



9 771512 259002

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

1

მართლმსაჯულება **1**'13
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#1(36)'13

N1(36)'13

მართლმსაჯულება

სს

კანონი

რედაქტორი

ნინო ძიციგური

რედაქტორის თანაშემწე

ირმა ბეჟაური

ნომერზე მუშაობდნენ:

ინგა ალავიძე

ლეილა კოშკაძე

მაია ჩოჩუა

დიზაინი:

ბესიკ დანელია

ფოტოზურუნველყოფა:

დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:

დინა ბერეკაშვილი

თამარ ჯამბახიძე

ინგა კვაჩანტირაძე

კონსტანტინე კუბლაშვილი

ზაზა მემიშვილი

ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI

TAMAR ZAMBAKHIDZE

INGA KVACHANTIRADZE

KONSTANTINE KUBLASHVILI

ZAZA MEISHVILI

VALERI TSERTSVADZE

Editor:

NINO DZIDZIGURI

Assistant to Editor:

IRMA BEKAURI

The issue was prepared by:

INGA ALAVIDZE

LEILA KOSHKADZE

MAIA CHOCHUA

Designed by

BESIK DANELIA

Photo support by

DAVIT KHIZANISHVILI

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

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5

მ-306

ISSN 1512-259X



საპარტვილოს მოსამართლეთა
ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



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

5

კონსტანტინე კუბლაშვილი: „სასამართლოს დამოუკიდებლობა – ქვეყნის ევროპისკენ წამყვანი გზა“

KONSTANTINE KUBLASHVILI: “INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY – WAY TO EUROPE FOR OUR COUNTRY”

17

ია ხაზარაძე, თამარ გარდაფხაძე

საერთაშორისო სანიწმესტიციო სამართლის ზოგიერთი
სამართლებრივი ასპექტის შესახებ

REGARDING SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW
IA KHAZARADZE, TAMAR GARDAPKHADZE

27

მამუკა შენგელია

ზოგიერთი ნორმის განმარტებისათვის შეიარაღებული კონფლიქტის
დროს – „სამხედრო აუცილებლობა“ – არსებული მიდგომები და
რეალობა

FOR THE INTERPRETATION OF SOME NORMS IN THE EVENT OF ARMED
CONFLICT: “MILITARY NECESSITY” – EXISTING APPROACHES AND REALITY
MAMUKA SHENGELIA

42

დავით ჩიხლაძე

მეკობრეობა – საერთაშორისო პოლიტიკის „ახალი“ გამოწვევა?

PIRACY – “NEW” CHALLENGE TO INTERNATIONAL POLITICS?
DAVID CHIKHLADZE

55

მარიამ ჯიქია

აღამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა

AFRICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION
MARIAM JIKIA

60

მიხეილ გაბუნია, თამარ ბერიძე

მედიაციის კრიმინოლოგიური ასპექტები

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF MEDIATION
MIKHEIL GABUNIA, TAMAR BERIDZE

70

მარინე მარინაშვილი, ზურაბ მაჭარაძე

საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებათა
განხორციელების ფორმები

FORMS OF EXERCISE OF THE PRESIDENTIAL POWERS IN GEORGIA
MARINE MARINASHVILI, ZURAB MACHARADZE

82

როზინზონ სურცილავა

სააპელაციო საჩივრის შეტანა. საქართველოს სამოქალაქო
საპროცესო კოდექსის 364-ე მუხლის ანალიზი

FILING OF AN APPEAL
ROBINZON KHURTSILAVA

98

თეა შაკულაშვილი

საქართველოს მოქალაქეთა პირადი ცხოვრება გლობალურ
ელექტრონულ სივრცეში

PRIVACY OF CITIZENS OF GEORGIA IN THE GLOBAL ELECTRONIC SPACE
THEA SHAKULASHVILI

106

რევაზ მიქაბერიძე

უძრავი ნივთის ცნების და უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების
პრობლემატიკა ქართულ კანონმდებლობაში

PROBLEMS CONNECTED WITH THE CONCEPT OF IMMOVABLE THING AND
RIGHT TO IMMOVABLE THING IN THE GEORGIAN LEGISLATION
REVAZ MIKABERIDZE

115

გიორგი ამირანაშვილი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის 1 ნაწილი –
კანონისმიერი განმარტება თუ მოთხოვნის სამართლებრივი
საფუძველი?

ARTICLE 316/1 OF THE CIVIL CODE OF GEORGIA – STATUTORY
INTERPRETATION OR LEGAL GROUNDS FOR CLAIM?
GIORGI AMIRANASHVILI

122

ელენე კავთუაშვილი

კიბერდანაშაული და კიბერუსაფრთხოების პრობლემატიკა

PROBLEMS OF CYBERCRIME AND CYBERSECURITY
ELENE KAVTUASHVILI

134

ნათია თამაზაშვილი

ჯანმრთელობის დაცვის უფლება და სამედიცინო მომსახურებაზე
ხელმისაწვდომობა – პაციენტის ინდივიდუალური და კოლექტიური
უფლებები

RIGHT TO HEALTHCARE AND ACCESSIBILITY TO MEDICAL SERVICE –
INDIVIDUAL AND COLLECTIVE RIGHTS OF A PATIENT
NATIA TAMAZASHVILI

„სასამართლოს დამოუკიდებლობა – ქვეყნის ევროპისკენ წამყვანი გზაა”

„მოსამართლე არ უნდა იყოს ქვეყანაში მომხდარ პოლიტიკური ცვლილებებზე დამოკიდებული, რამდენჯერაც არ უნდა შეიცვალოს პრეზიდენტი ან პრემიერ მინისტრი, მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს განცდა, რომ ის ამ ცვლილებების მონაწილეა. მას თავის საქმე უნდა ჰქონდეს გასაკეთებელი და თუ მას მოუწევს მაგალითად, ფინანსთა მინისტრის, ან ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლის სარჩელის განხილვა, მან საქმე უნდა განიხილოს ობიექტურად. სასამართლომ ახლა უნდა აჩვენოს, რომ მართალია, პოლიტიკური ხელისუფლება შეიცვალა, მაგრამ სასამართლო სისტემა ხელშეუხებელია“, – აცხადებს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუჭლავაძე, რომელთან ვრცელ ინტერვიუსაც ქვემოთ გთავაზობთ.

ბატონო კოტე, პარლამენტმა მესამე მოსმენით მიიღო კანონი, რომლითაც უნდა შეიცვალოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დაკომპლექტებისა და საქმიანობის წესები, თქვენ კანონპროექტთან დაკავშირებით გქონდათ შენიშვნები, რომელიც მთავრობამ მოგვიანებით გაითვალისწინა, ეთანხმებით კანონის ახალ ვარიანტს?

– თავიდან დავიწყებ და გეტყვით, რომ კანონპროექტის ძალზე დიდი ნაწილი ჩვენთვის მისაღები იყო და ახლაც არის. მეტიც, საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლებთან ერთად თავად ვმუშაობდით მათზე. ჩვენი მუშაობის პირველი ეტაპი დამთავრდა იმით, რომ 2012 წლის გაზაფხულზე პარლამენტმა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ კანონში ბევრი მნიშვნელოვანი ცვლილება შეიტანა. მეორე

ეტაპი უნდა დაგვეწყოს, შემუშავებული გვექონდა ცვლილებების პაკეტი და 2012 წლის 1 ოქტომბრის შემდეგ იუსტიციის სამინისტროს ახალმა ხელმძღვანელობამ ეს პაკეტი თავად წარმოადგინა. ასე, რომ ჩვენთვის ამ კანონპროექტში ახალი არაფერი იყო, მას ვეთანხმდებოდით, მისაღებიც გახლდათ გარდა იმ ნაწილისა, რომელიც სამინისტროს ახალმა ხელმძღვანელობამ ჩვენს მიერ მომზადებულ საკანონმდებლო პაკეტს შემდეგ დაამატა. სწორედ ამ დამატებული ნორმების წინააღმდეგ გამოვთქვით სამართლებრივი შენიშვნები, რადგანაც მივიჩინეთ, რომ ჩამატებები სამართლებრივად დაუსაბუთებელი იყო. საუბარია, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში მოსამართლეთა არჩევის წესზე, რა დროსაც მათი ვარიანტით, სასამართლოს და კოლეგიების თავმჯდომარეები და მათი მოადგილეები, ასევე, თავმჯდომარეები, რომელთაც ბოლო ერთი წლის განმავლობაში ეკავათ ეს პოსტი, ვერ მიიღებდნენ მონაწილეობას იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრობის არჩევნებში და მეორე საკითხი, რომელზეც კრიტიკული სამართლებრივი შენიშვნა გამოვთქვით იყო ის, რომ კანონპროექტის მიხედვით, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში მოქმედ წევრებს უნდა დაეტოვებინათ თანამდებობები. ორივე შეზღუდვაზე გამოვთქვით შენიშვნები, მეტიც, ჩვენი მოთხოვნა იყო, რომ კანონპროექტი გაგზავნილიყო ვენეციის კომისიაში, სადაც გაკეთდა დასკვნა.

ვენეციის კომისიის რეკომენდაციის ნაწილი მთავრობამ გაითვალისწინა და გარკვეული დათმობები მოხდა. კანონპროექტში შეტანილი ცვლილებებით ახლა ყველას აქვს უფლება იყაროს კენჭი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრად. რაც შეეხება მოქმედ წევრებს, ამ ნაწილში ცვლილება არ მომხდარა, მართალია, რაღაც გასწორება მოხდა, მაგრამ ეს საკითხი მაინც სამართლებრივად ხარვეზიანია. ვთვლი, რომ მოქმედი წევრებიდან შეიძლებოდა მაქსიმუმ, 4-ის მიმართ, რომელთაგან სამი თავმჯდომარეა, გაგვევრცელებინა ვენეციის კომისიის რეკომენდაცია. მათ უნდა ჰქონოდათ არჩევანის უფლება – საკუთარი სურვილით

გადამდგარიყვნენ თანამდებობიდან და მხოლოდ საბჭოს წევრობა აერჩიათ ან დარჩენილიყვნენ თანამდებობებზე და უარი ეთქვათ წევრობაზე. ახლანდელი კანონით, თავმჯდომარეებმა და მოადგილეებმა უნდა დატოვონ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის თანამდებობა, თუმცა მათ არ ეკრძალებათ არჩევნებში მონაწილეობა. შეუძლიათ თავიდან მიიღონ კენჭისყრაში მონაწილეობა. ჩვენი პოზიცია გაიზიარეს იმ ნაწილშიც, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრობა შეუძლია კოლეგიის, პალატის ან სასამართლოს თავმჯდომარეებს და მოადგილეებს. თუ კანონპროექტის ადრინდელი ვარიანტით მოსამართლეების ნება იზღუდებოდა, მათი სურვილის მიუხედავად არ შეეძლოთ აერჩიათ თავმჯდომარეები ან მოადგილეები, ახლა ეს აკრძალვა მოხსნილია და არსებობს ქვოტა, რომლის მიხედვითაც, საბჭოს სამი წევრი შეიძლება იყოს კოლეგიის ან პალატის თავმჯდომარე ან მოადგილე, თუ მას მოსამართლეები აირჩევენ.

გამოდის, რომ კანონის საბოლოო ვარიანტთან დაკავშირებით კრიტიკული შენიშვნები აღარ გაქვთ?

რაც გითხარით იმ საკითხებთან მიმართებაში სრულად უნდა ყოფილიყო გათვალისწინებული ჩვენი შენიშვნები, რასაც ვენეციის კომისიაც იზიარებდა და რისი გასწორებაც ნაწილობრივ მოხდა. თუმცა, რაც არის იმ ვარიანტის მიხედვით, ჩვენი შენიშვნები ნაწილობრივ გაზიარებულია. მოსამართლეთა სურვილი, აირჩიოს წევრად თავმჯდომარე ან მოადგილე იგნორირებული არ არის და თუ კანონი ამოქმედდება იმ სახით როგორც ახლაა, ჩვენ ჩავატარებთ არჩევნებს და როგორი იქნება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შემადგენლობა ამას მოსამართლეები გადაწყვეტენ.

იმ ფონზე, როცა არსებობს პრეტენზია სასამართლო სისტემის პოლიტიზირებულობასთან დაკავშირებით, რა მოტივითაც



მოსდა კანონის შეცვლა, გახდება ეს კანონი გარანტი იმისა, რომ საბჭოს წევრთა არჩევა დამოუკიდებლად, ჩარევის გარეშე მოხდება? და ახალ წევრთა არჩევა გახდება სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევის გარანტი?

– საბჭოს ამჟამინდელი წევრებიც დამოუკიდებლად და ობიექტურად არჩეულნი არიან, ისინი დასახელდნენ მოსამართლეთა კონფერენციაზე და შემდეგ მოსამართლეებმა კანონის შესაბამისად, კენჭისყრით აირჩიეს. ახალი არჩევნები ცოტა განსხვავებული იქნება, ის ფარული კენჭისყრით ჩატარდება. იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ძალზე მნიშვნელოვანი სტრუქტურაა და მას კონსტიტუციურად უმნიშვნელოვანესი ფუნქციები გააჩნია,

დარწმუნებული ვარ მომავალ წევრებს კარგად ექნებათ გააზრებული მათი ვალდებულებები. თუმცა, იმის თქმა, რომ ახალი წევრების არჩევით სასამართლო სისტემაში რაღაც განსაკუთრებული მოხდება, არ შეიძლება.

ჩემი მოსაზრებით, სასამართლო სისტემის ბოლომდე სრულყოფილებისთვის, მისი სტაბილურობისა და დამოუკიდებლობის ხარისხის ბოლომდე მისაღწევად, მხოლოდ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრთა ცვლილება არ არის საკმარისი. ამ პროცესების სრულყოფილების გარანტი, მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნაა.

2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ ძალაში შევა საკონსტიტუციო ნორმა, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეები უვადოდ

ნიშნებიან. კონსტიტუციაში დატოვებულია უკმაყოფილებლობა, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეები თავდაპირველად გარკვეული გამოსაცდელი ვადით დაინიშნებიან, თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ უვადო დანიშვნა ყოველგვარი გამოსაცდელი ვადის გარეშე მოხდეს. ჩემი აზრით, მოსამართლეები უვადოდ უნდა დაინიშნონ და გამოსაცდელი ვადის გამოყენება არ არის საჭირო, რადგანაც, ჩვენ გვაქვს ძალიან კარგად აწყობილი სისტემა იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში მოსამართლეთა გადამზადება-დანიშვნისა. გარდა ამისა, ჩემი მოთხოვნაა მთავრობისადმი, რომ დღეს მოქმედი მოსამართლეებიც ხელახლა დაინიშნონ უვადოდ, რადგან ზოგ მთვანს დარჩენილი აქვს 1, 2, 3, 4 წელი და ა.შ. თუ ასე არ მოხდება, სასამართლო სისტემაში არასტაბილური პროცესის ხელშეწყობა მოხდება, რადგან მოსამართლეები ვადის გასვლის მოლოდინში იქნებიან და მომავალი სამსახურებრივი საქმიანობის გაგრძელებაზე ფიქრში, რაც სიფხიზლისა და ყურადღების მოდუნებას გამოიწვევს და პროფესიონალიზმისა და ობიექტურობის ხარისხის ვარდნას. ვთვლი, რომ კეთილსინდისიერ და პროფესიონალ მოსამართლეს, რომელიც უვადოდ დაინიშნება, სტაბილურობის უზარმაზარი განცდა აქვს, რაც პირდაპირ კავშირშია მათ გამართულ და ობიექტურ საქმიანობასთან. მოსამართლე, რომელიც დანაშაულს ჩაიდენს, მას უვადოდ დანიშვნა ვერ უშველის და ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა მასაც მოუწევს, რადგანაც, უვადოდ დანიშვნა არ ნიშნავს „უკვდავობას,“ დანაშაულის ჩადენისას მას იმუნიტეტი არ იცავს.

მივადექით თემას, რომელიც განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში ძალზე აქტუალურია: ხშირად მოისმენთ პრეტენზიებს სასამართლოს პოლიტიზირებულობასთან დაკავშირებით, ამ პრეტენზიაზე საუბრისას კონკრეტული საქმეების მაგალითებად დასახელებაც ხდება.

– სასამართლოს მიმართ მსგავს განცხადებებს 1 ოქტომბრის შემდეგ, ახალი ხელისუფლების წარმომადგენლები აკეთებდნენ, თუმცა, ბოლო პერიოდში მსგავსი შეფასებები აღარ კეთდება. ჩემი აზრით, ეს პრეტენზია მთლიანად სისტემის მიმართ არ არის გამოთქმული, რადგან სისტემა ძირითადად, ობიექტურად და დამოუკიდებლად მუშაობს. ბრალდებები გარკვეული კატეგორიის საქმეებიდან გამომდინარეობს. ამ საქმეებზე გამოტანილი გადანყვეტილებებზე პოლიტიკოსები მედიაში საუბრობენ და აცხადებენ, რომ ამა თუ იმ პირის დაპატიმრება პოლიტიკური ნიშნით მოხდა, რაც სრულიად დაუსაბუთებელია.

ბატონო კოტე, თქვენ არასდროს გითქვამთ, რომ სასამართლო სისტემა სრულად დამოუკიდებელია, ყოველთვის ამბობდით, რომ არსებობს ხარვეზები, რომელთა აღმოფხვრითაც სასამართლო სისტემის სრული დამოუკიდებლობა მივალწევთ. მაინტერესებს, მიუხედავად მრავალწლიანი რეფორმისა, რატომ ვერ მივიღეთ ბოლომდე შემდგარი სასამართლო სისტემა, რა არის ეს ხარვეზები?

– გეთანხმებით, არასდროს მითქვამს, რომ სასამართლო სისტემა ბოლომდე დამოუკიდებელია და იმიტომ, რომ, როცა ამას ვამბობდი, ვგულისხმობდი მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნას. ეს არის სასამართლოს ბოლომდე გამართულობის ერთ-ერთი კონსტიტუციური სამართლებრივი გარანტია. ამ რვა წლის განმავლობაში ჩვენ ვქმნიდით პირობებს, სადაც სასამართლო უნდა იყოს დამოუკიდებელი. გავზარდეთ მოსამართლეთა ხელფასები, რადგან მოსამართლეთა ფინანსური დამოუკიდებლობაც სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი საფუძველია. მოვავარეთ მეორე საკითხიც – მოსამართლეებს ძალიან კარგი სოციალური პირობები შევუქმენით, გარდა ხელფასისა, მათ აქვთ კარგი სახელმწიფო დაზღვევა, სარგებლობენ

სხვადასხვა შეღავათებით, რითაც მოეხსნათ სოციალური პრობლემები. შევექმნით იუსტიციის უმაღლესი სკოლა – მოსამართლეთა შერჩევისა და გადამზადების არაჩვეულებრივი სტრუქტურა. ახლა რვანლიანი საქმიანობის შედეგებზე საუბარი ძალზე შორს წაგვიყვანს, მოკლედ კი, გეტყვით, რომ ამ წლების მანძილზე ვეგნით სსამართლოს დამოუკიდებლობისთვის ძალზე საჭირო ბაზას, რომელზეც სტაბილური და დამოუკიდებელი სსამართლო მყარად დადგება. ერთადერთი რაც დარჩა გასაკეთებელი ესაა, მოსამართლეთა უვალოდ დანიშვნა.

უვალოდ დანიშვნა კეთილსინდისიერი და პროფესიონალი მოსამართლეებისთვის ერთგვარად იმუნიტეტია, ის სრულად თავისუფალია თავის საქმიანობაში, ვერავინ მას ვერ შეეხება, გადანყვეტილების გამოტანისას ვერავინ მიუთითებს რა, როგორ და რანაირად გააკეთოს. ეს არის ძალზე დიდი განცდა თავისუფლებისა, მოსამართლე არ იფიქრებს გარკვეულ სოციალურ თუ სხვა გარემო პრობლემებზე. ამიტომაც, როცა ვსაუბრობ სსამართლო სისტემის სტაბილურობაზე ზუსტად ეს მომენტები მაქვს მხედველობაში.

მოსამართლე არ უნდა იყოს ქვეყანაში მომხდარ პოლიტიკური ცვლილებებზე დამოკიდებული, რამდენჯერაც არ უნდა შეიცვალოს პრეზიდენტი ან პრემიერ მინისტრი, მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს განცდა, რომ ის ამ ცვლილებების მონაწილეა. მას თავის საქმე უნდა ჰქონდეს გასაკეთებელი და თუ მას მოუწევს სიტყვაზე ფინანსთა მინისტრის, ან ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლის სარჩელის განხილვა, მან უნდა განიხილოს ობიექტურად.

ის, რომ სსამართლო არ იყო სრულად დამოუკიდებელი სხვა სახის მიზეზებიც აქვს – ის გამომდინარეობს სხვადასხვა გარემო პირობებიდან, ურთიერთობებიდან, მენტალობიდან, ეს მიდგომები რადიკალურად უნდა შეიცვალოს და ჩვენ აქეთ ისედაც მივდიოდით.

ძალზე მნიშვნელოვანი მომენტია და გეტყვით: აღმოსავლეთ ევროპის ბევრ ქვეყანაში, სადაც უკვე რამდენჯერმე შეიცვალა პოლიტიკური ხელისუფლება – არსებობს მაგალითები, თუ როგორ მყარდებოდა ხელისუფლების ცვლილებასთან ერთად სსამართლო სისტემის უფრო მეტად მდგრადობა. რადგანაც, ძველ ხელისუფლებასთან მისი კავშირები იკარგებოდა, ახალთან ისედაც არ არსებობდა და მოსამართლეებს უჩნდებოდათ სურვილი ეჩვენებინათ, რა შეუძლიათ და რა არა. ასეთი პროცესი მიდის ახლა ჩვენთან და ეს სსამართლოსთვის და, შესაბამისად, ქვეყნის შემდგომი განვითარებისთვის უმნიშვნელოვანესი პროცესია.

1 ოქტომბრის შემდეგ შეიცვალა სსამართლოში სიტუაცია?

– რადიკალურად არაფერი შეცვლილა, უბრალოდ, იმის თქმა მინდა, რომ უკეთესად გამოჩნდა მოსამართლის ის საქმიანობა, რასაც მანამდეც აკეთებდნენ, მაგრამ გარკვეული მიზეზების გამო ამას საზოგადოება ვერ ხედავდა. ახლა, საზოგადოებამ დაინახა, რომ მოსამართლეებს გამოაქვთ ბევრი ისეთი გადანყვეტილება, რაც მანამდე ჩრდილში ექცეოდა. მაგალითისთვის გეტყვით, ადმინისტრაციული, საგადასახადო დავების 58 პროცენტი კერძო პირთა მოგებით სრულდებოდა, მაგრამ არ ჩანდა, რადგან საერთო ფონი იყო სხვაგვარი.

ზემოთ აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების მაგალითი ვახსენე და აქვე გეტყვით, რომ უცხოელებთან შეხვედრისას არა ერთხელ განგვიცხადეს, რომ ახლა ქვეყანაში დემოკრატიის არსებობა უნდა დაადასტუროს სსამართლო სისტემამ. ის, რომ ჩატარდა დემოკრატიული არჩევნები და ხელისუფლება მშვიდობიანი გზით შეიცვალა, დემოკრატიული განვითარებისკენ გადადგმული ნაბიჯი იყო, მაგრამ ახლა სსამართლო სისტემამ უნდა თქვას გადამწყვეტი სიტყვა – პოლიტიკურ მოთამაშეებს

თამაშის წესები უნდა დაუდგინოს თავისი სამართლიანი გადაწყვეტილებით. სასამართლოს ობიექტურ და სამართლიან გადაწყვეტილებებს ამ ეტაპზე ქვეყნისთვის გლობალური მნიშვნელობა აქვს და დიდი იმედი მაქვს, რომ სასამართლოს როლი კიდევ უფრო გამოიკვეთება.

ბოლო პერიოდში სასამართლო აღმკვეთ ღონისძიებად ხშირ შემთხვევაში არ იყენებს დაპატიმრებას, რაც ადრე არ ხდებოდა. რით არის გამოწვეული ეს ცვლილება? არსებული პრაქტიკა შეცვალა სასამართლომ თუ პროკურატურა გახდა უფრო ლმობიერი?

– ვერ დაგეთანხმებით, რომ თითქოს ადრე აღმკვეთ ღონისძიებად უმეტეს შემთხვევაში, პატიმრობა გამოიყენებოდა, ეს ასე არ იყო და სტატისტიკას მოვითვლით: 2010 წელს აღმკვეთი ღონისძიების შეფარდებისას პატიმრობის გამოყენება 54 პროცენტი იყო, მომდევნო წელს – 49, 2012 წელს – 43 პროცენტზე ჩამოვიდით. ეს ტენდენცია არსებობდა და გაგრძელდა 2013 წელსაც – ახლა დაპატიმრების მაჩვენებელი 25 პროცენტია. ამას ისიც განაპირობებს, რომ თუ ადრე პროკურატურა დაპატიმრების მოთხოვნით შემოდიოდა, ახლა საქმეების 8-10 პროცენტზე გირაოს ითხოვს, რამაც ბუნებრივია, შეცვალა პრაქტიკაც და შეიცვალა მოსამართლეთა მიდგომაც.

თავისთავად ეს ძალიან კარგი ტენდენციაა, ჩვენ ისედაც აქეთ მივდიოდით, მაგრამ როგორც გითხარით, არსებულმა სიტუაციამ პროცესი დააჩქარა და კარგია თუ ეს ასე გაგრძელდება.

საინტერესოა, როგორია მოსამართლეების განწყობა, მით უმეტეს, როცა მათ მიმართ არა ერთი პრეტენზია გამოითქმის.

– 2 ოქტომბერს მე შევხვდი სასამართლოს თავმჯდომარეებს და ვუთხარი, რომ მიუხედავად პოლიტიკური ხელისუფლების ცვლილებისა,

სასამართლოში არაფერი შეცვლილა და ჩვენ ჩვეულ რიტმში გავაგრძელებდით საქმიანობას. თუმცა, ბუნებრივია, ისინი შემფოთებული იყვნენ მათზე დაწყებული თავდასხმების გამო, მათ ვამშვიდებდი და ვეუბნებოდი, რომ ეს არის ვერბალურად გამოხატული აგრესია, არავის ხელმოსაკიდი არაფერი აქვს და თუ ჩვენ ჩვენს სიმაღლეზე ვიდგებოდით და ღირსეულად გავაგრძელებდით საქმიანობას, ეს ქვეყნისთვის იქნებოდა სასარგებლო და საზოგადოება გაარჩევდა მტყუან-მართალს. ასეც მოხდა და ბოლო პერიოდში შენელდა სასამართლოს კრიტიკა. მოსამართლეთა საერთო განწყობა დადებითია, ისინი თავიანთ საქმიანობას პასუხისმგებლობით აგრძელებენ. ჩვენ გვყავს პროფესიონალი მოსამართლეები, რომლებზეც არანაირი მოტივით გამოთქმული კრიტიკა არ მოქმედებს, რადგან იციან, რომ მათ მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები დასაბუთებულია და ქვეყნის განვითარების ამ ეტაპზე უმნიშვნელოვანესია.

იგივეს გავიმეორებ, სასამართლომ ახლა უნდა აჩვენოს, რომ მართალია, პოლიტიკური ხელისუფლება შეიცვალა, მაგრამ სასამართლო სისტემა ხელშეუხებელია. სამწუხაროდ, ჩვენთან ასეთი მენტალობაა: ვფიქრობთ, რადგან შეიცვალა ხელისუფლება, უნდა შეიცვალოს ყველა და ყველაფერი – ეს არ არის დემოკრატიული განვითარების გზა, ასე არ ხდება დემოკრატიულ ქვეყნებში. სასამართლოს პოზიციას – ობიექტურ და სამართლიან გადაწყვეტილებებს ახლა ქვეყნისთვის აქვს დიდი მნიშვნელობა, ჩვენ ჩვენი ობიექტური გადაწყვეტილებებით უნდა შევინარჩუნოთ ამ სისტემის დამოუკიდებლობა, ამ ეტაპზე ეს მნიშვნელოვანია ქვეყნისთვის და არა რომელიმე კონკრეტული მოსამართლისთვის. სამართლებრივი სახელმწიფო ნიშნავს კანონით, სამართლით, ზოგადად, ხელისუფლების შეზღუდვას, იმ თამაშის წესების დადგენას, რაც კონსტიტუციით არის გარანტირებული დემოკრატიული განვითარებისთვის, ეს მოსამართლეებმა ძალიან კარგად იციან და გააზრებული აქვთ მათი ფუნქციები ამ პროცესში.

ისინი ზუსტად ისე მოქმედებენ, როგორც უნდა იმოქმედოს ღირსეულმა მოსამართლემ.

ბატონო კოტე, ცოტა ხნის წინათ თქვენი და პრემიერ-მინისტრის შეხვედრა შედგა, ამ შეხვედრის შემდეგ პრემიერ-მინისტრმა თქვენი, როგორც პროფესიონალის მიმართ განსაკუთრებული სიმპათია გამოხატა. საინტერესოა, რაზე ისაუბრეთ შეხვედრისას?

– დადებითად ვაფასებ ფაქტს, როცა პრემიერ-მინისტრმა გამოიჩინა ინიციატივა და უზენაეს სასამართლოს ეწვია. შეხვედრაზე რა თქმა უნდა, ჩემს შესახებ არ გვისაუბრია, ვისაუბრეთ სასამართლო სისტემაში არსებულ სიტუაციაზე, წარმატებებზე, პრობლემებზე, იმ ყველაფერზე რაზეც ახლა ვსაუბრობთ.

პრემიერ-მინისტრმა თქვა, რომ ის გარანტი იქნება სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის, რომ მისი ხელისუფლების არც ერთ წარმომადგენელს არ მისცემს უფლებას რაიმე სახის ზეგავლენა მოახდინოს სასამართლოზე.

პრემიერ-მინისტრს ვუთხარი, რომ ეს ყველაზე მთავარია და თუ ასე მოხდება, თუ სასამართლოზე არ მოხდება ხელისუფლების ზეგავლენა, შედეგად შესაბამისი იქნება – სასამართლო ობიექტურ და სამართლიან გადაწყვეტილებებს გამოიტანს. პრემიერ-მინისტრს ვუთხარი, როცა ვხვდები მოსამართლეებს მათ ვეუბნები: მართალია, თავს გესხმიან, მაგრამ არ აჰყვეთ ემოციებს, საქმეები ობიექტურად განიხილეთ, ხელისუფლებაში ვინც არ უნდა იყოს, თუ სწორი, მყარი პოზიცია აქვს, უნდა დაადგინოთ, რომ ის სწორია, თუ არ არის თავის პოზიციებში მყარი, არც ამის თქმას მოერიდოთ-მეთქი.

მე და პრემიერ-მინისტრმა ვისაუბრეთ არსებულ ხარვეზებზე, მას შეკითხვები ჰქონდა არა კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებით,

ზოგადად, სასამართლოს პროცედურულ საკითხებზე. პრემიერს მივანოდე დეტალური ინფორმაცია თუ როგორაა პროცედურული საკითხები კანონმდებლობით მოწესრიგებული. მაგალითად, თუ როგორ ნაწილდება საქმეები, რასაც კანონი არეგულირებს. რა არის სპეციალიზაცია და რატომ შემოვიღეთ, რომ ეს სისწრაფეს და ხარისხს მატებს სასამართლო სისტემას... დეტალურად ვისაუბრეთ მსგავს საკითხებზე, შიდა სტრუქტურულ თემებზე და, საბოლოო ჯამში, შევთანხმდით რომ არ მოხდება სასამართლო სისტემის საქმიანობაში პოლიტიკური ან სხვა სახის ჩარევა. ეს კარგი იქნება არა მარტო სასამართლოსთვის, კარგი იქნება ქვეყნის განვითარებისთვის, რაც ვუთხარი პრემიერს და ისიც დამეთანხმა. აი, ეს იყო ჩვენი შეხვედრის თემა.

ასე, რომ მიუხედავად პატარ-პატარა ხარვეზებისა, სასამართლო ცდილობს იყოს ობიექტური და დამოუკიდებელი, რაც იქნება ამ ქვეყნის ევროპისკენ წამყვანი გზა.

"INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY – WAY TO EUROPE FOR OUR COUNTRY"

"Judges should not be affected by the political changes in the country, no matter how many times either President or Prime Minister of the Country is changed, judge should not be and feel as part of these changes. He / she should be occupied with own work only and in case a judge has to try a case of the Minister of Finance or other representative of the government, he /she should do it objectively. Court should prove now that notwithstanding the fact that the political leadership has changed – judiciary is inviolable," – Chairman of the Supreme Court of Georgia, KONSTANTINE KUBLASHVILI. Below, we offer interview with him.

Mr. Kote, Parliament adopted the law, with third hearing, affecting High Council of Justice, this Law should change rules for electing members of the high council of justice and their activities, you had comments regarding the draft law, that were taken into consideration by the government at a later stage, do you agree with the new version of the Law?

– First of all, I would like to state that major part of the draft law was acceptable for us from the beginning and remains to be. More than that, we worked on this draft together with the local NGOs and international organizations. First stage of this joint work, ended up by adopting significant changes to the Law on Common Courts in spring 2012. We had to launch the second stage, we elaborated the package of amendments and since October 1, 2012, new leadership of the Ministry of Justice presented this package. Thus, there were no novelties in this Law for us, we agreed to that and it was acceptable for us, except for the part, that was added to the Draft by the new leadership of the Ministry. We expressed our legal opinion against these very

norms, as we thought that those additions did not have legal reasoning. Here, I refer to the rule of electing judge members to the High Council of Justice. According to originally proposed model, Chairpersons of the Courts, Collegiums, their deputies, as well chairpersons that held this position during last year, would have been restrained from the opportunity to be elected to the High Council of Justice and second issue that we had critical comments to, was that the acting members of the High Council of Justice had to leave their positions. We expressed our opinion regarding both restrictions, more than that, we requested that the draft law be sent to the Venice Commission. Commission has issued its conclusion.

Government took into consideration part of the recommendations given by the Venice Commission and some compromises were made. As a result of changes made to the draft amendments, now everyone is allowed to be elected as the member of the High Council of Justice. As for the acting members, there were no changes made to this part, although certain changes were made, this part of the amendments is still problematic. I believe it would have been possible to take into consideration recommendations of the Venice Commission in terms of maximum 4 acting members of the High Council of Justice. 3 out of 4 are chairpersons. They should have been given the right of choice – either resign and choose to maintain position of the member or keep position as the chairperson and terminate membership of the High Council of Justice. According to the current law, chairpersons and deputies should resign from the membership to the High Council of Justice, although they are not prohibited to participate in the election. Our position was shared also in the part, were we recommended that chairpersons of the collegiums, chambers or chairpersons and deputies of the courts be given the right to be elected as member of the Council. In the initial version of the amendments the will of judges was restricted, now this restriction is removed and there is a special quota that three members of the Council could be chairpersons or deputies of the collegiums or chambers, if judges will elect them.

It seems like you do not have any critical comments towards the final version of the law, right?

– I believe that our critical comments had to be taken into consideration fully that also coincide with the comments of the Venice Commission and these comments were partially shared. Desire of the judges to elect chairperson or his / her deputy as the member of the High Council of Justice is not ignored and if the law is enforced in its current form, we will hold elections and judges will decide composition of the Council.

In this situation, when there is complaint towards the judiciary being politicized, and this being motive for amending the law, does this law provide safeguards to prevent interference and ensure independent elections? Will the election of the new members lay out guarantees for achieving judicial independence?

– Current members of the Council are also elected independently and objectively, there were nominated at the Conference of Judges and afterwards, judges voted according to the law and elected members. New elections will be slightly different, it will be held through secret ballot. High Council of Justice is extremely important structure and based on the Constitution, it has significant functions, I am sure future members will realize very well their obligations. And still, we cannot expect that something significant will happen though the election of new members to the High Council of Justice.

I believe that in order to finalize judicial reform, to reach its full stability and highest level of independence, it is not sufficient to replace members of the High Council of Justice. Only life time appointment of judges shall become the safeguard for the perfection of the process.

After the Presidential elections in 2013, Constitutional Norm shall enter into legal force, that envisages life time

appointment of judges. The Constitution allows possibility to initially appoint judges with the probation period, although, there is an opinion that assignment should take place without any probation period. I believe that judges should be assigned with the lifetime tenures and it is not necessary to have probation period, because we have very well functioning system of High School of Justice for assignment and continues education for judges. Besides that, it is my request to the government that currently sitting judges should be also appointed for life. Some of them have 1, 2, 3, 4 remaining years. If this does not happen, establishment of unstable process will be supported, because judges will be expecting expiration of their term and while thinking about possibility to extend their term, and the quality of their work will be reduced. I believe that a faithful and a professional judge, appointed with lifetime tenure, will have high sense of stability and this directly effects his / her proper and objective activities. Judge that will commit a crime may not be protected by the tenure and will be kept liable anyway, lifetime tenure does not mean “immortality”, there is no immunity in case he /she commits a crime.

And here we came across the issue that is especially urgent in recent times: we hear a lot of complaints regarding politicized judiciary, when speaking on this, there are specific examples brought.

– Representatives of the new government used to make similar statements against the courts since October 1, however not any more. I believe that this complaint does not refer to the judiciary as a whole, because the system, in general, functions objectively and independently. Accusations refer to special categories of cases. Politicians discuss decisions made on these cases before media and state that certain arrests were political and this is absolutely unreasoned.

Mr. Kote, you have never mentioned that judiciary is absolutely independent, you would

always refer to certain shortcomings and only after addressing those, we would reach the full independence of the judiciary. It is interesting to know why after so many years of reforms, process is still not fulfilled, and what are these shortcomings?

– I agree, I have never said that the judiciary is completely independent and while saying this, I meant the lifetime tenures of judges. This is one of the legal constitutional safeguards for the proper functioning of the courts. We have been creating conditions during these eight years, where judiciary should be independent. We increased remunerations of judges because financial independence of judges is another grounds for the judicial independence. We solved another issue as well – we created rather good social conditions for judges, besides the remuneration, they have good state insurance; they have various exemptions – that solved their social problems. We established High School of Justice – excellent system of selection and continues education of judges. It will take long to discuss all achievements of these 8 years, but to say briefly, during these years we were establishing needed legal framework for the independence of the judiciary, and this will lay strong grounds for the stable and independent judiciary. The only remaining thing to be done is the lifetime tenure of judges.

Lifetime tenure is a type of immunity for the good faith and professional judges, he / she is fully independent in the activities, no one can interfere, no one can instruct what and how things should be done. This is a great sense of freedom, judge will not think of certain social or other problems. Thus, this is exactly what I mean when I speak about the system stability.

Judges should not be affected by the political changes in the country, no matter how many times either President of Prime Minister of the Country is changed, a judge should not feel as part of these changes. He / she should be occupied with own work only and in case a judge has to try a case of the Minister of Finance or other

representative of the government, he /she should do it objectively.

There are other reasons as well why courts are not fully independent. It is based on various circumstances, relations, mentality, these approaches should be changed radically and we were heading in this direction.

There is one significantly important factor: in many Eastern European countries, where political leadership was changed several times – there are examples, how changes in government facilitated strengthening of the judiciary. Since the links with the previous government were disappearing, judges got desire to prove what they were able to do. This process is underway in Georgia currently and this is extremely important for the development of the country.

Did the situation change in the courts since October 1?

– There are no radical changes, I would like to underline that activities of judges, what they were doing before, were better exposed now. However, for various reasons, society did not realize this. Now, public witnesses that judges make decisions that were not publicized before. Illustration of that is the 58% of tax disputes were ending up with wining of physical persons, however this was not publicized due to the general context in the country.

I mentioned Eastern European countries above and would like to state that when meeting various foreigners, they stated number of times that courts should prove now existence of democracy in the country. The fact that elections were held democratically and government was changed peacefully, as the step forward towards development, however, courts should say decisive word – should set the playing rules for politicians through its fair decisions. Objective and fair decisions of the courts have global importance and I do hope that the role of the judiciary will be even more strengthened.

Court does not apply detention as a coercive measure recent times; unlike it happened in the past. What is the reason for this change? Did the courts change their practice or did the prosecutor's office become milder?

– I would disagree that detention was applied in most cases as a coercive measure, this is not true and I will use statistics here: in 2010, detention was applied in 54 % when applying coercive measure, following year – 49, in 2012 – 43%. These trends existed and continued, in 2013 – currently indicator of detention is 25%. This is also reasoned with the fact that if in the past prosecution would request detention, now in 8 – 10 % they are ask for bail, this apparently changed practice and changed judges' approach.

This is a very good trends obviously, we were heading towards it, however, as I said, this situation speeded up the process and it will be good to maintain this speed.

It is interesting to know what is the attitude of the judges, especially when there are number of complaints against them.

– I met with the Chairpersons of the courts on October 2 and told them that despite the changes of political government, nothing changed in the judiciary and we should continue working in the usual way. However, obviously they were concerned with the attacks against them, I calmed them down and told them that this is verbally expressed aggression, and nothing else and if we would upheld the respect of judiciary and continue our work, this would be useful and public would distinguish who is right and who is wrong. This is exactly what happened and criticism towards judiciary has slowed down recently. General attitude of the judges is positive, they continue their work with high sense of responsibility. We have professional judges, and they do not react to any type of criticism, because they know that their decisions are reasoned and it is important at this stage of development.

I would repeat again, court should prove now that notwithstanding the fact that the political leadership has changed – judiciary is inviolable. Unfortunately mentality in our country is that if government changed, everything should be changed – this is not the democratic way of development, this would not happen in the democratic countries. Position of the court – objective and fair decisions has significant importance for the country, through our objective decisions we should maintain independence of this system, this is important for the country and not for any particular judge. Rule of law state means restriction of the government through laws, justice, setting rules as guaranteed by the Constitution for democratic states, judges know this very well and realize their functions in this process. They act precisely like respectful judges should act.

Mr. Kote, recently you met with the Prime Minister, after this meeting, Prime Minister expressed his sympathy to you as a professional. It is interesting to know what did you discuss during the meeting?

– I evaluate positively that the Prime Minister had the initiative and visited the Supreme Court of Georgia. We certainly did not speak about myself during the meeting, we spoke about the situation in the judiciary, successes, problems, about everything we are discussing now.

Prime Minister stated that he would become guarantee for the judicial independence, that he would not allow any representative of his government to influence the courts.

I told the Prime Minister that the latter was the top priority and if this happens, if the courts are not influenced, we'll have respective consequences – courts will make objective and fair decisions. I told the Prime Minister: when I meet judges I tell them: although you are being attacked, do not react emotionally, handle cases objectively, no matter who is in the government, base your decisions on the truth.

Together with the Prime Minister we discussed existing gaps, he had questions on specific cases, on procedural issues in the courts. I provided detailed information to the Prime Minister on the procedural regulations. For example, how are cases being assigned, as the law regulates this. What is the specialization and why did we introduce it – in order to speed up and raise quality... We discussed in details similar issues like structural topics and finally, agreed that there will be no political or other type of influence on the judiciary. This will be beneficial not just for the courts, but also for the development of the country, I told this to the Prime Minister and he agreed. This was the substance of our meeting.

Thus, despite some small shortcomings, court tries to be objective and independent, this will lead our Country to Europe.

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ზოგირთი სამართლებრივი ასპექტის შესახებ

ია ხარაზი

სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი

თამარ ბარდაუხაძე

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სრული პროფესორი

საინვესტიციო სამართალი არსებითად არის საკუთრების უფლების ცნების ფართო აზრით განსახიერება, რეალიზაცია, რომელსაც გარკვეული თავისებურებანი ახასიათებს. კერძოდ:

ჯერ ერთი, აღნიშნულ სამართალში საუბარია მხოლოდ უცხოური საკუთრების რეჟიმსა და დაცვაზე, ამასთან, საერთაშორისო სამართლებრივი საშუალებებით. ცალკე განხილვის საგნად რჩება ცალკეული სახელმწიფოების ეროვნულ სამართალში უცხოური საკუთრების რეჟიმი, მაგრამ ეს რეჟიმი ფუძემდებლურია და ბუნებრივია, უმნიშვნელო არ არის საერთაშორისო ურთიერთობებში;

მეორე, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ჩარჩოებში განმარტებულია უცხოური კერძო საკუთრების რეჟიმი და დაცვა. რაც შეეხება უცხოური სახელმწიფოების საკუთრებას, მისი დაცვა ხდება საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფო, დიპლომატიური იმუნიტეტის ინსტიტუტებით,¹ თუმცა, მეთოდოლოგიურად შეიძლება უცხოური სახელმწიფო საკუთრების რეჟიმი სრული საფუძვლით განხილულიყო საერთაშორისო ქონებრივი სამართლის ფარგლებში. ვინაიდან იმუნიტეტებს არა მარტო ქონებრივი ხასიათი აქვთ, ეს თემა ტრადიციის მიხედვით, შეიძლება გავაერთიანოთ გარკვეულწილად საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის სუბიექტების შესახებ საკითხთან ერთად;

მესამე, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში საუბარია არა საზოგადოდ, უცხოური საკუთრების, არამედ კონკრეტულად უცხოური ინვესტიციების შესახებ. ამიტომ აღმოცენდა ამ ცნების განსაზღვრის საკითხი. ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის ორმხრივ საერთაშორისო შეთანხმებებში ინვესტიციები ჩვეულებრივ გაგებულია ძალზე ფართო მნიშვნელობით – არსებითად, როგორც ნებისმიერი ქონებრივი სიკეთე, ყოველგვარი ნივთები, უფლებები და ინტერესები. ქონებრივი სიკეთე შეიძლება იყოს ჯერ ერთი, მატერიალური ფასეულობანი ე. ი. ნებისმიერი მოძრავი და უძრავი ქონება, ფასიანი ქაღალდების ჩათვლით; მეორეც, ესაა არამატერიალური სიკეთე, უპირველეს ყოვლისა, ინტელექტუალური საკუთრება.

მრავალმხრივი საინვესტიციო გარანტიების სააგენტოს (Multilateral Investment Guarantee Agency – MIGA) შექმნის შესახებ სეულის 1985 წლის კონვენცია ინვესტიციებს უფრო შეზღუდულად განმარტავს. MIGA-ში გარანტიებით „ავტომატურად“ იფარება მხოლოდ პირდაპირი ინვესტიციები², ინვესტირებული საწარმოს კაპიტალში მონაწილეობის ფორმით, ფინანსური ინვესტიციების ჩათვლით.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ინვესტიციები სეულის კონვენციის აზრით, ჯერ ერთი, უნდა იყოს ანაბარის ფორმით (ფულადი ან ნატურით, მათ შორის, არამატერიალური ფასეულობების ფორმით, მაგრამ არა მომსახურების ფორმით); მეორე, ანაბარი არ უნდა იყოს მოკლევადიანი; მესამე და მთავარი, ინვესტიცია სამენარმეო ხასიათის უნდა იყოს ე. ი. უნდა გულისხმობდეს განსაზღვრულ სამენარმეო რისკს. უნდა იყოს არა მარტო კაპიტალის დაბანდება, არამედ ამ დაბანდებაიდან შესაძლო მოგებაც.

მაგრამ სეულის კონვენცია ინვესტიციებს განსაზღვრავს მხოლოდ მათი გარანტიების გარანტირებულობასთან კავშირში. ინვესტიციების საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლებრივი განსაზღვრება არ არსებობს და დღეს, ასეთი მკაცრად სამართლებრივი განსაზღვრების მიცემა საეჭვოა შესაძლებელი იყოს, ვინაიდან საბოლოოდ, ყოველი სახელმწიფო ერთიანი უნივერსალური საერთაშორისო სამართლებრივი აქტის არსებობის შემთხვევაში, თავისუფალია კანონმდებლობით განსაზღვროს როგორც ზოგადად, ინვესტიციის ცნება, ისე კერძოდ, უცხოური ინვესტიციის ცნებაც. ინვესტიციის ცნებას, „ეროვნული საინვესტიციო სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს 2002 წლის 19 ივნისის კანონის მე-3 მუხლი შემდეგნაირად განმარტავს: „სახელმწიფოს მიერ სხვადასხვა დარგის საწარმოში, საწარმო-საინვესტიციო პროგრამებსა და საწარმო-საინვესტიციო პროექტებში კაპიტალის დაბანდება, რომლის ძირითადი მიზანია ქვეყნის სამრეწველო პოტენციალის მაქსიმალური ეფექტიანობით ამოქმედება და წარმოების განვითარების ხელშეწყობით უმუშევრობის დონის შემცირება“. ხოლო „საინვესტიციო საქმიანობისა და ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის კანონის 1-ლი მუხლით: „ინვესტიციად მიიჩნევა ყველა სახის ქონებრივი და ინტელექტუალური ფასეულობა ან უფლება, რომელიც დაბანდება და გამოიყენება შესაძლო მოგების მიღების მიზნით, საქართველოს ტერიტორიაზე განხორციელებულ სამენარმეო საქმიანობაში“. აქვე აღსანიშნავია ჩვენი მოსაზრება, ორივე კანონში „ინვესტიციის“ განმარტებასთან დაკავშირებით, რომ რადგან ორივე კანონში განმარტებულია ინვესტიციის ცნება და თან განსხვავებულად, მიგვაჩნია, რომ ორივე კანონის დეფინიცია „ინვესტიციის“ შესახებ უნიფიცირებული უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, ზოგჯერ, უსაფუძვლოა მოტანილ ინვესტიციებსა და კაპიტალდაბანდებას შორის განსხვავება. მიგვაჩნია, რომ ეს სიტყვები სინონიმებია.

ქონებრივი ურთიერთობები, რომლებიც დაკავშირებულია სამხედრო, რადიოლოკაციური და მისი მსგავსი ბაზებისა და ნაგებობების გამოყენებასთან, რომლებსაც ექსპლუატაციას უწევს ერთი სახელმწიფო მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რეგულირდება შესაბამისი ბაზების სტატუსით და მათი გამოყენების პირობების სამთავრობათაშორისო შეთანხმებებით, ხშირად ექსტერიტორიულობის საფუძველზე. მაგრამ ჩვეულებრივ სახელმწიფოს ინფრასტრუქტურასთან ბაზების გარდუვალი კავშირი, სადაც ისინი იმყოფებიან, მოითხოვს ანაზღაურების საფუძველზე ტრანზიტის, წყლისა და ენერგომომარაგების პრობლემების აუცილებელ რეგულირებას. ამ დროს განხორციელებული კაპიტალდაბანდება საერთაშორისო ურთიერთობების ცნებაში ვერ თავსდება;

მეოთხე, სამენარმეო მნიშვნელობის საკუთრების დაბანდება (შეძენა) – სავაჭრო ოპერაციაა. მაგრამ ამ რაკურსში საინვესტიციო სამართალი განიხილება არა სავაჭრო სამართლის ჩარჩოებში, არამედ როგორც

ქონებრივი სამართლის ნაწილი, ვინაიდან საინვესტიციო სამართლის აზრია არა იმდენად საკუთრების უფლების (სავაჭრო) გადაცემის საკითხი, რამდენადაც საკუთრების რეჟიმისა და დაცვის უზრუნველყოფა. საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან დაკავშირებული ინვესტიციების რეჟიმის ასპექტები რეგულირდება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (WTO) ჩარჩოებში, საინვესტიციო ზომების ასპექტების განსაკუთრებულ შეთანხმებაში (TRIMs), რომელიც ერთ ადგილზე ყველა საინვესტიციო პრობლემის გადმოცემით, ერთიანობის ინტერესებისათვის განიხილება, ასევე, საერთაშორისო ქონებრივ სამართალთან ერთად;

მესუთე, საინვესტიციო ურთიერთობებში ასე თუ ისე მონაწილეობს საერთაშორისო სამართლის ორი სუბიექტი: საინვესტიციო კაპიტალის სახელმწიფო-ექსპორტიორი და სახელმწიფო-იმპორტიორი. არის მესამე სუბიექტიც (მაგრამ არა საერთაშორისო, არამედ ეროვნული სამართლის) – კაპიტალის კერძო ექსპორტიორი, სხვაგვარად – ინვესტორი.³ როგორც წესი, მათ შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის საერთაშორისო შეთანხმებების პრაქტიკაში, ინვესტორში ესმით ერთი სახელმწიფოს ფიზიკური პირი ან იურიდიული პირი შეთანხმების მეორე მონაწილე სახელმწიფოში. ამასთან, განმსაზღვრელია ფიზიკური პირისათვის – მისი მოქალაქეობა, იურიდიული პირისათვის – მისი რეგისტრაციის ადგილი. „ტიქ-ნიკური აზრით შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ უცხოური ინვესტიცია – ესაა ინვესტიცია, რომელშიც ინვესტორად გამოდის უცხოელი პირი. პრაქტიკულად, უცხოელი ინვესტორები ჩვეულებრივ მსხვილი საწარმოებია, ძალზე ხშირად ტრანსეროვნული კორპორაციები (ტეკ-ები). სწორედ ამ საწარმოების ინტერესებია კერძო ინვესტიციების კოლექტიური ინტერესების გამოხატვა (და არა გამომხატველი) საინვესტიციო კაპიტალის ექსპორტიორი-სახელმწიფოს ინტერესებთან შეერთებით. ამასთან, საერთო – სახელმწიფო, ეკონომიკური ინტერესები წარმოადგენენ ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო თანამშრომლობისა და სამართლებრივი რეგულირების მამოძრავებელ „მოტორს“.

საერთაშორისო ინვესტირების განვითარება. „კაპიტალის ექსპორტის, მათ შორის, ინვესტიციების ფორმით ფართო განვითარებამ, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, გამოიწვია მისი საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება. შესაბამისად, ინვესტიციების საკითხებზე საერთაშორისო შეთანხმებები შედარებით ახალი მოვლენაა. ორმხრივ საფუძველზე ასეთი შეთანხმებების დადების პრაქტიკას სათავე დაუდო მრენველობით განვითარებულმა ქვეყნებმა, რომლებიც დაადგინენ განვითარებად ქვეყნებში კაპიტალის ექსპორტის გზას. შეთანხმებების დადების მიზეზი კი, იყო განვითარებული ქვეყნების მისწრაფება, უზრუნველყოთ თავიანთი ინვესტორების დაცვა იმ პოლიტიკური რისკებისაგან, რაც დაკავშირებული იყო ექსპროპრიაციების, სავალუტო ტრანსფერების აკრძალვების, ომებისაგან ზარალისა და ა.შ. შესაძლებლობასთან“.⁴

„თავის მხრივ, განვითარებადი ქვეყნები, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან კაპიტალის მოზიდვაში, ან დადებული საერთაშორისო შეთანხმებების გამო, ან შიდა კანონდებლობის საფუძველზე ხშირად უცხოელ ინვესტორებს აძლევენ საგადასახადო შეღავათებს, დამატებით საკრედიტო შესაძლებლობებს, საკონსულტაციო მომსახურებას და მისთ“.⁵

ამჟამად, მსოფლიოში დადებულია დაახლოებით სამასზე მეტი განსაკუთრებული ორმხრივი საერთაშორისო ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შეთანხმებები. ამ მხრივ, პირველობა ეკუთვნის გერმანიას, აშშ-ს, დიდ ბრიტანეთს, თურქეთს და სხვა ქვეყნებს. ორმხრივ შეთანხმებებში განვითარებული ქვეყნები ხედავენ თავისი ინვესტორების ინვესტირების დიდ გარანტირებულობას, ვიდრე იმ ქვეყნების ეროვნულ არასტაბილურ კანონდებლობაში, სადაც ისინი ინვესტიციებს აბანდებენ.

შეგნიშნავთ, რომ თავისთავად ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება პანაცეა როდია, იგი ჯერ კიდევ, არ ნიშნავს კაპიტალდაბანდებების ეფექტურ მოზღვაებას. გაცილებით უფრო არსებითია, ამ სფეროში ხელსაყრელი და სტაბილური ეროვნული კანონდებლობა და ქვეყანაში საერთო საინვესტიციო კლიმატი, რომ სავარაუდო კაპიტალდაბანდებების მომგებიანობა სარწმუნო გახდეს.

პირველად, საერთაშორისო სამართლის ნორმები, რომლებიც ეხება უცხოური ინვესტიციების დაცვას, ჩნდება 60-იანი წლების ბოლოს, აშშ-ის მიერ დადებული მეგობრობის ვაჭრობისა და ნაოსნობის შესახებ ორმხრივ ხელშეკრულებებში.

ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება (ინფო)

კაპიტალდაბანდების ტრანსსასაზღვრო გადაადგილებების დარგში სახელმწიფოთაშორისი ინტერესების რეგულირების მთავარი სამართლებრივი საშუალება XX საუკუნის შუა ხანებში ხდება ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ ორმხრივი შეთანხმებები, ძირითადად, მრეწველობით განვითარებული ქვეყნებისა განვითარებად ქვეყნებთან. განვითარებულ ქვეყნებს შორის მსგავსი შეთანხმებების დადების პრაქტიკამ განვითარება ვერ ჰპოვა, ვინაიდან ერთ-ერთი და ძალზე მსხვილი კაპიტალდაბანდების საკმაოდ ხელსაყრელი პირობების უზრუნველყოფა ამ ქვეყნებში საერთო სტაბილური და სანდო პოლიტიკური, სამართლებრივი და ეკონომიკური სტრუქტურული სიტუაციით ხდება. ასევე, საფულისხმოა, რომ განვითარებადი ქვეყნებიდან ყველაზე უფრო მონინავეები, მსხვილი ლათინოამერიკული ქვეყნების (არგენტინა, ბრაზილია) ჩათვლით, რომლებიც მოიზიდავენ უცხოური პირდაპირი კაპიტალდაბანდების ყველაზე დიდ ნაწილს, როგორც წესი, მრეწველობით განვითარებულ ქვეყნებთან ასეთი შეთანხმებების დადებისადმი ინტერესს არ იჩენენ. ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმების ძირითადი იდეოლოგია, სახელდობრ ყოველგვარი ნაციონალიზაციისა და ექსპროპრიაციის შემთხვევებში, უცხოური საკუთრების დაცვის ტრადიციული პრინციპების შენარჩუნებაა „სწრაფი, ეფექტური და ადეკვატური“ კომპენსაციის ვალდებულებით. განვითარებადი ქვეყნების მხრიდან, უცხოური კაპიტალის ნაკადის წახალისების პირობები განიცდის კრიტიკას, როგორც მათი ეროვნული ინტერესების სანინალმდეგო შეთანხმება. ინვესტორი იმავე სამართლებრივ რეჟიმში უნდა მოექცეს, როგორც კაპიტალდაბანდების მიმღები ქვეყნის ეროვნული სუბიექტები, ინვესტორისათვის არ უნდა მოქმედებდეს ისეთი პრეფერენციული ფორმები, რომლებიც დააზარალებდნენ ეროვნულ საწარმოებს, სადაც ისინი დებენ ინვესტიციებს.

განვითარებადი ქვეყნების დაახლოებით, ნახევარი თავს იკავებს ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმების დადებაზე, რაც საფუძველია ვარაუდის, რომ ეს შეთანხმებები არ შეიძლება განხილულ იქნას როგორც საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების იდეალურად უმნიშვნლო ფორმა. მაგალითად, სტატისტიკური ანალიზი არ აჩვენებს ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებასა და უცხოური კაპიტალის მოზღვავებას შორის პირდაპირ კავშირს. მეტიც, ლათინურ ამერიკაში, რომელზეც მოდის უფრო მეტი უცხოური კაპიტალი, ვიდრე ნებისმიერ სხვა რეგიონზე, მხოლოდ ცალკეული ქვეყნები დებენ ასეთ შეთანხმებას. აფრიკამ კი, რომელზეც ყველა ასეთი დადებული შეთანხმებების თითქმის ნახევარი მოდის, უცხოური კაპიტალის მხოლოდ უმნიშვნელო ნაწილი მიიზიდა.

უცხოური კაპიტალის მოზიდვისას, ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრიორიტეტულ ფაქტორად მიგვაჩნია ეროვნული ინტერესების დაცვა (უმთავრესად კომერციული რისკებისაგან).

„უნდა შევნიშნოთ, რომ სამამულო წარმოების განვითარებისათვის ტარიფის გამოყენების სტიმულირებისათვის ტარიფის გამოყენების ეფექტიანობის ანალიზი გვჩვენებს, რომ შევაფასოთ პროტექციონიზმის დამცავი ყველაზე გავრცელებული მოსაზრებები. ამერიკელი მეცნიერის, ეკონომისტის ჰ. ლინდერტის მოსაზრებების მიხედვით, საბაჟო-სატარიფო პოლიტიკასთან დაკავშირებით მეტად საინტერესოა, განვსაზღვროთ არგუმენტები ახალგაზრდა დარგების განვითარების აუცილებლობის შესახებ. არგუმენტების შინაარსი შემდეგია: ნაკლებად განვითარებულ ქვეყნებში ტარიფის დროებითი შემოღება გამართლებულია, რამდენადაც იგი აკავებს თანამედროვე სამრეწველო პროდუქციის იმპორტს, ვიდრე ახლად აღმოცენებული საკუთარი ინდუსტრია გამოცდილებას დაავროვებს და წარმოების ხარჯები იმ დონემდე შემცირდება, რომ შესაძლებელი გახდეს წინააღმდეგობის განევა იმპორტული პროდუქციის კონკურენციისათვის. ახალგაზრდა დარგების დაცვის აუცილებლობის პრობლემა ყოველთვის ნამოიჭრება და აქტუალური იქნება, რადგან ასეთი ახალი დარგები ყოველთვის წარმოიშობა და ბუნებრივია, რომ მისი დაცვის აუცილებლობაც ყოველთვის იდგება ქვეყნების ეკონომიკური საქმიანობის დღის წესრიგში, ხოლო როდესაც ეროვნული ეკონომიკა მოშლილია, ტარიფების შემოღება უფრო ხელსაყრელი შეიძლება იყოს“.⁶

„საინვესტიციო საქმიანობის ეფექტიანად გამოყენების მიზნით, სახელმწიფო კანონით დადგენილი შესაძლებლობების ფარგლებში ერევა და წარმართავს ამ პროცესს. აქ მხედველობაში არ არის სახელმწიფო

ინვესტირება, რომლის დროსაც სახელმწიფო გამოდის ინვესტორის როლში. კერძო და უცხოური ინვესტირების დროს ხდება საინვესტიციო საქმიანობის კორექტირება სახელმწიფოს მიერ. შესაძლოა შეღავათიანო პირობების დაწესება იმ ინვესტორებისათვის, რომლებიც ახორციელებენ საინვესტიციო საქმიანობას საზოგადოებრივ მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილების ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი მიმართულებებით და უპირველეს ყოვლისა, სოციალურ სფეროში, წარმოების ტექნიკურ სრულყოფაში, ახალი ტექნოლოგიების დანერგვაში და სხვა.⁷

აღსანიშნავია, რომ ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ ორმხრივი შეთანხმების შინაარსი ძირითადად, შემდეგზე დაიყვანება: პრეამბულაში ჩვეულებრივ, მითითებულია შეთანხმების მიზნებსა და საგანზე, კერძოდ, ინვესტიციებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნაზე, მათ წახალისებასა და დაცვაზე. ასევე, მასში შეტანილია ისეთი ღირებულებები, როგორცაა: ინვესტირების ქვეყნის სუვერენიტეტისა და კანონების პატივისცემა და როგორც კერძო, ისე საჯარო (სახელმწიფო) საწარმოებთან საინვესტიციო თანამშრომლობის უფლება. შეიძლება განისაზღვროს ინვესტიციების წახალისების სპეციფიკური სფეროებიც. იურიდიულად, ასეთი შეთანხმება ჩვეულებრივ, ემყარება ფორმალური ნაცვალგების პრინციპს. ორმხრივი შეთანხმების პრინციპებში ჩამოთვლილია სხვადასხვა სახის კაპიტალდაბანდებები: მოძრავი და უძრავი ქონება, სხვადასხვა ქონებრივი უფლებები, აქციები, ობლიგაციები ინტელექტუალური საკუთრების სახეები, „ნოუ-ჰაუ“, სავაჭრო მარკები და აშ. ასევე, აღსანიშნავია, რომ ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.

ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებაში პრინციპული ადგილი უკავია ინვესტირების შეპირებულ საერთო სამართლებრივ რეჟიმს (სტანდარტს). კლასიკურად ითვლება „სასურველი და სამართლებრივი რეჟიმი“. მისი ზუსტი გაგება არ არსებობს, მაგრამ მისი ზოგიერთი ელემენტი მეტად თუ ნაკლებად მიჩნეულია საყოველთაოდ. ესაა არადისკრიმინაცია, რაღაც მინიმალური სტანდარტი (არც მთლად კონკრეტული, მაგრამ ორიენტირებული უცხოელ პირთა რეჟიმზე). კაპიტალმიმღები სახელმწიფოს მოვალეობაა დაიცვას უცხოური საკუთრება. ჩვეულებრივ, ასეთ შეთანხმებაში, შედის სპეციალური „დაცვისა და უზრუნველყოფის დათქმა“ (“protection and security clause”).

ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებისათვის ჩვეულებრივია „უფლების დაცვის“ დათქმა, რომლის მიზანია შეთანხმების მხარეთა სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებიდან და ვალდებულებებიდან, ან მათი ეროვნული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ნებისმიერ, უფრო ხელსაყრელ რეჟიმს უპირატესობა ჰქონდეს მოცემული შეთანხმების პირობებზე. ამ დათქმასთან ზოგჯერ, დაკავშირებულია ე. წ. „ქოლგიანი“ კლაუზულა, რომლის თანახმად, შეთანხმების ერთ-ერთი დამდები მხარე ვალდებულებას კისრულობს შეასრულოს თავისთავზე აღებული ნებისმიერი ვალდებულება, მის ტერიტორიაზე ინვესტიციების მიმართ, მეორე მხარის პირებთან ან საწარმოებთან შეთანხმებების მიხედვით. ზოგჯერ, შეთანხმებაში შეტანილია სტაბილურობის დათქმა, რომელიც ითვალისწინებს, რომ შესაბამისი საინვესტიციო სამართლებრივი ურთიერთობების კანონმდებლობის შესაძლო ცვლილებების შემთხვევაში, უცვლელი რჩება საინვესტიციო კონტრაქტის ან შეთანხმებაზე ხელმოწერის დროს მოქმედი კანონმდებლობის პირობები.

„ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საინვესტიციო ურთიერთობების შეწყვეტის პირობებს ექსპროპრიაციისა (ნაციონალიზაციის ჩათვლით) და ინდიგენიზაციის (განსაზღვრული სახის საკუთრების გადაცემა მიმღები სახელმწიფოს ეროვნული პირებისათვის) შედეგით, რომელიც ჩვეულებრივ დათქმულია, რომ ექსპროპრიაცია და მისთ. შეიძლება მართლზომიერად იქნას აღიარებული საზოგადოებრივი ინტერესების არსებობისას, არა დისკრიმინაციის, კომპენსაციის („დაუყოვნებლივი, ადეკვატური და ეფექტური“) უზრუნველყოფის დაცვისას, აგრეთვე როგორც შესაბამისი ზომების იურიდიული დასაბუთებულობისას, ისე კომპენსაციის ოდენობის ნაწილში ინვესტორის ინტერესების სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფისას“.⁸

ყველა ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება შეიცავს მხარეთა შორის დავების განხილვის წესის პირობებს (სადაც შეიძლება მოექცეს „ქოლგიანი“ კლაუზულას შესაბამისად, ინვესტორსა

და მიმღებ სახელმწიფოს შორის დავებიც). გათვალისწინებულია დავების რეგულირების ორი ძირითადი პროცედურა, სახელდობრ: მხარეთა მოლაპარაკების მეშვეობით, ხოლო შეთანხმების მიუღწევლობისას – “ad hoc” საარბიტრაჟო პროცედურის საშუალებით. უმრავლეს შემთხვევაში კი, არაა დათქმები არბიტრაჟის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ. მაგრამ თუ ამის შესახებ რიგ შეთანხმებებში აღნიშნულია, მაშინ მხარეები თავად განსაზღვრავენ გამოსაყენებელ სამართალს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებზე და ნორმებზე მითითებების ჩათვლით, ინვესტიციების მიმღები ქვეყნის, ეროვნული სამართლის ნორმების გამოყენების რეკომენდაციების ჩათვლით.

ზემოაღნიშნული შეთანხმების მოკლე ანალიზი შეიძლება დავასრულოთ ამ ტიპის შეთანხმებებისათვის სპეციფიკურ სუბროგაციულ⁹ დათქმებზე მითითებით. აქ სუბროგაციის ინსტიტუტი გადმოტანილია სადაზღვევო საქმიდან. ესაა დამზღვევისათვის სადაზღვევო საზღაურის გადახდელი მზღვეველის რეგრესის უფლება ზიანის მიმყენებელი მხარის მიმართ. სუბროგაციული კონსტრუქცია შეტანილია პრაქტიკულად ყველა ასეთი ტიპის შეთანხმებაში და გულისხმობს, რომ პოლიტიკური რისკების გამო, ინვესტორის მიერ თავისი ეროვნული სადაზღვევო სააგენტოსაგან კომპენსაციის მიღების შემთხვევაში, მისი სახელმწიფო ან სადაზღვევო სააგენტო იძენს ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიმართ ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.

უცხოური ინვესტიციებისათვის „პოლიტიკური“ რისკების პრობლემები ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია მსოფლიო თანამედროვე, რთული პოლიტიკური ფონის პირობებში. როგორც მრავალმხრივი, ისე ორმხრივი შეთანხმებების ყველა რეჟიმში პრიორიტეტულია ინვესტორთა დაცვის მექანიზმის გამართული ფუნქციონირება, მათი ინტერესების დაცვა სპეციფიკური, კერძოდ, ე. წ. „პოლიტიკური“ ან სხვაგვარად, არაკომერციული რისკებისაგან, რომლებსაც განიცდიან ინვესტიციები ძირითადად, განვითარებად ქვეყნებში.

