსაბჭოთა სივრცის არცერთ უნივერსიტეტში. შესაბამისად, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტი იქნება პირველი, რომელიც საფუძველს ჩაუყრის და განახორციელებს ამ უმნიშვნელოვანეს პროექტს და მასშივე გააერთიანებს ისეთ დარგებსა და დისციპლინებს, როგორცაა „სამშენებლო სამართალი“.

რეზიუმე

სტატია მომზადებულია საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის სამეცნიერო-კვლევითი პროექტის „საინჟინრო სამართლის“ ფარგლებში, რომლის ხელმძღვანელები არიან უნივერსიტეტის რექტორი აკადემიკოსი არჩილ ფრანგიშვილი და ფაკულტეტის დეკანი პროფესორი ირაკლი გაბისონია.

ნაშრომში ყურადღებაა გამახვილებული იმ სამართლებრივ უზუსტობებზე, სადაც სამშენებლო სამართალი მოხსენიებულია, როგორც მშენებლობის სისტემებად, რასაც ავტორები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 174-ე მუხლის საფუძველზე უთითებენ. განხილულია საკითხები საქართველოში სამშენებლო სფეროში სამართლის სასწავლო დისციპლინად ჩამოყალიბების თაობაზე.

RESUME

The article is prepared within the scope of the scientific-research project “Engineering Law” of the Faculty of Law and International Relations of Georgian Technical University, which rector is Academician Archil Prangishvili and faculty dean is Professor Irakli Gabisonia.

The paper also focuses on the legal inaccuracies where construction law is referred to as construction systems, which the authors underlie in accordance with Article 174 of the Civil Code of Georgia.

РЕЗЮМЕ

Статья была подготовлена на основе исследовательского проекта программы «Инженерные права», в Грузинском Техническом Университете на Факультета Права и Международные Отношений, чьи руководители являются ректор университета академик Арчил Прангишвили и декан факультета профессор Иракли Габисония.

В документе также говорится о правовых неточностей в строительском законе который упоминается как системы строительство, где авторы сделали заметку от статьи 174 Гражданского кодекса. Обсуждается создании закона в области строительского права как учебное дисциплина в Грузии.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ თავი III, „სამშენებლო საქმიანობის კოორდინაცია და სამართლებრივი რეგულირება“.
2. „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების პირველი მუხლი.
3. გ. ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, „საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები“ თსუ-ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა გამოცემები, ტომი 3, თბილისი, 2016 წ.
4. პ. ტურავა, „სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები“, თსუ-იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009.
5. დ. გეგენავა, „სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება“, სამართლის ჟურნალი, სამეცნიერო სტატია, თბილისი 2011 წ.
6. „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების მე-2 მუხლი.

2. ენერგეტიკის სამართლის პრინციპები, როგორც მისი

განვითარების სისტემური საფუძველი

*ოთარ პავლიაშვილი
სამართლის დოქტორი*

თანამედროვე საქართველოსა და მსოფლიოში ენერგომომარაგებისა და ენერგეტიკული უსაფრთხოების პრობლემების სამეცნიერო - სამართლებრივი ანალიზის მნიშვნელობა, დღევანდელ დღეს ეჭვგარეშეა. უპირველეს ყოვლისა, ეს გახლავთ კაცობრიობისა და კონკრეტული სახელმწიფოს დამოუკიდებლობასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საკითხები. ბუნებრივია, საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ამგვარი საკითხები, არ უნდა დარჩნენ სათანადო სამართლებრივი რეგულირების გარეშე სახელმწიფოს მხრიდან. ამას გარდა, სამართლის სისტემა თავისთავად არ წარმოადგენს მუდმივ სიდიდეს, ის ვითარდება, განიცდის ევოლუციას, რეაგირებას ახ-

