

საქართველოს უზენაესი სასამართლო

SUPREME COURT OF GEORGIA

მართლმსაჯულება
J U S T I C E

№ 3

სამეცნიერო-პრაქტიკული რეცენზირებული ჟურნალი

Scientific-Practical and Reviewed Journal

2007

რედაქტორი

მიხეილ გობიშვილი

სარედაქციო კოლეგია:

გიორგი ბერძული
ავთანდილ დემეტრაშვილი
მაია ვაჩაძე
ლალი ლაზარაშვილი
ბესარიონ ლოლაძე
თევდორე ნინიძე
ნუბუარ სხირტლაძე
იური ტყეშელაშვილი
გიორგი ტყეშელიაძე
მარია ციხაძე
სოფიო ციხაძე
ზურაბ კლიმერიშვილი
ნათია ჯგერაძე
გიორგი ხუბუა
სანდრო ჯორბენაძე

ნომერზე მუშაობდნენ:

ჟურნალისტი
ქეთევან ტყეშელაშვილი
სტილისტი
მაია დუმბაძე
კომპიუტერული უზრუნველყოფა
ემა ჩიბიროვა
ფოტოუზრუნველყოფა
დავით ხიზანიშვილი

სიასლმები 5

საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები 10

მეცნიერება

მაკა სალსინაშვილი
ნიკოლოზ შუბლაძე
სისხლის საპროცესო და ადმინისტრაციული საპროცესო
შეთანხმების თავისებურებანი საქართველოს
კანონმდებლობის მიხედვით. 15

დოქტორანტი ფორუმი

გიორგი გორაშვილი
ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი
პრობლემური საკითხი 21

GIORGI GORASHVILI
Comparative-Legal Analysis of Some Problematic
Issues of Georgian Anti-Racket Legislation 36

ანზორ მახარაძე
კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის იურიდიული ბუნება. 46

ANZOR MAKHARADZE
Juridical Nature of Private Criminal Law Persecution. 63

გიორგი ჭანტურიძე
აღკვეთის ღონისძიების - გირაოს გამოყენება. 73

უჩა ჯაქაშვილი
სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის პროცესში 80

UCHA ZAKASHVILI
Civic Plea in Criminal Procedure. 92

ნინო იოსელიანი
ხელშეკრულების განმარტება. 101

NINO IOSELIANI
Interpretation of Agreement 115

თეა სუხიტაშვილი
ხელშეკრულების განმარტება
თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში 126

TEA SUKHITASHVILI
Interpretation of Contract in Contemporary 136
Georgian Civil Law
ირმა მერეპაშვილი

დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ქართულ და უცხოურ კანონმდებლობაში.	143
IRMA MEREBASHVILI The Default Judgment in Georgian and Foreign Legislations.158
<i>მარინა მარინაშვილი, ნუკრი გელაშვილი</i> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ადგილი სამართლის წყაროთა სისტემაში	167
MARINA MARINASVILI NUKRI GELASVILI Place of resolution of the Georgian Constitutional Court in the system of law sources.171
<i>მარიამ ჯიქია</i> განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფი პირები ჰუმანიტარულ სამართალში.	172
MARIAM JIKIA Persons under Special Protection in Humanitarian Law.	184
<i>მაია ბითაძე</i> ორპუსის კონვენციის მოთხოვნების გაოგალისწინება ქართულ სამართალში	191
MAIA BITADZE Implementation of Aarhus Convention according to Georgian Legislation.	208
სასამართლო პრაქტიკა	220

მოსამართლეთა შექმნა კონფერენცია



2007 წლის 20 ოქტომბერს კინოთეატრ „რუსთაველში“ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილმა მოსამართლეთა მე-6 კონფერენცია გახსნა. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ მოსამართლეებს გააცნო ის სიახლეები, რომლებიც უახლოეს მომავალში სასამართლო სისტემაში განხორციელდება.

კონსტანტინე კუბლაშვილმა ისაუბრა რეფორმირებული იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შესახებ, რომელიც აღარ წარმოადგენს პრეზიდენტის

სათათბირო ორგანოს. საბჭოში მოსამართლეთა უმრავლესობა შეიქმნა და იგი საბოლოოდ სასამართლო სისტემის მართვის დამოუკიდებელ ორგანოდ ჩამოყალიბდა. მან ასევე ყურადღება გაამახვილა იუსტიციის უმაღლესი სკოლის შესახებ, რომელსაც უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია სასამართლო სისტემის მიუკერძოებელი, პატიოსანი და, რაც მთავარია, კვალიფიციური კადრებით დაკომპლექტებაში.

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის განცხადებით, სრულდება ერთიანი კომპიუტერული ქსელის შექმნა, რაც უზრუნველყოფს მოსამართლეთათვის ახალი ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფის საკითხს. თითოეულ მოსამართლეს შეეძლება, გაეცნოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის განმსაზღვრელ გადაწყვეტილებათა პროგრამას, რაც ხელს შეუწყობს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დანერგვასა და დაინტერესებული პირთა დაუყოვნებლივ ინფორმირებას.

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ აღნიშნა, რომ მოსამართლეთა ტექნიკური და მატერიალური პირობების შექმნის, მართლმსაჯულების შეუფერხებლად და ოპერატიულად განხორციელების მიზნით, 2008 წელს საქართველოში ყველა სასამართლო გარემონტდება და აღიჭურვება ევროსტანდარტების დონეზე. ამ მიმართულებით ჩატარებული ინტენსიური სამუშაოების შედეგად ამჟამად დასრულებულია 24 სასამართლოდან 21-ის სრული რეკონსტრუქცია და გარემონტებულია 12 მაგისტრატი სასამართლო.

მოხსენების დასასრულს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ აღნიშნა, რომ რეფორმით გათვალისწინებული ყველა ღონისძიება, იქნება ეს მატერიალური ბაზის გაუმჯობესება თუ ხელფასების ზრდა, ემსახურება მხოლოდ ერთ მიზანს – მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის გაზრდას.

კონფერენციას გაწეული მუშაობის ანგარიში ჩააბარეს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანმა ვალერი ცერცვაძემ და საერთო სასამართლოების დეპარტამენტის თავმჯდომარე დიმიტრი გეგელიამ.

კონფერენციამ დაამტკიცა „საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები“.

სასამართლო სხდომები კომპაქტ-დისკებზე ჩაინერგა



საქართველოს უზენაეს სასამართლოში სასამართლო სხდომის ოქმებს კომპაქტ-დისკებზე ჩაწერენ.

თუ დღემდე საქართველოს სასამართლოებში სხდომების მიმდინარეობის შესახებ ჩანაწერი სხდომის მდივნების მიერ კეთდებოდა, ამიერიდან, ახალი კომპიუტერული პროგრამის ამოქმედების შემდეგ, სასამართლო პროცესი სპეციალურ კომპაქტ-დისკზე ჩაიწერება.

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილმა განაცხადა, რომ „საქმეთა განხილვის დაჩქარებისა და სხდომების შესახებ

ინფორმაციის სიზუსტისა და საჯაროობის ამაღლების მიზნით საქართველოს ყველა სასამართლოში გათვალისწინებულია სასამართლო პროცესის ტექნიკური ფიქსაციის სპეციალური სისტემის დანერგვა. ამ სისტემის მეშვეობით სინქრონულად, ციფრულ ფორმატში ჩაიწერება სხდომის მიმდინარეობა. სხდომის დამთავრებისთანავე განხორციელდება სასამართლო პროცესის ჩაწერა კომპაქტ-დისკზე და ამოიბეჭდება თანდართული სხდომის მოკლე ოქმი. სხდომის აუდიოჩანაწერი შეიძლება წაკითხულ იქნეს ნებისმიერ მულტიმედიურ კომპიუტერზე. აღნიშნული სისტემა უკვე მოქმედებს საქართველოს უზენაეს სასამართლოში.“

მხარის მოთხოვნით, პროცესის დასრულებისთანავე იგი კომპაქტ-დისკს ოპერატიულად მიიღებს. კომპაქტ-დისკის მეშვეობით, დროის ზუსტი მონაკვეთის განსაზღვრით, მხარეს ჩანაწერში შეეძლება სხდომის საინტერესო ნაწილის წაკითხვა და მოსმენა.

სხდომების კომპაქტ-დისკებზე ჩაწერის სპეციალური სისტემა 2008 წლის ბოლომდე ამოქმედდება სხვა სასამართლოებშიც, რაც ხელს შეუწყობს სხდომების შესახებ ზუსტი ინფორმაციის შენახვას, გავრცელებას, საქმეთა განხილვის დაჩქარებასა და, შესაბამისად, სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებას.

სისხლის საპროცესო საკანონმდებლო აქტების „გაიდლაინს“ გამოცემა



ქართულ მართლმსაჯულებაში სერიოზული სიახლეა – ქართული სასამართლოები სექტემბრიდან, სისხლის სამართლის საქმეების განხილვის დროს, სახელმძღვანელო წინადადებებს, ე.წ. „გაიდლაინს“ იყენებენ. ამგვარი სახის პრაქტიკა ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1984 წლიდან მოქმედებს.

სასამართლოში „გაიდლაინის“ მოქმედება კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის დროს შესაბამისი გარემოების გათვალისწინებით კონკრეტულ სასჯელზე მითითებას გულისხმობს.

რეკომენდაციებს თვეების მანძილზე ამუშავებდნენ უზენაეს სასამართლოსთან არსებულ სასამართლო

პრაქტიკის შესწავლის, განზოგადებისა და მოსამართლეთათვის სახელმძღვანელო წინადადებების განმსაზღვრელ მუდმივმოქმედ კომისიამ. 2007 წლის 28 ივლისს ამ კომისიის საქმიანობის პირველი შედეგი – სამასგვერდიანი კრებული უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ ჟურნალისტებისთვის გამართულ ბრიფინგზე წარადგინა.

კონსტანტინე კუბლაშვილმა ბრიფინგზე განაცხადა: „კომისიამ განაზოგადა სასამართლო პრაქტიკა და სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლებთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბა სახელმძღვანელო წინადადებები, რომლებსაც გამოიყენებს თითოეული მოსამართლე კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების დროს. სახელმძღვანელო წინადადებები დეტალურად განსაზღვრავენ, თუ რა სასჯელი უნდა დანიშნოს მოსამართლემ ამა თუ იმ მუხლით პირის მსჯავრდების დროს შესაბამისი გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შემთხვევაში. ეს წინადადებები და, ასევე, თავად მოსამართლეთა მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები მოიცავს სასამართლოებში ყოველწლიურად განხილულ საქმეთა დაახლოებით 80 პროცენტს“.

მოსამართლეების განცხადებით, ამ რეკომენდაციების გამოყენებით რამდენიმე თვეში სასამართლოებში სისხლის სამართლის ნორმების გამოყენებისა და სასჯელის შეფარდების ერთგვაროვნება მიიღწევა. თავის მხრივ, კომისიის წევრთა განცხადებით, ეს ნიშნავს, რომ სახელმძღვანელო წინადადებებით და რეკომენდაციებით ფაქტობრივად ცხადი გახდება პროკურორებისა და ადვოკატებისათვის, რომ კონკრეტულ საქმეში არსებული კონკრეტული გარემოებების შემთხვევაში განსაზღვრულს მიუსჯიან ზუსტად 4 წელსა და 6 თვეს, და არა, მაგალითად, 4-ს ან 5-ს, ან სამ-ნახევარს, ან, მითუმეტეს, 6 წელს და ა.შ. შედეგად, ფაქტობრივად, სასჯელთან დაკავშირებით საბოლოოდ გამოირიცხება ისედაც უკიდურეს მინიმუმამდე დასული ფარული გარიგებები, ამასთან, კიდევ უფრო მოიმატებს საპროცესო შეთანხმებათა რაოდენობა, რაც, დააჩქარებს მართლმსაჯულებას და სასამართლო პროცესს გახდის უფრო გამჭვირვალეს, სწრაფს, ობიექტურსა და მიუკერძოებელს.

ცალკეულ შემთხვევებში, თუკი საქმეში სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებები გამოიკვეთება, მოსამართლეს შეეძლება მითითებული სასჯელების შემცირება ან გაზრდა ექვს თვემდე ვადით. „ვერავენ და ვერაფერი, თავად მოსამართლეების გარდა, ამას ვერ შეცვლის. ეს არის მოსამართლეთა ობიექტურობის, მიუკერძოებლობის, საერთო ჯამში კი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი ყველაზე რეალური, ძლიერი და მნიშვნელოვანი საფუძველი“, – განაცხადა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ.



აპერიკელი მოსამართლის ჯონ უოლკერის ვიზიტი უზენაეს სასამართლოში

2007 წლის ზაფხულში აშშ-ის პრეზიდენტის – ჯორჯ ბუშის ბიძაშვილის, მოსამართლე ჯონ უოლკერის პროტოკოლით გათვალისწინებული 45-წუთიანი ვიზიტი უზენაეს სასამართლოში სამ საათს გაგრძელდა. შეხვედრას უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილი, თავმჯდომარის მოადგილე ზაზა მეიშვილი და ამერიკის იურისტთა ასოციაციის წარმომადგენლები ესწრებოდნენ.



უზენაეს სასამართლოს თავმჯდომარესთან შეხვედრის შემდეგ ჯონ უოლკერმა სასამართლოს შენობა დაათვალიერა და შთაბეჭდილებები ჟურნალისტებს გაუზიარა: „უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარესთან შეხვედრის ხანგრძლივობა საუბრის საინტერესო დეტალებმა განაპირობა. ჩვენი საუბარი შეეხებოდა იმ უმნიშვნელოვანეს სასამართლო რეფორმას, რომელიც დღეს ხორციელდება თქვენს ქვეყანაში. ბევრი საინტერესო ცვლილების შესახებ მივიღე სრულყოფილი ინფორმაცია. ჩემი გამოცდილების გათვალისწინებით

უკვე შემიძლია ვთქვა, რომ საქართველოში ყველაფერი კეთდება სამართლიანი, გამჭვირვალე სასამართლო სისტემის შესაქმნელად. ვიცი, რომ წარსულში თქვენს საზოგადოებას არ ჰქონდა სასამართლოს მიმართ ნდობა, მაგრამ, დარწმუნებული ვარ, რომ დღეს მიმდინარე რეფორმების შედეგად საზოგადოებაში ეს ნდობა აუცილებლად გაიზრდება. მალე საზოგადოება დარწმუნდება, რომ ქართული სასამართლო ნამდვილად დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელია და იღებს ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც რეალურად ადამიანთა ინტერესებს ემსახურება. ბატონი კუბლაშვილის ხელმძღვანელობით სასამართლო აუცილებლად შეიძენს ამ ავტორიტეტს.

აღფრთოვანებული ვარ მიღწეული შედეგით და დარწმუნებული ვარ უფრო მეტს მიაღწევთ“ – ასე შეაფასა ამერიკელმა მოსამართლემ ქართულ სასამართლო სისტემაში მიმდინარე რეფორმები.

ამერიკელ მოსამართლესთან შეხვედრა დადებითად შეაფასა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემაც: „ბატონი უოლკერი თავადაც მოსამართლეა, თანაც გამოცდილი მოსამართლე, ამიტომ მას სასამართლოსთან დაკავშირებული ბევრი საკითხი აინტერესებდა. იგი ჩაატარებს სპეციალურ ტრენინგს მოსამართლეებისთვის თბილისსა და ბათუმში. ტრენინგის თემა იქნება მოსამართლის უნარ-ჩვევები. დარწმუნებული ვარ, ბატონ უოლკერს უკვე აქვს ჩამოყალიბებული საკუთარი შეხედულება ქართულ სასამართლო სისტემაზე და მიხარია, რომ ჩვენ მიერ გაწეულ საქმიანობას დადებითად აფასებს“.

უზენაეს სასამართლოში ვიზიტის გარდა უოლკერი სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარეს და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანსაც შეხვდა.

ისტორიული მოსამართლეები სტუმრად საქართველოში

11 სექტემბერს თბილისში ესტონელ მოსამართლეთა დელეგაცია ჩამოვიდა. ვიზიტი არაოფიციალური იყო და მიზნად ისახავდა საქართველოს სამართლებრივი სისტემის გაცნობასა და თავად ქვეყნის მონახულებას. ესტონელი მოსამართლეების 26-კაციანი ჯგუფი სტუმრად უზენაეს სასამართლოს ეწვია. მათ უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილმა და თავმჯდომარის მოადგილე ზაზა მენიშვილმა ისტორიული შენობა დაათვალიერებინეს. შეხვედრაზე ისაუბრეს სამართლებრივი საკითხების,



ქართულ სასამართლო სისტემაში განხორციელებული ცვლილებების, მანდატურის სამსახურის ამოქმედებისა და სპიკერ-მოსამართლის ინსტიტუტის შემოღებასთან დაკავშირებით.

ესტონელ მოსამართლეთა დელეგაციისათვის დაგეგმილი იყო კულტურული და სპორტული ღონისძიებებიც. დელეგაციის წევრები მეორე დღეს ბათუმში გაემგზავრნენ.

პირველად მოსამართლეებმა ფიცი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წინაშე დადეს



2007 წლის 14 სექტემბერს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა ფიცის დადების საზეიმო ცერემონია გაიმართა. 7-მა ახალმა მოსამართლემ: ნინო კორძაძემ, მამუკა ახვლედიანმა, მანანა მესხიშვილმა, ქეთევან ჯაჭვიაძემ, ლელა ნოზაძემ, მამია ფხაკაძემ და შოთა ნიკურაძემ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წინაშე საზეიმოდ დადო ფიცი.

ადრე მოქმედი კანონმდებლობით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო პრეზიდენტის სათათბირო ორგანო იყო, რომელსაც პრეზიდენტი თავმჯდომარეობდა, ამიტომ

მოსამართლეები ფიცს პრეზიდენტის წინაშე დადებდნენ.

კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილების თანახმად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო უკვე აღარ არის პრეზიდენტის სათათბირო ორგანო, საბჭოს თავმჯდომარე კი უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეა.

ახლად დანიშნულმა მოსამართლეებმა (მათგან ერთი ყოფილი ადვოკატია, ერთი – ყოფილი პროკურორი, ხოლო დანარჩენებს აქვთ სასამართლო სისტემაში მუშაობის დიდი გამოცდილება) უკვე გაიარეს ტრენინგი იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში. ფიცის დადების შემდეგ ისინი საქართველოს სხვადასხვა რეგიონში უფლებამოსილების შესრულებას შეუდგნენ.

2007 წლის 16 ნოემბერს კიდევ რვა ახალმა მოსამართლემ დადო ფიცი, მათ შორის – იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყოფილმა მდივანმა ვალერი ცერცვაძემ, რომელიც დაინიშნა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარედ.

საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები

პრეამბულა

საქართველოს მოსამართლეები

აცნობიერებენ რა, რომ საზოგადოებრივი რწმენა სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობაში წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების უმთავრეს ღირებულებას;

აცნობიერებენ რა, რომ მოსამართლის ქცევა როგორც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას, ისე, სხვა საქმიანობის განხორციელების დროს წარმოადგენს საზოგადოების სასამართლოსადმი ნდობის და სასამართლო ავტორიტეტის განმტკიცების მნიშვნელოვან საფუძველს;

ეყრდნობიან რა საქართველოს კონსტიტუციასა და კანონებს, ასევე, სამოსამართლო ეთიკის სფეროში მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ ღირებულებებს, მათ შორის, მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპებს და ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს №3 მოსაზრებას მოსამართლეთა პროფესიული ქცევის პრინციპებისა და წესების, კერძოდ, ეთიკის, შეუფერებელი ქცევისა და მიუკერძოებლობის თაობაზე;

ადგენენ სამოსამართლო ეთიკის წესებს, რომელთა მიზანია მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობისა და სასამართლო ხელისუფლების ერთიანობის განმტკიცება, სასამართლო ხელისუფლებისადმი საზოგადოების ნდობისა და რწმენის ამაღლება, მოსამართლის თანამდებობის პრესტიჟისა და ავტორიტეტის დაცვა.

I. მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

მუხლი 1

მოსამართლე მართლმსაჯულების განხორციელებისას დამოუკიდებელია და გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ კანონის შესაბამისად.

მუხლი 2

მოსამართლე უნდა იყოს კანონისა და მოსამართლის ფიცის ერთგული, მართლმსაჯულების განხორციელებისას – კანონისა და სამართლის უზენაესობის გარანტი. მისი აზრი არ უნდა მერყეობდეს პოლიტიკური, სოციალური, მხარის ინტერესის, საზოგადოებრივი ზემოქმედების ან სხვაგვარი ურთიერთობის ზეგავლენის გამო ანდა კრიტიკის შიშით.

მუხლი 3

მოსამართლე ინსტიტუციონალურ და ინდივიდუალურ დონეზე უნდა განამტკიცებდეს საზოგადოებრივ რწმენას მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის, სამართლიანობისა და მიუკერძოებლობისადმი.

მუხლი 4

მოსამართლე უნდა უფრთხილდებოდეს მართლმსაჯულების პრესტიჟს, სასამართლო შენობაში თუ მის გარეთ არ იქცეოდეს სასამართლოს ავტორიტეტისა და მოსამართლის თანამდებობისათვის შეუფერებლად.

მუხლი 5

სამოსამართლო მოვალეობის შესრულებისას მოსამართლე თავისუფალი უნდა იყოს ყოველგვარი წინასწარ შექმნილი აზრის ან შეხედულებისაგან. იგი უნდა მოერიდოს ისეთ ქცევას, რომელსაც პროცესის მონაწილენი ან საზოგადოება აღიქვამს წინასწარ შექმნილ შეხედულებად.

მუხლი 6

მოსამართლე საჯაროდ არ უნდა გამოხატავდეს უარყოფით აზრს ან შეხედულებას სხვა მოსამართლისა და კოლეგის პროფესიონალიზმსა თუ პირად თვისებებზე, აგრეთვე, უპატივცემულოდ იხსენიებდეს სხვა მოსამართლის მიერ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას.

მუხლი 7

მოსამართლეს ეკრძალება პროცესის მონაწილეთა ან/და საქმით დაინტერესებული პირის მიღება, მასთან კომუნიკაცია სასამართლოში ან მის გარეთ საქმის სასამართლოში შესვლის მომენტიდან საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე. ამასთან, მოსამართლე ვალდებულია, დაუყოვნებლივ წერილობით შეატყობინოს სასამართლოს თავმჯდომარეს პროკურორის, ადვოკატის ან პროცესის სხვა მონაწილის მიერ კანონით აკრძალული ფორმით კომუნიკაციის მცდელობის თაობაზე.

II. მოსამართლის კომპეტენტურობა და გულისხმიერება

მუხლი 8

მოსამართლე ვალდებულია, მასზე დაკისრებული მოვალეობები განახორციელოს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად და სათანადო გულისხმიერებით.

მუხლი 9

მოსამართლე ღირსებითა და სათანადო თავაზიანობით უნდა ეპყრობოდეს პროცესის მონაწილეებსა და დამსწრე საზოგადოებას. ამასთან, სასამართლო სხდომის დარბაზში სხდომის თავმჯდომარე (მოსამართლე) ვალდებულია, უზრუნველყოს წესრიგის დაცვა, იმოქმედოს კანონის შესაბამისად და პროცესის დამსწრე ყველა პირისაგან მოითხოვოს კორექტული დამოკიდებულება სასამართლოს მიმართ.

მუხლი 10

მოსამართლე ვალდებულია, უზრუნველყოს პროცესის მონაწილეთა კანონის წინაშე თანასწორობა. დაუშვებელია, რომ პროცესის მონაწილის რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, ენობრივი, წოდებრივი, თანამდებობრივი, ქონებრივი, რელიგიური, სქესობრივი კუთვნილება ან სხვა გარემოება გავლენას ახდენდეს მოსამართლის გადაწყვეტილების კანონიერებასა ან მისი უფლებამოსილებების სათანადოდ განხორციელებაზე.

მუხლი 11

მოსამართლე პატივს უნდა სცემდეს სასამართლოს პერსონალს, აგრეთვე, თვალყურს ადევნებდეს, რომ სასამართლოს მოხელე იცავდეს პროფესიული ეთიკის ნორმებს, თავშეკავებულად მოქმედებდეს, არ იჩენდეს რაიმე მიკერძოებას ან არ ავლენდეს განსხვავებულ დამოკიდებულებას მხარეების მიმართ.

მუხლი 12

მოსამართლე ვალდებულია, სათანადო რეაგირება მოახდინოს სასამართლოს მოხელის, მხარის ან მისი წარმომადგენლის მიერ პროფესიული ეთიკის ნორმების დარღვევაზე.

მუხლი 13

მოსამართლემ პროფესიული მოვალეობის განხორციელებისას მოპოვებული ინფორმაცია არ უნდა გამოიყენოს პირადი ინტერესებისათვის ან სხვათა უფლებების საზიანოდ. დაუშვებელია მსგავსი ინფორმაციის გამჟღავნება მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლების შემდეგაც.

მუხლი 14

სამოსამართლო ფუნქციების სათანადო კომპეტენტურობით განხორციელების მიზნით, მოსამართლე ვალდებულია, პერიოდულად იმაღლებდეს პროფესიული ცოდნის დონეს და სისტემატურად ეცნობოდეს მის სფეროში მიმდინარე სიახლეებს. იგი, აგრეთვე, ხელს უნდა უწყობდეს სასამართლოს მოხელეთა პროფესიონალიზმისა და კომპეტენტურობის ამაღლებას, აძლევდეს მათ საჭირო რჩევა-დარიგებას.

III. მოსამართლის მასშედიასთან და საზოგადოებასთან ურთიერთობა

მუხლი 15

მოსამართლემ აზრის გამოთქმის უფლებით სარგებლობისას არ უნდა შელახოს მართლმსაჯულების ღირსება, მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა.

მუხლი 16

მოსამართლე მასშედიასთან ურთიერთობის დროს უნდა მოერიდოს საკუთარი აზრის გამოთქმას განსახილველ, განხილვის პროცესში არსებულ ან უკვე განხილული საქმის თაობაზე, თუ ეს არ ეხება საქმის წარმოების ორგანიზაციულ ან ტექნიკურ მხარეს.

მუხლი 17

სპიკერ-მოსამართლე, მედიის მოთხოვნის ან ამ მოთხოვნის გარეშე, გასცემს ინფორმაციას სასამართლოს საქმიანობაზე, აგრეთვე, საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინებით აშუქებს სასამართლო გადაწყვეტილებებს.

მუხლი 18

მოსამართლემ მასმედიისთვის ინფორმაციის მიწოდების დროს არ უნდა გაახმაუროს კოლეგებს შორის ამა თუ იმ საკითხზე წამოჭრილი დავა ან დისკუსია. ამასთან, განცხადების გაკეთებისას არ უნდა გაითვალისწინოს ამა თუ იმ მხარის პოპულარობა და ამ საკითხით მასმედიის თუ ხელისუფლების ორგანოების დაინტერესება.

მუხლი 19

მოსამართლე საჯაროდ ან პირად საუბარში უნდა მოერიდოს ისეთ განცხადებას, რომელსაც შეუძლია წარმოშვას საფუძვლიანი წინაპირობა, რომელიც ხელს შეუშლის საქმეზე მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღებას.

მუხლი 20

მოსამართლემ თავის განცხადებაში უნდა გამოიჩინოს სათანადო კორექტულობა, არ გამოიყენოს შეურაცხმყოფელი, დამამცირებელი სიტყვები და გამოთქმები ან დისკრიმინაციული ტერმინოლოგია. ამასთან, მოსამართლემ სასამართლო მოხელესაც უნდა ურჩიოს ამგვარი განცხადების გაკეთებისაგან თავის შეკავება.

მუხლი 21

მოსამართლემ ყურადღება უნდა მიაქციოს, თუ სად და რა ვითარებაში აკეთებს განცხადებას, რომ საზოგადოებამ არ აღიქვას იგი მხოლოდ ერთ ორგანიზაციასთან თუ ჯგუფთან მიმართებაში. ამასთან, მოსამართლე ყურადღებით უნდა მოეკიდოს საჯარო შეხვედრებზე გამოსვლას, რათა მისი ესა თუ ის მოსაზრება არ ჩაითვალოს პოლიტიკურ მხარდაჭერად ან მიკერძოებად.

IV. მოსამართლის არასამოსამართლო საქმიანობა

მუხლი 22

მოსამართლის საქმიანობა, რომელიც არ უკავშირდება სამსახურებრივ მოვალეობას, დასაშვებია, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება მოსამართლისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპებს, არ უქმნის საფრთხეს სასამართლოს ავტორიტეტს, არ ქმნის ეჭვის საფუძველს სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელებისას მის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაში, არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობასა და ამ ქვეყნის წესებს.

მუხლი 23

კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების გარდა, მოსამართლე არ შეიძლება ეწეოდეს რაიმე ანაზღაურებად საქმიანობას, გარდა პედაგოგიური, სამეცნიერო ან შემოქმედებითი საქმიანობისა, თუ იგი ხელს არ უშლის სამოსამართლო უფლებამოსილების სათანადოდ განხორციელებას.

მუხლი 24

მოსამართლემ მონაწილეობა არ უნდა მიიღოს მის სამსახურებრივ სტატუსსა და მოვალეობასთან შეუთავსებელ გარიგებაში.

მუხლი 25

მოსამართლე არ შეიძლება გახდეს ისეთი გაერთიანების წევრი, რომელიც ერთგულების ფიცის დადებას მოითხოვს ანდა ეჭვქვეშ აყენებს მოსამართლის რეპუტაციას, ზიანს აყენებს სასამართლოს ავტორიტეტს.

მუხლი 26

მოსამართლე არ უნდა ეწეოდეს პოლიტიკურ საქმიანობას. იგი არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური ორგანიზაციის წევრი ან ასრულებდეს პარტიულ დავალებას, ან პოლიტიკური ორგანიზაციის სახელით გამოდიოდეს სიტყვით.

მუხლი 27

მოსამართლე საჯაროდ არ უნდა ამჟღავნებდეს თავის პოლიტიკურ შეხედულებას. აკრძალულია მისი მხრიდან ნებისმიერი პოლიტიკური პროპაგანდა როგორც სასამართლო დარბაზში, ისე – მის გარეთ. მან, ასევე, საჯაროდ არ უნდა დააფიქსიროს თავისი პოზიცია სახელმწიფო პოლიტიკურ თანამდებობაზე დასანიშნი კანდიდატის მიმართ. ამასთან, მოსამართლემ სასამართლოს მოხელესაც უნდა ურჩიოს, თავი შეიკავოს პოლიტიკური საქმიანობის ან პოლიტიკური შეხედულების დემონსტრირებისაგან.

მუხლი 28

მოსამართლეს ეკრძალება გაფიცვა. მას არა აქვს უფლება, რაიმე მოტივით კოლექტიურად თუ ინდივიდუალურად უარი თქვას ან სხვას მოუწოდოს სამსახურებრივი და პროფესიული მოვალეობის შეუსრულებლობისაკენ.

მაკა სალხინაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი
საჯარო სამართლის მიმართულებით

ნიკოლოზ შუბლაკე

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი,
ადვოკატი სისხლის სამართლის სპეციალობით,
თბილისის ჰუმანიტარული უნივერსიტეტის მასწავლებელი

სისხლის საპროცესო და ადმინისტრაციული საპროცესო შეთანხმების თანხაგადახანი საქართველოს კანონმდებლობის რევიზია

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი 2004 წლის 13 თებერვლის კანონით დამკვიდრდა და იმთავითვე ფართო სამართლებრივი მსჯელობის საგანი გახდა. მოგვიანებით, 2007 წლის დასაწყისში, შემუშავდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი, სადაც პირველად საქართველოს ისტორიაში საფუძველი ჩაეყარა ისეთ საკანონმდებლო ნოვაციას, როგორცაა ადმინისტრაციული შეთანხმება. საქართველოს პარლამენტში დღემდე განხილვის საგანია ახალი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც, თავის მხრივ, ბევრ სიახლეს გვთავაზობს, მათ შორის, ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტის შემოღებას, რომელიც ვფიქრობთ, მომავალში მწვავე სამართლებრივი დისკუსიების საგნად შეიძლება იქცეს.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი სისხლის სამართლის პროცესი მეტად ნელია და თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ბოლო პერიოდში სისხლის სამართლის საქმეები უფრო გართულდა, განსაკუთრებით ყურადღებას იმსახურებს პროცესის დაჩქარება.¹ დაჩქარებული პროცესის იდეა საერთო სამართლის ქვეყნებს ეკუთვნით. საქართველოს სსსკ-ის 473-ე მუხლში მოცემულია სისხლის სამართლის პროცესის შეკვეცილი წარმოება. პირდაპირი და სერიოზული მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაშიც კი ადვოკატი უფლებამოსილია, თავის კლიენტს ურჩიოს სასამართლოში ბრალის აღიარება, რაც შეიძლება გახდეს სისხლის საპროცესო შეთანხმების საფუძველი. თუ გადავხედავთ ამერიკის, ევროპის მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობას, დავრწმუნდებით, რომ საპროცესო შეთანხმება სხვადასხვაგვარად არის გაგებული. მაგ. აშშ-ში ბრალდებული ცალმხრივად, საკუთარი შეცდომის აღიარების სანაცვლოდ, უთანხმდება პროკურატურას ბრალდების მოცულობაზე.² ინგლისისა და უელსის სასამართლოები „ბრალის აღიარებით გარიგების ინსტიტუტს“ ნეგატიურად უყურებენ. ფრანგულ სისხლის საპროცესო სამართალს თუ გადავხედავთ, დავრწმუნდებით, რომ ზოგიერთ დანაშაულზე კანონი იძლევა საქმის მორიგებით დამთავრების შესაძლებლობას, მაგ, საგადასახადო საქმეზე შესაძლებელია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ეჭვმიტანილისათვის ფაქტების აღიარებისა და საქმის შეწყვეტის სანაცვლოდ ფიქსირებული თანხის გადახდა.³ ეს, თავის მხრივ, წააგავს ადმინისტრაციულ

¹უან პრადელი. შედარებითი სისხლის სამართალი. თბილისი, 1999 წ. გვ. 393.

²იქვე. გვ. 397.

³ნ.გვენეტაძე, მ.ტურავა. სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ. 2005წ. გვ. 139.

შეთანხმებას, თუმცა დანაშაულის ნიშნების არსებობის გამო, ვერ მივაკუთვნებთ ამ უკანასკნელს, ვინაიდან ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტის იურიდიული ბუნება განსხვავებულია.

სისხლის საპროცესო მოდელის შემოღებამ ნათლად დაგვანახა ის პრობლემები, რომლებმაც ამ ინსტიტუტის ამოქმედების შემდგომ იჩინა თავი. საქართველოს სსსკ-ის 679¹-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველია საპროცესო შეთანხმება, ხოლო საპროცესო შეთანხმების საფუძველია საპროცესო შეთანხმება ბრალზე.⁴ საპროცესო შეთანხმების დადებისას მხედველობაში მიიღება საგამოძიებო ორგანოებისათვის ისეთი უტყუარი ცნობების მიწოდება, რომლებიც ხელს შეუწყობს დანაშაულის გახსნას. პირველად, როდესაც საქართველოში შემოვიდა საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი, მხედველობაში მიიღებოდა ბრალდებულის (განსასჯელის) ნება, ეთანამშრომლა გამოძიებასთან. 2004 წლის 25 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებით საპროცესო შეთანხმებას დაედო ორი საფუძველი – ბრალზე გარიგება და სასჯელზე შეთანხმება, რაც ფორმალური და არაეფექტური დაყოფა აღმოჩნდა, კერძოდ, ბრალის აღიარებისას ბრალდებული (განსასჯელი) აღიარებს დანაშაულს და ეთანხმება პროკურორს სასჯელის მთლიანად ან ნაწილობრივ შემსუბუქებაზე, ე.ი. ბრალის აღიარება საფუძველია სასჯელის შემცირებისას, ხოლო სასჯელის შეთანხმებისას ბრალდებულს (განსასჯელს) უფლება აქვს, დაეთანხმოს პროკურორს სასჯელის ზომაზე ისე, რომ არ აღიაროს დანაშაული, ანუ ბრალდებული (განსასჯელი) არ აღიარებს დანაშაულს. მაშინ გაუგებარია რის საფუძველზე განსაზღვრავს პროკურორი მისთვის სასჯელის ზომას? ამ პერიოდისათვის საპროცესო შეთანხმებების თაობაზე მიღებული სასამართლო განაჩენები, კანონის მიხედვით, გასაჩივრებას არ ექვემდებარებოდა, რაც შეუძლებელს ხდიდა წინასწარი გამოძიებისა და შემდგომ სასამართლოს მიერ დაშვებულ შეცდომების აღმოფხვრას, საპროცესო შეთანხმების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებას ზემდგომ ინსტანციაში.⁵

2005 წლის 25 მარტის კანონით ცვლილებები შევიდა საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსში და სისხლის საპროცესო შეთანხმების სრულიად ახალი მოდელი ჩამოყალიბდა. კერძოდ, საპროცესო შეთანხმების მოქმედი ინსტიტუტი მისი ორივე საფუძველით – შეთანხმებით ბრალსა და სასჯელზე – გათავისუფლდა ისეთი პირობისაგან, როგორცაა გამოძიებასთან თანამშრომლობა და დახმარება. ვეთანხმებით მეცნიერთა იმ ჯგუფს, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ ბრალზე გარიგება და სასჯელზე შეთანხმება ფორმალური დაყოფაა და ისედაც არაერთგვაროვან სასამართლო პრაქტიკას კიდევ უფრო მეტ პრობლემას უქმნის.⁶

საპროცესო შეთანხმების შეთავაზება, მოქმედი კანონის შესაბამისად, როგორც პროკურორის, ასევე, ბრალდებულის (განსასჯელის) და მოსამართლის უფლებაა. სასამართლო უფლებამოსილია, სისხლის სამართლის არსებითი განხილვის გარეშე გამოიტანოს განაჩენი, თუ არსებობს შეთანხმება ბრალზე ან სასჯელზე. საპროცესო შეთანხმება ფორმდება წერილობით და მტკიცდება სასამართლო სხდომაზე. საპროცესო შეთანხმების დადება შესაძლებელია, როგორც წინასწარი გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის, ასევე, საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვის სტადიაზე, სასამართლო კამათის დაწყებამდე, როდესაც მოსამართლე უფლებამოსილია, მხარეებს შესთავაზოს საპროცესო შეთანხმება.

სხვათა შორის, სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანია. კერძოდ, პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც სააპელაციო სასამართლოში მოსამართლე არათუ მხარეებს სთავაზობს საპროცესო შეთანხმებას, არამედ პირიქით, იყენებს

⁴საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსი, 1998წ. მ. 679.