რამდენიმე სიტყვით ე. წ. პრივატიზაციის შესახებ.¹⁰ თავისი ეკონომიკური არსით პრივატიზაცია ასევე, საინვესტიციო ზომას – საკუთრების უფლებების გადანაწილებისა, რომელიც იურიდიულად საფუძვლად უდევს ნებისმიერ ინვესტირებას. ერთი მხრივ, არ არსებობს პრივატიზაციის რეგულირების რაიმე ზოგადი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები, როგორც საზოგადოდ, ინვესტირების მიმართ. მეორე მხრივ, არც ერთ, არც მეორე შემთხვევაში არ არის არც პრივატიზაციის, არც ნაციონალიზაციის, არც მთლიანად ინვესტირების საკითხების საერთაშორისო კონვენციური წესით გადაწყვეტის დაბრკოლებები. დოქტრინალური, ვიდრე ექსპროპრიაციისა და ნაციონალიზაციის ანაზღაურებადობიდან და არადისკრიმინაციულობის მატერიალურსამართლებრივ დებულებებზე დაყრდნობის არასაიმედოობის გათვალისწინებით, პრაქტიკა უცხოური ინვესტიციების რეალური დაცვის უზრუნველყოფის ნაწილში ყურადღებას ამახვილებს ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის ორმხრივი შეთანხმებების სამართლის ინსტრუმენტებზე, ხოლო ინვესტიციების სანდოობის უზრუნველყოფის მთავარი პრაქტიკული საშუალება ამასთან, გახდა ე.წ. საინვესტიციო გარანტიები. კომერციულ საფუძველზე საინვესტიციო არაკომერციული რისკების გარანტირება (არსებითად – დაზღვევის ნაირსახეობა) ხორციელდება ეროვნულ და/ან საერთაშორისო დონეებზე უცხოური ინვესტიციების გარანტირებულობის განსაკუთრებული მექანიზმების შექმნის მეშვეობით. კომერციული რისკების დაზღვევა არსებითად კი არ არის გამორიცხული ჩვეულებრივ სადაზღვევო ინსტიტუტებში, არამედ გარანტიების მექანიზმების შექმნა – ინვესტორის მიერ არაკომერციული რისკების მოქმედების შედეგად გამონვეული დანაკარგებისა და რაც შეიძლება სრული კომპენსაციის მიღების ერთადერთი საიმედო უზრუნველყოფაა. ეროვნულ დონეზე ინვესტიციების გარანტირების ფუნქციები ჩვეულებრივ ეკისრება სახელმწიფოს მიერ შექმნილ სპეციალურ დანესებულებებს, რომლებიც აღჭურვილი არიან იურიდიული პირის უფლებებით, მაგრამ სახელმწიფოს საიმედო კონტროლის ქვეშ. მაგალითად, აშშ-ში ესაა საზღვარგარეთის კერძო ინვესტიციების კორპორაცია – Overseas Private Investment Corporation (OPIC); კანადაში ექსპორტის განვითარების კორპორაცია (EDC) და სხვა. ზოგადად, ინვესტიციების გარანტირების საერთაშორისო მრავალმხრივი მექანიზმები რეგიონული ან უნივერსალურია. რეგიონული მექანიზმის იშვიათი მაგალითია აზიისა და აფრიკის, ასევე, 22 არაბული ქვეყნის ერთ-ერთი საინვესტიციო

საქმიანობის მხარდაჭერისათვის შექმნილი ინვესტიციების გარანტიების არაბთაშორისი კომპანია. უნივერსალური მექანიზმია 1985 წლის სეულის კონვენციის საფუძველზე, რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკის (რგსბ-ის) ეგიდით შექმნილი მრავალმხრივი საინვესტიციო გარანტიების სააგენტო (MIGA), რომელშიც შედის მსოფლიოს უმრავლესი სახელმწიფო და სხვა.

მიუხედავად იმისა, რომ მრავალმხრივი ინვესტიციებისა და გარანტიების სააგენტო (MIGA) შედის რგსბ-ის სისტემაში, იგი იურიდიულად და ფინანსურად დამოუკიდებელია. სააგენტოს სამართლებრივი სტატუსი არაერთმნიშვნელოვანია. სეულის კონვენციის შესაბამისად, MIGA-ს წევრები სახელმწიფოებია, მაგრამ სააგენტოს სამართლებრივი სტატუსი კონვენციაში პირდაპირ განსაზღვრულია როგორც იურიდიული პირი (მუხლი 1), რომელიც დაკავებულია კომერციული საქმიანობით.¹¹ ვინაიდან არაა დაზუსტებული იურიდიული პირის ეროვნული სტატუსი (კონკრეტულად, რომელ სახელმწიფოში), უნდა ჩაითვალოს, რომ ამ სააგენტოს სტატუსი შეიძლება ჰქონდეს ყველა წევრ სახელმწიფოში. იურიდიული პირის ფორმალური სტატუსი კონვენციაში დაკონკრეტებულია სააქციო საზოგადოების ფორმით, რომლის პარამეტრები განსაზღვრულია კონვენციაში. საყურადღებოა, რომ სააგენტოს სახელწოდებაში გამოყენებულია სიტყვა „მრავალმხრივი“ და არა „საერთაშორისო“.¹² თუმცა, სააგენტოს საერთაშორისო სამართლებრივი სტატუსი კონვენციაში გაცხადებული არ არის, მაინც ეს სტატუსი იმპლიციტურად იკითხება სააგენტოსათვის იმ პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების მიცემაში, რაც ჩვეულებრივ დამახასიათებელია სამთავრობათაშორისო ორგანიზაციებისათვის (მუხლები 43–50); სააგენტოსა და წევრ სახელმწიფოებს შორის შესაძლო დავების რეგულირების არსებითად განსაკუთრებული საერთაშორისო სამართლებრივი პროცედურის შექმნაში (მუხლი 57 და კონვენციის II დანართი) და სხვ. ამის გამო, სააგენტო კვალიფიცირდება როგორც სამთავრობათაშორისო ორგანიზაცია.

„უშუალოდ სააგენტოს მიერ ან მისი მონაწილეობით ხორციელდება ორი სახის გარანტიები: ა) ხელმოწერის კაპიტალთან დაკავშირებული დაზღვევის გარანტიები („ორდინალური“ ან „ავტომატური“). ეს გარანტიები შემოიფარგლება ქვეყნის ხელმოწერის კაპიტალის საერთო მოცულობიდან 150%-ის წერით და MIGA-ს მიერ ეძლევა მხოლოდ I ჯგუფის ქვეყნების ინვესტორებს II ჯგუფის ქვეყნებში ინვესტიციებზე; ბ) გარანტიები, რომლებიც არაა დაკავშირებული ხელმოწერების კაპიტალთან. ფაქტობრივად და იურიდიულად, ასეთი გარანტიები ინვესტორებს MIGA-ს მიერ არ ეძლევა, MIGA გამოდის მხოლოდ შუამავალი მხარდაჭერის განსაკუთრებული ნდობის ფონდის ქვეყნების სპონსორული ჯგუფის შექმნისას, საიდანაც ეძლევათ გარანტიები ინვესტორებს. მასზე სააგენტოს არანაირი ფინანსური პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. ასეთი გარანტიები არ შემოიფარგლება რაიმე წესით. ისინი შეიძლება მიეცეთ I ჯგუფის ინვესტორებს II ჯგუფის ქვეყნებში ინვესტიციებზე; მეორე სახის გარანტიები ასევე, შეიძლება მიეცეთ I ჯგუფის ინვესტორებს ამავე ჯგუფის ქვეყნებში ინვესტიციებისათვის ან II ჯგუფის ქვეყნების ინვესტორებს ამავე ჯგუფის ქვეყნებში ინვესტიციებისათვის.“¹³

საინვესტიციო ზომების სავაჭრო ასპექტების შეთანხმება ვაჭრობასთან დაკავშირებული საინვესტიციო ღონისძიებები (TRADE-RELATED INVESTMENT MEASURES – TRIMS)

უცხოური ინვესტიციების სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც უზრუნველყოფილია, უპირველეს ყოვლისა, ეროვნულ მართლწესრიგში, ძირითადად, არა სავაჭრო, არამედ ქონებრივ ურთიერთობებს მიეკუთვნება ე.ი. უცხოელი ინვესტორის მიერ ინვესტირებული ქონებისათვის განსაკუთრებული რეჟიმის დადგენას. თუმცა ეს ქონებრივი ურთიერთობები, რომლებიც დამყარებულია საზღვარგარეთიდან კაპიტალდაბანდებებზე, ჩვეულებრივ, შესაბამისი ფასეულობების შესყიდვის შედეგად წარმოიშობა, ესე იგი ვაჭრობის მეშვეობით. მაგრამ, TRIMs-ის დადების ძირითადი მიზეზია ქვეყანაში უცხოური ინვესტიციების გამოყენების მსვლელობაში მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (WTO) ლიბერალური რეჟიმის დარღვევების

არდაშვებისაკენ მისწრაფება. ასეთი დარღვევები კონკრეტულად დაკავშირებულია უცხოური ინვესტიციების დაშვებისა და განსაზღვრული საჭირო ეკონომიკური შედეგების მიღწევის პირობებით, მათი გამოყენების (“performance requirement”) ერთობ გავრცელებულ პრაქტიკასთან. ხშირად ინვესტიციების იმპორტიორი ქვეყნები თავიანთ კანონმდებლობაში პირდაპირ ითვალისწინებენ მაგალითად, რომ საინვესტიციო სანარმოს პროდუქცია უნდა მიენოდოს (შესაძლოა, დათქმული წილით) შიდა ბაზარს ან მონოპოლიის ან ნედლეულის გარკვეული ნაწილი უცხოური კაპიტალის მონაწილეობით, წარმოებისათვის შესყიდვა უნდა მოხდეს შიდა ბაზარზე და მისთ. სწორედ ასეთი პირობები შეიძლება წინააღმდეგობაში იყოს ლიბერალიზაციის, რაოდენობრივი შეზღუდვების დაუშვებლობის და ა.შ. შესახებ GATT-ს (გენერალური შეთანხმება ტარიფებსა და ვაჭრობაზე – The General Agreement on Tariffs and Trade) წესებთან.

თავისი სამართლებრივი სტატუსით TRIMs – შეთანხმება მარაკემის პაკეტის ჩარჩოებში, მაშასადამე, სავალდებულოა WTO-ს ყველა მონაწილე ქვეყნისათვის.

TRIMs-ში გათვალისწინებული იყო გარდამავალი პერიოდი, სახელმწიფოების მიერ შეთანხმების შეუსაბამო, ყველა დაფიქსირებული, ძალაში შესული საინვესტიციო ზომების ლიკვიდაციისათვის და აგრეთვე შემდგომ, ყველა ასეთი ზომების უპირობოდ აკრძალვის წესი. ასევე, გათვალისწინებულია TRIMs-ის შესრულებაში სახელმწიფოების მიერ კეთილსინდისიერების დაცვის ვალდებულება და ასევე, WTO-ს სისტემაში შეპირობებული შეთანხმების მიხედვით, ვალდებულებების შესრულებასთან ურთიერთდაკავშირებული ყველა ეროვნული ზომების მიმართ გამჭვირვალობის მოთხოვნა. TRIMs-ის შესრულების კონტროლისა და ხელშეწყობისათვის WTO-ს ჩარჩოებში შექმნილია ვაჭრობასთან დაკავშირებული ინვესტიციების კომიტეტი.

შენიშვნები:

- ¹ დიპლომატიური იმუნიტეტის შესახებ, იხ.: ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2011, გვ. 234-239.
- ² პირდაპირ ინვესტიციებში ჩვეულებრივ ესმით ინვესტიციები, რომლებიც გრძელვადიანი კავშირების საფუძველზე, ინვესტორს აძლევს ინვესტირებული საწარმოს მმართველობაზე რეალური ზემოქმედების შესაძლებლობას. პირდაპირი ინვესტიციები შეიძლება იყოს რეალური ე.ი. მატერიალურ-ნივთობრივი ფორმით, ან ფინანსური – საწარმოს კაპიტალში ფულის, აქციებისა და სხვა ფასიანი ქაღალდების ფორმით. ფინანსური ინვესტიციები არაა გათვალისწინებული საწარმოს მმართველობასთან კავშირზე, არამედ მხოლოდ სახსრების დაბანდება მოგების მისაღებად ან კაპიტალის შესაძენად (საპორტფელო ინვესტიციები).
- ³ ინვესტორი:
 1. საქართველოს ან უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, იურიდიული პირები ან იურიდიული პირების ერთობლიობა (კონსორციუმი), რომლებიც მონაწილეობენ ნავთობისა და გაზის ძებნა-ძიებასა და მოპოვებაში და ამისათვის იყენებენ საკუთარ, ნასესხებ ან მოზიდულ ფინანსურ საშუალებებს. იხ.: საქართველოს კანონი „ნავთობისა და გაზის შესახებ“, 1999 წლის 16 აპრილი, მუხლი 1.
 2. ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც არის საქმიანობის განხორციელების ინიციატორი და მიმართავს გარემოსდაცვითი ნებართვის გამცემ ორგანოს საქმიანობაზე გარემოსდაცვითი ნებართვის მისაღებად. იხ.: საქართველოს კანონი „გარემოსდაცვითი ნებართვის შესახებ“, 1996 წლის 15 ოქტომბერი, მუხლი 3.ინვესტორის განმარტების შესახებ ასევე, იხ.: საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ, მუხლი. 2, სადაც ინვესტორად მოიაზრება ფიზიკური ან იურიდიული პირი, აგრეთვე საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც ახორციელებს ინვესტირებას საქართველოში. უცხოელ ინვესტორად ითვლება: ა) უცხოეთის სახელმწიფოს მოქალაქე; ბ) მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც არ ცხოვრობს საქართველოს ტერიტორიაზე; გ) საქართველოს მოქალაქე, რომელიც მუდმივად ცხოვრობს საზღვარგარეთ; დ) იურიდიული პირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს საზღვარს გარეთ.
- ⁴ გ. მ. ველიამინოვი, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი და პროცესი, მოსკოვი, ვოლტერ კლუვერი, 2004, (რუსულ ენაზე), გვ. 357-358.
- ⁵ იქვე, გვ. 358.
- ⁶ იხ.: ია ხარაზი, საბაჟო სამართალი, თბილისი, გვ. 250-251.
- ⁷ რომან შენგელია, საფინანსო სამართალი, გვ. 63-64.
- ⁸ გ. მ. ველიამინოვი, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი და პროცესი, მოსკოვი, ვოლტერ კლუვერი, 2004, (რუსულ ენაზე), გვ. 369-370.
- ⁹ სუბროგაციის დროს ინვესტორი მთელ თავის უფლებებსა და მოთხოვნებს სახელმწიფოს გადასცემს.
- ¹⁰ პრივატიზება ან პრივატიზაცია, ასევე დენაციონალიზაცია არის საკუთრების სახალხო საკუთრებიდან კერძო მფლობელობაში ტრანსფორმაციის პროცესი, ან რაიმე სამსახურის ან სერვისის მართვის სახელმწიფოდან კერძო სექტორში გადაყვანა. სანინალმდეგო პროცესს ნაციონალიზება ან მუნიციპალიზაცია ჰქვია. თავად ტერმინი „პრივატიზაცია“ პირველად 1948 წელს იქნა გამოყენებული და მას პოპულარიზაცია 1980 წლებში უფრო აქტიურად „ეკონომისტმა“ გაუწია.
- ¹¹ იხ.: სეულის კონვენციის მუხლი 1, 2, 27 და სხვ.
- ¹² იხ.: სეულის კონვენციის მუხლი 5-10.
- ¹³ გ. მ. ველიამინოვი, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი და პროცესი, მოსკოვი, ვოლტერ კლუვერი, 2004, (რუსულ ენაზე), გვ. 378.

REGARDING SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

IA KHARAZI

Professor at Sokhumi State University, Faculty of Law

TAMAR GARDAPKHADZE

Full Professor at Davit Aghmashenebeli University of Georgia, School of Law

Investment law is in essence a wider representation and realization of the ownership right notion that has certain peculiarities. In particular: **firstly**, this law covers only foreign property and its protection through international-legal instruments. How domestic laws of different countries treat foreign capital remains a separate topic, but this issue is fundamental and naturally it is important in international relations; **secondly**, foreign good -first of all intellectual property - is interpreted within the frames of international investment law.

The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) done at Seoul in 1985 gives more limited interpretation of investments. MIGA's guarantees are "automatically" granted only to direct investments made in capital of the enterprise inclusive of financial investments.

In any case, investments as per **Seoul Convention** should be **firstly** made in the form of a deposit (monetary or in kind, as well as in the form of intangible assets exclusive of services); **secondly**, the deposit should not be for a short term; **thirdly**, and most importantly, investments should be of an entrepreneurial character, i.e. they should also imply certain entrepreneurial risks. It should be not only capital investment, but also possible profit gained from the investments.

ზოგიერთი ნორმის ბანმარტეპისათვის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს – „სამხედრო აუცილებლობა“ – არსებული მიდგომები და რეალობა

მამუკა შენგელია

*ქუთაისის აკაკი წერეთლის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
სამართლის დეპარტამენტის სრული პროფესორი*

შესავალი

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, კულტურული ფასეულობების, განსაკუთრებით, ხალხის ცნობიერებაში თავიანთი ისტორიის მატერიალური შინაარსის მქონე ფიზიკური მტკიცებულებების დაზიანება ან განადგურება ყოველთვის ღრმა კვალს ტოვებს. კულტურული ფასეულობები, მათი გეოგრაფიული მდებარეობის, ისტორიული სიტუაციისა და დროის მიუხედავად, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, შეიძლება ითქვას, მიზანმიმართულ სამიზნესაც კი, წარმოადგენდნენ. მრავალრიცხოვანი არქიტექტურული თუ არქეოლოგიური მემკვიდრეობა, ხელოვნების ნიმუში, მუზეუმი თუ სხვა სახის შედეგრი შეენირა ომის საშინელებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი მათგანი მთლიან განადგურებას მაინც გადაურჩა და ჩვენამდე აღდგენილი სახით მოაღწია.

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობებისა და ღირებულებების დაცვა, საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნაწილად არის აღიარებული. საერთაშორისო დონეზე მრავალმხრივი განხილვის მიუხედავად, საკითხი მეტად აქტუალურია, საკამათოა და დიდ ინტერესსაც იწვევს. აქედან გამომდინარე, სტატიაში განხილულია შეიარაღებული კონფ-

ლიქტის დროს, კულტურული ფასეულობების დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივი გარანტიები, განზოგადებულია ის ნორმები, რომლებიც გამონაკლის შემთხვევებში, შინაარსობრივ შეზღუდვებს ექვემდებარება სახელმწიფოთა საერთაშორისო პრაქტიკაში და მეტნაკლებად გასაზიარებელია.

1. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი წყაროები

ა. ლიბერის კოდექსი. 1863 წელს, გამოქვეყნდა კონგრესმენ ფრენსის ლიბერის შედგენილი და აშშ-ის კონგრესის მიერ მიღებული, საომარი მოქმედებების ყველა ასპექტის მომცველი წესები – „ინსტრუქციები აშშ-ის სავლელ სამხედრო შენაერთებისათვის“ (ბრძანება №100 სამწყობრო ნაწილებისათვის), რომელიც დღეს ლიბერის კოდექსის სახელითაა ცნობილი. ინსტრუქციაში ზოგადი ნორმების სახით, პირველად არის მითითებული საომარი მოქმედებების დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის აუცილებლობის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ლიბერის ინსტრუქციების იურიდიული ძალა ვრცელდებოდა მხოლოდ აშშ-ის შეიარაღებულ ძალებზე, მისი ძირითადი პრინციპები შეითვისა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებამ და შემდგომში, საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულებებში ჰპოვა ასახვა.

ბ. ჰააგის 1899 და 1907 წლების კონვენციები სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ. საერთაშორისო დონეზე შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის პრინციპები პირველად, ჰააგის 1899 და 1907 წლების კონვენციებში გვხვდება, რომლებიც შეიცავდნენ მეომარ მხარეთა მავალდებულებულ სპეციალურ ნორმებს გარკვეულ ობიექტთა დაცვის უზრუნველყოფისა და საომარი მიზნით გამოუყენებლობის შესახებ. კონვენციებში ხაზგასმული იყო კულტურული ფასეულობების სპეციალური ნიშნით, სხვა ობიექტებისაგან გამოყოფის აუცილებლობა, რაც მოცემულ ნორმათა უპირობო შესრულებას გულისხმობდა.

გ. რერიხის პაქტი/ვაშინგტონის ხელშეკრულება. 1929 წელს, ცნობილმა რუსმა მხატვარმა ნიკოლოზ რერიხმა, კულტურული ძეგლების დაცვის შესახებ გამოაქვეყნა პროექტი (შემდგომში რერიხის პაქტი), შესავლის და ოთხი მუხლის სახით, რომელიც უნივერსალური ხასიათის საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტს, კულტურულ ფასეულობათა დაცვის შესახებ ყველა ქვეყნისათვის მისაღებ, საერთო პრინციპულ წინადადებებს წარმოადგენდა. 1935 წლის 15 აპრილს, თეთრ სახლში, პანამერიკული კავშირის წევრ სახელმწიფოთა წარმომადგენლებმა, რერიხის პაქტში ჩამოყალიბებული დებულებების გაზიარების შემდეგ, საერთაშორისო დონეზე, ხელი მოაწერეს ხელშეკრულებას და ამ სახელმწიფოთა შეთანხმებას „ვაშინგტონის ხელშეკრულება“ ეწოდა, ხოლო საერთაშორისოსამართლებრივ ლიტერატურაში „რერიხის პაქტის“ სახელწოდებითაც მოიხსენიება. ჰააგის ზემოაღნიშნული კონვენციებისაგან განსხვავებით, „ვაშინგტონის ხელშეკრულებაში“ ჩამოყალიბებული მსჯელობით, რომელიც გარკვეულ პრინციპებს, ნორმებს და ფასეულობებს ეყრდნობა, კულტურული ფასეულობების დაცვის მექანიზმები გააზრებულია არამარტო შეიარაღებული კონფლიქტის, არამედ მშვიდობიანობის დროსაც. რერიხის პაქტი, როგორც რეგიონული ხასიათის დოკუმენტი, კულტურულ ფასეულობათა დაცვას, დათქმის გარეშე ითვალისწინებს. აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სამართალში აქტმა პირველად და კატეგორიულად დაადგინა ამ ფასეულობების დაცვის პრიორიტეტულობა.

დ. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის შესახებ ჰააგის 1954 წლის კონვენცია¹ გაეროს ეგიდით მომზადებული, იუნესკოს პირველი საერთაშორისოსამართლებრივი აქტი და უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელშიც შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურულ ფასეულობათა დაცვის შესახებ ინკორპორირებული ნორმებია თავმოყრილი. კონვენცია ეფუძნება იდეას, რომ კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა არ არის მხოლოდ იმ სახელმწიფოს მოვალეობა, რომლის ტერიტორიაზეც ეს სიმდიდრეა მოთავსებული, არამედ ეს კულტურული ფასეულობები მთელი მსოფლიოს საკუთრებას წარმოადგენს და საჭიროა მათი საერთაშორისო დაცვით უზრუნველყოფა. ამ

ფასეულობების დაცვის ინტერესი აჭარბებს მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს და საერთაშორისო დაცვის ინტერესის საგანია.

2. ჰააგის 1954 წლის კონვენცია და „სამხედრო აუცილებლობის“ კონცეფცია

კულტურულ ფასეულობათა დაცვის შესახებ 1954 წლის კონვენციის 28-ე მუხლის თანახმად, კონვენციის მონაწილეები „ივალდებულებენ თავიანთი კანონმდებლობის ფარგლებში მიიღონ ყველა აუცილებელი ზომა, იმისათვის, რომ გამოვლენილ იქნას და სისხლის ან დისციპლინურ სანქციებს დაექვემდებაროს ყველა პირი, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა, რომლებმაც დაარღვიეს ან უბრძანეს მოცემული კონვენციის დარღვევა.“² კონვენცია, პრაქტიკული შესაძლებლობების ფარგლებში, ითვალისწინებს 1-ელ მუხლში (კონვენციის I თავი) ჩამოთვლილი კულტურული ფასეულობების (მოძრავი და უძრავი არქიტექტურის, ხელოვნების და ისტორიის ძეგლები; რელიგიური და არქეოლოგიური ადგილმდებარეობა; ისტორიული და მხატვრული ინტერესის მქონე არქიტექტურული ანსამბლები; მხატვრული, ისტორიული ან არქეოლოგიური მნიშვნელობის საგნები; სამეცნიერო კოლექციები, საარქივო მასალები; რეპროდუქციული ღირებულებები; შენობები, რომელთა დანიშნულებაა მოძრავი კულტურულ ფასეულობათა შენახვა და ექსპოზიცია: მუზეუმები, ბიბლიოთეკები, საარქივო საქმეები) „განთავსების ადგილების“, ასევე, სპეციალური დაცვის იმუნიტეტით აღჭურვილი მოძრავი კულტურული ფასეულობების საერთო დაცვას (კონვენციის II თავი). მოცემული ნორმებით, უსაფრთხოების მარეგულირებელი ზომები ქცევის აშკარა სტანდარტს წარმოადგენს, მაგრამ „შეუძლებელია უსაფრთხოების ზომის დარღვევის იდენტიფიცირება და თუ რამდენად კარგად მუშაობს ესა თუ ის უსაფრთხოების ზომა. მაშინ, როცა ნებისმიერი წარუმატებელი უსაფრთხოების ზომა შესწავლილ უნდა იქნას მისი ფართო გამოყენების საფუძველზე, ყოველი კონკრეტული სპეციფიკური ინციდენტიც დამოუკიდებლად უნდა იქნას განხილული. როდესაც უმეტესმა უსაფრთხოების ზომამ დანაკარგამდე და ზარალამდე მიგვიყვანა, აუცილებლად უნდა იქნას განხილული უსაფრთხოების ზომების ბუნება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ზარალი და დანაკარგი“.³

საერთაშორისოსამართლებრივ სივრცეში გაზიარებულია მოსაზრება და შეხედულება, რომ „1954 წლის კონვენციის ერთ-ერთი პრობლემური ასპექტია, აშშ ისა და დიდი ბრიტანეთის ზენოლით, მკაცრი კრიტიკის ქვეშ მოქცეული“⁴ ტექსტში შეტანილი ზოგადი კრიტერიუმების დამდგენი საგანგებო პირობა „სამხედრო აუცილებლობა“ (ზოგჯერ მოიხსენიებენ, როგორც დათქმა, დოქტრინა, კონცეფცია), რომელიც პირდაპირი გაგებით, შესაბამისი სირთულეებიდან გამომდინარე, ვრცელ განმარტებას ექვემდებარება. კონვენციის მე-4 მუხლის 1 ლი პუნქტის თანახმად, მხარეები ვალდებულნი არიან პატივით მოეპყრან, როგორც თავიანთ ტერიტორიებზე ასევე, სხვა ხელშემკვრელმხარეთა ანუ, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების ტერიტორიებზე განლაგებულ კულტურულ ფასეულობებს. კონვენციით იკრძალება ამ ფასეულობების გამოყენება არამიზნობრივად, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს მათი დაზიანება ან დანგრევა. ასევე აღსანიშნავია, ის გარემოებაც, რომ ეფექტიანი დაცვის განსახორციელებლად სახელმწიფოებმა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს თავი უნდა შეიკავონ ამ ფასეულობების წინააღმდეგ მიმართული რაიმე მტრული აქტისაგან. თუმცა, იქვე, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტით, მოცემული ნორმა შეიძლება დაირღვეს იმ შემთხვევაში, „თუ სამხედრო აუცილებლობა გარდაუვალად მოითხოვს ასეთ დარღვევას.“

დათქმა ვრცელდება კონვენციით საერთო დაცვას მიკუთვნებულ კულტურის ობიექტებზე. გარდა აღნიშნულისა, კონვენციამ მოძრავი და უძრავი კულტურული ფასეულობების დაცვის სპეციალური სისტემაც დაანება, თუმცა, ამ ფასეულობებისათვისაც დაცვა დათქმით არის გათვალისწინებული. მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით, „სპეციალური დაცვის ქვეშ მყოფ კულტურულ ფასეულობებზე იმუნიტეტი შეიძლება მოიხსნას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობით და მხოლოდ იმ დრომდე, ვიდრე არსებობს ეს აუცილებლობა“. კონვენცია სპეციალური დაცვის ქვეშ მყოფი კულტურული ფასეულობების დაცვის იმუნიტეტზეც შეიცავს მითითებას (მე-9 მუხლი). მოცემულ შემთხვევაში, „სამ-

ხედრო აუცილებლობას“ უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება „იმუნიტეტთან“, ანუ ხელშეუხებლობასთან მიმართებით. ამავე დროს, აქვე დაკონკრეტებულია იმუნიტეტის მოხსნის ხანდაზმულობაც „ვიდრე არსებობს ეს აუცილებლობა“. კონვენციის ხელშემკვერი სახელმწიფოების მიერ განმტკიცებულ ნორმაში (მე-9 მუხლი), მხარეები სპეციალური დაცვის ქვეშ მყოფი კულტურული ფასეულობების იმუნიტეტის დაცვას ივალდებულებენ მათ წინააღმდეგ მიმართული ყოველგვარი მტრული აქტისაგან, აგრეთვე, სამხედრო სამიზნედ გამოყენებისაგან. მაგრამ მე-11 მუხლით (მე-2 პუნქტი), როგორც აღნიშნული იყო „გამონაკლის შემთხვევებში“ გარკვეული არსებითი პირობების ე.ი. „გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობიდან“ გამომდინარე, სპეციალური დაცვის ქვეშ მყოფი კულტურული ფასეულობები შეიძლება განადგურდეს იმუნიტეტის მოხსნის შედეგად.

ეს ნორმა სადავო იმის გამოც გახდა, რომ პრაქტიკაში მას შეეძლო იურიდიული ნონსესი გამოეწვია და თვითნებობისათვის შეენყო ხელი. ამიტომ ასეთმა ბუნდოვანებამ 1954 წლის კონვენციის ნორმების გამოყენების პრობლემატურობა შექმნა. გაურკვეველობა და განსხვავებები მხოლოდ იმაზე მიანიშნებდა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვა მეტ კვალიფიციურ მიდგომას საჭიროებდა, თუმცა, მაშინდელი რეალობიდან გამომდინარე, საერთაშორისო ნორმათა შემოქმედების პროცესში, შესაძლებელია ნაკლებ მიღწევადიც იყო, რადგან ზოგიერი მეცნიერის მოსაზრებით, „სამხედრო ინტერესმა პრივილეგირებული მდგომარეობა დაიკავა ჰუმანურ პრობლემებთან მიმართებით“.⁵

ჰააგის 1954 წლის კონვენციის მე-8 მუხლი კულტურული ფასეულობების დაცვის ორ ფორმას გვთავაზობს: საერთო და სპეციალური დაცვა. საერთო დაცვის ქვეშ იგულისხმება ყველა ობიექტი, რომელიც ამ კონვენციას აქვს განსაზღვრული, როგორც კულტურული ფასეულობა, ხოლო სპეციალური ეხება მხოლოდ და მხოლოდ დასაცავ ობიექტთა ვინრო წრეს ანუ ისეთი უძრავი კულტურული მემკვიდრეობის ელემენტებს, რომელთაც დიდი კულტურული მნიშვნელობა აქვთ არამარტო ერთი რომელიმე ქვეყნისათვის, არამედ საერთოდ, მთელი კაცობრიობისათვის და მისი სულიერი და კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილს წარმოადგენენ.⁶

აღსანიშნავია, რომ ჰააგის 1954 წლის კონვენციამ ვერ განსაზღვრა და ვერ დაადგინა, თვით ამ კონვენციაში გამოყენებული კონცეფციის ან თუნდაც, დათქმის (დოქტრინის) იურიდიული შინაარსი, რეალიზაციის მკვეთრად გამოხატული კრიტერიუმები. ზოგიერთ შემთხვევაში, სადავო გახდა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მისი გამოყენების მასშტაბები და საერთაშორისოსამართლებრივი ლეგიტიმურობა. ამიტომ არ შეიძლება არ დავეთანხმოთ იმათ, ვინც თვლიდა, რომ დათქმა „კულტურის ძეგლების განზრახ განადგურების შესაძლებლობას უშვებდა, ასეთი ფორმულირება კი, მიუღებელი იყო და უნდა შეცვლილიყო“.⁷ აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ჰააგის კონვენციით გათვალისწინებული კულტურული ფასეულობების დაცვა, 1907 წლის კონვენციისაგან „ნასესხები,“ მხოლოდ გარკვეული პირობების არსებობით დაცვაა.

3. ჟენევის 1949 წლის კონვენციების 1977 წლის I დამატებით ოქმთან „სამხედრო აუცილებლობის“ მიმართების საკითხი

1977 წელს მიღებულმა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების⁸ დამატებითმა ოქმმა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (I ოქმი), მეტ-ნაკლები სიცხადე შეიტანა ჰააგის კონვენციისეულ მიდგომაში და დასაშვებად მიიჩნია იერიშის განხორციელება მხოლოდ სამხედრო ობიექტებზე, ხოლო სამოქალაქო პირებისა და ობიექტების, მათ შორის, კულტურული ფასეულობების, როგორც სამოქალაქო ობიექტების მიმართ, ასეთი იერიშის საგნად ქცევა, კვალიფიციურად შეზღუდა. თუმცა, ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ I დამატებითმა ოქმმა, ასევე, ცალსახად დაადასტურა, კულტურული ფასეულობების განადგურება იმ შემთხვევაში, თუ ისინი სამხედრო ობიექტად არიან გადაქცეული.

ოქმში ერთმნიშვნელოვნად არის განმტკიცებული „სამხედრო აუცილებლობის“ კრიტერიუმები და ფართო ცნების სახითაა წარმოდგენილი „სამხედრო ობიექტის“ განმარტება: „თავდასხმა მკაცრად უნდა

შემოიფარგლოს სამხედრო ობიექტით. სამხედრო ობიექტი, რომელსაც თავისი ხასიათის, განლაგების, დანიშნულების ან გამოყენების თვალსაზრისით, ეფექტიანი წვლილი შეაქვს საომარ მოქმედებებში და რომლის სრული ან ნაწილობრივი განადგურება, დაკავება ან ნეიტრალიზება მოცემულ გარემოებებში საომარ უპირატესობას იძლევა“ (52-ე მუხლის მეორე პუნქტი). „აკრძალულია: (ა) მტრული მოქმედების განხორციელება იმ ისტორიული ძეგლების, ხელოვნების ნიმუშების ან ღვთისმსახურების ადგილების მიმართ, რომელიც ხალხთა კულტურულ ან სულიერ მემკვიდრეობას წარმოადგენს; (ბ) ამგვარი ობიექტების გამოყენება სამხედრო მოქმედებათა მხარდასაჭერად; (გ) რეპრესალიების წარმოება ამგვარი ობიექტების მიმართ“ (53-ე მუხლი).

აშკარაა, რომ 1954 წლის კონვენცია და 1977 წლის I დამატებითი ოქმი სხვადასხვა პოზიციაზე დგანან, რადგან ამ უკანასკნელში მოცემული არგუმენტაცია საკმაოდ სპეციფიკური საკითხისადმი შედარებით მკაფიო და დამაჯერებელია, თუმცა, ნაკლებად საყოველთაო და მისაღები.

4. ჰააგის 1954 წლის კონვენციის II დამატებითი ოქმი: „სამხედრო აუცილებლობის“ შინაარსის დაზუსტება და გამოყენების კანონზომიერება

კულტურული ფასეულობების გადაქცევა, „სამხედრო ობიექტად“, ყურადღებით გადამონმების შემთხვევაში, მოკლებულია დასაბუთებულ არგუმენტაციას. ჰააგის 1954 წლის კონვენციის II დამატებითი ოქმით (1999 წლის), რაც ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია, დაკონკრეტებულია კულტურულ ფასეულობებზე თავდასხმისას „სამხედრო აუცილებლობის“ შეზღუდულად გამოყენების კრიტერიუმები, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ოქმის ზოგიერთი ნორმა ნაკლებამჭვირვალეა ამ კონცეფციასთან მიმართებით. ხაზგასმულია ის გარემოებაც, რომ „კონვენციის მე-4 მუხლის შესაბამისად, კულტურულ ფასეულობათა პატივისცემის მიზნით: ა) კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისი წესი, რომელიც მოქმედებს იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობების შემთხვევაში, გამოიყენება საომარი მოქმედების განხორციელების მიზნით კულტურული ფასეულობების წინააღმდეგ თუ: I. კულტურული ფასეულობა გადაკეთდა სამხედრო ობიექტად; II. ამ ობიექტის წინააღმდეგ საომარი მოქმედების განხორციელების გარეშე, შეუძლებელია იმავე მნიშვნელობის სამხედრო შედეგების მიღება; ბ) კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისი წესი, რომელიც მოქმედებს იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობის შემთხვევაში, გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ იმ მოქმედების განხორციელების გარეშე, რომელიც ზიანის ან განადგურების საფრთხეს უქმნის კულტურულ ფასეულობებს, შეუძლებელია იმავე მნიშვნელობის სამხედრო შედეგის მიღწევა; გ) იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობის არსებობას ადგენს მხოლოდ ბატალიონის სიდიდის ან უფრო დიდი ზომის სამხედრო შენაერთის სარდალი, ან თუ არსებულ სიტუაციაში სხვაგვარად შეუძლებელია, უფრო მცირე ზომის შენაერთის უფროსი. დ) (ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად, მიღებული გადანყვეტილებების საფუძველზე შეტევის განხორციელების შემთხვევაში, იერიშის მიტანის შესახებ გაფრთხილება უნდა გაკეთდეს მაშინვე, როგორც კი, ამის შესაძლებლობა შეიქმნება“ (მე-6 მუხლი).

ცხადია, რომ მოცემული მუხლის საფუძველზე, გამონაკლისი წესი, რომელიც მოქმედებს „იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობების“ შემთხვევაში, გამოიყენება კულტურული ფასეულობების წინააღმდეგ საომარი მოქმედების განხორციელების მიზნით, თუ საომარი მოქმედების განხორციელების გარეშე შეუძლებელია იმავე მნიშვნელობის სამხედრო შედეგების მიღება. ასევე, თუ იმ მოქმედების განხორციელების გარეშე, რომელიც ზიანის ან განადგურების საფრთხეს უქმნის კულტურულ ფასეულობებს, შეუძლებელია იმავე მნიშვნელობის სამხედრო შედეგის მიღწევა.

გაუმართლებლად მიიჩნევენ კულტურული ფასეულობებისა და მათი ფუნქციის სამხედრო ობიექტად გადაქცევას იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სხვა რეალური ალტერნატივა თანაბარი სამხედრო უპირატესობის მისაღწევად.⁹ მე-6 მუხლი ორი კრიტერიუმის მიხედვით ადგენს „იმპერატიული სამხედრო აუცილებ-

ლობის“ არსებობას: ბატალიონის სიდიდის ან უფრო დიდი ზომის სამხედრო შენაერთის სარდლის და უფრო მცირე ზომის შენაერთის უფროსის მეშვეობით. რადგან „სამხედრო აუცილებლობა“ საბრძოლო მოქმედებების მიზნების მიღწევის აუცილებელ ზომად არის ლეგალიზებული, 'თავისთავად ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესაბამისად, კანონიერია, მაგრამ უაზრო განადგურება არასოდეს კანონიერად არ უნდა ჩაითვალოს, სავალდებულო გარანტიად პროპორციულობის პრინციპის დაცვა რჩება“.¹⁰ სახელმწიფოებმა პრაქტიკაში, სწორედ, ამ ფაქტორის ბალანსის გათვალისწინებით, უნდა იხელმძღვანელონ. მანამდე არსებულმა ნორმებმა, სამხედრო მეთაურებისათვის კულტურული ფასეულობების დაცვის მინდობა მათ „კეთილ სურვილზე დამოკიდებული“ გახადა.¹¹

კულტურული ფასეულობების დაზიანების, დანგრევის ან განადგურების მინიმუმადე დასაყვანად, მეცნიერები ყურადღებას ამახვილებენ სამხედრო მეთაურთა გარკვეული გარანტიების დაწესებაზეც. ომის წარმოების საშუალებებისა და მეთოდების გამოყენებისას, ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე, წინმსწრები ეფექტიანი ზომების მიღებასა და გათვალისწინებაზე.¹² მნიშვნელოვან გარანტიადაა აღიარებული „სამხედრო აუცილებლობის“ შესაძლებლობისთანავე იერიშის მიტანის შესახებ გაფრთხილების მაშინვე გაკეთება. II დამატებითი ოქმით, ნაწილობრივ განსხვავებულია „სამხედრო აუცილებლობის“ ეფექტიანად უზრუნველყოფა გაძლიერებული დაცვის ქვეშ მყოფი კულტურული ფასეულობების მიმართ: „კულტურულ ფასეულობებზე შესაძლებელია გავრცელდეს გაძლიერებული დაცვის რეჟიმი, იმ შემთხვევაში, თუ იგი აკმაყოფილებს შემდეგ პირობებს: ა. წარმოადგენს კაცობრიობისათვის უდიდესი მნიშვნელობის მქონე კულტურული ფასეულობის მქონე მემკვიდრეობას; ბ. აღიარებულია განსაკუთრებული კულტურული და ისტორიული ღირებულების მქონე ქონებად შიდა საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ნორმების შესაბამისად, რომლებიც უზრუნველყოფს ამ ქონების მაღალ დონეზე დაცვას; გ. არ გამოიყენება სამხედრო მიზნებისათვის ან სამხედრო ობიექტების დაფარვის მიზნით და არსებობს შესაბამისი მხარის განცხადება, რომელიც ანხორციელებს კონტროლს კულტურულ ფასეულობებზე, რომ ეს ქონება არ იქნება გამოყენებული სამხედრო მიზნით“ (მე-10 მუხლი).

კრიტიკას ექვემდებარება ოქმის მე-13 (გაძლიერებული დაცვის რეჟიმის გაუქმება) და მე-14 (გაძლიერებული დაცვის რეჟიმის მოქმედების შეჩერება და გაუქმება) მუხლებიც. „გაძლიერებული დაცვის რეჟიმი უქმდება, თუ ქონება გადაიქცა საომარი მოქმედებების ობიექტად“ (მე-13 მუხლის „ბ“ პუნქტი) და „იმ შემთხვევაში თუ კულტურული ფასეულობა აღარ აკმაყოფილებს ზემოაღნიშნულ, მე-10 მუხლში მითითებულ კრიტერიუმებს, კომიტეტს შეუძლია შეაჩეროს გაძლიერებული დაცვის რეჟიმის მოქმედება ან გააუქმოს ეს რეჟიმი ამ ქონების ნუსხიდან ამოღების გზით.“

გათვალისწინებული გამონაკლისის – გაძლიერებული დაცვის რეჟიმის გაუქმების გამო, აღნიშნული ნორმები მნიშვნელოვნად აკნინებს 1954 წლის კონვენციასთან და I დამატებითი ოქმთან შედარებით, II დამატებითი ოქმით მიღწეულ უპირატესობებს.

ზოგადად, საერთაშორისო სამართალში საყოველთაოდაა აღიარებული ობიექტების სამოქალაქოდ და სამხედროდ დაყოფის დოქტრინა, რაც თავისთავად, უპირატესობის მიმანიშნებელია გაუგებარი და სადავო „სამხედრო აუცილებლობის“ დოქტრინასთან მიმართებით.¹³ უფრო მეტიც, სამხედრო ობიექტად გადაქცევის დოქტრინა „სამხედრო აუცილებლობას“ ინკორპორირებს, სამხედრო ობიექტად კულტურული ფასეულობის გადაქცევა კი, მტრულ ქმედებათა განხორციელების საფუძველია ამ ქმედებებით არსებითი სამხედრო უპირატესობის მისაღწევად. ფაქტია ისიც, რომ დღეისათვის, საერთაშორისო სამართალში არ შეინიშნება „სამხედრო აუცილებლობის“ არც განმარტება და არც იმის ახსნა, თუ კონკრეტულად რა ელემენტების მომცველია ეს ტერმინი.¹⁴

ჟ. პიკტეს შეხედულებით, „სამხედრო აუცილებლობაზე“ ხშირად მიუთითებენ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დაუცველობის გამო. აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ომის სამართლის არანაირი მდგომარეობა, არც პირდაპირი და არც ირიბი არ აძლევს პრიორიტეტს სამხედრო აუცილებლობას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ომის სამართალი არ იარსებებდა. ამასთან, არსებობს მუხლები, რომლებიც უშვებენ გამონაკლისებს 'გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობის შემთხვევაში' და სხვა მსგავს

დათქმებს. ეს შეეხება შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფოებს არ უნდათ თავი ვალდებულებებს დაუკავშირონ. აღსანიშნავია, რომ ასეთი ფორმულირება საშუალოა თავისი ელასტიკურობის გამო, იმიტომ, რომ ისინი შეიძლება გაგებულ იქნეს სუბიექტურად და დამოკიდებულია მეთაურთა შეხედულებებზე“.¹⁵

ვ. მაქსიმოვის შენიშვნით, ჰააგის 1954 წლის კონვენცია არ უთითებს, თვით „სამხედრო აუცილებლობის“, როგორც განსაზღვრების, ისე დეფინიციის კრიტერიუმებს – მოცემულია სუბიექტური, ურთიერთ-საინანაღმდეგო განმარტება, რამაც საბრძოლო მოქმედებათა დროს შეიძლება კულტურულ ფასეულობათა დაცვის ნორმათა შეუსრულებლობა გამოიწვიოს. საკითხი რადიკალურად გადაუწყვეტელია 1999 წლის დამატებით ოქმშიც,¹⁶ სადაც უფრო ქვემოთ არის ჩამონაცვლებული სამხედრო მეთაურთა დონე – დივიზიის მეთაურიდან ბატალიონის მეთაურამდე, რასაც ავტორი საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე სამხედრო შენაერთების რაოდენობის შემცირების დღევანდელ ტენდენციას უკავშირებს. ავტორის აზრით, „სამხედრო აუცილებლობა“ ძველთა ნგრევის ინდულგენციად რჩება, მისი მიღების გადაწყვეტილება სუბიექტურ მიდგომას უშვებს, სწორედ ამიტომ, საკმაოდ რთულია მსგავს ქმედებათა სანქციის გამცემ პირთა პასუხისმგებლობაში მიცემის შესაძლებლობა.¹⁷

მისანიშნებელია, რომ ცნება „სამხედრო აუცილებლობა“, მისი გამოყენების საფუძვლიდან გამომდინარე თავისთავად შეიცავს „უპირატესობის“ ელემენტს. მტრის სასწრაფო, სრული კაპიტულაციისათვის ამ ელემენტს „სამხედრო აუცილებლობის“ ერთ-ერთ ნიშნად მიიჩნევენ.

მიუხედავად იმისა, რომ „უპირატესობა“ თავისთავად „სამხედრო აუცილებლობის“ შემადგენელია, იგი არ უნდა არღვევდეს მიყენებული ზიანის პროპორციულობას და გარჩევადობას, სამხედრო მეთაურებმა ხელმძღვანელობისას მხოლოდ საბრძოლო მოქმედებების წარმოების დაშვებული საშუალებები და მეთოდები უნდა გამოიყენონ. გარდა აღნიშნულისა, ყველა კომპეტენტურ მეთაურს, კულტურულ ფასეულობებზე იერიშის მიტანისას, მოცემული ნორმებით ხელმძღვანელობისას, მოუწევს მეტად მნიშვნელოვანი და ერთდროულად ეთიკური საკითხის გადაწყვეტა: რა უფრო ფასეულია, უნიკალური ისტორიული ძეგლი თუ ადამიანის სიცოცხლე. მოქმედი საერთაშორისო სამართალი ამ კითხვაზე პასუხს ვერ იძლევა, მაგრამ პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საკითხი ნამდვილად არ გადაწყდება კულტურული ფასეულობების სასარგებლოდ.¹⁸ 2003 წელს, ერაყის შეიარაღებული ძალების მიერ ბაღდადის მუზეუმი საბრძოლო პოზიციად და გასამაგრებელ პუნქტად იქნა გამოყენებული (ერაყი ჰააგის 1954 წლის კონვენციის მონაწილეა). მეცნიერთა თვალთახედვით, საერთაშორისო სამართლის და 1954 წლის კონვენციის დარღვევათა დასაკვალიფიცირებლად ერაყს უნდა დაემტკიცებინა მუზეუმის გამოყენება „სამხედრო აუცილებლობით“, იმ მიზნების მისაღწევად, რომლებიც სხვა საშუალებით ვერ იქნებოდა მიღებული.¹⁹

ზოგიერთმა შეიძლება იდავოს, მაგრამ ფაქტია, კონვენცია „სამხედრო აუცილებლობის“ კონცეფციას ორ შემთხვევაში მიმართავს: უპირველეს ყოვლისა, კულტურული ფასეულობების საერთო დაცვისას გამოყენებულია ტერმინი „იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობა“ (მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი) და გაძლიერებული დაცვის ქვეშ მყოფი კულტურული ფასეულობების მიმართ კი, „გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობა“ (მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი). ყველაზე დიდი პრაქტიკული პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ „სამხედრო აუცილებლობის“ ცნებათა მრავალსახეობას კიდევ მეტი გაუგებრობა შეაქვს მათი გამოყენებისას, რადგან თავად კონვენციაში ისინი, პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნული არ არიან. უფრო მეტიც, პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტთა უმრავლესობა საერთოდ არ ცნობს „გარდაუვალ სამხედრო აუცილებლობას“. „სამხედრო აუცილებლობა“ მკვეთრად დაპირისპირებული და შეუსაბამოა კონვენციის ნორმებთან, ზოგად მიზნებთან და ამოცანებთან. ამავე დროს „სამხედრო აუცილებლობისათვის“ მიმართვა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით არ არის აკრძალული.

„სამხედრო აუცილებლობა“, ომის წარმოების საშუალებებისა და მეთოდების პროპორციულობის არჩევითობის მსგავსად, ერთ-ერთი საკვანძო ცნებაა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში.²⁰ თავისთავად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ერთგვარ ბალანსს წარმოადგენს ჰუმანურობასა და „სამხედრო აუცილებლობას“ შორის.²¹ „სამხედრო აუცილებლობა“ რეგულირდება რამდენიმე

შეზღუდვით: მოწინააღმდეგის სამხედრო ობიექტზე თავდასხმა იერიშით და ქმედებით, სამხედრო გამარჯვებას უნდა ემსახურებოდეს, ხოლო სამოქალაქო პირებისა და სამოქალაქო ობიექტებისათვის მიყენებული ზარალი, პროპორციული უნდა იყოს და არაზღვარგადასული კონკრეტულ და პირდაპირ სამხედრო უპირატესობასთან მიმართებით. განადგურება, როგორც მიზანი, საერთაშორისო სამართლის დარღვევაა.²²

საერთაშორისო სამართლის ნორმების მოცემულობის თანახმად, „სამხედრო აუცილებლობის“ არსი და არა განმარტება/დეფინიცია მდგომარეობს იმაში, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც მეომარი მხარე აღმოჩნდება გარდაუვალი საფრთხის წინაშე და მისი გადალახვა შესაძლებელია ლეგალური გზით, მას უფლება აქვს მიმართოს ყველა სხვა საშუალებას საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. ანუ ექსტრაორდინარული მდგომარეობიდან თავის დაღწევის შესაძლო საშუალება – „სამხედრო აუცილებლობა“, სწორედ მათ მიერ საერთაშორისო სამართლის ნორმების უხეში დარღვევის ლეგალიზებაა, რაც იურიდიულ დასაბუთებას აბსოლუტურად მოკლებულია. „სამხედრო აუცილებლობის“ დოქტრინა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევაში, როდესაც დადასტურებულია, რომ აღნიშნული ქმედება ჩადენილია იმ მიზნით, რომ: ბოროტება იყო სერიოზული; არ არსებობდა სხვა საშუალება მის აღსაკვეთად; მიყენებული ზარალი მცირეა იმასთან შედარებით, რომელიც აღკვეთილ იქნა. მაგრამ აღიარებულია ისიც, რომ „სამხედრო აუცილებლობა“ ან მისი განხორციელების მიზანშეწონილობა არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს პოზიტიური სამართლით.²³

ცნება „სამხედრო აუცილებლობა“ ემსახურება ისეთი ზომების განხორციელების გამართლებას, რომლებიც:

- ა) აკრძალული არ არის ომის სამართლით;
- ბ) აუცილებელია მოწინააღმდეგის დამარცხების უზრუნველსაყოფად.

ომის სამართლის დარღვევის უფლების შემცველი „სამხედრო აუცილებლობა“, ვრცელ განმარტებას ექვემდებარება. თანამედროვე საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი იქმნებოდა „სამხედრო აუცილებლობის“ კონცეფციის სათანადო გათვალისწინებით. ასე, რომ „სამხედრო აუცილებლობაზე“ მითითებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ომის სამართლით დადგენილ შეზღუდვათა გათვალისწინებით. ომის სამართალი მკვეთრად გამოხატული ფორმით განსაკუთრებულ შემთხვევებში უშვებს იმ დებულებებიდან გადახვევას, რომელიც ითვალისწინებს დაცვას „იმპერატიული“ ან მსგავსი „სამხედრო აუცილებლობის“ შემთხვევაში. გადახვევა ნიშნავს, აუცილებლობიდან გამომდინარე, დასახული მიზნის მისაღწევად დაცვის სტატუსის შეზღუდვას, შეჩერებას ან მოხსნას. „სამხედრო აუცილებლობა“ ამართლებს მხოლოდ იმ ზომებს, რომლებიც დასახული მიზნის მიღწევის ერთადერთ შესაძლებლობას წარმოადგენენ.²⁴

ზოგადად, „სამხედრო აუცილებლობის“ მიზნებიდან გამომდინარე, სამხედრო ობიექტზე თავდასხმა კანონიერია.²⁵ „სამხედრო აუცილებლობა“ წარმოადგენს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში გამოყენებად იურიდიულ ცნებას, კანონიერი საფუძვლების ფარგლებში კანონიერ სამხედრო სამიზნეებზე თავდასხმას, რომელმაც შეიძლება მძიმე, არასასურველი შედეგი იქონიოს სამოქალაქო მოსახლეობის და სამოქალაქო ობიექტების მიმართ. სამხედრო აუცილებლობის კონცეფცია აღიარებს, რომ ომის კანონებისა და ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, ომში გამარჯვება წარმოადგენს კანონიერს. „სამხედრო აუცილებლობა“ ხელ-ფეხს უხსნის შეიარაღებული ძალის გამოყენებით მიმართონ სხვაგვარად დაუშვებელ ქმედებას, რადგან იგი ყოველთვის ბალანსირებულია ჰუმანიტარული სამართლის სხვა ჰუმანურ მოთხოვნებთან.

„სამხედრო აუცილებლობის“ ლეგალურად განხორციელების სამი შეზღუდვა არსებობს:

უპირველეს ყოვლისა, იგი მიზნად უნდა ისახავდეს მოწინააღმდეგის დამარცხებას. „სამხედრო აუცილებლობის“ სხვაგვარი იერიში შეიძლება გაუმართლებლად იქნეს მიჩნეული, რადგან მას არ ექნება საომარი დანიშნულება;

მეორე, მოწინააღმდეგის დასასუსტებლად მიმართულმა იერიშმა, ზიანი არ უნდა მიაყენოს სამოქალაქო მოსახლეობასა და სამოქალაქო ობიექტებს, რაც პირდაპირ და კონკრეტულ სამხედრო უპირატესობას წარმოშობს; მესამე, „სამხედრო აუცილებლობა“, ვერ ამართლებს ჰუმანიტარული სამართლის სხვა ნორმების დარღვევას.²⁶

დღეისათვის, საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში არ არსებობს „სამხედრო აუცილებლობის“ ერთმნიშვნელოვანი განმარტება. ზოგიერთი მეცნიერი შეშფოთებას გამოთქვამს, რომ ჰააგის კონვენციაში ასახული პრინციპები, კულტურული ფასეულობების დაცვაზე უარის თქმის პრინციპსაც შეიცავს „სამხედრო აუცილებლობის“ სახით და ამ ფორმულირებაში ჩადებული შინაარსით მისი კონვენციის ტექსტში გამოყენების წინააღმდეგნი გამოდიან.²⁷ ამასთან დაკავშირებით, მართებული იქნება, „სამხედრო აუცილებლობის“ გაუგებარი, სადავო და ბევრად სუბიექტური დოქტრინის ნაცვლად, გამოყენებადი მნიშვნელობა მიენიჭოს სამხედრო ობიექტის თანამედროვე დოქტრინას, რომელსაც არა მარტო ობიექტური ხასიათი აქვს, არამედ მთელ მსოფლიოში საყოველთაოდაა აღიარებული საერთაშორისოსამართლებრივ დონეზე.

ცნება „იმპერატიული საომარი აუცილებლობა“ (გამოყენებული საერთო დაცვის ქვეშ მყოფ კულტურულ ფასეულობათა მიმართ) განსხვავდება „გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობისაგან“ (გაძლიერებული დაცვის შემთხვევაში), კერძოდ, ოფიცრის წოდებით (შესაბამისად, ბატალიონის ან დივიზიის მეთაური), რომლებმაც როგორც გამონაკლისი გასცენ გაფრთხილება სამხედრო ოპერაციამდე (სარეკომენდაციო ან სავალდებულო).²⁸

„გარდაუვალი“ ან მსგავსი „სამხედრო აუცილებლობის“ შემთხვევაში, დაცვის ზომებისაგან გადახვევის მაგალითებს წარმოადგენს:

- ა) ობიექტების დანგრევა ან ხელში ჩაგდება („სამხედრო აუცილებლობა“ ითხოვს: „უკიდურესად აუცილებელია“);
- ბ) ხელში ჩაგდება სტაციონარულ სანიტარიულ დაწესებულებათა გამოყენება („იმპერატიული აუცილებლობა“);
- გ) ნგრევა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე („აბსოლუტურად აუცილებელია“);
- დ) საერთო დაცვის ქვეშ მყოფ კულტურულ ფასეულობებზე იმუნიტეტის მოხსნა („უკიდურესად აუცილებელია“);
- ე) განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ კულტურულ ფასეულობებზე იმუნიტეტის მოხსნა („გარდაუვალია“);
- ვ) სამოქალაქო მოსახლეობის გადარჩენისათვის აუცილებელი ობიექტების ნგრევა: მხოლოდ თავის ტერიტორიაზე და როგორც შეჭრის საწინააღმდეგო თავდაცვითი ზომა („უკიდურესად აუცილებელია“);
- ზ) სამოქალაქო თავდაცვის ორგანოების მიერ თავიანთი ამოცანების შესრულება („უკიდურესად აუცილებელია“).

„უკიდურესი“ და „გარდაუვალი სამხედრო აუცილებლობის“ ცნებათა თანაფარდობის გამოკლებით, სამხედრო თვალსაზრისით, ცნებებს – „უკიდურესი აუცილებლობა“, „იმპერატიული აუცილებლობა“ ან „აბსოლუტური აუცილებლობა“, შორის განსხვავდება არ არსებობს.²⁹

5. ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

საერთაშორისო სამართალში, II ოქმის მნიშვნელოვან მიღწევად მიიჩნევა კულტურული ფასეულობების დაცვის საერთაშორისოდ აღიარებული ნორმების დარღვევისათვის ცალკეულ ფიზიკურ პირთა ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესება და სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება. ამ ოქმის მე-15 მუხლით, „პირი ჩადის სამართალდარღვევას, თუ იგი განზრახ და კონვენციის ან ოქმის დარღვევით, ახორციელებს ქვემოთ მოცემულ შემდეგ ქმედებებს: ა. საომარი შეტევის განხორციელება გაძლიერებული დაცვის ქვეშ არსებულ კულტურულ ფასეულობებზე; ბ. გაძლიერებული დაცვის ქვეშ არსებული კულტურული ფასეულობის ან მისი მიმდებარე ტერიტორიის გამოყენება საომარ ოპერაციებში; გ. კონვენციით ან წინამდებარე ოქმით გათვალისწინებული კულტურულ ფასეულობათა მასობრივი განადგურება ან მითვისება; დ. შეტევის განხორციელება კონვენციით ან წინამდებარე ოქმით გათვალისწინებულ კულტურულ ფასეულობებზე; ე. კონვენციით გათვალისწინებული კულტურული ფასეულო-

ბის ქურდობა, ძარცვა ან მითვისება ან ამ ქონების წინააღმდეგ განხორციელებული ვანდალური აქტი“ (1-ლი პუნქტი).

ფაქტია, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, პირველად, კულტურული ფასეულობები და მათი განთავსების ადგილები ბარბაროსული ნგრევისა და განადგურებისაგან იურიდიული ნორმებით დაცვის ქვეშ მოექცა, ხოლო მათი ხელმყოფი პირები სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაექვემდებარა.

აღნიშნული იყო, რომ სამხედრო მეთაური და სხვა სამხედრო პირები სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაექვემდებარებიან, არა მარტო კულტურულ ფასეულობებზე იერიშის მიტანის გამო, არამედ მათი „ქურდობის, ძარცვის ან მითვისების ან ამ ქონების წინააღმდეგ განხორციელებული ვანდალური აქტის გამოც“.³⁰ აქედან გამომდინარე, ნოვატორულია II ოქმში გარკვეული ქმედებების კრიმინალიზაცია (რომლებიც კვალიფიცირდება, როგორც „სერიოზული დარღვევები“) და მათი აღკვეთა.³¹

6. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტი

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ყველაზე მეტად ასახავს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტი.³² კერძოდ, მისი მე-8 მუხლი („ომის დანაშაულები“) კონკრეტულ დანაშაულებრივ ქმედებათა ჩამონათვალში მიუთითებს საკუთრების უკანონო, უაზრო და ფართომასშტაბიან განადგურებაზე და მითვისებაზე, რაც გაუმართლებელია „სამხედრო აუცილებლობით“ (a/iv). სტატუტი, ომის დანაშაულად ასევე, აღიარებს იმ კანონებისა და ჩვეულებების მძიმე დარღვევებს, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად გამოიყენება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების დროს. კერძოდ: „რელიგიური, საგანმანათლებლო, ხელოვნების, სამეცნიერო ან საქველმოქმედო მიზნებისათვის განკუთვნილ შენობებზე, ისტორიულ ძეგლებზე, საავადმყოფოებზე ან ავადმყოფთა და დაჭრილთა თავმოყრის ადგილებზე დარტყმების განზრახ მიყენება, თუ ისინი არ წარმოადგენენ სამხედრო სამიზნეს“ (a/ix), აგრეთვე, „მონინალმდევის საკუთრების განადგურება ან ხელში ჩაგდება, თუ ეს განადგურება ან ხელში ჩაგდება განპირობებული არ იყო იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობით“ (b/xiii. ანალოგიურია c/xii).

თუმცა, ცნების – „სამხედრო აუცილებლობის“ განმარტება არც ამ შემთხვევაშია მოცემული. სტატუტი მხოლოდ ზოგადი ფრაზით კმაყოფილდება. მინიშნებაც კი არ არის გაკეთებული იმის შესახებ, თუ რა კატეგორიის ცნებაა და მოკლებულია კონკრეტულობას. ამიტომ კითხვების ლოგიკურად დასმის საფუძველი ამ შემთხვევაშიც არსებობს.

სტატუტი არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებული კანონებისა და ჩვეულებების მძიმე დარღვევად მიიჩნევს, „რელიგიური, საგანმანათლებლო, ხელოვნების, სამეცნიერო ან საქველმოქმედო მიზნებისათვის განკუთვნილ შენობებზე, ისტორიულ ძეგლებზე, ჰოსპიტლებზე ან ავადმყოფთა და დაჭრილთა თავმოყრის ადგილებზე განზრახ დარტყმების მიყენებას, თუ ისინი არ წარმოადგენენ სამხედრო ობიექტს“ (c/iv).

სტატუტში „სამხედრო სამიზნე“ და „სამხედრო ობიექტი“ გაიგივებულ, იდენტურ ცნებებად არის გამოკვეთილი და კონკრეტული სამხედრო უპირატესობის უზრუნველყოფადაა მიჩნეული. სწორედ აქედან გამომდინარეობს, ზემოდასახელებულ ობიექტთა ხელყოფის ლეგიტიმურობაც და შესაბამისი რისკის ალბათობის არსებობაც, თუმცა, მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ტერმინების ურთიერთმიმართება დაზუსტებას აუცილებლად მოითხოვს.

დასკვნა

ჰააგის 1954 წლის კონვენცია ერთმანეთისაგან არ მიჯნავს საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს, მისი ნორმები ერთნაირად ვრცელდება ორივე შემთხვევაში. კონ-

ვენციის 28-ე მუხლი მოუწოდებს ხელშემკვრელ მხარეებს, რომ განავითარონ და შეიქმნა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ფარგლებში სისხლისსამართლებრივი წესით პასუხისმგებლობა ან დისციპლინური სანქციები დააკისრონ ყველა იმ პირს, ვინც უშუალოდ დაარღვევს ან მოუწოდებს სხვას ამ კონვენციის დარღვევისაკენ.

საქართველომ, როგორც კონვენციებზე და დამატებით ოქმებზე ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უზრუნველყო აღნიშნული ნორმების იმპლემენტაცია, ანუ შესრულების უზრუნველყოფა შეიქმნა სახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (კარი მეთოთხმეტე – დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, თავი XLVII – დანაშაული კაცობრიობის მშვიდობის, უშიშროებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წინააღმდეგ) 411-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის, „კ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ისტორიულ ძეგლებზე, ხელოვნების ნიმუშებზე ან საკულტო ადგილზე, როგორც ხალხთა კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილზე თავდასხმა, რამაც მისი განადგურება გამოიწვია, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ათიდან თხუთმეტ წლამდე“. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, „თვინებური და ფართომასშტაბიანი ნგრევა ან ქონების მითვისება, რაც არ იყო გამონეული საომარი აუცილებლობით, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით თხუთმეტიდან ოც წლამდე ან უვადო თავისუფლების აღკვეთით“.

როგორც მიუთითებენ „სამხედრო აუცილებლობა“ „შეფასებულ უნდა იქნეს აუცილებელი მოგერიების, უკიდურესი აუცილებლობისა და მართლზომიერი, დასაბუთებული რისკის წესებით“.³³

საქართველოს ინტერესი კონვენციისადმი ბუნებრივია, რამდენადაც იგი უკავშირდება საქართველოს განუყოფელი ნაწილის – აფხაზეთის ტერიტორიაზე სეპარატიზმის ნიადაგზე გაჩაღებული შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად გამონეულ კულტურული მემკვიდრეობის აუნაზღაურებელ დანაკლისს. აფხაზეთის სეპარატიზტული რეჟიმისათვის კულტურული მემკვიდრეობა აგრესიული კუთხით ნაციონალიზმის გამოხატვის საშუალებად იქცა. იგი ისტორიისა და კულტურის ქართულ ძეგლებს მონინააღმდეგის სიმბოლურ ხატად აღიქვამს, საკუთარი ხალხის ცნობიერებაში აღვივებს ამ მტრული სიმბოლოების განადგურებისა და მოსპობის ფსიქოზს. აფხაზეთის ტერიტორიაზე არსებული ქართული არქიტექტურული მემკვიდრეობის უნიკალური ნიმუშების აფხაზურ ძეგლებად აღიარების ფაქტი, რაც სეპარატიზტული ხელისუფლების მიერაა პროვოცირებული და რაც იუნესკოს მისიის გამოცემაშია დაფიქსირებული – მიზნად ისახავს ძეგლის გამოყენებას ქართველი და აფხაზი ხალხის დაპირისპირებისა და კონფლიქტის საგნად. აღნიშნული, ჭეშმარიტების გაყალბებასთან ერთად ჰააგის კონვენციის უხეშ დარღვევას წარმოადგენს, რამდენადაც კონვენცია (მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი) კრძალავს კულტურულ ფასეულობათა მითვისების ნებისმიერ გამოვლინებას. შემთხვევითი არაა, რომ ქართული წარწერებითა და ფრესკებით შემკობილი, საქართველოს ერთიანობის სიმბოლოდ აღიარებული, მეთერთმეტე საუკუნის უნიკალური ძეგლი – ბედიის ტაძარი, სადაც მისი აღმშენებელი – გაერთიანებული საქართველოს პირველი მეფე ბაგრატ III არის დაკრძალული, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს აფხაზ სეპარატიზტების მიერ საომარ შტაბად იყო გამოყენებული. თავისთავად ძეგლის საომარი მიზნით გამოყენების აღნიშნული ფაქტი ჰააგის კონვენციის უხეში დარღვევაა, რამდენადაც კონვენცია (მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი) კრძალავს უძრავი ძეგლებისა და მის უშუალოდ მიმდებარე ტერიტორიის გამოყენებას ისეთი მიზნით, რომელმაც შეიარაღებული კონფლიქტისას შესაძლოა გამოიწვიოს ძეგლის ნგრევა და დაზიანება.³⁴

„სამხედრო აუცილებლობის“ ცნება სუბიექტურია და მისი განმარტების შესაძლებლობა ყოველთვის ძალისმფლობელის ინტერესებთანაა დაკავშირებული. როგორც უკვე ითქვა, დასანანია, რომ კონვენცია და II დამატებითი ოქმი არ შეიცავს „სამხედრო აუცილებლობის“ ტერმინოლოგიურ განმარტებას. საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტებში, ტერმინები „დაუყოვნებლივი აუცილებლობა“, „უკიდურესი აუცილებლობა“, „აბსოლუტური აუცილებლობა“ – ყოველგვარი განმარტების გარეშე გვხვდება. როგორც მეცნიერები მიუთითებენ, საერთო დილემაა მუზეუმებთან, ძეგლებთან და სხვა კულტურულ ფასეულობებთან სამხედრო სამიზნეების განლაგება,³⁵ ხოლო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების განადგურება (ხორვატია, ბოსნია-ჰერცეგოვინა, სერბეთი) გენოციდისა და ეთნიკური წმენდის

პოლიტიკის გამოვლინებაა.³⁶ რა თქმა უნდა, ეს არგუმენტაცია მკაფიოდ დასაბუთებულია. ჰააგის 1954 წლის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ აღნიშნული ტერმინების ერთიანი უნიფიცირებული შეფასებითი კრიტერიუმები შეიარაღებული კონფლიქტების დროს და განამტკიცონ იგი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებში. შესაძლებელია იმის თქმაც, რომ მსგავსი თვალთახედვა ფართოდ აისახა სხვადასხვა მეცნიერულ კვლევაში. საერთოდ, მომავალში იმედი უნდა ვიქონიოთ, რომ ზემოაღნიშნული ფორმულირება კიდევ ბევრჯერ გახდება საერთაშორისო სამართლის მეცნიერ-იურისტთა მსჯელობის საგანი და ერთსა და იმავე მონაცემებზე დაკვირვების შედეგად, იმედია, მოკამათე მხარეები სრულიად საპირისპირო დასკვნებამდე არ მივლენ.