დენს ახალი ურთიერთობების აღმოცენებაზე, რომლებიც მოითხოვენ სამართლებრივ გაფორმებას. ამგვარად, მთელი რიგი ნორმებისა, რომლებიც მოიცავენ სხვადასხვა სახის ენერჯის წარმოების, გადაცემის, განაწილების და რეალიზაციის ურთიერთობათა რეგულირების სფეროს, მოითხოვენ ინსტიტუციონალიზაციას, ე.ი. სამართლის დარგებისა და კანონმდებლობის სისტემაში მათი მკვეთრი ადგილის განსაზღვრას; გონივრული პასუხის გაცემა კითხვებზე: რაში მდგომარეობს ენერგეტიკის სამართლის არსი; გააჩნია თუ არა მას დარგობრივი სუვერენიტეტი; როგორია მის მიერ რეგულირებადი ურთიერთობათა სფეროში თვისებები და ზემოქმედებების მეთოდები; რაში მდგომარეობს პრინციპების სპეციფიკა, შეუძლებელია სამართლის თეორიის საბაზისო კატეგორიების განხილვის გარეშე.

ენერგეტიკის მნიშვნელოვან და მეტად განმსაზღვრელ როლს საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, რომელთა რეგულირებას ახდენს ნებისმიერი სახელმწიფო, კანონზომიერად თან ახლავს ურთიერთობათა სპეციფიკური ჯგუფის აქტივიზაცია და სისტემატიზაცია, როგორცაა შედარებით განზოგადებული სამართლებრივი გაერთიანებები (ინსტიტუტები, ქვედარგები, დარგები)³³¹.

საერთაშორისო ენერგეტიკის სამართლის არსებობა, დღის წესრიგში აყენებს ისეთი საკითხების განხილვას, რომლებიც ეხება ეროვნული სამართლის სისტემის ფარგლებში ენერგეტიკის სამართლის ფორმირების დონეს.

სამართლის თეორიაში საყოველთაოდ აღიარებულია ის ფაქტი, რომ სამართლის დარგის პრინციპები, სამართლებრივი რეგულირების მეთოდებთან და საგანთან ერთად, წარმოადგენენ ამა თუ იმ ნორმათა სისტემის დარგობრივი დამოუკიდებლობისა და სუვერენიტეტის კრიტერიუმს, რომელსაც გააჩნია ყველა წინაპირობა მიენიჭოს დამოუკიდებელი სამართლის დარგის სტატუსი. ამის გარდა, ზოგიერთი სამართალმცოდნე (მაგალითად, ლ. დემბო) სამართლის დარგის საგანსა, მეთოდებს და პრინციპებს შორის, საკვანძო ადგილს უთმობენ სწორედ ამ უკანასკნელს³³². პრინციპების ძირითად ამოცანას წარმოადგენს სამართლის დარგის იდეოლოგიური (არასამართლებრივი) და ორგანიზაციულ-სისტემური საფუძვლების განვითარების პერსპექტივების ფორმირება. ამავე დროს, იმ შემთხვევაში თუ აღნიშნული პრინციპების ასახვა მოხდება სამართლის ნორმებში, ისინი შეიძენენ ყოვლად სავალდებულო, სამართლებრივ ხასიათს. ზემოთ აღნიშნული, თანაბარ წილად ეხება შედარებით ახალ მოვლენას ეროვნული სამართლის სისტემისთვის - ენერგეტიკის სამართალს, რომლის დარგობრივი იდენტიფიკაციისა და შიდა სტრუქტურის ირგვლივ მიმდინარეობს მწვავე დებატები სამეცნიერო და აკადემიურ წრეებში.

თუ გავემიჯნებით ტრადიციულ წარმოდგენებს, მაგრამ მხედველობაში მივიღებთ ენერგეტიკის ურთიერთობათა სფეროს სპეციფიკას, შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ენერგეტიკის სამართლის პრინციპების ფორმირება ხდება მარეგულირებელი ურთიერთობათა უშუალოდ სოციალური და ეკონომიკური, სამართლებრივი და საინვესტიციო მნიშვნელობიდან გამომდინარე. ურთიერთობათა იმ კომპლექსს, რომელზეც ენერგეტიკის სამართლის ფუძემდებლურმა საწყისებმა უნდა განახორციელონ ზეგავლენა შეგვიძლია მივაკუთვნოთ შემდეგი: მოპოვება, წარმოება, გადამუშავება, შენახვა, ტრანსპორტირება, განაწილება, ვაჭრობა და ენერგო რესურსების მოხმარება, ასევე სხვა ენერგეტიკული მომსახურების განწევა, მათ შორის უცხოური ელემენტის მონაწილეობით³³³. ურთიერთობათა ამგვარი ფართო სპექტრი, შესაძლებლობას