⁵**ნ.გვენეტაძე, მ.ტურავა.** სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ. 2005წ. გვ. 141.

⁶იქვე, გვ. 143.

რა საქართველოს სსსკ-ის 529-ე მუხლის VI ნაწილს, სააპელაციო საჩივარს მიღებიდან 2 კვირის ვადაში იხილავს ზეპირი მოსმენის გარეშე სასჯელის შემცირების მოთხოვნისდა მიუხედავად.⁷ გამოდის, რომ ბრალდებული (განსასჯელი) ამ შემთხვევაში მოკლებულია უფლებას, საპროცესო შეთანხმების საკითხი დასვას სასამართლო სხდომაზე. აქედან გამომდინარე, სსსკ-ის 529-ე მუხლის VI ნაწილი და 679¹-ე მუხლი ეწინააღმდეგება ერთმანეთს და ასეთი შეუთავსებლობა დასახვეწია.

ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ მოქმედი სისხლის საპროცესო კანონმდებლობით საპროცესო შეთანხმების დადება დაიშვება როგორც ნაკლებად მძიმე, ისე, მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი ბრალდებულის მიმართ. სისხლის საპროცესო კანონმდებლობაში მითითებულია, რომ დაუშვებელია დამცველის უშუალო მონაწილეობისა და ბრალდებულის (განსასჯელის) წინასწარი შეთანხმების გარეშე საპროცესო შეთანხმების დადება, რაც თავის მხრივ, ჩვენი აზრით, მიზანშეწონილია.

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც საქალაქო (რაიონულ) ან სააპელაციო სასამართლოებში საქმის განხილვის სტადიაზე ბრალდებულს (განსასჯელს) მიცემული აქვს აღიარებითი ჩვენება ან რაიმე სახის ინფორმაცია საგამოძიებო ორგანოებისათვის და ამ ინფორმაციის საფუძველზე შესაძლებელია სხვა დანაშაულის გახსნა, ხოლო, თუ ამ დანაშაულს საგამოძიებო ორგანოები გახსნიან მას შემდეგ, რაც საქმე გადაიგზავნება საკასაციო ინსტანციაში, საპროცესო შეთანხმების დადების შესაძლებლობა აღარ არსებობს. მიგვაჩნია, რომ საკასაციო სასამართლოში საპროცესო შეთანხმების დადების შეუძლებლობა ზღუდავს ბრალდებულის (განსასჯელის) უფლებებს.

სისხლის საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტს, მიუხედავად მისი დადებითი მხარეებისა, უარყოფითი მხარეებიც აქვს, კერძოდ, ყველაზე „ცუდ“ მდგომარეობაში საპროცესო შეთანხმების დადებისას არის დაზარალებული, რაც შემდეგში გამოიხატება: დაზარალებულს, რომელსაც პროკურორი, საქართველოს სსსკ-ის 679⁸-ე მუხლის შესაბამისად, ატყობინებს საპროცესო შეთანხმების დადების შესახებ, ეკარგება უფლება, მონაწილეობა მიიღოს როგორც მხარემ სასამართლო განხილვაში და გაასაჩივროს საპროცესო შეთანხმება. საპროცესო შეთანხმება დაზარალებულს არ ართმევს სამოქალაქო სარჩელის უფლებას. მხოლოდ სამოქალაქო სარჩელის წარდგენა არ ნიშნავს იმას, რომ დაზარალებულის უფლება დაცულია. ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში საჭიროა, კანონმდებელმა უფრო მეტად დაიცვას დაზარალებულის უფლება, კერძოდ, დაზარალებულის თანხმობის გარეშე არ უნდა ხდებოდეს საპროცესო შეთანხმების დადება, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მოქალაქის უფლება საპროცესო შეთანხმების გასაჩივრების ნაწილში უგულებელყოფილია. მართალია, საპროცესო შეთანხმება ამ შემთხვევაში გულისხმობს მხარეთა შორის რაიმეზე თანხმობას, მაგალითად, ბრალზე ან სასჯელზე, თუმცა აქ უკვე დაზარალებული მხარის როლში არ გამოდის და მისი უფლებები დაუცველი რჩება. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული საკითხი საკანონმდებლო დონეზე გადახედვას საჭიროებს.

საინტერესო საკანონმდებლო ნოვაციას წარმოადგენს ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტი. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა დღეს მოქმედი კოდექსისათვის უცხოა ადმინისტრაციული შეთანხმება, ხოლო საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი იცნობს ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტს, კერძოდ, მე-IX თავი ეთმობა ამ მეტად აქტუალურ საკითხს.

ადმინისტრაციული შეთანხმება იდება ადმინისტრაციულ ორგანოსთან, გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული შეთანხმების დადების შესახებ წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს

⁷ინ. სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი საქმეზე №1/ბ-2092, თბ. 2007წ.

დისკრეციულ უფლებამოსილებას. სზაკ-ის მე-2 მუხლის „ლ“ პუნქტის თანახმად,⁸ დისკრეციული უფლებამოსილება გულისხმობს უფლებამოსილებას, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.

სისხლის საპროცესო შეთანხმებისაგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული შეთანხმება ხდება ადმინისტრაციულ სახელზე ან/და მის აღსრულების წესზე. აღსანიშნავია ისიც, რომ ადმინისტრაციული შეთანხმებით სახელად შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ ჯარიმა.

ადმინისტრაციული სამართალდამრღვევის ინტერესებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული შეთანხმებით შეიძლება განისაზღვროს ჯარიმის გადახდევინების წესი (გადავადება ან განაწილვადება), რაც არ უნდა აღემატებოდეს ერთ კალენდარულ წელს მხარეთა მიერ ადმინისტრაციული შეთანხმების ხელმოწერის დღიდან. ამ უკანასკნელის შეთავაზება შეუძლია როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოს, ისე, სამართალდამრღვევს. ადმინისტრაციული შეთანხმება ფორმდება წერილობით და მას უნდა დაერთოს ადმინისტრაციული სახელის დადების შესახებ განკარგულება.⁹

ადმინისტრაციული შეთანხმება, ისევე, როგორც სისხლის საპროცესო შეთანხმება, შესაძლებელია გასაჩივრდეს. გასაჩივრების სუბიექტი ორივე შემთხვევაში სამართალდამრღვევია, კერძოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტის 56-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული შეთანხმება შეიძლება გაასაჩივროს სამართალდარღვევის ჩამდენმა პირმა შემდეგ შემთხვევებში: თუ ადმინისტრაციული შეთანხმება დაიდო მოტყუებით; თუ ადმინისტრაციული შეთანხმება დაიდო იძულებით, ძალადობით, მუქარით ან დაშინებით; თუ ადმინისტრაციული შეთანხმება დაიდო არაუფლებამოსილი პირის მიერ; თუ ადმინისტრაციული შეთანხმება დაიდო კანონის არსებითი მოთხოვნის დარღვევით.¹⁰

ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ ადმინისტრაციული შეთანხმების დადებისას დაზარალებულს არ აქვს უფლება, გაასაჩივროს ადმინისტრაციული შეთანხმება. სისხლის საპროცესო შეთანხმებისა და ადმინისტრაციული საპროცესო შეთანხმებისას დაზარალებულის უფლებები გასაჩივრების კუთხით უარყოფილია. უფრო მეტიც, დაზარალებულს არავენ ეკითხება, თანახმაა თუ არა დაიდოს ადმინისტრაციული ან სისხლის საპროცესო შეთანხმება, რაც, ჩვენი აზრით, ყოველად უსამართლოა და მიგვაჩნია, რომ ორივე შემთხვევაში კანონმდებელი უნდა ზრუნავდეს დაზარალებულის უფლებების დაცვაზე. დაზარალებულის თანხობის გარეშე არ უნდა ხდებოდეს არც სისხლის საპროცესო და არც ადმინისტრაციული შეთანხმების დადება.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტის 54-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული შეთანხმება არ ათავისუფლებს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენს სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან. საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსის 679¹ მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმადაც, ბრალდებული საპროცესო შეთანხმების დადების მიუხედავად არ თავისუფლდება სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან. ჩვენი აზრით, ეს მუხლი მეტ-ნაკლებად ამსუბუქებს დაზარალებულის სამართლებრივ მდგომარეობას იმ შემთხვევაში, თუ სამართალდამრღვევმა მატერიალური ზიანი მიაყენა დაზარალებულს. ეს კი, ჩვენი აზრით, მიზანშეწონილია.

განსხვავება სისხლის და ადმინისტრაციულ შეთანხმებას შორის ისაა, რომ სისხლის საპროცესო შეთანხმების დადება შესაძლებელია მხოლოდ მოსამართლის მიერ, ხოლო

⁸საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციული კოდექსი, 1999წ. მ.2. „ლ“ პუნქტი.

⁹საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი, თბ, 2007წ.

¹⁰იქვე, მუხლი 56.

ადმინისტრაციული შეთანხმება დაიდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ და ამ შემთხვევაში სასამართლო არ იღებს მონაწილეობას. ამასთან გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სისხლის საპროცესო შეთანხმების დადების შემთხვევაში, შეთანხმება ხდება სასჯელზე, რაც იწვევს პირის ნასამართლობას,¹¹ ადმინისტრაციული შეთანხმების დადებისას კი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არ იწვევს ნასამართლობას (სხვათა შორის, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა დღეს მოქმედი კოდექსის თანახმად ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ნასამართლობას არ იწვევს).

ყურადსაღებია ასევე თანხის ოდენობის განსაზღვრა სისხლის საპროცესო შეთანხმების დადებისას. მოქმედი სისხლის საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების დადებისას თანხის მინიმუმს და მაქსიმუმს, რაც, თვის მხრივ, პრაქტიკაში ბევრ სირთულეებს ქმნის. მაგალითად, შესაძლებელია მობილური ტელეფონის ქურდობისათვის საპროცესო შეთანხმება მოხდეს 10000 ლარზე და თანამდებობის პირის მიერ უფლებამოსილების გადაბეჭდვის შემთხვევაში საპროცესო შეთანხმება გაფორმდეს 10000 ლარზე, რაც, ჩვენი აზრით, ყოველად გაუმართლებელია. ეს საკითხი მხოლოდ მოსამართლის შეფასების საგანი არ უნდა იყოს და სასურველია, კანონმდებელმა განსაზღვროს დანაშაულთა კატეგორიის მიხედვით სავარაუდო თანხის ოდენობა. ეს, თავის მხრივ, თავიდან აგვაცილებს ბევრ გაუგებრობას და უსამართლობას. სხვათა შორის, არც ადმინისტრაციული შეთანხმების დადებისას არ არის გათვალისწინებული ჯარიმის მაქსიმუმი და მინიმუმი, რამაც, ჩვენი აზრით, მომავალში შესაძლებელია ბევრი პრობლემა წარმოშვას.

და ბოლოს, მიგვაჩნია, რომ საქართველოში სისხლის საპროცესო შეთანხმების და ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტების შემოღება დროულია, თუკი გავითვალისწინებთ საზღვარგარეთის მოწინავე ქვეყნების გამოცდილებას, თუმცა ქართული მოდელი მეტ სრულყოფას და დახვეწას მოითხოვს.

ანოტაცია

ნაშრომში განხილულია ორი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი: სისხლის საპროცესო შეთანხმება და ადმინისტრაციული შეთანხმება. შედარებითი მეთოდის გამოყენების საფუძველზე განხილულია ამ ინსტიტუტების პრობლემატური საკითხები. კერძოდ, სისხლის და ადმინისტრაციული შეთანხმების დადების წესი, აღსრულების და გასაჩივრების საკითხები და სხვა.

სტატიის დაწერა განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი 2004 წლის 13 თებერვლის კანონით დამკვიდრდა და იმთავითვე ფართო სამართლებრივი მსჯელობის საგანი გახდა. მოგვიანებით, 2007 წლის დასაწყისში, შემუშავდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი, სადაც პირველად საქართველოს ისტორიაში საფუძველი ჩაეყარა ისეთ საკანონმდებლო ნოვაციას, როგორცაა ადმინისტრაციული შეთანხმება. საქართველოს პარლამენტში დღემდე განხილვის საგანია ახალი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც, თავის მხრივ, ბევრ სიახლეს გვთავაზობს, მათ შორის, ადმინისტრაციული შეთანხმების ინსტიტუტის შემოღებას, რომელიც მომავალში, ვფიქრობთ, მწვავე სამართლებრივი დისკუსიების საგანი შეიძლება გახდეს.

სტატიაში ყურადღებაა გამახვილებული სისხლის საპროცესო შეთანხმების და ადმინისტრაციული შეთანხმების იურიდიულ ბუნებაზე, მათ თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტებზე, რაც დახმარებას გაუწევს იურისტებს ამ საკითხების სიღრმისეულ შესწავლაში.

¹¹www.supremecourt.ge **ზ. მეიშვილი, თ. ჯორბენაძე.** საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები. 2006 წლის რედ. გვ. 930.

RESUME

The article deals with the institute of plea bargaining under the Criminal and Administrative laws of Georgia. It provides the comparative analyses of the problem areas associated with the institute, with particular focus on the procedures for entering into the criminal and administrative plea bargaining agreements, rules of their enforcement, appeal, etc.

The institute of plea bargaining has been the subject of extensive legal debate ever since it was introduced by virtue of the Criminal Procedures Law on 13th February 2004. In early 2007 the Code of Administrative Offences was drafted, introducing a legal innovation in the form of the administrative plea bargaining for the first time in the history of Georgia.

The newly drafted Code of Administrative Offences is being reviewed by the Parliament. The Code introduces a number of novelties, including the administrative plea bargaining agreements, which are likely to become the subject of the future heated legal discussions.

The article highlights the legal nature and theoretical and practical aspects of the two agreements and is intended to assist legal experts in exploring the issues raised therein.

გიორგი გორაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

**ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგირითი პრობლემატიკა
საკითხის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი**

რეკეტი, რეკეტული დაჯგუფება და რეკეტირი ქართული სისხლის სამართლისთვის ნოვაციას წარმოადგენს. ტერმინი რეკეტი ჩვენს კანონმდებლობაში 2004 წლიდან დამკვიდრდა, ამიტომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში იმ დრომდე არ არსებობდა ამ ტერმინის განმარტება. ზოგადად ვიცოდით, რომ რეკეტი არის გამოძალვა¹. 2005 წლის 20 დეკემბერს კი ამოქმედდა სპეციალური კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“. ამის გარდა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობითაც რეკეტირის მიმართ მთელი რიგი შეზღუდვები იქნა გათვალისწინებული.

ქართულმა ანტირეკეტულმა ნორმებმა თავიდანვე კითხვები დაბადა როგორც თეორიაში, ისე, პრაქტიკაში. მატერიალური სამართლის თვალსაზრისით, ბუნდოვანია ანტირეკეტული ნორმების მიზანი, რეგულაციის სფერო, პრობლემა შეიქმნა დანაშაულის სხვადასხვა ფორმებიდან მისი გამიჯვნისას. **აღნიშნული მიზეზების გამო, ახალი ანტირეკეტული ნორმები პრაქტიკულად უმოქმედოა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკისა და ინფორმატიზაციის გაყოფილების ინფორმაციით, სასამართლო წარმოებაში რეკეტთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის საქმეები არ განხილულა: „2005-2007 წლებში არ შემოსულა საქმეები სსკ-ის 17¹ და 224¹ მუხლებით“².**

პრობლემაში გარკვევის სურვილმა გვებიძგა შეერთებული შტატების ანტირეკეტული კანონმდებლობის შესწავლისაკენ, რომელიც, შეიძლება ითქვას, იდეურ ქვაკუთხედს წარმოადგენს მსგავსი შინაარსის ქართული ნორმებისთვის.

საბჭოთა კავშირის რღვევის შემდეგ, ნაციონალური სახელმწიფოების ხელისუფლების სისუსტის, სოციალური კონტროლის არაეფექტურად განხორციელების გამო ორგანიზებულმა დანაშაულმა დიდი მასშტაბი შეიძინა. მე-20 საუკუნის ბოლოს პოსტსაბჭოური რესპუბლიკების უმრავლესობაში თითქმის ერთნაირი მდგომარეობა შეიქმნა: ორგანიზებულ დანაშაულთა შედეგად ადამიანთა ერთმა ჯგუფმა ხელთ იგდო არა მხოლოდ დიდი სიმდიდრე და გავლენა ახლად აღმოცენებულ საბაზრო ეკონომიკაზე, არამედ შეაღწია ხელისუფლების ყველა შტოში. ქართველი კანონმდებელი შეეცადა, გამოეყენებინა ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლაში წარმატებული ქვეყნების გამოცდილება და აღნიშნულ მოვლენასთან სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებებით დაეწყო ბრძოლა. ვფიქრობთ, რომ ქართველი კანონმდებელი ძირითადად დაეყრდნო აშშ-ს „სტატუტს რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ“³, რადგანაც ქართული ანტირეკეტული ნორმები აშკარად განიცდის „რიკოს“ კანონის ზეგავლენას. აშშ-ს კანონმდებლობის ეფექტურობა ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლაში საყოველთაოდ

¹ო. გამყრელიძე. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. თბილისი 2005 წ. გვ.150-ე.
²საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სასამართლო სტატისტიკისა და ინფორმატიზაციის განყოფილების №63-კ პასუხი ჩვენს 2007 წლის 6 სექტემბრის წერილზე.
³სტატუტი რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ (Racketeer, influenced and Corrupt Organizations [RICO] statute) ქვემოთ მოხსენიებული იქნება როგორც „რიკო“.

აღიარებულია. ვფიქრობთ, ნებისმიერი ქვეყნის კანონმდებელი, რომელსაც სურვილი აქვს, შექმნას ეფექტური სამართლებრივი აქტი ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ, აუცილებლად უნდა გაეცნოს იმ კონცეფციებს, რომლებზედაც დაფუძნებულია აშშ-ში ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული ნორმები.⁴

შევეცადეთ, შეგვესწავლა ამერიკის შეერთებული შტატების ანტირეკეტული ნორმები არამხოლოდ ზოგადად, ზედაპირულად, არამედ გავრკვეულიყავით იმ ძირითად ფუძემდებლურ პრინციპებსა და კონცეფციებში, რომლებზე დაყრდნობითაც იქცა ზემოაღნიშნული ნორმები ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართულ ეფექტურ იარაღად. აღნიშნული ამოცანის შესრულების შემდეგ შედარებით-სამართლებრივი, ისტორიული, შედარებით-ისტორიული, ფორმალურ-ლოგიკური, დოგმატური, სისტემურ-სტრუქტურული მეთოდების გამოყენებით გამოგვერკვია:

1. რამდენად ეფექტურად მოერგო ანტირეკეტული ნორმები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის სისტემას, როგორ შეეთავსა არსებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებს;
2. ანტირეკეტული ნორმების რეგულირების სფერო, დეფინიციური პრობლემები;
3. რამდენად ეფექტურია ანტირეკეტული ნორმები ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლაში.

1. კრიმინალიზაციის საზრისი

ტერმინი „ორგანიზება“ წარმოიშვა ბერძნული სიტყვიდან – „organon” და ფრანგულიდან – „organiser“. აღნიშნული სიტყვა ბერძნულად ნიშნავს „ინსტრუმენტს, იარაღს”, რაც შეეხება ფრანგულ ტერმინს, იგი განიმარტება როგორც „მოწესრიგება, დაგეგმვა, გაერთიანება”.

„ორგანიზებული დანაშაულის” ცნებაში მოიაზრება დაგეგმილი, წინასწარ მოფიქრებული და მომზადებული დევიანტური ქცევა. რაც შეეხება „ორგანიზებულ დანაშაულებრივ საქმიანობას”, მასში უნდა ვიგულისხმოთ ცალკეულ „ორგანიზებულ დანაშაულთა” ერთობლიობა. პირთა ჯგუფის მიერ განხორციელებული „ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობა” უდევს საფუძვლად „ორგანიზებულ დანაშაულს”.⁵

„ორგანიზებული დანაშაული” არსებითად ჯგუფური დანაშაულის ერთ-ერთი სახეა.⁶ ჯგუფური დანაშაულის შესახებ ნორმები მოცემულია საქართველოს სსკ-ის მე-7 თავში. ჯგუფური ორგანიზებულობის ნიშნები შეიძლება ვეძიოთ თანამონაწილეობაში (სსკ-ის 23-ე მუხ.), აგრეთვე, ჯგუფური დანაშაულის ისეთ სახეებში, როგორცაა დანაშაული, ჩადენილი ჯგუფის მიერ წინასწარი შეთანხმებით (სსკ-ის 27-ე მუხ. ნაწ. მე-2) და დანაშაული, ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ (სსკ-ის 27-ე მუხ. ნაწ. მე-3).

ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, რეკეტურობის გარდა დასჯადია „უკანონო შეიარაღებული ფორმირების შექმნა ან ხელმძღვანელობა, ანდა მასში მონაწილეობა” (სსკ-ის 223-ე მუხ.), „ქურდული სამყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა” (სსკ-ის 223¹ მუხ.), „ბანდიტიზმი” (სსკ-ის 224-ე მუხ.), „ტერორისტული ორგანიზაციის შექმნა ან ხელმძღვანელობა, ანდა მასში მონაწილეობა” (სსკ-ის 327-ე მუხ.) და სხვა. ყველა

⁴დაწვრილებით იხ: გგორაშვილი “ორგანიზებული დანაშაულობის კრიმინალიზაციის შედარებით – სამართლებრივი ანალიზი”, სადოქტორო სემინარი, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2006 წ.

⁵იხ: Êðëìéíéíäëÿ. Ó-ääíêë äëÿ äóçíä. Í í ä í á ù. ðää. ä.þ.í. í ð í ð. À.È.Äíëäíäíé. Í . 2002. ñ. 67-69.

⁶იხ: ზ. წულაია. კრიმინოლოგია, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2003წ. გვ. 225.

ზემოჩამოთვლილი ნორმა ორგანიზებული ჯგუფის სპეციალური, კრიმინალიზებული ფორმაა. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ჯერჯერობით არ არსებობს ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნორმა. ზემოაღნიშნული სპეციალური ნორმები ორგანიზებულ დანაშაულთა მხოლოდ კონკრეტულ გამოვლინებებს არეგულირებს, მაგრამ მათ გარეთ მოუწესრიგებელი რჩება დანაშაულებრივი საქმიანობის საკმაოდ დიდი წრე. აშშ-ს ნაციონალური უსაფრთხოების საბჭოს 2000 წლის მოხსენებაში, ორგანიზებულ დანაშაულებრიობასთან ბრძოლის საკითხებთან დაკავშირებულ კრიტიკულ წინადადებებში აღინიშნა, რომ „ყოფილი საბჭოთა კავშირის არც ერთ რესპუბლიკაში არ არის კანონები, რომლებიც შესაძლებლობას მისცემდა სამართალდამცავ ორგანოებს, პასუხისმგებლობაში მიეცათ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის მიზნით გაერთიანებული პირები და არა მხოლოდ ისინი, ვინც უკვე ჩაიდინა დანაშაული.“⁷

შეერთებულ შტატებში „რიკოს“ კანონი მიმართულია ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ. „რიკოს“ მიღებისას, 1970 წელს, კონგრესის მიზანი იყო მაფიისა და სხვა დანაშაულებრივი სინდიკატების გავლენის შესუსტება, ხოლო შემდეგ – მათი სრული გაძევება აშშ-ს ეკონომიკიდან.⁸ „კონგრესი ადგენს, რომ ორგანიზებული დანაშაულებრიობა შეერთებულ შტატებში არის მეტად რთული, მრავალფეროვანი და ფართოდ გავრცელებული მოვლენა. ყოველწლიურად მრავალი მილიარდი დოლარით ზარალს აყენებს ამერიკის ეკონომიკა უკანონო ძალადობის, თაღლითობისა და კორუფციის შედეგად“.⁹

„რიკო“ გათვალისწინებულია შეერთებული შტატების კოდექსის მე-18 ნაწილის 96-ე თავში, §§ 1961–1968 (Chapter 96 of Title 18 of the United States Code, 18 U.S.C. § 1961 through 18 U.S.C. § 1968). იგი ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის კანონის ნაწილს წარმოადგენს (901(a)).¹⁰ შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „რიკოს“ მეშვეობით ორგანიზებული დანაშაულის ყველა გამოვლინებაზე უნდა განხორციელებულიყო მძლავრი დარტყმა.¹¹

როგორც ვნახეთ, ამერიკის შეერთებულ შტატებში „რიკოს“ კანონის მიღება მიზნად ისახავდა ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლას, იგივე მიზანი ამოძრავებდა ქართველ კანონმდებელსაც, როდესაც 2004 წელს სისხლის სამართლის კოდექსში შეიტანა ანტირეკეტული ნორმა, ხოლო 2005 წელს შექმნა სპეციალური კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“, რომლის პირველივე მუხლში ნათქვამია, რომ „ამ კანონის მიზანია, ხელი შეუწყოს ორგანიზებული დანაშაულის, ქურდული სამყაროსა და რეკეტის წინააღმდეგ ბრძოლას და თავიდან აცილებას“. ერთგვარი მიზნის მიუხედავად, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, აღმოჩნდა მთელი რიგი პრობლემებისა, რომელთა გამოც ქართული ანტირეკეტული ნორმები გაცილებით უუნარო აღმოჩნდა ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლაში, ვიდრე – მათი ამერიკული ანალოგი.

⁷The report of Advice of National Safety, International crime threat assessment, chapter I, Global Context of International Crime 2000, www.vl.ru, 2001 c. 18. www.crime.vl.ru

⁸ის: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

⁹ის: <http://graham.main.nc.us/~bhammel/INS/RICO.html#CRMPEN>. Section 1 of Pub. L. 91-452.

¹⁰უნდა აღინიშნოს აგრეთვე ის ფაქტორიც, რომ ამჟამად გარდა ფედერალური კანონისა, უკვე 29 შტატმა მიიღო საკუთარი „რიკოს“ კანონი (http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html).

¹¹ის: **Weiner J. RIKO**, Terrorism and extraterritorially: can RIKO reach foreign conduct? p.15 www.nesl.edu/intljournal/vol1indx.cfm

მეშვიდე მუხლებში და „ვლინდება არა მარტო დანაშაულის ასპექტით, არამედ სასჯელის ასპექტითაც“¹⁷. აქედან გამომდინარე, **ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის ეგიდით კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფა გამართლებულად არ მიგვაჩნია.**

აშშ-ში გააცნობიერეს ის ფაქტორი, რომ „რიკოს“ **“თავისუფალი ინტერპრეტაციის” შესაძლებლობა წარმოშობს სამართლებრივი თვითნებობის საშიშროებას.** ზემოაღნიშნული პრობლემის დასარეგულირებლად აშშ-ის იუსტიციის სამინისტროში შეიქმნა ორგანიზებულ დანაშაულთან და რეკეტთან ბრძოლის სპეციალური განყოფილება („OCRS“), რომლის ამოცანას შეადგენს „რიკოს“ კანონის გამოყენებაზე ზედამხედველობა. „რიკოს“ კანონით სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის აუცილებელია ზემოაღნიშნული განყოფილების სანქცია. იგი ამავდროულად თვალყურს ადევნებს სასამართლო წარმოებაში არსებულ საქმეებს.¹⁸

2004 წლის 24 ივნისის კანონით ქართველმა კანონმდებელმა, ჩვენთვის სრულიად გაუგებარი მიზეზის გამო, ანტირეკეტული ნორმა მოათავსა სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში (17¹ მუხ.). რითაც მას დამოუკიდებელი, სანქციით აღჭურვილი, დანაშაულის სახე წაართვა. ამასთან, ზოგადი ნაწილით აღწერილი ანტირეკეტული ნორმა სსკ-ის განსაკუთრებული ნაწილის მხოლოდ ერთი დანაშაულის **გამოძალვის** (სსკ-ის 181-ე მუხ.) – შემადგენლობაში აისახა დამამძიმებელი გარემოების სახით. **შეიქმნა ისეთი სურათი, თითქოს აშშ-ში ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული ყველაზე მკაცრი და მოქნილი კანონი საქართველოში გამოძალვის ერთ-ერთ დამამძიმებელ გარემოებამდე „დაკნინდა“...** ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ შეიძლება ითქვას, რომ ზოგად ნაწილში რეკეტის ცნების გათვალისწინებით კანონმდებელმა შექმნა მისი ფართოდ გამოყენების წინაპირობა, ამოვიდა რა „რიკოს“ **“თავისუფალი ინტერპრეტაციის”** კონცეფციიდან. ეს თუ ასეა, უნდა ითქვას, რომ ნორმის ფართოდ გამოყენების პირობების შექმნით, კანონმდებელმა იმდენად ამორფული გახადა 17¹ მუხლის რეგულაციური სფერო, რომ ნორმა ეხება ხუთი წლის განმავლობაში განმეორებულ თითქმის ყველა დანაშაულს. **„თავისუფალი ინტერპრეტაცია“ ვერ განხორციელდება, თუ გაურკვეველია, რის ინტერპრეტაციას ვახდენთ და ეს ინტერპრეტაცია რა მიზანს ემსახურება.** შეერთებულ შტატებში „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ კონცეფცია ემსახურება ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას, ამისთვის „რიკო“ ადგენს „პრედიკატულ დანაშაულთა“ ჩამონათვალს, განსაზღვრავს რა რეკეტული საქმიანობის სახეებს და აწესებს შესაბამის სასჯელს. ქართული ნორმის მიხედვით კი განუსაზღვრელია რეკეტული საქმიანობის სახეები. **2006 წლის 15 ივლისის კანონის 224¹-ე მუხლი ანტირეკეტულ ნორმებში შეიძლება წინადადგმულ ნაბიჯად მივიჩნიოთ, რადგანაც აღნიშნული ნოვაციის წყალობით ნორმა სანქციით აღიჭურვა და დამოუკიდებელი დანაშაულის სახედ ჩამოყალიბდა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის სისტემაში, მაგრამ კვლავ გაურკვეველია, რა მოიაზრება რეკეტულ საქმიანობად. თუ დავუშვებთ, რომ კანონმდებელს რეკეტი გამოძალვის ერთ-ერთი სახედ მიაჩნია, მაშინ უსაზრისოა გამოძალვის ორი შემადგენლობის – ზოგადის და სპეციალურის – არსებობა იმ დროს, როდესაც გაურკვეველია, რითი განსხვავდება ისინი ერთმანეთისგან.**

¹⁷იხ: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტი. გამომცემლობა „მერიდიანი“ თბილისი 2007 წ. გვ.18.

¹⁸ http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html

3. პასუხისმგებლობის ერთობლიობის კონცეფცია

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17¹ მუხლისა და „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „რეკეტი არის შემოსავლის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის სისტემატურად მიღების მიზნით წარმოებული არაერთგვარადი და ორგანიზებული საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია განზრახვი დანაშაულის ჩადენასთან (თუ ნასამართლობა არ არის გაქარწყლებული ან მოხსნილი), თუ იგი განხორციელდა ორჯერ მაინც ხუთი კალენდარული წლის განმავლობაში, რომელშიც არ შედის რეკეტის დაპატიმრებისა და სასჯელის მოხდის ვადა.“ ე.ი. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, პირი რეკეტირად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ხუთი წლის განმავლობაში არანაკლებ ორჯერ ჩაიდენს განზრახვი დანაშაულს. აღნიშნული კონცეფცია „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ სახელითაა ცნობილი და სისხლის სამართალში ერთგვარ სახელეს წარმოადგენს¹⁹. მას საფუძველი ამერიკის შეერთებული შტატებში „რიკოს“ კანონის მიღებამ დაუდო და მიმართულია ორგანიზებული ჯგუფების წევრების პასუხისმგებლობისა და სასჯელის მაქსიმალური გამკაცრებისკენ, საზოგადოებისთვის ამ უკანასკნელთა მომეტებული საშიშროების გამო.

„რიკო არის ერთადერთი სისხლის სამართლის სტატუსტი, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს ბრალდების მხარეს, წარმოადგინოს დანაშაულებრივი ორგანიზაციის საქმიანობის სრული სურათი, ორგანიზებული დამნაშავეების „ოჯახის“ სახით. იმის მაგიერ, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელოს მხოლოდ რომელიმე მცირე ჯგუფის ხელმძღვანელისა და მისდამი დაქვემდებარებული რამდენიმე დამნაშავეს მიმართ, ამ უკანასკნელთა მიერ ჩადენილი ერთი რომელიმე დანაშაულის გამო, ბრალდება უფლებამოსილია, დაადანაშაულოს ორგანიზებული დამნაშავეების მთელი „ოჯახი“... ჩადენილი ერთი რომელიმე დანაშაულებრივი აქტის მტკიცების ნაცვლად, „რიკო“ შესაძლებლობას იძლევა, დადგინდეს პირის მთელი დანაშაულებრივი საქმიანობა მისი ცხოვრების მანძილზე.“²⁰

„რიკოს“ მიხედვით, თუ პირი, ან პირთა ჯგუფი, ათი წლის განმავლობაში ორჯერ ჩაიდენს გათვალისწინებული ორმოცდაათზე მეტი დანაშაულიდან (40-ზე მეტი ფედერალური და 9 სახელმწიფო დანაშაულიდან) ერთ-ერთს, აშშ-ს ატორნიის (ფედერალური ბრალმდებელი, შენიშენა ჩვენია - გ. გორაშვილი), ბრალდების საფუძველზე შეიძლება ცნობილ იქნეს რეკეტირად.²¹ „რიკოს“ კანონი 1961-ე პარაგრაფში ადგენს საკმაოდ ვრცელ ჩამონათვალს იმ დელიქტებისა, რომლებიც ითვლება „რეკეტულ საქმიანობად“. აღნიშნულ საქმიანობად მიჩნეულია, მაგალითად, „პოპსის“ კანონის დარღვევა²², ფულის გათეთრება, მკვლელობა, მძევლად ხელში ჩაგდება, მექრთამეობა, თაღლითობის სხვადასხვა სახეები, სამართალწარმოებისათვის ხელის შეშლა, ნაქურდალის საერთაშორისო გადაზიდვა, კრედიტის უკანონოდ მიღება და ა.შ.²³

„პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციის შინაარსში გასარკვევად უნდა მივუთითოთ, რომ აშშ-ს „რიკოს“ კანონი მოქმედებს იწყებს დანაშაულის განმეორების შემთხვევაში. განმეორებული დანაშაული უნდა მიეკუთვნებოდეს ე.წ. „საკონტროლო დელიქტების“ ჯგუფს. ამას გარდა, აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ჩადენილ დანაშაულს უნდა ახასიათებდეს

¹⁹ იხ: [HTTP://SOSRUSSIA.COM/ANALYSE/LIBRARY/CLUSA/PAGE2/](http://SOSRUSSIA.COM/ANALYSE/LIBRARY/CLUSA/PAGE2/)

²⁰ Abadinsky H. Organized Crime. Nelson-Hall publishers. Chicago. 1987. - 512 ს. - 542

²¹ იხ: http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html

²² იხ: 18 U.S.C. sec. 1951 (1982) (prohibiting extortionate or violent interference with interstate or foreign commerce).

²³ იხ: 18 U.S.C, CHAPTER 96—RACKETEER INFLUENCED AND CORRUPT ORGANIZATIONS, § 1961. Definitions.

„ერთიერთდაკავშირებულობა“ და „უნდა არსებობდეს საფრთხე აღნიშნული ქმედებების გაგრძელებისა“²⁴. „რიკოს“ კანონით, პირი პასუხს აგებს არა ცალკეული დანაშაულისათვის, არამედ მის მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულისთვის, რადგანაც მიიჩნევა, რომ იგი ორგანიზებულ დანაშაულებრივ საქმიანობას ეწევა. ქართულ სისხლის სამართალში „პასუხიმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციის ანალოგი „დანაშაულის სიმრავლეში“ შეიძლება ვეძიოთ. მოვიაზრებთ არაერთგზის დანაშაულს (სსკ-ის მე-15 მუხ.), დანაშაულთა ერთობლიობას (სსკ-ის მე-16 მუხ.) და დანაშაულის რეციდივს (სსკ-ის მე-17 მუხ.).

აშშ-ს „პასუხიმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციასა და ქართულ „დანაშაულის სიმრავლეს“ შორის ის განსხვავებაა, რომ, თუ საქართველოში დანაშაულის გამეორების შემთხვევაში პირი პასუხს აგებს მის მიერ ჩადენილი კონკრეტული დანაშაულისათვის და გამეორება მიიჩნევა პასუხიმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად, აშშ-ში „საკონტროლო დელიქტების“ გამეორება თვისობრივად ახალი დანაშაულის შემადგენლობას იძლევა და ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის ნორმების ნაცვლად პირი პასუხს აგებს „რიკოს“ მიხედვით.

რეკეტირობის ძირითად ნიშნად საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 17¹, 224¹ მუხლებისა და „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ სპეციალური კანონით მოიაზრება ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობა, დანაშაულის სიმრავლე კი აღნიშნული ორგანიზებულობის გამოხატვის ფორმაა. „როგორც სსკ 17¹ მუხლის შინაარსიდან ირკვევა, რეკეტი დანაშაულის სიმრავლისა და ჯგუფური დანაშაულის ინსტიტუტების მიჯნაზე დგას. სახელდობრ, რეკეტის განმარტების თანახმად, დამნაშავე უნდა მოქმედებდეს არაერთგვარადად და ორგანიზებულად“²⁵ პოზიცია იმის შესახებ, რომ „არაერთგვარადად“ და „ორგანიზებულობა“ რეკეტის ცნების თანაბარმნიშვნელოვანი ნიშნებია“²⁶, შეიძლება დამატებით დაუხსტდეს იმ თვალსაზრისით, რომ **დანაშაულის გამეორება ხუთი წლის განმავლობაში ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობის მიმანიშნებელია. დანაშაულის სიმრავლე ამ შემთხვევაში არის შინაარსის გამოხატვის ფორმა და არა თვითონ შინაარსი. არ შეიძლება შინაარსი გავაიგივოთ ფორმასთან, ანუ რეკეტირობის შინაარსობრივი ნიშანი მისი ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი სახისადმი კუთვნილებაა. აქედან გამომდინარე, ნორმის მოთავსება სსკ-ის დანაშაულთა სიმრავლის თავში (მუხლი 17¹) მოხდა ფორმალური და არა შინაარსობრივი ნიშნით და წინააღმდეგობაში მოდის აღნიშნული ნორმის კრიმინალიზაციის საზრისთან და ბუნებასთან.**

4. საკონტროლო დელიქტთა კონცეფცია

„პასუხიმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციასთან კავშირში უნდა განვიხილოთ **„საკონტროლო დელიქტთა“ („predicate offences“)** კონცეფცია. აღნიშნული კონცეფციის თანახმად, „რიკოს“ კანონის ამოქმედებისთვის პირმა უნდა განახორციელოს მინიმუმ ორი საკონტროლო (პრედიკატული) დანაშაული 10 წლის განმავლობაში. „საკონტროლო დელიქტის“ ცნებაში იგულისხმება ის დანაშაულები, რომლებიც, აშშ-ს კანონმდებლობის თანახმად, ქმნიან „რიკოს“ შემადგენლობას და მათი ამომწურავი ჩამონათვალი მოცემულია აღნიშნული კანონის 1961-ე პარაგრაფში (40-ზე მეტი ფედერალური და 9 სახელმწიფო დანაშაული).²⁷ პრედიკატული

²⁴იხ: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

²⁵სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექ. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2007 წ. გვ. 346.