შენიშვნები:

- ¹ კონვენციის საქართველო 1993 წლის 4 თებერვალს შეუერთდა.
- ² კონვენციის ოფიციალური ტექსტის ნახვა შესაძლებელია შემდეგ მისამართზე: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html; <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/400> [მოძიებულია: 25/09/2012].
- ³ ნითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის იურიდიული განყოფილების იურიდიული მრჩევლის ფან ფრანსუა კეგინერის სტატია „უსაფრთხოების ზომები საომარი მოქმედებების მარეგულირებელი სამართლის მიხედვით“, 2006 წლის დეკემბერში გამოქვეყნდა კომიტეტის საერთაშორისო ჟურნალში (№864) და მოგვანოდა საქართველოში ნითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის თანამშრომელმა ქალბატონმა ნინო გვარამაძემ.
- ⁴ იხ.: Маннети В., Новые перспективы для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта: вступление в силу Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г., Международный журнал Красного Креста, 2004, №854, 50.
- ⁵ იხ.: Craig J.S. Forrester. The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts. California Western International Law Journal, Vol. 37, Spring 2007, Number 2, 196.
- ⁶ მე-8 მუხლის მე-6 პუნქტით სპეციალური დაცვის ქვეშ მყოფი ფასეულობები ექვემდებარებიან რეგისტრაციას და იუნესკოს გენერალური დირექტორის მიერ სპეციალურ რეესტრში შეტანას, რაც კიდევ უფრო განამტკიცებს მათ ხელშეუხებლობას ანუ იმუნიტეტს და გამორიცხავს ძალისმიერი აქტების განხორციელებას ამ ობიექტებისადმი. ტერმინი „იმუნიტეტი“ კულტურული ფასეულობების მიმართ პირველად, სწორედ, 1954 წლის კონვენციამ გამოიყენა და გარკვეული ინსტიტუციური მექანიზმებიც დაანსა.
- ⁷ დეტალურად იხ.: Henckaert Jean-Marie. New rules for the protection of cultural property in armed conflict. International Review of the Red Cross, No.835,593-620 (1999 წელს საერთაშორისო დიპლომატიურ კონფერენციაზე, ჰააგის 1954 წლის კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმის მიღებისას, ფან-მარი ჰენკაერტი წარმოადგენდა ნითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს).
- ⁸ ფენევის 1949 წლის კონვენციებში (I კონვენციის 33-ე, 34-ე და 50-ე მუხლები; II კონვენციის 28-ე მუხლი; III კონვენციის 126-ე მუხლი; IV კონვენციის 49-ე, 57-ე, 108-ე, და 143-ე მუხლები) გვხვდება ცნება „უკიდურესი სამხედრო აუცილებლობა“, 1977 წლის დამატებით ოქმებში (I დამატებითი ოქმის 54-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, 62-ე, 67-ე და 71-ე მუხლები) „იმპერატიული სამხედრო აუცილებლობა“ და „უკიდურესი სამხედრო აუცილებლობა“. კონვენციებსა და I და II დამატებით ოქმებს საქართველო შეუერთდა 1994 წლის 14 მარტს, 2005 წლის III დამატებით ოქმს 2007 წლის 19 მარტს.
- ⁹ იხ.: Chadha N. Protection Of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments, www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.rtf [მოძიებულია: 6/10/2012].
- ¹⁰ იხ.: Serisic M. Protection of Cultural Property in Time of Armed Conflict. Netherlands Yearbook of International Law, 1996, Vol.26, 3-14.
- ¹¹ იხ.: Merryman J.H. Two Ways of Thinking about Cultural Property. American Journal of International Law, 1986, Vol.80, 838-841.

- ¹² იქვე.
- ¹³ იხ.: Henckaert Jean-Marie. New rules for the protection of cultural property in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, No.835, 573-620.
- ¹⁴ 2004 წლის 24-25 ივნისის სანკტ-პეტერბურგის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მიერ მოწყობილ საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკულ კონფერენციაზე, ცნობილმა რუსმა მეცნიერებმა, პროფესორებმა ლ. გალენსკაიამ და მ. ბოგუსლავსკიმ თავიანთ მოხსენებებში და ჩვენთან პირად საუბარში კიდევ ერთხელ დაადასტურეს, რომ „სამხედრო აუცილებლობის“ განმარტება შეუძლებელია მოიძებნოს რომელიმე დღემდე მიღებულ საერთაშორისო-სამართლებრივ აქტში, „ომის დროს პირველ ადგილზე სამხედრო აუცილებლობის პრობლემა და არა კულტურულ ფასეულობათა დაცვა. სამხედრო აუცილებლობას პრაქტიკულად ნულამდე დაჰყავს კონვენციის დებულებები, რადგან თვით ეს ტერმინი არცერთ აქტში არ არის ფორმულირებული“ (ლ. გალენსკაია), „თვით შესაძლებლობა სამხედრო აუცილებლობის გამოყენებისა, ასუტებს ამ დოკუმენტის (მხედველობაშია 1954 წლის კონვენცია) ეფექტიანობას და მის არსებით ნაკლს წარმოადგენს, სამწუხაროდ, „სამხედრო აუცილებლობა“ დამატებით ოქმშიც განმეორდა“ (მ. ბოგუსლავსკი).
- ¹⁵ Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права, М., 1994, 112-113.
- ¹⁶ ძალაში შევიდა 2004 წლის 9 მარტს. საქართველო შეუერთდა 2009 წლის 31 ივლისს. ოქმის მიღების ძირითადი მიზანი სახელმწიფოთა პრაქტიკაში გამოვლენილი ჰააგის 1954 წლის კონვენციის ზოგიერთი ხარვეზიანი დებულების გადახედვა იყო. ოქმის სრული ტექსტის ნახვა შესაძლებელია მისამართზე: <http://www.parliament.ge/files/international-acts/conventions/1604-rs-31-07-2009.doc>; http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=15207&URLDO=DOTOPIC&URL_SECTION=201.html, [მოძიებულია: 25/09/2012].
- ¹⁷ Максимов В.В. К вопросу о понятии „военная необходимость“ в международном гуманитарном праве. *Российский ежегодник международного права*, 2000, 126-127.
- ¹⁸ პრაქტიკაში „სამხედრო აუცილებლობის“ გამოყენების შესახებ იხ.: Zedalis R.J. Military Necessity and Iraq Destruction of Kuwaiti Oil. *Revue Belge de droit international*, 1990, Vol.23, 333-349; Goldman R.K. The legal regime covering the conduct of operation desert storm. *University of Toledo Law Review*, 1992, Vol.23, 366-393.
- ¹⁹ იხ.: Milligan A. Targeting Cultural Property: The role of international law, <http://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2008/5.pdf> [მოძიებულია: 9/01/2013].
- ²⁰ დეტალურად იხ.: Cowling M.G. The relationship between military necessity and the principle of superfluous injury and unnecessary suffering in the law of armed conflict. *South African Yearbook of International Law*, Vol.25, 2000, 131-160.
- ²¹ იხ.: Bhat I.P. Protection Of Cultural Property Under International Humanitarian Law: Some Emerging Trends. *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*. <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/4.html>, [მოძიებულია: 21/06/2012].
- ²² იხ.: Schmitt Michael N. Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving The Delicate Balance. *Virginia Journal of International Law*, 2010, Vol.50, 4.
- ²³ იხ.: Law Reports of trials of war criminals Washington, 1949, Vol. X, 34.
- ²⁴ დეტალურად იხ.: Мулинен Ф. Правовойны. Руководство для вооруженных сил, М., 1993, 102-103.
- ²⁵ იხ.: Hayashi N. Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and international Criminal Law. *Boston University International Law Journal*, 2010, Vol.28, 114.
- ²⁶ იხ.: Military Necessity, by Françoise Hampson. [http://www. CRIMESOFWAR.ORG/A-Z-GUIDE/MILITARY-NECESSITY/](http://www.CRIMESOFWAR.ORG/A-Z-GUIDE/MILITARY-NECESSITY/), [მოძიებულია: 8/07/2012].
- ²⁷ იხ.: Craig J.S. Forrest. The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts. *California Western International Law Journal*, Vol. 37, Spring 2007, Number 2, 219.
- ²⁸ იხ.: The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity. The review of the 1954 Convention and the adoption of the Second Protocol thereto (26 March 1999) by Jan Hladik. *International Review of the Red Cross*, '835, 627.
- ²⁹ დეტალურად იხ.: Мулинен Ф. Правовойны. Руководство для вооруженных сил, М., 1993, 102-103.
- ³⁰ იხ.: Matthew D. Thurlow. Protecting Cultural Property in Iraq: How American Military Policy Comports with International Law. *Yale Human Rights & Development L.J.*, 2005, Vol.8, 170-171. <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LawJournals/thurlow.pdf>, [მოძიებულია: 5/01/2013].

- ³¹ იხ.: Маннети В. Новые перспективы для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта: вступление в силу Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г. Международный журнал Красного Креста, 2004, №854,51.
- ³² იხ.: Rome Statute of the International Criminal Court (U.N.Doc. A/CONF.183/9).
- ³³ იხ.: ლეკვეიშვილი მ., დანაშაული კაცობრიობის მშვიდობის, უშიშროებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წინააღმდეგ, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, რედ. პროფ. გ. მამულაშვილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2007, 402.
- ³⁴ იხ.: შაიშელაშვილი გ., შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში კულტურულ ფასეულობათა დაცვის ჰააგის 1954 წლის კონვენცია და აფხაზეთში არსებული საქართველოს კულტურული მემკვიდრეობის გადარჩენის პრობლემები, პარლამენტის უწყებები, №21-22, 1998, 45.
- ³⁵ დეტალურად იხ.: Milligan A. Targeting Cultural Property: The role of international law, <http://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2008/5.pdf>, [მოძიებულია: 9/01/2013].
- ³⁶ დეტალურად იხ.: Desch T. Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law. Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – A Challenge in Peace Eace Support Operations Edited by Edwin R. Micewski, Gerhard Sladek Vienna 2002, http://www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/05_pcp.pdf [მოძიებულია: 9/01/2013].

FOR THE INTERPRETATION OF SOME NORMS IN THE EVENT OF ARMED CONFLICT: “MILITARY NECESSITY” – EXISTING APPROACHES AND REALITY

MAMUKA SHENGELIA

Full Professor at Akaki Tsereteli State University, Law Department

The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict is a document that is drafted under the aegis of the United Nations, the first international law act of UNESCO and universal international agreement which has gathered incorporated norms regarding protection of cultural property in the event of armed conflicts. According to views and opinions shared in international legal field, one of the problematic issues of the 1954 Convention is a special condition establishing general criteria – “military necessity”. The Second Protocol to the Convention (1999) specifies the criteria of restricted use of “military necessity” during attack against cultural property. In spite of this, some norms of the Protocol are not clear regarding this concept.

“Military necessity” is not in conformity with the norms of the Convention, its general goals and objectives. At the same time, “military necessity” can be applied only in case it is not prohibited by international humanitarian law. The essence of “military necessity” is that in case the attacking force finds itself countering the unavoidable threat and it is possible to overcome it through a legal way, it has the right to apply all other measures to avoid the threat, which means that a possible way of escaping from extraordinary situation – “military necessity” – is legalization of gross violation of international law norms by them, which totally lacks legal reasoning. It is a pity that the Convention and the Second Additional Protocol do not contain interpretation of the term “military necessity”. We meet the terms “immediate necessity”, “extreme necessity”, “absolute necessity” in international legal documents without any interpretation. Contracting states of the 1954 Hague Convention should elaborate unified assessment criteria in the event of armed conflicts for the indicated terms and to strengthen them further in the international humanitarian law norms. We hope that the above-mentioned formulation will become the topic of discussions among international law scholars and professionals many times in the future. Hopefully, as a result of observations on the same data, opposing parties shall not make contradictory conclusions.

მეკობრეობა – საერთაშორისო პოლიტიკის „ახალი“ გამონვივა?

მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლის
სისხლისსამართლებრივი ანალიზი

დავით ჩიხლაძე

ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
მაგისტრი; ევროპულ სამართალსა და სამართლებრივ პრაქტიკაში,
გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის (DAAD) და
ბერლინის პარლამენტის ფონდის სტიპენდიატი

შესავალი

2010 წლის 8 სექტემბერს, მალტის დროშის ქვეშ მცურავი ბერძნული ტანკერი “OLIB G” ადენის სრუტეში სომალელი მეკობრეების ტყვეობაში აღმოჩნდა. გემზე თურქეთის 3 მოქალაქესთან ერთად 15 ქართველი მეზღვაურიც იმყოფებოდა. მათი არაადამიანური პირობებიდან გათავისუფლება, მხოლოდ 16 თვის შემდეგ, 2012 წლის 8 იანვარს მოხერხდა.¹

მეკობრეობა აქამდე მივიწყებულ თემად მიიჩნეოდა² და მხოლოდ საზღვაო უსაფრთხოების სფეროში სპეციალისტების დონეზე თუ განიხილებოდა. საზღვაო მეკობრეობა ყოველწლიურად, მსოფლიო ეკონომიკას დაახლოებით 7-12 მილიარდი აშშ დოლარი უჯდება.³ არასამთავრობო ორგანიზაცია “One Earth Future Foundation (OEF)“-ის⁴ მიერ გამოქვეყნებული წლიური ანგარიშის მიხედვით, საზღვაო მეკობრეობის შედეგად მიყენებულმა ფინანსურმა ზარალმა 2010 წელს 7-12 მილიარდი აშშ დოლარი,⁵ ხოლო 2011 წელს კი, 6,6 6,9 მილიარდი აშშ დოლარი შეადგინა.⁶ ამ თანხის დიდი ნაწილი ინდოეთის ოკეანიდან, იმ გემების უსაფრთხოებისთვის იხარჯება, რომლებიც ადენის სრუტეში მოძრაობენ. ბოლო დროს, სომალის სანაპირო წყლებში გახშირებული თავდასხმებისა და ადამიანის გატაცებების გამო, მსოფლიოს ქვეყნებმა მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლა გააქტიურეს. ეს შემთხვევები საერ-

თაშორისო საზღვაო სავაჭრო ურთიერთობებსა და საერთაშორისო სანაოსნო კომპანიებს უდიდესი ფინანსური საფრთხეების წინაშე აყენებს. შეიძლება ითქვას, რომ სომალელმა მეკობრეებმა მეკობრეობა საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად აქციეს. თავად ქვეყანა კი, უკანასკნელი მოვლენების განვითარების შედეგად, უპირველეს ყოვლისა, აგრესიულ მეკობრულ თავდასხმებთან ასოცირდება.⁷

სომალელი მეკობრეების „ბიზნეს მოდელის“⁸ თავისებურებაა, რომ ისინი თავდასხმების დროს გემებს იტაცებენ და ბორტზე მყოფი ადამიანები მძევლად აჰყავთ, რათა შემდგომში, მათ სანაცვლოდ გამოსასყიდი თანხა მოითხოვონ. სომალელი მეკობრეები შეიარაღებულნი არიან⁹ და მცირე ზომის თევზსაჭერი ნაგებობით¹⁰ გადაადგილდებიან, რაც რადარისათვის შეუმჩნეველი რჩება. შედეგად ისინი აღწევენ გემბანზე, მძევლად აჰყავთ მეზღვაურები, გემებს ისაკუთრებენ, ლეზავენ¹¹ და სხვა სახელს არქმევენ. მიღებული შემოსავალი კი, ახალი ტექნიკისა და იარაღის შეძენას ხმარდება.¹² შესაბამისად, მეკობრეობა ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთ სახეობად განიხილება,¹³ მას წყალზედა ტერორიზმად (Maritime Terrorism) ან ზღვაზე ორგანიზებულ დანაშაულად მოიხსენიებენ.¹⁴

სტატიის მიზანია მეკობრეობის, როგორც საერთაშორისო პოლიტიკის აქტუალური პრობლემის წარმოჩენა, მეკობრეობის საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების განხილვა და გაერთიანებული ერების სომალის სანაპირო წყლებში მისი ანალიზის საფუძველზე მეკობრეობის მიზეზებისა და პრევენციის სტრატეგიის შეჯამება.

სტატიაში მეკობრეობის დეფინიციასთან ერთად განხილული იქნება ქმედების მეკობრეობად კვალიფიკაციისათვის საერთაშორისო სამართლის წინაპირობები, ამ დანაშაულის განსხვავება ტერორისტული აქტისაგან, მეკობრეობის სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილება და სომალელი მეკობრეების წინააღმდეგ ჰამბურგის სასამართლოს პროცესების მიმოხილვა. დასკვნით ნაწილში კი, მოცემული იქნება მეკობრეობის პრევენციის შესაძლო გზები და მათი კრიტიკული ანალიზი.

მეკობრეობის საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირება

გაეროს მიერ 1982 წელს მიღებული, „ზღვის კონსტიტუციად“¹⁵ ნოდებული, საერთაშორისო საზღვაო სამართლის კონვენცია მეკობრეობის საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების უნიშვნელოვანესი დოკუმენტია.¹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ეს კონვენცია მეკობრეობის შესახებ ნორმებს მრავლად შეიცავს, მეკობრეობა მაინც რჩება საერთაშორისო სამართლის იმ სფეროდ, სადაც ბევრი სამართლებრივი ვაკუუმი.¹⁷

I. მეკობრეობის დეფინიცია

„საერთაშორისო საზღვაო სამართლის შესახებ“ გაეროს კონვენციის 101-ე მუხლი მეკობრეობის ლეგალურ დეფინიციას ითვალისწინებს. ამ მუხლის მიხედვით, მეკობრეობა განიხილება, როგორც ყოველი ძალადობრივი ქმედება, რომელიც ხდება კერძო გემის ეკიპაჟის ან მისი მგზავრების მიერ მათი პირადი მიზნებისათვის და მიმართულია სხვა გემის ან ამ გემზე მყოფი პირებისა და მატერიალური სიკეთეების წინააღმდეგ, რომელიც ღია ზღვაში ან ისეთ ადგილას იმყოფება, სადაც არანაირი სახელმწიფო ძალაუფლება არ ვრცელდება. მეკობრეობის ეს ცნება საერთაშორისო სამართალში ბევრ წინაპირობასთან არის დაკავშირებული.¹⁷

ა) მეკობრეობის ჩადენისთვის აუცილებელი ქმედებები

იმისათვის, რომ საერთაშორისო საზღვაო სამართალში ქმედება მეკობრეობად დაკვალიფიცირდეს საკმარისი არ არის სახეზე იყოს მხოლოდ ერთი მეკობრული ქმედება. მეკობრეობის ჩასადენად ძალადობრივი

ქმედებებია საჭირო. ეს ქმედებები ფართოდ განიმარტება და მოიცავს მკვლევობას, ჯანმრთელობის დაზიანებას, თავისუფლების აღკვეთას და სხვა. შესაბამისად, მეკობრეობა არ არის ტრადიციულად მხოლოდ ყაჩაღობა, რომელიც მხოლოდ ღია ზღვაშია ჩადენილი. მცირე მნიშვნელობის დანაშაულებს, ისეთებს როგორცაა ქურდობა და თაღლითობა, მეკობრეობის ცნება არ მოიცავს.¹⁸

ბ) მეკობრეთა და მსხვერპლთა გემების განმარტება

კონვენციის 101-ე მუხლის დეფინიცია არაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ ვის წინააღმდეგ უნდა იყოს მიმართული მეკობრული თავდასხმა. ამ შემთხვევაში, მსხვერპლის გემი ფართოდ უნდა განიმარტოს. ის შეიძლება იყოს როგორც სამხედრო, სახელმწიფო თუ კერძო საკუთრებაში არსებული გემი, ასევე სხვა პატარა ნავები. ამასთან მეკობრეობა არ არის ზღვაში გამავალი სადენების, ხელოვნური კუნძულების ან ნაგებობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული.¹⁹ კონვენციის 103-ე მუხლი მეკობრეთა გემის დეფინიციას შეიცავს. ეს ნორმაც ფართოდ უნდა იქნას განმარტებული და მასში აგრეთვე მოცული უნდა იყოს პატარა ნავებიც, რადგან მეკობრეთა უმრავლესობა ასეთი ნავებით მოქმედებს მათი სისწრაფისა და შეუმჩნეველობის გამო.

გ) „ორი გემის არსებობის“ პირობა

101-ე მუხლის მიხედვით აუცილებელია არსებობდეს მინიმუმ, მეკობრეთა ორი გემი და სხვა გემი, რომელსაც მეკობრეები თავს ესხმიან. ამასთან, სხვა და არა უცხო გემი. რაც იმაზე მიუთითებს, რომ არ არის აუცილებელი სხვა სახელმწიფოს დროშის ქვეშ მოცურავე გემზე მოხდეს თავდასხმა.²⁰ სომალელი მეკობრეების მსხვერპლი შეიძლება სომალის სავაჭრო გემიც გახდეს.

ორი გემის არსებობის მოთხოვნა ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მეკობრეობა არ შეიძლება ჩადენილ იქნას მხოლოდ ერთ გემზე. გემზე ეკიპაჟის წევრებს შორის ძალადობრივი აქტები, ანდა მათ მიერ გემის დაზიანება არ შეიძლება განხილული იყოს როგორც მეკობრეობა.

დ) ტერიტორია, რომელიც არცერთ სახელმწიფო ძალას არ ექვემდებარება

მეკობრეობა ჩადენილ უნდა იქნას ღია ზღვაში ან ისეთ წყლებში, რომელიც არცერთ სახელმწიფო ძალას არ ექვემდებარება. კონვენციის 101-ე მუხლი არ ვრცელდება იმ დანაშაულებზე, რომლებიც ჩადენილია შიდა წყლებში – სანაპირო წყლებსა²¹ თუ მდინარეებზე. ეს ადგილები სახელმწიფო სუვერენიტეტით არის დაცული და მათზე ნაციონალური სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია ვრცელდება.²² ამასთან, ასეთ ტერიტორიებზე შესვლა აკრძალულია, თუნდაც მეკობრეთა გემის დევნის მიზნით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ თავად სახელმწიფო გამოთქვამს მის ტერიტორიაზე სხვა გემის შესვლის შესახებ თანხმობას.

ე) პირადი მიზნებისთვის ჩადენილი ქმედება

კონვენციის მიხედვით, მეკობრეობა ჩადენილი უნდა იყოს პირადი მიზნებისათვის კერძო გემის მიერ. 101-ე მუხლის ეს ნაწილი და მეკობრეობის ცნებაში კერძო საკუთრების ცნების შემოტანა თავიდანვე გამორიცხავს მეკობრეობის შესაძლებლობას სახელმწიფო გემების მიერ.²³ საინტერესოა საკითხი, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საზღვაო თავდასხმა გემზე განხილდება თუ არა მეკობრეობად. კონვენციის მიხედვით, მნიშვნელობა არა აქვს რა ტიპის სახელმწიფოს საკუთრებაშია გემი. თუნდაც, კონფლიქტის ერთი მხარე არ იყოს აღიარებული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ, თავდასხმა ასეთი სახელმწიფოს გემის მიერ, მაინც არ ქმნის მეკობრეობის შემადგენლობას, ისევე, როგორც გამორიცხულია მეკობრეობის ჩადენა აჯანყებულების ან დე-ფაქტო ხელისუფლების მიერ.

პოლიტიკური მიზნებით განპირობებული ტერორისტული აქტები არ წარმოადგენს საერთაშორისო საზღვაო სამართლის კონვენციით გათვალისწინებულ მეკობრეობის დანაშაულს.²⁴ 1961 წელს, პორტუგალიური ლაინერი “Santa Maria” გაიტაცა ოპოზიციურად განწყობილმა ჯგუფმა, რომელსაც საერთაშორისო

პრესის ყურადღების მიქცევა სურდა, რათა ამით Salazar-ის დიქტატორული რეჟიმის დისკრედიტაცია მომხდარიყო. 1985 წელს კი, იტალიურ გემზე “Achille Lauro” პალესტინის განმათავისუფლებელი მოძრაობის წევრების მიერ თავდასხმა მოხდა, რომლებიც ისრაელის მიერ დაკავებული 50 პალესტინელის გათავისუფლებას მოითხოვდნენ. არცერთი შემთხვევა არ შეიძლება განვიხილოთ მეკობრეობად.²⁵ ტერორისტული ქმედებები 1982 წლის საზღვაო სამართლის კონვენციით არ არის მოცული. ასეთ ქმედებებს ტერორიზმის შესახებ სხვა კონვენციები და 1988 წლის 13 მარტის რომის კონვენცია არეგულირებს, რომელიც საზღვაო გემების მოძრაობის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს კრძალავს.²⁶

ვ) ძალადობრივი აქტის მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი

მეკობრეების მიერ გამოყენებული ძალადობრივი ქმედებები უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო, ანუ სახეზე არ უნდა არსებობდეს მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები, თუმცა, კონვენცია ამის შესახებ არაფერს ამბობს. შესაბამისად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ნაციონალური ქვეყნების კანონმდებლობით უნდა ვიხელმძღვანელოთ, მათი რეგულირება კი, სხვადასხვა ქვეყნის მიერ სხვადასხვაგვარად ხდება. მიღებულია, რომ გარემოს დაცვა ან სხვა პოლიტიკური ინტერესები არ ამართლებს მეკობრეობის ჩადენას. მაგალითად, ბელგიის საკასაციო სასამართლომ გარემოს დაცვითი ორგანიზაცია Greenpeace-ის წევრები მეკობრეობის მუხლით გაასამართლა, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი იმ ორ უცხოურ გემს დაესხნენ თავს, რომლებიც მომწამვლელ ნივთიერებებს ზღვაში უშვებდნენ.²⁷

მეკობრეობის სისხლისსამართლებრივი დევნა

პრობლემურია საკითხი, თუ როგორ უნდა გასამართლდნენ დაკავებული მეკობრეები. ერთი შეხედვით ჩანს, რომ იძულების ისეთი ღონისძიებები, როგორცაა მეკობრეთა გემების შეჩერება და მათი დაკავება სამართლებრივად არის დარეგულირებული, ამავე დროს სახეზეა საერთაშორისო საზოგადოების ერთიანობა მეკობრეობასთან ბრძოლაში. მიუხედავად ამისა, მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანა თუ არის მზად დაკავებული მეკობრეების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელოს.²⁸ მეკობრეების წინააღმდეგ სასამართლო პროცესები აქამდე მხოლოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებში, საფრანგეთში, ჰოლანდიაში, ესპანეთსა და გერმანიაში გაიმართა. უმეტეს შემთხვევებში კი, დაკავებული მეკობრეები გადაეცემა იმავე რეგიონის ქვეყანას, კერძოდ, კენიას, რათა მეკობრეების დასჯა იქ მოხდეს. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, აფრიკის ამ ქვეყანას რაიმე შემხებლობა აქვს თუ არა დანაშაულთან. 2009 წლის 6 მარტიდან, ევროკავშირისა და კენიას შორის ხელი მოეწერა შეთანხმებას, რომელიც აწესრიგებს კენიის სასამართლოების მიერ დაჭერილი მეკობრეების მიმართ სისხლისსამართლებრივ დევნას.²⁹

I. საერთაშორისო ტრიბუნალის შექმნის იდეა

მეკობრეების სისხლისსამართლებრივი დევნის სამართლებრივი რეგულირების მხრივ განიხილება ინიციატივა საზღვაო დანაშაულების საერთაშორისო ტრიბუნალის შექმნის შესახებ.³⁰ ასეთმა ტრიბუნალმა მეკობრეების დევნა უნდა განახორციელოს. ერთი მხრივ, წარმოდგენილია მოსაზრება, შეიქმნას ასეთი სასამართლოები ექსიუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების მსგავსად, გაერთიანებული ერების ქართიის საფუძველზე. თუმცა, ეს მოსაზრება კრიტიკას იმსახურებს, რადგანაც მეკობრეობა მსოფლიო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისთვის ისეთ მასშტაბურ საფრთხეს არ წარმოადგენს, როგორც გენოციდი, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული ან ომის დანაშაულია.³¹ შესაბამისად, მეკობრეობის შედარება ასეთ ქმედებებთან გაუმართლებელი იქნებოდა.

მეორე მხრივ კი, განიხილება იდეა, შეიქმნას სპეციალიზებული პალატა საერთაშორისო საზღვაო სასამართლოს შემადგენლობაში. ეს სასამართლო, 1982 წელს, საერთაშორისო საზღვაო სამართლის კონვენ-

ციის საფუძველზე, გაეროს მიერ შეიქმნა და ჰამბურგში მდებარეობს.³² ამ იდეის განხორციელებას კონვენციის დამატებითი ოქმის მიღება სჭირდება, რაც არა მარტო ხანგრძლივი და დროში განელილი პროცესია, არამედ შესაძლებელია, პროექტი ჩავარდეს კიდეც, რადგან სახელმწიფოები მზად არ არიან ამ ხელშეკრულების მოთხოვნები, რომელიც მეკობრეობის გარდა სხვა უამრავ ნორმას მოიცავს, შეასრულონ.³³

ყველაზე რეალურ მოდელად UN Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia-ს მიერ შემოთავაზებული ალტერნატივა განიხილება. კერძოდ, საქმე ეხება ნაციონალურ სასამართლოებში ისეთი სპეციალიზებული პალატების შექმნას, რომელიც ინტერნაციონალიზებული იქნება, როგორც მასში მომუშავე მოხელეების მხრივ, ასევე ფინანსურად. მაგრამ ასეთი ტრიბუნალების არსებობის შემთხვევაშიც, მინიმუმ, მეკობრეების წინააღმდეგ გამოტანილი სასამართლო განაჩენების აღსრულების დროს სასამართლოები ვალდებული იქნებიან კვლავ ნაციონალურ სისტემას დაუბრუნდნენ. თუმცა, ნაკლებად სავარაუდოა, სახელმწიფოების მხრიდან, სისხლისამართლებრივი სასჯელების აღსრულების მზადყოფნა უფრო დიდი იყოს, ვიდრე მეკობრეების წინააღმდეგ სისხლისამართლებრივი დევნის განხორციელების სურვილი.

მეკობრეობის წინააღმდეგ ჩატარებული სასამართლო პროცესები

2008 წლის 19 დეკემბრის გერმანიის საკანონმდებლო ორგანოს ბუნდესტაგის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, სომალის სანაპირო წყლებში მიმდინარე ოპერაციაში გერმანიის საზღვაო ფლოტიც მონაწილეობს.³⁴ ამ ოპერაციის ფარგლებში 1400 გერმანელი ჯარისკაცი ჩაერთო.³⁵ გერმანული მისია აფრიკის ამ რეგიონში წარმატებული აღმოჩნდა. გერმანულმა გემმა “Karlsruhe” ადენის ყურეში 2008 წლის 25 დეკემბერს ეგვიპტური ტანკერის “Wabi al Arab”-ის მეკობრეებისგან დახსნა შეძლო.³⁶ განსაკუთრებით წარმატებული აღმოჩნდა სამხედრო გემის “Rheinland-Pfalz”-ის ოპერაცია 2009 წლის მარტში. ეკიპაჟმა შეძლო მეკობრეების გემის დაკავება და გაჩხრეკა, შედეგად ამოღებულ იქნა მტკიცებულებები, ხოლო დაკავებული ცხრა მეკობრის წინააღმდეგ კი, ჰამბურგის პროკურატურამ გამოძიება დაიწყო.³⁷ გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, დანაშაულის ადგილის მიუხედავად, შესაძლებელია, §316c StGB მუხლის საფუძველზე (თავდასხმა საჰაერო და საზღვაო ხომალდზე), მეკობრეები წარედგინონ სასამართლოს უნივერსალურობის პრინციპიდან გამომდინარე, რომელსაც გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-6 პარაგრაფი ითვალისწინებს. ხოლო საპროცესო კოდექსის მე-10 პარაგრაფის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ღია ზღვაზე ჩადენილი დანაშაულებისათვის ჰამბურგის სასამართლოა განსჯადი, ისევე, როგორც გერმანული დროშის ქვეშ მყოფი გემის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისათვის იგივე სასამართლოა კომპეტენტური (§10 Abs. 1 StPO).³⁸ საქმის მასალების განხილვის შემდეგ, პროკურატურამ მიიღო გადაწყვეტილება მეკობრეების წინააღმდეგ ბრალდება (გერმანული ინტერესების არქონის გამო) არ აღედრა³⁹ და მიუხედავად ამისა, გადაეცა ისინი კენიისათვის, ევროკავშირსა და კენიას შორის გაფორმებული შეთანხმების საფუძველზე. 1982 წლის „საზღვაო სამართლის შესახებ“ გაეროს კონვენციით, პროკურატურის ქმედება კონვენციის ნორმებს შეესაბამება. კონვენციის 105-ე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს, რომლის სამხედრო ან სახელმწიფოს გემმა მეკობრეების გემი დააკავა, შეუძლია სისხლისამართლებრივი ძალაუფლება გაავრცელოს მეკობრეებზე და დაიწყოს მისი დევნა. თუმცა, ამასთან, იგი ვალდებული არ არის მსგავსი ღონისძიება მეკობრეების მიმართ განახორციელოს.⁴⁰ 105-ე მუხლი აღმჭურველი და არა მავალდებულებელი ნორმაა.⁴¹ სწორედ ამ ნორმას დაეყრდნო ჰამბურგის პროკურატურა სომალელი მეკობრეების კენიისათვის გადაცემისას. ამასთან, მეკობრეთა გადაცემა ყოველთვის შესაძლებელია, რადგანაც მეკობრეობაზე უნივერსალური იურისდიქცია ვრცელდება,⁴² რაც ნიშნავს, რომ ყველა სახელმწიფო ვალდებულია დაუქვემდებაროს ეს დანაშაული მის სისხლისამართლებრივ იურისდიქციას.⁴³ ქვეყნის პასუხი, თავად არ გაავრცელოს სისხლისამართლებრივი დევნა მეკობრეების წინააღმდეგ, შესაძლებელია, ლოგიკური მიზეზებიდან გამომდინარეობდეს, კერძოდ, რთულია დანაშაულის ადგილიდან მოშორებით

ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი გამოძიების ჩატარება.⁴⁴ მეკობრეების მიერ იმ სახელმწიფოში სასჯელის მოხდა, რომლებიც ახლა აფრიკის ამ რეგიონის მისიაში მონაწილეობენ, ამ სახელმწიფოს საჯარო ორგანოთა დაფიქრებას იწვევს,⁴⁵ რადგან შემდგომ, აფრიკის ქვეყნებში წამებისა და სიკვდილით დასჯის საფრთხის არსებობის გამო, მათ უფლება არა აქვთ განახორციელონ მეკობრეთა ექსტრადიცია. სასჯელის სრულად მოხდის შემდეგ, თავად მეკობრეებს შეეძლება თავშესაფარის მოთხოვნით მიმართონ ამ სახელმწიფოებს.⁴⁶

ჰამბურგის პროკურატურის მიერ მეკობრეთა კენისათვის გადაცემის შემდეგ, პირველად, 600 წლის შემდეგ, გერმანიაში მაინც მოხერხდა მეკობრეთა პროცესის ჩატარება.⁴⁷ ამჯერად, მეკობრეები 2010 წელს, გერმანული გემის “MS Taipan”-ზე თავდასხმის გამო გასამართლდნენ. ჰამბურგის სასამართლომ (Landsgericht) 19.10.2012 წლის განაჩენით ათ სომალელ მეკობრეს 2-დან 7 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა. სასამართლომ დაადგინა საზღვაო ხომალდზე თავდასხმის ფაქტი და მეკობრეები დამნაშავედ ცნო. მეკობრეებს ბრალად ედებოდათ 2010 წელს, გერმანული გემის “MS Taipan”-ის სომალის სანაპიროსთან გატაცება. დაცვის მხარემ არგუმენტად სომალიში არსებული რთული პოლიტიკური და ეკონომიკური მდგომარეობა დაასახელა.

მთლიანობაში, სასამართლომ ამ განაჩენით, მეკობრეობასთან ბრძოლის საერთაშორისო საქმეში გარკვეული წვლილი შეიტანა და საკუთარი პასუხისმგებლობა აიღო. ეს განაჩენი გზას უხსნის მეკობრეობასთან დაკავშირებულ პროცესებს გერმანიაში. თუმცა, კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით, პრობლემურია ჰამბურგის სასამართლოს განაჩენის გაგება. პროცესს, რომელიც ორი წელი გრძელდებოდა და გამამტყუნებელი განაჩენით დამთავრდა, უფრო მეტი გენერალურ-პრევენციული მნიშვნელობა უნდა ჰქონოდა. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ამ განაჩენის შესახებ, სომალიში მეკობრეებმა ინფორმაცია მიიღონ და მით უმეტეს ამ განაჩენმა ისინი შეაშინოს.⁴⁸ გასამართლებულ მეკობრეებს შორის ერთი არასრულწლოვანიც იმყოფებოდა,⁴⁹ 16 წლის მეკობრეს პროცესის დაწყებამდე ეშინოდა, რომ მას სასამართლო წამებას მიუსჯიდა ან სიკვდილით დასჯიდა.⁵⁰ „კითხვაზე, თუ რამდენი წლის არიან, ერთმა მეკობრემ უპასუხა, რომ ის წვიმების სეზონის დროს დაიბადა, მეორემ კი, ხის ქვეშ“.⁵¹ მსგავსი ფაქტები კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, თუ რამდენად აქვს აზრი მეკობრეების დასჯას მათი ქვეყნიდან მოშორებით ან საერთოდ სად უნდა მოხდეს მათი რესოციალიზაცია, სომალიში თუ გერმანიაში?

მეკობრეობის გამომწვევი მიზეზები

მეკობრეობა ერთ-ერთ უძველეს დანაშაულთა კატეგორიას განეკუთვნება. მიუხედავად იმისა, რომ ბოლო პერიოდში, ეს დანაშაული არ იყო მსოფლიოსათვის მაინცდამაინც აქტუალური, იგი ყოველთვის წარმოადგენდა პრობლემას აზიური ქვეყნებისათვის, რომლის მაგალითსაც, მალაკის სრუტე წარმოადგენს.⁵² მალაკის სრუტისაგან განსხვავებით, რომელიც მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლის წარმატებულ მაგალითად ითვლება,⁵³ ადენის სრუტე რთული გეოგრაფიული და პოლიტიკური მდგომარეობის გამო, სავარაუდოდ, უფრო პრობლემური რეგიონი იქნება.

მეკობრეობის წარმოშობის მიზეზებად ძირითადად, სიღარიბე, სახელმწიფო ძალაუფლების ნაკლებობა და დესტაბილიზებული პოლიტიკური მდგომარეობა სახელდება.⁵⁴ ამავე დროს მეკობრეობა არა მარტო ზღვის, არამედ ხმელეთის პრობლემაცაა.⁵⁵ მეკობრეობის მიზანი კი, აუცილებლად პირადი გამდიდრებაა.⁵⁶

გასაკვირი არ არის, რომ სომალის აღმოსავლეთ სანაპიროში ხშირია მეკობრული თავდასხმები. სწორედ ამ რეგიონში მეკობრეობის განვითარება, უპირველეს ყოვლისა, გეოგრაფიული მდგომარეობით აიხსნება. ადენის ყურე, წელიწადში, დაახლოებით, 16 000 გემით, ერთ-ერთი ცენტრალური სატრანსპორტო კვანძია ევროპასა და აზიას შორის.⁵⁷ მეორე მხრივ, საერთაშორისო სამართალი და მეკობრეობასთან ბრძოლის ნორმები ამ რეგიონში განსაკუთრებული სისუსტით გამოირჩევა.

სომალის პრეზიდენტის Siad Barré-ს ავტორიტარული რეჟიმის დამხობის შემდეგ, სომალი მეკობრეების „მწარმოებელი“ მთავარი ქვეყანაა.⁵⁸ სახელმწიფოში, სადაც სამოქალაქო ომი მიმდინარეობს, არც სისხლის-

სამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი ორგანოები არსებობენ, რომელიც მეკობრეობას აღკვეთდა და არც შესაბამისი სასამართლოები.⁵⁹ „20-წლიანი სამოქალაქო ომის შედეგად, სომალი არშემდგარი სახელმწიფოა, სადაც უფრო მეტი იარაღი იშოვება, ვიდრე საქმელი“.⁶⁰ ძალაუფლება კორუფციული დროებითი მთავრობის გარდა, სანაპიროს კლანს (Suleyman-Clan) ეკუთვნის. ხშირად გამოითქმება ვარაუდი, რომ მეკობრეებსა და ალ ქაიდას, ასევე, იტალიურ მაფიას შორის კავშირები არსებობს.⁶¹

მეკობრეობის პრევენცია

სომალის სანაპირო წყლებში მეკობრეობის მასშტაბებმა და ფინანსურმა ზარალმა, მსოფლიო იძულებული გახადა მიეღო შესაბამისი ზომები, ამ დანაშაულის აღმოსაფხვრელად. მეკობრეობის პრევენციის დროს მეკობრეობისაგან თავდაცვის საშუალებების განხილვა უფრო ხდება, ვიდრე პრობლემის გადაჭრის თანამიმდევრობითი და გრძელვადიანი პერსპექტივის დასახვა. ძირითადად, საუბარია, გემებში სპეციალური ოთახის შექმნაზე, რომელიც მიუწვდომელი იქნება მეკობრეებისათვის და სადაც მეზღვაურები თავდასხმის დროს ჩაიკეტებიან, ისე, რომ წყალთან და საკვებ მარაგთან ხელი მიუწვდებოდეთ. ამ ოთახში აგრეთვე SOS სიგნალია დამონტაჟებული, რათა მალე მოხდეს თავდასხმის შესახებ შეტყობინება.⁶²

1. გაეროს მიერ მიღებული ღონისძიებები მეკობრეობასთან ბრძოლის საქმეში

2008 წლის დეკემბერში, გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭომ მეკობრეობის წინააღმდეგ არსებული ნორმები მნიშვნელოვნად გააფართოვა⁶³ და ერთხმად მიიღო რეზოლუცია, რომელმაც მეკობრეების წინააღმდეგ ღონისძიებების მანდატი გააგრძელა, როგორც სომალის სანაპირო წყლებში, ასევე ხმელეთზე დამნაშავეთა დევნის მიზნით.⁶⁴ უშიშროების საბჭო ყოველთვის აღნიშნავდა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მეკობრეობის ცნების სისხლისამართლებრივი შემუშავება.⁶⁵ ამ რეზოლუციის მიხედვით, სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს უფლება აქვთ ებრძოლონ მეკობრეობას ძალის გამოყენებითაც.⁶⁶ რაც შეეხება დევნის ღონისძიებებს ღია ზღვაზე, ამ სფეროში, ჯერ კიდევ, 1982 წლის გაერთიანებული ერების საზღვაო სამართლის კონვენცია მოქმედებს, რომლის 105-ე მუხლის მიხედვითაც, მეკობრეების გემები შესაძლებელია შეჩერებული, ეკიპაჟი დაკავებული, ხოლო საკუთრება დაყადაღებული იქნას.⁶⁷ კონვენციის მოქმედების სფეროს შეზღუდვა მხოლოდ ღია ზღვაზე პრობლემებთანაა დაკავშირებული, რადგანაც მეკობრეები ხშირ შემთხვევაში, სანაპირო წყლებისაკენ გარბიან⁶⁸ ამ შეგნებულად იქ ესხმიან გემებს თავს, სადაც სამართლებრივი რეგულირება არ არსებობს.⁶⁹ ისინი სპეციალურად ირჩევენ საერთაშორისო სამართალში ე.წ. “failed states”, ანუ ისეთ ქვეყნებს, რომელთაც არ შეუძლიათ სისხლის სამართლის მათ წინააღმდეგ გავრცელება.⁷⁰ 2008 წელს, სწორედ ამის გამო, უშიშროების საბჭომ მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლის რეჟიმი გააფართოვა. კერძოდ, სახელმწიფოებს უფლებამოსილება აქვთ საზღვაო სამართლის კონვენციით გათვალისწინებული პოლიციურსამართლებრივი ხასიათის ღონისძიებები სომალის სანაპირო წყლებშიც განახორციელონ⁷¹ – აქამდე ეს უფლებამოსილება მხოლოდ სომალის სახელმწიფოს პრეროგატივა იყო. შედეგად კი, მეკობრეობასთან ბრძოლამ სრულიად ახალი განზომილება მიიღო.⁷² შემოღებულ იქნა დანაშაულის ახალი შემადგენლობა – „შეიარაღებული ყაჩაღური თავდასხმა ზღვაზე“, რადგან მეკობრეობის ტრადიციული დეფინიცია დანაშაულის მხოლოდ ღია ზღვაზე ჩადენას მოიცავდა. შედეგად შესაძლებელი გახდა სომალის ტერიტორიულ წყლებში ჩადენილი სისხლისამართლებრივი დანაშაულების დევნა. ამავე დროს უშიშროების საბჭომ შექმნა შესაბამისი უფლებამოსილება და გზა გაუხსნა სომალის სახმელეთო ტერიტორიაზე სამხედრო ოპერაციების ჩატარებას.⁷³ გადაწყვეტილება აიხსნა იმით, რომ სომალი failed state⁷⁴ არის და დროებით მთავრობას არ ძალუძს მეკობრეების სისხლისამართლებრივი დევნა.

უშიშროების საბჭოს ამ რეზოლუციას სომალი დაეთანხმა, რაც ნიშნავს, რომ ქვეყანა სამართლებრივ ვალდებულებებს, რომელიც კონვენციის მე-100 მუხლიდან გამომდინარეობს, ასრულებს.⁷⁵ თანხმობა

ადასტურებს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანას მოქმედება არ შეუძლია და მეკობრეობასთან ბრძოლაში უუნაროა, ის მაინც სურვილს გამოთქვამს საერთაშორისო კოოპერაციაზე და ამით სამართლებრივ ჩარჩოებს ანიჭებს არსებულ ვითარებას. საერთაშორისო სამართლის მოტივაცია რეგიონში მშვიდობის ინტერესების დაცვა და სახელმწიფო ორგანოების ძალის ვაკუუმის თავიდან აცილებაა.⁷⁶ შეიძლება ითქვას, რომ ამ ფაქტების ფონზე უშიშროების საბჭო დაინტერესებული არა მარტო სომალის ტერიტორიაზე მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლით, არამედ იცავს მის სუვერენიტეტს, ტერიტორიულ მთლიანობასა და პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას.⁷⁷

II. ევროკავშირის მიერ მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლა – EU Mission Atalanta

2008 წლის 8 დეკემბერს, ევროკავშირმა მიიღო გადაწყვეტილება, სომალის სანაპირო წყლებში ევროპული დაცვის მისიის დაწყების შესახებ (EU NAVFOR), რომელსაც ბერძნული მითოლოგიის მიხედვით “Atalanta” დაერქვა.⁷⁸ ეს პირველი ევროპული სამხედრო მისიაა ზღვაზე.⁷⁹ ბოლოდროინდელი პოლიტიკური მოვლენების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ევროკავშირი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება ეკონომიკური მიზნებისათვის დაფუძნებული ორგანიზაცია სამხედრო ტიპის სახელმწიფოთა გაერთიანებად გადაიქცეს.⁸⁰ ამიტომაც ევროპულ დონეზე განიხილება შესაძლებლობა, რომ აფრიკის კავშირის (African Union) სამხედრო ძალები მეკობრეობის წინააღმდეგ ხმელეთზე საბრძოლველად გადამზადდეს.⁸¹

ექსპერტების აზრით, უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული ღონისძიებები და გაფართოებული უფლებამოსილებები მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის საკმარისია. ეს რეზოლუციები ევროკავშირის ქვეყნებისათვის მისიაში მოქმედების სამართლებრივი საფუძველია.⁸²

ფართო პოლიციური უფლებამოსილებებისა და იძულებითი ღონისძიებების ზოგადი, ბუნდოვანი რეგულაცია ზოგადად, კრიტიკულად უნდა შეფასდეს. მეკობრეობის რეზოლუციაში მოცემულია მაგალითად, მხოლოდ გენერალური მითითება ადამიანის უფლებებზე.⁸³ ვინაიდან სახელმწიფოები მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლისას ექსტერიტორიულად, მულტინაციონალური კოალიციების ფარგლებში ან კიდევ ღია ზღვაში მოქმედებენ, რთული გასარკვევია, ადამიანის რომელი უფლებებია ამ კონტექსტში გამოსაყენებელი.⁸⁴

III. მისიების დროს წარმოქმნილი სიძნელები

სამხედრო მისიების დროს უამრავი სირთულე წარმოიშობა, როგორც ტექნიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. მისიაში მონაწილე მხარეთა უმრავლესობა ძირითადად, შემდეგ პრობლემებზე ამახვილებს ყურადღებას:

ა) მეკობრეთა გემების იდენტიფიკაციის პრობლემა

ოპერაციების დროს წარმოქმნილი ერთ-ერთი პრობლემა მეკობრეთა გემის იდენტიფიკაციაა. რთულია მეთევზეთა და მეკობრეთა გემების განსხვავება, რადგანაც მეკობრეები ძირითადად, პატარა ნავებით გადაადგილდებიან. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ გემბანზე იარაღი იქნა შემჩნეული, არაა საკმარისი და დამაჯერებელი, იმისათვის, რომ გემი მეკობრეების საკუთრებად ჩაითვალოს. ვინაიდან მსოფლიოს ამ რეგიონის მძიმე პოლიტიკური სიტუაციის გათვალისწინებით უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, ყველა გემი ფლობს იარაღს თავდაცვის მიზნებისათვის.⁸⁵

მეკობრეთა გემების წარმატებული იდენტიფიკაცია ძირითად შემთხვევებში, დამოკიდებულია მისიაში მონაწილე მხარეებს შორის ინფორმაციის ინტენსიურ გაცვლაზე. სწორედ ამ მიზნისათვის 2008 წლის დეკემბერში SHADE Group შეიქმნა, რომელიც ინფორმაციის გაცვლისა და პრაქტიკული რჩევების შემუშავების ფორუმს წარმოადგენს და რომელსაც ადენის ყურეში მონაწილე მისიები შეუერთდა. SHADE Group-ის წევრებს საშუალება აქვთ სამხედრო კომუნიკაციის სისტემის⁸⁶ საფუძველზე, ინფორმაციის მუდმივი გაცვლა რეალურ დროში აწარმოონ, რაც მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლას აადვილებს ინოვაციური და ეფექტიანი საკოორდინაციო ინსტრუმენტების დახმარებით.⁸⁷

ბ) მტკიცებულებების შეგროვების პრობლემა

შემდეგი გამოწვევა ადენის ყურეში მყოფი მისიებისათვის გამოძიებაა, კერძოდ, მეკობრეთა დაკავების შემდეგ, მტკიცებულებების შეგროვების პროცესი. მეკობრეთა განიარაღების შემდეგ უმნიშვნელოვანესია, იმ ნივთების შეგროვება და ჩამორთმევა, რომელიც დანაშაულის საგანს წარმოადგენს. ამ მხრივ, სამხედრო გემების ეკიპაჟის არაკვალიფიციურობა ძალიან საგრძნობია.⁸⁸ მტკიცებულებები ხშირად არასწორად ინახება ან საერთოდ ნადგურდება, რაც ხშირია იარაღის შემთხვევაში. მეკობრეთა სისხლის სამართლის პროცესისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების არშენახვამ ან საერთოდ განადგურებამ შესაძლებელია მომავალში მათ გათავისუფლებამდე მიგვიყვანოს, შესაბამისად, აუცილებელია სამხედრო პერსონალის მომზადება და მათი გამოძიებისათვის საჭირო უნარების ამაღლება.

გ) კერძო დაცვის ფირმების მონაწილეობის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემა
 მეკობრეობასთან ბრძოლაში

არამხოლოდ სახელმწიფო, არამედ კერძო სამხედრო თუ დაცვის ფირმებიც დიდ როლს ასრულებენ მეკობრეობის საფრთხის ქვეშ მყოფი წყლების დაცვაში. გემებზე თავდასხმა, რომელთა გემბანზეც დაცვის პერსონალი იმყოფება, შედარებით ნაკლებად ხდება, რადგანაც მეკობრეები ე.წ. “soft targets” ეძებენ.⁸⁹ მომავალში მეკობრეობასთან ბრძოლაში მათი როლი კიდევ უფრო გაიზრდება, რადგან ისინი სახელმწიფოებისაგან განსხვავებით შესაბამის ტექნიკას ფლობენ, სამხედრო გემი კი, ძალიან ნელი და მოუქნელი ინსტრუმენტია მეკობრეებთან საბრძოლველად, გარდა ამისა, კერძო დაცვის ორგანოები უფრო სწრაფად ახდენენ თავიანთი სტრატეგიის მოდიფიცირებას და მათ მორგებას მეკობრეთა თავდასხმებზე.

მიუხედავად ამ გარემოებებისა, კერძო დაცვის მონაწილეობა მეკობრეობასთან ბრძოლაში სამართლებრივად ნაკლებად არის რეგულირებული. გასარკვევია თუ ვინ სარგებლობს ბრძანების უფლებით გემბანზე – კაპიტანი თუ ის პირი, ვინც უსაფრთხოებას უზრუნველყოფს. მაგალითად, მეკობრეთა თავდასხმის დროს, ვის აქვს გადაწყვეტილების მიღების პრეროგატივა და მეკობრეთა წინააღმდეგ ძალის გამოყენების უფლება. გარდა ამისა, მეკობრის არამართლზომიერი მკვლელობა ღია ზღვაში სწორედ, რომ უფრო პრობლემატურია, ვიდრე ხმელეთზე.⁹⁰

დასკვნა

მეკობრეობის საფუძვლიანი აღმოფხვრა ხანგრძლივი პოლიტიკური პროცესების შედეგად შეიძლება მოხდეს და არა მოკლევადიანი სამხედრო ჩარევებითა⁹¹ და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი თუ პოლიტიკური პრობლემებით.⁹² მეკობრეობა მხოლოდ პოლიციური თუ სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებების დახმარებით ვერ დაიძლევა. უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, სომალის პოლიტიკური პრობლემების გადაჭრა და რეგიონში მშვიდობის მიღწევა. უნდა დამთავრდეს შეიარაღებული კონფლიქტი და შემდგომ გაეროს საშუალება მიეცეს დაეხმაროს ქვეყნას სახელმწიფო სტრუქტურების აშენებასა და ნორმალურ ფუნქციონირებაში.

პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ სომალი თანახმაა მის სახელმწიფო ტერიტორიაზე დაუშვას სხვა სახელმწიფოთა ინტერვენცია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, 1982 წლის საზღვაო სამართლის კონვენციის 101-ე მუხლი არ გავრცელდება ისეთ ძალადობრივ აქტებზე, რომელიც სანაპირო წყლებში ხდება. მეკობრეობასთან ბრძოლის ცენტრალური პრობლემა ის არის, რომ სწორედ იმ ადგილას ვითარდება, სადაც სახელმწიფო ძალაუფლება სანაპირო წყლებზე ძალიან სუსტად ვრცელდება.⁹³ ამავე დროს, თუ სახეზე არ არის სანაპირო ქვეყნის თანხმობა, გამოდის, რომ მსოფლიო უუნარო ხდება მეკობრეობასთან ბრძოლაში. შესაბამისად, სომალის ასეთი თანხმობა სახეზე რომ არ ყოფილიყო, მეკობრეობა ადენის ყურეში დაუბრკოლებლად გაგრძელდებოდა.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: გაზეთი „კვირის პალიტრა“ – 16.01.2012, „უინ დაიხსნა ქართველი მეზღვაურები“
- ² აშშ-ს საგარეო საქმეთა მინისტრი ჰილარი კლინტონი: „ეს მე-17 საუკუნის დანაშაულია – ჩვენ მას 21-ე საუკუნის სამუალებებით უნდა ვებრძოლოთ“ – Der SPIEGEL, 17/2009, 100.
- ³ Der SPIEGEL, 20/2011, 86.
- ⁴ One Earth Future (OEF) Foundation 2007 წელს კოლორადოში დაფუძნებული არასამთავრობო ორგანიზაციაა, რომელიც ყოველწლიური ანგარიშის მომზადების სახით მშვიდობისა და უსაფრთხოების სფეროში მსოფლიოს წინაშე არსებული საფრთხეების ანალიზსა და დოკუმენტირებას ახდენს. იხ.: www.oneearthfuture.org
- ⁵ Bowden, The Economic Cost of Maritime Piracy, One Earth Future Working Paper, December 2010, გვ. 2.
- ⁶ The Economic Cost of Somali Piracy 2011, One Earth Future Working Paper, გვ. 1.
- ⁷ Schmahl, AöR, 136 (2011) 51, Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 49.
- ⁸ Der SPIEGEL, 17/2009, 102 – „Die Piraten seien nicht dumm und ziemlich selbstbewuss... Sie wissen, dass sie ein erfolgreiches Geschäftsmodell haben.“
- ⁹ Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, გვ. 2.
- ¹⁰ Der SPIEGEL, 17/2009, 100 – „თავიანთი პატარა ნაგებობები მეკობრეები მსოფლიოს უდიდეს სახელმწიფოებს არცხვენენ – Mit ihren kleinen Plastikbooten blamieren die Seeräuber die Großmächte der Welt.“
- ¹¹ Galaski, SWP-Berlin, März, 2009, S. 3.
- ¹² Schwind, Kriminologie, §29, Rn. 58.
- ¹³ Schwind, Kriminologie, §29, Rn. 57, Rn. 59, Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 297.
- ¹⁴ Der SPIEGEL, 17/2009, 102 - „Das ist eine richtige Piraten-AG.. organisiertes Verbrechen zur See.“; Schmahl, AöR 136 (2011), 60 – მეკობრეობა ტერორიზმისაგან უპირველეს ყოვლისა, იმით განსხვავდება, რომ მეკობრეობა პირადი, ძირითადად ფინანსური მიზნებისათვის ხორციელდება, ტერორიზმი კი, პოლიტიკურად მოტივირებული, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია.
- ¹⁵ Schmahl, AöR 136 (2011) 50.
- ¹⁶ Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 50.
- ¹⁷ Schmahl, AöR 136 (2011), 53.
- ¹⁸ Schmahl, AöR 136 (2011), 53.
- ¹⁹ Schmahl, AöR 136 (2011), 53.
- ²⁰ Schmahl, AöR 136 (2011), 54.
- ²¹ Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 50.
- ²² Schmahl, AöR 136 (2011), 55.
- ²³ Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 50 – ტერმინი პირადი მიზანი, მეკობრეობას განასხვავებს ტერორიზმისგანაც, რომელიც სახელმწიფოს წინააღმდეგ არის მიმართული.
- ²⁴ Schmahl, AöR 136 (2011), 58.
- ²⁵ Schmahl, AöR 136 (2011), 58.
- ²⁶ Schmahl, AöR 136 (2011), 59.
- ²⁷ ბელგიური საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: 19.12.1986, Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Mabeco and NV Parfin.
- ²⁸ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 295.
- ²⁹ Schwind, Kriminologie §29, Rn. 65.
- ³⁰ Der SPIEGEL 23/2009, 22.
- ³¹ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 296.
- ³² Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 52.
- ³³ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 296.
- ³⁴ Esser/ Fischer, ZIS 13/2009, 772; Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 53; Schwind, Kriminologie §29, Rn. 63; Schmahl, AöR 136 (2011), 45.
- ³⁵ Lescano/Tohidipur NJW 2009, 1246; Weber, SWP-Aktuell 5, Januar 2009, 1.
- ³⁶ Schmahl, AöR 136 (2011), 45.
- ³⁷ Schmahl, AöR 136 (2011), 46.

- ³⁸ Esser/ Fischer, ZIS 13/2009, 777; Umlauf, Kammerreport Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Ausgabe 4. Ausgabe, 9.
- ³⁹ Schmahl, AöR 136 (2011), 62.
- ⁴⁰ Esser/ Fischer, ZIS 13/2009, 774; Schmahl, AöR 136 (2011), 61.
- ⁴¹ A.v.Arnauld, die moderne Piraterie und das Völkerrecht, AVR 47 (2009), 454.
- ⁴² Wang, Der universale Strafanspruch des nationalen Staates, ZIS 14/2007, 572; Schmahl, AöR 136 (2011), 61
- ⁴³ Esser/ Fischer, ZIS 13/2009, 774.
- ⁴⁴ A.v.Arnauld, die moderne Piraterie und das Völkerrecht, AVR 47 (2009), 469.
- ⁴⁵ Der SPIEGEL 23/2009, 22: - "Selbst wenn sie verurteilt würden, könnten sie kaum dauerhaft auf deutschem Boden bleiben, „das wäre niemandem vermittelbar.“
- ⁴⁶ Schmahl, AöR 136 (2011), 61.
- ⁴⁷ bolo sasamarTlo procesi, romelzec mekobre Klaus Störtebecker mis 70 TanamoazresTan erTad, gasamarTlda 1401 wels, hamburgSi gaimarTa. sikvdiliT dasajes. ix.: Schwind, Kriminologie §29, Rn. 57; Umlauf, Kammerreport Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Ausgabe 4. Ausgabe, S.9; dawvr. Puhle, M. , Die Vitalienbrüder. Klaus Strötebecker und die Seeräuber der Hansezeit, 2. Aufl. Frankfurt/M 1994.
- ⁴⁸ Der SPIEGEL 14/2011, 54 – „ჰამბურგის ვერც ერთი დრაკონული გადაწყვეტილებაც კი, ვერანაირ ეფექტს ვერ მოახდენს აფრიკაში“ – „kein noch so drakonisches Urteil in Hamburg wird irgendeinen Effekt am Horn von Afrika haben.“
- ⁴⁹ Umlauf, Kammerreport Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Ausgabe 4. Ausgabe, S.9.
- ⁵⁰ Der SPIEGEL, 14/2011, 52.
- ⁵¹ Der SPIEGEL, 14/2011, 54.
- ⁵² Mildner/Große, SWP-Berlin, Juni 2010, S. 21; Schmahl, AöR 136 (2011) 50; Galaski, SWP-Berlin, März 2009, 3; Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, 2.
- ⁵³ Galaski, SWP-Berlin, März 2009, 4.
- ⁵⁴ A. Fischer-Lescano, Bundesmarine als Polizei der Weltmeere?, NordÖR 2009, 49, Schmahl, AöR 136 (2011), 90; Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, 4.
- ⁵⁵ Weber, SWP-Aktuell 5, Januar 2009, S. 1; Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, 4.
- ⁵⁶ Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, 1.
- ⁵⁷ Schmahl, AöR 136 (2011) 51, Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 50; Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, 1.
- ⁵⁸ Schwind, Kriminologie §29, Rn. 61.
- ⁵⁹ Schmahl, AöR 136 (2011) 66 – „Das Land ist zusammengebrochen.“
- ⁶⁰ Der SPIEGEL, 14/2011, 53.
- ⁶¹ Der SPIEGEL 17/2009, 101.
- ⁶² Der SPIEGEL, 14/2011, 53 – სწორედ ასე დაიცვა თავი გერმანულმა გემმა ტაიპანმა მუკობრეების თავდასხმისგან.
- ⁶³ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 291, Schmahl, AöR 136 (2011) 66.
- ⁶⁴ Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 51; Schwind, Kriminologie §29, Rn. 62; Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 291.
- ⁶⁵ Frau, ZIS 10/2011, 793.
- ⁶⁶ SZ, 4. Dez. 2008, NOZ, 4.12.2008, 4.
- ⁶⁷ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 291, Schmahl, AöR 136 (2011), 60
- ⁶⁸ Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, S. 2.
- ⁶⁹ Schmahl, AöR 136 (2011) 66 – „failed states“ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 292.
- ⁷⁰ Ziff. 5 der Präambel der Sicherheitsratsresolution 1897 (2009).
- ⁷¹ Schmahl, 67, Vgl. Ziff 7 lit. b der Sicherheitsresolution Nr. 1816 (2008), Ziff. 7 und Ziff. 10 der resolution Nr. 1846 (2008) und Ziff. 3 Sicherheitsratsresolution 1897 (2009).
- ⁷² Maihold/Kerstin, SWP-Aktuell 56, Juni 2008, S. 2.
- ⁷³ Lescano/Tohidipur NJW 2009, 1245; Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 292, Schmahl, 68.
- ⁷⁴ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 297.
- ⁷⁵ Schmahl, AöR 136 (2011), 68.

- ⁷⁶ Schmahl, AöR 136 (2011), 68.
- ⁷⁷ Vgl. Ziff. 7, der Sicherheitsratsresolution Nr. 1816 (2008).
- ⁷⁸ Schwind, Kriminologie §29, Rn. 63, Schmahl, AöR 136 (2011), 45 – ატლანტე ბერძნულ მითოლოგიაში მამაცი მონადირე ქალწულია, რომელმაც არგონავტების ლაშქრობაში მიიღო მონაწილეობა.
- ⁷⁹ Schmahl, AöR 136 (2011), 76; Lescano/Tohidipur NJW 2009, 1243.
- ⁸⁰ Lescano/Tohidipur NJW 2009, 1243.
- ⁸¹ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 292.
- ⁸² Fischer-Lescano, NordÖR 2/2009, 52, Schmahl, AöR 136 (2011), 74; Lescano/Tohidipur NJW 2009, 1245.
- ⁸³ Lescano/Tohidipur, NJW 2009, 1245.
- ⁸⁴ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 292.
- ⁸⁵ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 292.
- ⁸⁶ Sead. Albrecht, Marine-Forum, 5-2012, 12.
- ⁸⁷ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 293.
- ⁸⁸ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 293.
- ⁸⁹ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 294.
- ⁹⁰ Petrig, Pirateriebekämpfung vor den Küsten Somalias, ZStW 122 (2010), 294.
- ⁹¹ Galaski, SWP-Berlin, März 2009, S. 9.
- ⁹² Fischer-Lescano NordÖR 2/2009, 55.
- ⁹³ Schmahl, AöR 136 (2011) 65.

PIRACY – “NEW” CHALLENGE TO INTERNATIONAL POLITICS?

CRIMINAL ANALYSIS OF A MARITIME PIRACY PREVENTION

DAVIT CHIKHLADZE

(LL.M HU Berlin)

*Master of European Law and Legal Practice, Humboldt University of
Berlin, Fellow of German Academic Exchange Service(DAAD) and
Study Foundation of the Berlin House of Representatives*

The Maltese-flagged Greek tanker “OLIB G” was hijacked by Somali pirates while transiting the Gulf of Aden on September 8, 2010. The vessel and her crew consisted of 3 Turks and 15 Georgians. It became possible to free them from harsh conditions only after 16 months, on January 8, 2012.

Piracy was considered to be a forgotten topic until present. However, recent frequent pirate attacks in Somalia coastal waters have inflicted huge financial damage to the world. Piracy – the crime of the 17th Century – has become a “new” challenge for the world politics.

The goal of this article is to present piracy as a topical problem of international politics and to discuss international law regulations connected with piracy; to summarize causes of piracy and its prevention strategy on the basis of analysis of a specific case heard by Hamburg Court against piracy and review of an ongoing mission of the UN for Somalia Coastal Waters.

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა

მარიამ ჯიქია
სამართლის დოქტორი

შესავალი

ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ჩამოყალიბება და განვითარება აფრიკაში საკმაოდ ხანგრძლივ პროცესს წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს სისტემა დღესაც სრულყოფილი არ არის, მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა ადამიანის უფლებების დაცვის მექანიზმების შექმნისათვის.

1963 წლის 25 მაისს, ქ. ადის-აბებაში, ოცდათორმეტმა აფრიკულმა სახელმწიფომ ხელი მოაწერა აფრიკულ სახელმწიფოთა გაერთიანების შექმნას. აღნიშნული ორგანიზაცია ფუნქციონირებდა 2002 წლამდე, ხოლო 2002 წელს, იგი შეიცვალა აფრიკული გაერთიანებით, რომელსაც დღესდღეობით, 54 წევრი სახელმწიფო ჰყავს. ერთადერთი სახელმწიფო, რომელიც ამ გაერთიანების წევრი არ არის – მაროკოა.

ორგანიზაციის მნიშვნელოვანი ორგანოებია: ასამბლეა, პან-აფრიკული პარლამენტი, აღმასრულებელი საბჭო და აფრიკული კომისია.

ორგანიზაციის ძირითადი მიზნები არის:

- წევრი სახელმწიფოების ტერიტორიული მთლიანობისა და სუვერენიტეტის დაცვა;
- აფრიკის კონტინენტზე პოლიტიკური და სოციალურ-ეკონომიკური ინტეგრაციის ხელშეწყობა;
- აფრიკის კონტინენტზე მშვიდობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
- ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა და ა.შ.

ამ უკანასკნელი მიზნის წარმატებით განსახორციელებლად, აფრიკულმა გაერთიანებამ, 1986 წლის 21 ოქტომბერს, მიიღო ადამიანის

უფლებათა აფრიკული ქარტია, რომელიც თავის მხრივ, ითვალისწინებს ამ ქარტიის დაცვის მექანიზმების არსებობას. სწორედ ეს კონკრეტული საკითხი წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომის შესწავლის საგანს.