331 Моисеев, Е.Г. Международное энергетическое право [Текст] // Международное публичное право: учеб. / Е.Г. Моисеев, Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, В.В. Устинов [и др.]; отв. ред. К.А. Бекашев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., Проспект, 2009. – С. 939;

332 Жукова И.С. Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина О МЕЖДУНАРОДНОМ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ КАК ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. ВЕСТНИК ОГУ №2 (108)/февраль`2010;

333 Яковлев, В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. – М.: Статут, 2012. – 488 с. Электронный ресурс]: – Консультант Плюс: Высшая школа. – Учебное пособие. – Выпуск 21 к весеннему семестру 2014 года;

გვაძლევს, დავეთანხმოთ თეზისს, რომ ენერგეტიკის სამართლის პრინციპები „გვევლინება საკვანძო წინაპირობად ენერგეტიკის სამართლისა და კანონმდებლობის გაუმჯობესებისთვის“.

შესაბამის ნორმებში დარგის პრინციპების განმტკიცებისთვის, კანონმდებელი ახდენს საკუთარი მიდგომების სისტემატიზირებას ენერგეტიკის ურთიერთობათა შინაარსისა და მათზე სამართლებრივი ზემოქმედების ხერხების განსაზღვრისათვის. ენერგეტიკის სამართლის პრინციპების სისტემის აწყობის დროს, მხედველობაში მიღებული უნდა იქნეს თანამედროვე სამართლის თეორიები, ასევე ენერგეტიკის სფეროსადმი სახელმწიფოსა და საზოგადოების მოთხოვნები, კერძოდ, 2015 წლის 24 ივნისის საქართველოს პარლამენტის N3758-IIს დადგენილება „საქართველოს ენერგეტიკის დარგში სახელმწიფო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების თაობაზე“: 1) ენერჯის მიწოდების წყაროების დივერსიფიკაცია, ენერგეტიკული რესურსების ოპტიმალური ათვისება და რეზერვების შექმნა; 2) განახლებადი ენერგეტიკული რესურსების ათვისება; 3) ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ეტაპობრივი დაახლოება; 4) ენერგეტიკული ბაზრის განვითარება და ენერჯით ვაჭრობის მექანიზმის გაუმჯობესება; 5) საქართველოს, როგორც რეგიონის სატრანზიტო ქვეყნის, როლის გაზრდა; 6) სუფთა ენერჯის წარმოების და ამ ენერჯით ვაჭრობის რეგიონალურ ცენტრად - საქართველოს ჩამოყალიბება; 7) ენერგოეფექტიანობისადმი ერთიანი მიდგომის შემუშავება და განხორციელება; 8) ენერგეტიკული პროექტების განხორციელებისას გარემოსდაცვითი კომპონენტების გათვალისწინება; 9) მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესება და მომხმარებლის ინტერესების დაცვა, რომლებიც თავისი მნიშვნელობით ენერგეტიკის ურთიერთობებისთვის შეიძლება შეფასდეს როგორც პრინციპები პერსპექტივაშიც³³⁴.

ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერით და ენერგეტიკულ გაერთიანებაში განევრიანებით საქართველომ აიღო ვალდებულება, განახორციელოს რეფორმები ენერგეტიკის სექტორში და საფუძველი ჩაუყაროს ევროპულ ენერგეტიკულ ბაზართან დაახლოებას, შემდეგ პრინციპებზე დაყრდნობით: საბითუმო და საცალო ბაზრებზე ვაჭრობის ხელშეწყობა და ამისათვის მონოპოლიური და კონკურენტული საქმიანობების გამოყოფა (ენერგოკომპანიების გადაცემის და დისტრიბუციის საქმიანობების გაყოფა); კონკურენციის ნახალისება და ვაჭრობის ხელშეწყობა, რომელიც ემყარება ინფორმაციისა და მონაცემების ღიაობას, რადგან გამჭვირვალობის ნაკლებობა ბაზარზე ხელს უშლის კონკურენციას, ამიტომ მთელი რიგი ევროპული დირექტივების და საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოთხოვნები ეხება სწორედ ინფორმაციისა და მონაცემების გამჭვირვალობას ენერგეტიკაში. ენერგეტიკის სექტორში გამჭვირვალობის ნაკლებობა ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების, და მათ შორის საქართველოს მნიშვნელოვანი პრობლემაა, სადაც მრავლადაა კომერციული საიდუმლოების თუ სხვა მოტივით დახურული ინფორმაცია. დახურულია გაზის შესყიდვის ხელშეკრულებები და ზოგიერთ ახალი ჰიდროსადგურის დეველოპერებთან დადებული მემორანდუმები, გაუმჭვირვალეა პირდაპირი და ჯვარედინი სუბსიდიების საქმეები და ა.შ. ინფორმაციის დახურვის საბაზად ხშირად გამოიყენება კონკურენტული ბაზრისთვის დამახასიათებელი მოთხოვნები, რაც საქართველოში, მსგავსი ბაზრის არარსებობის პირობებში, მონოპოლიურ მოთამაშეებს ლეგიტიმურ შესაძლებლობას აძლევს სრულად გამოიყენონ თავიანთი უპირატესობა, გაზარდონ მოგება და გააფართოვონ თავიანთი გავლენა. კონკურენტული ბაზრების არქონის პირობებში ინფორმაციის დახურვა, როგორც წესი, ემსახურება არა იმდენად კომერციულად სენსიტიური ინფორმაციის დაცვას, რამდენადაც არაკონკურენტული უპირატესობის შენარჩუნებას ან არაოპტიმალური გადაწყვეტილებების მოქალაქეთაგან დამალვას.

334 2015 წლის 24 ივნისის საქართველოს პარლამენტის N3758-IIს დადგენილება „საქართველოს ენერგეტიკის დარგში სახელმწიფო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების თაობაზე“;

ასეთი გარემო აძლიერებს ეკონომიკური, ენერგეტიკული და ეროვნული უსაფრთხოების რისკებს.

ენერგეტიკის სექტორი ერთ-ერთი სფეროა, სადაც „მაღალი დონის“ კორუფციის რისკი არსებობს. მართალია საქართველომ წარმატებით დაძლია წვრილმანი კორუფციის პრობლემა, მაგრამ გამონკვევად რჩება კორუფციის უფრო კომპლექსური ფორმების პრევენციისა და გამოვლენის ეფექტური მექანიზმების შექმნა. ამიტომ, უკიდურესად მნიშვნელოვანია, საზოგადოებას ხელი მიუწვდებოდეს ინფორმაციაზე და საჭიროების შემთხვევაში, ჰქონდეს შესაძლებლობა გავლენა მოახდინოს პროცესების გამჭვირვალედ წარმართვაზე.

ინფორმაციის საჯაროობა და გამჭვირვალობა სახელმწიფო მართვის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია. საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი აღიარებს, საზოგადოების უფლებას თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია. 1950 წლის 4 ნოემბრის, რომის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, ყველას აქვს უფლება გამოხატვის თავისუფლებისა, ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია თუ მოსაზრებები³³⁵.

ინფორმაციის თავისუფლებისა და გამჭვირვალობის პრინციპს, ენერგეტიკის სექტორში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება რადგან მას გავლენა აქვს როგორც ენერჯის მომხმარებლებზე და მათ კეთილდღეობაზე, ისე ენერგეტიკული ბაზრის მონაწილეებსა და ინვესტორებზე, რაც საბოლოო ჯამში ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებაზე აისახება.