²⁶სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დას. ნაშრ. გვ 346.

²⁷იხ: 18 U.S.C, CHAPTER 96—RACKETEER INFLUENCED AND CORRUPT ORGANIZATIONS, § 1961. Definitions.

დანაშაულის პირველად ჩადენის შემთხვევაში, პირი პასუხს აგებს საერთო წესით, ხოლო სპეციალური რეციდივის შემთხვევაში, ანუ აღნიშნული დანაშაულების ხელმეორედ ჩადენის შემდეგ, ამოქმედდება „რიკო“.

აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს განმარტების თანახმად, 10 წლის განმავლობაში ორი საკონტროლო დელიქტის განხორციელების გარდა, „რიკოს“ კანონით პასუხისგებაში მიცემისათვის აუცილებელ მოთხოვნას წარმოადგენს ის, რომ აღნიშნული „საკონტროლო დელიქტები“ დაკავშირებული უნდა იყოს ერთმანეთთან და არსებობდეს საშიშროება დანაშაულებრივი საქმიანობის გაგრძელებისა.²⁸

პრედიკატული დელიქტების გაუთავლისწინებლობა ქართულ ანტირეკეტულ ნორმებს ფაქტობრივად უმოქმედოდ ტოვებს, რადგანაც გაუგებარია აღნიშნული ნორმების მოქმედების ფარგლები, რეგულაციური სფერო. შეუძლებელია გაიგოს მიჯნა დანაშაულის სიმრავლის სხვა სახეებთან (არაერთგზის დანაშაულთან, დანაშაულთა ერთობლიობასთან და დანაშაულის რეციდივთან), აგრეთვე, ორგანიზებული ჯგუფის სხვა სპეციალურ სახეებთან („ქურდული სამყაროს წევრობასთან“, „კანონიერ ქურდობასთან“ (სსკ-ის 223¹ მუხ.), „ბანდიტიზმთან“ (სსკ-ის 224-ე მუხ) და სხვა).

„საკონტროლო დელიქტთა“ („predicate offences“) კონცეფციის გაუთავლისწინებლობა წარმოშვა გაუგებრობა იმ საკითხში, თუ რა მოიაზრება რეკეტურობაში და რომელი დანაშაულებრივი ქმედებების განხორციელება წარმოადგენს რეკეტულ საქმიანობას. პრედიკატული დელიქტების განსაზღვრამდე ქართველმა კანონმდებელმა პირველ რიგში უნდა გადაწყვიტოს, ექნება ქართულ ანტირეკეტულ ნორმებს აშშ-ს ანტირეკეტული ნორმების შესაბამისად ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული **ზოგადი** თუ **ბანდიტიზმის** (სსკ-ის 224-ე მუხ.), ქურდული სამყაროს წევრობის, კანონიერი ქურდობის (სსკ-ის 223¹ მუხ.) და სხვათა მსგავსად ორგანიზებული ჯგუფის, კრიმინალიზებული, **სპეციალური ნორმის სახე**. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თავის დროზე „რიკოს“ კანონი არ შეიზღუდა ორგანიზებულ დანაშაულთა მანამდე არსებული ეთნიკური სტერეოტიპებით. „რიკოს“ კანონისთვის **მნიშვნელოვანია არა დანაშაულობის ფორმა, არამედ მისი შინაარსი**. „რიკოს“ მიღებამდე, ორგანიზებულ დანაშაულობას ეთნიკურ დაჯგუფებებს (კონცეფცია „alien-conspiracy model“), განსაკუთრებით კი იტალიურ-ამერიკულს უკავშირებდნენ.²⁹ აშშ-ს კანონმდებლის სასახელოდ უნდა ითქვას, რომ აქცენტი გაკეთდა ორგანიზებულ დანაშაულებრიობაზე, როგორც ზოგად მოვლენაზე და არა მის ცალკეულ გამოვლინებებზე, ანუ არა ფორმაზე, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, არამედ – შინაარსზე. ამის გამოა, რომ „რიკოს“ დღეს იყენებენ დანაშაულთა ისეთი სახეების წინააღმდეგაც, რომლებიც მისი მიღების დროს საერთოდ არ არსებობდა³⁰. არსებობს მოსაზრება „რიკოს“ როლის ზრდაზე ტერორისტულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის ასპექტითაც.³¹

ქართულ ანტირეკეტულ კანონმდებლობას ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნორმის ხასიათი ამჟამად არ გააჩნია და ამით უკვე წინააღმდეგობაში მოდის ამერიკულ ანალოგთან. ზემოაღნიშნულის დასტურად საქართველოს სსკ-ის 224¹ მუხლის სანქციაც საკმარისია, რომელიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ხუთიდან

²⁸ იხ: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

²⁹ *Chai et al. in Russia: effective control of organized crime or another empty promise?* <http://sosrussia.com/analyse/library/clusa/page2/>

³⁰ **Cormaney M. Rico** in Russia: effective control of organized crime or another empty promise? *Íã ðããîä Ì. Áóðÿê*, 2002 *ã* http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

³¹ იხ: **Nathan Irvin & Juster Kenneth**, Law Enforcement Against International Terrorists: Use of the RICO Statute, 60 U. COLO. L. REV. 1989.p.564; **Weiner J.** RIKO, Terrorism and extraterritorially: can RIKO reach foreign conduct? p.13 www.nesl.edu/intljournal/voll1indx.cfm

ათ წლამდე. მაგალითად, თუ პირი ორგანიზებულ დანაშაულებრივ საქმიანობას ეწევა და ხუთი წლის განმავლობაში ორჯერ ან მეტჯერ ჩაიდენს განსაკუთრებით – მძიმე დანაშაულს (მაგ. ტრეფიკინგი სსკ-ის 143¹ მუხ.) ჩადის, მისი პასუხისმგებლობაში მიცემა მხოლოდ რეკეტირობისთვის პასუხისმგებლობის შემსუბუქებად იქცევა, როდესაც პირიქით უნდა იყოს. ამიტომ აღნიშნული პირი პასუხისმგებლობაში შეიძლება მიეცეს დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, ანუ რეკეტირობისა და ტრეფიკინგისთვის, განსხვავებით აშშ-ს „რიკოს“ კანონისგან, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს ყველა პრედიკატულ დანაშაულს. აშშ-ს „რიკოს“ მიხედვით, ორჯერ ან მეტჯერ პრედიკატული დელიქტების ჩადენის შემთხვევაში, ამასთან, თუ აღნიშნულ დელიქტებს ახასიათებთ ურთიერთკავშირი და არსებობს საშიშროება კრიმინალური საქმიანობის გაგრძელებისა, პირი პასუხს აგებს არა ჩვეულებრივი წესით, არამედ გაცილებით მკაცრად როგორც რეკეტირი...³²

შეერთებულ შტატებში, სადაც ორგანიზებული დანაშაული დიდი მრავალფეროვნებით ხასიათდება, „რიკოს“ კანონი წარმატებით მოქმედებს იმ მიზეზის გამო, რომ, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, არ იფარგლება ეთნიკური ან სხვა სახის სტერეოტიპებით. ამ თვისების გამო ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებებისთვის 1970 წელს მიღებული კანონი მზად აღმოჩნდა. ქართველმა კანონმდებელმა, თუ ის გაითვალისწინებს აშშ-ს გამოცდილებას, უნდა შექმნას ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნორმა, იქნება ეს ანტირეკეტული ნორმებისა თუ სხვა ფორმით³³ (ფორმას, ჩვენი აზრით, არა აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა), მთავარია, მათში აისახოს ის შინაარსი და ფუძემდებლური პრინციპები, რამაც აშშ-ს წარმატება მოუტანა ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლაში.

ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობისთვის უმნიშვნელოვანესია „საკონტროლო დელიქტთა“ („predicate offences“) კონცეფციის ამოქმედება. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად შეიძლება ორი მიმართულება გამოვყოთ:

1. საქართველოს სსკ-ის 17¹ მუხლში რეკეტის და რეკეტირობის დეფინიციის შემდეგ ჩამონათვალის სახით გათვალისწინებულ იქნეს სსკ-ის განსაკუთრებული ნაწილის კონკრეტული ნორმები, რომლებსაც კანონმდებელი ორგანიზებულ დანაშაულთა პრედიკატულ დელიქტებად ჩათვლის, ხოლო ამ უკანასკნელთ კი დაემატოს შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოება, რომელიც პირობითად შეიძლება ასე განისაზღვროს: „ჩადენილი რეკეტირის მიერ“. მსგავსი პრეცედენტი საქართველოს სსკ-ში უკვე გვაქვს გამოძალვის შემადგენლობის სახით (181-ე მუხლის მე-4 ნაწ.). აღნიშნული გზით თუ წავალთ, თავისთავად დადგება საქართველოს სსკ-ის 224¹ მუხლის გაუქმების აუცილებლობა, რის დასტურადაც დღევანდელი მდგომარეობაც გამოგვაღებება: მაგალითად, თუ გამოძალვა ჩაიდინა რეკეტირმა, გამოდის, რომ მან პასუხი უნდა აგოს როგორც გამოძალვის შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოებით (181-ე მუხლის მე-4 ნაწ.), აგრეთვე, რეკეტირისთვის ცალკე (224¹ მუხლი). აღნიშნული მდგომარეობა წინააღმდეგობაში

³²იხ. ზევით „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის კონცეფცია“.

³³ჩვენ გვქონდა მოსაზრება, რომ ასალი დეფინიციების შემოღების ნაცვლად ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართულ ზოგად ნორმად „ბანდიტიზმი“ ქცეულიყო. იხ: გ. გორაშვილი „ორგანიზებული დანაშაულობის კრიმინალიზაციის შედარებით – სამართლებრივი ანალიზი“, სალოქტორი სემინარი, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2006 წ. 58-62.

³⁴ანტირეკეტული ნორმების მიხედვით, პირი იმითომ არის რეკეტირი, რომ მან დროის გარკვეულ პერიოდში გაიმეორა პრედიკატული დანაშაული, ზუსტად აღნიშნული გამეორების გამო ისჯება იგი უფრო მკაცრად. (შენიშვნა ჩვენია).

³⁵ამ კონკრეტული მაგალითიდან გამომდინარეობს, რომ პირი ისჯება რეკეტირობისთვის (181-ე მუხლის მე-4 ნაწ.) და კიდევ რეკეტულ დაჯგუფებაში მონაწილეობისათვის (224¹-ე მუხლი).

მოდის არამართო „საკონტროლო დელიქტების“ ფუძემდებლურ კონცეფციასთან,³⁴ არამედ ერთი და იმავე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის კონსტიტუციურ პრინციპთანაც.³⁵ თუკი მსჯელობას საბოლოოდ შევაჯამებთ, ანტირეკეტული ნორმების რეგულაციური სფერო პრედიკატული დანაშაულების სახით უნდა განისაზღვროს საქართველოს სსკ-ის 17¹ მუხლში, კონკრეტულ საკონტროლო დელიქტებს დაემატოს შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოება: „ჩადენილი რეკეტირის მიერ“, ხოლო 224¹ მუხლი გაუქმებულ იქნეს.

2. „საკონტროლო დელიქტთა“ კონცეფციის ამოქმედების მეორე მიმართულება, ჩვენი აზრით, უფრო გამართულია შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ადვილად ვხედავთ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის სისტემაში და უფრო ახლოს დგას აშშ-ს „რიკოს“ კანონის სტრუქტურასთანაც. ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნება საქართველოს სსკ-ის 224¹ მუხლში გათვალისწინებულ იქნეს რეკეტისა და რეკეტობის განმსაზღვრელი დეფინიცია და შემდეგ საკონტროლო დელიქტთა ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთა ორჯერ ან მეტჯერ ჩადენა ხუთი წლის განმავლობაში შეფასებული იქნება ორგანიზებულ დანაშაულებრივ საქმიანობად. საქართველოს სსკ-ის 224¹ მუხლი აღიჭურვოს უფრო მკაცრი სანქციით, ვიდრე მასში შემავალი კონკრეტული პრედიკატული დანაშაულები. დავუშვათ, რომ რეკეტული საქმიანობის სახეებად საქართველოს კანონმდებელმა განსაზღვრა ძალადობრივი ძარცვა (სსკ-ის 178-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ პუნქტი), ყაჩაღობა (სსკ-ის 179-ე მუხ.) და ტრეფიკინგი (სსკ-ის 143¹ მუხ.). **დელიქტუნარიანი პირის პასუხისმგებლობის საკითხი, რომელმაც ხუთი წლის განმავლობაში ორჯერ ან მეტჯერ ჩაიდინა აღნიშნული დანაშაულები, შეფასდება რეკეტობად,** ჩადენილი ძარცვის, ყაჩაღობისა და ტრეფიკინგის საფუძველზე, სასამართლო განაჩენში მითითებული იქნება საქართველოს სსკ-ის 224¹ მუხლზე და სასჯელიც აღნიშნული მუხლის სანქციის მიხედვით დაინიშნება.³⁶ მეორე მიმართულებით წასვლის შემთხვევაში ლოგიკურია, რომ უნდა გაუქმდეს საქართველოს სსკ-ის 17¹ მუხლი, რადგანაც იგი უფუნქციოდ დარჩება, ამასთან, მისი გაუქმება სისტემური – სტრუქტურული თვალსაზრისითაც მიზანშეწონილი იქნება.

5. ორგანიზაციული შეთანხმების კონცეფცია

აშშ-ში არსებობს „სტატუტი დანაშაულებრივი შეთანხმების შესახებ“, რომლის მიხედვითაც, ორი ან მეტი პირის შეთანხმება მიმართული დანაშაულის ჩასადენად, დამთავრებულ დანაშაულად ითვლება. შეთანხმების დამთავრებულ დანაშაულად ცნობისთვის აუცილებელია, რომ ორი ან მეტი პირი გეგმავდეს კანონით აკრძალული ქმედების განხორციელებას და აღნიშნული მიზნის მისაღწევად დაიწყოს „აშკარა მოქმედება“.³⁷

როგორც აღინიშნა, „აშკარა მოქმედების“ დაწყების გარეშე შეთანხმება დამთავრებულ დანაშაულად არ ითვლება. „აშკარა მოქმედების“ დაწყების ანალოგი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დაუმთავრებელ დანაშაულთა სახეებში, მომზადებასა და მცდელობაში (სსკ-ის 18-ე, მე-19 მუხლები) შეიძლება ვეძიოთ. დანაშაულებრივი შეთანხმება, აშშ-ს კანონმდებლობის მიხედვით, დამთავრებულ დანაშაულად ითვლება, თუ დაფიქსირდა შეთანხმებულთა მხრიდან დანაშაულის განხორციელებისაკენ მიმართული გარკვეული ქმედება, იქნება ეს პირობების განზრახ შექმნა თუ დანაშაულის ობიექტური მხრის გარკვეული ნაწილის შესრულება.

ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, აშშ-ს კანონმდებლობის მიხედვით, დანაშაულებრივი შეთანხმება, უკვე დამოუკიდებელ დანაშაულად ითვლება.

³⁶რეკეტის შემადგენელ დანაშაულებზე მოსამართლე განაჩენის აღწერილობით ნაწილში მიუთითებს.

³⁷ის: **Abadinsky H.** Organized Crime. Nelson-Hall publishers. Chicago. იბრაჟი ან ანაჟი. -**წიგნი: ორგანიზებული დანაშაულები**. 2002 წ. 536.

არ შეიძლება, არ აღინიშნოს ის გამონაკლისი, რომელიც დანაშაულებრივი შეთანხმების წინააღმდეგ მიმართულ სტატუტშია დაფიქსირებული. კერძოდ, დანაშაულის დამთავრების ეტაპი ნარკოტიკულ დანაშაულებთან დაკავშირებით ერთი საფეხურით წინაა გადმოტანილი და არ მოითხოვს „აშკარა მოქმედებას“.³⁸ დამთავრებულ დანაშაულს წარმოადგენს ორი ან მეტი პირის შეთანხმება ნარკოტიკულ ნივთიერებათა ბრუნვის ფედერალური ნორმების დარღვევის შესახებ.³⁹

„დანაშაულებრივი შეთანხმების“ სამართლებრივი ინსტიტუტის სასიკეთოდ აშშ-ს სამეცნიერო წრეებში შემდეგი მოსაზრებებია გამოთქმული:

1) „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ დამთავრებულ დანაშაულად ჩათვლა შესაძლებლობას აძლევს სამართალდამცავებს, მოახდინონ რეაგირება მანამ, სანამ დამნაშავეები ქმედების განხორციელებას დაიწყებდნენ;

2) „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ მონაწილეს არ შეუძლია, თავიდან აიცილოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იმ საბაბით, რომ მან არ იცოდა „შეთანხმების“ ყველა დეტალის შესახებ, ან პიროვნულად არ იცნობდა მასში მონაწილე ყველა წევრს;

3) „დანაშაულებრივი შეთანხმებაში“ მონაწილე თითოეული პირის ქმედება მტკიცებულებად ითვლება სხვა მონაწილეთა მიმართ;

4) „დანაშაულებრივი შეთანხმებაში“ მონაწილე პასუხისმგებელია შეთანხმების სხვა მონაწილეთა ქმედებებისთვის, რომლებიც განხორციელდა მანამდე, სანამ იგი გაწვერიანდებოდა ჯგუფში, თუკი ახალი მონაწილე იცნობს „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ ძირითად მიზნებს და თანახმაა, მონაწილეობა მიიღოს მათ განხორციელებაში;

5) „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ ინსტიტუტი ორგანიზებულ დანაშაულთა, განსაკუთრებით მისი ზედა ემულონების, წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური იარაღია. იგი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ პასუხისგებაში მიეცნენ ორგანიზებული ჯგუფის ხელმძღვანელები, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მათ არ განუხორციელებიათ რაიმე „აშკარა მოქმედება“ საკმარისია, დამტკიცდეს ის ფაქტი, რომ ისინი „შეთანხმების“ მონაწილეები არიან.⁴⁰

„რიკოს“ ავტორები, დაეყრდნენ რა „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ სტატუტს, და მასში აღწერილ დებულებებს, შეიმუშავეს ახალი, „ორგანიზაციული შეთანხმების“ კონცეფცია. ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც „რიკო“ საკმაოდ ეფექტური გამოდგა ორგანიზებულ დანაშაულებებთან ბრძოლაში, არის ზუსტად „ორგანიზაციული შეთანხმების“ ახალი კონცეფციის დამსახურება.

„ორგანიზაციული შეთანხმება“ მნიშვნელოვან იარაღად იქცა ორგანიზებულ დანაშაულთა ლიდერების წინააღმდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელნი ხელმძღვანელობდნენ კრიმინალურ დაჯგუფებებს, პირადად იშვიათად არღვევდნენ კანონს. „რიკომ“ ისეთი ფორმულირება მისცა „დანაშაულებრივი შეთანხმების“ ნორმებს, რომ შესაძლებელი გახდა პასუხისგებაში მიცემულიყვნენ ისინი, ვინც რეალურად წარმართავდა ორგანიზებულ დანაშაულებებს.⁴¹

³⁸იხ: Abadinsky H. დასახ. ნაშ. გვ. 591.

³⁹იხ: აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1994 წლის განაჩენი [United State v. Shabani N: 93-981] <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-981.ZO.html>

⁴⁰Abadinsky H. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 536.

⁴¹იხ: Nathan Irvin & Juster Kenneth, Law Enforcement Against International Terrorists: Use of the RICO Statute, 60 U. COLO. L. REV. 1989,p.564.

თანამონაწილეობის ნორმები არაეფექტურად მუშაობენ ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ, რადგან, როგორც წესი, კრიმინალურ ორგანიზაციაში რეალიზდება სხვადასხვა სახის დანაშაულებრივი შეთანხმება. იმის გამო, რომ არ არსებობს ერთიანი კოლექტიური შეთანხმება ან ერთიანი კოლექტიური დანაშაულებრივი მიზანი, მთელი ჯგუფის პასუხისმგებლობაში მიცემა შეუძლებელია. „შეუძლებელია, დამტკიცდეს ერთიანი შეთანხმება და ერთიანი დანაშაულებრივი მიზანი სრულიად სხვადასხვა დანაშაულზე და მათ ჩამდენ პირებზე, რომლებიც კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში ურთიერთკავშირში არ იმყოფებიან.“⁴²

„რიკოს“ კანონმა მოხსნა ეს პრობლემა „ორგანიზაციული შეთანხმების“ კონცეფციის შემოღებით. „ორგანიზაციული შეთანხმების“ მიხედვით, ორგანიზაციის კრიმინალურ საქმიანობაზე პასუხისმგებელია მისი ყველა წევრი, არა აქვს მნიშვნელობა უშუალოდ იღებდა თუ არა იგი მონაწილეობას რეკეტული დანაშაულის ჩადენაში. ამას გარდა, მნიშვნელობა არა აქვს იცოდა თუ არა პირმა ორგანიზაციის სხვა წევრების საქმიანობის შესახებ, ანდა ფლობდა თუ არა ორგანიზაციის საქმიანობის ყველა სფეროს შესახებ ინფორმაციას. „ორგანიზაციული შეთანხმების“ კონცეფცია საშუალებას იძლევა, განვიხილოთ დანაშაულებრივი ორგანიზაცია როგორც ერთი მთლიანი და არა როგორც მისი ნაწილების ჯამი.⁴³

ვეფქრობთ, ორგანიზებულ დანაშაულობასთან ბრძოლის ეფექტურად წარმართვისთვის საჭიროა საქართველოს სსკ-ის 27-ე მუხლში გათვალისწინებულ იქნეს დანაშაულებრივი ორგანიზაციის (გაერთიანების) ცნება და აღნიშნული ცნების შემუშავებისას დავეყრდნოთ „რიკოს“ „ორგანიზაციული შეთანხმების“ ძირითად დებულებებს, განსაკუთრებით პასუხისმგებლობის საკითხის დადგენისას, რადგანაც ზუსტად პასუხისმგებლობის ფარგლების „რიკოსული“ გადაწყვეტა იქცა ორგანიზებულ დანაშაულთა თავკაცების სამართლიანად დასჯის საფუძველად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და ამავე მუხლის შენიშვნის მიხედვით ორგანიზებული დანაშაულის ცნებაში მოიაზრება როგორც ორგანიზებული ჯგუფი, ისე დანაშაულებრივი ორგანიზაცია. ანუ მარტივად რომ ვთქვათ, ქართველმა კანონმდებელმა ეს ორი განსხვავებული მოვლენა ერთი ცნების ქვეშ მოაქცია და დანაშაულებრივი ორგანიზაციასა და ორგანიზებული ჯგუფს შორის ტოლობის ნიშანი დასვა. აღნიშნული მიდგომა ვეფქრობთ არ არის მართებული, რადგანაც დანაშაულებრივი ორგანიზაცია გაცილებით უფრო რთული მოვლენაა, ვიდრე ორგანიზებული ჯგუფი. ერთ-ერთი უმთავრესი განმასხვავებელი ნიშანი მათ შორის არის ის, რომ დანაშაულებრივი ორგანიზაცია იქმნება მრავალი დანაშაულის ჩასადენად, ანუ მისი შექმნისას არსებობს კრიმინალური საქმიანობის მიზანი, მაშინ როდესაც ორგანიზებული ჯგუფი შეიძლება შეიქმნას ერთი დანაშაულის ჩასადენად⁴⁴. დანაშაულებრივი ორგანიზაციის კრიმინალიზებულ სახედ ტრადიციულად „ბანდიტიზმს“ (საქართველოს სსკ-ის 224-ე მუხ.) მიიჩნევენ. „ბანდა“ (Banda)

⁴²იხ: Cormaney M. Rico in Russia: effective control of organized crime or another empty promise? *Íãðããîä Ì. Áóðÿê*, 2002 ã http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

⁴³იხ: Cormaney M. დასახ. ნაშ.

⁴⁴იხ: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივის გამოცემლობა „მერიდიანი“. თბილისი 2007 წ. გვ.225.

⁴⁵ო. გამყრელიძე ცნებაში „სიმყარე“ ჯგუფის სრუქტურული მახასიათებლის, ანუ წევრობის უწყვეტობის გარდა, მოიაზრებს მრავალი დანაშაულის ჩადენის მიზანსაც, ეს „სიმყარის“ ცნების ფართო გაგებაა. ვეფქრობთ, საქართველოს სსკ-ის კოდექსის „სიმყარის“ ცნების ვიწრო გაგებას უნდა დაეყრდნოს, სადაც სიმყარის ცნებაში სტრუქტურული მახასიათებელი იქნება გათვალისწინებული, ხოლო დანაშაულებრივი საქმიანობის მიზანმა დამოუკიდებელ ასახვა უნდა ჰპოვოს.

იტალიური წარმოშობის სიტყვაა და გამოიყენება მყარი⁴⁵ დანაშაულებრივი ჯგუფის აღსანიშნავად, რომელიც რამოდენიმე დანაშაულის ჩასადენად იქმნება (იტალიური ტერმინის სინონიმებია: გერმანული – **Die Bande** და რუსული **Øàéèà**).⁴⁶

„სისხლის სამართლის მეცნიერებამ კარგა ხანია, რაც შეიმუშავა დანაშაულებრივი ორგანიზაციის ცნება. დანაშაულებრივი ორგანიზაცია, რომლის ერთ-ერთ სახესაც შეიარაღებული ბანდა წარმოადგენს, ყოველგვარი სხვა დანაშაულებრივი დაჯგუფებისაგან ერთი არსებითი ნიშნით განსხვავდება – ეს არის მყარი ჯგუფი.“⁴⁷

ჩვენი აზრით, გასათვალისწინებელია ის თეორიული და პრაქტიკული პრობლემები, რაც რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსში დანაშაულებრივი ორგანიზაციის სპეციალური კრიმინალიზებული ფორმის შემოღებას ახლდა თან. საუბარია „დანაშაულებრივი გაერთიანების (ორგანიზაციის) შექმნაზე“ (რფ სსკ-ის 210-ე მუხ.). აღნიშნული ნორმა ნოვაციას წარმოადგენს და „სისხლის სამართლის კოდექსში თეორეტიკოსებს, პრაქტიკოს მუშაკებს და კანონმდებლებს შორის დიდი დავის შემდეგ იქნა გათვალისწინებული. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მრავალი დაობდა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ რამდენად მიზანშეწონილი და აუცილებელი იყო შემოღებულიყო დასჯადობა არა კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედებების გამო, არამედ მხოლოდ დანაშაულებრივი ორგანიზაციის შექმნის, ან მასში მონაწილეობისთვის. საიდუმლოს არავისთვის არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ დღესდღეობით რუსეთში ყველაზე გავლენიანი დანაშაულებრივი გაერთიანებების, თუ ორგანიზაციების ლიდერები პირადად არ მონაწილეობენ კონკრეტულ დანაშაულებში და ამის გამო სისხლის სამართლის რეგულირების ფარგლებს გარეთ რჩებიან.“⁴⁸ რფ სსკ-ის 210-ე მუხლის შემუშავებისას კანონმდებლის მიზანს შეადგენდა შეექმნა ისეთი ეფექტური ნორმა, რომელიც ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ იქნებოდა მიმართული.⁴⁹

რფ სსკ-ის „210-ე მუხლის მიხედვით შემადგენლობის ობიექტური მხარე გამოიხატება:

1. მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების ჩადენის მიზნით დანაშაულებრივი გაერთიანების ან ორგანიზაციის შექმნაში;
2. აღნიშნული დანაშაულებრივი გაერთიანების (ორგანიზაციის), ან მასში შემავალი სტრუქტურული ერთეულების ხელმძღვანელობაში;
3. მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების ჩასადენად გეგმების შემუშავებისა და პირობების შექმნის მიზნით დანაშაულებრივი ჯგუფების ორგანიზატორების, ხელმძღვანელების, ან სხვა წარმომადგენლების გაერთიანების შექმნაში;
4. დანაშაულებრივ გაერთიანებაში მონაწილეობაში;
5. ორგანიზებული ჯგუფების ორგანიზატორების, ხელმძღვანელების და წარმომადგენლების გაერთიანებაში;
6. ზემოჩამოთვლილი ქმედებების განხორციელებაში სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.“⁵⁰

⁴⁶იხ: **ო. გამყრელიძე** საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. თბ. 2005 გვ. 208

⁴⁷იხ: ისევ თვითმფრინავის გატაცების საქმის გამო. გაზეთი “ახალი საქართველო” 14-20 მაისი 1998წ.

⁴⁸Í ñ í é í ñ **Á.Á. Iáëüíèéí **P.Á.**** Èàéé äíëæíá áúðú ííëèðèèà á íáëàñòè áíðúáú ñ íðäàíëçí äàíííé ìðãñòííñðù? Ääëüíááñòíé . 2002 á. ñ. 5.

⁴⁹იხ: Èí ì ñ á í ðàðèé é **Óäí é í á í ñ ó** éí ääéñóĐí ññéñéé **Óääáðàèèè. Ííä. íáú. ðää. Ñéóðãñòí áà **P.É. Èääáääáää** **Á.Í. Ì.** 1999 ñ.510**

⁵⁰Óäí é í á í ñ ìðäáí. Íñíááííáÿ ðàñòú. Èí èëáèèèä ääòíðíá. Èçä. Ííðí à Ì. 2000 ñ. 381.

⁵¹იხ: **Í ñ í é í ñ **Á.Á. Iáëüíèéí **P.Á.****** Èàéé äíëæíá áúðú ííëèðèèà á íáëàñòè áíðúáú ñ íðäàíëçí äàíííé ìðãñò í í ñ ðù? Ääëüíááí ñòíé . 2002 á. c 6.

დ ა ს კ ვ ნ ა

წინამდებარე სტატიაში შევეცადეთ, ყურადღება გაგვემახვილებინა ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ყველაზე პრობლემურ საკითხებზე და ისაც მხოლოდ მატერიალური სისხლის სამართლის კუთხით. უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც კვლევამ გვიჩვენა, ანტირეკეტული კანონმდებლობის ირგვლივ კიდევ ბევრი კითხვა ჩნდება და არა მარტო მატერიალური, არამედ სისხლის სამართლის პროცესუალური კუთხითაც. მიგვაჩნია, რომ **ანტირეკეტული ნორმების ბუნება ვერ მატერიალურ სისხლის სამართალში უნდა გაირკვეს და მხოლოდ ამის შემდეგ შეძლებს პროცესი მათ გამოყენებას.** აქედან გამომდინარე, შევეცადეთ ანტირეკეტული ნორმების პრობლემატიკა ზუსტად მატერიალური სამართლის კუთხით წარმოგვეჩინა. ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობა თავის რეგულირების სფეროს ჰპოვებს სამოქალაქო პროცესშიც, სადაც კითხვები დაიბადა ქონების ჩამორთმევისა და სხვა საკითხებთან დაკავშირებით. ერთი სტატიის ფარგლებში შეუძლებელი იყო მოგვექცია ყველა საჭირობო საკითხი და აქედან გამომდინარე, ყურადღება მხოლოდ ძირითადზე გავამახვილეთ.

საბოლოოდ შეიძლება დავასკვნათ, რომ ანტირეკეტული ნორმები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის სისტემას ეფექტურად ვერ მოერგო და ვერ შეეთავსა არსებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებს. გაურკვეველია მათი რეგულაციური სფერო. როგორც ზემოთ მოყვანილმა ანალიზმა გვაჩვენა, საქართველოში არ იქნა გათვალისწინებული არათუ კრიტიკული წინადადებები, რაც აშშ-ს ანტირეკეტული ნორმების მიმართ არის გამოთქმული, არამედ „რიკოს“ პროგრესული კონცეფციების თანამიმდევრობით გადმოღებაც კი ვერ მოვახერხეთ. სამართლებრივი ინსტიტუტის რეცეფციის დროს უმთავრესია შინაარსის და არა ფორმის გათვალისწინება. სამწუხაროდ, ჩვენმა კანონმდებელმა რეკეტული დანაშაულობის წინააღმდეგ მიმართულ ნორმებში ასახა „რიკოს“ ფორმა და არა მისი შინაარსი. ყოველივე აღნიშნულის გამო, ანტირეკეტული ნორმები დღესდღეობით პრაქტიკულად უმოქმედოა და მათ მკვდარ შემადგენლობად გადაქცევის საფრთხე ემუქრება.

ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის დაწყება საკანონმდებლო მექანიზმებით მხოლოდ და მხოლოდ მისასაღებელია. იმედს ვიტოვებთ, რომ ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობა, აშშ-ს „რიკოს“ მსგავსად ოდესმე ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართულ ყველაზე მკაცრ, მოქნილ და ეფექტურ ნორმებად იქცევა.

GIORGI GORASHVILI
Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University
Attorney

COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF SOME PROBLEMATIC ISSUES OF GEORGIAN ANTI-RACKET LEGISLATION

Racket, racketeer grouping and racketeer is a novelty in the Georgian Criminal Law. A term Racket first appeared in our legislation since 2004. This is why there was no definition of this term in Georgian legal literature up to that time. Generally we had a notion that the racket is extortion”.¹ And on December 20, 2005 a special Law on “Organized Crime and Racket” entered into force. Besides, series of restrictions towards the racketeer were anticipated in the Georgian Criminal Procedure legislation.

The Georgian anti-racket norms caused certain questions as in theory, so as in practice at the very beginning. From the point of material law, purpose and regulation sphere of anti-racket norms are vague and certain problems raised while differentiating them from other forms of the crime. **By mentioned reasons the new anti-racket norms are practically inactive. According to the Supreme Court Department on Statistics and Informatization, in 2005-2007 there no criminal cases have been heard in the court on anti-racket norms, “in 2005-2007 there were no cases heard in the court on Articles 17¹ and 224¹ of the Criminal Code of Georgia.”**²

A purpose to elucidate the problem stimulated us to study the USA anti-racket legislation, that could be said, serves as an ideological corner-stone for the identical Georgian norms.

After ruining of the Soviet Union, because of the national state authority weakness and ineffective social control, the organized criminality gained large scales. At the end of the 20th century there was nearly common situation in majority of the Post-Soviet countries: As a result of the organized crimes, one particular group of people captured not only wealth and influence over the newly grown market economy, but penetrated into each branch of the authority. The Georgian legislator tried to use experience of those countries that had success in fight against the organized criminality and thus to start struggling against the mentioned problem by means of the Criminal Law measures. We think that the Georgian legislator mainly based its norms on the USA “Racketeer, Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Statute”³, as the Georgian anti-racket norms are obviously affected by the “RICO” Act. Effectiveness of the USA legislation in fight against the organized crimes is generally acknowledged. We think that the legislators of each country, which tend to create effective legal act against the organized crimes, must certainly get familiar with those concepts, on which the norms against the organized criminality in USA are based.⁴

We tried to study the USA anti-racket norms not only generally, superficially, but to get familiar with the main fundamental principles and conceptions, based on which the above mentioned norms turned into the effective weapon against the organized crimes. After fulfillment of the task, using comparative-legal, historical, comparative-historical, formal-logical, dogmatic, systematic-structural methods, we attempted to elucidate:

1. How effectively did the anti-racket norms match with the Georgian Criminal Code system, how did it coincide with the existed legal institutes;
2. Regulation sphere of the anti-racket norms, definitional problems;
3. How effective are the anti-racket norms in fight against the organized criminality.

¹Otar Gemkrelidze, Definitions of the Criminal Code of Georgia, Tbilisi, 2005, p.150.

²Supreme Court of Georgia, Department of Statistics and Informatization, No.63-k respond to our letter of September 6, 2007.

³Racketeer, Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Statute, further used as “RICO”.

⁴See in details: Giorgi Gorashvili, “Comparative-Legal Analysis of Criminalization of the Organized Crimes”, Seminar for a Doctor's Degree, Iv.Javakhishvili Tbilisi State University, Department of Law, 2006.

1. Concept of Criminalization

A term “to organize” comes from the Greek word “**organon**” and the French “**organiser**”. The mentioned word in Greek means “instrument, weapon”. As to the French term, it is defined as “regulation, planning, union”.

Under the notion of “the organized crime” a planned, previously deliberated and prepared deviant conduct is meant. As to “the organized criminal activity”, we should mean separate “organized crimes” in common. “The organized criminal activity” committed by group is the base of “the organized crime”.⁵

“Organized crime” in general is one of the forms of the crimes by group.⁶ The norms about group crimes are envisaged in the 7th chapter of the Criminal Code of Georgia. We may seek the signs of organized grouping in complicity (Art. 23, CCG), as well as in such forms of group crimes as are the crimes committed by group aforethought (Art. 27, par. 2, CCG) and the crimes committed by the organized group (Art. 27, par. 3, CCG).

According to the Criminal Code of Georgia, besides racketeering, those deeds are punishable as are: “Formation or Leading of or Participating in Paramilitary Units” (Art. 223, CCG), “Membership of Thieves’ Community, Thief in Law” (Art. 223¹, CCG), Banditism (Art. 224, CCG), “Formation of Terrorist Organization or Leading Thereof or Participation Therein (Art. 327, CCG) and others. Each of the above-listed norms is a special, criminalized form of the organized group. **According to the Georgian legislation there are until no general legal regulations directed against the organized criminality. The above mentioned special norms regulate only the concrete cases of the organized crimes, but beyond them rather wide circle of felonious activities remain unadjusted.** The USA National Safety in its report 2000, section on issues of fight against the organized criminality, critically noted that “there are no laws in any Post-Soviet countries that would provide the law-enforcement bodies with possibility, to bring to a criminal liability not only those persons who had already perpetrated a crime, but also those, which previously came into cahoots to commit the crime.”⁷

In the USA, the RICO Act is directed against the organized crimes. in 1970 when RICO was adopted, purpose of the Congress was to weaken the influence of mafia and its criminal syndicates and then to expel them completely from the US economy.⁸ The Congress stated that the organized crimes in the United States is very hard, diverse and widely spread event. Every year the US economy in result of violent acts, forgery and corruption suffers damage in amount of billion dollars.⁹

RICO is considered in chapter 96 of Title 18 of the United States Code, 18 U.S.C. §1961 through 18 U.S.C. §1968. It is the part of the Law on Fight Against the Organized Crimes (901 (a)).¹⁰ According to the Ruling of the Supreme Court of the United States, by means of RICO the hard blows were to be stricken on each revealing of the organized criminality.¹¹

As we saw, adoption of the RICO Act in the United States of America aimed at fighting against the organized crimes. The same purpose caused the Georgian legislators, when in 2004 they introduced the anti-racket norm in the Criminal Code of Georgia, and in 2005 accepted the special Law on “Organized Crimes and Racket”, which in its very first article it is said that “purpose of this law is to support fight against the organized criminality, thieves’ community and racket, as well as to reject them”. In spite of similar purpose of the legal regulations, we will see below that series of problems occurred, because of which the Georgian

⁵See: Criminology, Manual for the Higher Education Institutions. Under common edition of Doctor of Legal Sciences, Prof. **A.I.Dolgovoy**, M.2002. pp.67-69.