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული ქარტია და აფრიკული კომისია

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული ქარტია ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ინტერ-ამერიკული მექანიზმების გაგრძელებას წარმოადგენს. აღნიშნული ქარტია ისეთ ძირითად უფლებებს მოიცავს, რომლებიც გათვალისწინებულია როგორც ევროპულ, ასევე ინტერ-ამერიკულ კონვენციაში, მაგრამ ამავდროულად მას აქვს მისთვის დამახასიათებელი გარკვეული თავისებურებანიც. ქარტიაში მოცემულია სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური უფლებების განმარტებები, მასში განხილულია როგორც ინდივიდუალური უფლებები, ასევე ხალხთა კოლექტიური უფლებებიც.

აფრიკული ქარტიის 30-ე მუხლი ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა აფრიკული კომისიის შექმნას.¹ ეს უკანასკნელი შეიქმნა 1987 წელს და მისი სამდივნო ქ. ბანჯულში, გამბიაში მდებარეობს. 1980-1990 წლებში აფრიკის კონტინენტზე ადამიანის უფლებათა მასობრივ დარღვევებს ჰქონდა ადგილი, კერძოდ: კენიაში მთავრობამ დაარბია პოლიტიკური დისიდენტები და მედიის წარმომადგენლები, ნიგერიაში იყო სახელმწიფო გადატრიალების მცდელობა, ეთიოპია ბომბავდა სამოქალაქო მოსახლეობას და ა.შ.²

აფრიკული კომისია 11 წევრისაგან შედგება, რომელთაც 6 წლის ვადით ირჩევენ და ისინი უმაღლესი რეპუტაციით გამოირჩევიან. ისინი იკრიბებიან წელიწადში ორჯერ – გაზაფხულზე და შემოდგომაზე – 15-დღიან სესიებზე. კომისიას ასევე, უფლება აქვს ჩაატაროს რიგგარეშე სესიაც. 1987 წლის შემდგომ, აფრიკულ კომისიას ჩატარებული აქვს 47 სესია, მათ შორის 4 რიგგარეშე.

კომისიის ფუნქციები განისაზღვრა შემდეგნაირად:

- ადამიანის უფლებათა პოპულარიზაცია;
- ადამიანის უფლებათა დაცვა;
- ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის ინტერპრეტაცია.³

ადამიანის უფლებათა პოპულარიზაციაში იგულისხმება მოსახლეობის ცოდნის გაღრმავება ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის შესახებ. ეს კონკრეტული ფუნქცია ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან ის განაპირობებს დანარჩენი ფუნქციების სწორ რეალიზაციასაც. პოპულარიზაციისა და გავრცელების ფუნქციის განსახორციელებლად, აფრიკულმა კომისიამ სხვადასხვა მისიები შექმნა, სადაც სხვადასხვა სახელმწიფოს მოხალისეები მონაწილეობდნენ. ისინი ავრცელებდნენ ინფორმაციას უმცირესობებისა და მათი უფლებების შესახებ, ადამიანის უფლებათა სახეებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შესახებ. ზემოაღნიშნული ფუნქციის შესრულების პროცესში, სამუშაო ჯგუფები სხვადასხვა პრობლემებს აწყდებოდნენ, თუმცა, ყველაზე მნიშვნელოვანს წარმოადგენდა ზოგიერთი ცნების განმარტების არარსებობა ან ამ ცნებების განსხვავებული ინტერპრეტაციის არსებობა.⁴ ეს ეხებოდა როგორც ერის თვითგამორკვევის უფლებას, ასევე ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპს.⁵

დაცვითი ფუნქცია მოიცავს იმ განაცხადებების გათვალისწინებას, რომლებიც ადამიანის უფლებათა დარღვევებს ეხება. განაცხადების წარდგენის უფლება აქვთ ფიზიკურ პირებს, არასამთავრობო ორგანიზაციებსა და სახელმწიფოებს იმ კონკრეტული წევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელმაც დაარღვია აფრიკული ქარტიით გათვალისწინებული ნებისმიერი უფლება. სწორედ ეს გარემოება განაპირობებს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში, აფრიკული კომისია ყველაზე მოქნილი ინსტრუმენტია, რომელიც განიხილავს ყველა სახის განაცხადს, წარდგენილს წევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ.

აფრიკული კომისიის მიერ დაცვითი ფუნქციის განხორციელება და მისი წარმატება დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე, რომელთა შორის ერთ-ერთი კომისიის დამოუკიდებლობაა. წარსულში კომისიის შემადგენლობა განისაზღვრებოდა მთავრობის წარმომადგენლებით, მათ შორის, ელჩებით, გენერალური პროკურორებითა და მინისტრებით. მსგავსი შემადგენლობა ბადაბდა კითხვებს, თუ რამდენად მიუკერძოებლად შეეძლო კომისიას გადაწყვეტილებების მიღება სხვადასხვა სახელმწიფოთა წინააღმდეგ. ამ საკით-

ხის ირგვლივ გარკვეული კრიტიკის არსებობამ განაპირობა აფრიკული კომისიის მიერ დებულების მიღება, სადაც დეტალურად არის განხილული ნომინირებული კანდიდატების მიმართ მოთხოვნები. ამ მოთხოვნების შესაბამისად, კომისიაში ნომინირებული კანდიდატი მთავრობის წევრი ან დიპლომატიური წარმომადგენელი არ შეიძლება იყოს.⁶

აფრიკული კომისიის დაცვითი ფუნქციების განხორციელებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს შორის, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას მიღებული გადაწყვეტილების იმპლემენტაცია და სახელმწიფოების მიერ, მისი რეკომენდაციების შესრულება წარმოადგენს. საქმეზე „სამოქალაქო თავისუფლების ორგანიზაცია ნიგერიის წინააღმდეგ“, კომისიამ მიიჩნია, რომ ნიგერიის სახელმწიფომ დაარღვია აფრიკული ქარტიით გათვალისწინებული უფლებები. თუმცა, ნიგერიამ ამაზე პროტესტი გამოთქვა იმ არგუმენტით, რომ კომისიას არ გააჩნია სასამართლო დაწესებულების ფუნქცია და მის გადაწყვეტილებებს სავალდებულო ხასიათი არა აქვს. მიუხედავად იმისა, რომ კომისიამ განმარტა, რომ მას აქვს მსგავსი საქმეების განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების უფლება, მისი ეს გადაწყვეტილება ნიგერიის სახელმწიფოს მიერ იგნორირებულ იქნა.

ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის 59-ე მუხლის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა აფრიკული კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ზომები კონფიდენციალურია, ვიდრე ნებადართული არ იქნება აფრიკული გაერთიანების სახელმწიფოთა და მთავრობათა მეთაურთა ასამბლეის მიერ. ზემოაღნიშნული მუხლის შესაბამისად, აფრიკული კომისიის სხდომები იყოფა საჯაროდ და დახურულად. საჯარო სხდომების დროს განიხილება კომისიის მოღვაწეობა, რომელიც ეხება ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის პოპულარიზაციას. სხდომის ეს ნაწილი კომისიის წევრებისა და 62-ე მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფოების მიერ წარმოდგენილ მოხსენებებს მოიცავს. დახურული სხდომის დროს კომისია განიხილავს ინდივიდუალურ განაცხადებს, რომლებიც ეხება ქარტიის წევრი სახელმწიფოების მხრიდან, ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიით გათვალისწინებული უფლებების ხელყოფას. ზემოაღნიშნულის განხილვის შემდგომ, მიღებული გადაწყვეტილებები შეტანილია ყოველწლიურ მოხსენებაში, რომელიც წარედგინება აფრიკული გაერთიანების ასამბლეას. ისინი საჯარო ხდება მას შემდეგ, რაც გამოქვეყნდება წლიური მიმოხილვა.⁷

აფრიკული კომისიის მუშაობის კიდევ ერთი ხარვეზი დროის ფაქტორია. ზოგიერთი საქმე საჭიროებს რამდენიმე წელს, რომ საბოლოო გადაწყვეტილება იქნას მიღებული.

აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმი და აფრიკული სასამართლო

1998 წელს, მიღებულ იქნა ქარტიის დამატებითი ოქმი, რომლის რატიფიცირება 2003 წლის დეკემბერს, 15 სახელმწიფომ მოახდინა, ხოლო 2004 წელს კი, ძალაში შევიდა. დღესდღეობით, 24 სახელმწიფომ⁸ მოახდინა ამ ოქმის რატიფიცირება.

ზემოაღნიშნული ოქმის 1-ლი მუხლის საფუძველზე, შეიქმნა ადამიანის უფლებათა აფრიკული სასამართლო, რაც გულისხმობს ადამიანის უფლებათა დაცვის ორსაფეხურიან საერთაშორისო მექანიზმს.

აფრიკული სასამართლოს წარმატება დამოკიდებულია მისი წევრების კომპეტენციასა და დამოუკიდებლობაზე. მისი შემადგენლობა განისაზღვრება 11 მოსამართლით, რომლებიც არჩეულია 2006 წელს, 6 წლის ვადით. ძალიან მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, თუ როგორ მოხდება მოსამართლეთა ნომინირება ამ პოზიციაზე სახელმწიფოების მიერ. თითოეული მათგანი მაღალი რეპუტაციით უნდა სარგებლობდეს, გადაწყვეტილების მიღების დროს – დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი უნდა იყოს. აფრიკული სასამართლოს კიდევ ერთ პრობლემას წარმოადგენს დისბალანსი მის შემადგენლობაში, სადაც 11 მოსამართლიდან 9 მამრობითი სქესის წარმომადგენელია, განსხვავებით აფრიკული კომისიისაგან, სადაც 11 წევრიდან 7 მდედრობითი სქესისაა.

აფრიკული კომისიის უფლებამოსილებას არამარტო ადამიანის უფლებათა ქარტიის დარღვევების განხილვა წარმოადგენს, არამედ სხვადასხვა კონვენციების დარღვევების განხილვაც და მათი ინტერპრეტაციაც. კერძოდ: აფრიკის გაერთიანების მიერ მიღებული კონვენცია „ლტოლვილთა შესახებ“, ასევე, ქარტიის დამატებითი ოქმი „ქალთა უფლებების შესახებ“.

აფრიკულ კომისიას აქვს უფლებამოსილება განიხილოს როგორც ინდივიდუალური, ასევე სახელმწიფოთა და არასამთავრობო ორგანიზაციათა განაცხადები.

აფრიკული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა და ის გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. თითოეული გადაწყვეტილება დასაბუთებული უნდა იყოს. გადაწყვეტილება ეგზავნება არა მარტო მხარეებს, არამედ აფრიკული გაერთიანების კომისიასა და აღმასრულებელ საბჭოს, რომელიც პასუხისმგებელია ამ გადაწყვეტილების შესრულების მონიტორინგზე.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა უაღრესად მნიშვნელოვანი საერთაშორისო სისტემაა, რომელიც ჯერ კიდევ, სრულყოფილი არ არის და დახვეწას საჭიროებს.

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემის დასახვეწად, აფრიკული გაერთიანების ყველა წევრი ქარტიის დამატებითი ოქმის მონაწილე უნდა გახდეს, რაც თავის მხრივ, გულისხმობს ამ სახელმწიფოების მიერ პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებების აღებას ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.

საჭიროა, ზემოაღნიშნული მექანიზმის უფრო დახვეწა და ჩამოყალიბება, რაც გარკვეულწილად, დამოკიდებულია პროცედურული ნორმების ჰარმონიზაციის სფეროში, აფრიკული კომისიისა და აფრიკული სასამართლოს თანამშრომლობაზე. ამ პროცესის გაჭიანურება იწვევს ადამიანის უფლებათა დაღვევების თავიდან აცილების გაჭიანურებას. სტატისტიკური მონაცემებით, აფრიკული სასამართლოს არსებობის 10 წლის მანძილზე, ჯერ, ამ მიმართულებით, არც ერთი საქმე არ არის განხილული სასამართლოს მიერ.

ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმების გაძლიერებისა და სრულყოფის მიზნით აუცილებელია გარკვეული ღონისძიებების გატარება:

- შესაბამისი ფინანსური და ადამიანური რესურსების მოძიება;
- აფრიკული სასამართლოს მოსამართლეთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
- მოსამართლეთა ნომინირების დროს სქესობრივი ბალანსის დაცვა;
- მოსამართლეთა ნომინირების დროს სამოქალაქო მოსახლეობის აზრის გათვალისწინება;
- აფრიკული კომისიისა და სასამართლოს ურთიერთთანამშრომლობა პროცედურული ნორმების დასახვეწად;
- მოსამართლეთა ტრენინგი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და რეგიონული სტანდარტების შესახებ.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული ხარვეზებისა და გასატარებელი ღონისძიებებისა, აღნიშნული სისტემის ფარგლებში მოქმედმა საერთაშორისო მექანიზმებმა, როგორცაა ადამიანის უფლებათა კომისია და ადამიანის უფლებათა სასამართლო, დიდი წვლილი შეიტანეს ადამიანის უფლებების დაცვასა და ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო კანონმდებლობის განვითარებაში აფრიკის კონტინენტზე.

შენიშვნები:

- ¹ ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის 30-ე მუხლი.
- ² <http://www.hrw.org/doc/t-africa>. retrieved 15 january 2007.
- ³ ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტიის 45-ე მუხლი.
- ⁴ Resolution of Namibia on behalf of the Group of African states, UN GA, 61st Session, 3rd comm., UN doc A/C.3/61/L.57/Rev. 1, 2006.
- ⁵ AU decision on UN Declaration on the rights of the Indigenous Peoples, Doc. Assembly/AU/Dec. 141 (VIII), 30 January, 2007.
- ⁶ http://interights.org/doc/african%20court%20Nomination%20Guidelines_doc
- ⁷ Viljoen F., Recent Developments in the African regional Human Rights System, "African Human Rights Law Journal", 2004, pp. 344-345.
- ⁸ ალჟირი, ბურკინა-ფასო, ბურუნდი, კოტ-დივუარი, გაბონი, გამბია, ლიბია, მალი, მაურიტუსი, მოზამბიკი, ნიგერია, რუანდა, სენეგალი, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა, ტოგო, განა, ლესოთო.

AFRICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

MARIAM JIKIA

Doctor of Juridical Science

In 1998 Organization of African Unity in Burkina Faso established the African Court on Human and Peoples' Rights. On this conference 15 states signed additional protocol of Charter. Today there are 24 state members that ratified this document.

African system of Human Rights protection is one of the most important international system in this field, though it still needs to be improved.

There is no doubt about the scale of the needs. In the time that has elapsed, countless human rights violations have taken place on the African continents, with minorities and indigenous peoples particularly affected.

For improvement of African System of Human Rights all members of African Unity should sign Charter of Human and Peoples' Rights, which rises positive and negative obligations of member states on protection of human rights.

According to the statistical data there no applications were claimed to the Court during 10 years. It means that there are lots of things to be done.

In spite of abovementioned some important steps have been taken: judges have been appointed, rules of procedure have been elaborated and the location for the Court – Arusha in Tanzania – has been established.

One of the most important issues is the relationship between the African Commission and African Court. The African Commission is currently the main human rights monitoring body on the continent. However Commission is a quasi-judicial body and the states' track record of enforcing its decisions has been poor.

With stronger political will from states these problems could be overcome. Civil society will continue to play a vital role in further development of this system, but it's not only their responsibility. States as well are obliged to protect their population as they promised decades ago.

მედიაციის კრიმინოლოგიური ასპექტები

მიხეილ ბაბუნია

სამართლის დოქტორი, კრიმინოლოგი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი

თამარ ბერიძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

გასული საუკუნის 70-იანი წლებიდან, ინგლისურმა კრიმინოლოგიამ სავსებით უგულვებლყო სასჯელის სახით სამართლიანობის აღდგენის, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების და დამნაშავეის რესოციალიზაციის იდეა. მცდარად მიიჩნის შეხედულება, რომლის თანახმადაც, სასჯელს აღიქვამდნენ, როგორც დანაშაულებრივი ქცევის შედეგად დარღვეული ბალანსის აღდგენას.

დანაშაულობა სოციალური მოვლენაა, აქედან გამომდინარე, მისი თავიდან აცილებისათვის, მნიშვნელოვანია განხორციელდეს პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური, იდეოლოგიური, კულტურული ღონისძიებები, ხოლო სასჯელი უნდა ასრულებდეს ძირითადად, პრევენციულ როლს.

კრიმინოლოგიაში მეცნიერულად დასაბუთებულია, რომ ადამიანის პატიმრობაში ყოფნა 10 წელზე მეტი ხნით იწვევს მისი ფსიქიკის შეუქცევად ცვლილებას.¹ ფაქტია და აღნიშვნის ღირსია, რომ თვით საბჭოთა კავშირის პირობებში სისხლის სამართლის კოდექსით თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის მაქსიმალური ვადა გათვალისწინებული იყო 15 წლით. პროფესორი მ. ნ. გერნეტი თავისი მოღვაწეობის პერიოდში, მივიდა დასკვნამდე, რომ ციხე არის კრიმინალური პროფესიონალიზაციის ადგილი და არა რესოციალიზაციის დაწესებულება.²

ტრადიციული სასჯელის კრიზისმა განაპირობა ის გარემოება, რომ ევროპისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამეცნიერო წრეებში აქტიურად დაიწყო ფიქრი სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებების

შემუშავებისა და გამოყენების შესახებ, უპირველეს ყოვლისა, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულების მიმართ. ამერიკის შეერთებული შტატების ნაციონალური კომისიის მე-11 რეკომენდაციაში სისხლის სამართლის იუსტიციასთან მიმართებით, ხაზგასმულია, რომ სისხლის სამართლის იუსტიციის დღის წესრიგი სასურველია შეიცვალოს „ომიდან“ „მშვიდობისაკენ“.³

ისტორიულად, ახალი სისხლის სამართლის პოლიტიკის – მედიაციის განვითარება, სათავეს იღებს მე-20 საუკუნის მიწურულს, ანგლოსაქსური სამართლის ოჯახის ფარგლებში. ევროპაში „მედიაციის“ შემოღებას საფუძველი დიდ ბრიტანეთში ჩაეყარა.

დანაშაულზე პროცესუალური რეაბირების ინგლისური მოდელი

სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიების – მედიაციის არსი რომ გავიგოთ, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა გავანალიზოთ დანაშაულზე პროცესუალური რეაგირების ინგლისური სქემა, რომლითაც სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების უმთავრესი კრიტერიუმი „საჯარო ინტერესის“ არსებობაა.

ინგლისი იმ ქვეყნების რიცხვს მიეკუთვნება, სადაც სისხლის სამართლებრივი დევნის მიზანშეწონილობის პრინციპი მოქმედებს. აქ არ არის ფორმალური საზღვრები, რომლებიც გამიჯნავდა სისხლის სამართლის პროცესს – პროცესამდე საქმიანობისაგან; სისხლის სამართლის საქმის აღძვრასთან დაკავშირებით იქ არ არსებობს რაიმე სახის იურიდიული აქტი ან მისი ანალოგი.⁴ თვითონ ცნება „სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა“ ინგლისურ სამართალში პირობითად გამოიყენება.

პროცესის სასამართლო სტადიამდე სისხლის სამართლებრივი დევნა იმაში გამოიხატება, რომ პოლიცია, დანაშაულის ჩადენის შესახებ ინფორმაციის მიღებისას, უფლებამოსილია განახორციელოს ფაქტობრივი ქმედებები მტკიცებულებათა შეკრებისათვის, რასაც ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლოა თან ახლდეს პროცესუალური იძულების ღონისძიებთა გამოყენება. ამასთან, დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის არსებობისა და საჭირო მასალების შეკრების შემთხვევაში, პოლიციას აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, მიიღოს ერთ-ერთი შემდეგი გადაწყვეტილება: წაუყენოს პირს ბრალდება და გადასცეს საქმე შემდგომ ინსტანციას ან უარი თქვას სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე.⁵

აღსანიშნავია, რომ იმ შემთხვევაში, თუ პოლიცია მიზანშეუწონლად მიიჩნევს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრას, მას არ გამოაქვს არანაირი ფორმალურ იურიდიული აქტი. 1985 წელს მიღებულმა კანონმა (Prosecution of Offences Act) და სისხლის სამართლებრივი დევნის სამეფო სამსახურის შექმნამ (Crown Prosecution Service – CPS) ვითარება ერთგვარად გაართულა. კერძოდ, პოლიცია წყვეტს, რომელ საქმეს მისცეს შემდგომი მსვლელობა, გადასცემს მასალებს CPS-ს, რომელიც, თავის მხრივ, განიხილავს საკითხს სისხლის სამართლის დევნის დაწყების მიზანშეწონილობის შესახებ, რითაც იქმნება დამატებითი ბარიერი. აქვე შევნიშნავთ, რომ დამოუკიდებლად CPS-ს არ შეუძლია დაიწყოს სისხლის სამართლებრივი დევნა (ამის პრეროგატივა რჩება პოლიციას). იგი უფლებამოსილია, მხოლოდ შეწყვიტოს სისხლის სამართლებრივი დევნა პოლიციისგან მიღებულ საქმეზე. აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის იურიდიული ფორმა, მაგალითად, „დადგენილების გამოტანა სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ“ ინგლისურ სამართალში არ გვხვდება. ამდენად, ინგლისში საკითხი სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების მიზანშეწონილობის შესახებ ფასდება ორჯერ: თავდაპირველად ამას აფასებს პოლიცია, შემდეგ სისხლის სამართლებრივი დევნის სამეფო სამსახური (CPS). თუ პოლიცია მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომ სისხლის სამართლის საქმე არ აღძრას, ეს გადაწყვეტილება არ ექვემდებარება რაიმე სახის, მათ შორის, CPS-ის კონტროლს. კერძო ბრალდების საქმეზე, ინგლისური კონცეფციის თანახმად (კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, მაგალითად, გერმანიაში, ავსტრიაში და ა.შ. არ არის ცალსახად ფორმულირებული იმ დანაშაულთა ჩამონათვალი, რომლებიც განეკუთვნებიან კერძო ბრალდების საქმეს), დაზარალებულს უფლება აქვს, დამოუკიდებლად აღძრას სისხლის სამართლის საქმე. მაგრამ ასეთ უფლებას, ერთი მხრივ, აქვს მთელი რიგი შეზღუდვები, მაგალითად, კანონის 6 (2) და 23 (3) მუხლები

უფლებას ანიჭებს CPS-ს შეწყვიტოს სისხლის სამართლის საქმე, რომელიც აღძრულია დაზარალებულის ინიციატივით, თუმცა, პრაქტიკაში იგი ძალიან იშვიათად გამოიყენება.⁶ საპირისპიროდ, პოლიციის გადანყვეტილება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრასთან დაკავშირებით კონტროლდება და ფასდება CPS-ის მიერ.⁷

როგორ აფასებს პოლიცია და CPS სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მიზანშეწონილობის საკითხს და რამდენად თავისუფალნი არიან ისინი გადანყვეტილების მიღებისას? კანონის მე-10 მუხლით, CPS-ის დირექტორს მიენიჭა უფლებამოსილება, გამოსცეს სპეციალური ინსტრუქცია თავისი ქვეშევრდომებისათვის. ასე, რომ შეიქმნა სპეციალური ინსტრუქცია სამეფო ბრალმძებლებისათვის (Code for Crown Prosecutors, შემდგომში – ინსტრუქცია), რომელშიც გაცემულია პასუხი ზემოაღნიშნულ კითხვაზე. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მიზანშეწონილობის საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ორი ძირითადი კრიტერიუმით ფასდება: 1. პროცესუალური კრიტერიუმი (სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის ე.წ. რეალისტური ინტერესის ე.ი. ბრალის წაყენებისათვის საკმარისი მტკიცებულებების არსებობა); 2. მატერიალური კრიტერიუმი (პირის ბრალდებულის სახით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ ე.წ. საჯარო ინტერესის არსებობა, რაც უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს დანაშაულის ხასიათისა და დამნაშავის პიროვნებას.) მეორე კრიტერიუმი უფრო საინტერესოა, ვინაიდან „სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის რეალისტური პერსპექტივები“ მხოლოდ ბრალდების სუსტ მტკიცებულებით ბაზაზე მიუთითებს და არ უკავშირდება უახლეს მიმდინარეობებს სისხლის სამართლის პოლიტიკაში.⁸ ამდენად, დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისას CPS და პოლიცია, რომლისთვისაც ინსტრუქცია სავალდებულოა, საჯარო ინტერესის კონცეფციით ხელმძღვანელობენ.⁹

ძირითადი პრობლემა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის საკმარისი აბსტრაქტული კრიტერიუმების ინდივიდუალიზაციაში მდგომარეობს, რომელსაც ინსტრუქცია შეიცავს. ამიტომ, ზოგიერთ რეგიონში 90-იანი წლებიდან ვრცელდება ერთგვარი ექსპერიმენტი, ე.წ. PICA shemes (Public Interest Case Assessment), რომლის მიხედვითაც, CPS მიიღებს რა, საქმეს პოლიციიდან, გადასცემს მას პრობაციის სამსახურს.¹⁰

პრობაციის სამსახური ინფორმაციას ბრალდებულის პიროვნების შესახებ, ძირითადად, მასთან დეტალური გასაუბრების გზით მოიპოვებს. ამ ინფორმაციით საშუალება ეძლევათ, შეაფასონ პიროვნების სამომავლო ქცევა, ანუ მოახდინონ კრიმინოლოგიური პროგნოზირება შესაძლო რეციდივის დადგენის მიზნით. შესაბამისი მასალები პრობაციის სამსახურიდან გადაიგზავნება CPS-ში, რომელსაც იგი ითვალისწინებს საქმის შემდგომი მსვლელობის შესახებ გადანყვეტილების მიღების დროს.

მიუხედავად განხილული ნოვაციებისა, ყველა მათგანი შეესაბამება სისხლისსამართლებრივი დევნის საბაზო ინგლისურ მოდელს, რომელიც ტრადიციულად, ჩადენილი ქმედების სოციალური საშიშროებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან, დანაშაულზე რეაგირების მხოლოდ ორ ვარიანტს შეიცავს. პირველი ვარიანტი პირის ოფიციალური სისხლისსამართლებრივი დევნაა, რის შედეგადაც უნდა მივიღოთ სასჯელი, როგორც ჩადენილი დანაშაულის სამართლებრივი შედეგი, მეორე კი – სისხლის სამართლის დევნაზე უარის თქმა, ანუ სახელმწიფო არ რეაგირებს სისხლის სამართლის ნორმის დარღვევაზე, რასაც ძირითადად, ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულებთან მიმართებით იყენებენ.

დანაშაულის გაფრთხილების ინსტიტუტი

სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებების ძიებამ ინგლისური სისხლის სამართალწარმოება მიიყვანა ორი უახლესი ფენომენის აღმოჩენამდე. ამათგან ქრონოლოგიურად პირველი იყო ე.წ. დანაშაულის გაფრთხილების ინსტიტუტი (caution), რაც უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში ძალზე ხშირად გამოიყენება, განსაკუთრებით არასრულწლოვნებთან მიმართებით.¹¹ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო ბაზა არასრულწლოვანთა დანაშაულების კონტროლთან (caution) მიმართებით, არ არსებობს, რაც სრულიადაც არ არის გასაკვირი, თუ გავითვალისწინებთ ინგლისური სამართლის თავისებურებებს.

დანაშაულის გაფრთხილების არსი, ინგლისური სამართლის მიხედვით, უნდა განვიხილოთ სამი მიმართულებით:

1. პოლიციელი, რომელიც დაადგენს არასრულწლოვანის მიერ ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის ფაქტს და არ მიიჩნევს საჭიროდ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრას, მხოლოდ აფრთხილებს მას, რომ აღარ ჩაიდინოს მსგავსი ქმედება და ამასთან, არანაირ სხვა ზომას არ იღებს; აღნიშნული ქმედება განიხილება, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულების „არაფორმალური გაფრთხილება“ (ინფორმალ წარწინგ). მას არ გააჩნია იურიდიული მნიშვნელობა, ვინაიდან არ შეიცავს პროცესუალურ მხარეს. ფაქტობრივად, საქმე გვაქვს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე დაუსაბუთებლად უარის თქმაზე.¹²
2. გაფრთხილება შეიტანება ოქმში, ამიტომ ასეთ ზომას ეწოდება არასრულწლოვანთა დანაშაულების ფორმალური კონტროლი (formal warning). არაფორმალური კონტროლისაგან მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ ამ შემთხვევაში, გაფრთხილება ოქმში შეიტანება. ვინაიდან აღნიშნული ოქმი პროცესუალურ აქტად არ გვევლინება, მას მტკიცებულებითი ძალა არ გააჩნია სასამართლოში რეციდივის შემთხვევაშიც კი.¹³
3. „ოფიციალური გაფრთხილება“ (official caution), რომელსაც წინა ორი შემთხვევისაგან განსხვავებით, იურიდიული ძალა აქვს. ამ შემთხვევაში, პოლიცია, რომელსაც არ სურს არასრულწლოვანის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა და ჩადენილი ქმედების უყურადღებოდ დატოვება, ოფიციალურად აფრთხილებს არასრულწლოვანს და მის მშობლებს ჩამოართმევს ხელწერილს. ასეთი გაფრთხილება შეაქვთ სპეციალურ რეესტრში, რომელიც ინახება პოლიციის არქივში. არასრულწლოვანის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, როდესაც უკვე სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყება შეუძლებელია, სასამართლო მხედველობაში იღებს იმ ფაქტს, რომ ადრე არასრულწლოვანი ერთხელ უკვე იყო ოფიციალურად გაფრთხილებული, სხვა დანაშაულის ჩადენისათვის. სასამართლო აღნიშნულ ფაქტს ითვალისწინებს სასჯელის დანიშვნისას. ბუნებრივია, რომ ოფიციალური გაფრთხილების შემთხვევაში, პოლიცია განუმარტავს არასრულწლოვანს და მის მშობლებს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რომლებსაც გამოიწვევს მის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა. „ოფიციალური გაფრთხილებას“, როგორც წესი, წინ უსწრებს ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარება.¹⁴

ინგლისში ამ ახალი ინსტიტუტის განვითარების ტემპები საოცრად მაღალია, მაგალითად: 1995 წელს ინგლისისა და უელსის ტერიტორიაზე გამოტანილია 120 000 ოფიციალური გაფრთხილება არასრულწლოვანთა მიმართ. აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღებით, ერთი მხრივ, დაიზოგა სახელმწიფო ბიუჯეტი, მეორე მხრივ, განიტვიტრა სასამართლო. ამასთან, უმრავლეს შემთხვევაში, არასრულწლოვანი აღარ აგრძელებს დანაშაულებრივ გზას. იმ გარემოებაში, რომ ახალმა ინსტიტუტმა გაამართლა არასრულწლოვანთა დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლაში და საკმაოდ დადებითი შედეგები მოჰყვა, გამოიწვია მისი შემდგომი განვითარება. კერძოდ, გაფრთხილების ინსტიტუტი ამოქმედდა სრულწლოვანთა მიმართაც. ნიშანდობლივია, რომ სისხლის სამართლის საქმეების 20%, სადაც ფიგურირებენ სრულწლოვანები, მთავრდება „ოფიციალური გაფრთხილებით“ და თავისთავად, სასამართლომდე საქმე არ მიდის.¹⁵

დადებით მხარეებთან ერთად, აღნიშნულ ინსტიტუტს ნაკლიც აქვს. კერძოდ, მასში არასაკმარისადაა გათვალისწინებული დაზარალებულის ინტერესები. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული ზიანს აუნაზღაურებს დაზარალებულს, პოლიცია ამას ითვალისწინებს, მაგრამ იგი ვალდებული არ არის, ოფიციალური გაფრთხილების გამოყენებისას აიძულოს ბრალდებული, აანაზღაუროს ზიანი. ამავე დროს, ზიანის აუნაზღაურებლობა არ შეიძლება გახდეს პოლიციის მხრიდან „ოფიციალური გაფრთხილების“ არ გამოყენების საფუძველი. მეორე მხრივ, დაზარალებულს უფლება აქვს, სასამართლოს მიმართოს და შეიტანოს სარჩელი პოლიციის მხრიდან ბრალდებულისათვის ოფიციალური გაფრთხილების გამოყენების თაობაზე; სასამართლო ასეთ შემთხვევას ითვალისწინებს და აუქმებს „ოფიციალურ გაფრთხილებას“ მხოლოდ ორ შემთხვევაში: პირველი, როდესაც პოლიციას არ ჰქონდა „ოფიციალური გაფრთხილების“

გამოტანის საფუძველი დანაშაულის ხასიათისა და დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით; მეორე, თუ დაირღვა გაფრთხილების გამოტანის პროცესუალური ფორმა. დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურება ოფიციალური გაფრთხილების გამოტანის საფუძველი არ არის, ამიტომ სასამართლოს უფლება არა აქვს, ამ მოტივით გააუქმოს პოლიციის გადაწყვეტილება.¹⁶ შედეგად მივიღეთ პრობლემა, რომელიც საჭიროებს ღრმა ანალიზსა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების გაცილებით უფრო მოქნილი ფორმების შემოღებას. ინგლისური სამართალი სწორედ ამ გზით წავიდა, რასაც შედეგად მოჰყვა ახალი ინსტიტუტის – მედიაციის – შემოღება, რომელიც საკმაოდ ეფექტიანი აღმოჩნდა და ეტაპობრივად გავრცელდა მთელ ევროპაში.

მედიაციის ინსტიტუტის თავისებურებანი ინგლისსა და საქართველოში

ნორვეგიელი კრიმინოლოგი ნ. კრისტი, ასახუთებს, რომ საზოგადოებაში დაზარალებული – დანაშაულის შედეგად წარმოშობილი კონფლიქტის ერთ-ერთი მხარე, გადასცემს რა, მთელ თავის უფლებამოსილებას სახელმწიფოს, თავად რჩება სისხლის სამართლის პროცესის მიღმა.¹⁷ მას მიაჩნია, რომ უნდა აღდგეს ისტორიული სამართლიანობა და დაზარალებული გახდეს პროცესის სრულფასოვანი მონაწილე, როგორც ეს ადრე იყო. ნ. კრისტის იდეებს ბევრი მხარდამჭერი გამოუჩნდა და შესაძლოა ითქვას, რომ მან საფუძველი ჩაუყარა მედიაციის ინსტიტუტის შემოღებას სისხლის სამართალში.¹⁸

სისხლის სამართალში მედიაციის ძირითადი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ კონფლიქტის მხარეები – დაზარალებული და ბრალდებული – უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების თანხმობით, მიმართავენ რა, შუამავალს, მესამე პირის მონაწილეობით ცდილობენ გადაჭრან კონფლიქტი სისხლის სამართლის იუსტიციის ფარგლებს გარეთ. ხშირ შემთხვევაში, შუამავლებად გვევლინებიან საზოგადოების გამოჩენილი წარმომადგენლები (მაგალითად, საგანმანათლებლო ელიტა), რომლებიც ორიენტირებულნი და დაინტერესებულნი არიან ქვეყანაში დანაშაულების ნეიტრალიზაციით. მედიაციის წარმატებით დასრულებისას, ბრალდებული ანაზღაურებს ზიანს იმ ფორმით, რომელიც მისაღებია დაზარალებულისათვის: ბოდიშის მოხდა, ფულადი თანხის გადახდა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის განევა, დაზიანებული ქონების აღდგენა და ა.შ. ზოგიერთ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე არა გვაქვს რეალური ზიანი (მაგალითად, მცდელობისას), დაზარალებული შეიძლება დაკმაყოფილდეს იმით, რომ „დამნაშავემ“ მოინანია და გამოისყიდა დანაშაული კონკრეტული ქმედებებით, ზოგჯერ სიმბოლურად. სირთულეს ქმნის ის ფაქტი, რომ მედიაცია ინგლისში დარეგულირებული არ არის კონკრეტული ნორმატიული აქტით. იგი მხოლოდ კრიმინოლოგთა, თეორეტიკოს იურისტთა, საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილის დაინტერესების საგანია. შესაბამისად, არსებობს მედიაციის მრავალი ვარიანტი, რომლებიც დამოკიდებულია ადგილობრივ გარემოებებზე. გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან, ინგლისში მოქმედებს საკმაოდ ძლიერი საზოგადოებრივი ორგანიზაცია „მედიაცია დიდ ბრიტანეთში“ (Mediation U. K.), რომლის ძირითადი მიზანია მედიაციის განზოგადება სისხლის სამართლის საქმეებზე. აღნიშნული ორგანიზაციის საქმიანობას, მის პროგრამებს ფინანსურად და ორგანიზაციულად, დიდი ბრიტანეთის შინაგან საქმეთა სამინისტრო უჭერს მხარს. 1988 წელს, შსს-მ გამოსცა დოკუმენტი სახელწოდებით „სასჯელი, პატიმრობა და საზოგადოება“, სადაც ნათქვამია, რომ „თავისუფლების აღკვეთა ზღუდავს დამნაშავეთა თავისუფლებას და ამავე დროს, თავისუფლების აღკვეთა ზღუდავს მათ პასუხისმგებლობას, ერთი მხრივ, დაზარალებულთა წინაშე, ხოლო მეორე მხრივ, თავს არიდებენ იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მიაყენეს როგორც დაზარალებულს, ისე საზოგადოებას“.¹⁹ ამ დოკუმენტის საფუძველზე, შესაძლოა, მედიაცია ინგლისში სისხლის სამართლის პოლიტიკის ოფიციალურ მიმართულებად მივიჩნიოთ.

ინგლისში მედიაციის გამოყენება დასაშვებია სისხლის სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, როგორც არასრულწლოვანთა, ისე სრულწლოვანთა მიმართ. უფრო მეტიც, მედიაცია დასაშვებია სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემდგომაც. მედიაციის არაფორმალური ხასიათი,

რომელიც სამართლებრივი ნორმებით არ არის გამყარებული, არ გვაძლევს იმის თქმის საფუძველს, რომ იგი იურიდიულ ინსტიტუტს მივაკუთვნოთ. მედიაცია ამ ეტაპზე ცალსახად კრიმინოლოგიური ინსტიტუტია.

რაც შეეხება საქართველოს, შეიძლება ითქვას, რომ აქ მედიაცია გამოიყენება განრიდების ფარგლებში, დამოუკიდებელ ინსტიტუტად მედიაცია ქართულ სამართალში არ ვგვხვდება. 2010 წელს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით, პროკურორს მიეცა დისკრეციული უფლებამოსილება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას განარიდოს არასრულწლოვანი, რომელმაც პირველად ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული ორი პირობის არსებობისას:

1. არასრულწლოვანი აღიარებს დანაშაულს;
2. არასრულწლოვანი გამოთქვამს მზადყოფნას აანაზღაუროს ზიანი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და ბოდიში მოუხადოს დაზარალებულს.²⁰

განრიდების შესახებ გადანყვეტილების მიღების შემდეგ, პროკურორი სოციალურ მუშაკს გადასცემს არასრულწლოვანის საქმეს. სოციალური მუშაკი შეიმუშავებს არასრულწლოვანის ბიოფსიქოსოციალურ პორტრეტს, რის საფუძველზეც, განისაზღვრება თუ რომელი პირობის შესრულება იმოქმედებს დადებითად არასრულწლოვანზე და შეუწყობს ხელს მის გამოსწორებას. ამის შემდეგ, მედიაციის ფარგლებში, მხარეები შეთანხმდებიან სამოქალაქო ხელშეკრულების პირობებზე, მათ შორის, არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობისა და ვალდებულებების შესახებ. აღნიშნულ ხელშეკრულებას ხელს აწერენ არასრულწლოვანი, მისი მშობლები, პროკურორი, სოციალური მუშაკი და დაზარალებული. ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად, არასრულწლოვანს გაენევა მისთვის საჭირო მომსახურება და დაეკისრება მოვალეობები დაზარალებულის ან საზოგადოების წინაშე. არასრულწლოვანის მიერ ხელშეკრულების შესრულებას მეთვალყურეობას უწევს სოციალური მუშაკი. იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანი დაარღვევს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, სოციალური მუშაკი მის საქმეს დაუბრუნებს პროკურორს. ამ შემთხვევაში, პროკურორი უფლებამოსილია დაიწყოს ან განაახლოს სისხლისსამართლებრივი დევნა არასრულწლოვანის მიმართ.²¹

რაც შეეხება სრულწლოვანებს, 2011 წლის დეკემბრიდან, განრიდება მათ მიმართაც ხორციელდება. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168¹-ე მუხლის თანახმად, „პროკურორს შეუძლია არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა პირის (განრიდების სუბიექტის) მიმართ ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, თუ პირი (განრიდების სუბიექტი) შეასრულებს ქვემოთ ჩამოთვლილი პირობებიდან ერთს ან რამდენიმეს:

- ა) უკანონოდ მოპოვებული ქონების სახელმწიფოსათვის გადაცემა ან ამ ქონების ღირებულების ანაზღაურება;
- ბ) დანაშაულის იარაღის ან/და სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ობიექტის სახელმწიფოსათვის გადაცემა;
- გ) მისი ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის სრული ან ნაწილობრივი ანაზღაურება;
- დ) სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ ფულადი თანხის გადახდა, რომლის მინიმალური ოდენობაა 500 ლარი;
- ე) საზოგადოებისათვის სასარგებლო უსასყიდლო სამუშაოს შესრულება 40 საათიდან 400 საათამდე.

2. განრიდება არ გამოიყენება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემდეგი მუხლებით: 143¹ – „ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)“, 143² – „არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)“, 143³ – „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის (დაზარალებულის) მომსახურებით სარგებლობა“, 144 – „მძევლად ხელში ჩაგდება“, 144¹ – „ნაშვება“, 144² – „ნაშვების მუქარა“, 144³ – „დამამცირებელი ან

არაადამიანური მოპყრობა“ და აგრეთვე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპებით განსაზღვრულ დანაშაულთა საქმეებზე.

3. თუ პირი (განრიდების სუბიექტი) არ შეასრულებს განრიდების პირობებს, პროკურორს უფლება აქვს, დაინყოს ან განაახლოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

ამავე კოდექსის 168²-ე მუხლი განსაზღვრავს განრიდების გამოყენების წესს:

1. პირისათვის (განრიდების სუბიექტისათვის) განრიდების შეთავაზება ხორციელდება წერილობითი ფორმით. მასში მოცემულია განრიდების პირობები, მათი შესრულების დრო, ადგილი და საშუალება;
2. პირს (განრიდების სუბიექტს) წერილობით განემარტება, რომ განრიდების პირობების შესრულება ნებაყოფლობითია და ის სარგებლობს ბრალდებულის ყველა უფლებით;
3. განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე პროკურორი კონსულტაციას გადის დაზარალებულთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში);
4. განრიდება, როგორც წესი, გამოიყენება წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე. განრიდება შეიძლება აგრეთვე გამოყენებულ იქნეს წინასასამართლო სხდომის შემდეგ, თუ მხარეები განრიდების გამოყენების მიზნით სასამართლოს მიმართავენ შუამდგომლობით საქმის პროკურორისთვის დაბრუნების თაობაზე. ამ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია, საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც ბრალდებულს შესთავაზებს განრიდებას;
5. განრიდება არ გამოიყენება იმ ბრალდებულის მიმართ, რომელსაც აღკვეთის ღონისძიების სახით შეფარდებული აქვს პატიმრობა;
6. განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას პროკურორი ხელმძღვანელობს ამ კოდექსითა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპებით.²²

2012 წლის მაისის სტატისტიკური მონაცემებით, მედიაციისა და განრიდების საფუძველზე, სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან გათავისუფლდა 145 არასრულწლოვანი და 500 სრულწლოვანი პირი.²³

სასამართლო მედიაცია

სასამართლო მედიაცია გამოიყენება ყველა კატეგორიის საქმეზე. იგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ცნობილ ინგლისურ პროცესუალურ ფუნქციასთან, რომელიც ამჟამად უკვე კონტინენტური ევროპის ბევრ ქვეყანაში არსებობს – განაჩენის გამოცხადების გადადება და სასჯელის დანიშვნა მას შემდეგ, რაც პიროვნება თავს ცნობს დამნაშავედ; სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის საქმის ორი მთავარი ასპექტი – ბრალულობის გარკვევისა და სასჯელის დადგენის პერიოდი – დროში ინელეება იმ მიზნით, რომ შეგროვდეს ინფორმაცია დამნაშავეის პიროვნების შესახებ. ამ შემთხვევაში პრობაციის სამსახური ან მედიაციის პროფილის მქონე რომელიმე საზოგადოებრივი ორგანიზაცია ცდილობს, შეასრულოს შუამავლის როლი ბრალდებულსა და დაზარალებულს შორის, რა დროსაც არწმუნებს ბრალდებულს დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების აუცილებლობაში. მედიაციის წარმატებით დასრულებისას და შესაბამისი ოფიციალური დოკუმენტის ხელმოწერის შემდეგ, მოსამართლე, როგორც წესი, ითვალისწინებს მედიაციით მიღწეულ შედეგებს სასჯელის დანიშვნის დროს. შედეგად მოგებული რჩება ორივე მხარე. დაზარალებული, რეალურად მონაწილეობს რა, ბრალდებულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესში, იღებს იმ კომპენსაციას, რომელსაც თავადვე განსაზღვრავს, როგორც შეთანხმების აუცილებელ პირობას. ბრალდებულის სარგებელიც აშკარაა: მის მიმართ, ფაქტობრივად, არ გამოიყენება ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა. უკიდურეს შემთხვევაში, შეიძლება ვისაუბროთ პირობით მსჯავრზე.

საინტერესოა ქ. ლიდის პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, მედიაცია უნდა განხორციელდეს სასამართლო განხილვამდე. აქ მედიაციის სპეციალური სამსახური სასამართლოდან გამოითხოვს მხოლოდ იმ პირთა საქმეებს, რომელნიც მზად არიან, წერილობით აღიარონ თავიანთი ბრალი (ასეთ დროს, როგორც წესი, სასამართლო გამოძიება არ ტარდება) და თანახმანი არიან მორიგების პროცედურებზე.²⁴ ამ შემთხვევაში, მედიაცია ბრალდებულისათვის მასტიმულირებელი გარემოებაა.

საპოლიციო მედიაცია

სხვა სურათი გვაქვს მედიაციის მეორე ტიპთან – საპოლიციო მედიაციასთან მიმართებით. თავდაპირველად საპოლიციო მედიაცია ხორციელდებოდა არასრულწლოვანთა დანაშაულობასთან მიმართებით. შემდგომში, ქ. იფსვიჩში შეიქმნა მედიაციის პროგრამები, რომლებიც განხორციელდა სრულწლოვანთა მიმართაც (17 წლის ასაკიდან). პრინციპში, საპოლიციო მედიაცია, თუ არ ჩავთვლით ინგლისის ზოგიერთ რეგიონს, მოქმედებს იუვენალური იუსტიციის ფარგლებში.

საპოლიციო მედიაციის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ პოლიციას, სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე, შეუძლია საქმე მედიაციის სამსახურს გადასცეს. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, პრობაციის სამსახურის წევრებისა და შესაბამისი საზოგადოებრივი ორგანიზაციების წარმომადგენლებისაგან, ზოგიერთ შემთხვევაში კი, პოლიციის მუშაკებისაგანაც შედგება. შემდეგ ეტაპზე ხორციელდება შერიგების პროცედურა, რა დროსაც მედიატორი თანმიმდევრულად ხვდება ჯერ დაზარალებულს, ხოლო შემდეგ – იმ პირს, რომელიც ექვემდებარება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას და ცდილობს მოძებნოს კომპრომისის გზა. ერთობლივი შეხვედრა სამივე პირის მონაწილეობით შესაძლებელია, მაგრამ აუცილებელი არაა. ასეთი შეხვედრა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღწეულია შეთანხმება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. ზიანის ანაზღაურების ფორმები მედიაციის ორივე ტიპისათვის სხვადასხვაგვარია: ფულადი თანხის გადახდა, წერილობითი ბოდიშის მოხდა, ზიანის ანაზღაურება საკუთარი შრომით დაზარალებულის ან მთლიანად საზოგადოების სასარგებლოდ.

მედიაციის წარმატებით დასრულებისას პოლიცია უარს ამბობს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაზე. იგი, როგორც წესი, გაფრთხილებით შემოიფარგლება (ფორმალურით ან ოფიციალურით). ამ მხრივ, მედიაციისა და გაფრთხილების ინსტიტუტები მჭიდროდ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული საშუალებები და პრაქტიკაში კომპლექსურად გამოიყენება, ვინაიდან მედიაციის წარმატებით დასრულება გაფრთხილების გამოტანას იწვევს.

საპოლიციო მედიაცია ხუთი ძირითადი კრიტერიუმის საფუძველზე ხორციელდება: 1. დანაშაულებრივი ქმედების ტიპი და სიმძიმე; 2. საჯარო ინტერესის არსებობა; 3. საქმის სასამართლოში განსახილველად წარმართვისას პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საკმარისი მტკიცებულებების არსებობა; 4. ბრალდებულისა და დაზარალებულის მხრიდან საქმის ყველა გარემოების აღიარება; 5. დაზარალებულის მოთხოვნები.²⁵

თუ მედიაციის პროცედურა შედგა და მხარეებს შორის შეთანხმება დამტკიცდა, ბრალდებული მაშინვე თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან, სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის საფუძველზე, იმისდა მიუხედავად, ანაზღაურა თუ არა ზიანი. იმ შემთხვევაში, თუ პიროვნება თავს არიდებს შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებას, მის მიმართ საქმე განახლდება სამოქალაქო სამართლის წესით.²⁶ აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლებრივი დევნის განახლება იმავე დანაშაულისათვის, რომელზეც მიღწეულ იქნა შეთანხმება, დაუშვებელია.

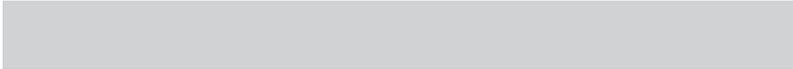
მედიაცია შეიძლება გახდეს უმნიშვნელოვანესი ეტაპი სისხლისსამართლებრივი იუსტიციის მიზნების გადასინჯვის გზაზე იმდენად, რამდენადაც მისი მიზანი მიმართული უნდა იყოს უფრო მეტად ზიანის ანაზღაურებისაკენ და არა პიროვნების დასჯისაკენ. უფრო მეტიც, ზიანის ანაზღაურებას აქვს ფაკულ-

ტატური მნიშვნელობა, ვინაიდან ასეთ დროს დაზარალებული იღებს ღრმა მორალურ კმაყოფილებას. მისთვის უფრო მნიშვნელოვანია არა რეალური ზიანის ანაზღაურება, არამედ დანაშაულის შედეგად მიღებული ფსიქოლოგიური ტრავმის აღმოფხვრა, არასრულფასოვნების კომპლექსის განეიტრალება, რაც ბრალდებულის მიერ მედიაციის პროცესში ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებით მიიღწევა.

მედიაციის ინსტიტუტს ამ სფეროში მომუშავე კრიმინოლოგები ისევე დადებითად განიხილავენ, როგორც გაფრთხილებისას. სოციალური კონფლიქტების მოსაგვარებლად სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ფორმების გამოყენება სულ უფრო ხშირია ევროპის ქვეყნებში, მათ შორის, საქართველოში.

შენიშვნები:

- ¹ შეად. Пирожков В.Ф., Влияние социальной изоляции в виде лишения свободы на психологию осужденного // Вопросы борьбы с преступностью, М., 1981, Вып. 35, С. 40-50.
- ² შეად. Гернет М.Н., В тюрьме: Очерки тюремной психологии, Юр. Издат. Украины, 1930.
- ³ იხ.: Donziger S., The Real War on Crime: The Report of the National Criminal Justice Commission, Harper Collins Publ, Inc., 1996.
- ⁴ იხ.: Лубенский А.И., Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств, М., 1977, С.37-38.
- ⁵ იხ.: Spencer J.R., La celerite de la procedure penale en Angleterre // Revue internationale de droit penal, Vol. 66, 1995, N3-4, P. 414.
- ⁶ იხ.: O'Doherty S., Compensation and young offenders // The criminal law review, 1997, N4, P. 283.
- ⁷ იხ.: Sanders A., The limits to diversion from prosecution // The British journal of criminology, 1988, Vol. 28, P. 513. ასევე, Evans R., Evaluating young adult diversion schemes in the metropolitan police district // The criminal law review, 1993, 17, P. 496.
- ⁸ იხ.: The criminal law review, 1995, N6, P. 446.
- ⁹ იხ.: Ashworth A., The criminal process. An evaluative study, Oxford, 1994, P. 177.
- ¹⁰ იხ.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права, М., 1991, С. 43.
- ¹¹ იხ.: Evans R., Comparing young adult and juvenile cautioning in the metropolitan police district // The criminal law review, 1993, N 8, P. 572.
- ¹² იხ.: იქვე, გვ. 177-183.
- ¹³ იხ.: იქვე.
- ¹⁴ იხ.: Evans R., Comparing young adult and juvenile cautioning in the metropolitan police district // The criminal law review, 1993, N8, P. 573.
- ¹⁵ იხ.: Spencer J.R., La celerite de la procedure penale en Angleterre, 1995, P. 415.
- ¹⁶ იხ.: Wright M., Victims, mediation and criminal justice // The criminal law review, 1995, N3, P. 189.
- ¹⁷ იხ.: Christie N., Conflicts as property // The British journal of criminology, 1977, Vol. 17, P. 3.
- ¹⁸ იხ.: Desdevises M.C., L'evaluation des experiences de mediation ente delinquants et victimes: l'exemple britannique // Revue de science criminelle et de droit penal compare, 1993, N1, P. 47.
- ¹⁹ იხ.: Young R., Reparation as mitigation // The criminal law review, 1989, N7, P. 463.
- ²⁰ იხ.: http://justice.gov.ge/index.php?sec_id=651&lang_id=GEO.
- ²¹ იხ.: იქვე.
- ²² იხ.: http://police.ge/uploads/sakanonmdeblobaza/25.Criminal_Procedural_Code.pdf
- ²³ იხ.: http://newpress.ge/index.php?page=1&news_id=224
- ²⁴ შეად. Николайчик В.М., Уголовный процесс США, М., 1981, С. 140-155.
- ²⁵ იხ.: Wright M., Victims, mediation and criminal justice, 1999, P. 190.
- ²⁶ იხ.: იქვე, გვ. 191.



CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF MEDIATION

MIKHEIL GABUNIA

PhD in Law,

Criminologist, Associated Professor at Technical University of Georgia

TAMAR BERIDZE

Associated Professor at Technical University of Georgia

Alternative sanctions have big prospects in the criminal law. It is possible to settle a conflict at an early stage with their help and to prevent psychological complications among conflicting parties.

Alternative sanctions in criminal law, that are very topical both in Georgia as well as in European countries, were first applied in England. They were further spread to Anglo-Saxon and Continental Europe law family countries.

Application of alternative sanctions for the settlement of social conflicts is becoming wider in Europe and among them in Georgia, where the institution of mediation and diversion are more and more actively used in the juvenile justice field. In the future it would be desirable to apply mediation also for adults in the same active manner as it is done in case of diversion.

საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებათა განხორციელების ფორმები

მარინე მარინაშვილი

სამართლის დოქტორი,
სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი

ზურაბ მაჭარაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
ასისტენტ-პროფესორი

საქართველოს პრეზიდენტის მიერ უფლებამოსილების განხორციელება განსაზღვრულ ფორმაში ვლინდება, რომელიც მისი საქმიანობის გარეგან მხარეს გამოხატავს. ამდენად, სახელმწიფოს მეთაურის საქმიანობის ფორმების ჩამონათვალი დამოკიდებულია მისი კომპეტენციის მოცულობაზე. ჩვენი ინტერესის საგანია, სახელმწიფო მეთაურის საქმიანობის ცალკეული ფორმების განხილვა როგორც მოქმედი კონსტიტუციის, ისე 2010 წლის ასამოქმედებელი რედაქციის ქრილში.

ბრძანებულება, ბრძანება, დეკრეტი და განკარგულება

პრეზიდენტის მიერ უფლებამოსილებათა განხორციელება ყველაზე ხშირად სამართლებრივი აქტის გამოცემაში ვლინდება. საქართველოს კონსტიტუციის დღეს მოქმედ რედაქციაში პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტების სახეები სხვადასხვა მუხლშია გაბნეული. კონსტიტუციური ნორმები პრეზიდენტის სამართლებრივ აქტებს შორის, პირდაპირ ასახელებენ **ბრძანებულებას, განკარგულებას და დეკრეტს.**

რაც შეეხება კონსტიტუციის ასამოქმედებელ რედაქციას იგი მკაფიოდ, ერთ ნორმაში განსაზღვრავს, რომ კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილების განსახორციელებლად პრეზიდენტი გამოსცემს **დეკრეტს, ბრძანებულებას, განკარგულებას**, აგრეთვე, როგორც საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი – **ბრძანებას** (საქართველოს კონსტიტუციის ასამოქმედებელი რედაქციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი).

საქართველოს კონსტიტუცია არ განმარტავს ზემოჩამოთვლილი აქტებიდან რომელია ნორმატიული ან ინდივიდუალური. აღნიშნული საკითხი მოწესრიგებულია „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომლის მე-11 მუხლის თანახმად, პრეზიდენტის ნორმატიული აქტებია **ბრძანებულება, დეკრეტი და ბრძანება**. მაშასადამე, კანონი, კონსტიტუციის დღეს მოქმედი რედაქციისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებს პრეზიდენტის, როგორც საქართველოს უმაღლესი მთავარსარდლის მიერ ბრძანების გამოცემასაც, თუმცა არ ახსენებს განკარგულებას. ისმის კითხვა, რატომ არ ითვალისწინებს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი პრეზიდენტის განკარგულებას? აღნიშნული აიხსნება იმით, რომ პრეზიდენტის **განკარგულება** ყოველთვის ინდივიდუალური აქტია და კანონის სახელწოდებისა და მისი მე-11 მუხლის სათაურიდან გამომდინარე, მოცემულ აქტში ვერ იქნება მოხსენიებული. ამდენად, დაუშვებელია სახელმწიფოს მეთაურის მიერ ნორმატიული ხასიათის აქტის გამოცემა განკარგულების სახით.

პრეზიდენტის **ბრძანებულება** ნორმატიული აქტია, თუმცა, გამონაკლისია პრეზიდენტის ისეთი ბრძანებულება, რომელიც შეეხება საკადრო და პერსონალურ საკითხებს.¹ მაგალითად, პრემიერ-მინისტრის დანიშვნის, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების დანიშვნის, პარლამენტის დათხოვნის შესახებ, მოქალაქეობასთან დაკავშირებით განცხადების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გამოცემული ბრძანებულება და სხვ. ინდივიდუალური აქტია. თუმცა პრაქტიკაში პრეზიდენტი პერსონალურ საკითხებზე ბრძანებულებას ყოველთვის არ გამოსცემს. კერძოდ, სახელმწიფო ჯილდოს მინიჭების შესახებ გადაწყვეტილება უდავოდ პერსონალური ხასიათისაა, მაგრამ ვინაიდან კანონმდებლობა (ზემოთ ჩამოთვლილი მაგალითებისაგან განსხვავებით) პირდაპირ არ ადგენს რა სახის აქტით უნდა მოწესრიგდეს საკითხი, პრეზიდენტი განკარგულებას გამოსცემს.²

აღსანიშნავია, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობა აგრეთვე არ განსაზღვრავს რა სახის აქტით ინიშნება არჩევნები. პრაქტიკაში, არჩევნები ინიშნება სახელმწიფოს მეთაურის განკარგულებით, ვინაიდან ეს გადაწყვეტილება ერთჯერადი ხასიათისაა ე.ი. ინდივიდუალური აქტია.³ თუმცა, რეფერენდუმის დანიშვნის თაობაზე პრეზიდენტის გადაწყვეტილება არსებითად არ განსხვავდება არჩევნების დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილებისაგან, მაგრამ იგი ბრძანებულების სახით გამოიცემა.⁴ ამდენად, ერთი მხრივ, თუ კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს პრეზიდენტის საქმიანობის ფორმას, ინდივიდუალური ხასიათის გადაწყვეტილება, როგორც წესი, გამოიცემა განკარგულების სახით. მეორე მხრივ, კანონით შეიძლება პირდაპირ დადგენილი იყოს ინდივიდუალური ხასიათის გადაწყვეტილების, რომელიც არ ეხება პერსონალურ და საკადრო საკითხებს, ბრძანებულების სახით გამოცემა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის ფორმულირება არაა ზუსტი, პრეზიდენტს კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში შეუძლია გამოსცეს ინდივიდუალური ხასიათის ბრძანებულება, არა მხოლოდ პერსონალურ და საკადრო საკითხებზე. კანონის სწორი ჩანაწერი იქნება: პრეზიდენტი გამოსცემს ინდივიდუალური ხასიათის ბრძანებულებას კონსტიტუციითა და კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში. პრაქტიკაში კი, დამკვიდრდეს ერთიანი წესი, კერძოდ: პრეზიდენტის ინდივიდუალური ხასიათის გადაწყვეტილება, თუ კანონმდებლობით პირდაპირ არ არის დადგენილი მისი გამოცემის ფორმა, განკარგულების სახით უნდა იქნეს მიღებული.

პრეზიდენტის სამხედრო ხასიათის საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილება უნდა გაფორმდეს **ბრძანების** სახით, რომელიც შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება იყოს როგორც ნორმატიული, აგრეთვე ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი.⁵ აღსანიშნავია, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობით პრეზიდენტის ბრძანების შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირს არ წარმოადგენს შესაბამისი მინისტრი, კერძოდ, მინისტრი პასუხისმგებელია პრეზიდენტის მხოლოდ ბრძანებულებისა და განკარგულების შესრულებაზე.⁶ „ეროვნული უშიშროების საბჭოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, ეროვნული უშიშროების საბჭოს მდივანი აკონტროლებს სახელმწიფოს თავდაცვისა და უშიშროების საკითხებზე საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებების, განკარგულებებისა და სხვა აქტების შესრულებას. თუმცა, საკითხავია, ეროვნული უშიშროების საბჭოს მდივანი, რომელი სახელმწიფო ორგა-

ნოს მიერ პრეზიდენტის ბრძანების შესრულებაზე ახორციელებს კონტროლს. ამასთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში პრობლემა არ წარმოშობილა, ვინაიდან დღემდე (არც ინდივიდუალური და არც ნორმატიული ხასიათის) ბრძანება პრეზიდენტს არ გამოუცია. სავარაუდოდ, პრეზიდენტი კონკრეტულ ბრძანებაში განსაზღვრავს მის შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირს ან ორგანოს, მაგრამ ცალსახაა, რომ ბრძანების შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირად პრეზიდენტი ვერ დაასახელებს მინისტრს.

რაც შეეხება საქართველოს პრეზიდენტის **დეკრეტს**, ვინაიდან იგი კანონის ძალის მქონეა ანუ საკანონმდებლო აქტია, ბუნებრივია, ყოველთვის ნორმატიულსამართლებრივ აქტს წარმოადგენს.⁷ ამ შემთხვევაში, აქტის სახე პირდაპირ განსაზღვრავს მის ნორმატიულობას. კანონქვემდებარე აქტების შემთხვევაში კი, პირიქით, ნორმატიული ბუნება აქცევს მას კანონქვემდებარე აქტად. მაგალითად, პრეზიდენტის ბრძანება შეიძლება იყოს, როგორც ინდივიდუალური, ასევე ნორმატიული ხასიათის, მაგრამ პრეზიდენტის მხოლოდ ნორმატიული ხასიათის ბრძანება წარმოადგენს კანონქვემდებარე აქტს. შესაბამისად, აქტის ნორმატიული შინაარსი მას კანონქვემდებარედ აქცევს.

ამდენად, პრეზიდენტის დეკრეტი ყოველთვის ნორმატიული ხასიათის აქტია, განკარგულება – ინდივიდუალური. ბრძანება შეიძლება იყოს როგორც ინდივიდუალური, ასევე ნორმატიული. რაც შეეხება ბრძანებულებას, იგი ნორმატიული ხასიათის აქტია, გამონაკლისია ბრძანებულება, რომელიც შეეხება პერსონალურ და საკადრო საკითხებს. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიმდინარე კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ინდივიდუალური ხასიათის ბრძანებულება პრეზიდენტის მიერ გამოიცემა არა მხოლოდ პერსონალურ და საკადრო საკითხებზე.

რაც შეეხება პრეზიდენტის ნორმატიული აქტების იერარქიას ეს საკითხი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით, ნაწილობრივ არის მოწესრიგებული. როგორც საკანონმდებლო აქტი პრეზიდენტის დეკრეტი კანონთან და პარლამენტის რეგლამენტთან იერარქიის ერთ საფეხურზე დგას. შესაბამისად, იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ კანონს, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას, ასევე, ორგანულ კანონს.⁸

საქართველოს პრეზიდენტის ნორმატიული ხასიათის ბრძანებულებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა საქართველოს პარლამენტის დადგენილებისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა (თანამდებობის პირთა) ნორმატიული აქტების მიმართ.⁹

დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, ნორმატიული აქტების იერარქიაში პრეზიდენტის ბრძანების¹⁰ ადგილი განსაზღვრული არ არის. ვინაიდან პრეზიდენტის ბრძანება გამოიცემა მხოლოდ სამხედრო საკითხებზე, რაც ნორმატიულ დონეზე მოსაწესრიგებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სფეროა. ვფიქრობთ, რომ იგი იერარქიის ერთ საფეხურზე უნდა იყოს ბრძანებულებასთან. შესაბამისად, ბრძანებას უპირატესი იურიდიული ძალა ექნება საქართველოს პარლამენტის დადგენილებისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა (თანამდებობის პირთა) ნორმატიული აქტების მიმართ.

როგორც ცნობილია, საქართველოს ნორმატიული აქტები იყოფა საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებად. საქართველოს პრეზიდენტის საკანონმდებლო აქტია – დეკრეტი, ხოლო კანონქვემდებარე აქტია – ნორმატიული ხასიათის ბრძანებულება და ბრძანება.

კონსტიტუციური შეთანხმება

საქართველოს კონსტიტუციით პრეზიდენტი საქართველოს სახელმწიფოს სახელით დებს კონსტიტუციურ შეთანხმებას საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, პრეზიდენტი დებს კონსტიტუციურ შეთანხმებას. კონსტიტუციური შეთანხმების დადება სახელმწიფოს მეთაურის მიერ არ წარმოადგენს უტყუარ მტკიცებას, რომ იგი პრეზიდენტის ნორმატიული აქტია. ამას-

თან, კონსტიტუციური შეთანხმება ძალაში შედის მხოლოდ პარლამენტის მიერ დამტკიცების შემდეგ.¹¹ ლოგიკურად იბადება კითხვა ვინ უნდა ჩაითვალოს ამ აქტის მიმღებ ორგანოდ პრეზიდენტი თუ პარლამენტი? ერთი მხრივ, პრეზიდენტია ამ შეთანხმების დამდები ორგანო, მაგრამ მეორე მხრივ, აქტის ძალაში შესვლის პირობაა – პარლამენტის მიერ მისი დამტკიცება. თუ კონსტიტუციური შეთანხმებას პარლამენტის აქტად ვაღიარებთ მხოლოდ იმის გამო, რომ ეს უკანასკნელი ამტკიცებს მას, მაშინ პრეზიდენტის დეკრეტიც არ უნდა ჩაითვალოს სახელმწიფოს მეთაურის სამართლებრივ აქტად. მაგრამ ვფიქრობთ, კონსტიტუციური შეთანხმების მიმართ არსებული წესი არ უნდა გავაიგივოთ პრეზიდენტის დეკრეტის დამტკიცების პროცედურასთან, ვინაიდან ამ უკანასკნელის ძალაში შესვლა არ არის დამოკიდებული პარლამენტის მხრიდან მის დამტკიცებაზე. საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებას განეკუთვნება მხოლოდ პრეზიდენტის დეკრეტის იურიდიული ძალის მოქმედების გაგრძელება. კონსტიტუციური შეთანხმებისათვის კი, იურიდიული ძალის მინიჭება მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს ნებაზეა დამოკიდებული.

გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შესახებ სარჩელის შეტანის უფლება აქვს საქართველოს პრეზიდენტს.¹² ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკურად, კონსტიტუციური შეთანხმება ვერ ჩაითვლება პრეზიდენტის ნორმატიულ აქტად. ამდენად, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის ჩანაწერის მიუხედავად, რომელიც განსაზღვრავს პრეზიდენტის ნორმატიული აქტების სახეებს, კონსტიტუციური შეთანხმება სახელმწიფოს მეთაურის სამართლებრივ აქტს არ წარმოადგენს. მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუციური შეთანხმება პრეზიდენტის საქმიანობის ერთ-ერთი ფორმაა, რომლის განხორციელების დროს სახელმწიფოს მეთაური მოქმედებს საქართველოს სახელმწიფოს სახელით.

საერთაშორისო ხელშეკრულების/შეთანხმების დადება

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია ითვალისწინებს პრეზიდენტის უფლებას აწარმოოს მოლაპარაკება სხვა სახელმწიფოებთან, ხოლო 2010 წლის ასამოქმედებელი რედაქციით, სახელმწიფოს მეთაური მოლაპარაკებას სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან აწარმოებს მთავრობასთან შეთანხმებით.

პრეზიდენტის მოლაპარაკების შედეგი, როგორც წესი, საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებაა. საქართველოს კონსტიტუციით პრეზიდენტს უფლება აქვს დადოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადება მოიცავს ყველა მოქმედებას, რომელიც საქართველოს სახელით საერთაშორისო დონეზე ხორციელდება ხელშეკრულების დასადებად, სახელდობრ, მოლაპარაკებათა გამართვას, ხელშეკრულების ხელმოწერისა და მისი სავალდებულოდ აღიარების ჩათვლით.¹³ თუმცა, მოლაპარაკების წარმართვა არ უნდა მივიჩნიოთ მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების სტადიად. პრეზიდენტის მიერ მოლაპარაკების წარმართვა, თუ იგი მიზნად არ ისახავს ხელშეკრულების დადებას, მისი საქმიანობის დამოუკიდებელ ფორმად მიგვაჩნია, ისევე, როგორც სამსახურებრივი მიზნით საერთაშორისო ხასიათის ვიზიტები, საერთაშორისო დონის შეხვედრების ჩატარება, კონსულტაციები საპარლამენტო ფრაქციებთან პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურის შერჩევის მიზნით და სხვ.