ევროკავშირის კანონმდებლობის უმთავრესი პრინციპი არის ენერგეტიკული ბაზრის ლიბერალიზაცია. ის გულისხმობს ვერტიკალურად ინტეგრირებული კომპანიების არარსებობას და მონოპოლიური და კონკურენტული საქმიანობის გაყოფას. საქართველოში ენერგეტიკული ბაზარი არ ემყარება სრული კონკურენციის პრინციპებს, გამანაწილებელი კომპანიები ამავედროულად არიან საბითუმო და საცალო მიმწოდებლები და მომხმარებელს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა არ აქვს. თუმცა, 2017 წლის მარტში, ენერგეტიკული გაერთიანების სამდივნომ მოამზადა ენერგეტიკის შესახებ კანონპროექტი, რომელიც განსაზღვრავს ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის რეგულირების ახალ, ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამის პრინციპებს. ბაზრის ახალი მოდელის სირთულის და მასშტაბების გათვალისწინებით, რეფორმის წარმატებით განხორციელებისათვის აუცილებელია, რომ პროცესები მიმდინარეობდეს ღიად და გამჭვირვალედ და მასში მონაწილეობდნენ როგორც გადაამცემი თუ გამანაწილებელი კომპანიების, ასევე ენერგეტიკის სამინისტროს, მარეგულირებელი კომისიის და სხვა დამოუკიდებელი ორგანიზაციების წარმომადგენლები.

სახელმწიფო მართვა ინფორმაციის საჯაროობას ემყარება, რაც სრულიად განსხვავდება კომერციული ინტერესების მქონე ორგანიზაციებისგან, სადაც ინფორმაცია შეიძლება იყოს დახურული ბიზნესის ინტერესების გათვალისწინებით. მართალია, არ არსებობს საერთაშორისო სტანდარტი, თუ როგორ უნდა მოხდეს საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, თუმცა ზოგადი მიდგომები ყველგან საერთოა და ემყარება შემდეგ პრინციპებს:

- საჯარო სტრუქტურების ხელთ არსებული ინფორმაცია უნდა იყოს საჯარო, თუ სახელმწიფო არ ასაბუთებს მისი დახურულობის აუცილებლობას;
- ინფორმაციის დახურვის მტკიცების ტვირთი ეკისრება სახელმწიფოს, ინფორმაციის მოთხოვნისას მოქალაქეს არ აქვს ვალდებულება განმარტოს, რისთვის სჭირდება ესა თუ ის ინფორმაცია;
- მთავრობამ, მოთხოვნის არარსებობის შემთხვევაშიც, პრაქტიკულად უნდა გა-

335 1950 წლის 4 ნოემბრის, რომის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მე-10 მუხლი;

მოაქვეყნოს ინფორმაცია³³⁶.

ინფორმაციის თავისუფლების და ხელმისაწვდომობის სამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავში და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 თავში. ინფორმაციის თავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციის მე-2 თავში მოქცევა და მისი ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების რანგში აღიარება ხაზს უსვამს მის განსაკუთრებულ როლს კონსტიტუციით გარანტირებული სხვა უფლებებისა და თავისუფლების დაცვის თვალსაზრისით. საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გარანტირებულია ადამიანის უფლება, მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია მისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ. საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს ყოველ მოქალაქეს აქვს უფლება კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს სახელმწიფო დანესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას. აღნიშნული ნორმა ასევე ადგენს პერსონალური მონაცემების დაცვის ვალდებულებას. ინფორმაციის თავისუფლების არსის გარკვევისათვის მნიშვნელოვანია მთელი რიგი ცნებებისა და ინსტიტუტების განმარტება, რომელიც მოცემულია საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსის მე-3 თავში და აქვს სპეციალური დატვირთვა ამ თავის მიზნებისთვის. პირველ რიგში, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ინფორმაციის თავისუფლება გულისხმობს საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას საჯარო დანესებულებებში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, უნდა ვიცოდეთ, როგორია საჯარო ინფორმაციის და საჯარო დანესებულების ცნების შინაარსი.

მოქალაქეთა უფლებაა აკონტროლონ, რამდენად ეფექტურად არის დაცული მათი და ქვეყნის ინტერესები მთავრობის საქმიანობაში, რამდენად მიზანშეწონილი და ეფექტიანია მიმდინარე და მომავალი საბიუჯეტო ხარჯები, რამდენად ოპტიმალურია დადებული შეთანხმებები და გარიგებები და რამდენად შეესაბამება სახელმწიფო ღონისძიებები და პოლიტიკა ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების, ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებს და ა.შ.