⁶See: **Z.Tsulaia**, Criminology, General Part, Tb., 2003, p.225.

⁷The Report of Advice of National Safety, International Crime Threat Assessment, chapter 1, Global Context of International Crime 2000, translation into Russian, Vladivostoc Centre on studies of the organized criminality, **A.V.Ponomarenko, E.V.Kravchenko**, 2001, p.18. See: www.crime.vl.ru

⁸See: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

⁹See: <http://graham.main.nc.us/~bhammel/INS/RICO.html#CRMPEN> Section 1 of Pub. L. 91-452.

¹⁰It is worth noting also the fact that for this moment, besides the Federal Law, almost 29 States adopted its own RICO act (http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html)

¹¹See: **Weiner J. RIKO**, Terrorism and extraterritorially: can RIKO reach foreign conduct? p.15 www.nesl.edu/intljournal/vol1indx.cfm

anti-racket norms appeared to be more incapable of solution problems against the organized crimes than their American analogue did.

2. Concept of Liberal Construction

The United States Congress worked out a so called “**Liberal Construction**” conception, according to which “**liberal construction of provisions of the given law is possible if this serves to reach the purposes envisaged by this law**”.¹² There is no criminal law including the provision of this type. Even more, it is traditionally accepted that the penal law ought to be written unambiguously and each indistinctness must be solved in favor of a defendant.

“Liberal Construction” conception ensues from the organized criminality itself as the variety of the event, as well as from its complicity to develop its accurate legal definition. Unsteadiness and dynamic of the organized crimes requires proper flexibility of the criminal-law regulations in order not to leave a single offender unpunished only because that the concrete sphere of common relations is not regulated by Criminal Law. RICO Act has not been confined by the then existed ethnic stereotypes of the organized criminality. Important is not form of the crime, but its content. Its authors use general terms and thus evade to give definition of a notion of the organized crime.¹³ “The Congress intentionally extended scopes of law regulations in order not to leave even the lesser hole, applying to which the perpetrators of the organized crime would escape punishment.”¹⁴

A wide legal definition of RICO gives an opportunity to implement the mentioned act in such cases that were not foreknown by the moment of its adoption, as well as in such complicated matters... [that] were not regulated by the traditional legal regulations and evoked the strong negative emotions in society.”¹⁵

As an example to liberal construction of RICO provisions could be served a sound court-hearing on case USA v. Turkette. The Supreme Court of the USA stated that “organization” perpetrating criminal activities, is not mandatory to be established on legal bases, but it might be a de-facto foundation. “Limited definition of “the organization” as of the one foundations on legitimate bases will cause rejection of preventive functions of the (RICO) Act.”¹⁶

We think that sharing of the “liberal construction” concept in the Georgian Criminal Law would be expedient only in case if it would not contradict with the general-law principle of legality. Legality principle is described in Articles 1 and 7 of the Criminal Code of Georgia and “is revealed not only in crime aspect, but in penalty perspective as well”.¹⁷ It follows that **under the aegis of fight against the organized crimes we do not find rightful to neglect the legality principle.**

The factor that **opportunity of RICO “liberal construction” causes a risk of legal arbitrariness** was well-acknowledged in the USA. In order to regulate the above-mentioned problem, a specialized Organized Crime and Racketeering Section was created at the Ministry of Justice of the USA. Aim of this Department was to supervise implementation of RICO Act. According to RICO Act, in order to initiate the criminal proceeding, a sanction of the mentioned department is necessary. Besides, they observe case-hearings in court.¹⁸

In the Law of June 24, 2004 the Georgian legislator, based on absolutely unclear to us reasons, placed the anti-racket norm in General part of the Criminal Code of Georgia (Art. 17¹) and thus deprived this norm of an independent, sanctioned type of a crime. Moreover, the anti-racket norm, described in General Part of the Code, was reflected in corpus delicti of a sole crime – that is **Extortion** (Art. 181, Special Part, CCG) as an

¹²Racketeer, influenced and Corrupt Organizations Statute, §1961; Liberal Construction of Provisions; Supersedure of Federal or State Laws; Authority of Attorneys Representing United States, Section 904 of title IX of Pub. L.91-45

¹³See: **Weiner J**, the mentioned work, p.15.

¹⁴See: **Cormaney M.** Rico in Russia: effective control of organized crime or another empty promise? Translation by M.Buryak, 2002 http://crime.vl.ru/docs/stats/stat_145/htm

¹⁵See: **Cormaney M.**, the mentioned work.

¹⁶See: http://www.ipnsn.org/court_cases/us_v_turkette-supreme-1981-06-17.htm

¹⁷See: General Part of the Criminal Code of Georgia, Manual, authors group. Edition “Meridiani”, Tbilisi, 2007, p.18

¹⁸http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html

aggravating circumstance. **Such picture was created as if one of the most stringent and flexible laws of the USA against the organized crimes stooped to the level of aggravating circumstances of extortion in the Georgian legislation...** On the contrary to our opinion it could be said that by means of putting the notion of the Racket in General Part of CCG, the legislator thus created precondition for its loosely interpretation, coming out of the concept of **“liberal construction”** of RICO. If that is the case, it must be said that the legislator made the regulating sphere of article 17¹ so amorphous (by means of setting proper conditions for implementation) that the norm now concerns to almost every offence that was committed repeatedly during the next five years. **“Liberal construction” can not be done if a subject and purpose of interpretation are unclear.** In USA “liberal construction” concept serves for fight against the organized crimes and for that, RICO states the “predicative offences”, while defining the forms of racketeering and determining proper punishment for them. But pursuant to the Georgian legal regulation, forms of racketeering are undefined. **By the Law of July 15, 2006 Article 224¹ was adopted, which could be considered as one step forth the anti-racket norms, thanks to the mentioned novelty the norm was sanctioned and designed as an independent form of crime in the special part of the Criminal Law system. But still it remains unclear what is thought under racketeering. If we assume that the legislator reckons racket as one of the forms of extortion, then existence of two corpus delicti (general and special, with uncertain distinction) of extortion is meaningless.**

3. Concept of Cumulative Liability

According to Article 17¹ of the Criminal Code of Georgia and Article 2, part 1 of the Law of Georgia on “Organized Crime and Racket”, “racket is a repeated and organized activity aiming at systematic receiving of income or other type of material profit, that is related to committal of premeditated crimes (if previous conviction was not removed from the record or declared extinct), if it was carried out at least twice during five years, not including in this term racketeer’s detention and imprisonment period.” It means that according to the Georgian legislation a person will be considered racketeer only in case if he commits deliberate crime at least twice during five years. **The mentioned conception is known as “cumulative liability” and serves to be innovation in the Criminal Law.**¹⁹ Adoption of RICO Act in the United States of America became a basement for the above said concept, which was assigned to bring the organized group members to legal liability and make punishment maximally severe because of the increased threat for society.

“RICO is the sole Criminal Law statute that enables the prosecution to present (create) the whole picture of criminal organization activities in a form of the organized criminals’ “family”. Instead of performing criminal prosecution towards a leader of the particular small group and to him subordinated perpetrators for the committed crime, the prosecution is authorized to accuse the entire “family” of the organized group members... **Instead of proving committal of the particular criminal act, RICO gives opportunity to determine entire criminal activity of the perpetrator during his life.**”²⁰

According to RICO, if a person or a group of people twice during ten years commit one of the fixed fifty crimes (more than 40 are federal and 9 are crimes against state), based on accusation of the Attorney General of the USA (Federal Prosecutor, remark of the author – G.Gorashvili) they can be considered racketeer.²¹ In paragraph 1961 of RICO Act rather long list of such offences that are reckoned as “racketeering” is provided. Such activity can be, for example, violation of “HOBS” law²², money-laundering, murder, hostage-taking, bribery, various forms of forgery, obstruction to administration of justice, international transfer of stolen goods, illegal possession of credit, etc.²³

¹⁹See: [HTTP://SOSRUSSIA.COM/ANALYSE/LIBRARY/CLUSA/PAGE2](http://SOSRUSSIA.COM/ANALYSE/LIBRARY/CLUSA/PAGE2)

²⁰Abadinsky H. Organized Crime. Nelson-Hall publishers. Chicago. Translation from Eng. Edition of Sanct/Peterburg University, 2002, p.542.

²¹See: http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html

²²See: U.S.C. sec.1951(1982) (prohibiting extortionate or violent interference with interstate or foreign commerce).

²³See: 18.U.S.C., Chapter 96 – RACKETEER, INFLUENCED AND CORRUPT ORGANIZATIONS, §1961. Definitions.

In order to define content of the “cumulative liability” concept we must indicate that the USA RICO starts acting in case of a repeated crime. The repeated crimes must relate to the group of so called “predicate offences”. Besides, according to the USA Supreme Court definition, such characteristic features should exist in these crimes as are “interrelation” and “threat of further continuation of the mentioned actions”.²⁴ Pursuant to RICO Act, the legal liability is imposed on a person not for a separate but for all the crimes committed by him, as this person is reckoned to follow the organized criminal activities. We can seek analogue to the “cumulative liability” concept in Georgian Criminal Law, section of “Multiple Crime” (e.g. Repeated Crime (Art. 15, CCG), Cumulative Crime (Art. 16, CCG), Recidivism (Art. 17, CCG)).

Difference between the USA concept of “cumulative liability” and the Georgian “multiple crime” is that if in Georgia in case of the repeated crime a person carries responsibility for the concretely perpetrated crimes and the crime-repeating is considered as the aggravating circumstance, in USA repeating of “predicate offences” gives corpus delicti of a new crime and instead of ordinary criminal law regulations, the perpetrator carries legal liability under RICO Act.

The main characteristic of racketeering in the Criminal Code of Georgia, Art. 17¹-224¹ and in the special Law on “Organized Crime and Racketeering” is considered the organized criminal activity, as to the multiple crime – it serves as an expression of its organizational feature. “As it turns out of the content of Article 17¹, racket stands between the boundary of multiple crime and crime by group institutions; namely, due to the definition of racket, offender must be acting repeatedly (more than once) and in an organized manner.”²⁵ Viewpoint that “repeatedly ness” and “organized manner” are equal-meaning features²⁶, can be defined precisely with the point that repeated perpetration of crime during five years indicates on the organized criminal activity. Multiple crime in such case is a form of expression of content and not the content itself. It is impossible to identify content with the form, i.e. content feature of racketeering is an attribute to one of the forms of the organized crime. Meaning that placing the antiracketeering norm in Article 17¹ of the Criminal Code of Georgia was formal, which contradicts with nature and meaning of the above mentioned norm in terms of criminality.

4. Concept of Predicate Offences

Concept of “cumulative liability” must be discussed in conjunction with a concept of “predicate offences”. According to the mentioned concept, in order to implement the RICO Act, the perpetrator must commit at least two predicate offences during 10 years. Under the notion of “predicate offences” such crimes are meant, that due to the USA legislation, form RICO corpus delicti and their exhaustive list is given in paragraph 1961 of the named act (more than 40 federal and 9 crimes against state).²⁷ In case of committing crime for the first time the perpetrator carries responsibility pursuant to the general rules, and in case of the special recidivism (i.e. repeated crime), RICO is applied.

As the Supreme Court of the USA defined, except committing of two predicate offences during 10 years, one of the mandatory requirements for liability imposition is that the mentioned “predicate offences” correlated with each other and the threat of lasting criminal activities existed.²⁸

Inconsideration of predicate offences leaves the Georgian anti-racket norms inactive as the scopes of activity and sphere of regulation of these norms are unclear. It is impossible to draw a distinction between other types of multiple crime (repeated crime, cumulative crime and recidivism), as well as the other special forms of organized group (membership of thieves’ community, thief in law” (Art. 223¹, CCG), banditism (Art. 224, CCG) and others).

²⁴See: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

²⁵General part of Criminal Law, Manual, authors collection, edition of “Meridiani”, Tbilisi, 2007, p.346.

²⁶General part of Criminal Law, mentioned work, p.346.

²⁷See: 18 U.S.C. CHAPTER 96-RACKETEERING, INFLUENCED AND CORRUPT ORGANIZATIONS, §1961. definitions

²⁸See: <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

Ignorance of the “predicate offences” conception raised misunderstanding in concern of the issue, what is meant under the term Racket and perpetration of which criminal act is reckoned as racketeering. **Before determining the definition of predicate offences, the Georgian legislator first of all must define whether the Georgian anti-racket norms (in compliance with the US anti-racket norms) will be of the general norm type, directed against the organized crimes or, will be the criminalized, special ones similar to banditism (Art. 224, CCG), membership of thieves’ community, thief in law (Art. 223¹, CCG) and other articles. Here should be noted that in due time RICO act was not limited by the then existed ethnic stereotypes of organized crimes. To RICO Act important is not a form, but the content. Before adoption of RICO, the organized criminality related to the ethnic groupings (conception of “alien-conspiracy model”), especially it could be said about the Italian-American groups.²⁹ In respect of the USA legislator, it must be said that the organized criminality was not accentuated as a general event or its separate element, i.e. they stressed not on the form, as we underlined above, but on the content. That is why RICO to date is used against such crimes that did not exist at all by the moment it was adopted.³⁰ There is a supposition concerning growth of a role of RICO from the perspectives of fight against terrorism.³¹**

The Georgian anti-racket legislation has no general norm type that is directed against the organized crimes and even thus it confronts with its American analogue. As a proof of the above-mentioned we can apply to the sanction of Article 224¹ of the Criminal Code of Georgia, which sets imprisonment from five to ten years. **As an example, if a person being involved in organized criminal activities commits especially grave crime two or more times during five years (e.g. trafficking, Art. 143¹, CCG), bringing him to legal liability would serve as facilitation of punishment for racketeering,** that ought to be on the contrary. Criminal liability shall be imposed on the perpetrator for cumulative crime, i.e. for racketeering and trafficking, unlike to the USA RICO Act. The latter embraces in itself all the predicate offences. Due to the USA RICO Act, in case of return to predicate offences twice or more times, moreover if these offences are characterized by interrelation and threat of criminal activity continuation, the wrongdoer shall be punished not in accordance with the general norm but more severely, as a racketeer...³²

In the United States of America, where diversity of the organized crimes exist, RICO Act works successfully because, as we mentioned above, it is not limited by the ethnic or other stereotypes. With this reason, the act adopted in 1970 turned out ready to meet contemporary developments and challenges of the organized crimes. The Georgian legislator, if they consider the USA experience, should elaborate the general norm against organized crimes in the form of anti-racket norm or other legal regulation³³ **(form, to our opinion, has no significance); important is to reflect content and fundamental principles that brought success to the USA in fight against the organized crimes.**

The most important to the Georgian anti-racket legislation is to put into effect the concept of “predicate offences”. To reach the purpose, we should emphasize two directions:

1. After the definition of racket and racketeering in Art. 17¹ of the Criminal Code of Georgia a list of concrete norms of the Special part of the CCG should be provided, which will be deemed as predicate offences by the legislator. In addition, the proper aggravating circumstances should be added to these offences with conditional definition as is “committed by racketeer”. The similar precedent already exists in the Criminal Code of Georgia in the form of Extortion corpus delicti (Art. 181, par .4). If we follow the mentioned discussion, need of abolition of article 224¹ will arise. As a proof, we can cite on current situation, e.g. if extortion was perpetrated

²⁹Criminal Legislation of USA, <http://sosrussia.com/analyse/library/clusa/page2/>

³⁰**Cormaney M. Rico** in Russia: effective control of organized crime or another empty promise? Translation by M.Buryan, 2002. http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

³¹See: **Mathan Irvin & Juster Kenneth**, Law Enforcement Against International Terrorists: Use of the RICO Statute, 60 U. COLO.L.REV. 1989. p.564; **Weiner J.RIKO**, Terrorism and extraterritorially: can RICO reach foreign conduct? p.13, www.nesl.edu/intljournal/vollindx.cfm

³²See above: “Conception of Cumulative Liability”.

³³We had an opinion that instead of suggestion of new definitions, “banditism” could serve as the general norm regarding the organized crimes. See: Giorgi Gorashvili “Comparative-Legal Analysis of Criminalization of Organized Crimes”, Seminar for Doctor’s Degree, Iv.Javakhishvili Tbilisi State University, Department of Law, 2006, pp.58-62.

by the racketeer, it comes out that criminal liability must be imposed due to the aggravating circumstances of extortion (Art. 181, par. 4, CCG) and for racketeering (Art. 224¹, CCG) separately. The mentioned discussion contravenes with not only the fundamental concept of “predicate offences”,³⁴ but with the constitutional principle that prohibits double punishment for one and the same conduct.³⁵ If we draw a final conclusion, the regulation sphere of anti-racket norms, in the form of predicate offences, must be determined in Article 17¹ of the Criminal Code of Georgia, with adding proper aggravating circumstances, as is “perpetrated by a racketeer” to the concrete predicate offence and delete the Article 224¹ of CCG.

2. The second direction to implement the concept of “predicate offences” is more arranged from the point of content, accordingly it will be easier to place it in the Georgian Criminal Law system. Besides, it stands closer to the USA RICO act structure. We think that it would be better if definition of the racket and racketeer is considered in Article 224¹ of CCG and exhaustive list of predicate offences is added and committed twice of more times during five years of which will be estimated as organized criminal activity. Article 224¹ of CCG should be equipped with severer sanction than the inward concrete predicate offences are. Assume that the Georgian legislator determined robbery by force (Art. 178, par.3, sec. “d”, CCG), assault (Art. 179, CCG) and trafficking (Art. 143¹, CCG) as the forms of racketeering. **Legal liability issue of the person with legal capability, having perpetrated the mentioned crimes twice or more times during five years, will be assessed as racketeering**, committed on the basis of robbery, assault and trafficking; the court in its decision will indicate Article 224¹ of CCG and accordingly, punishment will be based on a sanction of the mentioned Article.³⁶ If we follow the second direction of our discussion, logically Article 17¹ of the Criminal Code of Georgia must be deleted as it will lose its functions. Besides, such abolition will be expedient from the systematic-structural point of view.

5. Organizational Agreement Concept

According to the ‘Statute on Criminal Agreement’ in the USA, agreement of two or more persons to perpetrate a crime shall be deemed as the completed crime. To identify the crime completed, it is necessary that two or more persons planned beforehand to commit such action that is prohibited by law and “acted evidently” with an aim to reach the goal.³⁷

As it was mentioned, the agreement will not be deemed completed without starting of “evidential act”. **We can seek the analogue of starting of the “evidential act” in forms of the uncompleted crimes, as are preparation of crime and attempted crime (Articles 18, 19, CCG) provided by the Criminal Code of Georgia.** The criminal agreement, according to the legislation of the USA, will be supposed as the completed crime if certain activity for the perpetration of crime (by means creating conditions intentionally or partial realization of objective part of a crime) is proved.

Different from the Georgian Criminal Law, by the USA legislation the criminal agreement itself is already considered as an independent crime.

It is impossible not to note the exception that is fixed in the Statute against the criminal agreement. Namely, a stage of completion of the crime, in regard of the drug-related offences, is fixed one step formerly and does not require the “evidential act”.³⁸ The completed crime shall be if two or more persons agreed about violation of the federal norms on a turn of Narcotics.³⁹

³⁴According to the anti-racket norms, a person is considered a racketeer because he repeatedly perpetrated predicate offence during the estimated period of time and exactly for this repetition punishment became severer. (author’s remark).

³⁵Based on this concrete example, it is supposed that a person is punished for racketeering (art.181, par.4, CCG) and again for racketeering (art.224¹)?..

³⁶A judge indicates about the crimes within composition of racket in the descriptive part of a judgment.

³⁷See: **Abadinsky H.** Organized Crime. Nelson-Hall publishers. Chicago. Translation from English by SPB; Edition of Sanct/Peterburg University, 2002, p.536 See: Abadinsky H, mentioned work, p.591.

³⁸See: **Abadinsky H.**, mentioned work, p.591.

³⁹See: Decision of the Supreme Court of the USA, 1994 [United State v. Shabani N:93-981] <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-981.ZO.html>

In favor of the legal institute of the “criminal agreement” the following opinions were expressed by the US scholars:

- 1) To reckon the “criminal agreement” as the completed crime enables law-enforcement bodies to react before the offenders start acting;
- 2) Participant of the “criminal agreement” can not escape from the criminal liability with the reason that **he was not aware of each detail of “the agreement” or personally did not know other participants;**
- 3) Action conducted by each participant of the “criminal agreement” shall be used as a proof in relation to other participants;
- 4) Participant of the “criminal agreement” carries responsibility for the conducts of other participants that have been committed before joining the group, if a new group-member is aware of the general goals of “criminal agreement” and agrees to take part in their implementation;
- 5) **Institute of the criminal agreement is an effective weapon for fight against the organized crimes especially in higher echelons of society.** It gives an opportunity to bring the criminal group leaders to the criminal responsibility even in such cases, when they have not perpetrated any “evident act”, but proof of the fact that they are the “agreement” participants would be enough for their punishment.⁴⁰

Based on the “Criminal Agreement” Statute and the described in it provisions, the authors of RICO elaborated the **“Organizational Agreement” Conception**. One of the reason for what RICO turned out rather effective in fight against the organized crimes is the very new Conception of the “organizational agreement”.

The “organizational agreement” became an important remedy for fight against leaders of the organized crimes. Notwithstanding the fact that they lead the criminal groupings, they (personally) their selves rarely breached the law. **RICO formulated the criminal agreement norms in such a way that it gave possibility to impose punishment on those who in fact guided the organized crimes.**⁴¹

The complicity norms work ineffectively in fight against the organized crimes, because, as a rule, in criminal organizations various felonious agreements are fulfilled. Because of absence of the entire collective agreement or the unified collective purpose, it will be impossible to bring the whole group to criminal liability. “It is impossible to prove the entire agreement and unified purpose in total regarding to various crimes and its perpetrators if they do not correlate to commit the concrete crime.”⁴²

The RICO Act solved this problem by means of introducing the “organizational agreement” concept. Compliance with the “organizational agreement”, each participant carries responsibility for criminal activities of the organization, in spite of the fact whether he personally participated in racketeering or not. Besides, it has no significance whether a person knew about activities of other group-members or if he was informed about each sphere of the organization activities. “Organizational agreement” concept enables us to study the criminal organization as a single whole and not a combination of its parts.⁴³

We think that with a purpose to fight effectively against the organized criminality, it is important to provide a definition of criminal enterprise (union) in Article 27 of the Criminal Code of Georgia and to refer to the general provisions of RICO on the “organizational agreement” while elaborating it. This especially concerns to the responsibility issue as exactly definition of responsibility scopes in manner of RICO became a base of fair punishment of leaders of the organized crimes.

Pursuant to Article 27, par. 3 of the Criminal Code of Georgia and its remark, under the term of organized crime the organized group, as well as the criminal organization is considered. i.e. to say simply, the Georgian legislator puts these two different notions under one term and puts the sign of equality between them. From our point of view, the mentioned attitude is not correct, because **the criminal enterprise is more complicated**

⁴⁰Abadinsky H, the mentioned work, p.536 See: Nathan Irvin & Juster Kenneth, Law Enforcement Against International Terrorists: Use of the RICO Statute, 60 U. COLO. L. REV. 1989, p.564.

⁴¹See: Nathan Irvin & Juster Kenneth, Law Enforcement Against International Terrorists: Use of the RICO Statute, 60 U. COLO. L. REV. 1989, p.564.

⁴²See: Cormaney M. Rico in Russia: effective control of organized crime or another empty promise? Translation by M.Buryak, 2002 http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

⁴³See: Cormaney M. mentioned work.

occurrence than the organized group. One of the principle differentiating signs is that the criminal organization is created to commit several crimes, i.e. in the moment of its creation a purpose of criminal activity exists. As to the organized group, it can be founded to commit even a single crime⁴⁴. Traditionally ‘banditism’ (Art. 224, CCG) is considered as a felonious form of the criminal enterprise. A ‘band’ (**banda**) is an Italian word and is used to define a rigid⁴⁵ criminal group, which was created with an aim to commit several crimes. (Synonym of the Italian term in German is **die Bande** and in Russian – **Shaika (шайка)**).⁴⁶

“Rather long time before Criminal Law science as elaborated the definition of a criminal enterprise. The criminal enterprise, particular form of which can be an armed band, differs from all the other criminal groupings with one particular sign – that is the rigid group.”⁴⁷

To our opinion, those theoretical and practical problems should be foreseen, that followed the adoption of the special criminalized form of felonious organization in the Criminal Code of the Russian Federation. A talk is about “Establishing (formation) of the Criminal Union (enterprise) (Art. 210, Criminal Code of the RF). The mentioned article is a novelty, which “was admitted after long disputes between the theorists, practicing lawyers and the Criminal Law legislators. During a long time, many argued regarding how expedient and necessary was to state punishment not for the concrete offensive actions but only for the group formation or participation in it. It is not a secret to anyone that nowadays the leaders of the most influential criminal groupings or enterprises do not participate in perpetration of concrete crimes personally, and for this reason they stay out of the Criminal Law regulation sphere.”⁴⁸ While developing the Article 210 of the Criminal Code of the RF, the legislator aimed to draft such effective norm that would be directed towards fight against the organized crimes.⁴⁹

“According to Art. 210 of CCRF, objective side of corpus delicti is expressed:

1. to found the criminal union or enterprise with an aim to commit the grave or especially grave crimes;
2. to lead the mentioned criminal union (enterprise) or its structural units;
3. to develop plans for perpetration of the grave or especially grave crimes and to form the union of criminal group organizers, leaders or other participants with an aim to create conditions for criminal activity;
4. to participate in the criminal union;
5. to unite the organized group leaders and other representatives;
6. to carry out the above-listed activities with abuse of power.”⁵⁰

As the critics mention, a purpose to commit grave or especially grave crime turned Art. 210 of CCRF into dead corpus delicti.⁵¹ Joining of two or more persons with an aim to perpetrate grave of especially grave crimes is punishable itself, as is considered as preparation of crime. With such logic, introduction of Art. 210 of CCRF comes out to be subject less. As A.Dolgova notes correctly, “in a new Code the older approach still revealed, that saying softly, is a result of undeveloped phenomenon of the organized crime.”⁵²

⁴⁴See: General part of Criminal Law, Manual, authors collection, edition of “Meridiani”, Tbilisi, 2007, p.225.

⁴⁵O.Gamkrelidze under the term “rigid”, besides the structural characteristics of a group (that is membership regularity), considers a purpose to commit several crimes as well. This is a broad understanding of the term “rigid”. We think that we should refer to the restricted approach of this term pursuant to the Criminal Code of Georgia, together with the structural features of the term. As to the purpose of criminal activity, it should be reflected independently.

⁴⁶See; O.Gamkrelidze, Definition of the Criminal Code of Georgia, Tb., 2005, p.208.

⁴⁷See: Again for the Airplane Hijack Case. Newspaper “Akhali Saqartvelo” (New Georgia), May 14-20, 1998

⁴⁸Nomokonov V.A., Melnikov Y.B. What should be the Policy in Sphere of Fight Against Organized Crimes? Dalnevostok, 2002, p.5.

⁴⁹See: Comments to the Criminal Code of the Russian Federation, under common edition of Skuratova Y.I., Lebedeva V.M., M. 1999, p.510.

⁵⁰Criminal Law. Special part. group of authors, Edit. Norma, M. 2000, p.381.

⁵¹See: Nomokonov V.A., Melnikov Y.B. What should be the Policy in Sphere of Fight Against Organized Crimes? Dalnevostok, 2002, p.6.

⁵²Dolgova A.I. Criminal Situation in Russia and Legal Problems in Fight Against Organized Crimes, Criminality and Legislation. M, 1997, p.53 See: Kruessmann T. Organized Crime Policies: Russia, 2003. Transl. by Buryak M. http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_84.htm See above Liberal Construction Conception.

“Since adoption of the Criminal Code of Russia, the prosecution tried to refer to Art. 210 of CCRF in case if the lesser signs of organization existed in criminal group. Situation was basically changed after the sound judgments of acquittal. Today the law-enforcement bodies try to use the general norms on group crimes and maximally get rid of application of Art. 210... In case if such tendency lasts, threat of changing the mentioned norm into the dead corpus delicti will be created.”⁵³ Statistics of the cases invoked on Article 210 of CCRF is really troubling: during 1997 only 48 cases were initiated throughout the entire territory of Russia, out of which judgments of conviction were made on 9 cases. in 1998 - 160 cases were invoked and only one was finished with convicting decision.⁵⁴

Herein, we would like to mention that **purpose to gain directly or indirectly illegal financial or other material benefit, envisaged in Article 27, par. 3 of the Criminal Code of Georgia, groundlessly limits the scopes of action of the norm.** As a rule, in majority occasions activity of the organized group is truly related to the purpose of illegal gaining of material benefit, but there are certain exceptions from the rule. For Example, **it is probable that the terrorist act (Art. 323, CCG) or sabotage (Art. 318, CCG) was perpetrated by the organized group, which acted on the ethnic-separatist ideological basis and had no purpose to receive income. Pursuant to Art. 27, par. 3 of CCG, such group shall not be deemed organized because of absence of the aim to gain illegal benefit,** that puts us in absolutely illogical situation. As the above-noted “bitter” experience of the Russian Federation showed, it is risky to restrict the term of the organized crime by a concrete purpose. **Purpose, in regard of the organized criminality, could be only of criminal activity generally.** In due time, the US legislator also refused to put the notion of the organized crime in strict scopes, as determined it with general terms in RICO Act.⁵⁵

Conclusion

In the present article we tried to focus our attention on the most problematic issue of the Georgian anti-racket legislation and only from the part of material criminal law. It should be mentioned that, as the research showed, lots of questions appear regarding anti-racket legislation and not only in the material but the criminal procedural law part as well. To our opinion, **nature of the anti-racket norms should be determined and only after that will be possible to use them in process.** Based on this, we tried to bring up the problem of anti-racket norm exactly from the point of material law. Regulation sphere of the Georgian anti-racket legislation also reflects on the Civil Law procedure, where the questions appear concerning property seizure and other issues. It was impossible to put all the vital issues in the scopes of one article and with this reason, we concentrated our attention on the principle one.

In the end we may conclude that the anti-racket norms could not effectively fit the Georgian Criminal Code system and could not correspond with the existed legal institutes. Sphere of regulation of these norms is undefined. As the upper-given analysis showed, in Georgia have not been foreseen not only critical suggestions towards the USA anti-racket norms, but **we did not manage to copy the RICO progressive conceptions consequently either. Important is to consider content and not the form while reception of the legal institute. Unfortunately, our legislator in anti-racket norms reflected the form of RICO and not its content. Coming out all the above-mentioned, the anti-racket norms are inactive and fear to change into the dead corpus delicti.**

To start fight against the organized crimes by means of legislative mechanisms is just welcoming. We hope that the Georgian anti-racket legislation, similar to the USA RICO Act, will someday turn to be the most strict, flexible and effective norms against the organized crimes.

⁵³Brsoyan V.A., Kryukova A.A. Criminal-Law Remedies of Fight Against Organized Crime. Legal Bulletin of Syberia. 2004. #3 <http://web1.law.edu.ru/magazine/sibvestnik/article.asp?magNum=3&magYear=2004&articleID=1183199>

⁵⁴See: Kruessmann T. Organized Crime Policies: Russia, 2003. Transl. by Buryak M. http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_84.htm

⁵⁵See above Liberal Construction Conception.

ანზორ მასარაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის

იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

ქართო სისხლისსამართლებრივი დევნის იურიდიული გუნება

სისხლისსამართლებრივი დევნის სახეთაგან კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა საინტერესო ინსტიტუტია, იმ თვალსაზრისით, რომ კანონმდებელმა დაზარალებულს კერძო ბრალდების სისხლის სამართლის საქმეებზე მიანიჭა დევნის განხორციელების უფლება. აღნიშნული დევნა, როგორც წესი, ხორციელდება არა სამართალდამცავი ორგანოს (გამომძიებელის, პროკურორის), არამედ – კერძო პირის მიერ. კანონმდებელი დაზარალებულს ანიჭებს საპროცესო უფლებათა ერთობლიობას, რომლებსაც ის იყენებს თავისი სურვილისამებრ. ბრალდების მტკიცების მიმართ ეს გამოიხატება დაზარალებულის ვალდებულების არარსებობაში – წარმოადგინოს მტკიცებულებები, დაარწმუნოს სასამართლო მის მიერ წაყენებული ბრალდების დასაბუთებულობაში. აღნიშნული სტატუსი განსაკუთრებით ვლინდება კერძო ბრალდების საქმეებზე.

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 27-ე მუხლი კერძო ბრალდების საქმეთა წარმოებას გამოყოფს როგორც კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის დამოუკიდებელ სახეს და ამ კატეგორიის საქმეთა სამართალწარმოების თავისებურებებს საპროცესო კანონმდებლობა აყალიბებს და განიხილავს მეთორმეტე კარში – „ცალკეული კატეგორიის სისხლის სამართლის წარმოების თავისებურებანი“. ახალმა საპროცესო კანონმდებლობამ, საბჭოური კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, კერძო ბრალდების საქმეთა წარმოება საკმაოდ დეტალურად მოაწესრიგა სპეციალურ ნორმათა ერთობლიობით, რამაც ხელი შეუწყო კერძო ბრალდების ინსტიტუტის განვითარებას.

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 23-ე მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა შეიძლება იყოს საჯარო, სუბსიდიური, კერძო-საჯარო და კერძო.

იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ კერძო ბრალდების არსი, მისი განმახორციელებელი სუბიექტის, ე.წ. დაზარალებულის სტატუსი კერძო ბრალდების საქმეებზე, საჭიროა გავაანალიზოთ თვით სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნება.

საქართველოს სსსკ-ის 44-ე მუხლის 43¹ ნაწილით სისხლისსამართლებრივი დევნა განმარტებულია როგორც – „ამ კოდექსით გათვალისწინებული უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულ მოქმედებათა ერთობლიობა, რომლის მიზანია ეჭვმიტანილის ან ბრალდებულის მიმართ სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონით გათვალისწინებული ღონისძიების გამოყენების უზრუნველყოფა“. აღნიშნული განმარტება იძლევა საფუძველს, ვთქვათ, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა ნიშნავს თანდათანობით და მიზანდასახულ მოძრაობას დანაშაულებრივი ქმედების კვალდაკვალ, დანაშაულის ჩამდენი პირის, ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის მხილებისაკენ, საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების გამოყენებით.

ამ განმარტების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნებაში მოიაზრება პრაქტიკულად საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული უფლებამოსილი პირების მოღვაწეობა, რომლებიც ბრალდების მხარეს წარმოადგენენ.

სსსკ-ის 23-ე მუხლი გამოყოფს სისხლისსამართლებრივი დევნის ოთხ სახეს იმის მიხედვით, თუ ვისი ინიციატივით ხდება მისი აღძვრა და თუ რომელი პროცედურის შესაბამისად ხდება მისი რეალიზება. ეს სახეებია: ა) საჯარო წესით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი

დევნა; ბ) სუბსიდიური წესით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა; გ) კერძო-საჯარო წესით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა; დ) კერძო წესით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა იმის შესახებ, რომ დაზარალებული შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი მისთვის მინიჭებული საპროცესო უფლებათა ფარგლებში. მაშასადამე, კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე უფლების მქონე სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ დაზარალებული. სწორედ ის განსაზღვრავს თვით პროცესის დაწყების, გაგრძელებისა და შეწყვეტის შესაძლებლობას. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, კერძო ბრალდების საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას გააჩნია მრავალი თავისებურება. სსსკ-ის 27-ე მუხლის შესაბამისად კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება მხოლოდ დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე.

დაზარალებულის კერძობრალდებითი საჩივარი წარმოადგენს მოთხოვნას, რომ მოსამართლემ განიხილოს საქმე¹ (სსსკ-ის 627-ე მუხლი 2-ე ნაწილი). მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით კერძო ბრალდების საქმეებს განიხილავს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების თანახმად, სასამართლოში საჩივრის შემტანი პირი (დაზარალებული ან მისი კანონიერი წარმომადგენელი) წარმოადგენს კერძო ბრალმდებელს (სსსკ-ის 627-ე მუხლი). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება სასამართლოში დაზარალებულის მიერ საჩივრის შეტანის გზით კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს მიერ შესაბამისი აქტის გამოტანის გარეშე. ეს პროცედურა ძირეულად განსხვავდება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის წესისა და საქმის წარმოების დაწყების პროცედურისაგან.

რაც შეეხება კერძო ბრალდების ცნებას, უნდა ითქვას, რომ პროცესუალურ მეცნიერებაში იგი ჯეროვნად არ არის გამოკვლეული. კერძო ბრალდება გაგებულია როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის ფორმა, როცა დევნა აღიძვრება დაზარალებულის საჩივრით, ხორციელდება მის მიერვე და ექვემდებარება შეწყვეტას პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე დაზარალებულის ბრალდებულთან შერიგების გამო.