პრეზიდენტი გადანყვეტილებას სახელმწიფოთაშორისი და მთავრობათაშორისი ხელშეკრულებების თაობაზე მოლაპარაკების გამართვისა და მისი ხელმოწერის შესახებ, ბრძანებულების სახით იღებს.¹⁴ გადანყვეტილებას საერთაშორისო ხელშეკრულებაში საქართველოს მონაწილეობის განზრახვის შესახებ, საქართველოს პრეზიდენტი ასევე, ბრძანებულების სახით აფორმებს.¹⁵ თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება არ ექვემდებარება საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებას ან მასთან შეერთება არ მოითხოვს პარლამენტის გადანყვეტილებას, მაგრამ მისი ძალაში შესვლისათვის აუცილებელია შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების შესრულება, საქართველოს პრეზიდენტი გამოსცემს ბრძანებულებას.¹⁶

ისმის კითხვა – წარმოადგენს თუ არა საერთაშორისო ხელშეკრულება პრეზიდენტის ნორმატიულ აქტს, მით უფრო, როდესაც იგი უშუალოდ აწარმოებს მოლაპარაკებას მის დადებაზე და იგი არ საჭიროებს პარლამენტის მხრიდან რატიფიცირებას, დენონსირებას ან გაუქმებას?

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლში, რომელიც განსაზღვრავს პრეზიდენტის ნორმატიულ აქტებს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება არ არის ნახსენები. მაშასადამე, მოქმედი კანონმდებლობით, საერთაშორისო ხელშეკრულება პრეზიდენტის სამართლებრივ აქტად პირდაპირ არ არის განსაზღვრული. მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების მსგავსად, განსახილველ შემთხვევაშიც პრეზიდენტი მოქმედებს საქართველოს სახელმწიფოს სახელით და შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულება/შეთანხმება მისი საქმიანობის ერთ-ერთი ფორმაა.

ინიციატივა სამართალშემოქმედების სფეროში

კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციისაგან განსხვავებით, დღეს მოქმედი რედაქცია, პრეზიდენტს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით აღჭურავს. იურიდიულ ლიტერატურაში, ტრადიციულად, საკანონმდებლო ინიციატივა განიმარტება, როგორც საკანონმდებლო პროცესის პირველი სტადია, რომლის დროსაც უფლებამოსილ სუბიექტს ოფიციალურად შეაქვს კანონპროექტი საკანონმდებლო ორგანოში განსახილველად. საკანონმდებლო ინიციატივა არის არა მხოლოდ კონკრეტული მოქმედება, რომელიც გამოიხატება კანონპროექტის შეტანით, არამედ უპირველესად ის უფლებაც, რომლის საფუძველზე ამა თუ იმ სუბიექტს აქვს რეალური შესაძლებლობა განახორციელოს ეს მოქმედება.¹⁷

საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების რეალიზაცია პრაქტიკაში საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ხორციელდება პარლამენტისადმი წერილობითი მიმართვით, სადაც აღნიშნულია, რომ საქართველოს პრეზიდენტი კონსტიტუციის 67-ე მუხლის შესაბამისად, პარლამენტს უგზავნის კანონპროექტს. წერილს თან ერთვის კანონპროექტი. საკანონმდებლო ინიციატივა გულისხმობს ან თვით კანონმდებლის განცხადებას, ან კანონმდებლისადმი კანონით დადგენილი წესით მიმართულ ვისიმე განცხადებას ახალი კანონის ან ძველის გაუქმების შესახებ.¹⁸ აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო ინიციატივა გულისხმობს კანონმდებლისადმი ოფიციალური მიმართვას.

პრეზიდენტის მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების რეალიზაცია ნიშნავს, რომ საკანონმდებლო ორგანო ვალდებულია განიხილოს შეტანილი კანონპროექტი, თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ პარლამენტი აუცილებლად დააკმაყოფილებს პრეზიდენტის ნებას. საკანონმდებლო ინიციატივის, ისევე, როგორც „ვეტოს“, საერთაშორისო ხელშეკრულების დამტკიცების და სხვ. მსგავს მიმართებებში გამოხატულია პრეზიდენტის სურვილი დაადგინოს ან შეცვალოს მოქმედი ნორმები. ამდენად, კანონმდებლისადმი ოფიციალური მიმართვა, რომელშიც გამოხატულია პრეზიდენტის ინიციატივა (დაადგინოს/შეცვალოს/გააუქმოს ნორმა) სახელმწიფოს მეთაურის საქმიანობის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს.

საკანონმდებლო სფეროში პრეზიდენტის ერთ-ერთი კონსტიტუციური უფლებაა პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონპროექტზე „ვეტოს“ დადება. დამკვიდრებული პრაქტიკით, საქართველოს პრეზიდენტი პარლამენტს უგზავნის წერილს კანონპროექტის მოტივირებული შენიშვნებით დაბრუნების შესახებ, რომელსაც თან ახლავს ახალი კანონპროექტი. აღნიშნულ წერილში სახელმწიფოს მეთაური პარლამენტს განუმარტავს კანონპროექტზე საკუთარი შენიშვნების არსს. პარლამენტში გაგზავნილი წერილი სავალდებულოდ შესასრულებელ ქცევის წესს არ ადგენს. თუმცა, შესაძლოა არსებობდეს მოსაზრება, რომ მოცემული წერილი ადგენს ქცევის წესს პარლამენტისათვის, კერძოდ, კონკრეტულ კანონპროექტზე კონკრეტული შენიშვნების განხილვის ვალდებულებას და იგი სამართლებრივ აქტად უნდა მივიჩნიოთ. თუ მსჯელობას ამ მიმართულებით გავაგრძელებთ, მაშინ იგივე პარლამენტში შეტანილი საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ პრეზიდენტის წერილით საკანონმდებლო ორგანოს ეკისრება ქცევის წესი, კერძოდ, კონკრეტული ინფორმაციის გაცემა. აღნიშნულ მსჯელობას მცდარ დასკვნამდე მივყავართ, რომ სახელ-

მნიფო ორგანოს (თანამდებობის პირის) მიერ განხორციელებული ნებისმიერი საქმიანობა სამართლებრივი აქტია. მსგავსი ტიპის მიმართებებში (სასამართლოში, საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიკაციის და სხვ.) სახეზეა ქმედების განხორციელებით ან აქტის გამოცემით დაინტერესებული სახელმწიფო ორგანოს წერილობითი თხოვნა მეორე ორგანოს მიმართ.

კანონზე ხელის მოწერა და გამოქვეყნება

კანონზე ხელის მოწერა და გამოქვეყნება საკანონმდებლო პროცესის ბოლო სტადიაა. საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, კანონს ხელს აწერს და აქვეყნებს პრეზიდენტი. თუმცა, ფაქტობრივად, პარლამენტის მიერ მიღებული კანონპროექტი იქცევა კანონად ხელის მოწერის შემდეგ ე.ი. პრეზიდენტი ხელს აწერს არა კანონს, არამედ კანონპროექტს. ამასთან, კანონზე ხელის მოწერა და გამოქვეყნება არ არის პრეზიდენტის ექსკლუზიური უფლებამოსილება. კერძოდ, თუ სახელმწიფოს მეთაურმა ხელი არ მოაწერა და არ გამოაქვეყნა კანონი, მას ხელს აწერს და აქვეყნებს პარლამენტის თავმჯდომარე (კონსტიტუციის 68-ე მუხლის მე-5 პუნქტი). შესაბამისად, კანონ(ის)ზე ხელის მოწერა მხოლოდ პრეზიდენტის საქმიანობის ფორმას არ წარმოადგენს.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციის 73¹ მუხლის მე-4 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტიდან იკითხება, რომ კონტრასიგნაციას არ საჭიროებს პრეზიდენტის ის სამართლებრივი აქტები, რომელიც უკავშირდება კანონზე ხელის მოწერას და გამოქვეყნებას. მოქმედი კანონმდებლობით, პრეზიდენტი კანონზე ხელის მოწერისა და გამოქვეყნების შესახებ საგანგებო სამართლებრივ აქტს არ გამოსცემს. შესაბამისად, კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციის ამოქმედების შემდეგ, შესაძლოა დაისვას აღნიშნული საკითხის დამატებითი რეგლამენტირების საჭიროება.

წინასწარი თანხმობა, შეთანხმება და თანხმობა

საქართველოს კონსტიტუცია პრეზიდენტის უფლებამოსილების ნაწილში მიუთითებს ტერმინებზე – „შეთანხმება“, „წინასწარი თანხმობა“ და „თანხმობა“. ერთი შეხედვით, შეიძლება ეს ტერმინები მსგავსი შინაარსის მოგვეჩვენოს, მაგრამ ვფიქრობთ, რომ მათ განსხვავებული მნიშვნელობა აქვთ. ცალსახაა, რომ სამივე ტერმინის შემთხვევაში, კონკრეტული უფლებამოსილების განხორციელება მხოლოდ ერთი სუბიექტის ნებაზე არ არის დამოკიდებული.

კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციის ამოქმედების შემდეგ, პრეზიდენტი გარკვეულ უფლებამოსილებებს ახორციელებს მთავრობასთან **შეთანხმებით** ან **წინასწარი თანხმობით** (და არა თანხმობით). მაგალითად, მთავრობასთან შეთანხმებით აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს (73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).

რაც შეეხება ტერმინს „წინასწარი თანხმობა“, კონსტიტუციის 2010 წლის ასამოქმედებელი რედაქციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, პრეზიდენტი მხოლოდ მთავრობის წინასწარი თანხმობის შემდეგ, უმაღლეს საბჭოს დასამტკიცებლად წარუდგენს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის თავმჯდომარის კანდიდატურას.

როგორც ჩანს, ორივე ტერმინი („შეთანხმება“ და „წინასწარი თანხმობა“) გამოყენებულია პრეზიდენტსა და მთავრობას შორის წარმოშობილი ურთიერთობის რეგულირებისას. ისმის კითხვა, რა განსხვავებაა „შეთანხმებასა“ და „წინასწარ თანხმობას“ შორის? საქართველოს კონსტიტუციით კონტრასიგნაციას არ საჭიროებს პრეზიდენტის ის სამართლებრივი აქტები, რომლებზედაც მთავრობას მიცემული აქვს წინასწარი თანხმობა (ასამოქმედებელი რედაქციის 73¹-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). ამდენად, განსხვავება კონტრასიგნაციის საჭიროებაში მდგომარეობს. ლოგიკურად, ისმის მეორე კითხვა: „რატომ გამორიცხა კანონმდებელმა კონტრასიგნაციის აუცილებლობა „შეთანხმების“ შემთხვევაში? ვფიქრობთ, მათი განსხვავებული ფორმის გამო. კერძოდ, განსხვავებული ტერმინების შემოღება შესაძლოა აიხსნას იმით, რომ

„შეთანხმება“ არ საჭიროებს აქტის გამოცემას, მაშინ როდესაც „წინასწარი თანხმობა“, სავარაუდოდ, მთავრობის აქტის სახით იქნება გაფორმებული.

„თანხმობა“, როგორც საქართველოს პრეზიდენტის საქმიანობის ფორმა უნდა განვიხილოთ ორი გაგებით, კერძოდ, როდესაც პრეზიდენტი ცალკეული უფლებამოსილების განსახორციელებლად ითხოვს „თანხმობას“ სხვა ორგანოსაგან და მეორე, როდესაც პრეზიდენტი თავად გასცემს „თანხმობას“.

საქართველოს კონსტიტუციის დღეს მოქმედი რედაქციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, პრეზიდენტი პარლამენტის თანხმობით ნიშნავს საქართველოს ელჩებსა და სხვა დიპლომატიურ წარმომადგენლებს. პრაქტიკაში პრეზიდენტის თხოვნა პარლამენტისადმი არ ფორმდება ბრძანებულების ან განკარგულების სახით. პრეზიდენტი წერილობით მიმართავს საქართველოს პარლამენტს და კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, კონკრეტული პირის ელჩად დანიშვნაზე სთხოვს საკანონმდებლო ორგანოს თანხმობას. სახეზეა აქტის (პარლამენტის დადგენილება) გამოცემით დაინტერესებული სახელმწიფო ორგანოს (პრეზიდენტის) წერილობითი სურვილი, გაფორმებული თხოვნის სახით, მეორე ორგანოს (პარლამენტის) მიმართ. პარლამენტი დადგენილების გამოცემით ნებას რთავს პრეზიდენტს კონკრეტული პირი დანიშნოს ელჩად.

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად სამხედრო ძალთა გამოყენება ასევე, შესაძლებელია მხოლოდ პარლამენტის თანხმობით (საქართველოს კონსტიტუციის მე-100 მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადება). ამ დროს პრეზიდენტი წარუდგენს პარლამენტს მიმართვას, სადაც ასევე, გამოხატულია მხოლოდ პრეზიდენტის სურვილი საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად სამხედრო ძალების გამოყენებაზე პარლამენტისაგან მიიღოს თანხმობა. პრეზიდენტის წერილს თან ახლავს საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მოთხოვნა და პარლამენტის დადგენილების პროექტი, განმარტებითი ბარათით. საქართველოს პარლამენტი დადგენილების მიღებით პრეზიდენტს ნებას რთავს გააგზავნოს საქართველოს სამხედრო ძალები სამშვიდობო მისიაში მონაწილეობის მისაღებად.

ზემოთ განხილულ შემთხვევებში, პრეზიდენტის საქმიანობა პირველსაწყის ხასიათს ატარებს. სახელმწიფოს მეთაური შეიძლება ითქვას წინასწარ ითხოვს პარლამენტისაგან თანხმობას, რათა დაადგინოს ქცევის წესი. თუმცა, ძირითადი კანონით შესაძლებელია, რომ პრეზიდენტმა დაადგინოს ქცევის წესი და შემდგომ, მის დასამტკიცებლად, მიმართოს პარლამენტს. მაგალითად, მიმართვა საგანგებო თუ საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ ბრძანებულების დამტკიცების თაობაზე.

როგორც ჩანს, პრეზიდენტის მიერ თანხმობის მიღების მიზნით წარდგენილი მიმართვა საკანონმდებლო ინიციატივის დროს გაგზავნილის მსგავსია. ორივეში გამოხატულია მხოლოდ პრეზიდენტის სურვილი. მათ შორის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ერთ შემთხვევაში, პრეზიდენტი სთხოვს პარლამენტს მიიღოს ქცევის წესი. მეორე შემთხვევაში კი, პრეზიდენტი ითხოვს თანხმობას, რათა თავად დაადგინოს ქცევის წესი ან მის მიერ უკვე დადგენილი წესი საკანონმდებლო ორგანომ ძალაში დატოვოს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ „შეთანხმებისაგან“ განსხვავებით, „წინასწარი თანხმობა“ სავარაუდოდ გამოიცემა მთავრობის სამართლებრივი აქტით. მთავრობისაგან წინასწარი თანხმობის მისაღებად, პრეზიდენტი მას წერილობით მიმართავს. მთავრობასთან „შეთანხმება“ კი, ვინაიდან აქტის გამოცემას არ გულისხმობს არ საჭიროებს კონტრასიგნაციას. თუმცა, შეთანხმების შედეგად პრეზიდენტის მიერ გამოცემული აქტი, ბუნებრივია, ექვემდებარება კონტრასიგნაციას. რაც შეეხება „თანხმობას“, კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი ითხოვს საკანონმდებლო ორგანოსაგან, რაც პრაქტიკაში წერილობითი მიმართვის სახით ფორმდება და საკანონმდებლო ორგანოს „თანხმობა“ ყველა შემთხვევაში (წინასწარი თუ შემდგომი) ფორმდება დადგენილების სახით.

განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც პრეზიდენტი თავად გვევლინება თანხმობის გამცემ სუბიექტად. მაგალითად, დღეს მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის რედაქციით, პრეზიდენტი თანხმობას აძლევს პრემიერ-მინისტრს მინისტრების დანიშვნაზე (73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი). პრაქტიკაში, პრეზიდენტი „თანხმობას“ არ აფორმებს ბრძანებულების თუ განკარგულების სახით. აღსანიშნავია, რომ პრეზიდენტის საქმიანობის მოცემულ ფორმას, ანუ „თანხმობის“ გაცემას არ ითვალისწინებს კონსტიტუციის 2010 წლის ასამოქმედებელი რედაქცია.

პრეზიდენტის მიერ „თანხმობის“ გაცემის ერთგვარ ნაირსახეობასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სახელმწიფოს მეთაური იღებს უცხოეთის სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციას. აღნიშნული საკითხი მონესრიგებულია დამკვიდრებული პრაქტიკით და საერთაშორისო სამართლის ნორმებით, კერძოდ, 1961 წლის, „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ ვენის კონვენციით. მაკრედიტებელი სახელმწიფოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო ან საელჩო ნოტიო მიმართავს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ახალი ელჩის დანიშვნასთან დაკავშირებით. აგრემანის (თანხმობის) გაცემის შესახებ საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო წერილობით ატყობინებს მაკრედიტებელი ქვეყნის საელჩოს ან საგარეო საქმეთა სამინისტროს, რის შემდგომაც, უცხო ქვეყნის ელჩს შეუძლია ნებისმიერ დროს ჩამოვიდეს საქართველოში თავისი მისიის შესასრულებლად.

ზემოხსენებული კონვენციის თანახმად, ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, წარმომადგენლობის მეთაური თავისი ფუნქციების შემსრულებლად ჩათვლება ან თავისი რწმუნებათა სიგელების წარდგენის მომენტიდან, ან თავისი ჩამოსვლის შეტყობინებისა და ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს საგარეო საქმეთა სამინისტროსათვის რწმუნებათა სიგელების დამონმებული ასლების წარდგენის მომენტიდან. საქართველოში დამკვიდრებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, დიპლომატიური წარმომადგენლობის მეთაური თავისი ფუნქციების შემსრულებლად ითვლება საქართველოს პრეზიდენტისათვის თავისი რწმუნებათა სიგელების წარდგენის მომენტიდან. ამდენად, პრეზიდენტის მიერ ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაცია ხორციელდება შესაბამისი პირების მიერ წარდგენილი რწმუნებათა სიგელების მიღებით. პრეზიდენტი თავისი ქმედებით (სიგელის მიღებით) ანუ ერთგვარი უთქმელი თანხმობით, უცხო ქვეყნის წარმომადგენელს აძლევს უფლებას განახორციელოს საქართველოს ტერიტორიაზე უფლებამოსილებები.

კანდიდატის წარდგენა თანამდებობაზე

სახელმწიფოს მეთაურის მიერ სხვადასხვა ორგანოების ფორმირებას აქვს ორდონიანი ხასიათი. კერძოდ, ერთი მხრივ, პრეზიდენტი დაითხოვს სახელმწიფო ორგანოებს, ნიშნავს და ათავისუფლებს თანამდებობის პირებს და მეორე მხრივ, შესაბამისი კადრების შერჩევაში მონაწილეობს. განვიხილოთ პრეზიდენტის საქმიანობის ორივე ფორმა.

პირველ შემთხვევაში ანუ თანამდებობაზე დანიშვნის თაობაზე, როგორც წესი, გამოიყენება პრეზიდენტის ბრძანებულება. მაგალითად, ბრძანებულება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის დანიშვნის შესახებ. პრეზიდენტის ბრძანებულების არსზე ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი.

რაც შეეხება საკადრო პოლიტიკას, საქართველოს კონსტიტუციით, პრეზიდენტი უფლებამოსილია, მთელ რიგ შემთხვევებში, პარლამენტს წარუდგინოს კანდიდატი თანამდებობის დასაკავებლად. მაგალითად, პრეზიდენტი პარლამენტს წარუდგენს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარისა და მოსამართლეების კანდიდატურებს (90-ე მუხლის მე-2 პუნქტი); ეროვნული ბანკის საბჭოს წევრის კანდიდატურას (96-ე მუხლის პირველი პუნქტი) და სხვ.

პრეზიდენტი აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელებისას ბუნებრივია, არ გამოსცემს სამართლებრივ აქტს, ვინაიდან ზემოაღნიშნული თანამდებობის პირები ინიშნებიან პარლამენტის აქტით. ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს მეთაური უგზავნის პარლამენტს წერილს შესაბამის თანამდებობაზე დასანიშნად წარდგენილი პირის ვინაობის მითითებით, რომელსაც თან ახლავს ცნობა (კანდიდატის დაბადების თარიღისა და ადგილის, განათლების, გამოცდილების და ა.შ. შესახებ). ვინაიდან საბოლოოდ, თანამდებობაზე დანიშვნა ფორმდება პარლამენტის აქტით, რომელიც უფლებამოსილია უარყოს პრეზიდენტის მიერ წარდგენილი კანდიდატურა, უდავოა, რომ ამ დროს პრეზიდენტის მხოლოდ სურვილთან გვაქვს საქმე. ამდენად, თანამდებობის პირის წარდგენა ანუ კადრების შერჩევა სახელმწიფოს მეთაურის საქმიანობის ორგანიზაციული ხასიათის დამოუკიდებელი ფორმაა.

ხალხისადმი და პარლამენტისადმი მიმართვა. ყოველწლიური მოხსენება

საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს მიმართოს ხალხს და პარლამენტს. გარდა ამისა, პრეზიდენტი ყოველწლიურად წარსდგება მოხსენებით პარლამენტის წინაშე. ბუნებრივია, ქვეყნის პირველი პირის მოხსენება ინდივიდუალური აქტის ანუ განკარგულების სახით არ გამოიციემა. ვფიქრობთ, რომ პრეზიდენტის ხალხისადმი მიმართვა/მოხსენება არ ადგენს შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესს ე.ი. მას არ გააჩნია სამართლებრივი ბუნება. ამდენად, იგი საინფორმაციო ხასიათს ატარებს. პრეზიდენტის მიმართვა/მოხსენება არა სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებისაკენ, არამედ ფაქტობრივი შედეგების დადგომისაკენ არის მიმართული. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პრეზიდენტის წლიური მოხსენება და ხალხისადმი მიმართვა მისი საქმიანობის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს.

კონსტიტუციური სარჩელი

საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია კონსტიტუციური სარჩელით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. პრეზიდენტის გარდა, სხვადასხვა კატეგორიის საკითხებზე, კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვის უფლება აქვს საქართველოს პარლამენტის წევრებს (როგორც წესი, არანაკლებ ერთ მეხუთედს), საქართველოს მთავრობას, საქართველოს საერთო სასამართლოს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოებს, თვითმმართველი ერთეულის წარმომადგენლობით ორგანოს – საკრებულოს, საქართველოს სახალხო დამცველს, საქართველოს მოქალაქეს, სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს.

კონსტიტუციური სარჩელი არ ადგენს სავალდებულოდ შესასრულებელ ქცევის წესს ანუ მასში მხოლოდ პრეზიდენტის ნება-სურვილის დონეზეა ჩამოყალიბებული. საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანა, ფაქტობრივად, პრეზიდენტის ინიციატივით კონკრეტული ნორმის გაუქმების შესახებ. კონსტიტუციური სარჩელის შინაარსი არ არის სავალდებულოდ შესასრულებელი საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის. ეს უკანასკნელი ვალდებულია განიხილოს პრეზიდენტის სარჩელი, მაგრამ შეუძლია არ დააკმაყოფილოს იგი. ამასთან, კონსტიტუციურ სარჩელს სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების ფუნქცია არ გააჩნია. შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი პრეზიდენტის უფლებამოსილების განხორციელების დამოუკიდებელი ფორმაა.

დასკვნა

როგორც ჩანს, პრეზიდენტის მიერ უფლებამოსილებების განხორციელება ვლინდება საქმიანობის სხვადასხვა ფორმებში. თუმცა, სახელმწიფოს მეთაურის მრავალფეროვანი უფლებამოსილებების გამო, განვიხილეთ საქმიანობის მხოლოდ ძირითადი ფორმები. პრეზიდენტის მიერ ცალკეული უფლებამოსილებების განხორციელების პროცედურების განსაზღვრით, გამოიკვეთა, რომ მისი საქმიანობის ფორმას მხოლოდ სამართლებრივი აქტი არ წარმოადგენს. ამასთან, საქმიანობის ზოგიერთი ფორმა საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისათვის პირველსაწყის ხასიათს ატარებს. საბოლოოდ, საკითხის განხილვამ შემდეგ დასკვნამდე მიგვიყვანა:

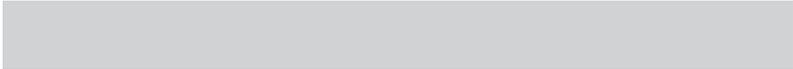
- „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის ფორმულირება არაა ზუსტი, პრეზიდენტს კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში, შეუძლია გამოსცეს ინდივიდუალური ხასიათის ბრძანებულება არა მხოლოდ პერსონალურ და საკადრო საკითხებზე. კანონის სწორი ჩანაწერი იქნება:

პრეზიდენტი გამოსცემს ინდივიდუალური ხასიათის ბრძანებულებას კონსტიტუციითა და კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში;

- „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონმა უნდა განსაზღვროს პრეზიდენტის ბრძანების ადგილი ნორმატიული აქტების იერარქიაში და იგი ერთ საფეხურზე უნდა იყოს ბრძანებულებასთან;
- პრეზიდენტის მიერ დადებული კონსტიტუციური შეთანხმება და საერთაშორისო ხელშეკრულება/შეთანხმება მისი საქმიანობის ერთ-ერთი ფორმაა, სადაც სახელმწიფოს მეთაური მოქმედებს საქართველოს სახელმწიფოს სახელით;
- კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციის 73¹-ე მუხლის მე-4 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტიდან იკითხება, რომ კონტრასიგნაციას არ საჭიროებს პრეზიდენტის ის სამართლებრივი აქტები, რომელიც უკავშირდება კანონზე ხელის მოწერას და გამოქვეყნებას. მოქმედი კანონმდებლობით, პრეზიდენტი კანონზე ხელის მოწერისა და გამოქვეყნების შესახებ საგანგებო სამართლებრივ აქტს არ გამოსცემს. შესაბამისად, კონსტიტუციის 2010 წლის რედაქციის ამოქმედების შემდეგ შესაძლოა დაისვას აღნიშნული საკითხის დამატებითი რეგლამენტირების საჭიროება;
- პრეზიდენტის უფლებამოსილებების ნაწილში კონსტიტუციით გათვალისწინებული „შეთანხმების“ და სხვა ორგანოსაგან „წინასწარი თანხმობის“, „თანხმობის“ მიღება არ გამოიხატება საქმიანობის იდენტურ ფორმაში. „თანხმობის“ და „წინასწარი თანხმობის“ მისაღებად პრეზიდენტი, სავარაუდოდ, მიმართავს წერილით, განსხვავებით შეთანხმებისაგან, რომელიც წერილობით მიმართვას არ საჭიროებს. „შეთანხმება“ პრეზიდენტის საქმიანობის დამოუკიდებელი ფორმაა.

შენიშვნები:

- ¹ 2009 წლის 22 ოქტომბრის, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ² იხ.: მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 9 თებერვლის №09/02/01 განკარგულება „ტატიშვილის ბრწყინვალეების საპრეზიდენტო ორდენით დაჯილდოების შესახებ“; საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 18 იანვრის №18/01/03 განკარგულება „დან მიჰაი ბარლიბას ღირსების ორდენით დაჯილდოების შესახებ“ და სხვ.
- ³ იხ.: მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 21 მარტის №196 განკარგულება „საქართველოს პარლამენტის არჩევნების დანიშვნის შესახებ“; საქართველოს პრეზიდენტის 2010 წლის 30 მარტის №254 განკარგულება „ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების დანიშვნის შესახებ“.
- ⁴ 1996 წლის 15 მაისის, „რეფერენდუმის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტი. ჩვენი აზრით, ეს გადაწყვეტილება თავისი შინაარსით ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტია და არა ნორმატიული, ამიტომ მას განკარგულების სახე უნდა ჰქონდეს.
- ⁵ 2009 წლის 22 ოქტომბრის, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი.
- ⁶ 2004 წლის 11 თებერვლის, „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.
- ⁷ 2009 წლის 22 ოქტომბრის, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი.
- ⁸ 2009 წლის 22 ოქტომბრის „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი, მე-11 მუხლის მე-6 პუნქტი.
- ⁹ 2009 წლის 22 ოქტომბრის „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-10 პუნქტი.
- ¹⁰ ვგულისხმობთ, ნორმატიული ხასიათის ბრძანებას.
- ¹¹ „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“ კონსტიტუციური შეთანხმების მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.
- ¹² 1996 წლის 31 იანვრის „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი.
- ¹³ 1997 წლის 16 ოქტომბრის „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „დ“ პუნქტი.
- ¹⁴ 1997 წლის 16 ოქტომბრის „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი.
- ¹⁵ 1997 წლის 16 ოქტომბრის „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ¹⁶ 1997 წლის 16 ოქტომბრის „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლი.
- ¹⁷ პ. ცნობილადე, გ. ხუბუა, ვ. ხმაღაძე, ნ. მეტრეველი, ო. კაპანაძე. „როგორ იქმნება კანონი“, თბ., 2000, გვ. 52-53.
- ¹⁸ იქვე, გვ. 53.



FORMS OF EXERCISE OF THE PRESIDENTIAL POWERS IN GEORGIA

MARINE MARINASHVILI

PhD in Law, Associated Professor at Sul Khan-Saba Orbeliani University

ZURAB MACHARADZE

Assistant Professor at Ivane Javakishvili Tbilisi State University

Exercising powers by the President of Georgia is carried out in a specified format, which demonstrates external side of his activities. Therefore, a list of activities of the head of state depends on the volume of his competence. As the head of state has multiple powers, the article presents only the main forms of the president's activities against the background of the current constitution as well as its 2010 edition.

Exercise of powers by the President is most often demonstrated in issuing of a legal act. Therefore, we shall start discussion with this very form of activity. It should be noted that through the process of defining procedures connected with exercising certain powers by the President it was revealed that issuing of a legal act is not his only activity form. Therefore, article also discusses such important forms of activities like constitutional agreement, international agreements and contracts, constitutional claim, application to people and the parliament, annual report, forms of implementation of the so-called "appointing power", etc.

The article concludes with visions of authors regarding the discussed problematic issues.

სასაქალაქო საჩივრის შეტანა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 364-ე მუხლის ანალიზი

რობინზონ სურცილავა

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა. საქმის განხილვას სასამართლო შეუდგება იმ პირის განცხადებით, რომელიც მიმართავს მას თავისი უფლებების ან კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად.¹

სასამართლო წესით ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა გარანტირებულია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებითა და ნორმებით. სასამართლო დაცვის უფლება არის ყველა დანარჩენი უფლება თავისუფლების განხორციელების აუცილებელი გარანტია, რომელთა დაცვა სახელმწიფოს ვალდებულებაა. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მიხედვით, მართლმსაჯულება უნდა პასუხობდეს სამართლიანობის მოთხოვნებს და უზრუნველყოფდეს უფლებების ეფექტიან აღდგენას. სასამართლოს დაცვა უნდა იყოს სრული, რაც გულისხმობს ნებისმიერი პირის არა მხოლოდ შესაძლებლობას, მიმართოს სასამართლოს, არამედ ასევე, სასამართლოს ვალდებულებას, მიიღოს სამართლიანი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება.² უფლების სასამართლო წესით დაცვა ასევე, უზრუნველყოფილია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილით, რომლის თანახმადაც, საქმის განხილვას სასამართლო შეუდგება იმ პირის განცხადებით, რომელიც მიმართავს მას თავისი უფლების ან კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად.

ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიღებამდე, საქმეთა განხილვა დაკავშირებული იყო რთულ პროცედურებთან, რაც საბოლოოდ

აჭიანურება საქმეზე გადანყვეტილების მიღებას და შესაბამისად, მის აღსრულებას.³ მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც 1997 წლის 14 ნოემბერს იქნა მიღებული, უფრო თანაფარდობაში არსებულ სამართლის რეალიებთან, რაც გულისხმობს, რომ ეფექტიანად უზრუნველყოფს საქმეთა დროულად განხილვას, საბოლოოდ კი, ეკონომიის პრინციპისა და მხარეთა უფლებების დაცვას ემსახურება.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ახალი საპროცესო კანონმდებლობის შექმნა ძირითადად, ორ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს: პირველი ის, თუ როგორ უნდა გავხადოთ სასამართლო დამოუკიდებელი სამოქალაქო პროცესის ფარგლებში, რათა სამართალწარმოება ხორციელდებოდეს შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის საწყისებზე და მეორე, როგორ გავამარტივოთ სამოქალაქო სამართლებრივი დავების განხილვის პროცედურა სამართლის სუბიექტების უფლებების ეფექტიანად დაცვის მიზნით.⁴ საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებზე გადასვლამ სამოქალაქო (როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო) კანონმდებლობაში, მრავალი ახალი ინსტიტუტის დამკვიდრება გამოიწვია. მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიღებით, ახლებურად ჩამოყალიბდა სამოქალაქო წარმოების სახეები, აღნიშნული კი, მიმართულია სამოქალაქო უფლებების მაქსიმალურად სწრაფი დაცვისაკენ. რა თქმა უნდა, აღნიშნული შეხამებული უნდა იყოს უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის მაღალეფექტიანობასთან.

მხარეთა შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის⁵ დარღვევისას, ამ ურთიერთობის მონაწილეს, კერძოდ, კრედიტორს კანონმდებლის მიერ უფლება ეძლევა დაიცვას თავისი დარღვეული უფლებები სასამართლოს წესით,⁶ ე.ი. არსებობს სასამართლოსათვის მიმართვის საფუძველი (competit assisa).⁷ ზოგადად, ვალდებულება (cobligratio), როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, სხვადასხვა საფუძველიდან წარმოიშობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ცალმხრივი გარიგებიდან, ხელშეკრულების მომზადებიდან, ხელშეკრულებიდან, დელიქტიდან, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან და კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველებიდან. თანამედროვე მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სისტემაში, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მიუხედავად, ვალდებულების შესრულება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია.⁸ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, კრედიტორს უფლება⁹ აქვს მიმართოს სასამართლოს სარჩელით ან განცხადებით წარმოშობილი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით. გარდა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისა, სასამართლოში დავის საგანი ასევე, შეიძლება გახდეს სანივთო, საოჯახო, მემკვიდრეობითი სამართლიდან და ა.შ. წარმოშობილი ურთიერთობები. აღნიშნულის საფუძველს იძლევა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“;¹⁰ ვინაიდან საერთო სასამართლოების მიერ დარღვეული უფლების დაცვა, ყველაზე უფრო ეფექტიანი და ცივილიზებულია.¹¹

მხარეთა შორის არსებული მატერიალურსამართლებრივი დავის შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გამოაქვს გადანყვეტილება,¹² მაგრამ იგი საბოლოო არ არის¹³ და შესაძლებელია, გასაჩივრდეს მხარეებისა და დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე მესამე პირების მიერ სააპელაციო სასამართლოში. გადანყვეტილების გასაჩივრება, მხარეთა უფლებას წარმოადგენს და არა ვალდებულებას, უფლების გამოყენება კი, პროცესუალურსამართლებრივ დისპოზიციიაში გამოიხატება.

სააპელაციო წარმოებისათვის დამახასიათებელია ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების მოქმედება, როგორც არის დისპოზიციურობა, შეჯიბრებითობა და ა.შ. მოცემულ პრინციპებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენისათვის.

განსახილველ საკითხში, ყურადღებას გავამახვილებთ მხოლოდ დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებზე.

ზოგადად, ტერმინი „დისპოზიციურობა“ ლათინური სიტყვაა (დისპოსიტივუს) და „განკარგვას“ ნიშნავს, შესაბამისად, იურიდიული ტერმინი „დისპოზიციურობა“ ნიშნავს სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა იურიდიულ თავისუფლებას გამოიყენონ თავიანთი უფლებები.¹⁴

დისპოზიციურობის პრინციპის¹⁵ არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განკარგონ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებები.¹⁶ სწორედ მოსარჩელის ნებაზე დამოკი-

დებული სამოქალაქო საქმის აღძვრა, დავის საგნის განსაზღვრა,¹⁷ გადაწყვეტილების გასაჩივრება,¹⁶ გადაწყვეტილების აღსრულება.¹⁹

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ, მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი.²⁰ დისპოზიციურობის პრინციპი²¹ ასევე, დამახასიათებელია ადმინისტრაციული პროცესისათვის, თუმცა, სამოქალაქო პროცესისაგან განსხვავებით საქმეში მონაწილე ადმინისტრაციულ ორგანოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, მორიგდეს ან ცნოს სარჩელი, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კანონს.²² აღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს (აღმასრულებელი ხელისუფლების დანესებულების) მიერ სარჩელის ცნობის, სარჩელზე უარის თქმის ან მორიგების შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გამოიკვილოს და შეამოწმოს მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისობა კანონმდებლობასთან და შეუძლია მიიღოს ან არ მიიღოს სარჩელის ცნობა (სარჩელზე უარის თქმა) და ადმინისტრაციული ორგანოს მორიგება. სასამართლოს ეს ვალდებულება კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, რომ ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება არა მხოლოდ ასრულებს ნეიტრალური არბიტრის მოვალეობას მხარეთა შორის, არამედ უზრუნველყოფს გარკვეულ კონტროლს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის კანონშესაბამისობაზე განსახილველი კონკრეტული საქმის ფარგლებში.²³ აღნიშნული შეზღუდვა განპირობებულია ადმინისტრაციული სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპით, როგორცაა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უფლებამოსილების განხორციელება მხოლოდ კანონის საფუძველზე.²⁴

დისპოზიციურობის პრინციპი სამოქალაქო სამართალწარმოების ერთ-ერთი სპეციალური პრინციპია, რომელიც განსაზღვრავს სამოქალაქო პროცესის მოძრაობის მექანიზმს.²⁵

დისპოზიციურობის ნიშნები ასევე, შეიმჩნევა 1964 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, თუმცა, ცალკე მუხლი დისპოზიციურობის პრინციპის სახელწოდებით ჩამოყალიბებული არ ყოფილა. მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს გარანტირებული ჰქონდათ სარჩელზე უარის, სარჩელის ცნობის ან მორიგების უფლება, 1964 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 34-ე მუხლი მხარეებს ზღუდავდა სასამართლოს მეშვეობით აღნიშნული უდლებამოსილების განხორციელებაში, თუ იგი ეწინააღმდეგებოდა კანონს, არღვევდა სხვის უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს. კერძოდ, 34-ე მუხლის თანახმად, „მოსარჩელეს უფლება აქვს შეცვალოს სარჩელის საფუძველი ან საგანი, გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნების ოდენობა, ან უარი თქვას სარჩელზე. მოპასუხეს უფლება აქვს ცნოს სარჩელი. მხარეებს შეუძლიათ საქმე დაამთავრონ მორიგებით. სასამართლო არ მიიღებს მოსარჩელის უარს სარჩელზე, მოპასუხის მიერ სარჩელის ცნობას და არ დაამტკიცებს მხარეთა მორიგებას, თუ ეს მოქმედება ეწინააღმდეგება კანონს ან არღვევს ვისიმე უფლებებს და კანონით დაცულ ინტერესებს.“²⁶

მ. ლებედევის აზრით, დისპოზიციურობა სამოქალაქო პროცესში განისაზღვრება დისპოზიციურობის პრინციპის არსებობით იმ მატერიალურ ურთიერთობებში, რომლებიც სასამართლო განხილვისა და გადაწყვეტის ობიექტს წარმოადგენენ.²⁷ ყოველ პირს ეძლევა უფლება განახორციელოს ან არ განახორციელოს საკუთარი უფლებები, უარი განაცხადოს მათზე, მოითხოვოს მათი შესრულება შესაბამისი პირობისაგან ან შეეგუოს თავისი უფლებების დარღვევას. კრედიტორს უფლება აქვს ვალი აპატიოს მოვალეს ან არ აპატიოს და მოითხოვოს მისი ანაზღაურება.

შ. ქურდაძის განმარტებით, დისპოზიციურობის პრინციპის შინაარსი მოიცავს იმ უფლებამოსილებებს, რომლებიც დაკავშირებულია მხარეების მიერ მატერიალური უფლებებისა და ამ უფლებების დაცვის საპროცესო საშუალებების განკარგვასთან.²⁸ სწორედ დისპოზიციურობის პრინციპებზეა აგებული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა.

მართებულად მიუთითებს ა. კობახიძე, რომ სამოქალაქო სამართლის ნორმებისათვის დამახასიათებელია ე.წ. ავტონომიურობა, რაც გულისხმობს, რომ სამოქალაქო უფლების მატარებელი ამ უფლებებს განკარგავს თავისუფლად. სამოქალაქო საპროცესო ნორმების დისპოზიციურობის ხასიათი გამოხატულებას პოულობს იმაში, რომ თვით უფლების მქონე პირის გადასაწყვეტია, მიმართოს თუ არა სასამართ-

ლოს. სასამართლოს თავისი ინიციატივით არ შეუძლია აღძრას საქმე რომელიმე პირის სასარგებლოდ, ასევე, არავის არ შეუძლია აიძულოს პირი სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში.²⁹ მართალია, მართლმსაჯულების ინსტიტუტი მოწოდებულია დაიცვას ცალკეული სუბიექტების უფლებები და ინტერესები, ასევე, ქვეყანაში არსებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების მთელი სისტემა, მაგრამ ცხადია, აღნიშნულისათვის აუცილებელია³⁰ სარჩელის ან განცხადების წარდგენა სასამართლოში. დისპოზიციურობის პრინციპით გამსჭვალულია მთელი სამოქალაქო სამართალწარმოება სამოქალაქო საქმის აღძვრიდან დაწყებული სააღსრულებო წარმოებით დამთავრებული.³¹

დისპოზიციურობის პრინციპის შინაარსი რამდენიმე ელემენტისაგან შედგება ესენია:

- დაინტერესებული პირი თავად იღებს გადაწყვეტილებას, რომ დარღვეული უფლების აღსადგენად შეიტანოს თუ არა სარჩელი სასამართლოში;
- მხოლოდ დაინტერესებული მხარე განსაზღვრავს დავის საგნის ღირებულებას, სასარჩელო მოთხოვნათა ფარგლებს;
- მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ, მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი.

სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში დისპოზიციურობის პრინციპის გამოვლინება გვაქვს სააპელაციო საჩივრის წარდგენის მომენტიდან, ვინაიდან სწორედ მხარის პროცესუალური დისპოზიციური უფლებაა გადაწყვეტოს, წარადგინოს თუ არა სააპელაციო საჩივარი პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე.

შეჯიბრებითობის პრინციპი, რომელსაც დომინირებული ადგილი უჭირავს პირველი ინსტანციის სასამართლოში, არც სააპელაციო წარმოებისათვის არის უცხო.³² სწორედ შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით ხდება სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში როგორც წერილობითი მტკიცებულებების გაცვლა, ისე მხარეთა ახნა-განმარტებების მიღება.³³

შეჯიბრებითობა ისეთი პრინციპია, რომელიც სპეციალურად არის აღიარებული როგორც კონსტიტუციით, ისე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით. შეჯიბრებითობის პრინციპის თანახმად, სასამართლო არ არის ვალდებული თავისი ინიციატივით შეკრიბოს მტკიცებულებები.³⁴ ეს პრინციპი ემყარება თვით სამოქალაქო უფლებათა ბუნებას. ეს უფლებები პირის კერძო სფეროს მოიცავენ და მისი სრული უფლებაა თავისუფლად განკარგოს ისინი. შეჯიბრებითობა ნიშნავს სასამართლოს მოვალეობას შეუქმნას პირობები მხარეებს შეჯიბრებითობის რეალიზაციისათვის, რასაც ის ახორციელებს განსაზღვრული საქმის თავისებურებით.³⁵ მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით, 1964 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ძირითადად, ეფუძნებოდა სამძებრო პრინციპს, კერძოდ, მე-11 მუხლის თანახმად, სასამართლო მოვალე იყო არ დასჯერებოდა წარმოდგენილ მასალებს და ახსნა-განმარტებებს და მიელო კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად გამოერკვია საქმის ნამდვილი გარემოებანი.

1921 წლამდე, შეჯიბრებითობის პრინციპი საქართველოშიც არსებობდა, მის საფუძველს, 1864 წელს, რუსეთში განხორციელებული სასამართლო რეფორმა წარმოადგენდა, რომელმაც კარდინალურად შეცვალა მაშინდელი რუსეთის სამოქალაქო პროცესი. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიღწევა იყო აგრეთვე სამძებრო სისტემის შეცვლა შეჯიბრებითობის სისტემით. საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, შეჯიბრებითობის სისტემა პირველად, 1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციით დაკანონდა, კერძოდ, კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.³⁶

შეჯიბრებითობის პრინციპი მხარეებს უხსნის გზას დამოუკიდებელი მოქმედებისათვის და შესაძლებლობას აძლევს საკუთარი ენერჯისა და ინიციატივის გამოსაჩენად.³⁷ ამასთან, შეჯიბრებითობის პრინციპი განსაზღვრავს მხარეთა ავტონომიურობასა და თვითპასუხისმგებლობას.³⁸ შეჯიბრებითობის პრინციპის

მიხედვით, მტკიცების საგნისა და მასში შემავალი ფაქტების განსაზღვრის, ასევე, ამ ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების შეგროვებისა და წარდგენის თანაბარი შესაძლებლობა ეძლევათ მხარეებს და ეკისრებათ მათ მიერ მითითებული გარემოებების დადასტურების ტვირთი.³⁹

შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებით თ. ლილუაშვილის მიერ ჩამოყალიბებულია შემდეგი დასკვნები:

- შეჯიბრებითობის პრინციპი მოიცავს მხარეთა საქმიანობას მხოლოდ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მტკიცებულებების სფეროში;
- მხარეთა მოთხოვნების თუ შესაგებლის ფაქტობრივი (და არა იურიდიული) დასაბუთება (გამართლება) ეკისრებათ თვითონ მხარეებს;
- მხარეებმა თვითონ უნდა განსაზღვრონ თუ რომელი ფაქტები დაედოს საფუძვლად მათ მოთხოვნებს (შესაგებელს);
- მხარეებმა, თვითონ უნდა მიუთითონ მტკიცებულებებზე, რომელთა საფუძველზე, უნდა დამტკიცდეს (დადასტურდეს) მათ მიერ თავიანთი მოთხოვნის (შესაგებლის) დასაბუთების მიზნით მითითებული ფაქტები.⁴⁰

ინკვიზიციურობის პროცესისაგან განსხვავებით, შეჯიბრებითობის პრინციპის დროს სასამართლო არ აგროვებს მტკიცებულებებს, არამედ ხელს უწყობს მხარეებს მტკიცებულებათა შეგროვებასა და წარმოდგენისათვის.⁴¹ ანალოგიური მოსაზრება აქვთ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მ. ლებედევს, ი. ფრანციფოროვს და ა. ბალაშოვს.⁴²

საპელაციო ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დროს მხარეებს თანაბარი უფლებამოვალეობები აქვთ დოკუმენტების გაცვლასთან დაკავშირებით, აღნიშნული კი, სწორედ შეჯიბრებითობის პრინციპის გამოვლინებაა.

სააპელაციო საჩივრის სუბიექტები შეიძლება იყვნენ მხარეები და მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით. სააპელაციო საჩივარს ხელს აწერენ მხარეები და მესამე პირები.⁴³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მოქალაქეებს შეუძლიათ საქმე აწარმოონ სასამართლოში პირადად, ხოლო იურიდიულ პირებს ან სხვა ორგანიზაციებს – იმ თანამდებობის პირის მეშვეობით, რომელსაც წესდებით ან დებულებით შეუძლია ამ იურიდიული პირისა თუ ორგანიზაციის სახელით იმოქმედოს. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ აგრეთვე საქმე აწარმოონ სასამართლოში წარმომადგენლის მეშვეობით.

თენგიზ ლულიაშვილის განმარტებით, სასამართლო წარმომადგენლობა – ესაა პირის კანონით გარანტირებული შესაძლებლობა აწარმოოს საქმე სასამართლოში წარმომადგენლის მეშვეობით. სასამართლო წარმომადგენელი არის პირი, რომელიც მარწმუნებლის სახელით და მისი ინტერესების შესაბამისად, სასამართლოში ასრულებს ყველა იმ საპროცესო მოქმედებას, რაც გათვალისწინებულია კანონით და მარწმუნებლის მიერ გაცემული მინდობილობით.⁴⁴

სასამართლო წარმომადგენლობა საპროცესო ურთიერთობაა, რადგან ჯერ ერთი, იგი მოწესრიგებულია სამოქალაქო საპროცესო ნორმებით, მეორეც, ამ ურთიერთობიდან გამომდინარე, გარიგების შედეგები, რომელიც განხორციელებულია ერთი პირის მიერ მეორე პირის სახელით, უშუალოდ გადადის ამ უკანასკნელზე. წარმომადგენელი სამოქალაქო პროცესში არის პირი, რომელიც ახორციელებს საპროცესო უფლებებს იმ პირის სახელით, ვისაც ეს უფლება ეკუთვნის (მარწმუნებელი) იმგვარად, რომ მოქმედების შედეგი მიეკუთვნოს მის მიერ წარმოდგენილ პირს. წარმომადგენლის მეშვეობით მარწმუნებელს წარმოეშობა გარკვეული უფლებები და მოვალეობები.⁴⁵

წარმომადგენელსა და წარმოდგენილს შორის ურთიერთობის დროს წარმომადგენელი აღიჭურვება გარკვეული უფლებებით. წარმომადგენელსა და სასამართლოს შორის განხორციელებული ურთიერთობის დროს ხდება წარმომადგენლისათვის მინიჭებული უფლებამოსილებების განხორციელება, ხოლო წარმო-

მადგენლისა და სასამართლოს ურთიერთობა შედეგია როგორც შინაგან, ისე გარეგან სამართალურთიერთობისა.⁴⁶

საქმის წარმოება წარმომადგენლის მეშვეობით არ ართმევს უფლებას მხარეებს თვითონაც პირადად მიიღონ მონაწილეობა საქმეში. ამასთან, თუ ვინ შეიძლება იყოს მხარეებისა და მესამე პირების წარმომადგენელი საპელაციო ინსტანციის სასამართლოში, ამომწურავ პასუხს იძლევა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 94-ე მუხლი და მისი განვრცობა არ შეიძლება, ესენია:

- ადვოკატები;
- სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების, ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციის თანამშრომლები – ამ ორგანოებისა და ორგანიზაციების საქმეებზე;
- ერთ-ერთი თანამონაწილე დანარჩენ თანამონაწილეთა დავალებით;
- სხვა ქმედუნარიანი პირები – მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში;
- თუ დავის საგნის ღირებულება აღემატება 500 000 ლარს ან/და საქმე ფაქტობრივი ან სამართლებრივი თვალსაზრისით, განსაკუთრებული სირთულით ხასიათდება და სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობს აღმასრულებელი ხელისუფლების დანესებულება, იგი მიმართავს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს, რომელიც უფლებამოსილია მოითხოვოს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ამ დანესებულების წარმომადგენლად საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო მოსამსახურის დანიშვნა (გარდა, საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავებისა). ამ შემთხვევაში, აღმასრულებელი ხელისუფლების დანესებულება, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს თანხმობით, უფლებამოსილია, იმავე საქმეზე წარმომადგენლობის უფლებამოსილება მიანიჭოს იმ თანამდებობის პირს ან სახელმწიფო მოსამსახურეს, რომელიც ამ დანესებულებაში მსახურობს.

„ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საქართველოში საადვოკატო საქმიანობას ახორციელებს ადვოკატი. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ადვოკატი არის თავისუფალი პროფესიის პირი, რომელიც ემორჩილება მხოლოდ კანონსა და პროფესიული ეთიკის ნორმებს და განეწინააღმდეგება საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში. კანონის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადვოკატი შეიძლება იყოს საქართველოს მოქალაქე, რომელსაც: ა. აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება; ბ. გავლილი აქვს ადვოკატთა ტესტირება ამ კანონით დადგენილი წესით ან ჩაბარებული აქვს მოსამართლეთა (პროკურატურის მუშაკთა) საკვალიფიკაციო გამოცდა; გ. აქვს იურისტად ან ადვოკატის სტატუსორად მუშაობის არანაკლებ ერთი წლის სტაჟი. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადვოკატი არ შეიძლება იყოს განზრახ მძიმე დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირი, თუ ნასამართლობა არა აქვს მოხსნილი ან გაქარწყლებული კანონმდებლობით დადგენილი წესით.⁴⁷ ადვოკატი ვალდებულია პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი პრინციპებით: დამოუკიდებლობა, ნდობა, კონფიდენციალობა, კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობა, ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობა, კოლეგიალობა.⁴⁸

ადვოკატი თავის პროფესიულ მოვალეობას ასრულებს მარწმუნებელთან, ანუ მანდატთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. „მანდატის“ ცნების ლათინური წარმოშობა მიუთითებს, რომ ეს დავალების ურთიერთობაა. ადვოკატს რწმუნებულებას აძლევს მოსარჩელე. დავალების ტიპური სიტუაციაა, როცა მარწმუნებლის ინტერესებიდან გამომდინარე, რწმუნებული მარწმუნებელზე დაკისრებულ დამოუკიდებელ სამეურნეო საქმეს კისრულობს და ეხება ადვოკატის მიერ მარწმუნებლის სამართლებრივი ინტერესების საკუთარ თავზე აღებას. ადვოკატი, როგორც რწმუნებულების შემსრულებელი, მოღვაწეობს სხვის ინტერესებში, ე.ი. მისი საქმიანობა მიმართულია ისეთი გარიგებისაკენ, როცა თავდაპირველ მეპატრონეს თავისივე ქონებრივი ინტერესების დასაცავად უნდა ეზრუნა. ამ შემთხვევებში, მაგალითად, ადვოკატს ავალებენ, აწარმოოს სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები მხარესთან ან პროცესი სასამართლოში.⁴⁹

წარმომადგენელს, საპელაციო წარმოების აღძვრის უფლებამოსილება ეძლევა იმ შემთხვევაში, თუ მისი უფლებამოსილებები ჩამოყალიბებულია კანონის შესაბამისად გაცემულ და გაფორმებულ მინდობი-

ლობაში.⁵⁰ წარმომადგენლის უფლებამოსილების გაფორმების წესი გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 96-ე მუხლით, მაგრამ მხოლოდ წარმომადგენლისათვის უფლებამოსილების გაფორმება არ არის საკმარისი წარმომადგენელს მიეცეს შესაძლებლობა წარადგინოს სააპელაციო საჩივარი. აღნიშნულისათვის აუცილებელია, მის უფლებამოსილებაში სპეციალურად იყოს მითითებული და მინიჭებული სააპელაციო საჩივრის წარდგენის უფლება.⁵¹ ამდენად, თუ სააპელაციო საჩივარი წარდგენილია წარმომადგენლის მეშვეობით, მას ხელს აწერს წარმომადგენელი.

სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, რამდენად სწორად არის გაფორმებული მინდობილობა და რა უფლებამოსილებით არის აღჭურვილი მარწმუნებლის მიერ რწმუნებული, რადგან იგი არ გასცდეს მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებს.

წარმომადგენლობის ინსტიტუტს იცნობდა 1931 წელს მიღებული საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსიც (1956 წლის გამოცემა), კერძოდ, მე-2 თავის მე-14 მუხლი ფორმულირებული იყო შემდეგნაირად: „მხარეს შეუძლია სასამართლოში საქმე აწარმოოს პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით“. ამ კოდექსის მე-15 მუხლის თანახმად, „იმ პირის საქმის გამო, რომელიც გამოცხადებულია არაკმეღობაუნარიან პირად ან ისეთ პირად, რომელსაც ქმედუნარიანობა კანონით შეზღუდული აქვს, სარჩელს აღძრავს მისი კანონიერი წარმომადგენელი. ამავე კანონიერი წარმომადგენლის საშუალებით აღიძვრის სარჩელი აღნიშნული პირის წინააღმდეგ“.⁵²

საქმის წარმოებას წარმომადგენლის მონაწილეობით ასევე, აღიარებდა საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის (1964 წლის რედაქცია) 45-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, მოქალაქეებს შეეძლოთ თავიანთი საქმე სასამართლოში ეწარმოებინათ როგორც პირადად, ისე წარმომადგენლის მეშვეობით. სასამართლო წარმომადგენლობა დაიშვებოდა უკლებლივ ყველა საქმეზე, რომელიც სასამართლოს უწყებრივად ექვემდებარებოდა.⁵³ საქმეში პირადად მონაწილეობა არ ართმევდა უფლებას ჰყოლოდა საქმეზე წარმომადგენელი. იმავე კოდექსის 46-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოში წარმომადგენლად შეიძლება ყოფილიყვნენ:

- ადვოკატი;
- სახელმწიფო საწარმოების, დაწესებულებების, ორგანიზაციების, კოლმეურნეობების, სხვა კოოპერაციული ორგანიზაციების, მათი გაერთიანებების, სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციების მუშაკები – მათი საწარმოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების საქმეებზე;
- პროფესიული კავშირების რწმუნებულები – მუშა-მოსამსახურეთა, კოლმეურნეობების წევრთა, აგრეთვე სხვა პირთა საქმეებზე, რომელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვასაც ახორციელებენ პროფესიული კავშირები;
- იმ ორგანიზაციების რწმუნებულები, რომლებსაც კანონით, წესდებით ან დებულებით მინიჭებული აქვთ უფლება დაიცვან მათი ორგანიზაციების წევრთა უფლებები და ინტერესები;
- იმ ორგანიზაციების რწმუნებულები, რომლებსაც კანონით, წესდებით ან დებულებით მინიჭებული აქვთ უფლება დაიცვან სხვა პირთა უფლებები და ინტერესები;
- ერთ-ერთი თანამონაწილე დანარჩენ თანამონაწილეთა დავალებით (ამ კოდექსის 35-ე მუხლი);
- საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ ამ საქმეზე წარმომადგენლად დაშვებული პირები.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით, შესაძლებელია სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში მხარემ საქმე აწარმოოს წარმომადგენლის მეშვეობით,⁵⁴ რაც მხარეს ასევე, თავადაც არ ართმევს უფლებას საქმეში პირადად მიიღოს მონაწილეობა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში ასევე, შეიძლება გაასაჩივრონ დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე მესამე პირებმა. მესამე პირები პირველი ინსტანციის სასამართლოში შეიძლება მონაწილეობდნენ როგორც დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, ისე დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე.⁵⁵ მესამე პირების

ერთმანეთისაგან გამოყოფას დიდი მნიშვნელობა აქვს სააპელაციო წარმოებისათვის, ვინაიდან დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე მესამე პირები, მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 364-ე მუხლის თანახმად, არ წარმოადგენენ სააპელაციო საჩივრის სუბიექტს. მესამე პირების დაყოფა განსახილველი დავის მიმართ ხდება მათი იურიდიული ინტერესის მიხედვით.

პროცესში მესამე პირთა მონაწილეობა იმითაა განპირობებული, რომ სასამართლოს გადანყვეტილებამ ამ საქმეზე შეიძლება გავლენა მოახდინოს შემდგომში იმ პირთა ინტერესებსა და უფლებებზე, რომლებიც მხარეს არ წარმოადგენენ. ამიტომ, მესამე პირები ეს ის პირებია, რომლებიც იურიდიულად დაინტერესებული არიან (იურიდიული ინტერესი აქვთ) დავის გადანყვეტილი (საქმის განხილვის შედეგით). მესამე პირებს ყოველთვის მატერიალური დაინტერესება აქვთ საქმის შედეგით, ასევე, აქვთ საპროცესო ინტერესიც.⁵⁶

თ. ლილუაშვილის განმარტებით, მესამე პირები იცავენ საკუთარ უფლებებს, რომლებიც არა მარტო ემთხვევა, არამედ პირიქით, ეწინააღმდეგება კიდევ მხარეების (მოსარჩელის, მოპასუხის) ინტერესებს.⁵⁷

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 88-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თითოეულ დაინტერესებულ პირს, რომელიც აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას დავის საგანზე ან მის ნაწილზე, შეუძლია აღძრას სარჩელი ორივე ან ერთ-ერთი მხარის მიმართ მხარეთა პაექრობის დაწყებამდე (მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით). მესამე პირის სარჩელის მიღება და განხილვა წარმოებს საერთო წესების დაცვით. მესამე პირისა და თავდაპირველი მოსარჩელის სარჩელის გადანყვეტა ხდება ერთდროულად. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით სარგებლობენ მოსარჩელის ყველა უფლებით და მათ ეკისრებათ მისი ყველა მოვალეობა.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 89-ე მუხლის თანახმად, ყოველ დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას დავის საგანზე ან მის ნაწილზე, შეუძლია მიმართოს სასამართლოს განცხადებით, რათა დაუშვას იგი საქმეში მესამე პირად მოსარჩელის ან მოპასუხის მხარეზე, რადგან სასამართლო გადანყვეტილებას ამ საქმეზე შეუძლია შემდგომში გავლენა მოახდინოს მის უფლებებსა და მოვალეობებზე ერთ-ერთი მხარის მიმართ. მესამე პირად დაშვების საკითხს მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინებით წყვეტს სასამართლო.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 90-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მესამე პირი დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე შეიძლება ჩაებას საქმეში ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით, რისთვისაც იგი მიმართავს სასამართლოს მოტივირებული განცხადებით. ასეთი განცხადება სასამართლო გადანყვეტილების გამოტანამდე შეიძლება გაკეთდეს როგორც წერილობით, ისე ზეპირი ფორმით. ზეპირი განცხადება შეიტანება სასამართლო სხდომის ოქმში. მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინებით სასამართლო გამოიტანს განჩინებას მესამე პირის საქმეში მონაწილეობისათვის ჩაბმის ან ასეთ ჩაბმაზე უარის თქმის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირებს აქვთ მხარეებთან შედარებით შეზღუდული უფლებამოსილებანი, ისინი მაინც სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი არიან.⁵⁸

სამოქალაქო პროცესუალური სამართლის თეორიაში გამოიყოფა ორი სახის აპელაცია, სრული (შეუზღუდავი) და არასრული (შეზღუდული) აპელაცია.⁵⁹

სრული (შეუზღუდავი) აპელაციის დროს სააპელაციო სასამართლო შეუძლია შეამოწმოს არა მარტო საქმეში არსებული მტკიცებულებები, ფაქტები, გადანყვეტილება, არამედ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ახალი ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები, რომლებიც არათუ დაგვიანებით, არამედ საერთოდ არ ყოფილა პირველი ინსტანციის სასამართლოში წარდგენილი. სრული (შეუზღუდავი) აპელაციისაგან განსხვავებით, არასრული (შეზღუდული) აპელაციის დროს სააპელაციო სასამართლო ამოწმებს იმ ფაქტობრივ გარემოებებსა და მტკიცებულებებს, რომლებიც პირველი ინსტანციის სასამართლოში იყო წარდგენილი. რაც შეეხება ახალი ფაქტებისა და მტკიცებულებების შემოწმებას, არასრული (შეზღუდული) აპელაციის დროს მოწმდება იმ შემთხვევაში, თუ პირველი ინსტანციის სასამართლოში საპატიო მიზეზით არ იყო წარდგენილი.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი.
- ² მ. კობალიაშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა – ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი, 2008, გვ. 36-37.
- ³ რ. ხურცილავა, დავალიანების გადახდევინების შესახებ საქმის განხილვის გამარტივებული წესი სამოქალაქო პროცესში, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2011, გვ. 7.
- ⁴ შ. ქურდაძე, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში, თბილისი, 2006, წინათქმა.
- ⁵ რელატიური უფლება, რომელიც მხოლოდ ერთი ან შეზღუდული რაოდენობის პირთა მიმართ მოქმედებს. იხ.: Lehrbuch des Pandektenrechts von Dr. Bernhard Windscheid, Erster Band, Frankfurt. M. Literarische Anstalt, 1891. S. 95. Gierke, Ottovon: Deutsches Privatrecht, Leipzig [u.a.] Band I : All-gemeiner Teil u. Personenrecht. 1985. S. 258.
- ⁶ რ. ხურცილავა, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 102 (პირველი იურიდიული დოკუმენტები, რომლებმაც საფუძველი ჩაუყარეს ადამიანის უფლებათა ჩამოყალიბების მწყობრ სისტემას, იყო ვირჯინიის დეკლარაცია (1776 წ.), აშშ კონსტიტუცია (1791 წ.), ფრანგული დეკლარაცია (1789 წ.), უფლებათა ბილი (პირველი თავისუფლების წუსხა). ამ პოლიტიკურ-სამართლებრივ დოკუმენტებში ჩადებულ ადამიანის ფუძემდებლურ უფლებებს დღესაც არ დაუკარგავს თავისი აქტუალურობა. ის განვრცობილად გამოიხატა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში).
- ⁷ ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, თბილისი, 2008, გვ. 20.
- ⁸ შ. მაჩალაძე, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოშვება, 2004, გვ. 74.
- ⁹ გ. ლობჯანიძე, ადამიანის საყოველთაო უფლებათა გარანტიები, გამომცემლობა ქუთაისის სს „მანდარინის სტამბა“, თბილისი, 2003, გვ. 58.
- ¹⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წელი.
- ¹¹ Жуйков В.М., Права человека и власть закона. М., 1995 стр. 6.
- ¹² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 243-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილება, რომლითაც საქმე არსებითად წყდება, სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილების ფორმით, ხოლო ამავე კოდექსის 284-ე მუხლის 1 ლი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს დადგენილება, რომლითაც საქმე არსებითად არ წყდება, მიიღება განჩინების ფორმით.
- ¹³ გამონაკლის წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 365-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება არის საბოლოო თუ დავის საგნის ღირებულება არ აღემატება 1000 ლარს.
- ¹⁴ ნ. ხოფერია, დისპოზიციურობა საქართველოს ახალი სამოქალაქო მატერიალური და საპროცესო სამართლის მიხედვით, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1998 წლის პირველი კვარტალი, გვ. 74.
- ¹⁵ „პრინციპი“ ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს დასაწყისს, დასაბამს უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბილისი, 1973.
- ¹⁶ Приор А., Гражданский процесс, М., 2009, стр. 19.
- ¹⁷ Schurter, Grundzuge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Civilprozessgesetzgebung. 1980, s. 24.
- ¹⁸ Лебедев М.Ю., Францифоров Ю.В., Балашов А.Н., Гражданский процесс, М, 2008, стр. 22.
- ¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 248-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს უფლება არა აქვს მიაკუთვნოს თავისი გადაწყვეტილებით მხარეს ის, რაც მას არ უთხოვია, ან იმაზე მეტი ვიდრე ის მოითხოვდა.
- ²⁰ მოცემული პრინციპით ხდება პროცესის დაწყების, შინაარსის, მიმდინარეობისა და დასრულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. Rausher, Munchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl, Band I, 2008, Einl., Rdnr, 275.

²¹ დისპოზიციურობის პრინციპთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2007 წლის 3 იანვრის №ას-198-620-06 განჩინებაში მიუთითა, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის დარღვევა მიღებულ გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულ განჩინებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: სსკ-ის 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს სასამართლო სხდომაზე მათს ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის შედეგადაც მას გამოაქვს დასკვნა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შესახებ. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ იმისათვის, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება დაეფუძნოს საქმის გარემოებების სრულ, ყოველმხრივ და ობიექტურ განხილვას, სასამართლო უპირველესად, უნდა გაარკვიოს საქმეში მონაწილე პირთა სტატუსი და მოთხოვნა, რაც უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული დისპოზიციურობის პრინციპიდან მომდინარეობს, რომლის თანახმადაც, საქმის წარმოების დაწყების საფუძველს სწორედ მხარის ნება და მის მიერ წარმოდგენილი მოთხოვნა წარმოადგენს. საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ ამ მხრივ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება ხარვეზიანია. კერძოდ, წინააღმდეგობრივია ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2005 წლის 20 დეკემბრის სხდომის ოქმი და ამავე სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილება, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ გაურკვეველია საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სტატუსი აღნიშნულ საქმეში და მის წინააღმდეგ წარდგენილი მოთხოვნა. როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან და სააპელაციო სასამართლოს 2005 წლის 20 დეკემბრის სხდომის ოქმიდან ირკვევა, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო საქმის სააპელაციო წესით განხილვის დროს განიხილებოდა მონაწილედ მხარედ, მაშინ, როდესაც ამავე სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, საჯარო რეესტრი აღნიშნულ საქმეში იყო მესამე პირი. გარდა საჯარო რეესტრის, როგორც საქმეში მონაწილე პირის სტატუსისა, გაურკვეველია მის წინააღმდეგ წარდგენილი მოთხოვნა. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, სააპელაციო პალატის დასაბუთება იმდენად არასრულია, რომ საკასაციო პალატა მოკლებულია მისი სამართლებრივი საფუძველიანობის შემომწმების შესაძლებლობას, რაც სსკ-ის 394-ე მუხლის „ე“ პუნქტისა და ამავე კოდექსის 412-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძველია. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააპელაციო პალატამ მტკიცებულებათა სრულყოფილად და ობიექტურად გამოკვლევის შედეგად, უნდა დაადგინოს საჯარო რეესტრის სტატუსი მოცემული საქმის სააპელაციო წესით განხილვისას, კერძოდ, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო მოცემული საქმის განხილვისას მონაწილეობდა როგორც მონაწილედ მხარე, თუ როგორც მესამე პირი. თუ იგი მონაწილეობდა როგორც მონაწილედ მხარე, მაშინ რა მოთხოვნები გააჩნდა აპელანტს მის, როგორც მონაწილედ მხარის, წინააღმდეგ. ამრიგად, სასამართლოს მიერ საქმეში მონაწილე ერთ-ერთი მხარის საქმის განხილვაში მონაწილეობის სტატუსის, მისი მოთხოვნებისა და უფლება მოვალეობების არასრულყოფილად დადგენა და გამოკვლევა სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებაში არსებითი უსწორობის დაშვების საფუძველი შეიძლება გახდეს, რაც მხარის საკუთარი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების სასამართლო წესით დაცვის კონსტიტუციური უფლების დარღვევას გამოიწვევს. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ კასატორის მოთხოვნა ნაწილობრივ უნდა დაკმაყოფილდეს. კერძოდ, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმების ნაწილში, ხოლო რაც შეეხება კასატორის მოთხოვნას საკასაციო პალატის მიერ ახალი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით, აღნიშნულ ნაწილში, კასატორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი უნდა ეთქვას, ვინაიდან არსებობს გადაწყვეტილების გაუქმებისა და ხელახლა განსახილველად დაბრუნების საფუძველები, რაც საკასაციო პალატის მიერ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას გამოირიცხავს.

²² საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილი.

²³ გ. გვენეტაძე. შეჯიბრებითობის პრინციპის თავისებურებანი ადმინისტრაციულ პროცესში, ჟურნალი „პროფესია ადვოკატი“, 2007 წლის №2, გვ. 32.

- ²⁴ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, გვ. 19.
- ²⁵ Туманов Л.В., Владимирова И.А., Владимирова С.А., Гражданское процессуальное право, М., 2009, стр. 26.
- ²⁶ საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1964 წლის 26 დეკემბერი.
- ²⁷ Лебедев М.Ю., Гражданский процесс, М., 2009, стр. 34-35.
- ²⁸ შ. ქურდიძე, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა სასამართლოში, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2006, გვ. 90.
- ²⁹ ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ზოგადი საკითხები, თბილისი, 2001, გვ. 53-54.
- ³⁰ Боннер. А.Т., Правосудие как вид государственной деятельности, М., 1973, стр. 3.
- ³¹ Боннер. А.Т., Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права, М., 1987, стр. 4.
- ³² 1996 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილებით, საქმეში "Vermelen v. Belgium", სასამართლომ განმარტა, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი ნიშნავს, რომ სამართალწარმოების მხარეებს ჰქონდეთ შანსი, იცნობდნენ და ჰქონდეთ კომენტარების გაკეთების საშუალება საქმესთან დაკავშირებულ ყველა მტკიცებულებასთან მიმართებით.
- ³³ შეჯიბრებითობის პრინციპის გვერდით, არსებობდა ინკვიზიციურობის პრინციპი, ინკვიზიციურობის პროცესმა თავისი კლასიკური ფორმით არსებობა შეწყვიტა ჯერ კიდევ, მე-19 საუკუნეში. ბურჟუაზიულ რევოლუციას არ შეიძლებოდა არ ემოქმედა მართლმსაჯულების სისტემაზე. ამის მაგალითად გამოდგება საფრანგეთი, სადაც მე-18 საუკუნის რევოლუციის დროს მოხდა სერიოზული ცვლილებები დავის განხილვის პროცესში. მრავალი ახალი პრინციპი იქნა ულაპარაკოდ მიღებული ფრანგული მართლმსაჯულების მიერ: ნაფიცმსაჯულთა ინსტიტუტი, სასამართლოს წინაშე ყველას თანასწორობა, მაგრამ წერილობითი პროცესიდან ზეპირზე გადასვლამ გამოიწვია ცხარე დისკუსია. „ისინი ფიქრობდნენ, რომ ბრალდებულებს და მათ მეგობრებს, ადვოკატებს, მოწმეებს არ ეცოდინებოდათ ვისთვის მიემართათ და ესმინათ, რომ ისინი არ დააცდიდნენ ერთმანეთს საუბარს, უნესრიგოდ ჩაეჭიდებოდნენ ფაქტებს, აურევდნენ მათ“. მათ წინააღმდეგობას უწევდნენ ზეპირი პროცესის მომხრეები:...ტონი, მოწმის გამოხატვა, მისი ჩარევა ან რწმუნება, ასჯერ მეტად არის გაჟღერებული სიმართლით, ვიდრე პირობითი და მეტაფიზიკური სიტყვების ენა“ (იხ.: გ. ქირია, სასამართლო გადაწყვეტილებათა თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბილისი 2002, გვ. 10-11).
- ³⁴ Туманова Л.В., Владимирова И.А., Владимирова С.А., Гражданское процессуальное право, Под ред. Тумановой Л.Д., М. 2009, стр. 27.
- ³⁵ ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ზოგადი საკითხები, გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2001, გვ. 42-44.
- ³⁶ ა. ლილუაშვილის სადოქტორო დისერტაცია – კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებებით დამთავრებული საქმეების წარმოების განახლება, თბილისი, 2010, გვ. 138.
- ³⁷ ნ. ხოფერია, სამძებრო და შეჯიბრებითობის პრინციპების თანაფარდობა. ჟურნალი „სამართალი“, 1996, №5-6, გვ. 29
- ³⁸ Rauscher, Munchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. 3. Aufl., Band 1, 2008. Einl., RdNr. 291. ff.
- ³⁹ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, გვ. 20.
- ⁴⁰ თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 85-86.
- ⁴¹ გ. ქირია, შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პროცესების განვითარების ტენდენციები და მათი დაახლოების გზები, ჟურნალი „ცხოვრება და სამართალი“, 1996, №2, გვ. 25.
- ⁴² Лебедев М. Ю., Францифоров Ю. В., Балашов А. Н., Гражданский процесс, М., 2009, стр. 23.
- ⁴³ იგულისხმება სააპელაციო საჩივრის ავტორი.
- ⁴⁴ თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 165-166.
- ⁴⁵ მ. ნიქვაძე, წარმომადგენლობა სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2006, გვ. 24-25.

⁴⁶ იქვე- გვ. 25. სქოლიო 13.

⁴⁷ „ადვოკატთა შესახებ“ 2001 წლის 20 ივნისის საქართველოს კანონი.

⁴⁸ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებულია საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრების მიერ, 2006 წლის 15 აპრილი.

⁴⁹ ფ. ბასილაია. წარმომადგენლობა და დაუსრულებელი გადაწყვეტილება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2009 წლის №1, გვ. 12. სქოლიო 8.

⁵⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 440-ე მუხლის თანახმად, პირებს, რომლებსაც არ გაუვლიათ ადვოკატთა ტესტირება და არ არიან განწვერიანებული საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში, ეკრძალებათ წარმომადგენლის უფლებამოსილების განხორციელება სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციების სასამართლოებში, გარდა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციების თანამშრომლებისა – ამ ორგანოებისა და ორგანიზაციების საქმეებზე.

⁵¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 98-ე მუხლი.

⁵² ნ. ყურუა, მხარე სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2007, გვ. 148.

⁵³ თ. ლილუაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 1992, გვ. 63.

⁵⁴ წარმომადგენლობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით საინტერესოა, უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხი, იმ შემთხვევაში თუ იგი არ არის ადვოკატი, მაგრამ აღნიშნული წესი 2009 წლის 24 სექტემბერს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 440-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილების მიხედვით, მოქმედებს მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში. კერძოდ: პირველი ინსტანციის სასამართლოში სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას იმ პირის პროცესში წარმომადგენლად დაშვებაზე, რომელიც არ არის ადვოკატი, თუ მიიჩნევს, რომ ამ უკანასკნელს არ გააჩნია საკმარისი მონაცემები იმისათვის, რომ წარმოადგინოს მხარე და დაიცვას მისი უფლებები (მუხლი 97). წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 97-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, განჩინება, რომლითაც უარი ეთქმებოდა პირს წარმომადგენლად დაშვებაზე არ გასაჩივრდებოდა, თუმცა, აღნიშნული ნორმა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 16 თებერვლის №1/1/186 გადაწყვეტილებით, ძალადაკარგულად იქნა გამოცხადებული. აღნიშნულის შესახებ, საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ იმ განჩინების გასაჩივრების აკრძალვა, რომლითაც სასამართლო პროცესში არ დაიშვება წარმომადგენლად დანიშნული ადვოკატის სტატუსის არმქონე პირი, ერთგვარად იზღუდება აგრეთვე, შესაბამისი მხარის სამოქალაქო საპროცესო ქმედუნარიანობა. ასეთ ვითარებაში არაა გამორიცხული, რომ მას მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში წაერთვას, უსაფუძვლოდ აღეკვეთოს შესაძლებლობა განახორციელოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული უფლება – „დაავალოს საქმის წარმოება წარმომადგენელს.“ შეზღუდული მატერიალურ შესაძლებლობათა გამო, მხარე არაიშვიათად უარს ამბობს ადვოკატის აყვანაზე და წარმომადგენლად თავის ახლობელს, ნათესავს ნიშნავს, რაც ურთიერთდახმარებისა და თანადგომის ქართული ისტორიული ტრადიციის თავისებური გამოხატულებაა. ასეთი პირის წარმომადგენლად დაშვებაზე უსაფუძვლოდ უარის თქმისა და სათანადო განჩინების გასაჩივრების აკრძალვის შედეგად, შეიძლება შესაბამისი მხარე აღმოჩნდეს არათანასწორ პირობებში. სადავო ნორმასთან მიმართებით, სასამართლო კოლეგია ითვალისწინებს სამოქალაქო მართლმსაჯულების განხორციელების ძირითად დებულებებს, როგორცია, კერძოდ, დისპოზიციურობა და შეჯიბრებითობა. სამოქალაქო სამართალწარმოების პრინციპების შესაბამისად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მხარის უფლება, რომ სასამართლოში საქმე აწარმოონ თავისი ნება სურვილით შერჩეული წარმომადგენლის მეშვეობით. ამიტომაც, სასამართლოს განჩინებაზე ადვოკატის სტატუსის არმქონე პირის წარმომადგენლად დაშვებაზე უარის თქმის შესახებ უნდა შეიძლებოდეს კერძო საჩივრის შეტანა. ამით მხარეს ექმნება ასეთი განჩინების გასაჩივრების უფლება შესაბამისი გადაწყვეტილებისაგან განცალკავებით და მის გამოტანამდე. ეს იქნება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმ პრინციპის შესატყვისი, რომლის თანახმადაც, კერძო საჩივრის შეტანა შეიძლება საქმის განხილვის დამატარებულ განჩინებებზე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 97-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით, სადაც აღნიშნულია, რომ სასამართლოს განჩინებაზე იმ პირის წარმომადგენლად დაშვებაზე უარის თქმის შესახებ, რომელიც არ არის ადვოკატი, შეიძლება კერძო საჩივრის შეტანა (იხ.: რ. ხურცილავა, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2009, გამომცემლობა "მერიდიან," გვ. 124-125).

- ⁵⁵ Гражданский процесс, третье изд. под. ред. В.В. Ярков, М., 2002, стр. 73.
- ⁵⁶ შ. ქურდაძე. სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2006, გვ. 191.
- ⁵⁷ თ. ლილუაშვილი. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2006, გვ. 126.
- ⁵⁸ Гражданский процесс, Проспект, М., 1998, стр. 87.
- ⁵⁹ გ. ქირია, სასამართლო გადაწყვეტილებათა თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბილისი, 2002, გვ. 63.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995;
2. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1964 წლის 26 დეკემბერი;
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, ცვლილებებითა და დამატებებით, 2013 წლის მდგომარეობით;
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ცვლილებებითა და დამატებებით, 2013 წლის მდგომარეობით;
5. ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებულია საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრების მიერ, 2006 წლის 15 აპრილი;
6. „ადვოკატთა შესახებ“ 2001 წლის 20 ივნისის საქართველოს კანონი;
7. თ. ლილუაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 1992;
8. გ. ქირია, შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პროცესების განვითარების ტენდენციები და მათი დაახლოვების გზები, ჟურნალი „ცხოვრება და სამართალი“, 1996 წელი, №2;
9. ნ. ხოფერია, სამძებრო და შეჯიბრებითობის პრინციპების თანაფარდობა, ჟურნალი „სამართალი“, 1996 წელი, №5-6;
10. ნ. ხოფერია, დისპოზიციურობა საქართველოს ახალი სამოქალაქო მატერიალური და საპროცესო სამართლის მიხედვით, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1998 წლის პირველი კვარტალი;
11. ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ზოგადი საკითხები, თბილისი, 2001;
12. გ. ქირია, სასამართლო გადაწყვეტილებათა თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბილისი, 2002;
13. გ. ლობჯანიძე, ადამიანის საყოველთაო უფლებათა გარანტიები, გამომცემლობა ქუთაისის სს „მანდარინის სტამბა“, თბილისი, 2003 წელი;
14. შ. მაჩალაძე, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოშვება, 2004;
15. თ. ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2006;
16. შ. ქურდაძე, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში, თბილისი, 2006;
17. შ. ქურდაძე, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2006;
18. მ. ნიქვაძე, წარმომადგენლობა სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2006;
19. გ. გვენეტაძე, შეჯიბრებითობის პრინციპის თავისებურებანი ადმინისტრაციულ პროცესში, ჟურნალი „პროფესია ადვოკატი“, 2007 წლის №2;

20. ნ. ყურუა, მხარე სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2007;
21. მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სისტემა“, თბილისი, 2008;
22. ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, თბილისი 2008;
23. რ. ხურცილავა, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2009;
24. ფ. ბასილაია, წარმომადგენლობა და დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2009 წლის №1;
25. პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010;
26. ა. ლილუაშვილის სადოქტორო დისერტაცია – კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებებით დამთავრებული საქმეების წარმოების განახლება, თბილისი, 2010;
27. რ. ხურცილავა, დავალიანების გადახდევინების შესახებ საქმის განხილვის გამარტივებული წესი სამოქალაქო პროცესში, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2011;
28. Цитович. П., Курсь вексельного права, Киев, 1887;
29. Гурвич М. А., Право на иск, М., 1949;
30. Югельсон К. С., Судебные доказательства в гражданском процессе, М., 1956;
31. Клейман А. Ф., Советский гр. процесс, М.; 1954;
32. Авдюков М.Г., Судебное решение, М., Госюриздат, 1959;
33. Добровольский А.А., Исковая форма защиты права, М., 1965;
34. Добровольский А. А., Некоторые вопросы исковой формы защиты права, Автореферат докт. диссерт., М., 1966;
35. Кожухарь А. Н., Наличие спора – как предпосылка на предъявление иска, Кишинев, 1970;
36. Боннер. А.Т., Правосудие как вид государственной деятельности, М., 1973;
37. Гражданский процесс в социалистических странах-членов СЭВ, Под. ред. А. Добровольского и Л. Неваи., Т.1, М., 1977;
38. Заицев. И. М., Спор о праве как звено связи материального право с гражданским процессам, Калинин, 1977;
39. Гурвич М. А., Решение суда и ответственность обязанного лица Калинин, 1977;
40. Добровольский А. А., Иванова С. А., Основные проблемы исковой формы защиты права, М., 1979;
41. Боннер А. Т., Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права., М., 1987;
42. Абрамов С.Н., Судебное рассмотрение и разрешение гражданских дел, М., 1994;
43. Жуйков В.М., Права человека и власть закона, М., 1995;
44. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел, Под. ред.
45. М.К. Треушникова изд-во МГУ, М., 1995;
46. Гражданское процессуальное право России, Авторский коллектив, под. ред. М.С. Шакарян, Былина, 1996;
47. Иванов В. В., Как надежно и выгодно вкладывать деньги в коммерческие банки, М., 1996;
48. Гражданский процессуальный кодекс, Комментарий. Авторский коллектив, под ред. М.К. Треушникова, М., 1996;
49. Савельева Т. А., Реформируемый гражданский процесс, Вестник Саратовской
50. государственной академии права, 1998 г., №1;
51. Чечота Д. М., Гражданский процесс, учебник, Проспект, М., 1998;
52. Решетникова И. В. и др., Гражданский процесс, Учебник, М., 2000;
53. Давтян. А.Б., Гражданское процессуальное право Германии, М., 2000;
54. Аргунов В. Н., Судебный приказ, Приказное производство, Учебник гражданского процесса, под. ред. Треушникова, М., 2001;
55. Жалинский А., Рерихт А., Введение в немецкое право, М., 2001;
56. Жилин Г.А., Суд первой инстанции в гражданском процессе, М., 2001;
57. Гражданский процесс, под ред. М.К. Треушникова, М., 2001;
58. Громошина Н. А., Научно-практические комментарии к гражданскому процессуальному кодексу РСФСР, под. ред. Шакарян, М.С.М., 2001;
59. Черемин М.А., Приказное производство в российском гражданском процессе, М., 2001;

60. Данилов Е.П., Гражданский процессуальный кодекс. Комментарий, М., 2001;
61. Шак Х., Международное гражданское процессуальное право, Перевод с немецкого, М., 2001;
62. Тимошенко А. В., Теоретические и практические вопросы гражданского иска в предварительном расследовании, Автореф. дисс. к.ю.н., Челябинск, 2002;
63. Гражданский Процесс, третье изд. под ред. В.В. Яркава, М., 2002;
64. Шакарян М.С. и др., Гражданское процессуальное право России, Учебник, М., 2002;
65. Гражданский процесс, под ред. М.К. Треушникова М., 2003;
66. Власов А.А., Гражданское процессуальное право, Учебник, М., 2003;
67. Уткина И. В., Заочное решение в гражданском процессе, М., 2003;
68. Гражданское процессуальное право, Учебник, М., 2003;
69. Гражданский процесс, под ред. В.А. Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М. Чечота, М., 2004;
70. Гражданский кодекс Германии; В 2 т., пер. с немецкого, СПб, 2004;
71. Гражданское процессуальное уложение Германии, Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению, М., 2006;
72. Крашенинников П. В., Маньлов И.Е., Решетникова И.В., Рузакова О.А., Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Комментарий, Под. ред. Крашенинникова, М., 2006;
74. Прасковьян Д. А., Обеспечение гражданского иска Правовая природа и система средств, М., 2006;
75. Бернам У., Правовая система Соединенных Штатов Америки, М., 2007;
76. Мурадян Э. М., Судебное право, М., 2007;
77. Алехина С. А., Давтян. А. Г. и др., Гражданский процесс зарубежных стран, М., 2008;
78. Жилин Г.А., Бриков В.В., Ганичева Е. С. и др., Комментарий к Гражданскому Процессуальному Кодексу Российской Федерации, М., 2008;
79. Лебедев М. Ю., Францифоров Ю. В., Балашов А. Н., Гражданский процесс, М., 2008;
80. Лебедев М. Ю., Гражданский процесс, М., 2009;
81. Приор А., Гражданский процесс, М., 2009;
82. Туманова Л. В., Владимирова И. А., Владимирова С. А., Гражданское процессуальное право, Под. ред. Тумановой Л. В., М., 2009;
83. Savigny, System des heutigen romischen Rechts 3 /1840/;
84. Wach-Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I bd. I. 1885;
85. Crevecoeur, Das Mahnverfahren nach. der Vereinfachungshovelle, NJW. 1977;
86. Rosenberg L. – Karl heinz Sghwab. Zivilprozeßrecht Munchen. 1981;
87. Christoph Paulus. Zivilprozeßrecht. 1996;
88. GLANNON. J. W. – CIVIL PROCEDURE – BOSTON, TORONTO. 1987;
89. KEYE LL. M. P., PH. D (LOND), A. K. C. – CIVIL JURI SDICTION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS – PROFESSIONAL BOOKS LIMITED – 1987;
90. LEVIN. L. SHUCHMAN. P. YABLON. CH. M. – CASES AND MATERIALS ON CIVIL PROCEDURE. WESTBURY, NEW YORK. 1992;
91. Rosenberg/Schwab/Gottvald./ Zivilprozeßrecht. verlag C.H. Beck. Munchen. 1993;
92. Bauer/Grunsky. Zivilprozeßrecht. 8 Auflage. 1994;
93. Thomas-Putzo ZPO Munchen 1995;
94. BAICKER – McKEE. S. JANSSEN. W. M. CORR. J. B. – FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. ST. PAUL, MINN. WEST PUBLISHING. CO. 1997;
95. FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. 1997-98 EDUCATIONAL EDITION – WEST PUBLISHING CO ST. PAUL, MINN. 1997;
96. Luke. W. Zivilprozeßrecht. Munchen. 1999;
97. Baumbach /Lauterbach/Albers/Hartmann. Zivilprozeßordnung. Band I Munchen 2000;
98. Fritz. C. “Gesellschafts und Unternehmensformen” Linde Verlag, Wien 2000;
99. Pakrovskiy. I.A. “key problems of the Civil Law”. Moscow. “Statut”. 2001;
100. Romanets. Y.V. “Sistem of Agreements in Russian Civil Law”. Moscow. “Yurist”. 2002;
101. Grunsky. W. Zivilprozeßrecht. 2003;
102. Jauernig . O. Zivilprozeßrecht. Verlag C.H. Beck, 2003;
103. Zimmermann, the Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian tradition, Oxford (university press), 2005;
104. Larenz/Wolf. Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts, 9. Auflage. Beck, Munchen, 2004;
105. Gordley, Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford u Univercity Press, New York. 2006.

FILING OF AN APPEAL

ANALYSIS OF ARTICLE 364 OF THE GEORGIAN CIVIL PROCEDURE CODE

ROBINZON KHURTSILAVA

PhD in Law,

Associated Professor at Akaki Tsereteli Kutaisi State University

Protection of human rights under judicial procedure is guaranteed by universally recognized principles and norms of international law. The right to seek the defence of one's interests in court is a guarantee for exercising all other rights and freedoms and it is an obligation of the state to protect them.

In case of material-legal dispute between the parties, the first instance court makes a decision, but it is not final and it is possible to appeal against it in the Appeal Court. To appeal against the decision is a right of parties and not the obligation. Application of a right is expressed in a procedural legal disposition.

It is characteristic of appeal proceedings to have such important principles as dispositionality, adversarial proceedings, etc. The indicated principles have a significant importance for finding the objective truth on the case. Without them it is impossible to have case proceedings on the basis of an appeal. A party may appeal against the first instance court decision on the grounds of the dispositionality principle and define the type of appeal – full or partial.

Therefore, interpretation of Article 364 of the Georgian Civil Procedure Code is essentially important, as the right to appeal against the first instance court decision is granted only to the parties and the third persons having independent claims regarding the case, whereas other persons involved in the case are not authorized to appeal against the first instance court decisions.

საქართველოს მოქალაქეთა პირადი ცხოვრება გლობალურ ელექტრონულ სივრცეში

თეა შაყულაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის
მიმართულების ასისტენტ-პროფესორი

საბჭოთა და პოსტსაბჭოთა საქართველოში პირადი (ოჯახური) ცხოვრების სფეროში ავტონომიურობის მოიპოვება როგორც საყოფაცხოვრებო დონეზე, ისე სახელმწიფოს მხრიდან, გადაულახავ პრობლემად იქცა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დეკლარირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება და ამ უფლებით სარგებლობაზე უფლებამოსილი მოქალაქეები სხვადასხვა განზომილებაში ვარსებობთ. ის, რომ მოსახლეობის უმეტესობას აქვს ლეგიტიმური ეჭვი, რომ სატელევიზიო რესივრების საშუალებით კონტროლირდება მისი პოლიტიკური სიმპათიები, ინტერნეტით მისი მიმონერა და სჯერა, რომ სახელმწიფოს „ყოველმხედველი“ თვალი უტიფრად აკვირდება საძინებელსა და სამზარეულოში, გვაფიქრებინებს (მიუხედავად იმისა, საფუძველს მოკლებულია თუ არა ასეთი შიშები), რომ ყველა ხელისუფლებისათვის, რომელსაც ჩვენ დიდი იმედებით ვირჩევთ და უკიდურესი იმედგაცრუებებით გადავირჩევთ, უმნიშვნელო და უინტერესოა იმის გაცნობიერება, რომ ადამიანთა ემოციების პატივისცემამ დიდი ხანია გამოიწვია პირადი ხელშეუხებლობის ჩარჩოების გაფართოება, ის გაცდა მხოლოდ ფიზიკურ (სხეულის) ხელშეუხებლობის საზღვრებს და დღესდღეობით, მასში მოიაზრება რეპუტაცია, სტატუსი, ინტენსიური ინტელექტუალური და ემოციური ცხოვრება. ცივილიზაციამ ადამიანები მიახვედრა, რომ ტკივილი, სიამოვნება, გრძნობები მხოლოდ ფიზიკურ საგნებთან არ არის დაკავშირებული და ამიტომ აზრები, შეგრძნებები და ემოციები საჭიროებენ სამართლებრივ აღიარებას.¹

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, განსაკუთრებით 1995-2000 წლებში საქართველოში საკანონმდებლო მუშაობა მთლიანად ორიენტირებული იყო ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების დაცვისაკენ მიმართულ კანონშემოქმედებაზე. ამ პერიოდს უკავშირ-

დება ისეთი მნიშვნელოვანი კანონების მიღება, როგორცაა საქართველოს კონსტიტუცია (1995 წ.), საქართველოს სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები (1997 წ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (1998 წ.), საქართველოს სისხლის სამართლისა და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსები (1999 წ.). ამ და სხვა კანონებით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების, პირადი (ოჯახური) საიდუმლოს დაცვის მექანიზმები არ ჩამოუყარდებოდა იმ დროისათვის მსოფლიოში არსებულ სტანდარტებს, უკანასკნელი წლების მანძილზე კი, ამ მიმართულებით სრული სტაგნაციაა. ახალმა კანონებმა თუ არსებულში შეტანილმა ცვლილებებმა, სამართლის ყველა სფეროში გააბატონა საჯარო ინტერესი და სრულიად დაუცველი დატოვა ადამიანი.

საქართველოს მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება დეკლარირებულია კონსტიტუციის მე-20 მუხლში. „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით, აგრეთვე, ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებები ხელშეუხებელია... არავის არა აქვს უფლება, შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში ან სხვა მფლობელობაში მფლობელი პირის ნების საწინააღმდეგოდ.“ კონსტიტუციური დებულებების ანალიზი საფუძველს გვაძლევს ვთქვათ, რომ უშუალოდ ჩამოთვლილის გარდა, ამ მუხლით დაცულია სოციალურ-სამართლებრივ სიკეთეთა გაცილებით ფართო სპექტრი, რომელთა ერთობლიობა ქმნის ცალკეული ადამიანების პირად ცხოვრებას და რომლის დაცვის მექანიზმებიც გათვალისწინებული და სრულყოფილი უნდა იყოს დარგობრივი კანონმდებლობით.

განსხვავებულ სურათს გვაძლევს ამ უფლების რეალიზებისათვის არსებული საკანონმდებლო ბაზა და არსებული პრაქტიკა. უპირველესად, გვიჩვენებს ყურადღება გავამახვილოთ პერსონალური ინფორმაციის მიმოქცევის რეჟიმის მარეგულირებელ კანონმდებლობაზე.

საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ გამარტივდა და შემაშფოთებელი სახე მიიღო თითოეული ადამიანის პირად და საზოგადოებრივ საქმიანობაზე ინფორმაციის შეგროვების, დამუშავების, შენახვის და მიწოდების ტენდენციამ, რამაც დღის წესრიგში დააყენა ასეთი ინფორმაციის მიმოქცევის მარეგულირებელი კანონმდებლობის შექმნა და ამ სახის ინფორმაციისათვის დაცვის განსაკუთრებული რეჟიმის დანერგვა.

1972 წელს, აშშ-ის პრეზიდენტის – რიჩარდ ნიქსონის მრჩეველმა ჯანდაცვის, განათლებისა და სოციალურ-რუნველყოფის საკითხებში, ელიოტ რიჩარდსონმა შექმნა კომისია, რომელმაც შეისწავლა კომპიუტერული ტექნოლოგიების ზემოქმედება პრივატულობაზე. რამდენიმეწლიანი მუშაობის შემდეგ, კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ ადამიანთა პირადი ცხოვრება რეალური საფრთხის წინაშე დგებოდა და 1973 წელს გამოსცა დასკვნა – ინფორმაციის სამართლიანად გამოყენების კოდექსი, რომელიც ხუთ პრინციპს ეყრდნობოდა:

1. არ შეიძლება არსებობდეს პერსონალური მონაცემების შემკრები გასაიდუმლოებული სისტემა;
2. თითოეულ ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გააკონტროლოს, რა ინფორმაცია ინახება მის შესახებ და რისთვის ხდება მისი გამოყენება;
3. თითოეულ ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, არ დაუშვას მის შესახებ ერთი მიზნისთვის შეკრებილი ინფორმაციის გამოყენება სხვა მიზნით;
4. თითოეულ ადამიანს უნდა შეეძლოს მის შესახებ არსებული ინფორმაციის კორექტირება;
5. თითოეულმა ორგანიზაციამ, რომელიც ფლობს ინფორმაციას პერსონალური მონაცემების შესახებ, უნდა უზრუნველყოს ამ მონაცემების გამოყენება მხოლოდ იმ მიზნისათვის, რისთვისაც ის შეკრიბა და მიიღოს ყველა ზომა სხვა დანიშნულებით მათი გამოყენების აღსაკვეთად.²

აღნიშნულმა დასკვნამ დიდი გამოხმაურება ჰპოვა ევროპაში და მასში ჩამოყალიბებული პრინციპები საფუძვლად დაედო ევროპული ქვეყნების შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელ კანონმდებლობებს. პირველი ასეთი სპეციალური კანონი 1974 წელს, გერმანიაში (შესენის მინა) იქნა მიღებული, მოგვიანებით

კი, საფრანგეთში (1978 წელს) და ისრაელში (1981 წელს). გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან, პერსონალური მონაცემების მიმოქცევაზე კონტროლის პრობლემა გასცდა ცალკეული ქვეყნების ფარგლებს და საერთაშორისო ორგანიზაციების მსჯელობის საგნად იქცა.

1981 წლის 28 იანვარს, სტრასბურგში, ევროპის საბჭომ მიიღო კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“. აღნიშნული კონვენციით, პერსონალური მონაცემების დაცვა მიჩნეულია მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის გარანტიად. მოგვიანებით, 2003 წლის 4 დეკემბერს, ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტიით, პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება დამოუკიდებელ ფუნდამენტურ უფლებად იქნა აღიარებული.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო ევროპის საბჭოს კონვენციას ჯერ კიდევ, 2005 წელს შეუერთდა, უკანასკნელ პერიოდამდე, პერსონალური მონაცემების დამუშავება და მიმოქცევა ქვეყანაში ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის საფუძველზე ხორციელდებოდა. სპეციალური კანონი მხოლოდ 2011 წლის დეკემბერში იქნა მიღებული. ჩვენს მიზანს არ წარმოადგენს კანონის საფუძვლიანი განხილვა, მაგრამ ყურადღება უნდა გავამახვილოთ რამდენიმე საკითხზე, რაც კარგად აჩვენებს უპასუხისმგებლო და გულგრილ დამოკიდებულებას საკუთარ მოქალაქეთა პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული პრობლემებისადმი კანონშემოქმედის ზერელე მიდგომა ტერმინთა განმარტებაშივე იგრძნობა. კერძოდ, არ არის ახსნილი, რას ნიშნავს პერსონალურ მონაცემთა გავრცელება და გამოყენება. ეს უმნიშვნელოვანესი მოქმედებები, უწყებათა შორის პერსონალური ინფორმაციის (მათ შორის, სპეციალურის) მიმოქცევას, განსაჯარობას ან/და მესამე პირებისათვის მიწოდებას გულისხმობს. მომეტებული საფრთხის შემცველობის გამო, ვფიქრობთ, აუცილებელია მათი ინდივიდუალურად განმარტება და კანონში ზუსტი დეფინიციის ჩამოყალიბება. კანონმდებელმა კი, ისინი „მონაცემთა დამუშავებაში“ მოაქცია, რითაც თავიდან აიცილა მათი განხორციელებისათვის კანონში დამატებითი დამცავი მექანიზმების გათვალისწინების აუცილებლობა. კანონის მე-3 მუხლის ანალიზი საფუძველს გვაძლევს დასკვნისათვის, რომ დღეს ადამიანის პერსონალური მონაცემების შეგროვების, შენახვისა და დამუშავების უფლებამოსილება აქვს ყველას – სახელმწიფო ორგანოებიდან და კერძო ორგანიზაციებიდან დაწყებული, ფიზიკური პირით დამთავრებული. თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ამ კანონით დაცვის სფეროში მოქცეულია პირთა განუსაზღვრელად დიდი წრე. არ არსებობს მეტნაკლებად აქტიური ადამიანი, რომლის შესახებაც პერსონალურ ინფორმაციას არ ფლობდეს რომელიმე კერძო ან საჯარო უწყება (ასეთი მონაცემები იკრიბება საპენსიო, სახელფასო, სამგზავრო ბარათის დამზადებისას, დაზღვევის, პირადობის მონმობის, პასპორტის მისაღებად). დაინტერესების შემთხვევაში, „ჩვეულებრივი მოკვდავისათვის“ გაუგებარი იქნება კანონის მოქმედების ფარგლები, კერძოდ, თუ ვინ ან რომელი ორგანიზაცია შეიძლება ფლობდეს მის შესახებ პერსონალურ ინფორმაციას. კანონის მე-3 მუხლის გასაგებად საინფორმაციო ტექნოლოგიების სამომხმარებლო დონეზე ფლობა საკმარისი ამკარად არ არის, რაც ზღუდავს პირის კანონიერ უფლებას, მარტივად გაიგოს და სურვილის შემთხვევაში, მოითხოვოს მის შესახებ ამა თუ იმ სახელმწიფო ან კერძო ორგანიზაციაში არსებული პერსონალური ინფორმაცია. ამასთან, კანონით სახელმწიფო კონტროლს ექვემდებარება პერსონალური მონაცემების ფიზიკური პირის მიერ პროფესიული და სამეცნიერო ინტერესისათვის არაავტომატიზებული (ხელით) წესით დამუშავება (მოძიება, გაანალიზება) და მათი სისტემატიზებული სახით (სიის, კართოტეკის, საქმის) შენახვა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს ინფორმაცია არ არის განკუთვნილი სხვა პირებისათვის წარსადგენად. უფრო ნათლად რომ წარმოვიდგინოთ, სახელმწიფო კონტროლს აწესებს ინფორმაციაზე, რომელსაც ფლობს. მაგალითად, მასწავლებელი, რომელიც მშობლების თანხმობით, მის მიერ შემუშავებული წესით, წლების განმავლობაში აკვირდება, სწავლობს, აკეთებს ჩანაწერებს და საბოლოოდ, დასკვნებს ვთქვათ, ჰიპერაქტიურ მოსწავლეებთან დაკავშირებით; ფსიქოლოგიაზე, რომელიც იმავე წესით სწავლობს მოზარდთა პრობლემებს და ა.შ. ვფიქრობთ, კონტროლის დაწესება პირთა ამ წრეზე ამკარად ზედმეტია და კანონის მიზანს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, პირადი და ოჯახური გარემოს საიდუმლოს დაცვას კი არა, სწორედ თითოეულის კონტროლის ინტერესს ემსახურება.

კანონით ნებადართულია პირის მიმართ ნებისმიერი ხასიათის ინფორმაციის დამუშავება, როგორც მარტივად მაიდენტიფიცირებადი (სახელი, გვარი, მისამართი, ტელეფონის ნომერი, პირადი ნომერი), ისე ბიომეტრიული (თითის ანაბეჭდი, დნმ კოდი, ბადურის გარსის ან გუგის გამოსახულება და სხვ.) და სპეციალური (რელიგიური მრწამსი, პოლიტიკური შეხედულებები, სექსუალური ორიენტაცია, ჩვევები, მიდრეკილებები). ამასთან, სუბიექტის თანხმობის გარეშე მონაცემთა დამუშავება შეიძლება მოხდეს ნებისმიერი საფუძვლით, რომელიც დამუშავებელს აზრად მოუვა, რისთვისაც კარგ საფუძველს ქმნის კანონის მე-5 მუხლი (მაგალითად, მესამე პირის ინტერესების დასაცავად, მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის დასაცავად). სპეციალური მონაცემები, ეს არის პირადი ან ოჯახური ცხოვრების საიდუმლოს მიკუთვნებული ინფორმაცია, რომელიც მიმოქცევის განსაკუთრებულ რეჟიმს ექვემდებარება და ისეთი შეფასებითი კატეგორიის საფუძველზე როგორც „საჯარო ინტერესია“ მისი დამუშავება დაუშვებელია, მით უმეტეს, რომ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-7 მუხლი (როგორც საერთაშორისო შეთანხმება, კანონის ზემდგომი აქტია) პირდაპირ მოითხოვს, რომ სპეციალური მონაცემების დამუშავება დაშვებული იქნას მხოლოდ ზუსტად განსაზღვრული კანონიერი მიზნისათვის და არა რალაც აბსტრაქტული, „საჯარო ინტერესისათვის.“

რომ არა ხელისუფლების სურვილი, „მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის“ ქოლგის ქვეშ მოაქციოს ნებისმიერი ინფორმაცია, რაც საშუალებას მისცემს კონკრეტულ მომენტში სურვილისამებრ გამოიყენოს ის, მარტივად იყო შესაძლებელი ამ ინტერესების დაკონკრეტება. კლასიკური გაგებით მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს წარმოადგენს დანაშაულის პრევენცია, გამოძიება, მართლმსაჯულების განხორციელება, ქვეყნის კონსტიტუციური წყობისა და უსაფრთხოების დაცვა, რაც, სურვილის შემთხვევაში, იმპერატიულად შეიძლება აისახოს კანონში (მაგალითად, ლიტვის 1996 წლის 11 ივლისის კანონით „პირადი მონაცემების დაცვის შესახებ“, ასეთი მონაცემების დამუშავება დაიშვება დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აღსაკვეთად ან გამოსაძიებლად, საქმის სასამართლოში განსახილველად (მუხლი 5); გერმანიის 1990 წლის 3 ოქტომბრის „მონაცემთა დაცვის“ ფედერალური კანონის მე-13 მუხლით, სპეციალური კატეგორიის მონაცემების დამუშავება დაიშვება სწორედ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, გადაუდებელ შემთხვევაში, საზოგადოებრივი სიკეთის გადასარჩენად, ფედერაციის სახელმწიფო ორგანოების მიერ თავდაცვის კონკრეტული მიზნების, ზენაციონალური ან სახელმწიფოთაშორისი ვალდებულებების შესასრულებლად, კრიზისების სამართავად, კონფლიქტების შესაჩერებლად ან სხვა ჰუმანური მიზნებისათვის).

დასკვნისათვის შეიძლება ვთქვათ, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის შემუშავებისა და მიღებისას სახელმწიფომ ცოტა იფიქრა მიზანზე – პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვაზე და კანონის მოქმედების სფეროს გაფართოების, დაუკონკრეტებელი საფუძვლით პერსონალური, მათ შორის, სპეციალური მონაცემების დამუშავების დაშვების გზით ბევრი გააკეთა საჯარო ინტერესებისათვის, რითაც ის თავად გახდა არსებითი საფრთხე მოქალაქეთა პირადი ცხოვრებისათვის.

როდესაც 1974 წელს, ფრანგი გამომგონებელი როლანდ მორენო სმარტ-ბარათის იდეას აპატენტებდა, ძნელად თუ წარმოიდგენდა, რომ სულ ოციოდე წლის შემდეგ მისი ეს გამოგონება შეეხებოდა და შეცვლიდა მსოფლიოს ყველა მოქალაქის ცხოვრებას განურჩევლად მისი სტატუსისა, რელიგიური მრწამსისა, ეთნიკური და რასობრივი კუთვნილებისა და სოციალური მდგომარეობისა. უკანასკნელი წლების მანძილზე, მთელს მსოფლიოში არ ცხრება კამათი და ვნებათაღელვა ბიომეტრიული პასპორტებისა და IDD ბარათების გარშემო. 2001 წლის 11 სექტემბერმა ბევრი რამ შეცვალა მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების საზიანოდ. ტერორიზმთან ეფექტიანი ბრძოლის წარმოების გზების ძიებამ ძალაუვნებურად გამოიწვია ხელისუფლებათა მხრიდან ადამიანების პრივატული სფეროს შეზღუდვა. ტრაგედიის შემდეგ, ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა მეგობარი და თანამოაზრე სახელმწიფოებისაგან ნაციონალურ სივრცეში ბიომეტრიული საპასპორტო და სამგზავრო დოკუმენტების დანერგვა მოითხოვა და განცხადა, რომ ასეთი ტიპის პასპორტის გარეშე, ყველას შეეზღუდებოდა მიმოსვლა აშშ-ში. მრავალწლიანი მუშაობისა და განხილვის შემდეგ,

2003 წელს საერთაშორისო ორგანიზაცია ICAO-მ შეიმუშავა "Blueprint"-ის სახელწოდებით ცნობილი რეკომენდაციები, რომელიც სამგზავრო დოკუმენტებში ელექტრონული საშუალებებით წაკითხვადი, ადამიანის უცვლელი პარამეტრების დატანას ითვალისწინებდა. რეკომენდაციების ნიადაგზე, 2004 წლის 13 დეკემბერს, ევროკავშირის საბჭომ მიიღო №2252/2004 რეგლამენტი, რომლის ძალითაც ევროკავშირსა და მასთან ასოცირებულ ქვეყნებში მიმოსვლა მხოლოდ ამ სახის პასპორტებითა და სამგზავრო დოკუმენტებით არის შესაძლებელი, ხოლო რაც შეეხება შიდასახელმწიფოებრივ ტერიტორიაზე გადაადგილებისათვის საჭირო დოკუმენტებს, მათზე რაიმე საერთაშორისო სტანდარტები და მოთხოვნები არ ვრცელდება. ევროპა, რომელიც ძნელად და გარკვეული ზენოლის შედეგად დათანხმდა ბიომეტრიული საერთაშორისო მიმოსვლის დოკუმენტების აუცილებლობას, შეუვალი აღმოჩნდა ანალოგიური სისტემის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დანერგვასთან დაკავშირებით.

ფართოდ რეკლამირებული სიკეთეები, რომ ელექტრონული მონიშვნა აადვილებს ცხოვრებას, რომ მასზე დატანილი ელექტრონული ხელმოწერით სახლიდან გაუსვლელად არის შესაძლებელი ანგარიშის გახსნა, რეგისტრაციის გავლა, ნოტარიული დამოწმება, ქონებისა და ორგანიზაციის რეგისტრაცია, რეგისტრაციიდან მოხსნა, რეგისტრაციის ადგილის შეცვლა, გადასახადების გადახდა; ასევე, ის შეიძლება გამოყენებული იყოს, როგორც ელექტრონული საფულე, სამგზავრო, სამსახურებრივი, დაზღვევის ან დაგროვების ბარათი, რომლებსაც ცალ-ცალკე ჩვენს „ჩვეულებრივ საფულეებში“ ადგილის მნიშვნელოვანი ნაწილი უჭირავთ, საკმარისი არგუმენტი არ აღმოჩნდა ადამიანებისათვის, რომლებიც მიხვდნენ, რომ ამ ერთადერთი ბარათით კომფორტის მიღწევა სინამდვილეში ნიშნავს, რომ ვილაცას შეუძლია ერთი საინფორმაციო ბაზიდან გაიგოს, როდის და რა სახის გარიგება დადეთ ნოტარიულ ბიუროში, რა ჩივილებით მიმართეთ ექიმს, რომელ მალაზიას სტუმრობდით და რა სახის შენაძენი გააკეთეთ, სად ნახვედით და რომელი სასტუმრო შეარჩიეთ დასვენების დღეებში, სად ცხოვრობთ დღეს, როდის გაყიდეთ ან იყიდეთ უძრავ-მოდრავი ქონება, რამდენს შეადგენს თქვენი კრედიტი და ხელფასი და ყველა სხვა ინფორმაცია, რომელიც ჩვეულებრივ პირობებში ოჯახური ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოს წარმოადგენს. სწორედ ამ მიზეზით (რომ აღარაფერი ვთქვათ რელიგიურ მოსაზრებებზე, რამაც მსოფლიოში მილიონობით ადამიანის პროტესტი გამოიწვია) ID ბარათებზე უარი თქვა საფრანგეთმა, გერმანიამ, საბერძნეთმა, ინგლისმა, უკრაინამ, რუსეთმა და ბელორუსმა.

სახელმწიფოს, რეპრესიული ბუნებისათვის უცხოა თითოეული ადამიანის „ერთადერთ და განუმეორებელ“ ეგზემპლარად განხილვა, სამწუხაროდ, მოქალაქე მისთვის იყო და რჩება „ემპირიულად და სტატისტიკურად საშუალოდ“, ³ ხოლო მისი ემოციები მხოლოდ ფაქტობრივ შეგრძნებებად, რის გამოც სახელმწიფო ყოველთვის მზადაა საზოგადოების მხრიდან წინააღმდეგობის არარსებობის შემთხვევაში, აირჩიოს მოქალაქეთა მართვის უმარტივესი გზა, მათი პირადი ცხოვრების კონტროლის საშუალებით.

ყველა დოკუმენტის „ჩიპიზაციისა“ და ტოტალური ელექტრონული კონტროლის წინააღმდეგ მიმართულმა აქტიურმა კამპანიებმა მრავალ ქვეყანაში „მოთოკა“ ხელისუფლების სურვილი – ერთ სერვერზე მოეყარა თავი მოქალაქეთა პირადი ცხოვრებისა და საქმიანობისათვის. აქტიური საზოგადოებრივი წინააღმდეგობის გამო 2011 წლის 3 დეკემბერს, უკრაინის პრეზიდენტმა ვეტო დაადო „პირადობის მონიშვნისა და უკრაინის მოქალაქეობის დამადასტურებელი დოკუმენტების შესახებ“ კანონს, რომელიც შიდასახელმწიფოებრივი დოკუმენტების ელექტრონულ ფორმაზე გადასვლას ითვალისწინებდა, ⁴ ინგლისის პრემიერ-მინისტრმა დევიდ კემერონმა კი, პირდაპირ განაცხადა, რომ პიროვნების იდენტიფიკაციისათვის არ არის სავალდებულო მის შესახებ ინფორმაცია საჯარო იყოს მთელი მსოფლიოსათვის. ⁵

განსაკუთრებით, უარყოფითად შეხვდა ID ბარათების დანერგვას მართლმადიდებლური სამყარო. საკანონმდებლო ინიციატივების განხილვისას, ბევრმა პოსტსაბჭოთა ქვეყნის ხელისუფლებამ (მოლდოვა, უკრაინა, რუსეთი, ბელორუსია) გაითვალისწინა მრევლისა და ეკლესიის თხოვნა და ელექტრონული პირადობის მონიშვნის აღება და ამ გზით საკუთარი ცხოვრების გამარტივება მოქალაქის სურვილზე დატოვა. საზოგადოებრივი აზრის სასარგებლოდ საკითხის გადანყვევტას ხელს უწყობს ისიც, რომ ევროსაბჭოს ქვეყნებისათვის არ არსებობს არანაირი ვალდებულება ელექტრონული პერსონალური საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების ვალდებულების შესახებ.

საპატრიარქოს წმინდა სინოდის 2012 წლის 5 ივლისის სხდომის ოქმით, საქართველოს ხელისუფლებას ეთხოვა საზოგადოებრივი აზრის გათვალისწინება და ალტერნატიული პირადობის დამადასტურებელი საშუალებების დაშვება. რეკომენდაციის მიუხედავად, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 27 ივლისის №98 ბრძანების საფუძველზე, საქართველოში პირადობის (ბინადრობის) დამადასტურებელი მონმობის ერთადერთ ფორმად დღემდე ID ბარათი რჩება. (არსებულის – უჩიპო პირადობის მონმობის დაკარგვის, ვადის გასვლის ან გაფუჭების შემთხვევაში, მოქალაქე შემცვლელად მხოლოდ ელექტრონულ პირადობის მონმობას მიიღებს და ძველი პირადობის მონმობა ამ წესით ამოვა ხმარებიდან). აღსანიშნავია, რომ „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობისა და საქართველოს მოქალაქეთა პასპორტების გაცემის წესის შესახებ“ კანონში ცვლილებების შეტანისას (06.07.2010; 26.06.2011), სავარაუდოდ, კანონმდებელი ფიქრობდა, რომ ელექტრონული პირადობის მონმობის ფლობა მოქალაქეთათვის არა ვალდებულება, არამედ შესაძლებლობა ყოფილიყო. კანონის მე-14 მუხლის მე-4 და 41-ე პუნქტში ვკითხულობთ, რომ საქართველოს მოქალაქის პირადობის მონმობა შეიძლება შეიცავდეს ელექტრონულ მატარებელს და ციფრული ხელმოწერის სერტიფიკატს, რაც ნიშნავს, რომ ასეთს ის შეიძლება არც შეიცავდეს. ამდენად ზოგადად, კანონი ითვალისწინებს ორი სახის მონმობის არსებობას, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 27 ივლისის №98 ბრძანებით კი, უფლებამოსილმა ტერიტორიულმა სამსახურებმა შეიძლება გასცენ მხოლოდ პირადობის (ბინადრობის) ელექტრონული მონმობა (მუხლი. 25). ბრძანება იმპერატიულად შეიცავს მავალდებულებელ ნორმებს. აღნიშნული, უპირველესად, შეუსაბამობაშია კანონთან, რომლის საფუძველზეც ბრძანება გამოიცა. ამასთან, ელექტრონულ პირადობის მონმობაზე საჯარო პერსონალური მონაცემების გარდა, დასატან სხვა დამატებით მონაცემებს, ბრძანებით განსაზღვრავს იუსტიციის მინისტრი (მუხლი. 25), რაც რა თქმა უნდა, ზღუდავს საჯაროობასა და ტრანსფარენტულობას ასეთი მონაცემების წუსხის დადგენისას. ყოველგვარი მსჯელობის გარეშე (რომელიც საკანონმდებლო ინიციატივას ახლავს), ერთი პირის გადაწყვეტილებით, პირადობის ელექტრონულ მონმობაზე შეიძლება მფლობელის სურვილის მიუხედავად, გადავიდეს ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც მის პირად (ოჯახური) ცხოვრების საიდუმლოს წარმოადგენს, თუმცა, ადვილებს მის იდენტიფიცირებას (მაგალითად, ინფორმაცია ნასამართლეობის შესახებ, საკრედიტო ვალდებულებების შესახებ, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, სოციალური მდგომარეობის შესახებ. ერთი სიტყვით, ყველაფერი, რასაც კი, კონკრეტული თანამდებობის პირი გადაწყვეტს და რაც სახელმწიფოს თითოეული ადამიანის პირადი ცხოვრების კონტროლს გაუადვილებს).

ელექტრონული პირადობის მონმობის ფლობის იძულება ერთდროულად ხელყოფს მფლობელის პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვან ასპექტებს: 1. რწმენის თავისუფლებას (ისეთი მაიდენტიფიცირებელი ატრიბუტის ფლობის ვალდებულებით, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის მის რელიგიურ შეხედულებებთან); 2. ინფორმაციული თვითიდენტიფიკაციის უფლებას (რაც გულისხმობს, თავად გადაწყვეტოს საჯარო პერსონალური მონაცემების გარდა (სახელი, გვარი, რეგისტრაციის ადგილი), რომელი მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაცია გახადოს ხელმისაწვდომი).

თანამედროვე საშუალებების მიუხედავად, ელექტრონულ ბარათზე დატანილი ინფორმაციის დაცვა რთულია. ევროპულმა კომისიამ არაერთგზის აღნიშნა, რომ ID ჩიპის წაკითხვისას სუსტი კრიპტოგრაფის შემთხვევაში, სპეციალური პროგრამის გამოყენებით შესაძლებელია ფარულად, მესამე პირის მიერ ამ ინფორმაციის მოპარვა⁶. სწორედ ამ და სხვა მრავალი ფაქტორის გამო, დემოკრატიული სამყარო დიდი სიფრთხილით ეკიდება „ელექტრონული იუსტიციის“ საყოველთაობას და ცდილობს, შეუნარჩუნოს ავტონომიურობის უფლება საკუთარ მოქალაქეებს. რატომ აღმოჩნდა ქართული კანონმდებლობა „რომის პაპზე მეტი კათოლიკე?“ რა ინტერესი შეიძლება ჰქონდეს ხელისუფლებას ელექტრონული სივრცის გამოყენებით „იძულებით გაუადვილოს“ ცხოვრება საკუთარ მოქალაქეებს? გამორიცხული არ არის ეს საუკეთესო სურვილებითაც იყოს ნაკარნახევი, თუმცა, დაფიქრების საფუძველს ნამდვილად იძლევა საჯარო სამსახურებსა თუ კერძო სექტორში ათასობით ადამიანისათვის ერთდროულად ახალი პირადობის მონმობების დამზადების იძულების პრაქტიკა. ამიტომ, ჩნდება ლეგიტიმური ეჭვი, რომ ქართული იუსტიციის

თავსმობვეული მომსახურება – „ID სახლში მიტანით“ – სხვა არაფერია, თუ არა თითოეული მოქალაქის კონტროლის დამატებითი მექანიზმი.

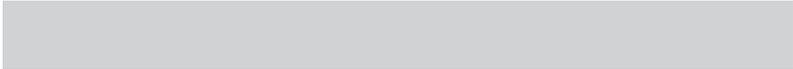
საინფორმაციო-საკომუნიკაციო სფეროში არსებული მიღწევებით ტკობისაგან გამოსული თანამედროვე მსოფლიო სულ უფრო მეტი გულმოდგინებით ცდილობს შეაჩეროს ამ ტექნოლოგიებით გამონვეული პრივატულობისა და სხვა პირადი უფლებების შეუქცევადი ეროზია, თუ ჩვენ ვთანხმდებით ცხოვრების გამარტივებას ID ბარათით ან ნებისმიერი სხვა ელექტრონული იდენტიფიკატორით, მაშინ უნდა ვაცნობიერებდეთ და ვეგუებოდეთ იმ აზრს, რომ ინფორმაცია ჩვენს შენაძენზე, გადაადგილებაზე, ჯანმრთელობაზე და სხვა მრავალ პირად საკითხზე, „სამუდამოდ დარჩება მონაცემთა გლობალურ ბაზაში, რომლის გამოყენების კონტროლიც ჩვენ არ შეგვიძლია“. ეს ერთი შეხედვით, კომფორტი თუ ცხოვრების გაადვილება ძალიან ჰგავს „ფაუსტის გარიგებას“,⁷ რომელზეც თანხმობა ყველამ გაცნობიერებულად და ინდივიდუალურად უნდა გააკეთოს და „ამ გარიგებაში“ სახელმწიფოს ინტერესი სრულიად უადგილოა.

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, უპირველესად, უნდა გამარტივდეს და ადვილად გასაგები გახდეს თვით კანონი. მე-5 მუხლში დეტალურად უნდა დაკონკრეტდეს, რას ნიშნავს აბსტრაქტული საჯარო ინტერესი; კანონის გავრცელების სფეროდან ამოღებული უნდა იქნას თავისუფალი, პროფესიული საქმიანობისათვის არაავტომატიზირებული გზით დამუშავებული პერსონალური მონაცემების კონტროლის დასაშვებობა (თუ ასეთი შეგროვება მიზნად არ ისახავს მათ გავრცელებას ან განსაჯაროებას).

„საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობისა და საქართველოს მოქალაქეთა პასპორტების გაცემის შესახებ“ საქართველოს კანონთან შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 27 ივლისის №98-ე ბრძანება. რა თქმა უნდა, ელექტრონული პირადობის მონმობებით საკუთარი ცხოვრების გამარტივება უნდა იყოს მოქალაქის არჩევანი და არა ვალდებულება, რაც საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს კონსტიტუციის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის – პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას.

შენიშვნები:

- ¹ Warren and Brandeis “The Right to Privacy” http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html
- ² *Симон Гарфинкель, Все под контролем - кто и как следит за тобой*, Екатеринбург, 2004, С. 24.
- ³ Robert C., Post The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort [www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477\(2006\).pdf](http://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477(2006).pdf). p. 957.
- ⁴ <http://www.zavtra.com.ua/news/1/271738/>
- ⁵ http://giorgibenashvili.wordpress.com/2011/12/05/id_card/
- ⁶ Tina Tin erqvania, ID baraTis da biometriuli pasportis alternatiulobis fenomeni <http://www.liberali.ge/ge/liberali/articles/112116/>
- ⁷ *Симон Гарфинкель, Все под контролем - кто и как следит за тобой*, Екатеринбург, 2004, С. 13.



PRIVACY OF CITIZENS OF GEORGIA IN THE GLOBAL ELECTRONIC SPACE

THEA SHAKULASHVILI

PhD Student at Georgian Technical University,

Assistant Professor of Criminal Law and Criminal Procedure Unit

As early as in 1890, famous American lawyers Samuel Warren and Louis Brandeis (they were still young at that time) wrote in the essay “Right to Privacy” that was published in Harvard Law Review that each individual is entitled to control the information on himself to the same extent as his private property.

Nowadays, control of the flow of private information (collection, processing and application of personal data) is one of the major and the most important component of the constitutional right to privacy. Quick development of information and communication technologies has put certain individuals as well as legislators of democratic countries before a difficult dilemma starting from the 70s and 80s of the last century – how to apply the recent technological achievement in a way that to create less problems for people’s privacy.

Collection and processing of information on citizens’ personal and public activities, keeping the information in electronic databases and the tendency of their provision to interested parties in case of their interest, which undoubtedly renders a priceless service to state bodies and employers, has put drafting of legislation regulating the information flow and establishment of a special protection regime for such information on the agenda.

On January 28, 1981 the Council of Europe in Strasbourg has adopted the “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”. Georgia joined this convention in 2005 and on December 28, 2011 the Parliament adopted the law on “Personal Data Protection” which, in our opinion, should be significantly amended in order to meet the goal listed in its very first article about the protection of privacy.

უძრავი ნივთის ცნების და უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების პრობლემატიკა ქართულ კანონმდებლობაში

რევაზ მიქაბერიძე

იურისტი

საკუთრება, როგორც ადამიანის ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლება, მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა და ასრულებს ადამიანის ცხოვრებაში. მიუხედავად კერძო საკუთრების, როგორც სამართლის ინსტიტუტის რამდენიმე საუკუნოვანი არსებობისა, დღემდე არ წყდება დისკუსიები საკუთრების/საკუთრების უფლების განმარტებასთან დაკავშირებით. თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში საკუთრებაში განასახვავებენ საკუთრების ცნებას და საკუთრების შინაარსს. საკუთრების ცნება უცვლელია, ხოლო შინაარსი იცვლება არსებული საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ვითარების და მართლწესრიგის მიხედვით.¹ შეიძლება ითქვას, რომ კერძო საკუთრების ცნება, კერძო საკუთრების იდეა, ზესამართლებრივი ფენომენია, რადგან იგი ლიბერალური ფილოსოფიის პროდუქტია, ხოლო მისი შინაარსის განმარტება კი, სამართლის საქმეა. თავის დროზე საკუთრების წარმატებულ განმარტებად ითვლებოდა ფ. სავინის შეხედულება, რომ საკუთრების უფლება ეს არის პირთა შეუზღუდავი და ექსკლუზიური ბატონობა ნივთებზე,² მისი იდეა ისაა, რომ ყველა ადამიანს აქვს ნივთებზე ბატონობის უფლება, ხოლო საკუთრების შინაარსი არის ის, რომ ნივთებზე ეს ბატონობა შეუზღუდავი და ექსკლუზიურია. ასე ითვლებოდა დასაბამიდან, თუმცა, კერძო საკუთრების ინსტიტუტის პრაქტიკაში ამოქმედებისა და საზოგადოებრივ-ეკონომიკური განვითარების კვალდაკვალ შეიცვალა მისი შინაარსი (ბუნებრივია, იდეა, მისი ცნება უცვლელი დარჩა – ნივთებზე ბატონობის უფლება). კერძოდ, საკუთრება აღარ განიხილებოდა, როგორც ნივთებზე შეუზღუდავი ბატონობა, როგორც მესაკუთრის შეუზღუდავი უფლება, დღის წესრიგში დადგა, საკუთრების შინაარსში შეეტანათ მესაკუთრის მოვალეობა, კერძოდ, მისი მოვალეობა საზოგადოების წინაშე, რომ იგი კეთილსინდისიერად განკარგავდა საკუთრებას, ისე რომ

სხვისთვის ზიანი არ მიეყენებინა. სწორედ ამგვარად არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში საკუთრების შინაარსი მოცემული. კერძოდ, სკ-ის 170-ე მუხლის თანახმად, მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელმწიფოებრივი შეზღუდვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას. უფლების ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება საკუთრებით ისეთი სარგებლობა, რომლითაც მხოლოდ სხვებს ადგებათ ზიანი ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი მესაკუთრის ინტერესის უპირატესობა და მისი მოქმედების აუცილებლობა გაუმართლებელია. იმის შესაბამისად, რომ საკუთრება მოიცავს არა მხოლოდ მესაკუთრის უფლებას, არამედ მის მოვალეობასაც სხვათა მიმართ, გერმანულ სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში დამკვიდრდა საკუთრების, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის გაგებაც.³ სხვათა შორის, საბჭოთა სამართლის მიხედვითაც, საკუთრება განიმარტებოდა, როგორც პირთა შორის ურთიერთობა ნივთების თაობაზე.⁴

განსხვავებულად არის გაგებული საკუთრება საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში. აქ ძირითადად, არსებობს საკუთრების გაგების ორი კონცეფცია. ერთი კონცეფცია საკუთრებას განიხილავს, როგორც ნივთებს (რეალურ (მატერიალურ) და არარეალურ (არამატერიალურ) ნივთებს), ხოლო მეორე (რომელიც უფრო დახვეწილ შეხედულებად ითვლება) – როგორც ურთიერთობებს.⁵ კერძოდ, საკუთრების უფლების რიგი კომპონენტები, რაც კონტინენტური ევროპის სამართლისათვის, უშუალოდ საკუთრების უფლების შემადგენელი ნაწილია, საერთო სამართლის სისტემაში სახელმწიფოებრივი ურთიერთობის სფეროს განეკუთვნება. აქ საკუთრების გაგება, უახლოვდება საკუთრების ეკონომიკურ შინაარსს, მის ეკონომიკურ გაგებას.⁶

ცხადია, საკუთრების უფლებას აქვს თავისი ობიექტები. ეს არის ნივთები. ჩვენი კანონმდებლობა ნივთებს ყოფს მოძრავ და უძრავ ნივთებად (სამართლის ლიტერატურასა და ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში არსებობს ნივთების კლასიფიკაციის სხვა ვარიანტებიც). როგორც ცნობილია, ნივთების დაყოფა მოძრავ და უძრავ ნივთებად, რომის სამართლიდან მომდინარეობს.⁷ ტრადიციულად ნივთებთან მიმართებაში, თავისი დანიშნულებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობოდა უძრავი ნივთების საკითხს. მიუხედავად დიდი სხვაობისა, საერთო სამართლის სისტემა და კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემა თანხმდება იმაში, რომ მინა საკუთრების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ობიექტია.⁸ უძრავი ქონების განმარტების ძირითად ქვაკუთხედს მინა წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას ისიც, რომ საკუთრების უფლებიდან უძრავი ქონების განმარტების საკითხს მემკვიდრეობით ერგო გარკვეული სირთულეები. სამართლის ლიტერატურაში უძრავ ქონებას მიაკუთვნებენ ნივთებს, რომელიც „უძრავია თავისი ბუნებით“ (immovable by nature) და ნივთებს, რომელიც „უძრავია თავისი დანიშნულების ძალით“ (immovable by destination).⁹ პირველ შემთხვევაში, საუბარია მინასთან მყარი კავშირის პრინციპზე, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ეს კავშირი შეიძლება ფიზიკური თვალსაზრისით, დროებითი და არამყარ იყოს. ამ უკანასკნელის მაგალითია იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის 812-ე მუხლის მიხედვით, უძრავ ქონებას მინის, წყაროების, მდინარეების, ხეების და შენობა ნაგებობების გარდა მიაკუთვნებენ ყველაფერს, რაც დაკავშირებულია მინასთან ბუნებრივი ან ხელოვნური გზით, მაშინაც კი, თუ ეს კავშირი დროებითია. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი ამგვარ ნივთებად მიიჩნევს ნისქვილებს, აბანოებს და ყველა ობიექტს, რომელიც მდებარეობს წყლის ზედაპირზე და მუდმივად (ხანგრძლივად) დაკავშირებულია ნაპირთან.¹⁰

კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ადგილი აქვს იმგვარ პრაქტიკასაც, რომ მოძრავ ნივთს შეიძლება საერთოდ არ ჰქონდეს კავშირი მინასთან, მაგრამ იურიდიული ფიქციის წყალობით შეიძლება ჩაითვალოს უძრავად, თუ ის ასეთად იქნება რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში (უძრავი ქონების მარეგისტრირებელ შესაბამის ორგანოში), მაგალითად, საჭაერო ან საზღვაო ხომალდი.¹¹ თუმცა, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 812-ე მუხლს თუ მოვიშველიებთ, მაშინ საზღვაო ხომალდი ისედაც უძრავ ქონებად უნდა ჩაითვალოს იმ დროის განმავლობაში, ვიდრე ნაპირთან (მინაზე) იქნება მიმაგრებული (ცხადია, იტალიის კანონმდებლობის პოზიციას თუ გავიზიარებდით, ამგვარი „უძრავი ნივთის“ რეგისტრაციის

დროს გარკვეულ სირთულეებს წაევანყდებოდით). უძრავი ქონების ასეთივე ამომწურავ ჩამონათვალს იძლევა რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე მუხლი, რომლის თანახმად, უძრავ ნივთებს (უძრავ ქონებას) მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი, წიაღი, გამოყოფილი წყლის ობიექტები და ყველაფერი, რაც მყარად უკავშირდება მიწას – ის ობიექტები, რომელთა გადატანა დაზიანებისა და დანიშნულების დაკარგვის გარეშე შეუძლებელია, მათ შორის, ტყე, მრავალწლიანი ნარგავები, შენობები, მოწყობილობები. უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება, აგრეთვე, სახელმწიფო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული საზღვაო და შიდა ცურვის ხომალდები, კოსმოსური ობიექტები.¹²

ჩვენს კანონმდებლობაში, უძრავ ქონებად განიხილება ის, რაც უძრავია თავისი ბუნებით (immovable by nature), მსგავსად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისა. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 149-ე მუხლის თანახმად, უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე, შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე. უძრავი ნივთის აღნიშნულ განმარტებასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია წიაღისეულის საკითხი. „წიაღის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად: „საქართველოს წიაღი სახელმწიფო საკუთრებაა. აკრძალულია ყოველგვარი ქმედება, რომელიც პირდაპირ თუ ფარულად ხელყოფს წიაღზე სახელმწიფო საკუთრების უფლებას, ასეთი გარიგება კი, ბათილია. მიწაზე საკუთრების უფლება არ ნიშნავს და არ იძლევა წიაღზე საკუთრების უფლებას.“ ერთადერთი უფლება, რაც მიწის მესაკუთრეს რჩება მის ნაკვეთზე წიაღისეულის აღმოჩენისას არის ის, რომ მას აქვს წიაღით სარგებლობის ლიცენზიის მიღების უპირატესი უფლება ლიცენზიის გაცემისას პრეტენდენტებს შორის თანაბარი პირობების არსებობისას (კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი). ცხადია, მესაკუთრეს ეზღუდება საკუთრების უფლება ამგვარ მიწის ნაკვეთზე, თუმცა, ეს შემთხვევა არ სცდება ჩვენი კონსტიტუციის 21-ე მუხლს, რომლის მეორე ნაწილით, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია შეიზღუდოს საკუთრების უფლება კანონის საფუძველზე, თუ არ ირღვევა საკუთრების უფლების არსი. აქ ყურადღება მისაქცევია სხვა საკითხი. კერძოდ, წიაღისეული წარმოადგენს საჯარო ნივთს, ხოლო საჯარო ნივთს, როგორც ნივთის ერთ-ერთ სახეობას, ჩვენი კანონმდებლობა არ იცნობს. საჯარო ნივთების ცნება არ არის სამოქალაქო სამართალში არსებული ნივთების ცნების იდენტური.¹³ თუ სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ნივთი მხოლოდ სხეულებრივი საგანია, საჯარო ნივთი შეიძლება არასხეულებრივი საგანიც იყოს, მაგალითად, საჰაერო სივრცე ან ელექტროდენი. თუ სამოქალაქო სამართალში ნივთი არის ერთეული საგანი, საჯარო ნივთი შეიძლება იყოს ამ საგანთა ერთობლიობა. მაგალითად, საჯარო ნივთია ბიბლიოთეკა, მაშინ როდესაც სანივთო სამართალში ნივთად ითვლება არა მთლიანად ბიბლიოთეკა, არამედ თითოეული წიგნი.¹⁴ ერთ-ერთი ცნობილი თეორიის თანახმად, საჯარო ნივთები სახელმწიფოს განსაკუთრებული საჯარო უფლების ობიექტებია. რ. იერინგის აზრით, ადამიანებზე ნივთების დამორჩილების ორი ფორმა არსებობს: კერძო საკუთრება და საჯარო სარგებლობა. პირველ შემთხვევაში, გვაქვს ინდივიდუალური უფლება, მეორეში კი – საერთო. საჯარო ნივთების შემთხვევაში სწორედ, რომ საერთო სარგებლობა გვაქვს სახეზე. სხვა პოზიციის თანახმად, საჯარო ნივთების მესაკუთრე სახელმწიფოა.¹⁵ ანუ საჯარო ნივთი არ შეიძლება იყოს კერძო საკუთრება. ამიტომ, მიზანშეწონილი იქნება, თუ ჩვენს სამოქალაქო კოდექსში ნივთების კლასიფიკაცია მოხდება, არა მხოლოდ მისი ბუნებრივი თვისებების მიხედვით (მოძრავი, უძრავი), არამედ იმის მიხედვითაც, თუ ვინ შეიძლება იყოს მისი მესაკუთრე. აღნიშნულის მიხედვით, ნივთი შეიძლება იყოს **კერძო და საჯარო**. მაგალითად, ლუიზიანას სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ნივთები იყოფა, ერთი მხრივ, საერთო, საჯარო და კერძო ნივთებად, მეორე მხრივ, სხეულებრივ და უსხეულო ნივთებად და მესამე მხრივ, მოძრავ და უძრავ ნივთებად. ასევე, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი იცნობს ნივთების შემდეგ კლასიფიკაციას: ა) მესაკუთრის პიროვნების მიხედვით; ბ) თავად ნივთების თვისებების მიხედვით. მესაკუთრის პიროვნების მიხედვით კოდექსი განასხვავებს კერძო, სათემო და სახელმწიფო ქონებას.¹⁶ ამდენად, ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა იცნობს ნივთების დაყოფას კერძო და საჯარო ნივთებად.