სპეციალური ინფორმაცია ეხება ენერჯის მომხმარებლებს (საყოფაცხოვრებო მომხმარებლებს და იურიდიულ პირებს), ასევე ენერგეტიკულ ბაზარზე მოქმედ კომპანიებსა და ინვესტორებს. ზემოთ აღნიშნული ჯგუფებისათვის ინფორმაციისა და მონაცემების ხელმისაწვდომობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს: საქართველოში, მომხმარებელთა უფლებების დაცვას საფუძველი ჩაუყარა 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებულმა კონსტიტუციამ. საქართველოს კონსტიტუცია ავალდებულებს სახელმწიფოს შექმნას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ეფექტური მექანიზმები. ენერჯის მომხმარებელთა უფლებაა - მიიღონ ხარისხიანი ენერჯია და მომსახურება ოპტიმალურ ფასად, რისთვისაც საჭიროა იცოდნენ, რამდენ ენერჯიას მოიხმარენ, რამდენს იხდიან და რა მომსახურებაში, არიან თუ არა სუბსიდირების ობიექტი და ოპტიმალურია თუ არა ენერგოკომპანიების მიერ ჩადებული ინვესტიციები, რომელთა ანაზღაურებაც მათ უწევთ ტარიფით. ამ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა არის წინაპირობა, რომ მომხმარებლებმა (როგორც საყოფაცხოვრებო, ასევე კერძო სექტორში) ეფექტურად დაიცვან თავიანთი ინტერესები; ენერგეტიკული ბაზრების მონაწილეთა უფლებაა - ჰქონდეთ არადისკრიმინაციული, კონკურენტულ გარემოში საქმიანობის შესაძლებლობა. ინფორმაციის გამჭვირვალობამ უნდა უზრუნველყოს

336 World Experience for Georgia - ევროპის „ენერგეტიკული გაერთიანება და რეფორმები საქართველოს ენერგეტიკაში“ – 2017 წელი;

თანაბარი პირობების შექმნა ბაზრის მოთამაშეებისათვის, რათა რომელიმე მონაწილემ არ ისარგებლოს უპირატესი მდგომარეობით, რითაც შეზღუდავს კონკურენციას და დააზარალებს მომხმარებელთა ინტერესებს; პოტენციური ინვესტორებისათვის - აუცილებელია გამჭვირვალე გარემო და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა, იმისთვის, რომ თანასწორ, პროგნოზირებად საინვესტიციო გარემოში იმოქმედონ. გამჭვირვალეობა საინვესტიციო გარემოს სტაბილურობას განაპირობებს და იცავს ინვესტორს მოულოდნელი ცვლილებებისგან.

სწორედ აღნიშნული ინტერესების დაცვას ემსახურება გამჭვირვალეობის პრინციპები, როგორც საერთაშორისო სავაჭრო სისტემაში, ასევე ევროკავშირის კანონმდებლობის ფარგლებში.

ევროპის ქვეყნების ინტეგრაციის პროცესი წარმოუდგენელია ერთიანი საკანონმდებლო ბაზის გარეშე, რომელშიც ასახულია საერთო ღირებულებები და პრინციპები, ინსტიტუციური სისტემა, საერთო საფრთხეებისა და გამონწვევების დაძლევის მექანიზმები, წევრ ქვეყნებს შორის განაწილებული პასუხისმგებლობები და სუვერენული უფლებამოსილებები. ერთიანი პოლიტიკა, რომელიც საფუძვლად უდევს ინტეგრაციის პროცესს (ხელშეკრულებები, დირექტივები, რეგულაციები, გადაწვეტილებები და ა.შ.) კანონმდებლობაში აისახება. ენერგეტიკული პოლიტიკის შემუშავება ნელ-ნელა გადადის ევროკავშირის ინსტიტუტების კომპეტენციაში. ევროკავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულების 194-ე მუხლი აყალიბებს ენერგეტიკული პოლიტიკის შემდეგ, ძირითად პრინციპებს³³⁷:

- ერთიანი ენერგეტიკული ბაზრის ფუნქციონირების უზრუნველყოფა;
- ენერჯის მიწოდების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
- ენერგოეფექტურობის ხელშეწყობა და ენერჯის განახლებადი წყაროების განვითარება;
- წევრი ქვეყნების ენერგოინფრასტრუქტურით ურთიერთდაკავშირება.