პროცესუალურ ლიტერატურაში სადგაო საკითხი იმ დანაშაულთა წრის გამოყოფა, რომელთა დევნა ხორციელდება კერძო ბრალდების წესით. ამ პრობლემის გადაწყვეტას პრინციპული მნიშვნელობა ენიჭება იმ თვალსაზრისით, რომ ასეთი სახის ბრალდებას გააჩნია გარკვეული მიზეზები და

¹ამასთან დაკავშირებით უნდა ავლნიშნოთ, რომ სსს-ის კოდექსში 2005 წლის 25 მარტის კანონით დამატებებისა და ცვლილებების შეტანამდე მოქმედებდა სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის ინსტიტუტი. დაზარალებული კერძო ბრალდების საქმეებზე საჩივრით მიმართავდა რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლეს. მოსამართლე თუ კერძობრალდებით საჩივარში დაადგენდა, რომ არსებობს კერძობრალდებითი დანაშაულის ნიშნები, მიიღება გადაწყვეტილებას სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის შესახებ, რის თაობაზეც გამოჰქონდა დადგენილება. ის საკითხი, რომ მოსამართლე უფლებამოსილი არ არის, განახორციელოს ბრალმდებლის ფუნქცია, პროცესუალურ ლიტერატურაში მეცნიერთა დისკუსიის საგანი გახდა აღნიშნულის შესახებ უფრო დაწვრილებით იხ: მ. ფაცია – მოსამართლის მიერ კერძო ბრალდების სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის კონსტიტუციურობის საკითხები. „ადამიანი და კონსტიტუცია“ 2001. №1, გვ. 136-142; კ. კობახიძე – სისხლისსამართლებრივი დევნის ნორმების გარკვევისათვის (კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა), ჟურ. „სამართალი“, 2001. №7. გვ. 72-76; ა. ფალიაშვილი. საქართველოს კონსტიტუცია და სისხლის საპროცესო კოდექსი (შეუთავსებლობა და წინააღმდეგობანი), ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“ - 2001. №4; ა. ფალიაშვილის რედაქტორობით. სისხლის სამართლის პროცესი (სახელმძღვანელო) თბ., 2002. გვ. 552; ი. გაბისონია. სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა სასამართლოში. 2002. გვ. 464-465.

საფუძველი, რომლის გამოც კერძო ბრალდება გამოყოფილია როგორც ბრალდების დამოუკიდებელი სახე, ხოლო კერძო ბრალდების საქმე – როგორც განსაკუთრებული კატეგორიის საქმე².

კერძო ბრალდების საქმეების განსაკუთრებულ კატეგორიად გამოყოფის საფუძველები ჩამოყალიბებულია ვ.პ. სავიციკის მიერ. იგი მათ რიცხვს მიაკუთვნებს:

ა) ჩვეულებრივ პირობებში იმ ქმედებათა საზოგადოებრივი საშიშროების მცირე ხარისხს, რომელთა დევნა ხდება კერძო ბრალდების წესით, იმათთან შედარებით, რომელთა დევნა ხორციელდება სახელმწიფო ორგანოების მიერ;

ბ) სამართალდარღვევათა სპეციფიკურ საყოფაცხოვრებო ხასიათს, რომელიც ეხება მოქალაქის პიროვნებას და როგორც ამის შედეგი – რიგ შემთხვევებში დაზარალებულის აზრის გათვალისწინების აუცილებლობას ქმედებისა და მისი შედეგის შესახებ დანაშაულის შემადგენლობის დასადგენად;

გ) აუცილებლობას, მოქალაქეებს შესთავაზონ შესაძლებლობა, დაარეგულირონ წარმოქმნილი კონფლიქტი და დაამყარონ ნორმალური ურთიერთობები სასამართლო ორგანოების ჩარევის გარეშე;

დ) სახელმწიფოს სწრაფვას, უზრუნველყოს მოქალაქეთა უფლებებისა და ინტერესების ყოველმხრივი დაცვა მათი აქტიურობის ამაღლების გზით.³

ჩვენ სარწმუნოდ გვეჩვენება ს.ი. კატკალოსა და ვ.ზ. ლუკაშევიჩის დასკვნები, რომლებიც თვლიან, რომ დანაშაულთა გამოყოფა, რომელთა დევნა ხდება კერძო ბრალდების წესით, განპირობებულია შემდეგი საფუძველებით: ჯერ ერთი, თვით ამ დანაშაულთა ბუნებით, რომლებიც ხელყოფს მოქალაქეთა სუბიექტურ უფლებებს, მათ პატიოსნებას, ღირსებას, ჯანმრთელობას; მეორე, არა მარტო დამნაშავის პიროვნებისა და ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების, არამედ რიგ შემთხვევებში, თვით დანაშაულის შემადგენლობის დადგენის სირთულთა და დაზარალებულის სუბიექტური აზრის გათვალისწინების გარეშე; მესამე, იმ გარემოებებით, რომ კერძო ბრალდების საქმეები, როგორც წესი, ეხება გარკვეული პირების წრეს: ოჯახის წევრების, ნათესავების, ნაცნობებისა და ა.შ. ინტერესებს და წარმოიქმნება საყოფაცხოვრებო კომფლიქტების ნიადაგზე; მეოთხე, ასეთ საქმეებზე წინასწარი გამოძიების აუცილებლობის არარსებობით; მეხუთე, ამ დანაშაულთა ჩადენის სპეციფიკით, რომელიც საშუალებას აძლევს დაზარალებულ მოქალაქეებს, დასაბუთებულად გადაწყვიტონ თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, საჭიროა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში დაცემის მოთხოვნა, თუ შესაძლებელია წარმოქმნილი კონფლიქტის დარეგულირება სახელმწიფო ორგანოების ჩარევის გარეშე; მეექვსე, ამ საქმეთა განსაკუთრებულობა, რომლის დროს სახელმწიფო ორგანოების ჩარევამ დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ შეიძლება არსებითი ზიანი მიაყენოს ყოველგვარ ურთიერთობას და მიგვიყვანოს კომფლიქტის შემდგომ გამწვავებამდე; მეშვიდე, ისინი ნაკლები საზოგადოებრივი საშიშროებით ხასიათდებიან იმ დამნაშავეებთან შედარებით, რომელთა დევნა ხდება სახელმწიფო ბრალდების წესით; მერვე, კანონმდებლის სწრაფვით განსაზღვროს სამართალწარმოების ისეთი წესი, რომელიც გაითვალისწინებდა მოცემული კატეგორიის საქმეთა თავისებურებებს, შეძლებდა უზრუნველყო ბრალდებულთა ყველაზე სამართლიანი დასჯა და, ამასთან ერთად, დაზარალებულების, ისევე, როგორც პროცესის სხვა მონაწილეთა, კანონიერი ინტერესების ყველაზე ეფექტური დაცვა⁴.

²ამ თემასთან დაკავშირებით საქართველოს იურიდიულ მეცნიერებაში სამწიხაროდ მოცემულ საკითხებზე გამოკვლევები არ არის ჩატარებული.

³Нааеёёё А.И. Аñóääññääííñ íááéíáíèä. Ì. 1971. ñ. 321-322.

⁴Еаóèäèí Ñ.È., Èóèááè÷ Á.Ç., Ñóáññóñèçáññóáí ïí ääèäí ÷àññóíáí íááèáíèÿ. ÈÁÓ 1972. ñ. 44-45.

ვ.ვ. დოროშკოვი 2000 წელს გამოქვეყნებულ თავის ნაშრომში აანალიზებს ზემოთ განხილულ მეცნიერთა შეხედულებებს და განმარტავს, რომ ისინი განსხვავებულია და ყოველთვის საკმარისად არ არის დასაბუთებული.

მისი აზრით, ასეთი მდგომარეობა გამოწვეულია კერძო ბრალდების ინსტიტუტის ერთიანი სისტემური გამოკვლევისა და ერთიანი კვლევის საგნის არარსებობით. იგი აღნიშნავს, რომ ჯერ ერთი, მოცემული საკითხის კვლევისას მეცნიერები იყენებდნენ განსხვავებულ ტერმინებს: საფუძველი, მოტივი, თავისებურებები (განსაკუთრებულობა) და ა.შ. ამიტომ სასურველია ვინელმძღვანელოთ ბევრი პარამეტრით შესაფერისი, ერთიანი ტერმინით – საფუძველი; და მეორე, რაც შეეხება კვლევის საგანს, ერთ შემთხვევაში საუბრობდნენ დანაშაულზე, სხვა შემთხვევაში – სისხლის სამართლის საქმეზე სისხლისსამართლებრივ დევნაზე.

ამიტომაც სისხლის სამართლის პროცესის საგანი უნდა იყოს არა დანაშაული, არამედ ბრალდება, მათ შორის, კერძო ბრალდება, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის დამოუკიდებელი სახე.⁵

აქედან გამომდინარე, ჩვენ ვიზიარებთ დოროშკოვის შეხედულებას, რომელიც მართებულად აღნიშნავს, რომ კერძო ბრალდების ინსტიტუტის კვლევა უნდა განხორციელდეს ერთიანად სისტემური მეთოდის გამოყენებით როგორც მატერიალურ-სამართლებრივ, ისე, პროცესუალურ კონტექსტში. ზემოაღნიშნული შეხედულებების გათვალისწინებით ვ.ვ. დოროშკოვი გთავაზობს ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ საფუძველთა კლასიფიკაციას მატერიალურ-სამართლებრივ და პროცესუალურ ასპექტებში.

კერძო ბრალდების, როგორც ბრალდების დამოუკიდებელი სახით მატერიალურ-სამართლებრივ საფუძველებს შეიძლება მივაკუთვნოთ:

1. დანაშაულის განსაკუთრებული ბუნება, რომელიც იდევნება კერძო ბრალდების წესით, ძირითადად ბლაღავს არა საჯარო, არამედ მოქალაქის კერძო ინტერესებს საზოგადოებრივი ურთიერთობის განსაკუთრებულ სფეროში (საყოფაცხოვრებო, საოჯახო, სამსახურებრივ, მეგობრულ) და ა.შ.

2. ცალკეული დანაშაულები, რომლებიც ნაკლებად საზოგადოებრივი საშიშროებით ხასიათდება.

3. დაზარალებულის აზრის გათვალისწინება, რომელსაც მნიშვნელობა ენიჭება დანაშაულის შემადგენლობის არსებობის დადგენისათვის.

4. სამართალდამრღვევის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობა არსებული კონფლიქტის დარეგულირებით (მხარეთა შერიგებით) იმ მიზნით, რომ შემდგომში კიდევ უფრო დიდი ზიანი არ მიაყენოს დაზარალებულს.

ხოლო პროცესუალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით კი შეიძლება გამოვყოთ შემდეგი საფუძველები:

1. წინასწარი გამოძიების ჩატარების გარეშე მტკიცებულებათა წარმოდგენის შესაძლებლობა, რომლის დროსაც თვითმხილველების ჩვენება გამოყენებული იქნება როგორც მტკიცებულება დანაშაულის ჩადენის შესახებ.

2. საქმის სწორად განხილვისათვის დაზარალებულის ჩვენების აუცილებლობა, რამდენადაც თვითონ იგი მიუთითებს საქმის განხილვის მიზანზე და წარმოადგენს მტკიცებულებებს.

3. კანონმდებლობის სწრაფვით, განსაზღვროს სამართალწარმოების ისეთი წესი, სადაც მოქალაქეებს მიეცემათ მაღალი აქტიურობის შესაძლებლობა სამართალდარღვევებთან ბრძოლაში.

⁵ *Äi ð i ø éiä. Ä.Ä. xañóíä íáäéíáíéä. İðäâí ääy öâíðey è nóääáíäy İðäëðéä. İ. 2000. Nö. 22-23.*

4. ლატენტური დანაშაულის არსებობისას დანაშაულის ჩადენაში ყველა პირის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შეუძლებლობა⁶.

მართლაც, დანაშაულებს, რომელთა დევნა ხდება კერძო ბრალდების წესით, გააჩნიათ გარკვეული სისხლისსამართლებრივი სპეციფიკა – ყველა ისინი პირდაპირ ხელყოფს მოქალაქეთა სუბიექტურ უფლებებს, მათ პატიოსნებას, პირად ღირსებასა და ჯანმრთელობას.

მოქალაქეთა, მათი კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული ქმედების ჩადენის დროს დაცულ უნდა იქნეს ეს უფლებები და ინტერესები, მათ შორის, სახელმწიფოს მიერაც, თუ მოქალაქეები მიმართავენ მას დახმარებისათვის, მხოლოდ მძიმე (ძირითადად განზრახ) დანაშაულთა ჩადენის დროს პირველ პლანზე გამოდის საჯარო ინტერესები⁷.

სისხლისსამართლებრივი დევნის საჯაროდ, კერძო-საჯაროდ და კერძო წარმოებად დაყოფის საფუძველში ჩადებულია კიდევ ხელყოფის ობიექტიც. თუ დანაშაულებრივი ხელყოფის ობიექტად გამოდის სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესები ან განსაკუთრებული წესით დაცული (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა) მოქალაქის ინტერესები, მაშინ მოცემულ შემთხვევაში სახელმწიფო ვალდებულია, შეასრულოს საკუთარი თავისა და საზოგადოების კანონმორჩილი წევრების დაცვის ფუნქცია. ამ დარგში სახელმწიფოს ნება და მოქმედებები ატარებს საჯარო ხასიათს და მაშასადამე, არ არის დამოკიდებული ვინმეს ნება-სურვილზე.

ყველაფერი კარდინალურად იცვლება იქ, სადაც დანაშაულებრივი ხელყოფის უშუალო ობიექტებს წარმოადგენს მოქალაქის პირადი უფლებები, რომლებიც არ ეხება საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესებს. ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულმა თვითონ უნდა გადაწყვიტოს, როგორ და რა წესით დაიცვას დარღვეული უფლებები და კანონიერი ინტერესები.

ამ შემთხვევაში ჩვენ ვიხილავთ დაზარალებულის საპროცესო ინტერესს. იბადება კითხვა, თუ რა იგულისხმება „ინტერესის“ ცნების ბუნებაში. ინტერესის პრობლემა გამოკვლეულია მრავალი მეცნიერის მიერ და მისი განსაზღვრის დროს სხვადასხვა მეცნიერების მიერ გამოიყენება სხვადასხვა კრიტერიუმი.

პ.ა. ჰოლბახი თვლიდა, რომ „ინტერესი – ეს უბრალოდ ისაა, რასაც თითოეული ჩვენგანი აუცილებლად თვლის საკუთარი ბედნიერებისათვის“⁸.

ჰეგელი შეეცადა ეჩვენებინა „ინტერესის“ ობიექტური საფუძვლები. მისი განმარტებით, „ინტერესი არის იმ სწრაფვათა შინაარსი, რომლის დაკმაყოფილებაზეა მიმართული სუბიექტის საქმიანობა“⁹.

თანამედროვე ფილოსოფოსების უმრავლესობა ხაზს უსვამს ინტერესში სუბიექტური და ობიექტური მხარეების ერთობას. ნებისმიერ ინტერესს გააჩნია თავისი პირველი საფუძველი გარემომცველ სამყაროში და გარკვეული სახით დამოკიდებულია მასზე. „ინტერესების ობიექტურ მომენტს წარმოადგენს სუბიექტის მდგომარეობა, სუბიექტურ მომენტს – საქმიანობის მოტივები, სწრაფვა, სურვილი“¹⁰. ამავე დროს სხვადასხვა სუბიექტებში ერთი და იგივე ობიექტური გარემოებები იწვევს განსხვავებულ ინტერესს და რაც ბუნებრივია, საქმიანობის სხვადასხვა სახეს. ხდება გარკვეული გადასვლა ობიექტურიდან სუბიექტურში და პირიქით.

მაშასადამე, ინტერესი მოიცავს ორ მნიშვნელოვან, ურთიერთდაკავშირებულ და ურთიერთდამოკიდებულ მხარეს, რომელთაგან თითოეული ინარჩუნებს თავის დამოუკიდებლობას

⁶ იხ. ვ.ვ. დოროშკოვის მითითებული ნაშრომი. გვ. 22-23.

⁷ **Ἐπίτηδες Ἀ.Ἀ., βέηϊίαε÷ Π.Ἐ., ἰδίεçáïñòáï ἱ ἱ ááèì ÷ áñòíñá ἱáèèíáíèÿ á óáíèíáíñ ἱðíòáññá Ḑññèè. ἱ. ðèñò. 1998. ἱ. 11.**

⁸ **Ἐçáðáííúá ð èèèñ ñíðñèèá òðòáú ἱðíèçááááíèÿ. Ὀ. 1. ἱ. 1963. ἱ. 311.**

⁹ **Ἀááèü. ἱí÷èíáíèá. Ὀ.Ἐ. Ἐçá-áí ἈἱΝΝΝἘ, 1958. ἱ. 228.**

¹⁰ **Çðòááí ἱ ñ èñá Ἀ.Ἀ. ἱðíáèáíú èíòáðáñá á ñí ò èíèíáè÷áñèíè èáñðèè. ἘἈ. 1964. ἱ. 30.**

და მთლიანობას ამ ერთობაში. „ინტერესი“ არის ობიექტური სამყაროს ასახვისა და სუბიექტის შინაგანი არსის გამოხატვის ერთობა, ადამიანური კულტურის მატერიალური და სულიერი ფასეულობების ერთობლიობა ამ სუბიექტის ცნობიერებაში¹¹. ფსიქოლოგების შეხედულებით, ინტერესი – ეს პიროვნების არჩევითი დამოკიდებულებაა ობიექტისადმი მისი სასიცოცხლო მნიშვნელობისა და ემოციური მიმზიდველობის გამო, ან ადამიანთა ცნობიერი სწრაფვა მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილებისაკენ¹². სხვები აღიარებენ რა ინტერესის ობიექტურ შინაარსს, განუყრელად აკავშირებენ მას ცნობიერებასთან და ვარაუდობენ, რომ ცნობიერების, ფსიქიკის გარეშე ინტერესს არსებობა არ შეუძლია¹³.

ჩვენი აზრით, სწორი შეხედულება აქვთ ჩამოყალიბებული იმ მეცნიერებს, რომლებიც ინტერესს განიხილავენ ობიექტური და სუბიექტურის ერთიანობაში.

ამრიგად, „ინტერესი – სოციალური სუბიექტების (ინდივიდის, ჯგუფის, საზოგადოების) ობიექტური დამოკიდებულებაა გარემომცველი სინამდვილის საგნებისა და მოვლენებისადმი, რომელიც განპირობებულია ამ სუბიექტების მდგომარეობით და რომელიც მოიცავს მათ ობიექტურად არსებულ სოციალურ მოთხოვნილებებსა და გზებს, და მათი დაკმაყოფილების საშუალებებს“¹⁴.

დაზარალებულის ინტერესი წარმოადგენს სუბიექტურ კატეგორიას, მიუხედავად ამისა, განპირობებულია თუ არა ობიექტური ფაქტორებით, სახელდობრ, დანაშაულის ჩადენით, რომლითაც დაზარალებულისათვის მიყენებულ იქნა ზიანი.

ინტერესებს განასხვავებენ მათი შინაარსის ან მიმართულების მიხედვით. გამოყოფენ მატერიალურ, საზოგადოებრივ და სულიერ ინტერესებს. ამ დაყოფის მიხედვით დაზარალებულში ყველაზე ხშირად არსებობს მატერიალური ინტერესი, სახელდობრ, ინტერესი აინახაუროს მიყენებული ზარალი, თუმცა ამით დაზარალებულის ინტერესი არ იზღუდება. მას შეიძლება ჰქონდეს სხვა პირადი ინტერესებიც (მაგ.: პატიოსნებისა და ღირსების დაცვა, სამართლიანობის აღდგენა, დამნაშავის დასჯა და ა.შ.).

ცალკე უნდა გამოვყოთ ინტერესები, რომლებიც გამოიხატება მართლმსაჯულების, ბრალდებულის მსჯავრდებისა და დასჯის წვდომაში. ამიტომ სისხლის სამართალწარმოების მიხედვით ინტერესები შეიძლება დავეყოთ მატერიალური და საპროცესო სამართლებრივი გაგებით. ამავე დროს მატერიალური ინტერესების ქვეშ უნდა ვიგულისხმოთ არა მარტო ქონებრივი, არამედ მატერიალური სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე ნებისმიერი ინტერესიც. დაზარალებულის საპროცესო ინტერესი კი მდგომარეობს მართლმსაჯულებისადმი წვდომაში, განახორციელოს მისი კანონიერი ინტერესების დაცვა.

სისხლის სამართლის პროცესის მეცნიერებაში ყოველთვის ხაზგასმულია, რომ დაცვას ექვემდებარება მხოლოდ კანონიერი ინტერესი. ამავე დროს კანონიერი ინტერესების ცნებაში მეცნიერები დებენ სხვადასხვა შინაარსს. ასე, ზ.ს. კოვრიგინა პირადი ინტერესის კანონიერებას უკავშირებს საზოგადოებრივ ინტერესთან მის შესაბამისობას¹⁵. კოლიზიის წარმოქმნის დროს საზოგადოებრივ და პირად ინტერესებს შორის მოქმედებს „საზოგადოებრივი ინტერესების იურიდიული პრიორიტეტი“¹⁶.

ა.ვ. მალკოს აზრით, „კანონიერი ინტერესი – ეს სამართალში ასახული ან მისი საერთო მნიშვნელობიდან გამომდინარე და გარკვეულწილად სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული

¹¹ იხ. ზღრაგომისლოვი ა.გ. მითითებული ნაშრომი გვ. 6-7.

¹² *Études de droit criminel*. 1970. n. 140-147.

¹³ *Études de droit criminel*. 1969. n. 20.

¹⁴ *Études de droit criminel*. 1999. n. 92.

¹⁵ *Études de droit criminel*. 1984. n. 167.

¹⁶ *Études de droit criminel*. 1982. n. 132.

მარტივი იურიდიული ნებართვაა, რომელიც გამოიხატება სუბიექტის სწრაფვაში, გამოიყენოს კონკრეტული სოციალური კეთილდღეობა, აგრეთვე, ზოგიერთ შემთხვევაში დაცვისათვის მიმართოს კომპეტენტურ ორგანოებს თავისი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით, რომელიც არ ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივს¹⁷.

განვსაზღვრავთ რა „კანონიერი ინტერესის ცნებას, უნდა დავადგინოთ მისი თანაფარდობა საზოგადოებრივ ინტერესებთან, რომელიც დაცულია სისხლის სამართლის პროცესში“.

რივი ავტორები ამტკიცებენ, რომ, თუ „პროცესის მონაწილის ინტერესი არ ემთხვევა მართლმსაჯულების ინტერესებს, სახელმწიფო საკუთარ თავზე ღებულობს ვალდებულებას, დაიცვას ასეთი ინტერესი.

ასეთი პოზიცია ნაკარნახევი იყო ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ჩვენს საზოგადოებაში გაბატონებული პირადულზე საზოგადოებრივი ინტერესების პრიორიტეტის იდეით, რამაც თავისი ასახვა ჰპოვა სისხლის სამართლის პროცესში – საჯაროობის პრინციპის გამოცხადებაში. აქვე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო ინტერესების უზრუნველყოფის გარეშე შეუძლებელია პირადი ინტერესების უზრუნველყოფა.

დღეს ჩვენ უფლება გვაქვს ვთქვათ, რომ საზოგადოებრივი ინტერესი ბევრად განისაზღვრება პიროვნების ინტერესით. საქართველოს სსკ-ის მე-14 მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრულია, რომ „პირად კანონიერ ინტერესს აქვს პრიორიტეტი დანაშაულის გახსნისა და დამნაშავის დასჯის საჯარო ინტერესებთან შედარებით. პიროვნების კანონიერი ინტერესების დაცვა სისხლის სამართლის პროცესში საზოგადოების ინტერესებს ემსახურება“. ამასთან დაკავშირებით კვლავ დადგა საკითხი სისხლის სამართლის პროცესში დისპოზიციურობის ფარგლების შესახებ.

დისპოზიციურობის ცნებამ და არსმა ყველაზე ფართო გაშუქება ჰპოვა სამოქალაქო პროცესის მეცნიერებაში, სადაც დისპოზიციურობა განიხილება როგორც პროცესის პრინციპი, რომლის შესაბამისად საქმეში მონაწილე პირებს (მხარეებს) შეუძლიათ თავისუფლად განკარგონ თავიანთი მატერიალური და პროცესუალური უფლებები, აგრეთვე, მათი დაცვის საშუალებები.

სისხლის სამართლის პროცესში დისპოზიციურობაში მოიაზრება „სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის ჩარჩოებით შეზღუდულ თავისუფლებას მისი მონაწილეების მიერ პროცესის მსვლელობაში სისხლის სამართლის საგნის, უფლებებისა და ვალდებულებების განკარგვისას“, ხოლო, თავის მხრივ, პროცესის საგნის განკარგვა „ნიშნავს, რომ პროცესის დაწყება, შემდგომი გაგრძელება და პროცესის შეწყვეტა კანონით დადგენილ შემთხვევებში დამოკიდებულია კერძო პირის ნების გამოხატვაზე“¹⁸.

დღეისათვის უფლებების უზრუნველყოფა გულისხმობს დაზარალებულის საპროცესო აქტივობისათვის სათანადო პირობების შექმნას, კერძო საწყისებთან მისი შეჯერების ჰარმონიზაციას, საჯაროობის პრინციპის ზეგავლენის სფეროს შემცირებას.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით დაშვებულია პირადი ცხოვრებისა და კერძო ინტერესების სფეროში ჩარევა თვითონ დაზარალებულის ნებასურვილით, ან სასამართლოს სანქციით, ან პროკურორის შესაბამისი კანონის მოთხოვნის შესრულებიდან გამომდინარე.

უნდა აღინიშნოს, რომ დისპოზიციურობის პრინციპი მაქსიმალურად რეალიზდება ანგლო-საქსონური მოდელის ქვეყნებში. XX საუკუნის დასაწყისამდე დიდ ბრიტანეთში დამნაშავის მიმართ დევნისა და ბრალდების აღძვრის ტვირთი აწვა დაზარალებულს. მას უნდა შეეკრიბა მტკიცებულებები, ანდა ადვოკატისათვის ან კონსტაბლისთვის (პოლიციელისათვის) გადაეხადა

¹⁷ I aëuëi A. Å. Íñíã òáíðèè çàéííúò éíòáðãñã. // æð. Ðíññééñèíã íðãää, 1999. 15/6. ñ. 66.

¹⁸ Ðíãíãà Í.É. Íðãääëü íðíyãéáíëý æñííçèòèáíúò íðèçãéíã á óãíëíáíí ñóãíðèçãíñòãã. Õíñé, 1994, ñ. 13.

ამ მომსახურებისათვის. ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისის სისხლის სამართლის პროცესს საფუძვლად უდევს ტრადიციული დოქტრინა იმის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის საქმე – ესაა დავა ჩადენილი კონკრეტული დანაშაულის შესახებ, რომელიც სასამართლოში განიხილება ისევე, როგორც სხვა დავები (ქონებრივი, შრომითი, საოჯახო). კერძო პირის მიერ სისხლის სამართლის საქმის მოკლევადიან, როგორც ამას ამტკიცებს ინგლისური წყაროები, არის, ერთის მხრივ, პიროვნების ინდივიდუალური უფლებების დაცვა, მეორე მხრივ საზოგადოების კანონიერი ინტერესებისა.

„დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის შესახებ“ 1985 წლის კანონში პირდაპირ მითითებულია, რომ კერძო პირს უფლება აქვს, დაიწყო წარმოება ნებისმიერ სისხლის სამართლის საქმეზე ან გააგრძელოს წარმოება, თუ შესაბამისი სამსახური თავის უფლებამოსილებას არ ახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თეორიულად ყველა ქმედუნარიან ინგლისელს უფლება აქვს, განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა ნებისმიერი დანაშაულის ჩადენისას, ასევე, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულზე¹⁹.

ჩვენს დროში სისხლის სამართლის საქმის მოკლევადიან კერძო პირის მიერ ძალიან იშვიათად ხდება და ეს მაშინ, როდესაც ხელისუფლება არ მოქმედებს, ან არასათანადოდ მოქმედებს. გარდა ამისა, კანონმდებლობა აძლევს ხელისუფლებას ფართო უფლებებს კონტროლი გაუწიოს კერძო პირების ამ უფლებას.

კონტინენტური (რომანულ-გერმანული) სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებიც საკმაო მოცულობით იყენებენ კერძო ბრალდების ინსტიტუტს. მაგალითისათვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ გერმანია, საფრანგეთი, იტალია და ა.შ.²⁰

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შემდეგ იბადება კითხვა: კონკრეტულად რომელი დანაშაულები უნდა შევიდეს კერძო ბრალდების ჩამონათვალში? რომელი დარგის პროცესუალური თუ მატერიალური სამართლის ნორმებით უნდა განისაზღვროს დანაშაულთა ის ჩამონათვალი, რომელიც კერძო ბრალდების წესით იდევნება?

პროცესუალურ მეცნიერებაში კამათის საგანს წარმოადგენდა მატერიალური თუ პროცესუალური კანონმდებლობით იმ დანაშაულთა წრის განსაზღვრა, რომელიც კერძო ბრალდების წესით იდევნება. ი.გ. შეგლოვიტოვა თვლიდა, რომ კერძო ბრალდების დანაშაულთა კატეგორიების სისხლის სამართლის კოდექსში განთავსება სავსებით სწორია, რამდენადაც კერძო საჩივრის ინსტიტუტი ეფუძნება ქმედების განსაკუთრებულ მახასიათებლებს, რომელიც აღიარებულია კერძო სისხლისსამართლებრივი ნორმებით და არა პროცესუალური პირობებით მის დევნაზე²¹.

ანალოგიურ შეხედულებას ავითარებს ვ.ვ. დოროშკოვი, რომელსაც მიაჩნია, რომ გარკვეულ დანაშაულთა წრე, რომელიც იდევნება კერძო ბრალდების წესით, სისხლის სამართლის კანონის პრეროგატივაა, მაგრამ არ ეთანხმება მის დასკვნას იმის შესახებ, რომ არ უნდა იყოს გათვალისწინებული ის მომენტი, რომელიც დაკავშირებულია პროცესში სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებასთან. მისი აზრით, ეს პრობლემა სწორად იყო გადაწყვეტილი XIX საუკუნის რუსეთის კანონმდებლობაში, სადაც დანაშაულთა ჩამონათვალი, რომელიც კერძო ბრალდების წესით დევნას შეიცავდა, იყო არა პროცესუალური, არამედ მატერიალური სამართალი²².

¹⁹ Ἀδσάίρει Ἐ.Ὁ. Ἀί ἑίᾶ ἑί Ἐ.Ἀ. Ὁἑἑἰἰἰᾶ Ἀ.Ἀ.Ὁᾶ ἑίᾶίᾰ ἰᾰἰᾰᾰᾰᾰ ᾰᾰᾰᾰᾰᾰ ᾰᾰᾰᾰᾰᾰ. ἰ. 2001. ᾰ. 58-59.

²⁰ იხ. ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები (თარგმანი კ. წიქარიშვილი) 2002. გვ. 146. გვ. 151. გვ. 171.

²¹ Ὑᾰᾰἑίᾰἑᾰᾰ Ἐ.Ἀ. Ἀἑᾰᾰᾰᾰᾰᾰ ἑᾰᾰᾰᾰᾰᾰ ὀᾰᾰᾰᾰᾰᾰ ἰᾰἰᾰᾰᾰᾰ, ᾰᾰᾰᾰᾰᾰᾰ ἰᾰᾰᾰ ὀᾰᾰ ἑᾰᾰᾰᾰᾰ Ὁἑᾰ ᾰᾰᾰᾰᾰ. ᾰᾰᾰ. 1903. ᾰ.6.

²² ვ.ვ.დოროშკოვის მითითებული ნაშრომი გვ.40.

დღეისათვის შეიძლება ითქვას, რომ რიგ სახელმწიფოებში კერძო ბრალდების ინსტიტუტი რეგულირდება მატერიალური სისხლის სამართლის კანონმდებლობით და არა პროცესუალური სამართლით. პოლონეთისა და იუგოსლავიის კანონმდებლობაში დანაშაულის გამო დევნის წესები და, ამასთან, კერძო ბრალდების დევნის წესები საერთოდ განისაზღვრება მატერიალური კანონით. ა.პ. ლარიანი თავის მონოგრაფიაში გადმოგვცემს პოლონელი პროცესუალისტების შეხედულებას კერძო ბრალდების საკითხებზე და განმარტავს, რომ პოლონეთის სამართლისათვის უცნობია კერძო ბრალდების ცნება იმ გაგებით, როგორც იცნობს ის არის აღიარებული, მაგრამ აქედან არ გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ყველა დანაშაული საჯაროა და რომ დაზარალებული, რომელიც კერძო ბრალმდებლად მონაწილეობს, მოქმედებს როგორც სახელმწიფო ორგანო²³.

ჩვენი აზრით, ზემოთ აღნიშნული შეხედულება არასწორი და მიუღებელია თუნდაც იმიტომ, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების წესები საპროცესო კანონმდებლობის პრეროგატივაა და არა მატერიალური სამართლის სფერო, მიუხედავად იმისა, ამას ახორციელებს სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენელი თუ დაზარალებული როგორც კერძო ბრალმდებელი. დაზარალებულის საჩივარი კერძო ბრალდების საქმეზე შეიძლება ასრულებდეს საბრალდებო აქტის ფორმას, სადაც ფიქსირებული უნდა იყოს დანაშაულის შემთხვევის აღწერა, ცნობები დანაშაულისა და მისი შედეგის (ზიანის) შესახებ და ა.შ. მაგრამ ეს არ იძლევა საფუძველს იმისა, რომ კერძო ბრალდების რეგულირება მატერიალური სამართლის პრეროგატივად გამოვაცხადოთ.

პროცესუალურ ლიტერატურაში ყოველთვის დომინირებდა მოსაზრება, მეცნიერების მიერ დამატებულიყო და გაფართოებულიყო იმ დანაშაულთა ნუსხა, რომელიც იდევნებოდა მხოლოდ დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე.

რივი მეცნიერები მიმართავდნენ სისხლის სამართლის პროცესის ისტორიას და აღიარებდნენ, რომ დანაშაულებმა თანდათან დაკარგეს ის კერძო ხასიათი, რომელსაც ისინი ატარებდა ადრე ისტორიულ ეპოქაში. შესაბამისად, სასჯელი, მათი აზრით, მხოლოდ საჯარო ხასიათს ატარებდა²⁴, სხვები კი პირიქით მიიჩნევდნენ, რომ ცალკეულ დანაშაულებში, რომლებიც ხელყოფს მოქალაქის პირად უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, სახელმწიფო მათი სურვილის გარეშე არ უნდა ჩაერიოს. პირის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის გადაწყვეტილება დაზარალებულის ნებასურვილით უნდა გადაწყდეს²⁵.

ისტორიული ექსკურსის ანალიზი გვამძლევს საფუძველს, გამოვთქვათ ჩვენი მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ ერთსა და იმავე ქვეყანაში კონკრეტული დანაშაულები სხვადასხვა ისტორიულ პერიოდებში იდევნებოდა სხვადასხვაგვარად. ეს რა თქმა უნდა კანონმდებლის ნებაზე იყო დამოკიდებული. კანონის მიღებისას მნიშვნელოვან როლს თამაშობდა ამა თუ იმ ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი. თუ კანონმდებელი ხედავს, რომ დანაშაული, რომელიც იდევნებოდა კერძო ბრალდების წესით, ხდება საზოგადოებრივად უფრო საშიში, ან, თუ იზრდება ამ სახის დანაშაულთა რაოდენობა, მაშინ დადგება საკითხი, რომ აღნიშნული დანაშაულის მიმართ შეიცვალოს დევნის ფორმა და იგი გამოცხადდეს საჯარო ბრალდების საქმედ. შეიძლება მოხდეს პირიქით. საჯარო ბრალდების საქმე შეიძლება აღარ იყოს მომატებული საზოგადოებრივი საშიშროების მქონე და მაშინ იგი მიიღებს კერძო ბრალდების დევნის სახეს.

²³ Èaðèí À.Ì. Çàùèòà ìðàà ìðàððìáàðèè à óáíèíáíí ìðìòáññà. Ì. 1993. ñ. 133, 217.

²⁴ Óíèíèòèèè È.È. Èððñóáí èí áííáí ñóáíìðìèç áí ãñòàà 2-á èçä. NÍÁ. 1896. ò.1. ñ. 2,9. Àèáèñáíáðìá À.Ñ. Àèñíùèðèèáíñòù à óáí èí áíí ìðìòáññà. // Ááòìðàððàð àèñ. èáíá. ðèèá. íáðé. Ííááí ð ìá. 1995. ñ. 13.

²⁵ Áóóáíèí È.Ó. È áííðñí ì ÷ àñòíí ìáàèíáíèè à ñíááðñèí óáíèíáíí ìðìòáññà. / Ìðááíááááíèá 1959. 14. ñ. 139. Ì àñàèùèí àà Ó. Í. Ààðáìòèè íáíðèèí ñííááííñòè ÷ àñòííè æèçíè áðàæááí à óáíèíáíí ìðìòáññà à ñáàðà ñóáááííè ðáðìðìù. Ì. 1995. ñ. 54.

საქართველოს სსსკ-ის 626-ე მუხლი კერძო ბრალდების საქმეთა კატეგორიას მიკუთვნებული დანაშაულების გასარკვევად მიუთითებს ამავე კოდექსის 27-ე მუხლზე, რომელსაც ჰქვია „კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა.“ აღნიშნული მუხლის თანახმად, ამგვარ დანაშაულებს მიეკუთვნება ორად ორი დანაშაული, გათვალისწინებული: 1) სსკ-ის 120-ე მუხლით – ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანება, რამაც მისი ხანმოკლე მოშლა ან საერთო შრომისუნარიანობის უმნიშვნელო ან არამყარი დაკარგვა გამოიწვია; 2) სსკ-ის 125-ე მუხლი – ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ტკივილი გამოიწვია, მაგრამ არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1960 წლის საქართველოს სსსკ-ით გათვალისწინებული იყო ოთხი სახის დანაშაული. ამ დანაშაულთა კატეგორიას განეკუთვნებოდა: 1) სსკ-ის 112-ის მუხლი – სხეულის მსუბუქი დაზიანება; 2) სსკ-ის 116-ე მუხლი – ცემა და წამება; სსკ-ის 137-ე მუხლი – ცილისწამება; სსკ-ის 138-ე მუხლი – შეურაცხყოფა.

ამჟამად მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით სსკ-ის 148-ე მუხლი – „ცილისწამება, დანაშაულის დაბრალებით“ – კანონში შესული საკანონმდებლო ცვლილებებით ამოღებულია, ხოლო შეურაცხყოფა მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით დეკრიმინალიზებულია. სისხლისსამართლებრივად დასჯადია სპეციალური სუბიექტის – სამხედრო მოსამსახურის შეურაცყოფა – მუხლი 387-ე.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ამ თემასთან დაკავშირებით შედარებითი ანალიზისათვის, განვიხილოთ საზღვარგარეთის კანონმდებლობა.

რუსეთის სსსკ-ის 20-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ამ დანაშაულებს მიკუთვნება: სსკ-ის 115-ე მუხლი – ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანების მიყენება; სსკ-ის 116-ე მუხლი – ცემა; სსკ-ის 129-ე მუხლის 1 ნაწილი – ცილისწამება; სსკ-ის 130-ე მუხლი – შეურაცხყოფა.