თავისთავად ის ფაქტი, რომ ნივთი შეიძლება დაიყოს კერძო და საჯარო ნივთად, არანაირ გავლენას არ ახდენს, არც საკუთრების ცნებაზე და არც მის შინაარსზე და შესაბამისად, არ იწვევს მათში ცვლილე-

ბების შეტანის აუცილებლობას. გარდა ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული უძრავი ნივთის ცნება ნაკლოვანია და ჩვენი აზრით, გაფართოებას საჭიროებს. კერძოდ, გარდა ნიაღისეულისა, განსაკუთრებული სახელმწიფო საკუთრების, ანუ საჯარო უფლების ობიექტია წყალი. „წყლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული წყალი სახელმწიფო საკუთრებაა და გაიცემა მხოლოდ სარგებლობისათვის. აკრძალულია ყოველგვარი ქმედება, რომელიც პირდაპირ ან ფარული ფორმით ხელყოფს წყლის სახელმწიფო საკუთრების უფლებას. აღნიშნული კანონით, წყალში იგულისხმება საქართველოს ტერიტორიული წყლები, მიწისქვეშა წყლები, საქართველოს შიგა წყლები, ტრანსსასაზღვრო წყლის ობიექტები და ა.შ. ამიტომ, უკეთესი იქნება, თუ იტალიისა და რუსეთის სამოქალაქო კანონმდებლობის მსგავსად, უძრავი ნივთის ცნებაში ჩვენც შევიტანთ წყლის ობიექტებს, რათა უფრო კომპლექსური გაეხადოთ უძრავი ნივთის ცნება. წყალიც ხომ საჯარო ნივთების კატეგორიას მიეკუთვნება, რომელიც მიწასთან მყარ კავშირშია და შესაბამისად, უძრავი ნივთის ერთიან კომპლექსურ ცნებაში უნდა მოიაზრებოდეს. საჯარო ნივთებს ასევე, მიეკუთვნება ტყის განსაზღვრული მასივები, სახელმწიფო ნაკრძალი, ეროვნული პარკი, ბუნების ძეგლისა და აღკვეთილის ტერიტორიები და ამ ტერიტორიებზე არსებული ბუნებრივი რესურსები და ა.შ. სამართლის ლიტერატურაში, თავის მხრივ, საჯარო ნივთები იყოფა სხვადასხვა სახეობად, რომელიც წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანს სცილდება. უბრალოდ უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო ნივთების აქ მოტანილი მაგალითები განეკუთვნება **სპეციალური სარგებლობის საჯარო ნივთებს** (რადგან მათი გამოყენება შეუძლია მხოლოდ იმას, ვისაც სპეციალური სახელმწიფო აქტის (ნებართვა, ლიცენზია და ა.შ.) საფუძველზე მიეცა ეს უფლება) და **საერთო სარგებლობაში არსებული საჯარო ნივთებს**, რომლებიც იმყოფებიან ყველას სარგებლობაში სპეციალური ნებართვის თუ თანხმობის გარეშე.

საჯარო ნივთებისა და მათზე მხოლოდ (ექსკლუზიურად) სახელმწიფოს საკუთრების უფლების არსებობა არ ნიშნავს, რომ არსებობს საკუთრების განსაკუთრებული სახე – სახელმწიფო საკუთრება. იმას, რასაც კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალი საჯარო ნივთებს უწოდებს, პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში მიჩნეულია სახელმწიფო, საზოგადოებრივ საკუთრებად,¹⁷ რაც საბჭოური გადმონაშთია და არასწორი მიდგომაა. საკუთრების გაგება ერთიანი უნდა იყოს, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ იქნება ამ უფლების სუბიექტი. ვინაიდან საკუთრება (მისი ცნება და შინაარსი) არ იცვლება იმით, თუ ვინ იქნება საკუთრების უფლების მქონე, სახელმწიფო თუ კერძო პირი და არც იმით, თუ რა იქნება საკუთრების უფლების ობიექტი, კერძო თუ საჯარო ნივთი. მით უმეტეს, რომ საჯარო ნივთები არ არის ბრუნვიდან ამოღებული ნივთები და ემორჩილებიან კერძო-სამართლებრივ რეჟიმს.¹⁸ ერთი სიტყვით, მოქმედებს პრინციპი: საკუთრება ერთიანია ყველა მესაკუთრისათვის, ყველა მესაკუთრე თანასწორია საკუთრების წინაშე.¹⁹

რაც შეეხება, საზღვაო ხომალდების ან კოსმოსური ობიექტების უძრავ ნივთებად აღიარების საკითხს, როგორც ეს რუსეთის სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ არის მითითებული (ხოლო საზღვაო ხომალდების მიმართ, იტალიის სამოქალაქო კოდექსი ამას მოიაზრებს), ეს შეიძლება იმითაც არის გამოწვეული, რომ აღნიშნულ ობიექტებს უფრო მეტი იურიდიული ბმა ჰქონდეს სახელმწიფოს იურისდიქციასთან, იურიდიული ფიქციის წყალობით მიიჩნევენ რა, მათ უძრავ ნივთებად. თუმცა, უძრავი ნივთის კლასიკურ გაგებაში საზღვაო ხომალდები და მით უმეტეს, კოსმოსური ობიექტები არ მოიაზრებიან. ამიტომ, თუ ჩვენს რეალობაში ამის საჭიროება დადგა, უფრო სწორი იქნება, თუ მათი სტატუსის შესახებ ცალკე კანონი იქნება მიღებული და ხელოვნურად არ „გავზრდით“ უძრავი ნივთის ცნებას.

უძრავი ნივთის ცნებასთან მიმართებაში ასევე, მნიშვნელოვანია ტყის საკითხი. საქართველოს ტყის კოდექსის მე-5 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, ტყე განიმარტება, როგორც გეოგრაფიული ლანდშაფტის ნაწილი, რომელიც მოიცავს საქართველოს კანონმდებლობით ტყისათვის მიკუთვნებული ხეების, მათი გავრცელების არეალში მოქცეული მიწის, აგრეთვე ბუჩქების, ბალახების, ცხოველებისა და სხვათა ერთობლიობას, რომლებიც თავიანთი განვითარების პროცესში ურთიერთდაკავშირებულნი არიან ბიოლოგიურად და გავლენას ახდენენ ერთმანეთსა და გარემოზე. ამდენად, ტყის ცნება კომპლექსურია და მასში ცხოველებიც იგულისხმება. უნდა იყოს თუ არა ტყე უძრავი ნივთის ცნებაში პირდაპირ მითითებული,

ამაზე მსჯელობა შეიძლება. თუ ჩვენს კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებულ უძრავი ნივთის ცნებას ფართოდ განვმარტავთ, რომ უძრავ ნივთს მიეკუთვნება მიწა და მასზე აღმოცენებული მცენარეებიც, თავისთავად აქ ტყეც იგულისხმება, მაგრამ თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ ტყე თავის მხრივ, დიდი და ფართო ცნებაა, სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ბუნებრივი რესურსია, მაშინ არსებობს გარკვეული სამართლებრივი და პოლიტიკური არგუმენტიც, რომ ის პირდაპირ იყოს მითითებული უძრავი ნივთის ცნებაში.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ზოგიერთი კანონი უძრავ ნივთს სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებულად განმარტავს, რაც კონკრეტული კანონის წინაშე არსებული მიზნებითაა გამოწვეული. მაგალითად, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, უძრავ ნივთში იგულისხმება მიწის ნაკვეთი მასზე არსებული შენობა-ნაგებობით ან მის გარეშე, შენობა-ნაგებობა (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული), შენობა-ნაგებობის ერთეული (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული) და ხაზობრივი ნაგებობა; ანუ უძრავი ნივთის ამ განმარტებაში არ არის ნახსენები წიაღისეული და მცენარეულობა, დამატებულია ხაზობრივი ნაგებობა და უფრო გაშლილია შენობა-ნაგებობის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის შინაარსი. „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი კი, უფრო შორს წავიდა და მისი მე-5 მუხლი („უ“ და „უ“¹ პუნქტები) ერთმანეთისაგან მიჯნავს **სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ უძრავ ნივთს და უძრავ ქონებას**. ამ კანონის მიხედვით, უძრავი ნივთი არის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, დასახლების ტერიტორიულ საზღვრებში არსებული ტყე, დაცული ლანდშაფტი, მრავალმხრივი გამოყენების ტერიტორია; ხოლო უძრავი ქონება – სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი მასზე არსებული შენობა-ნაგებობით (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული) ან მის გარეშე, შენობა-ნაგებობის ერთეული (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული), ხაზობრივი ნაგებობა, მიწაზე არსებული მრავალწლიანი ნარგავები. ანუ უძრავი ნივთის სამოქალაქო კოდექსისეულ განმარტებასთან მიმართებით, ერთგვარ კანონისმიერ ფიქციებს აქვს ადგილი, რომელთაც შესაბამის ადმინისტრაციულ წარმოებებში მხოლოდ ტექნიკური და ტერმინოლოგიური დატვირთვა აქვთ (უნდა ჰქონდეთ). ცხადია ეს კანონები (სხვა კანონებიც, რომლებიც უძრავ ნივთებს კანონის წინაშე არსებული მიზნებიდან გამომდინარე განმარტავენ) უძრავი ნივთის ახალ გაგებას არ ამკვიდრებენ, მაგრამ ამან, გარკვეულწილად, შეიძლება გაუგებრობაც გამოიწვიოს. ამდენად, აღნიშნული კანონებიც ცხადყოფს, რომ სამოქალაქო კოდექსში არსებული უძრავი ნივთის განმარტება გადახედვას და სრულყოფას საჭიროებს. სამოქალაქო კოდექსი არეგულირებს რა, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს და უძრავი ქონებაც კერძოსამართლებრივი ბრუნვის ობიექტია, სწორედ სამოქალაქო კოდექსი უნდა იყოს ის საკანონმდებლო აქტი, სადაც უძრავი ნივთის ცნება ამომწურავად ჩამოყალიბებული უნდა იყოს, როგორც ეს სხვა ნამყვანი ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებითაა განსაზღვრული.

უძრავ ქონებაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილის საკითხი. მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად, ჩვენი კანონმდებლობა მიიჩნევს შენობა-ნაგებობებს და ნივთებს, რომლებიც მყარადაა დაკავშირებული მიწასთან და არ არის გამიზნული დროებითი სარგებლობისათვის. არსებითი შემადგენელი ნაწილი ცალკე უფლების ობიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში (სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლი). თავისთავად მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი უძრავი ქონების ერთიან ცნებაში მოიაზრება. თუმცა, როგორც სამოქალაქო კოდექსი იუწყება, ის შეიძლება ცალკე (ანუ მიწისგან განსხვავებით სხვა პირის) უფლების ობიექტიც იყოს. ჩვენი კანონმდებლობა ასეთ რამდენიმე შემთხვევას იცნობს. ერთ ერთ ასეთ დაშვებას ქონდა ადგილი „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში.²⁰ აღნიშნული კანონის მე-2 მუხლში ცალკე უფლების ობიექტად მიჩნეული იყო ხაზობრივი ნაგებობა ან მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილის სხვა შენობა-ნაგებობა (მშენებარე ან აშენებული), რომელიც ცალკე უფლების ობიექტია. ეს ჩანაწერი კი, იწვევდა იმას, რომ მიწის ნაკვეთი (ძირითადად, არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების) შეიძლება სხვის საკუთრებაში ყოფილიყო (ძირითადად, ეს იყო სახელმწიფო), ხოლო შენობა-ნაგებობა – სხვის საკუთრებაში, რაც დიდ პრობლემებს ქმნიდა პრაქტიკაში და სასამართლოს სამართალწარმოებაში.

ამის მიზეზი კი, 90-იანი წლების საკანონმდებლო ვაკუუმი იყო, როდესაც ქაოტურად ხდებოდა არასასოფლო სამეურნეო მიწებისა და შენობა-ნაგებობების საკუთრებაში თუ სარგებლობაში (თავის მხრივ, სარგებლობაში გადაცემა ბევრ შემთხვევაში პრივატიზების საფუძველი გამხდარა) გადაცემა და გამოცემული იყო მთელი რიგი აქტებისა, რომელიც შემდგომში წინააღმდეგობაში მოდიოდა ახალი სამოქალაქო კოდექსის პრინციპებთან.²¹ აღნიშნული ხარვეზი გამოსწორდა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ახალი კანონით, რომლიდანაც მთლიანად იქნა ამოღებული ცალკე უფლების ობიექტის ცნება. დღესდღეობით, პრაქტიკაში მხოლოდ ზოგიერთი ხაზობრივი ნაგებობის შემთხვევაში შეიძლება იყოს მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე სხვა და მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილის, ანუ ხაზობრივი ნაგებობის მესაკუთრე – სხვა.

სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულია კიდევ ერთი შემთხვევა, როდესაც შენობა-ნაგებობა და მიწის ნაკვეთი სხვადასხვა პირს ეკუთვნის. ეს შემთხვევაა, როდესაც მიწის ნაკვეთი დატვირთულია აღნაგობის უფლებით და შენობა-ნაგებობა აღმართულ იქნა მეაღნაგის მიერ. ამ დროს შენობა-ნაგებობა არსებითი შემადგენელი ნაწილია არა მიწის ნაკვეთისა, არამედ თავად აღნაგობის სანივთო უფლებისა და შესაბამისად, ეკუთვნის მეაღნაგეს.²² თავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის რეცეფციაა ჩვენი სამოქალაქო კანონმდებლობა, იმპერატიულად კრძალავს, რომ მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილები სპეციალური უფლების საგანი იყოს, მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი თვალსაზრისით, შეიძლება მხარეთა შორის სხვაგვარ შეთანხმებას ჰქონდეს ადგილი. ამ წესიდან გამონაკლისია, 1951 წელს, გერმანიაში მიღებული ბინის საკუთრების კანონი.²³ სამართლის ამ ერთ-ერთი უზოგადესი პრინციპის (რომ მიწის მესაკუთრის საკუთრების უფლება ვრცელდება მიწის არსებით შემადგენელ ნაწილზეც) დარღვევა რიგი ქვეყნების კანონმდებლობაში კომუნისტური და კოლონიური რეჟიმების გავლენაა,²⁴ რომლებიც დაქვემდებარებულ ქვეყნებში მიწის ერთპიროვნულ მესაკუთრეებად გვევლინებოდნენ და მის გასხვისებას კერძო პირებზე კრძალავდნენ.

ერთხანს სადავო იყო მშენებარე ობიექტის უძრავ ქონებად მიჩნევა-არმიჩნევის საკითხი. დღეს ჩვენთან არსებული პრაქტიკისა და კანონმდებლობის მიხედვით (როგორც ეს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის ზემოთ მოტანილი ადგილიდან ჩანს), მშენებარე ობიექტი ცალსახად უძრავი ქონებაა, თუ იგი ასეთადაა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში. თუმცა, უშუალოდ მშენებარე ობიექტის სამართლებრივ განმარტებას ჩვენი კანონმდებლობა არ იცნობს. კერძოდ, არსად არ არის განსაზღვრული ის მომენტი, რა დროიდან ითვლება შენობა-ნაგებობა მშენებარედ, შენობის ფუნდამენტის გაჭრიდან, კედლების აყვანიდან, თუ სანებართვო დოკუმენტების გამოცემიდან. აღნიშნული საკითხის გასარკვევად უნდა მივმართოთ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, კერძოდ, მოქმედი პრაქტიკის მიხედვით, შენობა-ნაგებობის საჯარო რეესტრში მშენებარედ აღრიცხვა შესაძლებელია მხოლოდ სანებართვო დოკუმენტაციის საფუძველზეც, ისე, რომ უშუალოდ შენობის მშენებლობა შეიძლება არც იყოს დაწყებული. ანუ შენობა-ნაგებობა მშენებარეა იმ მომენტიდან, როცა უკვე მომზადებულია სამშენებლო დოკუმენტაცია (შენობა-ნაგებობის პროექტი, მშენებლობის ნებართვა, ე.წ. განშლა და ა.შ.) და განხორციელებულია შესაბამისი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში. განსაკუთრებით აქტუალურია ეს საკითხი მრავალბინიანი კორპუსების მშენებლობისას, როდესაც სამშენებლო კომპანია საცხოვრებელ ბინებს მშენებლობის დაწყებამდე ყიდის. ამგვარი დაშვებით, საჯარო რეესტრის ჩანაწერების უტყუარობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე, ცხადია, მყიდველის ინტერესებია დაცული, მიუხედავად იმისა, რომ რეალურად ბინა არ არსებობს და იგი, ასე ვთქვათ, ‘ჰაერს’ ყიდულობს. ჩვენს კანონმდებლობაში არც ისაა პირდაპირ განსაზღვრული, თუ რა მომენტამდე ითვლება შენობა-ნაგებობა მშენებარედ. შენობა-ნაგებობა მშენებარეა, ვიდრე სპეციალური აქტით არ მოხდება მისი ექსპლუატაციაში მიღება, ანუ შენობა-ნაგებობა საინჟინრო თვალსაზრისით, აშენებული და დასრულებული რომც იყოს, იგი მაინც მშენებარეა სამართლებრივად მისი ექსპლუატაციაში მიღებამდე და საჯარო რეესტრში სტატუსის – „მშენებარე“, მოხსნამდე.

ამდენად, მიმოვიხილეთ რა, უძრავი ნივთის ცნების ცალკეული კომპონენტები, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო კოდექსში განსაზღვრული უძრავი ნივთის ცნება დახვეწას და სრულყოფას საჭიროებს. მიწასთან კავშირის სიმყარით, თავისი დანიშნულებით და მნიშვნელობით, უძრავი ნივთის

ცნებაში, ნიალისეულის მსგავსად, მიზანშეწონილია შეტანილ იქნას წყლის ობიექტები და ტყის მასივები, ასევე, კარგი იქნება, თუ სამოქალაქო კოდექსში „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მსგავსად, დაკონკრეტდება, რომ შენობა-ნაგებობა უძრავი ნივთია მისი მდგომარეობის მიუხედავად, იქნება ის აშენებული, დანგრეული თუ მშენებარე.

გარდა ამისა, საკანონმდებლო დონეზე (სამოქალაქო კოდექსში ან თუნდაც, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონში) ჩამოსაყალიბებელია სტატუსის – „მშენებარე“, – წარმოშობისა და დასრულების მომენტები. მართალია, ეს უკანასკნელი საკითხი, პრაქტიკამ და უძრავი ქონების ბაზარმა მეტ-ნაკლებად დაარეგულირა, მაგრამ ცხადია, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია აუცილებელი და გარდაუვალიც იქნება, რადგან დაუშვებელია რეალურად, პრაქტიკაში არსებული საკითხები, რომელიც სამართლისათვის მნიშვნელოვანი თემებია, საკანონმდებლო რეგულაციის გარეშე დარჩეს. უძრავი ნივთის ცნების ამგვარი დახვეწა და სრულყოფა თავიდან აგვარიდებს იმ შესაძლო გაუგებრობებსა და გართულებებს, რაც შეიძლება მოყვეს ცალკეული კანონების მიერ უძრავი ნივთის ვიწრო და სპეციალურ განმარტებებს.

როგორც წინამდებარე სტატიაშია ნაჩვენები, სასურველია, ჩვენი სამოქალაქო კოდექსი იცნობდეს ნივთების კლასიფიკაციას **კერძო და საჯარო ნივთებად**, რადგან ფაქტია, რომ ზოგიერთი ნივთი, სახელმწიფო ინტერესებიდან გამომდინარე, საჯარო ნივთია, მხოლოდ სახელმწიფო შეიძლება იყოს მისი მესაკუთრე და კერძო მესაკუთრეობა ამ ნივთებზე არ დაიშვება. ცხადია, საჯარო ნივთი შეიძლება მომავალში აღარ იყოს საჯარო და სახელმწიფომ შესაბამისი კანონით დაუშვას მასზე კერძო საკუთრების უფლება, მაგრამ ეს მხოლოდ ცალკეული შემთხვევები იქნება. დღევანდელი ლიბერალურ-დემოკრატიულ სისტემებშიც კი, ყოველთვის იარსებებს ისეთი ნივთი, რომელზეც სახელმწიფოს განსაკუთრებული ინტერესი ექნება – იყოს ეს ნივთი მხოლოდ მის საკუთრებაში, მის განსაკუთრებულ გამგებლობაში.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001;
2. ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი (მეორე გადაშუქებული და სრულყოფილი გამოშვება), გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003;
3. თამარ ჩიტოშვილი, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2006;
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი, 1999;
5. ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), მეორე გადაშუქებული გამოცემა, 2008 წლის 7 აპრილის მდგომარეობით, თბილისი, 2008;
6. У. Маттеи, Е.А. Суханов, Основные положения права собственности, Москва, Юрист, 1999;
7. Stephan R. Munzer, A Theory of Property, Cambridge university press, 1990.

გამოყენებული საკანონმდებლო აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;
3. საქართველოს კანონი „წიაღის შესახებ“;
4. საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ“;
5. საქართველოს ტყის კოდექსი;
6. საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“;
7. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“;
8. საქართველოს კანონი „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ (დღეის მდგომარეობით გაუქმებულია);
9. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული არასასოფლო სამეურნეო დანიშნულების მიწის მართვისა და განკარგვის შესახებ“ (დღეის მდგომარეობით გაუქმებულია).

შენიშვნები:

- ¹ ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, გვ. 57.
- ² Y. Mattei, E.A. Suxanov, Основные положения права собственности, Москва, Юрист, 1999, ст. 43.
- ³ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 59.
- ⁴ ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანიციო სამართალი (მეორე გადაშუშავებული და სრულყოფილი გამოშვება), გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, გვ. 82.
- ⁵ Stephan R. Munzer, A Theory of Property, Cambridge university press, 1990, p. 16.
- ⁶ Y. Mattei, E.A. Suxanov, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 28.
- ⁷ თამარ ჩიტოშვილი, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2006, გვ. 123.
- ⁸ Y. Mattei, E.A. Suxanov, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 125.
- ⁹ Y. Mattei, E.A. Suxanov, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 130.
- ¹⁰ Y. Mattei, E.A. Suxanov, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 130.
- ¹¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი, 1999 წ. გვ. 21.
- ¹² თამარ ჩიტოშვილი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 125.
- ¹³ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 240.
- ¹⁴ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 240.
- ¹⁵ ბესარიონ ზოიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 29.
- ¹⁶ ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანიციო სამართალი (შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა), მეორე გადაშუშავებული გამოცემა, 2008 წლის 7 აპრილის მდგომარეობით, თბილისი, 2008, გვ. 25-27.
- ¹⁷ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 238.
- ¹⁸ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 243.
- ¹⁹ ბესარიონ ზოიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 81.
- ²⁰ აღნიშნული კანონი გაუქმდა 2008 წლის 19 დეკემბრის „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე.
- ²¹ არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის პრივატიზების საკითხები პირველად დარეგულირდა 1998 წლის 28 ოქტომბერს მიღებული კანონით „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მართვისა და განკარგვის შესახებ“.
- ²² ზურაბ ჭეჭელაშვილი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 35-36.
- ²³ ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 165.
- ²⁴ Y. Mattei, E.A. Suxanov, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 127.

PROBLEMS CONNECTED WITH THE CONCEPT OF IMMOVABLE THING AND RIGHT TO IMMOVABLE THING IN THE GEORGIAN LEGISLATION

REVAZ MIKABERIDZE

Lawyer

Immovable thing and the ownership right to the latter hold a significant place not only in daily life, but also in legal literature and state policy. Therefore, due attention should be paid to it also on the legislative level. The concept of immovable thing given in our civil code is of a general character and it requires further specification.

Legal status of certain components of the existing concept of immovable thing (subsoil minerals, buildings and constructions) is discussed in this article and by analogy it is proposed to add water resources and forest (which under special laws are granted a special status as subsoil minerals) to the immovable thing concept. If subsoil minerals are directly covered by the immovable thing concept, the same should apply to water resources and forests. The latter represent immovable things by nature.

Regarding buildings and constructions, there are opinions that it should be defined by legislation within what stages buildings and constructions can be considered to be under construction process and it should not be regulated only by existing practice. In short, the article presents the idea to have more detailed definition of the immovable thing concept in the civil code, as it is done in legislations of many countries.

Along with the indicated topics the article also discusses the issue that apart from classification of things into movable and immovable items, the civil code should also divide things into public and private ones, i.e. depending on who could be their owners. As it is also indicated in the article, there are a number of immovable things the owner of which can only be state.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი – კანონისმიერი განმარტება თუ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი?

გიორგი ამირანაშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი*

შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 1997 წლის 25 ნოემბერიდან ამოქმედდა და დღემდე არაერთი ცვლილება განიცადა, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მასში მაინც გვხვდება ისეთი დებულებები, რომლებიც სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევიან და აზრთა სხვადასხვაობას იწვევენ. შესაბამისად, დღის წესრიგში დგება მათი ღრმა და საფუძვლიანი ანალიზი, რათა მოხდეს არსებული ხარვეზების აღმოფხვრა. ეს კი, საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა სიცოცხლისუნარიანობას.

ვალდებულებითი სამართლი სამოქალაქო სამართლის ყველაზე დიდი ნაწილია. იგი ზოგადი და კერძო ნაწილებისაგან შედგება. ზოგადი ნაწილი მოიცავს ნორმებს, რომლებიც თანაბრად გამოიყენება ყველა ვალდებულების მიმართ. ესენია ნორმები, რომლებიც შეიცავენ ზოგად დებულებებს ვალდებულებათა და ხელშეკრულებათა, ვალდებულებების შესრულების, მისი შეწყვეტის შესახებ და სხვა.¹ სტატიის განხილვის საგანია 316-ე მუხლის I ნაწილი, რომელიც შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: „ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც.“ აღნიშნულ ნორმაზე ყურადღების შეჩერება გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდა აზრი, რომლის მიხედვითაც, ეს

დებულება მოთხოვნის საფუძველს კი არ წარმოადგენს, არამედ მოიცავს ვალდებულებითი ურთიერთობის კანონისმიერ განმარტებას.² ვფიქრობთ, ეს შეხედულება წინააღმდეგობაში მოდის დოქტრინაში გაბატონებულ მოსაზრებასთან, რომ ეს ნორმა არის ვალდებულების ცნება და მისი ორიგინალურობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ვალდებულება მოთხოვნის უფლების ქრილშია დანახული.³

ნაშრომში გაანალიზებულია, თუ რამ განაპირობა განსხვავებული მოსაზრების გაჩენა და არის მცდელობა, პასუხი გაეცეს კითხვას, თუ რეალურად რა მიზანს ემსახურება 316-ე მუხლის | ნაწილი.

1. 316-ე მუხლის | ნაწილი სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში

თანამედროვე ცივილისტური დოქტრინა და კანონმდებლობა ვალდებულებას განსაზღვრავს, როგორც პირთა შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ფორმას, რომელიც ადგენს მოვალისათვის სპეციალურ ქცევას წესს კრედიტორის ინტერესის მიხედვით, კერძოდ, შეასრულოს მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისგან.⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის | ნაწილიდან გამომდინარე, ვალდებულება არის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ძალითაც, ერთი პირი (მოვალე) ვალდებულია, შეასრულოს მეორე პირის (კრედიტორის) სასარგებლოდ განსაზღვრული მოქმედება ან თავი შეიკავოს განსაზღვრული მოქმედებისაგან, ხოლო კრედიტორს უფლება აქვს, მოითხოვოს მოვალისაგან ვალდებულების შესრულება.⁵ როგორც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ განჩინებაში აღნიშნა, მითითებული ნორმის არსიდან გამომდინარე, მოვალის ვალდებულება შესრულებაშია. „შესრულების“ ვალდებულება, უპირველესად, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომას გულისხმობს.⁶

ვალდებულების ელემენტებს წარმოადგენენ – სუბიექტი, შინაარსი (უფლება და ვალდებულება) და ობიექტი.

ვალდებულების სუბიექტები მასში მონაწილე პირებია, რომლებიც იწოდებიან კრედიტორად და მოვალედ. კრედიტორი ვალდებულების ის მხარეა, რომელსაც განსაზღვრული მოქმედების შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს, ხოლო მოვალე ის მხარეა, რომელმაც უნდა შეასრულოს კრედიტორის მოთხოვნა.

ვალდებულების შინაარსს შეადგენს მისი მხარეების უფლებები და ვალდებულებები, კერძოდ, კრედიტორის უფლება, მოითხოვოს მოვალისაგან რაიმე მოქმედების შესრულება (ქონების გადაცემა, სამუშაოს შესრულება, მომსახურების განევა და ა.შ.) ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება და მოვალის ვალდებულება, შეასრულოს განსაზღვრული მოქმედება (გადასცეს ქონება, შეასრულოს სამუშაო და ა.შ.) ან თავი შეიკავოს რაიმე მოქმედების შესრულებისაგან.

ვალდებულების ობიექტს წარმოადგენს ის, რაზედაც მიმართულია კრედიტორის უფლება (მოთხოვნის უფლება) და მისი შესაბამისი მოვალის ვალდებულება. რამდენადაც კრედიტორის უფლება და მოვალის ვალდებულება მიმართულია მოქმედების შესრულებაზე (ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებაზე), მოქმედება (ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება) ვალდებულების ობიექტს წარმოადგენს.

როგორც სკ-ის 316-ე მუხლის | ნაწილიდან ჩანს, ვალდებულება შეიძლება არამხოლოდ მოქმედებას, არამედ უმოქმედობასაც გულისხმობდეს. ასეთ ვალდებულებას პასიური ვალდებულება ეწოდება. პასიური ვალდებულება შედეგზე ორიენტირებული ვალდებულებაა, რადგან იგი არა რაიმე მოქმედების განხორციელებაზე, არამედ კონკრეტული მოქმედებისაგან თავის შეკავებაზეა მიმართული.⁷

316-ე მუხლის | ნაწილი კრედიტორს ანიჭებს უფლებამოსილებას, ვალდებულების ძალით მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება. 317-ე მუხლის | ნაწილიდან გამომდინარე კი, ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთ საფუძველს ხელშეკრულება წარმოადგენს. როგორც მართებულად შენიშნავს პროფ. ლადო ჭანტურია, კერძო პირების შეთანხმებისათვის კანონის ძალის მინიჭება, ხელშეკრულების თავისუფლებისა და სახელშეკრულებო დისციპლინის უზრუნველყოფით, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს.⁸

ჩვენგან განსხვავებით, რუსეთის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსებში ვალდებულების ცნებას რაიმე სერიოზული ტრანსფორმაცია არ განუცდია და ისევე დარჩა, როგორც ადრე მოქმედ სამართალში იყო.⁹ სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების 241-ე პარაგრაფის I ნაწილის იდენტურია.¹⁰ აღსანიშნავია, რომ ვალდებულების არსის ამგვარი განსაზღვრება მსგავსად არის ჩამოყალიბებული მთელი რიგი ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობაში.¹¹

ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი ვალდებულების ცნებას ხელშეკრულების განმარტებით იძლევა. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1101-ე მუხლის მიხედვით, 'ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის ძალითაც ერთი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ვალდებულებას სხვა, ერთი ან რამდენიმე პირის წინაშე, გადასცეს, შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე.' საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემმუშავებელმა კომისიამ უარი თქვა ვალდებულების არსის ამსახველ ამგვარ შინაარსზე. როგორც სამართლიანად არის მიჩნეული, ქართული კოდექსის მიდგომა გაცილებით მომგებიანია, რადგანაც მისი მორგება შესაძლებელია ნებისმიერ ვალდებულებაზე.¹²

2. განსხვავებული მოსაზრების ანალიზი

როგორც შესავალში აღინიშნა, ლიტერატურაში გამოითქვა განსხვავებული მოსაზრება სკ-ის 316-ე მუხლის I ნაწილთან დაკავშირებით. კერძოდ, გერმანელი ავტორების პოზიციით, ეს დებულება არ არის სწორად მოთავსებული ვალდებულებითი სამართლის დასაწყისში, რადგან მოთხოვნის საფუძველზე შეიცავს არა მხოლოდ ვალდებულებითი, არამედ სანივთო, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმებიც.¹³

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას ვერ დავეთანხმებით, რადგან მოთხოვნის საფუძველი მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნორმაში და თანაბარნილად მოიცავს როგორც ვალდებულებითსამართლებრივ, ისე სანივთოსამართლებრივ, საოჯახო და სხვა მოთხოვნებს. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ 316-ე მუხლით ჩამოყალიბებული მოთხოვნის განმარტება მოიცავს მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივ თუ ზოგადად, კერძოსამართლებრივი მოთხოვნის განსაზღვრებას, მოთხოვნა და მისი მატერიალურსამართლებრივი საფუძველი ცენტრალური მნიშვნელობისაა.¹⁴

გარდა ამისა, როგორც ცნობილია, მოთხოვნა წარმოიშობა სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების საფუძველზე (316-ე მუხლისა და 317-ე მუხლის I ნაწილი). ვალდებულებითი ურთიერთობების წარმოშობის საფუძველები მოთავსებულია არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნში, არამედ ასევე, სანივთო, საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში, შესაბამისად, მრავალფეროვანი შეიძლება იყოს მოთხოვნის მიზანი.¹⁵

საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინება, რომელშიც ნათქვამია, რომ ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილება. სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის I ნაწილის მიხედვით, ვალდებულებას წარმოშობს ხელშეკრულება, დელიქტი, უსაფუძველო გამდიდრება ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველი. სასამართლოს განმარტებით, „სწორედ კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება წარმოადგენს ვალდებულების წარმოშობის „კანონით გათვალისწინებულ სხვა საფუძველს“, ვინაიდან სასამართლო გადაწყვეტილებით პირს კონკრეტული მოქმედების განხორციელების (თანხის გადახდის, ნივთის გადაცემის და ა.შ.) ვალდებულება ეკისრება და იგი სამართლებრივი ურთიერთობის მოვალე ხდება, კრედიტორს კი, მის მიმართ მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა. სკ-ის 316-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ვალდებულება ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობაა, რომლის ძალითაც კრედიტორი უფლებამოსილია, მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. ვალდებულების არსებობა კი, მისი შესრულების აუცილებლობასაც გულისხმობს.“¹⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი, გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების 241-ე პარაგრაფის მსგავსად, განსაზღვრავს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველს

განმარტებას. მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი არის სამართლის ნორმა, რომლის სამართლებრივი შედეგით გათვალისწინებულია პირის მიერ რაიმე მოქმედების განხორციელებისა თუ მოქმედებისაგან თავის შეკავების ვალდებულება.¹⁷ მოთხოვნის საფუძველი შედეგება ორი ნაწილისაგან: ფაქტობრივი ნაწილი, ანუ დისპოზიცია და სამართლებრივი შედეგი. თუ კანონში მითითებულია, რომ კრედიტორს მხოლოდ X პირობების არსებობის შემთხვევაში, შეუძლია მოვალისაგან მოითხოვოს Y – მხოლოდ X პირობების არსებობის შემთხვევაში, დააკმაყოფილებს სასამართლო მოსარჩელის მოთხოვნას მისთვის X-ის მიკუთვნებაზე. ეს X პირობები და Y შედეგები მოცემულია ნორმატიულ კონსტრუქციაში, რომელსაც მოთხოვნის საფუძველი ეწოდება.¹⁸

გერმანელი მეცნიერების მოსაზრებით, მართალია, 316-ე მუხლის I ნაწილი მოიცავს ნორმის აღწერილობით ნაწილსა და სამართლებრივ შედეგს და ზემოთ მოცემული განმარტებების მიხედვით, იგი შეიძლება ჩაითვალოს მოთხოვნის საფუძველად, მაგრამ ეს მუხლი მოთხოვნის საფუძველს არ წარმოადგენს, არამედ მოიცავს ვალდებულებითი ურთიერთობის კანონისმიერ განმარტებას. მათი აზრით, განსხვავება კანონისმიერ განმარტებასა და მოთხოვნის საფუძველს შორის მდგომარეობს შემდეგში – 316-ე მუხლის I ნაწილი კრედიტორს არ ანიჭებს ინდივიდუალურ მოთხოვნას რაიმე კონკრეტული მოქმედების შესრულებაზე.¹⁹

აღსანიშნავია, რომ მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, ზემოაღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. როგორც სამართლის თეორიიდან არის ცნობილი, სამართალი შედგება მხოლოდ და მხოლოდ ნორმებისაგან. ნორმა არის ენობრივი ფორმით მოცემული აზრობრივი სტრუქტურა. ნორმა პრესკრიფციული წინადადებაა. ნორმა განსხვავდება დესკრიფციული წინადადებისაგან, რომელიც მხოლოდ ფაქტებს აღწერს.²⁰ სამართალი აღწერს არა ფაქტებს, არამედ განსაზღვრავს მოქმედებებს, მაშასადამე, სამართალი შედგება პრესკრიფციული (ნორმატიული) დებულებებისაგან. ნორმატიული დებულებები აწესებენ განსაზღვრული მოქმედების განხორციელებას ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებას.²¹

შესაბამისად, თუ დავუშვებთ, რომ ეს ნორმა მხოლოდ ვალდებულების ცნების გადმოცემით შემოიფარგლება, მაშინ გამოდის, რომ მთელ სამოქალაქო კოდექსში არსებულ იმ დებულებებს, რომლებიც ცნებით განმარტებებს შეიცავენ, არ გააჩნიათ ნორმატიული დანიშნულება, რაც სინამდვილეს არ შეესაბამება. შორს რომ არ წავიდეთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 477-ე მუხლი, რომელიც გარდა იმისა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების ცნებას გვთავაზობს, ასევე, პირველადი მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს და ძირითადი ვალდებულების შესრულების მოვალეობას აწესებს (477-ე მუხლის I ნაწილი – საკუთრების უფლების გადაცემა ნაყიდ ქონებაზე და II ნაწილი – შეთანხმებული ფასის გადახდის მოვალეობა).

სამართლის ნორმების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ დაანესონ მოქმედების ან უმოქმედობის (მოქმედებისაგან თავის შეკავების) ვალდებულება.²² სკ-ის 316-ე მუხლის I ნაწილის შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების უმთავრესი კანონისმიერი საშუალებაა კრედიტორის უფლება, მოსთხოვოს მოვალეს შესრულება, რომელიც პირველად მოთხოვნას წარმოადგენს.²³

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ 316-ე მუხლის I ნაწილი (ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა), რომელიც პირველადი მოთხოვნის საფუძველებში ერთიანდება, გამოიყენება მხოლოდ სპეციალური მოთხოვნის საფუძველის არარსებობის შემთხვევაში.²⁴

სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი წარმოადგენს მოთხოვნის საფუძველს, რომელიც კრედიტორს შესაძლებლობას აძლევს, ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში მოვალის წინააღმდეგ და როდესაც მოვალეს სასამართლოს გადაწყვეტილებით შესრულების ვალდებულება დაეკისრება, განახორციელოს თავისი უფლება იძულებითი აღსრულების მეშვეობით.²⁵ სწორედ ასეთ ვალდებულებაზე საუბრობს სკ-ის 316-ე მუხლის I ნაწილი. ამგვარი და არა სხვაგვარი ვალდებულება აძლევს უფლებამოსილ პირს (კრედიტორს) უფლებას, ვალდებული პირისაგან (მოვალისაგან) მოითხოვოს რაიმე მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება.²⁶

პირის მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ დაკმაყოფილდება, თუ ამისთვის არსებობს სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც ან კანონიდან გამომდინარეობს ან ხელშეკრულებიდან. შესაბამისად, კონკრეტული დავის

გადაწყვეტისას ჯერ უნდა გაირკვეს მოთხოვნის საფუძველი.²⁷ მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება აიძულოს სასამართლომ ვალდებული პირი, უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ შეასრულოს რაიმე მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისგან. მაშასადამე, მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი მიგვითითებს, თუ რა პირობების არსებობისას წარმოიშობა მხარეთა კონკრეტული უფლებები და მოვალეობები, რასაც შემადგენლობის ნიშნები ან შემთხვევის აღწერა ეწოდება.²⁸

316-ე მუხლის I ნაწილში შემადგენლობის, შემთხვევის აღწერა („ვალდებულების ძალით“) და ის სამართლებრივი შედეგი, რომელიც ამ შემადგენლობას მოსდევს („რაიმე მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება“) აბსტრაქტულად არის ფორმულირებული და ამ ზოგადი ფორმულის გამოყენება უნდა მოხდეს სხვადასხვა ცხოვრებისეული სიტუაციის აღწერისას. მაგალითად, ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან ან სხვა საფუძველიდან; ასევე, მრავალგვარია მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების კონკრეტული შემთხვევებიც. ამდენად, ფორმულა უცვლელია, ხოლო ამ ფორმულის შესატყვისი ცხოვრებისეული სიტუაცია – ცვალებადი.²⁹

დასკვნა

ზემოთ მოტანილი მსჯელობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილის თაობაზე გარკვეული დასკვნის გაკეთების საშუალებას გვაძლევს.

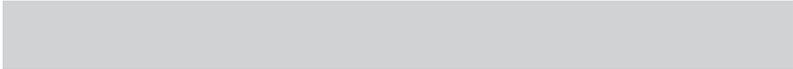
შეიძლება ითქვას, რომ განსახილველი ნორმა, ისევე როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობაში არსებული ანალოგიური შინაარსის მუხლები, სწორად არის მოთავსებული ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის დასაწყისში, ვინაიდან იგი გვთავაზობს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის განსაზღვრებას; ის გარემოება კი, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველები მოთავსებულია სხვა ნორმებშიც, ამის მიზეზი ისაა, რომ მოთხოვნა წარმოიშობა სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების საფუძველზე, შესაბამისად, მრავალფეროვანი შეიძლება იყოს მოთხოვნის მიზანი.

რაც შეეხება საკითხს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს თუ მხოლოდ კანონისმიერი განმარტებით შემოიფარგლება. როგორც ჩანს, იმის მტკიცება, რომ ეს ნორმა მხოლოდ ვალდებულებითი ურთიერთობის კანონისმიერ განმარტებას გვთავაზობს, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, საფუძველსაა მოკლებული. კერძოდ, იქიდან გამომდინარე, რომ სამართალი შედგება მხოლოდ ნორმებისაგან და იმის გათვალისწინებით, რომ ნორმა აღწერს არა ფაქტებს, არამედ განსაზღვრავს მოქმედებებს, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ 316-ე მუხლის I ნაწილი არის მოთხოვნის საფუძველი, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ სპეციალური მოთხოვნის საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაში და იგი შესაძლებლობას აძლევს კრედიტორს, კონკრეტული ქმედების განხორციელების მოთხოვნით სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში მოვალის წინააღმდეგ.

შენიშვნები:

- ¹ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, გვ. 5.
- ² იხ.: ბოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, გვ. 20.
- ³ დანვრ. იხ.: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, გვ. 276.
- ⁴ ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, გვ. 79.
- ⁵ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006, გვ. 3-4.

- ⁶ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის №ას-1220-1480-09 განჩინება.
- ⁷ ვაშაქიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულბულ ვალდებულებათა სისტემა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2010, გვ. 40.
- ⁸ Чантурия Л., Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, “Сани”, Тбилиси, 2004, ст. 165.
- ⁹ იხ.: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, გვ. 276. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 307-ე მუხლის ფორმულირების ნაკლოვანებაზე მიუთითებენ რუსი ავტორებიც. იხ.: Гражданское право, Часть I, ТЕИС, М., 1996, 417; Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, ЮРИНФОРЦЕНТР, М., ст. 329.
- ¹⁰ იხ.: ზოიძე ბ., ქართული ვალდებულებითი სამართლის სისტემა და პრინციპები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2000, გვ. 115. 241-ე პარაგრაფის I ნაწილთან დაკავშირებით იხ.: Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co, Ltd PO, 1990, 776; Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Second edition, Hart Publishing, 2006, p. 127.
- ¹¹ შეად. კვბეკის სამოქალაქო კოდექსის 1373-ე, ფილიპინების სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე და ლუიზიანას სამოქალაქო კოდექსის 1756-ე მუხლები.
- ¹² ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, გვ. 277; ასევე, იხ.: თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, გვ. 14.
- ¹³ იხ.: ბოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 15; ამ პოზიციას იზიარებენ სხვა ავტორებიც. იხ.: თოდუა მ., ვილემსი ჰ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 14.
- ¹⁴ იხ.: ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2011, გვ. 18.
- ¹⁵ იხ. ჰენცშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდოკა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, გვ. 77.
- ¹⁶ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 22 ნოემბრის №ას-1333-1562-05 განჩინება. შეად. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგინი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 316, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001, გვ. 47-48.
- ¹⁷ ჩაჩავა ს., დასახ. ნაშრომი, გვ. 17.
- ¹⁸ ვაშაქიძე გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 27.
- ¹⁹ იხ.: ბოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 20.
- ²⁰ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2004, გვ. 50.
- ²¹ დანვრ. იხ.: ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, გვ. 2 3.
- ²² იქვე, გვ. 4.
- ²³ ჰენცშელი ს., დასახ. ნაშრომი, გვ. 38.
- ²⁴ ვაშაქიძე გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 29. სხვა სიტყვებით, 316-ე მუხლის I ნაწილი არის საბაზისო ნორმა, რომელსაც ხელშეკრულების მხარეთა უფლებების დაცვის ზოგადი ფუნქცია აკისრია, რაც ნიშნავს, რომ თუ ხელშეკრულებით ან კანონით პირის უფლებების დაცვა საკმარისად ვერ ხერხდება, უნდა მივმართოთ დაცვის ზოგად მექანიზმს, 316-ე მუხლის I ნაწილის სახით. იხ.: მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2011, გვ. 8.
- ²⁵ იხ.: ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ძირითადად, ქართული სამართლის საფუძველზე), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2010, გვ. 23.
- ²⁶ იხ.: ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 316, გვ. 24-25.
- ²⁷ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 15 მაისის №3-1422-02 განჩინება.
- ²⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2011, გვ. 131.
- ²⁹ იქვე, გვ. 133.



ARTICLE 316/1 OF THE CIVIL CODE OF GEORGIA – STATUTORY INTERPRETATION OR LEGAL GROUNDS FOR CLAIM?

GIORGIAMIRANASHVILI

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Master Student

Law of obligations is the biggest and the most important part of the civil law. General part of the law of obligations has a significant role in private law. General provisions about obligations start with Article 316 and point 1, It presents the concept of obligation.

In the opinion of German lawyers, this norm is not grounds for a claim, but it gives statutory interpretation of an obligational relation. Therefore, it appears that its purpose is only limited with introduction of the concept, which is disputable. The thing is that this norm does not describe facts, but it defines actions. Therefore, law is made of normative regulations. The latter establish implementation of certain actions or abstaining from the action. Even if we assume that this norm only provides the concept of obligation, it appears that those regulations that exist in the civil code that contain concept interpretations, do not have normative purpose, which does not correspond to the truth.

Therefore, the goal of the article is to conduct critical analysis of different opinions existing in the literature and to try to establish what purpose the Article 316/1 serves in reality.

კიბერდანაშაული და კიბერუსაფრთხოების პრობლემატიკა

ელენე კავთუაშვილი

სამართლის მაგისტრი

„მომავალი ჯერ არ არსებობს და სწორედ ეს გარემოება გვაკისრებს ჩვენ უზარმაზარ პასუხისმგებლობას, ვინაიდან ჩვენ შეგვიძლია ზემოქმედება მოვახდინოთ მომავალზე, შეგვიძლია ყველაფერი ვიღონოთ, რათა იგი იყოს უკეთესი“.

კარლ პოპერი

შესავალი

კაცობრიობის ჩამოყალიბებისთანავე, ადამიანს ჰქონდა წინსვლისა და უკეთესი ტექნოლოგიური განვითარების სურვილი. პროგრესისაკენ გადადგმულ ყველა ნაბიჯს შორის, ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანია ინტერნეტის განვითარება, რომელმაც ჩამოაყალიბა საერთო ენა და შექმნა კომპიუტერების გლობალური ქსელი.¹

დღევანდელი სოციალური სინამდვილე წარმოუდგენელია საინფორმაციო ტექნოლოგიების გარეშე. მრავალი რეეოლუციური ტექნოლოგიის მსგავსად, კომპიუტერული ტექნოლოგიებიც თავის თავში უზარმაზარ პოტენციალს ატარებს, როგორც პროგრესის, ისე ბოროტად გამოყენების მხრივ.² ელექტრონული საშუალებების განვითარებამ დანაშაულის ჩადენის ახალი შესაძლებლობები გააჩინა, დანაშაულის კვალმა ჩვეულებრივ, რეალურ სივრცესთან ერთად, ვირტუალურ სივრცეშიც შეაღწია და გაზარდა საკუთარი მასშტაბები – ქსელური ინფორმაციის ხელყოფა, კომპიუტერული თაღლითობა, მეკობრეობა, საბოტაჟი, ელექტრონული ჯაშუშობა, პორნოგრაფიის გავრცელება და მისთ. ჩვენი სოციალური სინამდვილის ყოველდღიურ პრობლემად იქცა.

კიბერდანაშაული თანამედროვე მსოფლიოს ერთ-ერთი გამოწვევაა. მას ხშირად XXI საუკუნის კრიმინალურ ფორმასაც უწოდებენ.³ მაშინ, როდესაც საზოგადოება უფრო და უფრო იყენებს თანამედროვე საინფორმაციო ტექნოლოგიებს, სახელმწიფო სულ უფრო და უფრო მეტ მომსახურებას აწვდის მოქალაქეებს ელექტრონულად – კიბერდანაშაულის საფრთხე ქვეყანაში დღითიდღე იზრდება.⁴

უკანასკნელი წლების განმავლობაში, კომპიუტერული დანაშაულები თანამედროვე მსოფლიოს ერთ-ერთ პირველხარისხოვან პრობლემად იქცა. დანაშაულის ამ სახეობიდან მიღებულმა თანხებმა კი, ნარკოტიკების – მარიხუანის, კოკაინის, ჰეროინის და იარაღით ვაჭრობის გლობალური შავი ბაზრების შემოსავლებს გადააჭარბა.

კომპიუტერული დანაშაული ყველაზე მეტ საშიშროებას საფინანსო სფეროს უქმნის. გაეროს გენერალური მდივნის განცხადებით, დანაშაულებრივი დაჯგუფებები ახალი ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით უკანონოდ ითვისებენ მილიონობით თანხას, „აცოცხლებენ“ დანაშაულებრივი გზით მოპოვებულ უზარმაზარ ფულად სახსრებს, თავს არიდებენ გადასახადს, კომპლექსურ ღონისძიებებს ატარებენ სხვადასხვა დანაშაულის მოსამზადებლად, ჩასადენად და შესანიღბად.⁵

კომპანია “Symantec Corp”-ის მიერ ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ყოველწლიურად გლობალური კიბერდანაშაულით მიღებული ზარალი 114 მილიარდ დოლარს აღწევს.⁶ “Norton Cybercrime Report 2011”-ის თანახმად კი, გასულ წელს „ჰაკერების“ მსხვერპლი 431 მილიონი უფროსი ასაკის მომხმარებელი გახდა. ყოველწლიურად, მსოფლიოში კიბერდანაშაულთა რიცხვი საშუალოდ 30-40 პროცენტით მატულობს.

1. კიბერდანაშაულის წარმოშობა – განვითარება

კომპიუტერი (ინგლ. “Computer”) ინგლისური სიტყვაა და გამომთვლელს ნიშნავს. ეს არის ელექტრონული გამომთვლელი მანქანა, რომლის ძირითადი დანიშნულება ინფორმაციის სწრაფად დამუშავებაა; კომპიუტერი, ისევე როგორც ნებისმიერი მანქანა, ადამიანის ბრძანებას ემორჩილება. კერძოდ, იგი მუშაობს ადამიანის მიერ წინასწარ შედგენილი პროგრამის მიხედვით. ინფორმაციის (ლათ. “informatio” ნიშნავს განმარტებას, გადმოცემას) პირველადი მნიშვნელობა არის რაიმე ცნობა, შეტყობინება, რომელიც ადამიანის მიერ გადაიცემა სიტყვიერი, წერილობითი ან სხვა საშუალებით (პირობითი სიგნალები, ტექნიკური საშუალებები და სხვა).⁷

კომპიუტერული დანაშაულის მოქმედების სივრცეს პოპულარულ ენაზე ეწოდება კიბერსივრცე, კომპიუტერულ დანაშაულს კი – კიბერდანაშაული. სიტყვის ნაწილი „კიბერ“ ნასესხებია სიტყვიდან „კიბერნეტიკა“ (ბერძ. Kibernetike (techne) – მართვის ხელოვნება). კიბერდანაშაული გულისხმობს ყველა იმ ქმედებას, რომელიც ხორციელდება კიბერსივრცეში დანაშაულებრივი განზრახვით.

დრო იცვლება და ის, რაც წარსულში წარმოუდგენელი იყო, დღეს უკვე რეალობაა. ეს, არა მარტო ადამიანის შეგრძნებებსა და მის მსოფლმხედველობას ეხება, არამედ კანონსაც. დღეს კიბერდანაშაული ისეთივე სამართალდარღვევაა, როგორც ის, რაც საუკუნეების განმავლობაში სამართალდარღვევად მიიჩნეოდა.

1969 წელს, ამერიკის თავდაცვის დეპარტამენტმა გასცა დავალება შექმნილიყო სუპერქსელი სახელად ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network). მისი ჩამოყალიბება იგეგმებოდა 40 კომპიუტერისაგან შემდგარ სამხედრო ქსელად, რომლებიც დაკავშირებული იქნებოდნენ შეერთებულთა და ხაზებით. აღნიშნული ქსელი ნელ-ნელა გაიზარდა და შედეგად დაიბადა ინტერნეტი. 1981 წლისთვის, 200-ზე მეტი კომპიუტერი იყო დაკავშირებული მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, დღეს კი, ეს ციფრი რამდენიმე მილიარდია.

კომპიუტერული დანაშაულები ყურადღების ცენტრში პირველად, XX საუკუნის 70-იან წლებში მოექცა და შესაბამისად კრიმინოლოგებისა და სამართალდამცავი ორგანოების დაინტერესება გამოიწვია. ნაციონალურ და საერთაშორისო დონეზე დაიწყო ამ ფენომენის გამოკვლევა. სამამულო კანონმდებლობებში მიღებულ იქნა სპეციალური ნორმები კიბერდანაშაულის აღმოსაფხვრელად. 1977 წელს, ამერიკის შეერ-

თებულ შტატებში შეიმუშავეს „ფედერალური კომპიუტერული სისტემების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ისეთი ქმედებებისათვის, როგორცაა: კომპიუტერულ სისტემაში ცრუ მონაცემების შეყვანა, კომპიუტერული მონაცემების უკანონო გამოყენება, ფულადი სახსრების მიტაცება კომპიუტერული ტექნოლოგიებისა და კომპიუტერული ინფორმაციის მეშვეობით და სხვა.⁸

საბჭოთა კავშირში პირველი კიბერშეტევა 1979 წელს, ვილნიუსში მოხდა. ეს კომპიუტერული თავდასხმა ქვეყანას 78 584 რუბლი დაუჯდა. ინციდენტი კომპიუტერული დანაშაულის საერთაშორისო სიაში შევიდა და შემდგომ, ქვეყანაში კიბერდანაშაულთა ათვლის წერტილად იქცა.

ჩამოყალიბდა კიბერდანაშაულის სხვადასხვა სახე: ბავშვთა პორნოგრაფია – კომპიუტერული ქსელის გამოყენება ისეთი მასალების შექმნისა და გავრცელებისათვის, რომელიც სექსუალურ გავლენას ახდენს არასრულწლოვან ბავშვებზე; კიბერგათეთრება – უკანონოდ მოპოვებული ფულის ინტერნეტ გადარიცხვა, წყაროსა და მიმღების ვინაობის დაფარვის მიზნით; კიბერქურდობა – ქურდობა კომპიუტერისა და ინტერნეტ სივრცის მეშვეობით; კიბერვანდალიზმი – საინფორმაციო ბაზების განადგურება და დაზიანება, მათი მოპარვისა და გამოყენების ნაცვლად; კიბერტერორიზმი – წინასწარგანზრახული, ჩვეულებრივ, პოლიტიკურად, იდეოლოგიურად მოტივირებული ძალადობა მოქალაქეთა წინააღმდეგ, კომპიუტერული ტექნოლოგიების გამოყენებით ან დახმარებით.

აღსანიშნავია, რომ ინტერნეტი შეიქმნა იმისათვის, რათა ერთმანეთთან კავშირი ჰქონოდათ სახელმწიფო ორგანიზაციებსა და უნივერსიტეტებს – გაენია დახმარება მეცნიერული გამოკვლევებისათვის. ამ ქსელის შემქმნელები არ ელოდებოდნენ მის ასეთ გავრცელებას, შედეგად, ინტერნეტის პროტოკოლის ადრეულ სპეციფიკაში უსაფრთხოების მოთხოვნა გათვალისწინებული არ ყოფილა.⁹

1.2. „ჰაკერი“ – ელექტრონული დამპყრობელი

„ჰაკერი“ (ინგლ. hacker, ტერმინის ფუძეა to hack – ჭრილობა, ნაკუნ-ნაკუნად ქცევა) კომპიუტერული პროგრამისტების განსაკუთრებულ ჯგუფს ეწოდება.¹⁰ პირველად, ტერმინი „ჰაკერი“ 1960-იან წლებში გაჩნდა და შემდეგ, ამ სიტყვას მრავალი მნიშვნელობა გაუჩნდა. ადრე იგი გამოიყენებოდა მაღალკვალიფიციური პროგრამისტების მოსახსენიებლად. ახლა კი, ამ სიტყვით მოიხსენიებენ მათ, ვინც დაუკითხავად იჭრება სხვის კომპიუტერულ სისტემაში. არსებობს მოსაზრება, რომ ჰაკერი „ყველაფრისმცოდნეს“ ნიშნავს. მათ ისე შეუძლიათ თქვენს კომპიუტერში შემოღწევა, როგორც ქურდებს – სახლებსა და ბინებში. ამას ისინი კომპიუტერულ სისტემაში სპეციალური ხარვეზების გამოყენებით – პროგრამული დაუცველობით აღწევენ.

რეალურ სამყაროში არსებობს უამრავი სუსტი წერტილი და უამრავი გზა, რომ განხორციელდეს თავდასხმა. მაგალითად, თუ ტერორისტს უნდა თვითმფრინავის აფეთქება, მას შეუძლია აიტანოს ბორტზე ბომბი ან ესროლოს რაკეტა. ჰაკერს კი, რომელიც ცდილობს შეაღწიოს კორპორაციულ ქსელში, შეუძლია შეუტოს ბრანდმაუერს, ვებ სერვერს, გამოიყენოს მოდემური კავშირი და სხვა, ჰაკერებისაგან თავდაცვა მხოლოდ განსაკუთრებული აპლიკაციით შეიძლება.

2. კიბერდანაშაული საზოგადოებაში

კიბერდანაშაული მსოფლიო საზოგადოების სამართლიან შემფოთებას იწვევს, რაც აქტუალურს ხდის საკითხს საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარების თანმხლები უარყოფითი მოვლენების რეგულირებისათვის. რეგულირებაში, სხვასთან ერთად, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება სამართლებრივი რეგულირება, ანუ შესაბამისი საერთაშორისო და ეროვნული საკანონმდებლო ბაზების შექმნა,¹¹ რათა კომპიუტერულ დანაშაულთან ბრძოლა ერთი მხრივ, გაადვილდეს, ხოლო მეორე მხრივ,

დროული ბიძგი მიეცეთ სახელმწიფოებში სამომავლო სამართლებრივი ბაზის განვითარებას ამგვარ დანაშაულთა აღსაკვეთად და პრევენციისათვის.¹²

ყველაზე უხეში დათვლებით, კომპიუტერული დანაშაულისაგან მიყენებული ყოველწლიური ზარალი ევროპაში და ამერიკაში შეადგენს რამდენიმე ათეულ მილიარდ დოლარს. ყველა სახელმწიფოში კომპიუტერული დანაშაულების მონაცემები ყოველთვის აჭარბებს ოფიციალურად დაფიქსირებულ მონაცემებს. აღსანიშნავია, რომ სამართალდარღვევათა ეს ფაქტები ხშირად, საერთოდ არ ვლინდება. აშშ-ის გამოძიების ფედერალური ბიუროს (FBI) მონაცემებით კომპიუტერული დანაშაულების დაახლოებით 85 პროცენტი საერთოდ არ მჟღავნდება, ხოლო სასამართლომდე ფაქტების მხოლოდ ერთი პროცენტი მიდის. ვირტუალური მტკიცებულების განადგურება ადვილად და სწრაფადაა შესაძლებელი, რაც დანაშაულის გახსნას ზოგჯერ შეუძლებელს ხდის.

ამერიკის ნაციონალური ცენტრის კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ არსებული მონაცემებით, 1988 წლიდან, კომპიუტერულმა დანაშაულმა ამერიკულ კომპანიებს მიაყენა 500 მილიონი აშშ დოლარის მატერიალური ზიანი. იტალიაში, 1983 წელს, კომპიუტერის მეშვეობით ბანკიდან მოპარული იქნა 20 მილიარდი ლირა, საფრანგეთში, დანაკარგი 1 მილიარდ ფრანკს აღწევდა წელიწადში, ხოლო გერმანიაში, კომპიუტერული მავნა წელიწადში 4 მილიარდ მარკამდე თანხას იტაცებდა.¹³ თუმცა, კომპიუტერული დანაშაულების უმეტესობა არც დაფიქსირებულია და არც გამოვლენილი. აშშ-ის მთავრობის ერთ-ერთი სააგენტოს მიერ გაკეთებული სტატისტიკა ამყარებს ამ დასკვნას. ამ სააგენტოს კომპიუტერების უსაფრთხოების შესამოწმებლად განზრახ განხორციელდა თავდასხმა. 38 000 სამიზნე კომპიუტერიდან შეღწევა წარმატებით განხორციელდა 65%-ში. „წარმატებით“ დაზიანებული საიტების სისტემატურმა ადმინისტრატორებმა დააფიქსირეს ამ შეღწევების მხოლოდ 40%, ამ 40%-იდან მხოლოდ 27%-მა განხორციელა გადაცემა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, 38 000 დაზარალებული კომპიუტერიდან 24 700-ში განხორციელდა შეღწევა, რაც აღიქვა 988 მათგანმა, ხოლო აქედან, თავდასხმის შესახებ ინფორმაციის გადაცემა მხოლოდ 267-მა მოახერხა.¹⁴

უკვე 1973 წელს, შვედეთმა მიიღო კანონი „კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ“, შედარებით გვიან კი, ნორმები კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ მიიღო დიდმა ბრიტანეთმა, ავსტრიამ, დანიამ, საფრანგეთმა, ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა, კანადამ, ავსტრალიამ და სხვა ქვეყნებმა. გერმანიაში, კომპიუტერული ინფორმაციის სფეროში ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგა 1986 წლიდან, ხოლო 1993 წელს, ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსმა განიცადა ცვლილებები და დანაშაულად გამოცხადდა კომპიუტერში არასანქცირებული შეღწევა, კომპიუტერული საბოტაჟი, ვირუსების გავრცელება და სხვა.

კომპიუტერული პირატობის მინიმალური – 20 პროცენტით აშშ ლიდერობს, მას მოსდევს იაპონია და ლუქსემბურგი. პირატობის საერთო დონე კი, მსოფლიოში 41 პროცენტს შეადგენს და მათ მიერ მიყენებული ზარალი 53 მილიარდი დოლარია.

ბოლო დროს, როგორც რუსულ მედიაში წერენ, კომპიუტერული დანაშაულების რიცხვი ქვეყანაში კომპიუტერიზაციის ტემპის პარალელურად იზრდება. ოფიციალურად დარეგისტრირებული მონაცემებით კი, 2007 წელს, რუსეთში 12 ათასი ამგვარი ფაქტი დაფიქსირდა და მათგან 10 ათასი ფაქტის გახსნა მოხერხდა.¹⁵

კიბერდანაშაული კიბერსამართალში მზარდი სფეროა, საჭიროა მრავალი ნაბიჯის გადადგმა, რათა დალაგდეს სხვადასხვა სამართლებრივი მექანიზმი ამ ტიპის დანაშაულის კონტროლისა და აღკვეთის მიზნით. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოებმა უკვე დაიწყეს კიბერსივრცეში არსებული თაღლითური ქმედებებისა და კიბერდანაშაულების შემჩნევა და ამ მხრივ, არაერთი სერიოზული საქმეც იქნა განხილული.¹⁶ აღსანიშნავია, რომ „დიდ რვიანს“ (Group of Eight – G8) შექმნილი აქვს საკონტროლო პუნქტების მუდმივმოქმედი ქსელი, რომელსაც კიბერდანაშაულთან დაკავშირებით დაუყოვნებელი ზომების განხორციელების მიზნით, შეიძლება მიმართოს საერთაშორისო თანამშრომლობის პროცესის მონაწილე ყველა წევრმა.¹⁷

2.1. ევროპის საბჭოს კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ

2001 წლის 8 ნოემბერს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა, 109-ე სესიაზე მიიღო „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენცია, რომელიც ხელმოსაწერად 2001 წლის 23 ნოემბერს, ქალაქ ბუდაპეშტში გაიხსნა, ხოლო 2004 წლის პირველ ივლისს, ძალაში შევიდა. ეს ინტერნეტისა და სხვა კომპიუტერული ქსელების საშუალებით ჩადენილი დანაშაულებების შესახებ პირველი საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელიც საავტორო უფლებების დარღვევაზე, კომპიუტერთან დაკავშირებულ თაღლითობაზე, ბავშვთა პორნოგრაფიასა და ქსელის უსაფრთხოების დარღვევებზე განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს. კონვენციის მიზანია, სათანადო კანონმდებლობის შემუშავება და საერთო პოლიტიკის გატარება კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ¹⁸ და ამ თვალსაზრისით, საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერება. კონვენციის მე-9 მუხლი ეძღვნება ინტერნეტის საშუალებით გავრცელებულ პედოფილიასთან და ბავშვთა პორნოგრაფიასთან ბრძოლას.¹⁹ კიბერდამნაშავეობის შესახებ ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი კი, ეძღვნება კომპიუტერული სისტემების მეშვეობით ჩადენილი რასისტული და ქსენოფობიური ხასიათის ქმედებათა კრიმინალიზაციას.²⁰

ამერიკელი და ევროპელი ექსპერტების ნაწილი „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის ძირითად ნაკლად იმ თეორიულ საფრთხეს მიიჩნევენ, რომელსაც ეს დოკუმენტი უქმნის პირადი ინფორმაციის ანონიმურობას. კერძოდ, კონვენციის მიხედვით, თუ არის ეჭვი, რომ კონკრეტული ინტერნეტ-მომხმარებელი დაკავშირებულია კრიმინალურ საქმიანობასთან, გამოძიებას უფლება ეძლევა მოსამართლის ნებართვით, მოიპოვოს მისი პერსონალური ინფორმაცია და თვალი ადევნოს მის პირად კომუნიკაციას.

ევროპის საბჭოს „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციით, მსოფლიო თანამეგობრობის მიერ შემუშავებულია ერთიანი პოზიცია, თუ რომელი ქმედებები უნდა იყოს კრიმინალიზებული და რა ფორმით უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო თანამშრომლობა კიბერნეტიკულ დანაშაულთან საბრძოლველად. კონვენციას უკვე მოაწერა ხელი 34 სახელმწიფომ, მათ შორისაა, კანადა, სამხრეთ აფრიკა, იაპონია და ამერიკის შეერთებული შტატები. კონვენციის ხელმოწერაზე უარი განაცხადა ევროსაბჭოს წევრმა რამდენიმე ქვეყანამ – სან-მარინომ და მონაკომ, რატიფიკაციაზე უარი განაცხადა რუსეთმაც.

3. კიბერდანაშაული საქართველოში

დღეს, საქართველო გარდამავალ ეტაპზეა და ეს ეტაპი ინოვაციებით სავსე ეპოქას – ინფორმაციულ საუკუნეს დაემთხვა. საქართველო ითვისებს ახალ ტექნოლოგიებს და ცდილობს ნაბიჯი აუწყოს დანარჩენ მსოფლიოს.

კიბერდანაშაულის თანამედროვე ფორმის ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით აუცილებელი გახდა საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი, დახვეწილი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა, მოქნილი კანონმდებლობის შექმნა, რაც საშუალებას მისცემდა სამართალდამცავებს ეფექტიანად ებრძოლათ კიბერკრიმინალის წინააღმდეგ.