ევროკავშირის კანონმდებლობაში გამოიყენება ასევე რეგულაციები და დირექტივები. რეგულაციებში მოცემული მოთხოვნების გადმოტანა ეროვნულ კანონმდებლობაში სავალდებულოა ყველა წევრი ქვეყნისათვის მისი გამოქვეყნებისთანავე. დირექტივისაგან განსხვავებით, რეგულაციის ინტერპრეტაცია ქვეყნის კანონმდებლობაში მისი ეროვნული გარემოებებიდან და თავისებურებებიდან გამომდინარე დაუშვებელია. შესაბამისად, წევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან, რეგულაციებთან და დირექტივებთან ისე, რომ არ ეწინააღმდეგებოდნენ ერთმანეთს. კონფლიქტის შემთხვევაში უპირატესობა ხელშეკრულებასა და რეგულაციებს ენიჭება.

ამგვარად, ნაშრომში მოყვანილი ენერგეტიკის სამართლისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი რეგულირების პრინციპები, ამტკიცებენ მის დარგობრივ იდენტურობას, შეუძლიათ თავი მოიყარონ ერთიან სისტემაში და განიცადონ კლასიფიკაცია, სფეციფიკურობისა და შინაარსის მნიშვნელობის გათვალისწინებით. დღევანდელ დღეს ისინი სავსებით შეეფარდებიან ენერგეტიკის სამართლის თანამედროვე მდგომარეობას, გამოხატავენ მისი განვითარების წინაპირობებს, ე.ი. გააჩნიათ უნარი განახლების, გაუმჯობესებისა და ცვლილების, ასევე, ის ფაქტიც, რომ ენერგეტიკის სამართლის პრინციპები „ნითელი ხაზით“ გადიან ყველა იმ ნორმებში, რომლებიც არეგულირებენ ენერგეტიკის ურთიერთობებს და გამოდიან ეფექტური ინსტრუმენტის სახით, ენერგეტიკის სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბების საქმეში.

337 Treaty on the Functioning of the European Union — Consolidated version (13 December 2007), TITLE XXI ENERGY, Article 194;

რეზიუმე

სტატია მომზადებულია საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის სამეცნიერო-კვლევითი პროექტის „საინჟინრო სამართლის“ ფარგლებში, რომლის ხელმძღვანელები არიან უნივერსიტეტის რექტორი აკადემიკოსი არჩილ ფრანგიშვილი და ფაკულტეტის დეკანი პროფესორი ირაკლი გაბისონია.

ნაშრომში წარმოდგენილია ენერგეტიკის სფეროში ეროვნული და უცხოური კანონმდებლობის ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტების მოკლე მიმოხილვა, მოთხოვნები წამოყენებული სახელმწიფოსა და საზოგადოების მიერ ენერგო სექტორის მიმართ.

სტატიაში გაკეთებულია ენერგო მომარაგებისა და ენერგო უსაფრთხოების პრობლემების სამეცნიერო-სამართლებრივი ანალიზი, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა შეფასდეს ენერგეტიკის სამართლის დარგობრივი სუვერენიტეტი და განხორციელდეს შესაბამისი კანონმდებლობის უნიფიცირება.

RESUME

The article is prepared within the scope of the scientific-research project “Engineering Law” of the Faculty of Law and International Relations of Georgian Technical University, which rector is Academician Archil Prangishvili and faculty dean is Professor Irakli Gabisonia.

The paper provides a brief overview of the normative and legal acts of the national and foreign legislation in the field of energy, demands of the state and society towards the energy sector. The article has a scientific-legal analysis of energy supply and energy security problems, which gives an opportunity to assess the branch sovereignty of energy law and to unify relevant legislation.

РЕЗЮМЕ

Статья была подготовлена на основе исследовательского проекта программы «Инженерные права», в Грузинском Техническом Университете на Факультета Права и Международные Отношений, чьи руководители являются ректор университета академик Арчил Прангишвили и декан факультета профессор Иракли Габисония.

В документе представлен краткий обзор нормативных правовых актов национального и иностранного законодательства в области энергетики, требований государства и общества к энергетическому сектору.