დაზარალებულისა და მისი წარმომადგენლის პროცესუალური მდგომარეობის რეგლამენტაციას დიდი ყურადღება აქვს დათმობილი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 1977 წლის 1 თებერვალს მიღებულ და 1987 წლის 7 აპრილის რედაქციით მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. საკმარისია ვთქვათ, რომ გფრ-ის სსსკ-ის მეხუთე წიგნი მთლიანად მიძღვნილია პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობისადმი (სულ გფრ-ის სსსკ შედგება 7 წიგნისაგან).

სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობა გათვალისწინებულია სამი ფორმით: კერძო ბრალდების საქმეებზე ბრალმდებლის, საჯარო ბრალდების საქმეებზე თანაბრალმდებლისა და სამოქალაქო მოსარჩელის სტატუსით.

გფრ-ის სსსკ-ის 374-ე პარაგრაფის თანახმად, დაზარალებულს კერძო ბრალდების წესით შეუძლია აღძრას დევნა საქმეზე იმ სფეროს მიკუთვნებულ დანაშაულებზე, რომელთა წრე გაცილებით ფართოა და მოიცავს შემდეგს: 1) საცხოვრებლის, სამსახურებრივი სადგომის დარღვევა (გფრ-ის სსსკ-ის §123); 2) შეურაცხყოფის შესახებ (სსკ-ის §§185-187), თუ შეურაცხყოფა არ ეხება არცერთ პოლიტიკურ ორგანიზაციას, რომელიც დასახელებულია სსკ-ის § 194-ის მე-4 აბზაცში; 3) მიმოწერის საიდუმლოების დარღვევის შესახებ (სსკ-ის §202); 4) სხეულის დაზიანების შესახებ (სსკ-ის §223, 223 ა და 230); 5) მუქარა (სსკ-ის §241); 6) ქონებრივი ზიანის მიყენება (სსკ-ის §303); 7) არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ კანონით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებები (§§4, 6ს, 12, 15, 17, 18 და 20); 8) სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებები, რომელიც გათვალისწინებულია პატენტის შესახებ კანონის §142 1 აბზაცით; სასაქონლო ნიძუშების შესახებ კანონის §25 1 აბზაცით; ხარისხის დაცვის შესახებ კანონის §39 1 აბზაცით;

სასაქონლო ნიშნების შესახებ კანონის §25 1 აბზაცით და § 26-ით; ასორტიმენტიდან აღებული ნიმუშების შესახებ კანონის §14 1 აბზაცით; საავტორო უფლების შესახებ კანონის §106-108; სახვითი ხელოვნებისა და ფოტოგრაფიის ნაწარმოებებზე საავტორო უფლების შესახებ კანონის 33-ე პარაგრაფით²⁶.

ვფიქრობთ, გერმანული გამოცდილების გათვალისწინება გასაზიარებელია ჩვენი კანონმდებლობისათვის ამ კატეგორიას მიკუთვნებულ დანაშაულთა წრის გაფართოების თაობაზე.

საინტერესოდ გვეჩვენება, როგორ არის გადაწყვეტილი კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის საკითხები ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების კანონმდებლობაში.

ყაზახეთის 1997 წლის სსსკ-ის გაცილებით გააფართოვა სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებები, რომლებიც კერძო ბრალდების წესით იდევნება ამ კატეგორიის დანაშაულებზე. სსსკ-ის 33-ე მუხლის თანახმად, დევნა ხორციელდება შემდეგზე: ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანების მიყენებისათვის; გაუფრთხილებლობით ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის; მუქარისათვის; გაუპატიურებისათვის, სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედებისათვის; სექსუალური კავშირის იძულებისათვის; მამათმავლობისათვის; ლესბიანობისათვის ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტისათვის; ცილისწამებისათვის; შეურაცხყოფისათვის; შვილების ან შრომისუნარო მშობლების თანხის გადახდისათვის ჯიუტად თავის არიდებისათვის; შრომისუნარო მეუღლის ან მეუღლეების დაზარების გაწვევაზე ბოროტად თავის არიდება; პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის; სამკურნალო საიდუმლოების გახმაურებისათვის; საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის, გაუფრთხილებლობით სხვისი ქონების დაზიანება ან განადგურებისათვის; საგზაო მოძრაობის წესებისა და სატრანსპორტო საშუალებების ექსპლუატაციის წესების დარღვევისათვის; წესების დარღვევისათვის, რომელიც ემსახურება ტრანსპორტის მუშაობის უსაფრთხოებას.

გარდა ზემო აღნიშნულისა, კერძო ბრალდების კატეგორიას კიდევ 20-მდე დანაშაულია მიკუთვნებული, რომელთა არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ამ დანაშაულებზე დევნა აღიძვრება მხოლოდ დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე, ე.ი. ატარებს კერძო ბრალდების ნიშანს, მაგრამ მხარეთა შერიგების შემთხვევაში იგი შეწყვეტას არ ექვემდებარება²⁷.

შეიძლება ითქვას, რომ ყაზახეთის საპროცესო კანონმდებლობამ უარი თქვა კერძო-საჯარო ბრალდების დამოუკიდებელ სახედ ჩამოყალიბებაზე და ამ ნიშნების მატარებელი დანაშაულები გააერთიანა კერძო ბრალდების სფეროში, მაგრამ მათ შენარჩუნებული აქვს კერძო-საჯარო დევნის წესი.

ბელორუსიის 1999 წლის სსსკ-მა, ასევე, გაცილებით გააფართოვა სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებები, რომელიც იდევნება კერძო ბრალდების წესით.

სსს კოდექსის 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, კერძო ბრალდების დანაშაულთა კატეგორიას განეკუთვნება: სსკ-ის 153-ე მუხლი – სხეულის განზრახ მსუბუქი დაზიანება; სსკ-ის 177-ე მუხლი – შვილად აყვანის საიდუმლოების გამჟღავნება; სსკ-ის 178 მუხლის 1 ნაწილი – მკურნალობის საიდუმლოების გამჟღავნება; სსკ-ის 179-ე მუხლის 1 ნაწილი – პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის არაკანონიერად შეკრება და გავრცელება; სსკ- 188-ე მუხლის 1 ნაწილი – ცილისწამება; სსკ-ის 189-ე მუხლი – შეურაცხყოფა; სსკ-ის 201-ე მუხლის 1 ნაწილი – საავტორო, მომიჯნავე, გამოგონებისა და პატენტის უფლების დარღვევა; სსკ-ის 202-ე მუხლის 1 ნაწილი – ბინისა და სხვა კანონიერი მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა; სსკ-ის 203-ე მუხლის 1 ნაწილი – პირადი მიმოწერის, ტელეფონით საუბრის,

²⁶ *Özâîñîñî-îðîõññîõëüñë ñî äâëñ Öâââðâëëâîñë Ðâñîóâëëëë Äâðîâîëëë. / îâð. Á.Á. Öëëëîññââ / î. 1994.*

²⁷ *Äîðîñëí Á., îðîëçâî ãñðâî ïî äâëâî ðâñîññîîñî ïââëîâîëý äâ ãññîââðñîââð ñî äððââññîââ. // Ðîññëññëâý ðñðëëëý // 11. 2002 ä. ñ.46.*

სატელეგრაფო ან სხვა შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა; სსკ-ის 216-ე მუხლის 1 ნაწილი – ქონებრივი ზიანის მიყენება ძარცვის ნიშნების გარეშე; სსკ-ის 217-ე მუხლი – მიზარებული ქონების უკანონოდ გასხვისება; სსკ-ის 317-ე მუხლის 1 ნაწილი – საჯარო მოძრაობისა და ავტოსაგზაო სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციის წესების დარღვევა.

სსკ-ის 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, კერძო ბრალდების საქმეებს ასევე განეკუთვნება შემდეგი დანაშაულები: 1) ქურდობა – სსკ-ის 205-ე მუხლის I ნაწილი; თაღლითობა – სსკ-ის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილი; მითვისება და გაფლანგვა – სსკ-ის 211 მუხლის პირველი ნაწილი.

აქვე განმარტებულია, რომ ამ ნაწილში მითითებული დანაშაულები კერძო ბრალდების წესით დარეგულირდება, თუ დანაშაულისაგან დაზარალებულს უეჭველი ურთიერთობა გააჩნია პირთან – ოჯახის წევრთან, ახლო ნათესავსა ან ისეთ პირად, რომელსაც იგი დასაბუთებულად თვლის მის ახლობლად²⁸.

შეიძლება ითქვას, რომ სხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით საქართველოს სსს-ის კანონმდებლობა მინიმალურ ფარგლებში არეგულირებს კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის საკითხებს.

ჩვენი აზრით, საინტერესოა განვიხილოთ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტის დებულება, რომელიც ეხება კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის ინსტიტუტს²⁹.

საპროცესო კოდექსის პროექტის 177-ე მუხლის 1 ნაწილის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა შეიძლება იყოს საჯარო და კერძო. პროექტში საერთოდ არ არის მითითებული იმ კატეგორიის საქმეებზე, რომლებიც განხილულ და გადაწყვეტილი უნდა ყოფილიყო კერძო ბრალდების წესით. უფრო მეტიც, საპროცესო კოდექსის პროექტით საერთოდ უარყოფილია კერძო-საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფორმა. აქ ცხადია იბადება კითხვა – სისხლისსამართლებრივი დევნის რომელ ფორმას უნდა მივაკუთვნოთ ის დანაშაულები, რომლებიც კერძო-საჯარო ბრალდების კატეგორიას მიეკუთვნება?

ყოველივე ზემოგანხილულიდან გამომდინარე, შეიძლება ჩამოვყალიბოთ ჩვენი მოსაზრება აღნიშნულ პრობლემებთან დაკავშირებით.

პირველ რიგში, მიგვაჩნია, რომ უნდა გაფართოვდეს კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის ინსტიტუტის მნიშვნელობა, გავიზიაროთ ზემოთ განხილული ქვეყნების გამოცდილება ამ სფეროში და გაეზარდოს იმ დანაშაულთა კატეგორიები, რომლებიც კერძო ბრალდების წესით რეგულირდება. რაც შეეხება კერძო-საჯარო ბრალდების კატეგორიის დანაშაულებს, მიგვაჩნია, რომ ისინი უნდა დაუქვემდებაროთ კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფორმას, რამდენადაც ასეთ დანაშაულებზე დევნა იწყება დაზარალებულის საჩივრით, მაგრამ დევნის დაწყებისას მათ უნარჩუნდებათ საჯარო პრინციპი. აქ, რა თქმა უნდა, პრიორიტეტი, პირველ რიგში უნდა მივანიჭოთ მოქალაქის პირად ინტერესებს, რომელიც სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების სურვილზე იქნება დამოკიდებული. შემდგომ, გამოძიების დაწყების პროცესში, იგი საჯარო პრინციპების მოთხოვნას ექვემდებარება. აქ, რა თქმა უნდა, არ ვსაუბრობთ კერძო ბრალდების კატეგორიის იმ დანაშაულებზე, რომლებზეც გამოძიება არ ტარდება და ეს დაზარალებულის პრეროგატივაა. აღნიშნული პრობლემა სრულყოფილად არის დარეგულირებული სხვა ქვეყნების საპროცესო კანონმდებლობებით, რომლებზედაც ზემოთ გვექონდა საუბარი და, ვფიქრობთ, გასაზიარებელია.

²⁸ Óð eī á í - i ð i ð á n ñ o á è ü i ú é eī ä ä ñ Ð ñ i ò á è è è è Á ä è ð ð ñ ü, 1999 á.

²⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი 2006 წლის 15 თებერვლის მდგომარეობით.

დისპოზიციურობის ერთ-ერთი კონკრეტული გამოვლინებაა შერიგებითი პროცედურის არსებობა. კერძო ბრალდების საქმეთა განხილვის დროს შერიგების ინსტიტუტის შემუშავება შესაძლებლობას აძლევს დანაშაულისაგან დაზარალებულ პირს, გამოხატოს თავისი აზრი და აქტიური მონაწილეობა მიიღოს სისხლის სამართლის საქმის საბოლოო გადაწყვეტაში.

საქართველოს სსსკ-ის 27-ე მუხლის (კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა) თანახმად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 120-ე და 125-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩამდენი პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება მხოლოდ დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე და უნდა შეწყდეს ბრალდებულთან დაზარალებულის შერიგების გამო. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შერიგება დასაშვებია სასამართლოს (მოსამართლის) სათათბირო ოთახში გასვლაზე.

ზემოთ აღნიშნული მუხლის პირველ ნაწილში მითითებულ დანაშაულთა ჩადენასთან დაკავშირებით კერძო ბრალდების საქმეთა წარმოება ხორციელდება საქართველოს სსსკ-ით დადგენილი საერთო წესებით და კერძო ბრალდების საქმეთა წარმოების თავით (XII) გათვალისწინებული სპეციალური ნორმების გამოყენებით (სსსკ-ის 626-ე მუხლი). კერძო ბრალდების საქმეებზე თავმჯდომარე განუმარტავს დაზარალებულს შერიგების უფლებას.

შერიგება ორმხრივი აქტია, რომელიც მოითხოვს არა მარტო დაზარალებულის, არამედ – ბრალდებულის თანხმობასაც. მხარეთა სურვილი, საქმე მშვიდობიანად დაასრულონ, ყოველთვის უნდა იყოს გაცნობიერებული, ნებაყოფლობითი და გულწრფელი. თავიანთი სურვილის შესახებ დაზარალებულმა და ბრალდებულმა უნდა შეატყობინონ სასამართლოს ზეპირად ან წერილობით. ზეპირი განცხადებები შეიტანება სასამართლო სხდომის ოქმში, ხოლო წერილობითი დაერთვის საქმეს. იმ შემთხვევებში, როდესაც დაზარალებული არასრულწლოვანია ან პირს, თავისი ფიზიკური და ფსიქიკური ნაკლის გამო, არ შეუძლია დამოუკიდებლად დაიცვას თავისი ინტერესები, შერიგება დაიშვება არა მხოლოდ თვით დაზარალებულის, არამედ მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობისას. თუ დაზარალებულისათვის ზიანი მიყენებულია რამდენიმე პირის მიერ, მაშინ მას უფლება აქვს, შეურიგდეს როგორც ყველას, ისე – ერთ პირს.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა გვიჩვენებს, რომ დაზარალებულები, როგორც წესი, თანხმდებიან შერიგებას, თუ განსასჯელი (ბრალდებული) საჯაროდ მოიხდის ბოდიშს და აანაზღაურებს მიყენებულ ზიანს.

მოცემული ინსტიტუტი წარმოადგენს ძალზე ეფექტურ საშუალებას, განაჩინოს გამოტანის გარეშე აღმოფხვრას ყველა შესაძლო კონფლიქტი, რომლებიც წარმოიქმნება ცალკეულ მოქალაქეებს, მეგობრებს, ნათესავებს, მეზობლებსა და ოჯახის წევრებს შორისაც კი.

კერძო ბრალდების საქმეებზე და, აგრეთვე, სხვა საქმეებზეც ბრალდებულთან დაზარალებულის შერიგების ინსტიტუტს აქვს დიდი მნიშვნელობა მისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად.

თუმცა, ჩვენი აზრით, სასამართლო არ უნდა ესწრაფოდეს ყველა საქმეზე დაზარალებულისა და ბრალდებულის შერიგებას. მოცემული საკითხის გადაჭრის დროს უნდა გამოვიდეთ საქმის ფაქტობრივად გარემოებებიდან ბრალდებულისა და დაზარალებულის პიროვნების მახასიათებლების გათვალისწინებით.

მ.გ. ფლამერი, რ. მასკულოვი, ა. გრასენკოვა ემხრობიან მ.რ. გრაბოვსკის, ი.ი. სოლდინის, პ.ს. ელკინდის ადრე გამოთქმულ პოზიციებს, რომ შერიგება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებულმა „ჭეშმარიტად გააცნობიერა თავისი ბრალი, მზადაა ბოდიში მოიხადოს დაზარალებულის წინაშე, მოაგვაროს მისი ბრალით წარმოქმნილი კონფლიქტი“³⁰.

³⁰ *Ì añeóaiâ Ð., Ôëÿiað Ì.Ã., Ãðañáíëi àâ Á. Èíñòèòòò ìðèìèðáíëÿ á óái èí áííì ìðíòáññâ: íáíáðì àèìñòð è òñèíàëÿ ðàçàèðèÿ.// Ôã èí áííâ ìðááì, 1998. 11. ñ. 72.*

საკითხი შერიგების ინსტიტუტის იურიდიული რეგულირების შესახებ გამოიყურება ძალზე რთულად.

თუ კერძო ბრალდების საქმეებზე სასამართლომ უნდა შეწყვიტოს საქმე მხარეთა შერიგებით, მაშინ კერძო-საჯარო და საჯარო ბრალდების საქმეებზე³¹ პროცესის მწარმოებელი ორგანო არ არის ვალდებული საქმე შეწყვიტოს მხარეთა შერიგებით. მცირე სიმძიმის (იგულისხმება სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა) დანაშაულებზე ბრალდებულთან შერიგების შესახებ დაზარალებულის განცხადება აუცილებელია, მაგრამ სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის არც ისე საკმარისი პირობაა. კერძო-საჯარო და საჯარო ბრალდების საქმეებზე სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტა შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის არ ეწინააღმდეგება საჯარო ინტერესს. სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტა პროცესის მწარმოებელი ორგანოსათვის არა ვალდებულება, არამედ უფლებაა (ამ საკითხების განხილვა სცილდება ჩვენი თემის ფარგლებს).

კერძო ბრალდების საქმეებზე მიძღვნილ ლიტერატურაში მითითებულია დაზარალებულის ბრალდებულთან შესარიგებლად ყველა შესაძლო ზომების მიღების აუცილებლობაზე. ვფიქრობთ, რომ „ყველა შესაძლო ზომები“ გულისხმობს როგორც თვით ამ ზომების მრავალფეროვნებას, ისე – უფრო ფართო დროით საზღვრებს, რომელთა ჩარჩოებში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ეს ზომები, მათ შორის, სასამართლო განხილვის სტადიაზე და საქმის წარმოების დაწყებამდეც.

სისხლის სამართლის პროცესში დისპოზიციურობის პრინციპის მოქმედების სფეროს გაფართოება აუცილებლად მოითხოვს უფრო ფართო წრის საქმეებზე მხარეთა შერიგებისათვის ხელშეწყობის ვალდებულების გავრცელებას, რაც შესაძლებელია სსსკ-ში ფორმულირებით ნორმის სახის სისხლის სამართლის კოდექსის 69-ე მუხლზე მითითების გზით, ან ცალკე ნორმის რეგლამენტირებით, მაგალითად, ასეთი ფორმულირებით: „სასამართლო, რომელიც განიხილავს საქმეს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ იმ დანაშაულებზე, რომელთა მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება სამი წლით თავისუფლების აღკვეთას, დაზარალებულის ინტერესებიდან გამომდინარე, ვალდებულია, მიიღოს ზომები დაზარალებულისა და დანაშაულის ჩამდენი პირის შესარიგებლად“.

აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა არ არეგულირებს თვით შერიგების პროცესს, დაზარალებულისათვის ზარალის კომპენსაციის ფორმებსა და ოდენობას, არ განსაზღვრავს დაზარალებულის წარმომადგენლის როლს და შერიგებაში მისი მონაწილეობის შესაძლებლობებს. შერიგების პროცედურა დეტალურად განმტკიცებული უნდა იქნეს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში და არ შეიძლება დაყვანილ იქნეს ფორმალბამდე. კანონში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს შერიგების ისეთი წესი, რომლის თანახმად, ის შეიძლება მიღებულ იქნეს მოსამართლის (სასამართლოს) მიერ ბრალდებულის გულწრფელი მონანიებისა და დაზარალებულის წინაშე ბოდიშის მოხდის შემთხვევაში.

მოცემული ინსტიტუტის ჩამოყალიბების დროს შეიძლება მივმართოთ საზღვარგარეთის კანონმდებლობას, კერძოდ, ავსტრიის, საფრანგეთის, ესპანეთის, გერმანიის, დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობებს. მითითებულ ქვეყნებში შექმნილია ბრალდებულთან დაზარალებულის შერიგების სპეციალური ორგანო. ყველაზე ხშირად ესაა მუნიციპალიტეტთან არსებული შემრიგებლური

³¹ აქ ჩვენ ვგულისხმობთ სსსკ-ის 26-ე მუხლს (კერძო-საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნა). 1 ნაწილის თანახმად, საქმე შეიძლება შეწყდეს იმ შემთხვევაში, როცა სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს როგორც დაზარალებულს, ისე – ბრალდებულს. ასევე სსსკ-ის 28-ე მუხლის „თ“ პუნქტის მითითებას სსსკ-ის 69-ე მუხლის გამოყენებაზე (სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება დაზარალებულთან შერიგების გამო), რომელიც ეხება საჯარო ბრალდების საქმებს, რომელთა მაქსიმალური სასჯელი 3 წლამდეა გათვალისწინებული.

საბჭო, რომელიც შედგება ადგილობრივი აქტივისტებისა და მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლებისაგან. საბჭოში საქმე შედის პროკურატურის ან სასამართლო ორგანოებიდან. მხარეთა შერიგებაში ადვოკატები და სასამართლო სისტემის ოფიციალური პირები არ მონაწილეობენ. შეთანხმების მიღწევის დროს შესაბამისი დოკუმენტი იგზავნება პროკურატურაში ან სასამართლოში. ამით სისხლის სამართლის იუსტიციის ორგანოთა საქმიანობა წყდება, თუ მხარეები შეთანხმდებიან და ხდება კონფლიქტის ლიკვიდაცია³².

გვრ-ის სსსკ, აგრეთვე, თავდაპირველად აწესებს ამაზე უფლებამოსილი შუამავლური ორგანოების მიერ შემრიგებლური წარმოების ჩატარებას. სსსკ-ის §380-ე პარაგრაფის თანახმად, საცხოვრებლის, სამსახურებრივი დაწესებულებების ხელშეუხლებლობის; შეურაცხყოფის; მიმოწერის საიდუმლოებათა დარღვევის, სხეულის დაზიანების, ქონებრივი ზიანის მიყენების შესახებ საქმეებზე ბრალდების აღძვრა დაიშვება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მიწების იუსტიციის სამმართველოების მიერ მითითებული შუამავლური ორგანოები წარუმატებლად შეეცდებიან მხარეთა შერიგებას. თანაც ბრალმდებელმა (დაზარალებულმა) ბრალდებულთან ერთად უნდა წარადგინოს ცნობა ამის შესახებ.

ზემოაღნიშნული ნამდვილად საინტერესო გამოცდილებაა, თუმცა დღესდღეობით ჩვენს ქვეყანაში ასეთი განსაკუთრებული სპეციალიზირებული ორგანოების შექმნა კრიმინალური კომფლიქტების მშვიდობიანი გზით დასარეგულირებლად საკმაოდ პრობლემატურია ეკონომიკური და შესაბამისი სოციალური ტექნოლოგიების არარსებობის გამო.

ამასთან დაკავშირებით ასევე უნდა აღვნიშნოთ, რომ შერიგების ინსტიტუტი წარმოადგენს აღდგენითი მართლმსაჯულებისათვის დამახასიათებელ თვისებას, რომელიც არის დასჯითი მართლმსაჯულების საწინააღმდეგო.

დასჯით მართლმსაჯულებაში დანაშაული, რომელიც მიმართულია ადამიანის წინააღმდეგ, ითვლება სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად, სხვა სიტყვებით – დანაშაულის ბუნებაში, პირველ რიგში, ხედავენ დანაშაულის ჩამდენი პირისა და სახელმწიფო სანქციის დამოკიდებულებას და არა ადამიანებს შორის ურთიერთობას ან საზოგადოებისა და დანაშაულის ჩამდენი პირის დამოკიდებულებას.

დასჯით მართლმსაჯულებაში ხდება სამართალდამრღვევის უბრალოდ საზოგადოებიდან გარიყვა. „დანაშაულთა მსხვერპლები ამ დროს იშვიათად ლეზულობენ ზარალის ანაზღაურებას და ხშირად, შეიძლება ითქვას, მეორეჯერ იტანჯებიან თვით სახელმწიფოს გამო“³³. სადამსჯელო ღონისძიებათა არაეფექტურობის გაცნობიერებამ მიგვიყვანა კრიმინოლოგიის მრავალი თანამედროვე სკოლის მიერ აღდგენითი მართლმსაჯულების იდეის შემუშავებამდე, რომლის ჩარჩოებში საუბარია რატრიბუციული „დასჯითი“ იუსტიციიდან „რესტორატიულ“ აღდგენით იუსტიციაზე გადასვლის აუცილებლობის შესახებ³⁴.

მართლმსაჯულების ხასიათის ძირეულმა ცვლილებამ და ამასთან დაკავშირებით იმ სოციალური პროგრამების მიღებამ, რომლებიც მიმართულია დაზარალებულისათვის, როგორც აუცილებელი სამედიცინო, მატერიალური, ფსიქოლოგიური დახმარების გაწევაზე, ისე – სამართალდამრღვევის სოციალიზაციაზე, უნდა დაადგინოს კონფლიქტის გადაჭრის უფრო ცივილური ხასიათი. დაზარალებულმა უნდა შეიგრძნოს ზრუნვა სახელმწიფოს მხრიდან და

³² *Átēēīā Ā.Ā. Çàùèòà æáðòâ ìðãñòóíēáíēē á óáíēíáííí ñóáííðíēçáíñãñòââ. Í. 1998. ñ. 25.*

³³ *იხ. Í añéóáíā Ð, Öëýíáð Í.Ā Āðãñáíēí āā Ā. მითითებული ნაშრომი გვ.67.*

³⁴ *მართლმსაჯულების ძირითადი პრინციპების დეკლარაცია ხელისუფლების დანაშაულებათა და ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთათვის. საქართველოს კანონები ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო აქტები და კონვენციები. თბ., 1998. გვ. 510-518. იხ. Çáð. Ö. Áíññòáííēèòâëúííā ìðãáíñóáēē: ííáúē áðëýā íā ìðãñòóíēáíēē è íāèçáíēē. Í. 1998. ā.*

შესაძლებლობა, თავისი ქცევით ზემოქმედება მოახდინოს არა მარტო საქმის მიმდინარეობაზე, არამედ – კომპენსაციის ოდენობაზეც. მას ნამდვილად შეუძლია გახდეს სისხლის სამართლის სამართალწარმოების უფრო აქტიური და სრულყოფილიანი მონაწილე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან და დისპოზიციურობის პრინციპის ბუნებიდან გამომდინარე, საკამათოა კერძო ბრალდების საქმეში პროკურორის ჩაბმა, რაც, მართალია, არაფრით ზღუდავს ჩვეულებრივი დაზარალებულის უფლებებს, მაგრამ იმპერატიული ნორმით სსსკ-ის 634-ე მუხლის ნაწილის თანახმად, მე-3 „დაზარალებულის განსასჯელთან შერიგებით საქმე არ წყდება“. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება დისპოზიციურობის პრინციპის არსს, რამდენადაც შერიგების შემთხვევაში საქმის შეწყვეტა ამ კერძო ბრალდების ინსტიტუტის თვისობრივი ნიშანია. როგორც ზემოთ გვკონდა განხილული, აღნიშნული შეზღუდვა, დაზარალებულის ინტერესებიდან გამომდინარე, ეწინააღმდეგება კონფლიქტის მშვიდობიან დარეგულირებას. აღნიშნული პრობლემა სწორად არის გადაწყვეტილი რუსეთის საპროცესო კანონმდებლობაში. რუსეთის სსსკ-ის 318-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, თუ პროკურორი ჩაერთვება სისხლის სამართლის საქმეში, მხარეებს არ ერთმევათ უფლება შერიგებისა და საქმე შეიძლება შეწყდეს წარმოებით.

ჩვენი აზრით, კერძო სისხლისამართლებრივი დევნის ბუნებიდან გამომდინარე, სსსკ-ის 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ბოლო წინადადება: „ასეთ შემთხვევაში სისხლისამართლებრივი დევნა არ შეიძლება შეწყდეს მხარეთა შერიგებით“, ამოღებულ უნდა იქნეს. შესაძლებელია აქ ჩაემატოს წინადადება: „ასეთ შემთხვევაში მხარეებს არ ერთმევათ უფლება შერიგებისა. ამასთან მიმართებაში სსსკ-ის 634-ე მუხლის (პროკურორის მონაწილეობა კერძო ბრალდების საქმეში) მე-3 ნაწილი საერთოდ ამოღებულ უნდა იქნეს.

დასკვნა

ჩატარებული კვლევის შედეგად დასკვნის სახით შემუშავებულ იქნა წინადადებები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სრულყოფისათვის:

1. საქართველოს სსსკ-ის 27-ე მუხლის 1 ნაწილში შესაძლებელია ჩამოვყალიბოთ კერძო სისხლისამართლებრივი დევნის ცნება, როგორც „სისხლისამართლებრივი დევნის ფორმა (სახე), როცა დევნა აღიძვრება დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე, ხორციელდება მის მიერვე და დაზარალებულის ბრალდებულთან შერიგების გამო ექვემდებარება შეწყვეტას პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე სასამართლოს (მოსამართლის) სათათბირო ოთახში გასვლამდე“.

2. დისპოზიციურობის ფარგლების გაფართოვების თვალსაზრისით აუცილებელია იმ დანაშაულთა კატეგორიების განსაზღვრა, რომლებიც შეიძლება კერძო სისხლისამართლებრივი დევნის წესით განხორციელდეს: აქედან გამომდინარე, სსსკ-ის 27-ე მუხლში საკანონმდებლო წესით შესაძლებელია დაემატოს შემდეგი სახის დანაშაულები:

სსკ-ის 124-ე მუხლის 1 ნაწილი (ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით); სსკ-ის 151-ე მუხლი (მუქარა); სსკ-ის 157-ე მუხლის 1 ნაწილი (პირადი და ოჯახური საიდუმლოების ხელყოფა); სსკ-ის 158-ე მუხლის 1 ნაწილი (კერძო საუბრის საიდუმლოების დარღვევა); სსკ-ის 159-ე მუხლის 1 ნაწილი (პირადი მიმოწერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა); სსკ-ის 160-ე მუხლი 1 ნაწილი (ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა); სსკ-ის 175-ე მუხლის 1 ნაწილი (შვილად აყვანის საიდუმლოების გამჟღავნება); სსკ-ის 176-ე მუხლი (ალიმენტის გადახდისათვის ჯიუტად თავის არიდება); სსკ-ის 188-ე მუხლის 1

ნაწილი (ნივთის დაზიანება ან განადგურება გაუფრთხილებლობით); სსკ-ის 189-ე მუხლის 1 ნაწილი (ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა).

ამავე მუხლს შესაძლებელია დაემატოს 2¹ ნაწილი, რომელიც დარეგულირდება კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის წესით და იგი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

სსსკ-ის 27-ე მუხლის 2¹ ნაწილით კერძო ბრალდების საქმეებს ასევე განეკუთვნება შემდეგი დანაშაულები: 1) სსკ-ის 177-ე მუხლის 1 ნაწილით (ქურდობა); სსკ-ის 180-ე მუხლის 1 ნაწილით – (თაღლითობა); სსკ-ის 182-ე მუხლის 1 ნაწილით – (მითვისება და გაფლანგვა). თუ დანაშაულისაგან დაზარალებულს უეჭველი ურთიერთობა გააჩნია ქმედების ჩამდენ პირთან, როგორც ოჯახის წევრთან, ახლო ნათესავთან ან ისეთ პირთან, რომელსაც იგი დასაბუთებულად თვლის მის ახლობლად.

3. აღნიშნულ საკითხებზე, როგორც განხილული გვქონდა ნაშრომში, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტის 177-ე მუხლის 1 ნაწილის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა შეიძლება იყოს საჯარო და კერძო. კანონმდებელმა პროექტის დებულებებში საერთოდ უარი თქვა კერძო-საჯარო ბრალდების ფორმაზე, ამიტომ, ჩვენი აზრით, ეს საკითხები შეიძლება საკანონმდებლო წესით გადაწყდეს შემდეგნაირად:

კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის მუხლის 1 ნაწილში უნდა შევიტანოთ ზემოთ ჩამოთვლილი დანაშაულთა კატეგორიები და ამავე მუხლის მეორე ნაწილში უნდა გავაერთიანოთ (პირობითად კერძო-საჯარო ბრალდების სახის) იმ დანაშაულთა კატეგორიები, რომლებიც აღიძვრება დაზარალებულის საჩივრით, მაგრამ მხარეთა შერიგების შემთხვევაში შეწყვეტას არ ექვემდებარება.

ANZOR MAKHARADZE
Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University
Post-graduate assistant-professor of Shota Rustaveli State University

JURIDICAL NATURE OF PRIVATE CRIMINAL LAW PERSECUTION

Among the features of criminal law pursuit the private criminal law persecution is an interesting institute, by the standpoint that the legislator gave the right to the victim to realize pursuit about criminal cases. The abovementioned persecution, as a rule, is implemented not by legislative organ (inspector, prosecutor), but by a private person. The legislator gives the right of processes to the victim, which he uses according to his wish. Towards the affirmation of accusation this is expressed in no existence of obligation of the victim – to present the statements, to convince the court in substantiation of his accusation. Especially the abovementioned status is shown at cases of private accusation.

27th article of criminal law process code of Georgia singles the production of private accusation cases as an independent facet of private criminal law pursuit, and the process legislation bases and discusses in the twelfth door – the characteristics of separate categories of criminal law production. New legislative law differently from soviet law, regulated the production of accusation cases in details by whole complex of special norms, which assisted the development of private accusation institute.

According to 23rd article of criminal law process code of Georgia criminal law persecution may be public, subside, private-public and private.

In order to determine the main point of private accusation, the status of so called victim, it's necessary to analyze the essence of criminal law pursuit.

According to 43¹ part of 44th article of criminal law process code the criminal law persecution is explained as – “whole complex of actions made by plenipotentiary person considered by this code, which aim is providing of measurements considered by criminal law process legislation towards the accused or suspected”. The abovementioned explanation makes us say that criminal law pursuit means step by step and purpose movement following to criminal action, using the rules established by process code.

On the bases of this explanation it may be said that in the essence of criminal law persecution are meant the actions of plenipotentiary persons considered by process code, who present the accusation part.

23th article of criminal law process code singles out four features of criminal law persecution, according to the fact who arises it and according to which procedure is made its realization. These features are: a) criminal law persecution implemented by public rule; b) criminal law persecution implemented by subside rule; c) criminal law persecution implemented by private-public rule; d) criminal law persecution implemented by private rule.

Accordingly we may make a conclusion that the victim may be the subject of criminal law persecution in the bounds of his process rights. So, the subject having the right at implementation of criminal law persecution, may be only the victim. He determines the possibility of beginning, continuing and seizing the process. According to active criminal law process legislation the beginning of criminal law persecution has several characteristics at private accusation case. According to 27th article of criminal law process code, the private criminal law pursuit starts only on the base of complaint of the victim.

General accusation complaint of the victim presents the demand, that the judge to discuss the case¹ (2nd part of 627th article of criminal law process code). According to criminal law process legislation, regional (city) court judge discusses private accusations cases. Maker of a complaint (victim or his legislative representative) presents the private accuser (627th article of criminal law process code). Here also should be mentioned that private criminal law persecution begins in the court by the victim by the way of making the complaint, without making the correspondent act of competitive state organ. This procedure is basely different from the rule of arising criminal law case and from the procedure of starting the production of the case.

What for the essence of private accusation, here may be said that in juridical procedure science it isn't investigated well. The private accusation is understood as the form of criminal law pursuit, when the persecution is arisen by the complaint of the victim, is realized by himself and subordinates under seizing at any stage of the process because of the fact that the victim reconciles with the accused.

In juridical process literature there always was a disputable question about singling out the criminal circles, which persecution is implemented according to the rule of private accusation. Solving this problem has a principal meaning because such an accusation has special reasons and base, because of which the private accusation is singled out as an independent facet of accusation. And the facet of private accusation, is singled out as the case of special category².

M. V. Savitsky formed the bases of special categories of private accusation cases. These are:

a) In usual conditions a few degree of public danger of the actions which persecution is made according to the rule of private accusation, comparably with actions which persecution is made by state organs;

b) Specific character of law abrogation, which concerns to the personality of a citizen, and, as a result of this, - in some cases the necessity of considering the opinion of a victim in order to ascertain the action and its results.

c) The necessity to offer citizens the possibility to regulate the conflict and settle normal relationships without interfering court organs.

d) Aspiration of state to provide the defence of citizens' rights and interests with the way of heightening their activeness³.

Unfortunately, in juridical science of Georgia there isn't made researches about the theme. We think it trustworthy the conclusions of S.I. Katkalo and V.Z. Lukashevich, who think that singling out of crimes, which persecution is made according to the rule of private accusation, is determined by the following bases. For the first, by the nature of this crime, which encroach the subjective rights of citizens, their dignity, honesty, health; the second, by the complexity of ascertaining not only the personality of the criminal but also the component part of crime without considering the subjective opinion of the victim; the third, by the conditions that the private accusation cases, as a rule, concerns to the circle of special persons: interests of family members, relatives, acquaintances, and so on and arise on the base of domestic conflicts; the fourth, by no existence of the necessity of preliminary investigation; the fifth, by the specific of committing these crimes, which gives an opportunity to victim citizens to solve validly in each concrete case, to regulate the arisen conflict without interference of state organs; the sixth, the peculiarity of these cases, when state

¹ About it we should mention that in criminal law process code the additions considered with the rule dated by 25 March 2005, before making the changes there acted the institute of arising criminal law case. The victim referred to regional (civil) court judge about private accusation cases. If the judge ascertained in private accusation case that there existed the points of private accusation crime, he made the resolution. About the question, that the judge has no right to implement the function of the accused, became the subject of discussion in juridical procedure literature. About the abovementioned you may see in details M. Patsia – the questions of constitutions of arising the criminal law case of private accusation by the judge. "Human and Constitution" 2001. ¹¹. pg. 136-142; K. Kobakhidze – for ascertaining the norms of criminal law persecution (private criminal law persecution), magazine "Law", 2001. ¹⁷. pg. 72-76; A. Paliashvili. Constitution of Georgia and Criminal Law Code. (Incompatibility and resistances), magazine "Human and Constitution" – 2001. ¹⁴; edited by **A. Paliashvili**. Criminal law Process (text book). Tbilisi, 2002. pg. 552. I. Gabisonia. Discussing of Criminal law Cases in the Court. 2002. pg. 464-465.

² **V. M. Savitsky**, state accusation, M. 1971. pg. 321-322.

³ **V. S. I. Katkalo, V. Z. Lukashevich** Court discussion about the private accusation LSU 1972. pg. 44-45.

organs may cause a damage against the will of the victim and may bring us to aggravation of the conflict; the seventh, they are characterized with less social danger to the crime, which persecution is made according to the state rule, which would consider the characteristics of the given category cases, and also could provide effectively defence the legislative interests of victims or other participants of the process⁴.