2004 წელს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში კომპიუტერულ დანაშაულთან დაკავშირებული სამი მუხლი იქნა შეტანილი. 2008 წლიდან კი, ჩვენი ქვეყანა აქტიურად მონაწილეობს კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ მიმართულ კამპანიაში. ბოლო ორი წლის განმავლობაში, მიმდინარეობდა სხვადასხვა სახის ტრენინგები ამ მიმართულებით. საქართველო ორი ძირითადი მიმართულებით ახორციელებს კიბერსივრცის დაცვას: საკანონმდებლო ბაზის დახვეწისა და ეროვნული უშიშროების საბჭოს მიერ წამოწყებული ეროვნული კიბერუსაფრთხოების კონცეფციის შექმნის კუთხით.²¹

2010 წლის 24 სექტემბერს, პარლამენტმა კიბერდანაშაულის ცვლილებათა პაკეტი მიიღო. კიბერდანაშაულზე გამკაცრებული საკანონმდებლო ნორმები ამოქმედდა, კერძოდ: შემოღებულ იქნა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კიბერდანაშაულის ჩადენისათვის, რაც საქმიანობის

უფლების ჩამორთმევას, ჯარიმას ან ქონების ჩამორთმევას გულისხმობს. დაიხვეწა ინტელექტუალური საკუთრების შესახებ მუხლი (საავტორო, მომიჯნავე უფლების მფლობელისა და მონაცემთა ბაზის დამამზადებლის უფლების ხელყოფა); დაიხვეწა ბავშვთა პორნოგრაფიის მუხლი;

მთლიანად განახლდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის V თავი – „კომპიუტერული დანაშაული.“ აღნიშნული თავი, თავის მხრივ, არის მეცხრე კარის – „დანაშაული საზოგადოებრივი უშიშროებისა და ნესრიგის წინააღმდეგ“, შემადგენელი ნაწილი. ამ თავით გათვალისწინებული შემადგენლობები მიეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას და იგი ცლილებების შედეგად, მოიცავს შემდეგ დანაშაულებს: კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა (მუხლი 284) – დაემატა და ჩაანაცვლა ძველი მუხლი; კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის უკანონოდ გამოყენება (მუხლი 285) – კრძალავს ისეთი კომპიუტერული პროგრამის/მონაცემების დამზადებას, გაყიდვას თუ გავრცელებას, რომლის მიზანია კიბერდანაშაულის ჩადენა (ვიწრო მნიშვნელობით); კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა (მუხლი 286) – იგი შედგება ორი ნაწილისაგან. პირველი ნაწილი კრძალავს კომპიუტერული მონაცემების დაზიანებას, შეცვლას და ნებისმიერ სხვა მოქმედებას, რომელიც ხელყოფს მონაცემთა მთლიანობას, ამასთან, კომპიუტერული მონაცემი არის კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახული ინფორმაცია.²² მუხლის მეორე ნაწილი კრძალავს კომპიუტერული სისტემის ხელყოფას. ასევე, ცვლილებები შეეხო საპროცესო კანონმდებლობასაც, დაემატა სპეციფიკური საგამოძიებო მოქმედებები, ტერმინთა განმარტება და სხვა.²³

კომპიუტერულ დანაშაულში კომპიუტერი ერთდროულად შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც დანაშაულის საგანს, ისე მისი ჩადენის საშუალებასაც. დანაშაულის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი. კომპიუტერულ დანაშაულთა სუბიექტური შემადგენლობა კი, მხოლოდ განზრახვას გულისხმობს.²⁴

უკრაინის, აზერბაიჯანის, ყაზახეთის რესპუბლიკების და რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსების მსგავსად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ ნორმების სანქციებს შეიძლება ითქვას, რომ აქვს ალტერნატიული სახე. ალტერნატიული სახის სანქციების არსებობა კი, იძლევა საშუალებას მართლმსაჯულება განხორციელდეს გაცილებით ეფექტიანად და ნაყოფიერად, ვიდრე ეს ერთი სახის სანქციითაა შესაძლებელი.²⁵

3.1. კიბერტერორიზმი

ინტერნეტის მასშტაბების ზრდამ აჩვენა, რომ კიბერსივრცე გამოიყენება ინდივიდებისა და ჯგუფების მიერ საერთაშორისო მთავრობების შეშინებისა და ასევე, ქვეყნის მოქალაქეების დაშინების მიზნით. კიბერტერორიზმი კიბერდანაშაულის ისეთ სახეა, რომელიც მიმართულია სახელმწიფოს წინააღმდეგ.

ტერმინი „კიბერტერორიზმი“ პირველად, 1980 წელს, კალიფორნიის უსაფრთხოებისა და დაზვერვის ინსტიტუტის უფროსმა მეცნიერ-თანამშრომელმა ბარიკოლინმა გამოიყენა კიბერსივრცისა და ტერორიზმის აღსანიშნავად. ხოლო პირველი სამუშაო განსაზღვრება ეკუთვნის FBI-ის სპეციალურ აგენტს მარკ პოლიტს: კიბერტერორიზმი ეს არის სუბნაციონალური ან ფარული აგენტების მიერ წინასწარგანზრახული, პოლიტიკურად მოტივირებული ძალადობა მშვიდობიანი (არამებრძოლი) სამიზნის წინააღმდეგ, რაც გამოხატულია ინფორმაციაზე, კომპიუტერულ სისტემებზე, პროგრამებსა და მონაცემთა ბაზებზე შეტევასა და მათ განადგურებაში.

კიბერტერორიზმის დახასიათებაში სპეციალისტთა ნაწილი ხაზს უსვამს დამდგარი შედეგის მასშტაბებს. აქედან გამომდინარე, კომპიუტერული შეტევები, რომელთაც შეიძლება შედეგად მოჰყვეს ნგრევა ან სიკვდილიანობა, ან ელექტროენერჯის მასიური გათიშვა, თვითმფრინავების კატასტროფა, წყლის მასიური დაბინძურება, ან ეკონომიკის სექტორში ნდობის სრული დაკარგვა, ასევე, შეიძლება იყოს კვალი-ფიცირებული, როგორც კიბერტერორიზმი.²⁶

იმის დასადგენად, თუ რა განსხვავება და მსგავსება ტერორისტული რიტორიკის ინტერნეტერსიასა და ჩვეულებრივ მასმედიას შორის, ინტერნეტში არსებული თითოეული ტერორისტული გვერდი ღრმად

უნდა იქნას გაანალიზებული. ინტერნეტის ეფექტიანად გამოყენების მაგალითად შეიძლება დასახელდეს „ვიზბალაპის“ მოქმედება, რომელმაც განახორციელა ფსიქოლოგიური შეტევა ებრაელი ხალხის წინააღმდეგ; კერძოდ, ეს ორგანიზაცია ინტერნეტის საშუალებით 2006 წლის ზაფხულში, ისრაელის მიერ ლიბანში განხორციელებული ანტიტერორისტული კამპანიის დროს, დალუპული ებრაელი ჯარისკაცების ფოტოებს ავრცელებდა, შედეგად, ისრაელის მოსახლეობამ თავის მთავრობას მოსთხოვა ანტიტერორისტული ოპერაციის შეჩერება.²⁷

მსოფლიო ებრძვის კიბერტერორიზმს. 2002 წელს, პრალის სამიტზე, ნატოს წევრ სახელმწიფოთა ლიდერებმა კიბერტერორიზმი მნიშვნელოვან საფრთხედ აღიარეს და საჭიროდ მიიჩნიეს, შექმნილიყო „ნატოს კიბერთავდაცვის პროგრამა“. 2008 წლის 14 მაისს, ესტონეთში, ნატოს მიერ შეიქმნა კიბერთავდაცვის ცენტრი, რათა გაიზარდოს ნატოს კიბერთავდაცვითი შესაძლებლობები.

2002 წლის 28 დეკემბერს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილ იქნა მუხლი 324¹ – კიბერტერორიზმის სახელწოდებით, იგი მოქცეულია სისხლის სამართლის კოდექსის XXVIII თავში, რომელიც ტერორიზმს ეხება და მიეკუთვნება XI კარს – „დანაშაულები სახელმწიფოს წინააღმდეგ“. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით კიბერტერორიზმი მკაცრად დასჯადია, კერძოდ, კანონით დაცული კომპიუტერული ინფორმაციის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება, მისი გამოყენება ან გამოყენების მუქარა, რაც ქმნის მძიმე შედეგის საშიშროებას, ჩადენილი მოსახლეობის დაშინების ან/და ხელისუფლების ორგანოზე ზემოქმედების მიზნით, ისჯება თავისუფლების აღკვეთის ვადით, ათიდან თხუთმეტ წლამდე, ხოლო იგივე ქმედება, რამაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი გამოიწვია, დასჯადია თავისუფლების აღკვეთის ვადით, თორმეტიდან ოც წლამდე ან უვადოდ. ამ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის იურიდიული პირი ლიკვიდაციით ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით და ჯარიმით ისჯება.²⁸

3.2. საქართველო – ევროპის საბჭოს „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის წევრი

2012 წლის 6 ივნისს, საქართველო გახდა ევროპის საბჭოს „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის წევრი (ETS 185). 2012 წლის პირველი ოქტომბრიდან, საქართველოსთან მიმართებაში, კონვენცია ძალაში შევიდა. შედეგად, იგი კონვენციის 34-ე წევრი სახელმწიფოა ევროპის საბჭოს სხვა ბევრ სახელწიფოებთან და ამერიკის შეერთებულ შტატებთან ერთად. საქართველო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს აღნიშნულ კონვენციას, რადგან აღნიშნული კონვენციის მთავარი მიზანი, როგორც ეს მის პრეამბულაშია გამოხატული, არის ერთიანი ანტიკრიმინალური პოლიტიკის გატარება, რომელიც მიზნად ისახავს საზოგადოების დაცვას კიბერდანაშაულისაგან, კერძოდ კი, შესაბამისი კანონმდებლობის მიღებისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობის გზით.²⁹ კონვენცია კიბერდანაშაულისაგან საზოგადოების დასაცავად ერთიანი ანტიკრიმინალური პოლიტიკის გატარების საშუალებაა. ეს კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯია საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციისაკენ, განსაკუთრებით, კიბერდანაშაულების სფეროში.

აღსანიშნავია, რომ იუსტიციის სამინისტრო და შინაგან საქმეთა სამინისტრო ევროპის საბჭოს ერთწლიანი პროექტის პარტნიორები არიან და ამ პროექტის მიზნიდან გამომდინარე, საქართველოსათვის მნიშვნელოვანი ნაბიჯებია მცდელობა კანონმდებლობის სრულყოფისა, სპეციალური საგამოძიებო განყოფილების შექმნის ხელშეწყობა, პროფესიონალთა ტრენინგის ჩატარება და ინტერნეტმოსახურების მიმწოდებლებთან პარტნიორობის ჩამოყალიბება.³⁰

საქართველოში ასევე, ჩატარდა ტრენინგები: მჭირდო ურთიერთობა დამყარდა ამერიკის იუსტიციის დეპარტამენტთან, რომელიც გამომძიებლებისა და პროკურორებისათვის სხვადასხვა ტიპის ტრენინგებს ატარებს. ამავე დროს, მიმდინარეობს ექსპერტთა ტრენინგიც, რომლებიც ჩატარებენ ექსპერტიზას კომპიუტერულ მონაცემებზე და შესაბამისად, შესაძლებელი იქნება ამგვარი დანაშაულის უფრო ეფექტიანი გამოვლენა და ამ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა. გაიმართა კიბერდანაშაულის შესახებ რეგიო-

ნული კონფერენცია, სადაც მონაწილეობენ საჯარო და კერძო სექტორის წარმომადგენლები საქართველოდან, სომხეთიდან, აზერბაიჯანიდან, უკრაინიდან, მოლდოვიდან, პოლონეთიდან, ესტონეთიდან, ჰოლანდიიდან, ნორვეგიიდან, რუმინეთიდან, ესპანეთიდან და თურქეთიდან, უცხოელი და ქართველი ექსპერტები, ასევე, არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლები – სულ 60 მონაწილე.

კონფერენციის მიზანი იყო კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარება და ანალიზი, აგრეთვე სახელმწიფოთაშორისი თანამშრომლობის გაძლიერება. კიბერდანაშაულის შესახებ უცხოელი ექსპერტების ჩართულობით მომზადებული პროექტის მიზანია საქართველოს შესაძლებლობების გაზრდა კიბერდანაშაულთან ბრძოლის სფეროში, საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია „კიბერდანაშაულის შესახებ“ ევროსაბჭოს კონვენციასთან, ასევე, სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომელთა და მოსამართლეთა სპეციალური ტრენინგები. ხელი მოეწერა „კიბერდანაშაულის გამოძიების პროცესში თანამშრომლობის პრინციპების შესახებ“ მემორანდუმს – შინაგან საქმეთა სამინისტროს, ინტერნეტმომსახურების მიმწოდებლებსა და ელექტრონული კომუნიკაციების კომისიას შორის.

4. სტატისტიკა და მცირედი რეკომენდაციები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ, საჯარო ინფორმაციის სახით გაცემული სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიაში, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 284-ე, 285-ე, 286-ე და 324¹ მუხლებით, 2006 წელს შევიდა 2 (ორი) სისხლის სამართლის საქმე, 2007 წელს – 1 (ერთი), 2008 წელს – 1 (ერთი), 2009 წელს – 2 (ორი), 2010 წელს – 5 (ხუთი), 2011 წელს – 26 (ოცდაექვსი), ხოლო 2012 წელს – 31 (ოცდაერთმეტი) სისხლის სამართლის საქმე.³¹ მონაცემთა გაცვლის სააგენტოს 2011 წლის მონაცემებით კი, კომპიუტერული დანაშაულის სხვადასხვა მუხლებით სულ გამოძიება 41 სისხლის სამართლის საქმეზე დაინყო. აქედან, 28 პირზე გამოცხადდა სისხლისსამართლებრივი დევნა, სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენი კი, 14 საქმეზე იქნა გამოტანილი. სისხლის სამართლის საქმეები ეხებოდა ისეთ შემთხვევებს, როგორცაა პირადი ცხოვრების ხელყოფა, კომპიუტერულ სისტემებში უკანონო შეღწევა, მონაცემთა ბოროტად გამოყენება, მონაცემთა ან სისტემის ხელყოფა.

აღნიშნული სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზეც, ნათლად ჩანს საქართველოში კიბერდანაშაულის ზრდის ტენდენცია უკანასკნელი წლების განმავლობაში.

ექსპერტების ინფორმაციით, სიაში, სადაც 110 ქვეყანაა წარმოდგენილი, საქართველო მსოფლიოში ნომერ პირველი კომპიუტერული პირატია, ანუ საქართველოში არალიცენზირებული კომპიუტერული პროგრამები სხვა ქვეყნებთან შედარებით ყველაზე ჭარბადაა. ამ მაჩვენებლით მას ბანგლადეშიც კი, ჩამორჩება. საპროგრამო უზრუნველყოფის პროგრამების სფეროში პირატობის დონის მიხედვით პირველ ადგილზე – 95 პროცენტით საქართველოა. “Business Software Alliance (BSA)”-ის მოხსენების თანახმად, რომელიც “International Data Corporation (IDC)”-ის მიერ შესწავლილ 2008 წლის მონაცემებს ეყრდნობა, პირატული პროდუქციის წილით ჩვენი ქვეყანა ისეთ სახელმწიფოსაც კი, ჩამორჩება, როგორც ბანგლადეშია.³² მულტინაციონალური კომპიუტერული ტექნოლოგიების გიგანტი “Microsoft”-ი საქართველოში ყოველწლიურად 150 მილიონ დოლარს კარგავს. საქართველოს ბიუჯეტში კი, 50-60 მილიონი ლარის ოდენობის გადასახადები არ შედის. ასეთია “Microsoft”-ის თბილისის წარმომადგენლობის კვლევის შედეგი, რომელიც საქართველოში მოპარული კომპიუტერული პროგრამების გავრცელების მასშტაბების დადგენას ისახავდა მიზნად. საინტერესოა, რომ მოპარული კომპიუტერული პროგრამებით ჩვენს ქვეყანაში, თითქმის თანაბრად სარგებლობენ, როგორც კერძო სექტორში, ისე სახელმწიფო დაწესებულებებში.³³

საქართველოში კომპიუტერის მქონე მოქალაქეთა 95 პროცენტი მოპარულ კომპიუტერულ პროგრამებს იყენებს, ამ მაჩვენებლით მეორეა ზიმბაბვე, შემდეგ მოდიან ბანგლადეში, მოლდოვა, სომხეთი და აზერ-

ბაიჯანი.³⁴ ქართული ბაზარი თითქმის მთლიანად, ნაქურდალი კომპიუტერული პროგრამებით არის გაჯერებული, ნაქურდალი პროგრამების ფასი ლიცენზირებულს რამდენჯერმე ჩამოუვარდება, რაც ლიცენზირებული პროდუქციის გავრცელებას აზრს უკარგავს.

საქართველოში ნაქურდალი კომპიუტერული პროგრამების გამოყენება სისხლის სამართლის დანაშაულია. სხვადასხვა შემთხვევაში, ეს დანაშაული ითვალისწინებს ფულად ჯარიმას, ორიდან ათი ათას ლარამდე ან თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით. მიუხედავად მოპარული კომპიუტერული პროგრამების გავრცელების კოლოსალური არეალისა, საქართველოს გენერალური პროკურატურის ცნობით, ამ სახის დანაშაულისათვის, დღემდე ერთი ადამიანიც კი, არ დასჯილა, უპირველეს ყოვლისა, მომჩივანის არარსებობის გამო.

საქართველოსათვის კიბერდანაშაულისა და კიბერუსაფრთხოების პრობლემატიკა განსაკუთრებით მწვავედ დადგა 2008 წლის მოვლენების შემდეგ, როდესაც მასობრივი კიბერშეტევები განხორციელდა სამთავრობო და არასამთავრობო ინტერნეტ-რესურსებზე. რუსეთ-საქართველოს ომის შემდეგ, ვირტუალურ სამყაროში ახალი ტერმინი გაჩნდა – კიბერომი. ასეთი ომის დროს, ინტერნეტსივრცე ბრძოლის დამატებითი იარაღია. რუსეთის მოქალაქეებმა, კოორდინირებული თავდასხმის შედეგად, მწყობრიდან გამოიყვანეს ათამდე მნიშვნელოვანი ქართული საიტი, მათ შორის, ქვეყნის პრეზიდენტის, თავდაცვის მინისტრის, საქართველოს ეროვნული ბანკისა და მთავარი საინფორმაციო ვებ გვერდები.

2008 წლის 12 აგვისტოს გაზეთი “The New York Times” წერდა, რომ ისტორიაში პირველად ორ ქვეყანას შორის შეიარაღებულ კონფლიქტს წინ ინტენსიური კიბერმომზადება უძღვოდა. საქართველოზე კიბერშეტევები არ დაწყებულა 8 აგვისტოს. ის კონფლიქტის დაწყებამდე ბევრად ადრე მომზადდა და შედარებით მცირე მასშტაბებით ჯერ კიდევ, ივლისის ბოლოდან ხორციელდებოდა.³⁵

არაგონიერი იქნებოდა იმედი დაგვემყარებინა მხოლოდ დაცვით მექანიზმებზე. უპირველესად, იმიტომ, რომ ერთ შეტევას შეიძლება მოსდევდეს მეორე. განსაკუთრებით დაცვითი მექანიზმების გამოყენება უზრუნველყოფს უსაფრთხოებას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ტექნოლოგიები, რომელიც მის საფუძველში დევს – არის სრულფასოვანი.³⁷

„ჰაკერები“ ცდილობენ მიიღონ ინფორმაცია თავდასხმის სხვადასხვა გზების გამოყენებით, რომლებიც ერთი მხრივ, ხდებიან უფრო და უფრო დახვეწილები და მეორე მხრივ – გამოსაყენებლად მარტივი.

ხშირად ხდება, როდესაც მომხმარებლები იყენებენ ერთი და იგივე პაროლს სხვადასხვა სისტემებთან წვდომისას. პაროლური შეტევის თავიდან აცილება შესაძლებელია თუ არ გამოვიყენებთ ტექსტური ფორმის პაროლებს. ისინი უნდა შეიცავდნენ სიმბოლოების მაღალ და დაბალ რეგისტრებს, ციფრებს ან სპეცნიშნებს.

სამუშაო სადგურები საბოლოო მომხმარებლებით, ნოყიერი ადგილია ვირუსებისა და ე.წ. „ტროას ცხენების“ გავრცელებისათვის. მათთან საბრძოლველად ეფექტურია ანტივირუსული პროგრამები. ისინი აღმოაჩენენ ვირუსებს და აფერხებენ მათ გავრცელებას. ვირუსებზე ახალი ინფორმაციის მიღება ეფექტიანს ხდის მათ მუშაობას, ამიტომ საჭიროა მათი მუდმივი განახლება.

ეფექტიანი თავდაცვა შედგება სამი ნაწილისაგან: დაცვა, აღმოჩენა და რეაგირება. მნიშვნელოვანია მომხმარებელი წინასწარ გაეცნოს სხვადასხვა სახის ინციდენტის დროს გასატარებელი ღონისძიების წესებს (რეკომენდაციებს), როგორცაა: მომხმარებლის აუტენტიფიკაციის მონაცემების (სახელი, პაროლი) შეცვლა, დაბლოკვა, საბანკო საბარათე ანგარიშების დროებით დაბლოკვა, დაზიანებული კომპიუტერული რესურსების უცვლელად შენახვა (შემდგომი ანალიზის ჩასატარებლად).

კიბერთავდასხმის თავიდან ასარიდებლად, კომპიუტერულ სისტემებზე აუცილებელია, იყოს დაყენებული მხოლოდ ლიცენზირებული პროგრამები და სისტემატურად უნდა ხდებოდეს მათი განახლება, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს სისტემის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების რისკს. ასევე, მარტივი გონიერება – არ გავცეთ პასუხი უცნობ ელექტრონულ გზავნილებს, არ მოვახდინოთ უცნობი საიტებიდან პროგრამების ჩამოტვირთვა და ჩვენი პირადი ინფორმაციის მიწოდება ინტერნეტით.³⁸

პორნოგრაფიული მასალების გავრცელების კონტროლი მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანაში არსებობს. კარგი იქნება, თუ საქართველოშიც კიბერსივრცეს დაუნესდება აკრძალვები პორნოგრაფიის გავრცელებასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით ეს ეხება ბავშვთა პორნოგრაფიას, რომლის დროსაც პასუხისმგებლობას დაექვემდებარებიან არა მარტო ინფორმაციის მიმწოდებლები, არამედ თავად ინტერნეტ „პროვაიდერებიც“. სასურველია, ქვეყანამ ე.წ. „ჰაკერების“ განუსაზღვრელი შესაძლებლობები ამ სფეროში, გამოიყენოს კიბერსივრცის უსაფრთხოების გასაძლიერებლად და თავდაცვითი მექანიზმების შესაქმნელად.

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნული, საშუალებას გვაძლევს ვთქვათ, რომ კომპიუტერული დანაშაულის ტრანსნაციონალურმა ხასიათმა ამ საკითხში სახელმწიფოთა საერთაშორისო გაერთიანების აუცილებლობა წარმოშვა.³⁹ ინფორმაციული ტექნოლოგიების მზარდ გამოყენებასთან ერთად, საქართველოშიც თანდათანობით იზრდება კიბერდანაშაულის საფრთხე, სულ უფრო პრიორიტეტული ხდება ამ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა, მისი პრევენცია და გამოძიება. ამდენად, საჭიროა საერთო სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის და სამართლებრივი სტანდარტების შემუშავება, რომელიც დაიცავს ჩვენს ქვეყანას კომპიუტერული დანაშაულებისაგან შიდა საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარებისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის გზით.⁴⁰

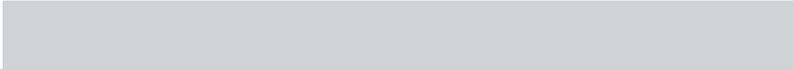
უდავოდ მისასაღებელია, რომ ჩვენს ქვეყანაში ამ მხრივ, ქმედითი ღონისძიებები გატარდა. კერძოდ: საქართველო გახდა ევროპის საბჭოს „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის წევრი, ამით ჩვენმა სახელმწიფომ კიდევ ერთი დიდი ნაბიჯი გადადგა კომპიუტერული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში, მსოფლიოს განვითარებულ ქვეყნებთან თანასწორი ურთიერთთანამშრომლობისაკენ. ასევე, აქტიურად მიმდინარეობს ტრენინგები და კონფერენციები კიბერდანაშაულის თემაზე, რაც უშუალოდაა მიმართული კიბერკრიმინალის შემაშფოთებლად მზარდი მასშტაბების აღსაკვეთად, სწორედ ამ მიზანს ემსახურება საქართველოში კიბერდანაშაულზე გამკაცრებული საკანონმდებლო ნორმებიც. დღევანდელი მდგომარეობით, საკანონმდებლო ბაზა და ყველა მექანიზმი არის საკმაოდ ეფექტიანი იმისათვის, რომ კიბერშეტევების შემთხვევები დროულად იქნას გამოძიებული.

„დამნაშავე სამყარო ისეთია, როგორის საშუალებასაც მას აძლევს სახელმწიფო“ – ეს ფრაზა ჯონ კრამნიკს ეკუთვნის. მართლაც, დღესდღეობით, მრავალი სახელმწიფო ცდილობს, რომ საკუთარ ქვეყანაში მაქსიმალურად უზრუნველყოს გლობალური ქსელის ეფექტიანი კონტროლი, მათ შორისაა, საქართველოც.

ადამიანის გონება საკმაოდ გამჭრიახია იმისათვის, რომ შექმნას დანაშაულის ჩადენის ახალი ხერხები, შესაბამისად, სწორედ ადამიანის გამჭრიახობა უნდა გამოვიყენოთ სამართლებრივი და მარეგულირებელი მექანიზმების განვითარებისათვის, რათა ეფექტიანად გავაკონტროლოთ და მოვახდინოთ კიბერდანაშაულების პრევენცია.

შენიშვნები:

- ¹ http://ilawge.blogspot.com/2012/05/blog-post_191.html
- ² საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, „მერიდიანი“, 2012, გვ. 31.
- ³ www.crime-research.org
- ⁴ http://www.justice.gov.ge/index.php?sec_id=666&lang_id=GEO
- ⁵ Воздействие организованной преступной деятельности на общество в целом: Доклад Генерального Секретаря Организации Объединенных Наций // Комиссия ООН предупреждению преступности и уголовному правосудию, Вера, 13-23 апр. Е/ CN
- ⁶ <http://www.onlinenews.ge/index.php?id=13575&lang=geo>
- ⁷ <http://an.blogspot.com/2011/04/blog-post.html>
- ⁸ უ. ზაქაშვილი, „კომპიუტერული დანაშაულის სამართლებრივი რეგულირების და გამოძიების პრობლემები საქართველოში“ – ჟურ. „მართლმსაჯულება“, №1, 2010.
- ⁹ ვ. ადამია, ნ. არაბული „მონაცემთა დაცვა კომპიუტერულ ქსელებში“, ნაწილი I, თბილისი, 2007, გვ. 11.
- ¹⁰ <http://ka.wikipedia.org/wiki>
- ¹¹ Scott Charney, Kent Alexander, Types of computer crime, 25.11.2005 <http://www.crime-research.org/articles/types-of-computer-crime/2>
- ¹² ლ. სურგულაძე, „კომპიუტერული დანაშაული“, კომენტარი, თბილისი, 2003, გვ. 68-70.
- ¹³ „Информация и информационные отношения как новый криминалистический объект“ – http://www.melik.narod.ru/glava_1.html
- ¹⁴ მ. ცერცვაძე, „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კიბერდანაშაულის კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხისათვის“, ჟურ. „მართლმსაჯულება“ №1, 2003.
- ¹⁵ iliauni.edu.ge/modern—technology/home/3d-no-glasses-by-jonathan-post
- ¹⁶ ნ. კობრეიძე, „კიბერდანაშაული“, http://ilawge.blogspot.com/2012/05/blog-post_191.html
- ¹⁷ Pedro Verdelho, Cybercrime and Electronic Evidence, E –Newsletter “Electronic Newsletter on the Fight Against Cybercrime” (ENAC) N1, jule, 2009.
- ¹⁸ <http://www.ghn.ge/news-68202.html>
- ¹⁹ მ. ცერცვაძე, „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კიბერდანაშაულის კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხისათვის“, ჟურ. „მართლმსაჯულება“, №1, 2003.
- ²⁰ გ. ლანჩავა, „კომპიუტერული დანაშაული“, ჟურ. „მართლმსაჯულება“, №2, 2008.
- ²¹ <http://www.media.ge/node/39811>
- ²² იხ.: ევროსაბჭოს ტრენინგი ქსელურ დანაშაულში www.coe.int/cibercrime
- ²³ http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=667
- ²⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, „მერიდიანი“, 2012, გვ. 33.
- ²⁵ გ. ლანჩავა, „უკრაინის, საქართველოს, აზერბაიჯანის, ყაზახეთის რესპუბლიკებისა და რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსებში კომპიუტერული დანაშაულის ნორმები“, – ჟურ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2008.
- ²⁶ მ. ცაცანაშვილი, ტ. სიხარულიძე, „კიბერტერორიზმის პრობლემა სამართალში“, ჟურ. „კიბერუსაფრთხოება“, დეკემბერი, 2007.
- ²⁷ იხ.: ჟენკინს 1975; Weimann: 1986; Weimann & Winn:1999.
- ²⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, კომპ. პროგრამა „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- ²⁹ ევროპის საბჭოს კონვენცია „კიბერდანაშაულის შესახებ“, 2003 წლის 23 ნოემბერი, ბუდაპეშტი.
- ³⁰ მ. შეყელაძე, „კიბერუსაფრთხოება და საქართველო“ – <http://blog.myadvokat.ge/wp-content/uploads/>
- ³¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სტატისტიკის განყოფილების პასუხი №22243, 2012 წლის 14 დეკემბრის მიმართვაზე.
- ³² iliauni.edu.ge/modern—technology/home/3d-no-glasses-by-jonathan-post
- ³³ ზ. ნულაძე, <http://www.amerikiskhma.com/content/microsoft-georgia-104094173/532601.htm>
- ³⁴ იქვე.
- ³⁵ Before the Gunfire, Cyberattacks, JOHN MARKOFF, 12. 08. 2008, http://www.nytimes.com/2008/08/13/technology/13cyber.html?_r=2&ref=world&oref=slogin&oref=slogin
- ³⁶ http://tribuna.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=9520&Itemid=1
- ³⁷ ვ. ადამია, ნ. არაბული, „მონაცემთა დაცვა კომპიუტერულ ქსელებში“, ნაწილი I, თბილისი, 2007, გვ. 69.
- ³⁸ „როგორ დავიცვათ თავი კიბერშეტევებისგან“, <http://blogger.ge/?p=1884>, 29.02.2012
- ³⁹ ლ. სურგულაძე, „კომპიუტერული დანაშაული“, კომენტარი, თბილისი, 2003, გვ. 15.
- ⁴⁰ გ. ლანჩავა, გ. ორთოძე, „კიბერდანაშაულების შესახებ“ ევროპული კონვენცია და მასთან დაკავშირებული საერთაშორისო დოკუმენტები, თბილისი, 2008.



PROBLEMS OF CYBERCRIME AND CYBERSECURITY

ELENE KAVTUASHVILI

Master Student of Law

Development of computer technologies has brought not only progress, but also many negative results. A lot of legal problems have arisen along with the rapid growth of popularity of the Internet. Cybercrime is the most important issue that is connected with the cyberspace. The founders of the Internet could not have imagined that it would be used for criminal activities. At present the cybercrime scales are being increased more and more and it already covers the whole planet.

Cybercrime – crime that is committed in the Internet space, where a computer is either a victim or an instrument of a crime. Huge, unlimited Internet space that connects millions of persons, is used illegally, to steal money, to spread misinformation and to commit other criminal acts.

The article “Problems of Cybercrime and Cyber Security” discusses the strong influence of the cybercrime – the challenge of the 21st Century - on the world and on Georgia and the mechanisms that are being used for the fight against it. It also presents statistics that make it clear that there is a tendency of growth of this category of crime. It gives certain recommendations for the protection against the cybercrime so that unlimited mental abilities of individuals are used not to the detriment but in favor of the public.

ჯანმრთელობის დაცვის უფლება და სამედიცინო მომსახურებაზე ხელმისაწვდომობა – პაციენტის ინდივიდუალური და კოლექტიური უფლებები

ნათია თამაზაშვილი

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მაგისტრანტი

შესავალი

ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა – ეს ის ცნებებია, რომლებზეც ყოველდღიურად ვიღებთ ინფორმაციას სხვადასხვა საშუალებებით. ყველზე ხშირად კი, საზოგადოება პაციენტის დარღვეულ უფლებებზე საუბრობს. თუმცა, მისმა მცირე ნაწილმა იცის, თუ რა სამართლებრივი მექანიზმი არსებობს მათი უფლებების დასაცავად.

საინტერესოა, თუ ვინ არის პასუხისმგებელი პაციენტის დარღვეულ უფლებებზე და რა როლს ასრულებს ამ დროს სახელმწიფო, კერძოდ, როგორ ახდენს მის სამართლებრივ რეგულირებასა და კონტროლს.

ყოველი ჩვენგანი ცხოვრების გარკვეულ ეტაპზე პაციენტი ხდება. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, პაციენტი არის „ნებისმიერი პირი, რომელიც მიუხედავად მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა, სარგებლობს, საჭიროებს ან აპირებს ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მომსახურებით. (საქართველოს კანონი „პაციენტთა უფლებების შესახებ“, მე-4 მუხლი, „დ“ ქვეპუნქტი.) როგორც წესი, ადამიანი, პაციენტის სტატუსით ურთიერთობას ამყარებს ექიმთან, რომელიც ეწევა საექიმო საქმიანობას. საექიმო საქმიანობა კი, არის „მედიცინაში განსწავლული, სათანადო უნარ-ჩვევებისა და პრაქტიკული გამოცდილების მქონე პირის პროფესიული საქმიანობა, რომლის მიზანია ქვეყანაში აღიარებული სამედიცინო სტანდარტებისა და ეთიკური ნორმების გამოყენებით, აგრეთვე ტრადიციების გათვალისწინებით, ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვა, შენარჩუნება და აღდგენა,

მისი ტანჯვის შემსუბუქება“ (საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, მე-5 მუხლი, „ა“ ქვეპუნქტი.)

კანონით გათვალისწინებული ნორმების მიუხედავად, საექიმო საქმიანობის გამწვევი გარკვეულ შემთხვევაში, არ ასრულებს მისთვის მეტად საპასუხისმგებლო ვალდებულებებს და შედეგად ვიღებთ ისეთი უფლებების დარღვევას, რომელიც ეხება ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობასა და კონსტიტუციით გარანტირებულ სხვა უფლებებს.

როდესაც ვსაუბრობთ პაციენტისა და ექიმის ურთიერთობაზე, აუცილებელია, გავმიჯნოთ ის ძირითადი უფლება-მოვალეობები, რომელიც თითოეულ მათგანს აკისრია და რისი შესრულებაც სავალდებულოა კანონით დადგენილი ძალით თუ უბრალოდ, მორალური თვალსაზრისით.

აღნიშნული საკითხების გარკვევის საშუალებას, მრავალ ნორმატიულ აქტთან ერთად, გვაძლევს საქართველოს კანონები „პაციენტის უფლებების შესახებ“ და „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, რომლებშიც ძირითადად, ასახულია პაციენტისა და ექიმის უფლება-მოვალეობები.

1. ჯანმრთელობის დაცვის უფლება და სამედიცინო მომსახურებაზე ხელმისაწვდომობა

საქართველოს ყველა მოქალაქეს და ასევე, საქართველოში მყოფ უცხოელს და მოქალაქეობის არმქონე პირს უფლება აქვს სამედიცინო მომსახურების ყველა გამწვევისაგან მიიღოს ქვეყანაში არსებული და დანერგილი პროფესიული და სამომსახურეო სტანდარტების შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება. უფლება ჯანმრთელობაზე აღიარებულია და დაცულია საქართველოს კონსტიტუციითა და მოქმედი კანონებით. 1. „ყველას აქვს უფლება, ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაზღვევით, როგორც ხელმისაწვდომი სამედიცინო დახმარების საშუალებით. კანონით დადგენილი წესით, განსაზღვრულ პირობებში, უზრუნველყოფილია უფასო სამედიცინო დახმარება. 2. სახელმწიფო აკონტროლებს ჯანმრთელობის დაცვის ყველა დაწესებულებას, სამკურნალო საშუალებათა წარმოებას და ამ საშუალებებით ვაჭრობას“ (საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილი). აქვე აღსანიშნავია, რომ ყოველად დაუშვებელია პაციენტის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, გენეტიკური მემკვიდრეობის, რწმენისა და აღმსარებლობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, სექსუალური ორიენტაციის ან პირადული უარყოფითი განწყობის გამო (კანონი „პაციენტთა უფლებების შესახებ“, მუხლი. 6).

დისკრიმინაციის აკრძალვა საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, ნიშნავს, რომ სამედიცინო მომსახურებით სარგებლობა შეუძლიათ როგორც საქართველოში მცხოვრებ პირებს ასევე, საქართველოში მუდმივად ან დროებით მყოფ უცხოელებს, დევნილებს, ლტოლვილებს. დაავადების მიხედვით, დისკრიმინაციის დაუშვებლობა გულისხმობს, რომ ჯანმრთელ და დაავადებულ ადამიანს თანაბრად შეუძლია ისარგებლოს სახელმწიფოში არსებული ჯანდაცვის სისტემით. მაგალითად, „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები სარგებლობენ ყველა სამედიცინო მომსახურების გამწვევ დაწესებულებათა მომსახურებით; არ შეიძლება აივ/შიდსით დაავადებულთა დისკრიმინაცია სამედიცინო მომსახურების დროს. დაუშვებელია, ეთნიკურ ან რელიგიურ უმცირესობათა წარმომადგენლებს უარი ეთქვას სამედიცინო მომსახურებაზე. დაუშვებელია დისკრიმინაცია მაშინაც, როცა არსებობს სამედიცინო მომსახურებისათვის საჭირო ადამიანთა, ტექნიკური, ფინანსური ან/და სხვა რესურსების დეფიციტი. ამ დროს, პოტენციური პაციენტის შერჩევა ხდება მხოლოდ სამედიცინო კრიტერიუმებით, სხვა ფაქტორების გათვალისწინებლად, ანუ დაუშვებელია პაციენტის დისკრიმინაცია.“¹

ჯანმრთელობის უფლებით სარგებლობა მოიცავს სამედიცინო მომსახურების თანაბრად ხელმისაწვდომობას, რომელიც ხორციელდება სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამების საშუალებით. აქვე მნიშვნელოვანია, შევეხოთ პაციენტის უფლებას სამედიცინო მომსახურებაზე, რომლის განხორციელება უნდა მოხდეს გადაუდებლად, რათა არ დაინვალიდეს, გარდაიცვალოს ან მნიშვნელოვნად არ შეერყეს ჯანმრთელობა პაციენტს. თუ, ამ შემთხვევებში, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს (კლინიკას, სამშობიაროს და სტომატოლოგიურ განყოფილებას და სხვა სახის სამედიცინო დაწესებულებას) არ გააჩნია შესაძლებ-

ლობა აღმოუჩინოს პაციენტს საჭირო დახმარება, იგი ვალდებულია პაციენტს ან მის ნათესავს, ან კანონიერ წარმომადგენელს მიაწოდოს სრული ამომწურავი ინფორმაცია, თუ სად შეიძლება განხორციელდეს სამედიცინო მომსახურება. „სამედიცინო მომსახურების გაწვევს უფლება არა აქვს, არ აღმოუჩინოს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარება იმ პირს, რომელიც შესაძლებელია, სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის გარეშე მოკვდეს, დანავალიდდეს ან მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა მნიშვნელოვნად გაუარესდეს. ეს ვალდებულება, სამედიცინო პერსონალის პროფესიული მოვალეობებიდან გამომდინარეობს და აგრეთვე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 130-ე მუხლიდან, რომელიც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, პაციენტის განსაცდელში მიტოვებისათვის“.²

ჩვენი აზრით, „განსაცდელში მიტოვების“ მიზეზი ძირითადად, დაუდევრობით ან არაპროფესიონალიზმით არის გამოწვეული, სადაც მორალური მხარეც იჩენს თავს და არა პირდაპირი განზრახვით. მოცემულ შემთხვევებში, ამოქმედებას იწყებს ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმები, რომლის საშუალებითაც დაზარალებულ პირს უფლება ეძლევა სასამართლოს წესით მოითხოვოს მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. „სამედიცინო მომსახურება ხელმისაწვდომი უნდა გახდეს ყველასათვის. სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა ხორციელდება სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამების საშუალებით, რაც გულისხმობს, რომ პაციენტი თავისი სოციალური სტატუსით, ან დაავადების დიაგნოზით, ან ასაკობრივი პროგრამის, ან მომსახურების ფორმის მიხედვით, მიიღებს სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრულ მომსახურებას, შესაბამისი პროგრამების ფარგლებში. თვით სამედიცინო მომსახურება განისაზღვრება სამომხმარებლო სტანდარტით.“³ სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა გულისხმობს სამ სხვადასხვა ელემენტს, ესენია: ინფორმაციული ხელმისაწვდომობა, გეოგრაფიული ხელმისაწვდომობა და ფინანსური ხელმისაწვდომობა.

აღნიშნული ელემენტების არსებობას დიდი მნიშვნელობა აქვს სამედიცინო საქმიანობისათვის, ვინაიდან ერთ-ერთი ელემენტის არარსებობაც კი, საფრთხეს შეუქმნის ჯანდაცვის სისტემის ნორმალურ და ხშირ შემთხვევაში, დროულ ფუნქციონირებას.

ზემოთ განხილული დათქმებიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება, თუ რა უფლებებით სარგებლობს საქართველოს ტერიტორიაზე მყოფი ნებისმიერი პაციენტი და როგორ უზრუნველყოფს სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობას სახელმწიფო, მაგრამ რა თქმა უნდა, ეს საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ დაცული იყოს პაციენტთა უფლებები და არ მოხდეს მინიჭებულ უფლებათა დარღვევა, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ექიმის მიერ. ამის თქმის საშუალებას გვაძლევს მთელი რიგი დარღვევები, რომლებიც ხშირად იჩენს თავს ყოველდღიურ ცხოვრებაში და რომლებიც აისახება სასამართლო დავების სიხშირეზე საერთო სასამართლოებში.

2. პაციენტის ინდივიდუალური და კოლექტიური უფლებები

პაციენტის უფლებები შედგება ინდივიდუალური და კოლექტიური უფლებებისაგან. კოლექტიურ უფლებებში იგულისხმება სამედიცინო მომსახურების მიღების პროცესში თითოეული მოქალაქის პიროვნული ინტერესების, კერძოდ, მისი ავტონომიის, ღირსების პატივისცემა, ოჯახურ თუ სოციალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული გარემოებების გათვალისწინებით. ინდივიდუალურ უფლებებში მოიაზრება: ინფორმაციის მიღების უფლება; ინფორმირებული თანხმობა; პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა; მეორე აზრის მოძიების უფლება; სამედიცინო პერსონალისა და სამედიცინო დაწესებულებების არჩევის უფლება.

საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც შეიცავს პაციენტთა უფლებათა შესახებ დებულებებს, ეფუძნება პაციენტის უფლებათა ქარტიას, ასევე, საერთაშორისო დოკუმენტებს და დეკლარაციებს, რომლებიც მიღებულ იქნა ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციისა და ევროსაბჭოს მიერ. ევროსაბჭოს დოკუმენტების დებულებებისა და პაციენტის უფლებათა ქარტიის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად დაიხვეწა პაციენტის უფლებები და თავის მხრივ, დადებითი გავლენა იქონია ჯანდაცვის სხვადასხვა სფეროში არსებულ საკითხებზე (მაგალითად, კონვენცია „ბიომედიცინისა და ადამიანის უფლებების შესახებ“ (1997 წ.) და მისი დამატებითი ოქმების „ადამიანის კლონირების აკრძალვის შესახებ“ (1998 წ.); „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“ (2001 წ.); „ბიოსამედიცინო კვლევების შესახებ“ (2005 წ.)).⁴

პაციენტთა უფლებების ქარტია ითვალისწინებს 14 უფლებას. ამ უფლებებიდან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, უმეტესობა გვხვდება საქართველოს კანონმდებლობაში. შეიძლება ითქვას, რომ ამ უფლებების გაუთვალისწინებლობა, სერიოზულ ზიანს მიაყენებდა სამართლებრივ სახელმწიფოს და შესაბამისად, სამოქალაქო საზოგადოებას, ვინაიდან ქარტიაში გათვალისწინებული უფლებების უმრავლესობა, „საცი-ცოცხლო“ მნიშვნელობისაა. მაგალითად, როგორცაა: უფლება პრევენციულ ღონისძიებაზე; უფლება ხელმისაწვდომობაზე; უფლება ინფორმაციაზე; უფლება თანხმობის გაცხადებაზე; უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და კონფიდენციალობაზე; უფლება უსაფრთხოებაზე; უფლება ნოვაციურ პროცედურებზე; უფლება მომეტებული ტანჯვისა და ტკივილის აცილებაზე; უფლება საჩივრის წარდგენაზე; უფლება კომპენსაციაზე და სხვა.

აღნიშნული უფლებებიდან გამოვყოფდით ინფორმაციის, ხელმისაწვდომობის, უსაფრთხოების, საჩივრის წარდგენისა და კომპენსაციის მიღების უფლებებს, ვინაიდან ყველაზე ხშირად ინფორმაციის მიუწოდებლობა, უსაფრთხოების ნების დარღვევა და ხელმისაწვდომობა ხდება ზიანის დადგომის მიზეზი, რაც საჩივრის წარდგენასა და კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობაზე მიუთითებს. რა თქმა უნდა, ამ უფლებათა გამოყოფა არ ნიშნავს, რომ სხვა უფლებები ნაკლებ მნიშვნელოვანი და გასათვალისწინებელია, უფრო მეტიც, ამ უფლებების არარსებობა გამოიწვევდა ჯანდაცვის სისტემის დარღვევას, რითაც მეტად დაირღვეოდა პაციენტის უფლებები.

სტატიაზე მუშაობისას, ჩავატარეთ გამოკითხვა პაციენტის უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით, რათა საზოგადოებისაგან მიგველო ინფორმაცია, რომელი უფლების დარღვევას აქვს ადგილი ხშირად და რა ფაქტორი განაპირობებს ამ უფლებების დარღვევას. აღმოჩნდა, რომ ასი გამოკითხული ადამიანიდან 96%-ის აზრით, აღნიშნული ძირითადად, გამოწვეულია ექიმების მხრიდან ინფორმაციის მიუწოდებლობითა და პაციენტებისაგან სამედიცინო მანიპულაციებზე ინფორმირებული თანხმობის მიუღებლობით. საზოგადოება ასევე, საუბრობს ექიმის კვალიფიკაციის დონეზე, კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვაზე და საქართველოში ჯანდაცვის სისტემის სისუსტეზე, რომელიც ასახავს პოულობს დღევანდელ არსებულ ვითარებაზე პაციენტისა და ექიმის ურთიერთობისას.

სტატიაში პაციენტის არსებულ ყველა უფლებაზე საუბარი, მათი სიმრავლის გამო, შეუძლებელია. ამიტომ, აქცენტს გავაკეთებთ აღნიშნული უფლებების მნიშვნელობაზე.

2.1. ინფორმაციის მიღების უფლება

საქართველოში მყოფ ნებისმიერ პაციენტს უფლება აქვს მიიღოს სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაცია იმ ფაქტორების შესახებ, რომლებიც ხელს უწყობს მისი ჯანმრთელობის შენარჩუნებას ან უარყოფითად მოქმედებს მასზე. სრული ინფორმაციის მიწოდებაში იგულისხმება სამედიცინო მომსახურების გაწვევის ვალდებულება, ამომწურავი ინფორმაცია მიაწოდოს პაციენტს იმ მდგომარეობის შესახებ, რომლითაც დაავადებულია პაციენტი ან თუნდაც, მოსალოდნელი გარემოებების თაობაზე, რამაც შესაძლებელია უარყოფითად იმოქმედოს მასზე. ამასთან, ინფორმაციის ობიექტური მიწოდება პაციენტი-სათვის აღქმადი და ნათელი უნდა იყოს და არ უნდა ინვევედეს გაუგებრობას. ამ პრინციპის დარღვევამ შესაძლებელია გამოიწვიოს მორალური და მატერიალური ზიანის დადგომა და ასევე, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, რომელიც ითვალისწინებს სიცოცხლისათვის და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი გარემოებების შესახებ ინფორმაციის დამალვას ან გაყალბებას (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 267-ე მუხლი).

„საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი გვაძლევს ინფორმაციის ჩამონათვალს, რომელიც უნდა მიეწოდოს პაციენტს: ა.ა) განზრახული პროფილაქტიკური, დიაგნოსტიკური, სამკურნალო, სარეაბილიტაციო, პალიატიური ჩარევებისა და მათი ალტერნატიული ვარიანტების, თანმხლები რისკისა და ეფექტიანობის შესახებ; ა.ბ) სამედიცინო გამოკვლევების შედეგების შესახებ; ა.გ) განზრახულ სამედიცინო ჩარევაზე, განცხადებული უარის მოსალოდნელი შედეგების შესახებ; ა.დ) დიაგნოზისა და სავარაუდო პროგნოზის, აგრეთვე მკურნალობის მიმდინარეობის შესახებ; ბ) ჯანმრთელობის შენარჩუნების ხელშემწყობი ან უარყოფითი ზეგავლენის მომხდენი ფაქტორების შესახებ; გ) პაციენტისთვის საჭირო სამედიცინო მომსახურების არსებული სახეებისა და მათი გამოყენების შესაძლებლობათა

შესახებ, აგრეთვე განუული თუ განზრახული სამედიცინო მომსახურების საფასურისა და მისი ანაზღაურების წესის თაობაზე

ნათელია, თუ რა ვალდებულება ეკისრება ექიმს პაციენტის წინაშე ინფორმაციის მიწოდების სახით. სხვა შემთხვევაში, სახეზეა შედეგი, რომლითაც დგება ზიანი, რომელიც შესაძლებელია გამოუსწორებელი აღმოჩნდეს. ამის მაგალითია, პირობითად, ნ. გულიაშვილის სარჩელი, რომლითაც ირკვევა, რომ პაციენტი არ იყო ინფორმირებული ოპერაციით გამოწვეულ შესაძლო დამდგარ შედეგებსა თუ რისკზე, რითაც მოსარჩელეს მიაღდა მნიშვნელოვანი მატერიალური და მორალური ზიანი, რომლის ანაზღაურებაც დაეკისრა შესაბამის კლინიკას.⁵

კანონი ასევე, ითვალისწინებს იმ გამონაკლისებს, თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი პაციენტს ეთქვას უარი ინფორმაციის მიწოდებაზე და ამასთან, პაციენტის უფლებას, უარი ეთქვას ინფორმაციის მიღებაზე თავის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით.

პაციენტს, ინფორმაცია შეიძლება არ მიენოდოს ორ შემთხვევაში: 1. როდესაც მისი ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაცია არ მიენოდება სრული მოცულობით ან მიენოდება შეზღუდულად, რადგან არსებობს ვარაუდი, რომ სრული ინფორმაციის მიწოდება, პაციენტის ჯანმრთელობას სერიოზულ ზიანს მიაყენებს. პაციენტს სრული ინფორმაცია მიენოდება მხოლოდ მაშინ, თუ ის ამას დაჟინებით მოითხოვს. აღნიშნულ პრობლემას წყვეტს და ინფორმაციის მიწოდების მოცულობას ადასტურებს სამედიცინო დანტესტებულების ეთიკის კომისია, ხოლო კომისიის არარსებობის შემთხვევაში – სხვა ექიმი. ინფორმაციის მიწოდებლობა ან მისი შეზღუდულად მიწოდება, აუცილებლად უნდა იქნას დაფიქსირებული პაციენტის სამედიცინო დოკუმენტაციაში. ქმედუუნარობის ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უუნარობის შემთხვევაში, ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაცია მიენოდება მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს.

აღნიშნულ ნორმას, იმპერატიული ხასიათი არა აქვს, ვინაიდან პაციენტის დაჟინებული მოთხოვნის საფუძველზე, ექიმი ვალდებულია გასცეს ინფორმაცია. ვფიქრობთ, რომ განხილული ნორმა საჭიროებს დახვეწას შემდეგ გარემოებათა გამო:

1. მოცემული ვითარება ძირითადად, უკავშირდება სიცოცხლისათვის საშიშ დაავადებას, რომლის დროსაც, ლოგიკურია, პაციენტი იმყოფება ფსიქოლოგიური სტრესის ქვეშ და ეს მეტად უშლის ხელს მისი გამოჯანმრთელების პროცესს, ამიტომ უფრო მართებული იქნება, ნორმამ, ასეთ ვითარებაში, მიიღოს იმპერატიული ხასიათი და პაციენტს არ მიენოდოს ინფორმაცია არსებული სიტუაციის თაობაზე ან მიენოდოს მცირე დოზით, ისევე მისი ინტერესებიდან გამომდინარე. აღნიშნულის გათვალისწინება უნდა მოხდეს ყოველი კონკრეტული გარემოებების შეფასების შედეგად, კერძოდ, თუ პაციენტს არ ჰყავს ახლობელი, რომელსაც მიენოდება ინფორმაცია უარყოფითი ფაქტორების არსებობის შესახებ, ამ შემთხვევაში ექიმი იძულებული იქნება გასცეს შესაბამისი ინფორმაცია.

2. პაციენტს აქვს არა მარტო ინფორმაციის მიღების უფლება, არამედ მას შეუძლია უარი ეთქვას საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიღებაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ინფორმაციის მიწოდებლობამ, შეიძლება სერიოზული ზიანი მიაყენოს პაციენტის ან/და მესამე პირის ჯანმრთელობას. ამ შემთხვევაში, საუბარია ისეთ ინფორმაციაზე, როდესაც ინფორმაციის არ მიწოდება გამოიწვევს არა მარტო პაციენტის, არამედ მესამე პირების ჯანმრთელობის მოშლასაც. მაგალითად, თუ პაციენტი დაავადებულია აივ\შიდსით, ინფორმაციის მიწოდება სავალდებულო ხდება, ხოლო თავის მხრივ, პაციენტს ეკისრება ვალდებულება გააფრთხილოს მისი პარტნიორი აღნიშნული დაავადების თაობაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი პასუხს აგებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით, რომელიც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას სხვისთვის შიდსის განზრახ შეყრის საფრთხის შექმნაზე, სხვისთვის შიდსის განზრახ შეყრაზე, არასრულწლოვანის ან ორსული ქალისთვის, განზრახ შიდსის შეყრაზე.

ჩვენი აზრით, განხილული უფლების დაცვას როგორც ექიმის, ასევე პაციენტის მხრიდან, არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან აღნიშნული უფლებების დარღვევა, ხშირ შემთხვევაში, შესაძლებელია სავალდებულო შედეგითაც დასრულდეს. ამას მოწმობს ზემოთ განხილული საქმე, როდესაც პაციენტს არ ეცნობა ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებული იყო მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან და რისი ცოდნაც აუცილებელი იყო მისთვის, რათა თავად მიეღო გადაწყვეტილება ოპერაციის ჩატარების თაობაზე და

თავიდან აეცილებინა ის ფიზიკური და სულიერი ტკივილი, რაც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში განიცადა პაციენტმა.

ინფორმაციის მიწოდებლობამ შეიძლება მასშტაბური სახე მიიღოს და დაირღვეს მრავალი „პოტენციური პაციენტის“ უფლებები. აღნიშნული შემთხვევა სახეზე იქნება, მაგალითად, როდესაც არ მიენოდება ინფორმაცია უფლებამოსილი პირის თუ პირების მიერ მოსალოდნელ პანდემიასა თუ ეპიდემიის გავრცელების საფრთხის შესახებ სახელმწიფოს და შესაბამისად, სახელმწიფო ვერ განახორციელებს თავის ვალდებულებას, საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდების ფარგლებში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან, უდავოა, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობისას. აქედან გამომდინარე, როგორც ექიმი, ასევე პაციენტი, ვალდებულია, დაიცვას აღნიშნული პრინციპი და კეთილსინდისიერად მოექიდოს მისზე დაკისრებულ ვალდებულებას.

2.2. ინფორმირებული თანხმობა

ინფორმირებული თანხმობა ეს არის პაციენტის, ხოლო მისი ქმედუუნარობის შემთხვევაში, ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა პაციენტისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებით რისკის განმარტების შემდეგ (საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი. 3, პუნქტი „კ“; საქართველოს კანონი „პაციენტთა უფლებების დაცვის შესახებ“, მუხლი. 4, პუნქტი „ბ“).

აღსანიშნავია, რომ ინფორმირებული თანხმობა წინ უნდა უსწრებდეს სამედიცინო მანიპულაციების განხორციელებას, შესაბამისად, პაციენტი წინასწარ უნდა იყოს ინფორმირებული მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით და არა მას შემდგომ – როდესაც სახეზე იქნება დამდგარი შედეგი. „თანხმობის მიღების აუცილებლობის პრინციპი ეფუძნება პაციენტის ავტონომიის პრინციპს, რაც გულისხმობს საკუთარი სხეულისა და ჯანმრთელობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. დღეს საყოველთაოდ არის აღიარებული, რომ დაუშვებელია ადამიანისათვის რაიმე ჩარევის განხორციელება მისი თანხმობის გარეშე. ადამიანს თავისუფლად უნდა შეეძლოს როგორც თანხმობის გაცხადება, ისე უარის თქმა ნებისმიერ ჩარევაზე“.⁶

საყურადღებოა, რომ კონვენციის თავი „თანხმობა“ ციტირებული იყო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ 2004 წელს, შემთხვევის *glass v. The United Kingdom* განხილვისას. ეს იყო პირველი შემთხვევა, როცა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში გამოყენებულ იქნა კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“.⁷ აღნიშნული შემთხვევა შეეხებოდა სამედიცინო მომსახურების განევას ქმედუუნარო პირისათვის, რომლის კანონიერი წარმომადგენელი ამტკიცებდა, რომ არ იყო სათანადოდ ჩართული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

თანხმობის მიღება პაციენტისაგან, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, უფლებამოსილი პირის მიერ, შესაძლებელია მიცემულ იქნას ზეპირად ან წერილობით. კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, წერილობითი ფორმის დაცვა სავალდებულო ხდება. თანხმობის მიცემამდე, პაციენტს, მისთვის გასაგებ ენაზე უნდა მიენოდოს ყოველგვარი ინფორმაცია, რაც დაკავშირებული იქნება მის ჯანმრთელობასთან და შესაძლო დამდგარ შედეგებთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება პაციენტის დარღვეული უფლება და დამდგარი ზიანი.

აღნიშნული უფლების დარღვევით სასამართლოს მიმართა ვინმე მ.ნ.-მ, რომელმაც სხვა მოთხოვნებთან ერთად სარჩელში მიუთითა, რომ მისგან, სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებაზე, ინფორმირებული თანხმობა არ მიუღიათ.⁸ ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, დარღვეულია პაციენტის უფლება და შესაბამისად, სარჩელში მითითებული გარემოების დამტკიცების შემთხვევაში, იგი უფლებამოსილია, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

როგორ უნდა მოიქცეს ექიმი, როდესაც პაციენტი უგონო მდგომარეობაშია და ამასთან, ვერ ხერხდება იმ უფლებამოსილი პირის მოძებნა, ვინც მისცემს ინფორმირებულ თანხმობას? ასეთ შემთხვევაში, საკითხი უნდა გადაწყდეს პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით და გატარდეს ყველა საჭირო ღონისძიება, რაც მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესებას შეუწყობს ხელს.

ანალოგიურად წყდება საკითხი, როდესაც პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელ სამედიცინო დახმარებას, რის გარეშეც საფრთხე ექმნება მის სიცოცხლეს, ხოლო თანხმობის მიცემაზე უარს აცხადებს პაციენტი ან თუ იგი უნარმოკლებულია – მისი ახლობლები, რაც შესაძლებელია გამომდინარეობდეს, მაგალითად, მათი რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე. მოცემულ შემთხვევაშიც, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საკითხი გადაწყდება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით და შესაბამისად, დარღვეულ უფლებაზე სარჩელის აღძვრისას, სასამართლო გაითვალისწინებს არსებულ ვითარებას.

ამერიკის შეერთებული შტატების, ქალაქ ვაშინგტონის მედიცინის სკოლა განმარტავს, რომ ინფორმირებული თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, პაციენტის ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, შესაძლებელია დაინიშნოს ფსიქოლოგი, რომ პაციენტმა დაძლიოს სტრესი თუ შიში მის ავადმყოფობასთან დაკავშირებით. ასევე მიუთითებენ, რომ პაციენტის უარი თანხმობაზე, სულაც არ ნიშნავს პაციენტის ქმედუწინარობას, ამასთან, გატარებული უნდა იქნას ყველა შესაძლო ღონისძიება, რათა პაციენტმა მიიღოს სწორი გადაწყვეტილება და საფრთხე არ შეუქმნას თავის ჯანმრთელობას.⁹

საქართველოშიც, ინფორმირებული თანხმობის მიცემა ნებაყოფლობით ხორციელდება, ზემოთ განხილული გამონაკლისების გარდა, რომლის დროსაც ექიმი მოქმედებს პაციენტის ჯანმრთელობის გათვალისწინებით. ინფორმირებული თანხმობა, თავისი შინაარსის გათვალისწინებით, გულისხმობს, რომ თანხმობა მიცემულია მას შემდგომ, როდესაც პაციენტი ინფორმირებულია ყველა შესაძლო შედეგზე. სწორედ აქ იჩენს თავს უფლების დარღვევა, ვინაიდან მხოლოდ სწორი დიაგნოზის დასმა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ პაციენტმა გამოიყენოს თავისი უფლება და მიიღოს მართებული გადაწყვეტილება სურს თუ არა რაიმე მანიპულაციის ჩატარება. მაგალითად, პირობითად ნ. გულიაშვილი ინფორმირებული რომ ყოფილიყო ოპერაციის შემდგომ არსებულ ვითარებაზე, შესაძლებელია, მას აღარ განეცხადებინა თანხმობა ოპერაციის ჩატარებაზე. განხილული პრინციპის დარღვევამ შესაძლოა, გამოიწვიოს პაციენტის ძლიერი ფიზიკური და სულიერი ტანჯვა, რაც ხშირ შემთხვევაში, პაციენტის სულიერ მდგომარეობაზე აღიბეჭდება და მთელი ცხოვრების მანძილზე უკარგავს შესაძლებლობას, იცხოვროს სრულფასოვანი ცხოვრებით, ამიტომ მატერიალური ზიანისაგან განსხვავებით, მორალური ზიანის შეფასება ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელი ხდება.

დასკვნა

წარმოდგენილი უფლებების განხილვის საფუძველზე შევეხეთ ისეთ პრობლემებს, რომელიც ეხება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას.

უდავოა ის ფაქტი, რომ ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა აბსოლუტურ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება და სწორედ ამ სიკეთეების დაცვაა თოთოეული ჩვენგანის უპირველესი მოვალეობა.

ზემოაღნიშნულის განსახორციელებლად, საჭიროა არსებობდეს ის აუცილებელი წინაპირობები, რაც თავის მხრივ, დადებით გავლენას იქონიებს ამ უფლებების დაცვაზე, პაციენტისა და ექიმის ურთიერთობისას.

განხილული საკითხების მნიშვნელოვანი გარემოებაა ის ფაქტი, რომ ექიმთან პაციენტი ყოველთვის გარკვეული პრობლემით მიდის, ხოლო ამ შემთხვევაში, ექიმს ეკისრება ვალდებულება, უბრალოდ, კეთილსინდისიერად შეასრულოს მისთვის დაკისრებული მოვალეობა, რათა არ დადგეს უმეტეს შემთხვევაში გამოუსწორებელი შედეგი.

ზემოთ განხილული საკითხების გათვალისწინებით, გათვალისწინებული რეკომენდაციას, რომელიც მდგომარეობს შემდეგში:

1. შემუშავდეს პროექტი, რომელშიც ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობისას აქცენტი გაკეთდება კეთილსინდისიერებისა და მორალურ ფაქტორებზე, ვინაიდან მიგვაჩნია, რომ უმეტესად, დარღვეული უფლება სწორედ ამ პრინციპების დარღვევითაა გამოწვეული.

2. შემუშავდეს პროექტი, რომელიც გაითვალისწინებს ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობის როგორც სამართლებრივ ასევე, ფსიქოლოგიურ ფაქტორებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ვფიქრობთ, რომ მოცემული საკითხები უნდა ისწავლებოდეს მედიცინის ფაკულტეტებზე, რომელიც სავალდებულო სახით იქნება წარმოდგენილი.

3. იქიდან გამომდინარე, რომ ექიმებიც ჩვეულებრივი ადამიანები არიან, რომლებმაც შესაძლებელია დაუშვან შეცდომა, შემოტანილ უნდა იქნეს „მონანიების ინსტიტუტი“, რომლის თანახმადაც, შესაძლებლობა მიეცემათ ექიმებს აღიარონ თავიანთი შეცდომა, დამსჯელობითი ხასიათის ნორმების გამოყენების პირობით. აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღებით, შესაბამისი ორგანოს მიერ შესწავლილი იქნება დამუშავებული „შეცდომების“ საფუძვლები, რაც მომავალში მათი კონტროლისა და შესაბამისად, აღმოფხვრის საშუალებას მოგვცემს.

აღსანიშნავია, რომ „მონანიების ინსტიტუტი“ მოქმედებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რომელიც დიდი პოპულარობით სარგებლობს და მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ექიმისა და პაციენტის მორალურ და სამართლებრივ ურთიერთობაზე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 1994;
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 1997;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 1999;
4. „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 2001;
5. „პაციენტთა უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 2000;
6. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, თბ., 1997;
7. სამართლებრივი გზამკვლევი ქალებისათვის, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი“, 2010;
8. წიგნი პაციენტებისთვის და არა მხოლოდ მათთვის, თბ., 2011;
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე № ას-33-406-05;
10. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე № 2\3981-10;
11. "Guide book", კომენტარი ევროპის საბჭოს კონვენციაზე „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“;
12. <http://depts.washington.edu/bioethx/topics/consent>.

შენიშვნები:

- ¹ სამართლებრივი გზამკვლევი ქალებისათვის, „კონსტიტუციის 41-ე მუხლი“, 2010, გვ. 128.
- ² იხ.: იგივე, გვ. 130.
- ³ წიგნი პაციენტებისთვის და არა მხოლოდ მათთვის, თბილისი, 2011, გვ. 3.
- ⁴ წიგნი პაციენტებისთვის და არა მხოლოდ მათთვის, თბილისი, 2011, გვ. 8.
- ⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №ას-33-406-05.
- ⁶ "Guide book", კომენტარი ევროპის საბჭოს კონვენციაზე „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“, გვ. 16.
- ⁷ იხ.: იგივე, გვ. 16.
- ⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე №2\3981-10.
- ⁹ <http://depts.washington.edu/bioethx/topics/consent>.

RIGHT TO HEALTHCARE AND ACCESSIBILITY TO MEDICAL SERVICE – INDIVIDUAL AND COLLECTIVE RIGHTS OF A PATIENT

NATIA TAMAZASHVILI

Caucasus University, Law School Master Student

Life and health of individuals – these are the concepts that we get information about every day. Most often the public speaks about the violated rights of a patient. However, only some of them know what legal mechanisms are there to protect their rights.

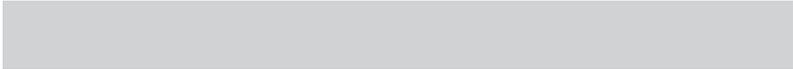
It is interesting who is responsible for the violated right of a patient and what role does the state play in that case, particularly, how does it regulate these issues from a legal point of view and how it exercises control.

Each of us at a certain stage of our lives becomes patient. According to the Georgian legislation, patient is “any person, who regardless of the health state, uses, needs or intends to use the healthcare system service”. As a rule, a person with a status of the patient establishes relations with a doctor, who carries out medical activity. Definition of the medical activity is as follows: “professional activity of a person educated in medicine with relevant skills and practical experience whose purpose is to promote, keep and restore health of individuals, to relieve them from pain in accordance with the recognized medical standards and ethics norms as well as traditions” (The Law of Georgia “On Medical Activity”, Article 5/a).

In order to implement the above-mentioned there is a need of existence of those necessary preconditions that on their part will have a positive influence for the defence of these rights during the relations between a patient and a doctor.

It is important to underline the circumstance that as a rule a patient goes to visit a doctor with a certain problem. In this case, the doctor shall have an obligation to fulfill his/her duties in good faith in order to prevent irremediable outcomes in most cases.

We have elaborated several recommendations with the consideration of the topic discussed above which are as follows:

- 
1. To elaborate a project where the stress shall be made on the factors of good faith and moral, as we believe that in most cases the violated rights are the results of violation of these principles.
 2. To elaborate a project that will stipulate both legal and psychological factors of relations between a doctor and a patient. In my opinion, the indicated issues should be taught as mandatory subjects at a medical faculty.
 3. As doctors are ordinary people too, who may make mistakes, it would be good to introduce an “institution of repent” under which the doctors shall be given a possibility to recognize their mistakes on condition that no punishment norms shall be applied. By introduction of the indicated institution a relevant body will study grounds of the committed “mistakes” that will enable us to exercise control and therefore, to eradicate them.

It should be noted that the repent institution is in function in the United States and is very popular. It has a significant influence on moral and legal relations between a doctor and a patient.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 292 34 90

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