В статье проведен научно-правовой анализ проблем энергоснабжения и энергетической безопасности, что дает возможность оценить секторальный суверенитет энергетического права и унифицировать соответствующее законодательство.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს 1999 წლის 25 ივნისის ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი;
3. Моисеев, Е.Г. Международное энергетическое право [Текст] // Международное публичное право: учеб. / Е.Г. Моисеев, Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, В.В. Устинов [и др.]; отв. ред. К.А. Бекашев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., Проспект, 2009. ;
4. Жукова И.С. Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина О МЕЖДУНАРОДНОМ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ КАК ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. ВЕСТНИК ОГУ №2 (108)/февраль `2010;

5. Яковлев, В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. – М.: Статут, 2012. . [Электронный ресурс]: Программа информационной поддержки Российской науки и образования. – Консультант Плюс: Высшая школа. – Учебное пособие. – Выпуск 21 к весеннему семестру 2014 года;
6. 2015 წლის 24 ივნისის საქართველოს პარლამენტის N3758-III დადგენილება „საქართველოს ენერგეტიკის დარგში სახელმწიფო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების თაობაზე“;
7. 1950 წლის 4 ნოემბრის, რომის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მე-10 მუხლი;
8. World Experience for Georgia - ევროპის „ენერგეტიკული გაერთიანება და რეფორმები საქართველოს ენერგეტიკაში“ – 2017 წელი;
9. Treaty on the Functioning of the European Union — Consolidated version (13 December 2007), TITLE XXI- ENERGY;

ავტორთა საყურადღებოდ!

„იურისტი“ არის საერთაშორისო, რეფერირებადი სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი, რომელიც მიეწოდება საქართველოს პარლამენტის ეროვნულ ბიბლიოთეკას, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის, მწერალთა კავშირის, უმაღლესი სასწავლებლებისა და სამეცნიერო-კვლევითი დაწესებულებების ბიბლიოთეკებს.

გამოსაქვეყნებელი ნაშრომი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ მოთხოვნებს:

– სტატია შეიძლება დაწერილი იყოს ქართულ, ინგლისურ ან რუსულ ენაზე;

– **ნაშრომს სათაურის წინ უნდა მიეთითოს ავტორის სახელი და გვარი და აკადემიური თანამდებობა ;**

– ნაშრომს თან უნდა დაერთოს **რეზიუმე (7–12 სტრიქონი) სამ ენაზე (ქართული, ინგლისური და რუსული)**. სამივე ენაზე უნდა ითარგმნოს ნაშრომის სათაური, ავტორის სრული სახელი და გვარი;

– ქართულ ენაზე ნაშრომი იწყობა Sylfaen შრიფტით. რუსულ და ინგლისურ ენებზე Time New Roman შრიფტით, (ასევე ამ ენებზე წარმოდგენილი რეზიუმეები). შრიფტის ზომა 11, სათაურებისათვის–12, სტრიქონებს შორის 1,5 ინტერვალი. : მარცხნივ და ზევიდან 2 სმ, მარჯვნივ და ქვევიდან 2,5 სმ;

ნაშრომის მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს A4 ზომის 7-9 ნაბეჭდ გვერდს, გამოყენებული ლიტერატურის (არაუმეტეს 8–10 დასახელებისა) და რეზიუმეების ჩათვლით;

ნაშრომი წარმოდგენილი უნდა იქნეს ელექტრონულ ვერსიასთან ერთად ამობეჭდილი A4 ზომის ქაღალდზე **ორ ეგზემპლარად**, მას თავფურცელზე უნდა დაერთოს ავტორის საკონტაქტო რეკვიზიტები: სახელი, გვარი, აკადემიური თანამდებობა;

სტატიის ჟურნალში დაბეჭდვის ან დაბეჭდვაზე უარის თქმის **შეტყობინება** ხდება წარდგენიდან **3 თვის ვადაში**;

ჟურნალში გამოქვეყნებული მასალების სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი.

მისამართი: **ქ. თბილისი, ვაჟა ფშაველას გამზირი, №75**

დამატებითი ინფორმაციისათვის დაგვიკავშირდით:

ტელეფონი 599 94 01 14

ელ-ფოსტა law.academy@mail.ru