V.V. Doroshkov in his work published in 2000, analyses the opinions of the abovementioned scientists and explains that they are different and isn't always grounded sufficiently.

As he says, such a situation is caused by no existence of common systemic investigation of private accusation institute and common research subject. He mentions that for the first - scientists at the time of investigating the given question, use different terminology: base, motive, characteristics (peculiarity) and so on. That's why it's better to use many parameters with correspondent common terminology – base; and the second what for the subject of research, in one case there was talked about the crime and in another case about criminal law case, about criminal law persecution.

That's why the subject of science should be not bases of singling or crimes but the private accusation, independent facet of criminal law persecution⁵.

In accordance with this we share Doroshkov's opinion, who mentions it correctly that investigation of private accusation institute should be implemented by using common systemic method as in material-legislative as in juridical procedure context. By considering the abovementioned opinion V.V. Doroshkov offers classification of all abovementioned bases in material-legislative and juridical procedure aspects.

To material-legislative bases of private accusation and independent facet of accusation we may belong:

1. Special nature of crime, which is pursued according to the rule of private accusation, mainly profanes not public, but private interests of a citizen in special sphere of social relationship (every day, public, working, friendly) and so on.

2. Separate crimes, which are characterized with less social danger.

Considering an opinion of the victim which has the meaning for ascertaining the component part of the crime.

3. Possibility of releasing from responsibility of criminal law crime with regulating (reconciliation of parties) the existed conflict by the purpose, not to harm the victim mostly in future.

And by juridical procedure-legislative point there may be singled out the following bases:

1. Possibility of presenting the statements without conducting preliminary investigation, when the evidence of witnesses will be used as the statement about committing the crime.

2. The necessity of the victim's evidence for discussing the case correctly,

because he himself points to the purpose of discussing the case and presents the statements.

3. Determine such a rule of law producing where citizens would be given the possibility of high activeness in fighting against law abrogation.

4. The impossibility of giving to criminal law responsibility all persons at the time of existing latent crime⁶.

Truly, the crime which persecution is made according to the rule of private accusation, has special criminal law specific – all they encroach directly the subjective rights of citizens, their dignity, honesty and health.

At the time of committing the actions against legislative rights and interests there should be defended these rights and interests, among them by the state, if citizens refer to them for help. . . only at the time of committing sever crime the public interests come to the first stage⁷.

Everything changes cardinally where personal rights present direct objects of criminal encroachment, which don't concern to public and state interests. In this case the victim must decide himself how defend abrogated rights and legislative interests.

⁴V.V. Doroshkov, Private Accusation. Lawful theory and court practice. M. 2000. pg. 22-23.

⁵See works of Doroshkov. Pg. 22-23

⁶A.V. Lensky, U.K.Iakimovich, production about the private accusation in criminal process of Russia. M. lawyer. 1998. pg.11.

⁷Particular philosophy works of production. T,1. M. 1963. pg.11.

In this case we discuss the process interest of the victim. There arises a question, what is meant under the essence of “interest”. Problem of the interest is investigated by many scientists and at the time of its determination many scientists use different criterions.

P.A. Holbakh thought that “interest – it is simply what each of us certainly think for our happiness”⁸.

Hegel tried to show the objective bases of “interest”. As he explained

“interest is the consent of aspirations to which satisfaction is directed the activity of the subject”⁹.

Most of modern philosophers marks the unity of subjective and objective parts in the interest. Each interest has its first base in the surrounding world and somehow depends on it. “Objective moment of interests presents the condition of the subject, subjective moment – motives of activity, aspiration, desire”¹⁰. At the same time in different subjects the same objective circumstances cause different interests and what is natural, different feature of activity. There is made a special transformation from objective to subjective, and vice versa.

So, the interest means mutual connecting and mutual depended part, among which each of them maintains its independence and wholeness in this unity. “Interest” is the unification of expressing the objective world and inner essence of subject, whole complex of material and spiritual values of human culture in the consciousness of this subject¹¹. As psychologists think the interest is elective dependence of a person to the object because of his vital meanings and emotional attractiveness, or essence aspiration of human to satisfy their demands¹². Others, acknowledging the objective consent of the interest, inseparably connect it to consciousness and think that interest can’t exist without the consciousness and psychic.¹³

We must mention that the right opinion is based by the scientists, which discuss the interest in objective and subjective unification.

So, “interest is an objective dependence of social subjects (individual, group, society) towards the subjects and phenomenon of surrounding reality, which are determined by the circumstance of these subjects and composes social demands and ways, and the means of their satisfaction”¹⁴.

The interest of the victim presents a subjective category, despite the fact, is it determined or not by objective factors, generally, by committing crime, by which the victim was harmed.

Interests are differed according to their consent or direction. There are singled out material, social and spiritual interests. According to this division in the victim mostly exists the material interest, generally the interest to receive the payment of caused damage. Though, there isn’t limited the interest of the victim. He may have other personal interests. (for example: defending honesty and dignity, restoring of justice, punishing the guilty and so on).

In science of criminal law process is always underlined that only legislative interest subordinates under the defence. At the same time, under the essence of legislative interests the scientists mean different consents. Z.S. Kovrigina connects the legality of private interest to social interest¹⁵. At the time of arising the collision among the social and personal interests acts “juridical priority of social interests”¹⁶.

As A.V. Malko thinks, “legislative interest – is expressed in the court or according to its common meaning and partially is a simple juridical permission guaranteed by the state, which is expressed in the

⁸Gegel. Work. Edited by Soviet Union. 1985. pg. 311.

⁹Problems of interest in sociological theory. LSU. 1964. pg.30.

¹⁰See A.G. Zdravomislov. Pointed work. Pg. 6-7.

¹¹A.G. Kovalev. Psychology of personality. M. 1970. pg.140-147.

¹²A.V. Kuznetsov. Criminal-rightful guarding of interests of personality. M. 1969. pg. 30.

¹³A.V. Kriazhkov. Public interest: understanding, features and defence. State and Right. 1999. 110. pg.167.

¹⁴A.V. Kriazhkov. Criminal-judicial procedure responsibility. Voronezh. 1984. pg.167.

¹⁵U.A. Tikhomirov. Theory of law. M. 1982. pg.132.

¹⁶A.V. Malko. Bases of theory of legislative interests. Magazine Russian Right. 1999. 15/6. pg. 66.

aspiration of the subject to use the concrete social well-being, also in some cases to refer to competitive organs for defending in order to satisfy their demands, which doesn't resist to social demands"¹⁷.

Determining "the essence of legislative interest we must ascertain its correlation towards the social interests, which are defended in the process of criminal law".

Some authors confirm that if "the interest of process participant doesn't coincidence with the interest of justice, the state takes an obligation to defend such an interest himself".

Today we have right to say that social interest is much determined by a person's interest. According to 3rd part of 14th article of criminal law code of Georgia that "private legislative interest has the priority of opening the crime and comparably with punishing the guilty. Defending the legislative interests of a person in criminal law process serves to social interests". According to this there again arise the question in criminal law process in the bounds of dispositions.

The essence of dispositions found it wide spreading in the science of civil process, where dispositions is discussed as the principle of the process, and the persons (parties) participant in the case can rule their material and juridical procedure rights as they wish, also means of their defending.

In the criminal law process under disposition is understood "freedom limited with frames of criminal law process law by its participants during the process. And in its part ruling of the process subject "means" that the starting, future continual and seizing of the process is depended on expressing the will of a private person in cases established by the rule¹⁸.

Nowadays providing of rights means making of special conditions for process activeness of the victim, reducing the sphere of influence of publicity principle.

According to criminal law process legislation of foreign countries there is allowed interference in personal life and sphere of private interests by wish of the victim, or by the sanction of the court or according to implementation of correspondent law of prosecutor.

It should be mentioned that the principle of disposition is realized with maximal variant in the countries of Anglo-Saxon model. Before XX century in Great Britain the victim should have gathered the statements, or pay to the lawyer or policeman constables for this service. Here also must be mentioned that criminal law process of England is based on traditional doctrine about the fact that criminal law case is the dispute about the committed concrete crime; which present to the court as at the time of other disputes (property, labour, family). Researching of criminal law case by a private person, as English origins confirm about it, is on the one hand defending the individual rights of the person, on the other hand defending of legislative interests of society.

In the law dated by 1985 "crime about criminal law persecution" is directly meant, that the private person has right to begin producing about any criminal law case or continue producing if the correspondent job doesn't implement its authority about criminal law persecution. To say it in other words, to say it theoretically, every English man has right to implement criminal law persecution at the time of committing any crime, also at especially sever crime¹⁹.

In our time researching of criminal law case by a private person is met very seldom. It may become when the government doesn't act, or acts improperly. Despite, the legislation give to the government wide rights to control the rights of private persons.

Continental (Romano-German) legislative system Countries mostly use the institute of private accusation. For an example we may bring Germany, France, Italy and so on²⁰.

There arises a question according to the abovementioned: which crimes must enroll in the calculation of private accusation? According to which juridical process or material truth norms must be determined the calculation of crimes which is pursued according to the rule of private accusation?

¹⁷O.I. Rogova. Limits of disposition the signs in criminal court manufacture. Tomsk. 1994.

¹⁸K.F. Gutsenko, L.V. Golovko, B.A. Filimonov. Criminal process of West states. M. 2001. pg. 58-59.

¹⁹See Criminal law process systems of Euro union countries. (translated by K. Tsikarishvili). 2002. pg. 146, 151, 171.

²⁰I.G. Sheglovitov. Main changes of criminal process. SPB. 1903. pg. 6.

In juridical procedure science the subject of dispute was the question determined by material of juridical process legislative the circle of the crimes, which are pursued according to the rule of private accusation.

I.G. Sheglovitova considered that enrolling of categories of private accusation in criminal law is correct, because the institute of private complaint is based on particular characteristics of actions, which are acknowledged by private criminal law norms and not by juridical procedure conditions about persecution²¹.

Analogical opinions are developed by V.V. Doroshkov who considers that the circle of special crimes are pursued according to the rule of private accusation, is the prerogative of criminal law. But doesn't agree the conclusion that there mustn't be considered the moment which is connected to realization of criminal law persecution in the process. As he says, this problem was solved rightly in Russian legislation of XIX century, where calculation of crimes composed nor juridical procedure but material law²².

Nowadays we may say that in some states the institute of private accusation is regulated according to material criminal law legislation and not by juridical procedure law. In Poland and Yugoslavia legislations, generally rules of persecution and rules of private accusation persecution are determined by material law. A.M. Lariani in his monograph gives opinions of Poland juridical processors about the private accusation questions, and explains that for Poland law the essence of private accusation is unknown. But we can't make a conclusion that all crimes are public and that the victim who takes part as a private accuser, acts as if he were state organ²³.

We think that the abovementioned opinion is incorrect and unacceptable, because the rules of implementing criminal law persecution is the prerogative of process legislation and not the sphere of material law, despite this, it is implemented by the representative of special state organ or the victim, as the private accuser.

In juridical procedure literature always dominated the consideration to be added and widened the schedule of the crimes which were pursued only on the base of the victim's complaint.

Some of the scientists refer to the history of criminal law process and acknowledged that crimes lost the private character step by step. Correspondingly, they thought that the punishment had only public character²⁴. Others didn't think so, they considered that the state shouldn't interfere in separate crimes, which encroach citizens' personal rights and legislative interests, without their wish. Decision about giving to criminal law responsibility should be solved according to wish of the victim²⁵.

The analysis of historical excursion makes us say our opinions about the fact that in the same country the concrete crimes were pursued in different ways in different historical periods. This of course depended on the will of legislation. Level of social danger of any action played an important role in receiving the law. If the legislator sees that the crime, which was pursued according to the rule of private accusation, becomes more danger socially or increases number of such crimes, then there would be put a question about changing the form of persecution towards the abovementioned crime and it to be announced as the case of public accusation.

626th article of criminal law process code of Georgia points to 27th article of the same code in order to ascertain the crimes belonged to the category of private accusation cases, which is called "criminal law persecution". According to the abovementioned article to such crimes belongs only two crimes considered by: 1) 120th article of criminal law process code – light damage of health purposely, which caused its disorder for a short period or insignificant lost of capacity for work; 2) 125th article of criminal law process code – beating or other violence which caused physical pain of the victim, but didn't cause the result considered by 120th article of this code.

²¹V.V. Doroshkov's works. Pg. 40

²²A.M. Larin. Defending the rights of victims in criminal process. M. 1993. pg. 133. 217.

²³I.A. Foinitsky. Course of criminal court produce. 2nd edition. SPB. 1896. v.1. pg. 2,9. A.S. Aleksandrov

²⁴K.F. Gunetsko. Private accusation in soviet criminal process. Law conducting. 1959. 14. pg. 139. T.N. Malsakova. Guarantees of personal life of citizens in criminal process in court reform. M. 1995. pg. 54.

²⁵Criminal –process code of GFR. B.A. Filiminova. M. 1994.

Here also should be mentioned that according to criminal law process code of Georgia of Soviet Union of 1960 there were considered four features of crimes, which were considered by criminal law code of 1960. To the category of these crimes belonged: 1) 112th article of criminal law process code – light damage of the body; 2) 116th article of criminal law process code – beating and torment; 137th article of criminal law process code – calumny; 138th article of criminal law process code – insult.

According to law in force of Georgia 148th article of criminal law code – “calumny by blaming of crime” – is taken off with legislative changes enrolled in the law. And insult is decriminalized according to active criminal law code. Insulting of special subject - military server is punished according to 387th article.

Considering the abovementioned we think it rightful to discuss the legislation of foreign countries for comparable analysis.

According to 2nd part of 20th article of criminal law process code to these crimes belong: 115th article of criminal law code - light damage of health purposely; 116th article of criminal law code – beating; I part of 129th article of criminal law code – calumny; 130th article of criminal law code – insult.

To regulation of juridical procedure of the victim and his representative is paid much attention in criminal law process code of Federal Republic of Germany received in 1 February 1877 and active by reduction dated by 7 April 1987. The fifth book of criminal law process code of GFR is completely dedicated to participation of the victim in the process (totally criminal law process code of GFR consists with 7 books).

In criminal law process participation of the victim is considered by three forms: by the status of the accuser in private accusation cases, by core accuser in public accusation cases and by the status of civil defender.

Also, according to § 374 GFR criminal law process code, the victim can arise persecution about the case belonged to the crimes, which circle is much more wider and composes the following: 1) abrogating of dwelling and job habitation (§ 123 of GFR criminal law process code); 2) about insult (§§ 185-187^a of criminal law code), if insulting doesn't concern to any political organization, which is named in the indention 4 of § 194 of criminal law code; 3) about abrogation the secrecy of correspondence (§ 202 of criminal law code); 4) about damaging the body (§ 223, 223a and 230 of criminal law code); 5) threat (§ 241 of criminal law code); 6) causing property damage (§ 303 of criminal law code); 7) actions punished by criminal law about dishonest competition (§§ 4, 6, 12, 15, 17, 18 and 20); 8) actions punished by criminal law, which are considered about the patent by indention 1 of § 142; about commodity models by indention 1 of § 25; about defending the quality by 1 of § 39; about commodity marks by 1 of § 25d and § 26; about models taken from assortment by 1 of § 14; about authority rights by § 106-108; about authority rights at works of imitative arts and photography by §33²⁶.

We think that it's worth to share the German experience in order to widen the circle of crimes belonged to this category.

It's interesting how is solved the questions of private accusation persecution in ex Soviet Union legislation.

Criminal law process code of Kazakhstan dated by 1997 widened much the actions punished by criminal law, which are pursued according to the rule of private accusation. According to 33rd article of criminal law process code persecution at crimes of this category is implemented on the following: causing light damage of health purposely; damaging of health without warning; menace; rapping; sexual violence; lesbianism and other sexual contact; calumny; insulting; abrogating the contract of personal dwelling; divulgence of medical secret; damaging of another's property; abrogating transport rules, which serve to security of transport working.

Despite the abovementioned, in the category of private accusation are belonged nearly 20 crimes, which essence is that persecution to these crimes will be arisen only on the base of the victim's complaint, but in the case of reconciliation of the parties, it doesn't subordinate under seizing²⁷.

²⁶V. Voronin. Producing about private accusation in states. Justice of Russia. No. 1. 2002. pg. 46.

²⁷Criminal-process code of Belarus republic. 1999.

It may be said that process law of Kazakhstan refused to form private-public accusation as an independent facet, and unified the crimes having these marks in the sphere of private accusation. But they maintained the rule of private-public persecution.

Criminal law process code of Byelorussia dated by 1999 also widened the actions punished by criminal law, which are pursued according to the rule of private accusation. According to 2nd part of 26th article of criminal law process code, to category of private accusation crimes belong: 153rd article of criminal law process code – light damage of body; 117th article of criminal law process code – divulgence of secret about adopting; I part of 178th article of criminal law process code – divulgence of medical secret; I part of 179th article of criminal law process code – gathering and spreading information about personal life illegally; I part of 201st article of criminal law process code – abrogation of authority and patent rights; I part of 202nd article of criminal law process code – abrogating the contract of accommodation and other legislative property; I part of 203rd article of criminal law process code – divulgence of secrecy of personal correspondence, telephone talk, telegraph and other messages; I part of 216th article of criminal law process code – damaging personal property without the marks of stealing; I part of 217th article of criminal law process code – abrogating the rules of road movement and transport means.

According to 2nd part of 26th article of criminal law process code to private accusation cases belong the following crimes: 1) I part of 205th article of criminal law process code – stealing; I part of 209th article of criminal law process code – swindling; I part of 211th article of criminal law process code – appropriation and wasting.

Here is also explained that crimes mentioned in this part are regulated according to the rule of private accusation if the victim has doubtless relationship with the person, as a family member or close relative, which he considers his close relative²⁸.

We think that it's interesting to discuss the regulation of criminal law process code project of Georgia, which concerns to the institute of criminal law persecution²⁹.

According to I part of 177th article of process code project, criminal law persecution may be public and private. In the project isn't mentioned about cases of the category, which should have been discussed and solved according to the rule of private accusation. The chairman explains to the victim the right of reconciliation in cases of private accusation.

Reconciliation – it mutual act, which demands the consent of the victim and accuser. Wish of parties to end the case peacefully, should be always considered, voluntarily and honestly in written form or orally. Oral declarations are enrolled in the report of court meeting, and written form is added to the case. If the victim is under age, or if he has physical or psychic defect, he can't defend his interests independently, reconciliation is possible not only by agreement of the victim but also by legislative representative. If the victim is harmed by several persons, he has rights to reconcile with one or all persons.

M.G. Flamer, R. maskudov, A. Grasenkova agree the positions of M.R. Grabovsky, I.I. Soldin, P.S. Elkind, that reconciliation is possible only in the case when the accuser acknowledged his fault, is ready to make an apology towards the victim, settle the conflict caused by him³⁰.

The question about juridical regulation of reconciliation institute looks very complex.

If the court should seize the case by reconciling the parties, that time – the organ producing the process at public and public accusation cases isn't due to seize the case by reconciling the parties³¹. It is important

²⁸Project of Criminal law process code according to 15 February 2006.

²⁹R. Maskudov, M.G. Fliamer, A. Grasenkova. Institute of reconciliation in criminal process: necessity and conditions of development. Criminal law. 1998. No. 1. pg. 72.

³⁰Here we mean, according to I part of 26th article of criminal law process code (private-public criminal law persecution), the case may be seized if continual of criminal law persecution may harm to the victim and accuser. Also according to "t" subpoint of 28th article of criminal law process code the point about using 69th article, which concerns to public accusation cases, which maximal punishment is 3 years.

³¹A.D. Boikov. Defence of victims in criminal court production. M. 1998. pg.25.

the victim to make a declaration about reconciliation with the accuser at the time of light crimes, but it isn't sufficient condition for seizing criminal law case. It is possible only when it doesn't resist to public interests. Seizing the criminal law case is a right and not obligation for the organ producing the process.

Here also should be mentioned that the active criminal law process legislation doesn't regulate the process of reconciliation, compensation forms and quantity of damage for the victim, doesn't determine the role of the victim's representative and the possibilities of his participation in reconciliation. The procedure of reconciliation should be confirmed in details in criminal law process legislation and shouldn't be taken to formality. In the law should be considered such a rule of reconciliation according to which it may be received by the court (judge) in the case of making an apology towards the victim.

At the time of working the institute we may refer to legislation of foreign countries, generally of Austria, France, Spain, Germany, Great Britain. In the abovementioned countries are made special organ of reconciliation. Mostly it is reconciliation council existed to municipality, which consists with local activists and municipal representatives. At the time of reaching the agreement the correspondent document is sent to prosecutor house or court. Activity of justice organs of criminal law is solved if the parties make the agreement and is made the liquidation of the conflict³².

We also should mention that the reconciliation institute presents feature characterized for justice, which is punishing against justice.

In justice of punishment criminal crime is separated from society. "That time victims seldom get payment of the damage and often suffer because of the state"³³. Understanding of ineffectiveness of punishing measurements took us to working of ideas of restoring the justice by modern school of criminology, where is talked about the necessity of transferring from retribution "punishing" justice to "restoration" justice³³.

Complete change of the character of justice and receiving social programs about it, should ascertain more civilized ways of solving the conflict. The victim should feel care from the state and the possibility to influence not only on the currency of the case but also on the quantity of compensation. He can become more active and rightful participant of criminal law production.

We think that according to the nature of criminal law persecution, the last sentence of 4th part of 27th article of criminal law process code, "in such a case criminal law persecution can't be seized by reconciliation of parties" should be taken off. It's possible to add the sentence: "in such a case the parties were not taken off the rights or reconciliation". 3rd part of 634th article (participation of prosecutor in the case of private accusation) should be taken off completely.

³²See **R. Maskudov, M.G. Fliamer, A. Grasenkov**. Pointed work. Pg. 67.

³³Declaration of main principles of justice for victims. Laws of Georgia about human rights, international acts and conventions. Tbilisi. 1998. pg. 510-518. See. Restoring of justice: new opinion about punishment and crime. M. 1998.

CONCLUSION

According to the conducted results there was worked out the proposals for implementation of criminal law process code of Georgia:

1. In I part of 27th article of criminal law process code of Georgia we may form the essence of private criminal law persecution, as the form (facet) of criminal law persecution, when the persecution is arisen on the base of the victim's complaint, is implemented by himself and because the victim reconciles with the accuser it subordinates under seizing at any stage of the process before going to meeting room of the court (judge).

2. In order to widen the limits of disposition it's necessary to determine the categories of the crimes which may be implemented according to the rule of private criminal law persecution: accordingly in 27th article of criminal law process code there may be added the following crimes:

I part of 124th article of criminal law code (light or heavy damage of health purposely). 151st article of criminal law code (threat); 157th article of criminal law code (abrogation of personal and family secrecy); 158th article of criminal law code (abrogation of secrecy of personal talking); 159th article of criminal law code (abrogation of secrecy of personal correspondence, telephone talk and other messages); I part of 160th article of criminal law code (abrogating the contract of accommodation or other property); 175th article of criminal law code (divulgence of secrecy about adopting); 176th article of criminal law code (not paying the aliment); I part 188th article of criminal law code (damaging the subject purposely); I part of 189th article of criminal law code (encroachment of intellectual property);

2¹ part may be added to this article, which is regulated according to the rule of private criminal law persecution and it may be formed with the following way:

According to 2¹ part of 27th article to cases of private accusation belong the following crimes: 1) I part of 177th article of criminal law code (stealing); I part of 180th article of criminal law code (swindling); I part of 182nd article of criminal law code (appropriation and wasting). If the victim has doubtless relationship with the person committing the crime, as a family member, he considers as the close person.

3. About the abovementioned questions, as we discussed in the work, according to O part of 177th article of criminal law process code project of Georgia, criminal law persecution may be public and private. The legislator in the regulation of the project opposed the form of private-public accusation. That's why we think that these questions may be solved like this according to legislation rule:

In I part of private criminal law persecution we should add the abovementioned categories and in II part of the same article we should unify (conditionally of private-public accusation) the categories of the crimes, which are arisen on the base of the victim's complaint, but in the case of reconciliation of parties it doesn't subordinate under seizing.

ბიორგი ქანტურიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

აკვეთის ღონისძიების – გირაოს გამოყენება

უკანასკნელ პერიოდში საქართველოში მომხდარი პოლიტიკური და ეკონომიკური ცვლილებები ლოგიკურად აისახა სამართლებრივ სფეროში: კანონმდებლობაში შედის ისეთი არსებითი ხასიათის ცვლილებები და დამატებები, რომლებიც მაქსიმალურად ამარტივებს წინასწარ გამოძიებას, ხელს უწყობს მართლმსაჯულების ოპერატიულად და ეფექტურად განხორციელებას. ამასთან, ხელს უწყობს საზოგადოებას, გათავისუფლდეს უახლოეს წარსულში უკიდურესად გაწევილი და გართულებული მართლმსაჯულებისაგან და ძირითად სასჯელთან ერთად ფართოდ გამოყენებულ იქნეს დამატებითი სასჯელი – ჯარიმა. ამის ნათელი დადასტურებაა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შეტანილი და პრაქტიკაში მყარად დაკვიდრებული „საპროცესო შეთანხმება“, ასევე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული წესი იმის შესახებ, რომ მოსამართლეს უფლება ეძლევა, განსასჯელს დამატებითი სასჯელის სახით შეუფარდოს ჯარიმა, თუნდაც ამას არ ითვალისწინებდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლი. ამავე იდეას გამოხატავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე და 63-ე მუხლებიც.¹

სწორედ ამ მიმართებით გატარებული რეფორმების შედეგად არსებითი ცვლილებები შევიდა ალკვეთის ღონისძიების ინსტიტუტში – გაუქმდა ისეთი სახის ალკვეთის ღონისძიებები, როგორცაა შინაპატიმრობა, პოლიციის ზედამხედველობაში გადაცემა, ხელწერილი გაუსვლელიობისა და სათანადო ქცევის შესახებ, რის გამოც საპროცესო კანონმდებლობამ ბრალდებულისათვის ალკვეთის ღონისძიების შეფარდების დროს დაპატიმრების შემდეგ პრიორიტეტი მიანიჭა გირაოს (ეკონომიკური ხასიათის ალკვეთის ღონისძიებას). ეს იქიდანაც ჩანს, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დაპატიმრებისა და გირაოს შემდეგაა ჩამოთვლილი სხვა დანარჩენი სახის ალკვეთის ღონისძიებები. ფაქტობრივად, ხშირ შემთხვევაში გირაო ჩაენაცვლა ყველაზე მკაცრ ალკვეთის ღონისძიებას – დაპატიმრებას.

სანამ უშუალოდ გირაოს ინსტიტუტის ქართულ მოდელს განვიხილავდეთ, არ შეიძლება, არ აღინიშნოს ის გარემოებაც, რომ გირაო, როგორც ალკვეთის ღონისძიება, მრავალ ქვეყანაში ეფექტურად ფუნქციონებს და უმრავლეს შემთხვევაში ის დაპატიმრებას ენაცვლება. ამასთან, გირაოს ინსტიტუტი ცალკეულ ქვეყნებში მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება. მაგალითად, ლუქსემბურგის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლის თანახმად, თუ კი ბრალდებული გათავისუფლდა პატიმრობიდან, იხდის გირაოს.² ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 503-ე მუხლი უშვებს შესაძლებლობას, ბრალდებული გათავისუფლდეს პატიმრობიდან და შეეფარდოს გირაო, რომლის ოდენობა განისაზღვრება ჩადენილი დანაშაულის

¹კანონმდებლობაში შეტანილი, აღნიშნული ცვლილებების შედეგია ის, რომ წინა წელთან შედარებით 2006 წელს, საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე განაჩენის გამოტანით, 4,1%-ით მეტი საქმეა განხილული. თუ 2005 წელს საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე განაჩენის გამოტანით განხილული საქმეების ზვედრითი წილი განაჩენის გამოტანით განხილულ საქმეებში შეადგინა მხოლოდ 12,7%-ს, გასულ წელს აღნიშნულმა მაჩვენებელმა შეადგინა 27,9%, შესაბამისად, ჯარიმის შეფარდება 10,8%-დან გაიზარდა 18,1%-მდე. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ჟურნალი „მართლმსაჯულება საქართველოში“, 2006 წლის სტატისტიკა.

²ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, 1993, გვ. 288.

ბუნებით, ბრალდებულის სოციალური მდგომარეობითა და მისი წარსულით.³ ნიდერლანდებში, თუ კი ბრალდებული გათავისუფლდა პატიმრობიდან, იშვიათად ახდებიან გირაოს, რადგან ბევრ მათგანს არა აქვს გადახდის საშუალება, რის შედეგადაც პირობით გათავისუფლება უფრო შედეგითიან პირობებს უქმნის შეძლებულ ბრალდებულს ეკონომიკურად ხელმოკლე ბრალდებულთან შედარებით.⁴ საბერძნეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 282-ე მუხლის თანახმად, აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს შეფარდების შემთხვევაში ბრალდებული ვალდებულია, პერიოდულად გამოცხადდეს პოლიციის ორგანოში ან გამოძიების მოსამართლესთან, ან დაუწესდება სხვაგვარი შეზღუდვები (მაგალითად, საზღვარგარეთ მოგზაურობის, ზოგიერთი ადგილების მონახულების, ან სხვა პირობით შეზღუდვის აკრძალვა).⁵ შოტლანდიაში ბრალდებულის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს გირაო ყველა დანაშაულზე მკვლელობისა და ტრიზონის (treason) (სახელმწიფო ღალატის) გარდა და არსებობს გირაოს გამოყენების პირობების ჩამონათვალი (ბრალდებული გამოცხადდება სასამართლოში ყოველ დათქმულ დროს, არ ჩაიდნის ახალ დანაშაულს, ზეგავლენას არ მოახდენს მოწმეებზე და დაექვემდებარება საპროცესო მოქმედებებს და ა.შ.).⁶ გირაო, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, ფართოდ გამოიყენება გერმანიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 116-ე პარაგრაფი).⁷ ასევეა დანიაში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 765-ე მუხლი)⁸ და პორტუგალიაში (სისხლის სამართლის პროცესის 197-ე მუხლი).⁹

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გირაო, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, თავიდანვე იყო გათვალისწინებული, თუმცა ფაქტობრივად არ ფუნქციონირებდა, მაგრამ 2006 წლის 29 დეკემბრის ცვლილებებით, გათვალისწინებულ იქნა რა საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება, გირაოს გამოყენების ინსტიტუტი უფრო სრულყოფილი გახდა და მიუახლოვდა ცივილიზებული ქვეყნების სტანდარტების დონეს. საკმარისია აღინიშნოს, რომ საპროცესო კოდექსის 168-ე მუხლის ამოქმედების დროისათვის გირაოში იგულისხმებოდა „ფულადი თანხა ან სხვა ფასულობა“,¹⁰ შეტანილი ცვლილებებით გირაოს ცნება შეიცვალა და ნიშნავს: „ფულად თანხას ან უძრავ ქონებას“, ამასთანავე, დაზუსტდა გირაოს თანხის მინიმალური ოდენობაც, დაიხვეწა და გამარტივდა გირაოს გამოყენების ცალკეული საპროცესო წესები. რაც ყველაზე საყურადღებოა, გირაოს გამოყენება შესაძლებელია ნებისმიერი კატეგორიის საქმეზე, რადგან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168-ე მუხლის მეორე ნაწილიდან ამოღებულია გირაოს გამოყენების შემზღვეველი ტერმინი – „როგორც წესი გირაო არ გამოიყენება განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულზე“ და ა.შ.

სწორად მიუთითებს ზ. მეთევილი, რომ „გირაოს შენაცვლება ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების – პატიმრობასთან, პირველ რიგში, გულისხმობს იმას, რომ ადამიანი ფაქტობრივად თავისი ქმედების და თავისი წესიერების გარანტიად დებს თანხას, ან უძრავ ქონებას, ამ დროს არ ხდება მისი სრული იზოლაცია – დაპატიმრება, მის მიმართ გამოიყენება არასაპატიმრო ღონისძიება – გირაო“.¹¹

³დასახ. ნაშრომი, გვ. 403.

⁴დასახ. ნაშრომი, გვ. 320.

⁵დასახ. ნაშრომი, გვ. 190.

⁶დასახ. ნაშრომი, გვ. 378.

⁷დასახ. ნაშრომი, გვ. 165.

⁸დასახ. ნაშრომი, გვ. 81.

⁹დასახ. ნაშრომი, გვ. 344.

¹⁰იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2004 წლის 15 მაისის რედაქცია 168-ე მუხლი.

¹¹ზ. მეთევილი, სასამართლოს მიერ გირაოს შეფარდების სტატისტიკა თვალსაჩინოდ მატულობს, გაზ. „კვირის პალიტრა“ №31, (596) 2006 წ. 31 ივლისი, 6 აგვისტო, გვ. 14.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168-ე მუხლი ადგენს გირაოს გამოყენების პირობებს, იმ სუბიექტთა წრეს, ვისაც ევალება გირაოს ოდენობის განსაზღვრა, გირაოს შეფარდების დროს ბრალდებულის (განსასჯელის) ქცევის წესებს და ა.შ.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, გირაო არის თანხა ან უძრავი ქონება. თანხა სისხლის სამართლის საქმის განმხილველი სასამართლოს ან წინასწარ გამოძიების ორგანოს დეპოზიტზე შეაქვს ბრალდებულს, განსასჯელს ან მათი სახელით სხვა პირს, სასამართლოსათვის მიცემული წერილობითი ვალდებულებით ბრალდებულის, განსასჯელის სათანადო ქცევისა და გამომძიებელთან, პროკურორთან ან სასამართლოში დროული გამოცხადების უზრუნველყოფის თაობაზე. ამდენად, კანონმდებელი არ ზღუდავს იმ პირთა წრეს, რომელთაც შეუძლიათ, ჩადონ ქონება გირაოს სახით. ის შეიძლება იყოს ბრალდებულის ოჯახის წევრი, ნათესავი, ახლობელი თუ მეგობარი და ა.შ. ამასთან, აუცილებელია დადგინდეს ისიც, რომ ეს ქონება სადავო არ არის, არ არის დატვირთული სხვა ვალდებულებებით და უძრავი ქონება გირაოს ეკვივალენტია. ასეთ დროს ქონების შეფასება ხდება აუდიტის დასკვნით. საჭირო შემთხვევაში შეიძლება ჩატარდეს ექსპერტიზა, ფულადი თანხის ნაცვლად შეტანილ უძრავ ქონებას ედება ყადაღა. გირაოს მიღების შესახებ დგება ოქმი, რომლის ერთი ასლი გადაეცემა გირაოს შემტანს.

პროკურორი სასამართლოში შუამდგომლობის წარდგენის დროს განსაზღვრავს გირაოს თანხის ოდენობას და მისი შეტანის ვადას. გირაოს თანხის ოდენობის განსაზღვრის შემდეგ ბრალდებულს, განსასჯელს, ან მათი სახელით სხვა პირს გირაოს თანხის ნაცვლად, როგორც აღვნიშნეთ, შეუძლია შეიტანოს თანხის ეკვივალენტი უძრავი ქონება. გირაოს თანხის ოდენობა განისაზღვრება ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის და ბრალდებულის ქონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინებით, გირაოს თანხა არ შეიძლება იყოს 2000 ლარზე ნაკლები.

გირაოს შეტანის წინ შემტანს აფრთხილებენ წერილობითი ვალდებულებით განსაზღვრული პირობების შეუსრულებლობის შესაძლო შედეგების შესახებ – თუ ბრალდებულმა ან განსასჯელმა არასაპატიო მიზეზით თავი აარიდა გამომძიებელთან, პროკურორთან ან სასამართლოში გამოცხადებას, ჩაიდინა ახალი დანაშაული, განახორციელა ზეწოლა პროცესის მონაწილეზე, ან საფრთხე შეუქმნა საქმეზე არსებულ მტკიცებულებებს, პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე, მოსამართლის ბრძანებით, გირაო შეიცვლება უფრო მკაცრი აღკვეთი ღონისძიებით. ამავე ბრძანებით გირაოს სახით შეტანილი თანხა გადაირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში, უძრავი ქონება კი გადაეცემა სახელმწიფოს.

საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარე, გირაოს თანხა ზოგადად განისაზღვრება დანაშაულის სიმძიმისა და ბრალდებულის ქონებრივი მდგომარეობის მიხედვით. მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე თანხის ოდენობა უნდა განისაზღვროს ბრალდებულის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით. გირაოს თანხის მოთხოვნის უფლება აქვს პროკურორს, მაგრამ საბოლოოდ გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე.

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც პროკურორი არ ითვალისწინებს ბრალდებულის ქონებრივ და ოჯახურ მდგომარეობას, მის შრომით შემოსავალს.

მაგ. თბილისის ისანი-სამგორის რაიონული პროკურატურის მიერ საქართველოს სსკ-ის 176-ე მუხლით თ.ზ. მიცემულ იქნა სისხლის სამართლის პასუხისგებაში როგორც აღნიშნულის ურჩი გადამხდელი. ისე, რომ წინასწარ გამოძიებას არ გაურკვევია თ.ზ-ს ქონებრივი მდგომარეობა, პროკურორი შევიდა თბილისის საქალაქო სასამართლოში მისთვის აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს შეფარდების 5600 ლარის მოთხოვნით.

მოსამართლემ სავსებით სამართლიანად არ დააკმაყოფილა პროკურორის მოთხოვნა და თ.ზ-ს აღკვეთის ღონისძიების სახით შეუფარდა პირადი თავდებობა.¹²

¹²თბილისის ისანი-სამგორის რაიონული პროკურატურის წარმოებაში არსებული სისხლის სამართლის საქმე №1098\2.

ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების შესახებ შუამდგომლობით პროკურორი ან გამომძიებელი, პროკურორის თანხმობით მიმართავს სასამართლოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 140-ე მუხლით დადგენილი წესით.

ყველა შემთხვევაში მოსამართლემ, რომელიც გირაოს შეფარდების საკითხს წყვეტს, ღრმად უნდა გაიაზროს, პირისათვის გირაოს შეფარდება ხომ არ მოახდენს უარყოფით გავლენას წინასწარი და სასამართლო გამოძიების ნორმალურ მსვლელობაზე, ხომ არ მოჰყვება ისეთი უარყოფითი შედეგები, როგორცაა მოწმეთა შეგუღიანება, დაზარალებულისა და მოწმეების დაშინება, მტკიცებულებათა ფალსიფიკაცია და ა.შ.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გირაოს ოდენობას განსაზღვრავს პროკურორი. მოსამართლე იხილავს რა შუამდგომლობას, უსმენს პროკურორის, დამცველისა და პროცესის სხვა მონაწილეების მოტივაციას და გამოაქვს გადაწყვეტილება გირაოს გამოყენების თაობაზე.

მოსამართლე არ არის შეზღუდული იმ უფლებით, რომ მხოლოდ პროკურორის შუამდგომლობა განიხილოს გირაოს გამოყენების შესახებ. მაგალითად, თუ კი, პროკურორმა თავის შუამდგომლობაში მოითხოვა პატიმრობა, მოსამართლეს უფლება აქვს, ბრალდებულს შეუფარდოს გირაო.

მოსამართლეს ასევე შეუძლია გამოიყენოს ე.წ. საგირავნო პატიმრობა, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ, მართალია, ის არ უფარდებს აღკვეთის ღონისძიებას – გირაოს, მაგრამ მოსამართლე თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ საგირავნო თანხის გარკვეული ოდენობის, მაგ. 50%-მდე ან სრული ოდენობით გადახდამდე ასეთი პირის მიმართ გამოყენებულ იქნეს საგირავნო პატიმრობა, ანუ სანამ არ იქნება გადახდილი მითითებული თანხა, მანამდე ბრალდებული რჩება პატიმრობაში.¹³

მას შემდეგ, რაც სასამართლო დაადგენს უძრავი ქონების კანონიერებას და მას დაადებს ყადაღას, გირაოს მოთხოვნა ითვლება შესრულებულად ანუ თანხის ნაცვლად ჩაღებულია დაყადაღებული უძრავი ქონება, რომელიც გირაოს თანხის ეკვივალენტია. გირაოს მიღების შესახებ დგება ოქმი, რომლის ერთი ასლი გადაეცემა გირაოს შემტანს. ისეთ დროს, როდესაც გირაოს შეფარდება ხდება წინასწარი გამოძიების სტადიაზე, გირაოს თანხა შედის საქმის მწარმოებელ ორგანოში, ხოლო, როდესაც საქმე უკვე სასამართლოშია, მაშინ თანხა იდება სასამართლოს დეპოზიტზე.

თუ ბრალდებულმა შეასრულა სასამართლოსათვის მიცემული წერილობითი ვალდებულება, დროულად ცხადდება წინასწარი გამოძიების ორგანოსა და სასამართლოში, ხელს არ უშლის მის ნორმალურ მსვლელობას, როგორც კი მოხდება განაჩენის აღსრულება, ერთი თვის ვადაში მას უბრუნდება გირაო, იქნება ეს თანხა თუ უძრავი ქონება, არანაირი პროცენტი მას არ ექვითება, მეტიც, თანხა ბრუნდება გირაოს შეტანის მომენტში არსებული კურსის გათვალისწინებით.

ისეთ შემთხვევაში, თუ კი ბრალდებულმა არასაპატიო მიზეზით არ შეასრულა სასამართლოსათვის მიცემული წერილობითი ვალდებულება, დაემალა გამოძიებას, მოახდინა მოწმეებსა და დაზარალებულზე ან პროცესის რომელიმე მონაწილეზე ზეწოლა, მაშინ პროკურორი შედის შუამდგომლობით გირაოს შეცვლის შესახებ უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიებით – პატიმრობით,¹⁴ ხოლო განაჩენის აღსრულებიდან ერთი თვის ვადაში თანხა გადაირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში, ხოლო, თუ გირაო უძრავი ქონებითაა უზრუნველყოფილი, მაშინ ეს ქონება გადაეცემა სახელმწიფოს.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ, როდესაც გირაო ბრალდებულის სახელით ოჯახის წევრს, ახლობელს, ნათესავს ან მეგობარს შეაქვს, მას აუცილებლად უნდა განემარტოს ის სამართლებრივი შედეგებიც, რომლებიც შეიძლება ამ ქონებასთან მიმართებაში დადგეს, ეს მისი რისკია.

¹³ზ. მუხილი, დასახელებული პუბლიკაცია, გვ. 14.

¹⁴ა. ფალიაშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2002, გვ. 174-175.

საპროცესო კანონმდებლობა ბრალდებულის სახელით გირაოს შემტან პირს აძლევს იმის სრულ გარანტიას, რომ მის მიერ შეტანილი თანხა მიზნობრივია და მას დაუცველად არ ტოვებს. თუკი გირაოს შემტან პირს ეკვი შეეპარა, რომ ბრალდებულმა შესაძლებელია არ შეასრულოს სასამართლოსათვის მიცემული ვალდებულება, მას უფლება აქვს, წინასწარ და სასამართლო გამოძიების ნებისმიერ სტადიაზე მიმართოს წერილობით საქმის მწარმოებელ ორგანოს და მოითხოვოს, რომ ის გირაოთი ველარ უზრუნველყოფს ბრალდებულის სათანადო ქცევას, მას ერთი თვის ვადაში სრულად უბრუნდება მის მიერ გირაოში ჩადებული თანხა ან უძრავი ქონება, ხოლო ბრალდებულის ან განსასჯელის მიმართ შეიძლება შეირჩეს უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება – დაპატიმრება.

ამასთან, თუ ბრალდებულმა ან განსასჯელმა დადგინდეს ვადაში არ უზრუნველყო სასამართლოს მიერ გირაოს სახით შეფარდებული თანხის განმზილველი სასამართლოს ან წინასწარი გამოძიების ორგანოს დეპოზიტზე შეტანა ან უძრავი ქონების შეტანა, პროკურორი მიმართავს სასამართლოს უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე, ანუ პატიმრობის შეფარდების შესახებ. ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 151-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

როგორც ვნახეთ, გირაო უბრუნდება ან არ უბრუნდება ბრალდებულს – თუ იგი შეასრულებს თავის ვალდებულებას, გირაო უბრუნდება, ხოლო, თუ არ შეასრულებს, გირაო არ უბრუნდება. თუ განსასჯელს მოსამართლე განაჩენით დააკისრებს ჯარიმას, მან შესაბამისად ჯარიმაც უნდა გადაიხადოს.

შეიძლება დაისვას ლოგიკური კითხვა: შეუძლია თუ არა ასეთ შემთხვევაში მსჯავრდებულმა ჯარიმის სახით გადაიხადოს მის მიერ გირაოში ჩადებული თანხა? იმის გათვალისწინებით, რომ ჯარიმა სხვა ცნებაა და გირაო – სხვა (ჯარიმა წარმოადგენს სასჯელის სახეს, ხოლო გირაო – აღკვეთ ღონისძიებას), ეს უკანასკნელი მოქმედებს მანამ, სანამ სასამართლო განაჩენი შევა კანონიერ ძალაში, ხოლო ჯარიმა გადახდილ უნდა იქნეს განაჩენის ძალაში შესვლის შემდეგ. ამდენად, მსჯავრდებულმა, რომელსაც გირაოში შეტანილი ჰქონდა გარკვეული თანხა და მოსამართლემ განაჩენით შეუფარდა ჯარიმა, ასეთ შემთხვევაში მსჯავრდებულმა ჯერ ჯარიმა უნდა გადაიხადოს, ანუ განაჩენი უნდა აღსრულდეს. ამის შემდეგ, განაჩენის აღსრულებიდან ერთი თვის ვადაში, მას უბრუნდება გირაოში ჩადებული თანხა. სააღსრულებო წარმოების შესახებ კანონის მიხედვით, როგორც კი განაჩენი კანონიერ ძალაში შევა, თუ კი არსებობს მსჯავრდებულის წერილობითი თანხმობა, მას შეუძლია, გირაოში ჩადებული თანხით მოახდინოს ჯარიმის აღსრულება, ამდენად, თვით მსჯავრდებულზეა დამოკიდებული, ჯერ ჯარიმა გადაიხადოს და შემდეგ აიღოს გირაო, თუ გირაოში ჩადებული თანხა გამოიყენოს ჯარიმის გადასახდელად.

თუ თვალს გადავავლებთ ქვეყნის სასამართლო ორგანოების მიერ გირაოს შეფარდების სტატისტიკას, დაინახავთ, რომ ის პროგრესულად მატულობს. თუ წინა წლებში გირაოს შეფარდების ერთეული შემთხვევები იყო, 2005-2006 წლებში გირაო უკვე ასეულობით ბრალდებულს შეეფარდა. პირს თუნდაც ჩადენილი ჰქონდეს განსაკუთრებით მძიმე ან მძიმე დანაშაული, რომელიც ფინანსურ დარღვევებს, ეკონომიკურ დანაშაულს (მაგ. მითვისება, გაფლანგვა) უკავშირდება, შესაძლებელია ასეთი პირების მიმართ შეფარდებულ იქნეს აღკვეთის ღონისძიება – გირაო. კანონმდებლის ასეთ მიდგომას ორი დადებითი მხარე აქვს: პირველი – მოხდეს საპატიმრო ადგილების განტვირთვა და სახელმწიფოს აღარ მოუწიოს პატიმრების შენახვა და მეორე – პირს, რომელსაც სასამართლო გირაოს უფარდებს და თავისუფლებაში ტოვებს, მეტი შესაძლებლობა ეძლევა, იზრუნოს ზიანის ანაზღაურებაზე. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანადაა მითითებული: „საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის პირობებში აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს გამოყენების სფერო უფრო ფართოა, განსაკუთრებით ისეთ დანაშაულებრივ ქმედებებზე, რომელთა სასჯელი ქონებრივი ხასიათისაა“.¹⁵

¹⁵Они еініні і ді іні; іі. ді. А.Н. Еі еі еі іі. еçä. і і ді à, і., 2001, н. 114.

სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, 2000 წელს საქართველოში სასამართლოების მიერ შეფარდებულ არასაპატიმრო ღონისძიებათა შორის გირაოს ხვედრითი წილი შეადგენდა 0,4%-ს, 2001 წელს – 0,04%-ს, 2002 წელს – 0,02%-ს, 2003 წელს – 0,1%-ს, 2004 წელს – 0,2%-ს, აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს მატების ტენდენცია აღინიშნება 2005 წლიდან, ამ დროს დაფიქსირდა 23,2%, ხოლო 2006 წლის განმავლობაში მკვეთრად მოიმატა და შეადგინა 37,7%.

საინტერესოა, ასევე, აღკვეთის ღონისძიებათა სტრუქტურაში გირაოს გამოყენების პრაქტიკა: 2006 წელში სასამართლო ორგანოების მიერ 17872 ბრალდებულს შეეფარდა აღკვეთის ღონისძიება, მათ შორის, დაპატიმრება შეეფარდა 10367 ბრალდებულს (58,0%-ს), სხვა სახის აღკვეთის ღონისძიება 7505-ს (42,0%-ს), მათ შორის, გირაო 4021 ბრალდებულს (37,7%-ს), ხოლო სხვა სახის არასაპატიმრო ღონისძიება 4,3%-ს. თუ უკანასკნელ მაჩვენებლებს შევადარებთ 2006 წლის ანალოგიურ მაჩვენებლის, აშკარაა გირაოს ზრდის ტენდენცია; თუ წინა წელს არასაპატიმრო აღკვეთის ღონისძიება, მათ შორის, გირაო შეფარდებული ჰქონდა 44,9%-ს, 2005 წელს გირაოს ხვედრითი წილი შეადგენდა 10,4%-ს, ხოლო სხვა აღკვეთის ღონისძიებისა – 34,5%-ს.¹⁶

ამრიგად, აღკვეთ ღონისძიებათა შორის გირაოს წინა რიგში დაყენება და მისთვის პრიორიტეტის მინიჭება, ვფიქრობთ, თანდათან კანონზომიერი მოვლენა უნდა გახდეს ჩვენი ქვეყნის მართლმსაჯულებისათვის, მაგრამ ისეთი დანაშაულები, რომლებიც მიმართულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ, ან როდესაც ბრალდებული მრავალჯერაა ნასამართლევი და მისი თავისუფლებაში ყოფნა ხელს შეუშლის წინასწარ და სასამართლო გამოძიების ნორმალურ მსვლელობას, სასამართლო, თავისთავად, საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, გამორიცხავს გირაოს გამოყენებას. ხოლო, როდესაც ადამიანი წარსულში არ ყოფილა ნასამართლევი, პირველად ჩაიდინა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, (ფინანსური დარღვევები, ეკონომიკური დანაშაული) სასამართლომ შეიძლება, თამამად და თავისუფლად გამოიყენოს გირაო.

ამასთანვე, დამცველმა, რომელიც იცავს ბრალდებულს თუ განსასჯელს, მეტი აქტიურობა და პროფესიონალიზმი უნდა გამოიჩინოს. მის მიერ სასამართლო ორგანოებში შეტანილი შუამდგომლობა თუ საჩივარი აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს გამოყენების შესახებ დასაბუთებული და მოტივირებული უნდა იყოს.¹⁷

ვფიქრობ, გირაოს უფრო თამამად გამოყენებით სახელმწიფოსა და ბრალდებულს (განსასჯელს) შორის ურთიერთობა უფრო ცივილიზებული გახდება და, საბოლოოდ, სისხლის სამართლის პროცესის ასეთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტი – გირაო – რეალურად უზრუნველყოფს კანონით გათვალისწინებული მიზნების შესრულებას.

¹⁶ იხ. გაზ. „კვირის პალიტრა“, №31 (596), 31 ივლისი-6 აგვისტო 2006, გვ. 14; საქართველოს უზენაესი სასამართლო მართლმსაჯულება საქართველოში, 2006 წლის სტატისტიკა, გვ. 104; 109.

¹⁷ გ. ჭანტურიძე, დამცველის პროცესუალური თავისებურებები წინასწარი გამოძიების პროცესში, ჟურნ. „სამართალი“, 2003, №4-5, გვ. 105-107; გ. ჭანტურიძე, დამცველის საქმიანობის ზოგიერთი პროცესუალური და სამართლებრივი ასპექტი წინასწარი გამოძიების სტადიაზე. ჟურნ. „სამართალი“, 2004, №5-6, გვ. 71-78; გ. ჭანტურიძე, დამცველის პროცესუალური თავისებურებები საქმის მასალების გაცნობის პროცესში, ჟურნ. „სამართალი“, 2004, №7-8; 54-58; გ. ჭანტურიძე, დაცვის განხორციელების ზოგიერთი საპროცესო სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2006, №4, გვ. 28-35; გ. ჭანტურიძე, საპროცესო შეთანხმება სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებთან მიმართებაში, თბილისი, 2007, გვ. 88.

Summary

Project of the doctor's degree student of the Faculty of Law at Ivane Javaxisvili Tbilisi State University, Giorgi Chanturdze, "Use of the custodial measure - mortgage" concerns amendments and additions, made during the last years to the Criminal Procedural Code of Georgia. These amendments and additions serve to the simplification of the preliminary investigation and to the prompt and effective administration of justice. One of the results of the mentioned amendments has been the events that there were abolished such custodial measures as house arrest, handing into the police surveillance, affidavit of non-leaving and due behaviour. After the mentioned amendments, priority was assigned to such custodial measures, as mortgage, which actually substituted the strictest custodial measurer: arrest.

The author believes that the use of the discussed custodial measure, mortgage, is positive. He considers Criminal Procedure Codes of various countries of the world and analyzes their positive experiences.

The author reviews the practice of use of mortgage as a custodial measure in Georgia during the last years and on the basis of the statistic date reveals, how the use of mortgage is being increased in the last years and how it actually substitutes such a stricts custodial measure as arrest.

The author has cited und indicated in full accordance with the procedural legislation of Georgia, how and under which conditions the custodial measure, mortgage should be used. Also there are indicated those defaults, which still take place with the use of mortgage.

According to the author's opinion, the correct use of the custodial measure, mortgage, shall really provide fulfillment of the tasks of this important undertaking.

უჩა ზაქაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის პროცესში

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმეზე სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას. მეტიც, საქართველოს სსსკ-ის 2005 წლის 25 მარტის, 2006 წლის 28 აპრილისა და 2006 წლის 29 დეკემბრის ცვლილებებით თანახმად, სახელმწიფოს შეუძლია გამოვიდეს სამოქალაქო მოსარჩელის როლში როგორც დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევის მიზნით, ასევე, დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის გამო, აღძრას სამოქალაქო სარჩელი რეკვეტიორის, თანამდებობის პირის ან სხვა ბრალდებულის მიმართ.

სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში ნაკლებადაა შესწავლილი. არ მოიპოვება არც ერთი ქართულენოვანი ნაშრომი, სადაც მოცემულ საკითხზე იქნება საუბარი. შეიძლება ითქვას, აღნიშნული ფაქტი არ არის გამოწვეული სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტის არააქტუალობით. მაშინ, როცა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აღიარებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას და სისხლის სამართლის საქმეზე ხდება სარჩელის წარდგენა, არ შეიძლება უარგვოთ სამართლებრივი უფლებების დაცვის ამ ელემენტის მნიშვნელობა.

სხვადასხვა ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობის ანალიზით, სამოქალაქო სარჩელის, როგორც ინსტიტუტის რამდენიმე ტენდენცია იკვეთება:

პირველი - რიგი ქვეყნების კოდექსები დაზარალებულს მხარის სტატუსს არ ანიჭებენ, მაგ. ბელგია, დანია, ინგლისი, უელსი, ირლანდია, შოტლანდია. შესაბამისად, მათი როლი სისხლის სამართლის პროცესში მეტად უმნიშვნელოა. ვინაიდან სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი დაკავშირებულია დაზარალებულის, როგორც მხარის, უფლებასთან, ამ ქვეყნებში სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი არ არის განვითარებული.

მეორე - დაზარალებული სისხლის სამართლის პროცესში ითვლება მხარედ და სამოქალაქო სარჩელს, როგორც დაზარალებულის უფლებების რეალიზაციის საშუალებას, ცნობენ საფრანგეთის, იტალიის, საბერძნეთის, ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობები.

მესამე - გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა დაზარალებულის უფლებებს მოწმის უფლებებს უთანაბრებს და სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტს წმინდა თეორიულ კონცეფციად განიხილავს. მოსამართლეს ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეუძლია უარყოს შუამდგომლობა იმ მიზეზით, რომ იგი უსაფუძვლოა.

სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტის ისტორიული განვითარება

ივანე ჯავახიშვილის მიერ აღდგენილი ქართული სამართლის მე-14 საუკუნის ძეგლი „**წიგნი სამართლისა კაცთა შეცოდებისა**“ (ცნობილი, როგორც **აღბუღას სამართალი**) შეიცავს ისეთ მუხლებს და სასჯელებს, რომლებიც დღევანდელ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ ჯარიმას შეიძლება გაუვიგოთ. მაგალითად: რიგი დანაშაულებრივი ქმედების დისპოზიციებში იკვეთება ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა: „თუ აზნაურმან აზნაური მოკლას, ამავე წესით დაუურვოს სისხლი, თუ ვერ ამოუვიდეს გარდაიხუეწოს. მისი მამული

ბ..ნ მ..ნ (ეს ადგილი დედანში არ იკითხება. ავტ.) და მაწყურელმან დაიჭირონ და გამოსვლისა ნახევარი მესისხლეს მისცენ სისხლის გარდახდამდის¹.

„აღბუღას სამართლიდან“ მოყვანილ მუხლში ნათლად ჩანს, რომ აზნაურს აზნაურის მკვლელობისთვის დაეკისრებოდა გარკვეული საფასურის გადახდა, ხოლო მის გადახდამდე მისი ნაკვეთის შემოსავლების ნახევარი გადავიდოდა მესისხლეს, იგივე დაზარალებულის, განმგებლობაში. კანონი პირდაპირ ითვალისწინებდა სამართლებრივ ღირებულებას (ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას), რასაც სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი ემსახურება სისხლის სამართლის პროცესში. ამ შემთხვევაში არ შეიძლება საუბარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გარკვეულ ფორმებზე.

მსგავსად სხვა მკვლევარებისა, პროფესორი **მარიამ ცაცანაშვილი** ნაშრომში – „სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია“ ამბობს: „სისხლის აღების ჩვეულების ნაცვლად დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბდა დანაშაულის გამოსყიდვა გარკვეული საფასურით, საზღაურით. სწორედ ეს საზღაური ითვლება სისხლის დაურევად. სისხლი არის ფულადი ან ქონებრივი საზღაური, რომელიც დამნაშავემ, მისმა ოჯახმა უნდა გადაუხადოს დაზარალებულს ან მის ოჯახს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და დაზარალებულის ქონებრივი ან უფლებრივი მდგომარეობის მიხედვით. ევროპულ სამართალში სისხლის დაურევებას კომპოზიცია ეწოდება, რაც სიტყვასიტყვით ნიშნავს ანაზღაურებას.“²

ქართული სამართლის ძეგლების გარდა, მსგავსი შინაარსის ფორმულირებებს აღმოსავლეთის და ევროპული ქვეყნების კანონებშიც ვხვდებით. მათ წინ ბაბილონის სამართლის კრებული, ე.წ. „ჰამურაბის კანონები“ უძველესი (შექმნილი ძვ. წ. XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში³). ზემოთ ხსენებული სისხლის დაურევების ჩვეულება სწორედ ამ დროიდან დაიკვირდა.

აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ 1890 წელს პროცესუალისტი **ა.ფ.კონი** სამოქალაქო სარჩელის სპეციფიკაზე, როგორც საპროცესო ინსტიტუტზე, საუბრისას ამბობდა, რომ ის არის: „ერთ-ერთი ყველაზე სადავო და ყველაზე დაუშუშავებელი ნაწილი სისხლის სამართალში“⁴. 70 წლის შემდეგ, **ნ.ნ.პოლიანსკი** საბჭოთა სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერების დახასიათებისას ანალოგიურ დასკვნამდე მივიდა.⁵

სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში მუდამ იქცევა მეცნიერ-პროცესუალისტთა ყურადღებას. სხვადასხვა პრობლემებთან ერთად განიხილებოდა სარჩელის ფარგლების გაფართოების საკითხი არა მხოლოდ ქონებრივ, არამედ – მოქალაქეთა კანონით დაცული უფლებების და ინტერესების აღსადგენად. გამოითქმებოდა მოსაზრებები, სისხლის სამართლის პროცესში განხილულიყო რეგრესული შინაარსის მოთხოვნები.

მეცნიერთა არაერთმნიშვნელოვანი მოსაზრებით, ვინაიდან სამოქალაქო სარჩელის საკითხი მოუწესრიგებელი იყო სისხლის სამართლის საპროცესო კანონით, უნდა გამოყენებულიყო სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა. აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმები მრავალ ხარვეზს შეიცავს და სათანადო ყურადღების გარეშე დარჩენილი. სამოქალაქო სარჩელთან დაკავშირებული ყველაზე გლობალური პრობლემაა ამ ინსტიტუტის როლი და მისი არსებობის მიზანი სისხლის სამართლის პროცესში⁶.

¹ ივ. ჯავახიშვილი, „ქართული სამართლის ისტორია“, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბილისი 1982წ. გვ.407.

² მ. ცაცანაშვილი, „სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია“, თბილისი 1995წ. გვ. 29. ³ იქვე, გვ. 31.

⁴ Pðèäè = ànèàÿ èäðìèñü, 1891ã '1, N.40.

⁵ I ïëÿíñéé H.H. I-äðè ðàçàèðèÿ ñíáäòñéíé íàòèè à óáí èíáííäí ìðìòáññà, I. 1960ã N. 207.

⁶ Èèáøèè P. Oè ñøáííè A. Íàçíà-áíèá èíñòèðòòà äðàèäáñíèñ äí èñèà à óáí èíáííü ìðìòáññã// Ðí ññèñèèàÿ ðñòèòèÿ. 2001 '6. N. 43-46.

სისხლის სამართლის პროცესში წარდგენილი სამოქალაქო სარჩელის უპირატესობა **ვ. ვლადიმეროვას** აზრით,

ა) სამოქალაქო სარჩელის გათვალისწინება სისხლის სამართლის პროცესში უზრუნველყოფს დაზარალებულის უფლებების სწრაფი აღდგენის შესაძლებლობას;

ბ) სამოქალაქო სარჩელის გადაწყვეტა გვეხმარება კვალიფიკაციის ზუსტად განსაზღვრაში, დანაშაულის სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგების სწორად დადგენასა და სასჯელის სამართლიანი ფორმის არჩევაში, დანაშაულის ხასიათის, სიმძიმის, დამნაშავის პიროვნების სწორად შეფასებაში;

გ) გვეხმარება არ დაუშვათ ურთიერთსაწინააღმდეგო დასკვნები კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე;

დ) სამოქალაქო სარჩელის საშუალებით სისხლის სამართლის პროცესში რეალიზდება საპროცესო ეკონომიის პრინციპი. სამოქალაქო სარჩელის სისხლის სამართლის პროცესში განხილვა თავიდან გვაცილებს დანაშაულის გარემოებების განმეორებით გამოკვლევას სხვა სასამართლო ორგანოებში, რაც გვეხმარება საქმის წარმოების დროისა და ხარჯების დაზოგვაში, ასევე, გამორიცხავს ერთი და იგივე სუბიექტის მრავალჯერად მონაწილეობას პროცესებში.

ე) როგორც დაზარალებული, ასევე, ბრალდებული თავისუფლდება სასამართლო წარმოებაში ორჯერადი მონაწილეობისგან – ჯერ სისხლის (ბრალდებული), ხოლო შემდეგ სამოქალაქო (მოპასუხე) წესით. მოწმეები, თარჯიმნები, ექსპერტები და სხვა პირები თავისუფლდებიან ვალდებულებისგან და მეორედ აღარ წყდებიან საკუთარ საქმიანობას.

ვ) აღსანიშნავია სამოქალაქო სარჩელის განხილვისას ამ უკანასკნელის აღმზრდელობითი როლიც მათთვის, ვინც ამ პროცესში მონაწილეობს, ანუ ყალიბდება რწმენა, რომ დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება არის გარდაუვალი და განუყოფელი ნაწილი სისხლის სამართლებრივი პასუხისგებისა.⁷

ჩვენი აზრით, ვ. ვლადიმეროვას მიდგომა შეიძლება ჩაითვალოს არასრულად, რადგან მოყვანილი არგუმენტები არ შეიძლება იყოს საკმარისი ამა თუ იმ სამართლებრივი ინსტიტუტის საჭიროების დასაბუთებისთვის ან პირიქით – უარყოფისთვის. სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის პროცესში მთელი რიგი სპეციფიკური ნიშნებით გამოირჩევა და მისი სრული ანალიზის გარეშე არ იქნებოდა სწორი, გაგვეკეთებინა მსგავსი დასკვნები. ჯერ ერთი, სისხლის სამართლის საქმეზე შეტანილი სარჩელის გადაწყვეტა არ შეიძლება თეორიულად იყოს აშკარად უფრო სწრაფი დაცვის საშუალება, ვიდრე საერთო სასარჩელო წესით აღძრულის. მეორე, დანაშაულის სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგების და სასჯელის სამართლიანი ფორმის განსაზღვრა, დამნაშავის პიროვნების, დანაშაულის ხასიათის და სიმძიმის შეფასება ჯერ ხდება წინასწარ გამოძიებაში, ხოლო შემდეგ – სასამართლო გამოძიების ეტაპზე და არა სამოქალაქო სარჩელის გადაწყვეტისას. მესამე, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილ განაჩენს აქვს პრეიუდიციული ძალა და სამოქალაქო სამართალწარმოებაში იგი მიიღება უტყუარ მტკიცებულებად. ამდენად, ვ. ვლადიმეროვას მოსაზრება, თითქოს სამოქალაქო სარჩელის სისხლის სამართლის საქმესთან ერთად გადაწყვეტა გვეხმარება, არ დაუშვათ ერთი და იგივე საქმეზე ურთიერთსაწინააღმდეგო დასკვნები, მოკლებულია სამართლებრივ საფუძველს. მისი დანარჩენი არგუმენტები უკავშირდება საპროცესო ხარჯების დაზოგვას და აღმზრდელობით საკითხებს, ვფიქრობთ, მათზე შეჩერება არ იქნება გონივრული.

⁷ **А. Аёаёёёёёёёёёё**, "Аёаёёёёёёёёёё ёёё а ёаё ёёёёёё ёёёё ёёёёёёё" **АЕ**. "Оаё ёёёёёё ёёёё ёёёё", 10, 2005а. http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/up2005-10_2.htm

აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო სარჩელის განხილვისას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გარკვეულ წილად ბოჭავს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით აღიარებული დისპოზიციურობის პრინციპს. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, სამოქალაქო სარჩელის საფუძვლის მტკიცება და ფასის განსაზღვრა ხდება სისხლის სამართლის პროცესის წესით, ამავე მუხლის III ნაწილით კი „სარჩელზე უარი, სარჩელის ცნობა და მორიგება ხდება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით და იმ პირობით, რომ დაცულ იქნეს მოთხოვნები სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცების საგნის ყველა ელემენტის დადგენის შესახებ, რომელიც თავის მხრივ განსაზღვრულია ამავე კოდექსის 112-ე მუხლით, რომლის მიხედვითაც სისხლის სამართლის საქმეზე უნდა დამტკიცდეს:

ა) ბრალდებულის ან სხვა პირის მოქმედება (უმოქმედობა); ბ) მოქმედების (უმოქმედობის) მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი; გ) ბრალი; დ) გარემოებები, რომლებიც გავლენას ახდენს ბრალდებულის პასუხისმგებლობის ხასიათსა და ხარისხზე, ახასიათებს მის პიროვნებას; ე) დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ხასიათი და ოდენობა.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 450-ე მუხლით კი საქმის სასამართლო განხილვა ტარდება განსასჯელის მიმართ მხოლოდ იმ ბრალდების ფარგლებში, რომლითაც განსასჯელი სამართალში მისცეს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა პროკურორმა ბრალდება შეცვალა განსასჯელის სასარგებლოდ. ზიანის დადგენისას მოქმედი კანონით უპირატესობა ენიჭება და მეტიც, სასამართლოს ავალდებულებს, არ გასცდეს სისხლის სამართლებრივი დევნის განმარტებული ორგანოს მიერ განსაზღვრულ ბრალდების ფარგლებს. შესაბამისად, მოსარჩელე სისხლის სამართლის საქმეზე ვერ სარგებლობს სამოქალაქო პროცესში აღიარებული დისპოზიციურობის პრინციპით, თავად განსაზღვროს დავის საგანი.

სისხლის სამართლის პროცესში ამოსავალი პრინციპია საჯაროობა და დისპოზიციურობა, რომელიც არსებითად განსხვავდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული დისპოზიციურობისგან.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-14 მუხლის მიხედვით, გამოძიებული პროკურორი და სასამართლო, რომლებიც მოქმედებენ საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით, ვალდებული არიან, დანაშაული და მისი ჩამდენი პირი დაადგინონ. ამ მიზნით ისინი უფლებამოსილი არიან ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა ქმედება ჩაატარონ როგორც საკუთარი ინიციატივით, ასევე, დაინტერესებული პირის შუამდგომლობით (საჯაროობა და დისპოზიციურობა). ამავე მუხლის 4-ე პუნქტით, მხარეებს უფლება აქვთ, კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში და დადგენილი წესით თავისუფლად განკარგონ თავიანთი მატერიალურ-სამართლებრივი საპროცესო უფლებები, გავლენა მოახდინონ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებაზე და სისხლის სამართლის საქმის გადაწყვეტაზე. მე-7 პუნქტის მიხედვით კი, თუ სამოქალაქო მოსარჩელემ უარი თქვა სარჩელზე ან მხარეები მორიგდნენ, სასარჩელო წარმოება წყდება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-18 მუხლის თანახმად, გამოძიებელი, პროკურორი და სასამართლო ვალდებული არიან, უტყუარად დაადგინონ, მოხდა თუ არა დანაშაული, ვინ ჩაიდინა იგი და გარკვეონ მტკიცების საგნის ყველა სხვა გარემოება... საქმის გამოძიება უნდა იყოს ყოველმხრივი, ობიექტური და სრული. ერთნაირი გულმოდგინებით უნდა გაირკვეს ბრალდებულის როგორც მამხილებელი, ასევე, გამამართლებელი, მათი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები. გამოძიების ორგანოები და სასამართლო არ არიან უფლებამოსილი, მტკიცების ტვირთი გადააკისრონ ბრალდებულს. ჩამოთვლილ პრინციპებს პირდაპირ ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 90-ე მუხლის III ნაწილი, რომლის მიხედვით, პატივისა და ღირსების დაცვის შესახებ და მომეტებული საფრთხის წყაროთ

მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეებზე სამოქალაქო მოსარჩელის მტკიცებათა უარყოფის ტვირთი ეკისრება სამოქალაქო მოპასუხეს. 90-ე მუხლი იგივე წარმატებით ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 10-ე მუხლის (უდანაშაულობის პრეზუმცია) II ნაწილს, რომელიც პირდაპირი ციტირებაა საქართველოს კონსტიტუციის 40-ე მუხლის II ნაწილისა: „არავინ არ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა, ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ბრალმძღებელს ეკისრება“. გამოდის, რომ 90-ე მუხლის III ნაწილი თვით კონსტიტუციის წინააღმდეგაც მიდის. ჩვენი აზრით, აღნიშნული წინააღმდეგობრივი დებულება საერთოდ ზედმეტია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისთვის.

გარდა ამისა, სისხლის სამართლის პროცესი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას ადვოკატის ხარჯის ანაზღაურების შესახებ. კერძოდ, განსხვავებით სამოქალაქო პროცესისა, წავებულ მხარეს არ ეკისრება ანაზღაურების ვალდებულება, რაც, რა თქმა უნდა, ასევე ხარვეზად შეგვიძლია მივიჩნიოთ და არსებულ წინააღმდეგობად სამართლის დარგებს შორის, თუმცა მოსამართლეების განმარტებით, მოსარჩელეს სარჩელშივე შეუძლია წინასწარ განსაზღვროს (თუ შესაძლებელია დადგენა) ის ხარჯები, რაც დაცვისთვის ესაჭიროება და მიმდგარ ზიანთან ერთად მოითხოვოს მისი დაკისრება მოპასუხისთვის.

სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში ქართველი პროცესუალიტების ინტერესის სფეროში დღემდე არ მოქცეულა, შესაბამისად, ზემოაღნიშნულ სადავო საკითხებზე პასუხი ქართულენოვან ლიტერატურაში არ მოიძებნება.

ეკატერინბურგის სამხედრო სასამართლოს თავმჯდომარე **ვ. ბოზროვი** რუსეთში ერთ-ერთი პირველი გამოვიდა აღნიშნული ინსტიტუტის გაუქმების წინადადებით. მისი ინიციატივა იყო, ამოეღოთ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტიდან სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი (რუსეთის ოუსტიცია 2001 წ. №5, გვ. 29-30, „სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის პროცესში უადგილოა“). ვ. ბოზროვი საკუთარ მოსაზრებას შემდეგნაირად ასაბუთებდა: სისხლის სამართლის პროცესის დანიშნულებაა საქმის გახსნა, დანაშაულში მონაწილე პირის ბრალეულობის გამოაშკარავება და მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებებაში მიცემა. სამოქალაქო სამართლებრივ ან რაიმე სხვა პასუხისმგებლობაზე საუბარიც არ შეიძლება. 1999 წელს ვ. ბოზროვი ნაკლები კატეგორიულობით გამოდიოდა. იგი იძლეოდა წინადადებას, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გადასინჯულიყო ნორმები, რომელიც სასარჩელო განაცხადის გამოქვეყნების წესს მოაწესრიგებდა. ამასთან, სამოქალაქო მოსარჩელის და მოპასუხის ფუნქციას შეუთავსებდა სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის ფუნქციას, მოსარჩელისა და მოპასუხის კამათში გამოსვლის რიგითობას, განსაზღვრავდა სამოქალაქო სარჩელის წერილობით ან ზეპირ გადაწყვეტას სასამართლო გამოძიებაში და მოქმედ კანონმდებლობაში სხვა ხარვეზულ საკითხებს (ვ. ბოზროვი, „სს საქმის მართლმსაჯულების თანამედროვე პრობლემები რუსეთის სამხედრო სასამართლოების საქმიანობაში. თეორიისა და პრაქტიკის საკითხები“. ეკატერინბურგი 1999 წ. გვ. 58-59)⁸.

სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის საფუძველი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (მიღებული 1998 წ. 20 თებერვალს) 30-ე მუხლის I პუნქტის თანახმად, პირს, რომელსაც დანაშაულებრივი ქმედებისგან მიაღვა ქონებრივი, ფიზიკური ან მორალური ზიანი, უფლება აქვს, სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და ამ მიზნით წარადგინოს სამოქალაქო სარჩელი. კოდექსი ასევე უშვებს შეგებებული სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას.

⁸Èèâèèè P . Òè ìòáíèí À. Íàçáí-âíèâ èííòèòòâ àðàæááííèí âí èñèà á óâí èí íí ìòíò àññá// Èí òòèèèèèè òòèèèèèè.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის 4-ე ნაწილი 2006 წლის 29 დეკემბრის ცვლილებამდე ითვალისწინებდა, რომ ბრალდებულის დაუდგენლობა არ აბრკოლებდა სამოქალაქო სარჩელის წარდგენას. სისხლისამართლებრივი დევნის შეჩერების შემთხვევაში, თუ ბრალდებული დაიძალბოდა, მისი ადგილსამყოფელი უცნობი იყო ან პასუხისმგებში მისაცემი პირი იყო დაუდგენელი, სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ შეიძლება წარდგენილიყო სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით. აღნიშნული ნაწილი ცვლილების შემდეგ ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: „თუ თანამდებობის პირს⁹ ბრალად ედება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144¹ (წამება), 144² (წამების მუქარა), 144³ (არაადამიანური მოპყრობა) მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა და იგი მიიძალა ან მისი ადგილსამყოფელი დაუდგენელია, ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი შეიძლება წარედგინოს სახელმწიფოს სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით“. ძველი რედაქცია წარმოადგენდა ერთ-ერთ მთავარ წინააღმდეგობას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებებთან, რომლის მიხედვითაც, მოპასუხის დაუდგენლობა გამორიცხავს სარჩელს სამოქალაქო პროცესში, კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 178-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სარჩელში აღნიშნული უნდა იყოს მოპასუხის გვარი, სახელი და მისამართი, ხოლო, თუ მოპასუხე იურიდიული პირია – მისი სახელწოდება და მისამართი. ამავე კოდექსის 185-ე მუხლის მიხედვით, თუ მოსამართლე გამოარკვევს, რომ სარჩელი შეტანილია 178-ე მუხლის მოთხოვნათა დარღვევით, იგი გამოიტანს განჩინებას ხარვეზის შევსების შესახებ. თუ მოსარჩელე დანიშნულ ვადაში არ შეავსებს ხარვეზს, მოსამართლე სარჩელს დატოვებს უმოძრაოდ და მას დაუბრუნებს მოსარჩელეს. ახალი რედაქციით აღნიშნული შეუსაბამობა ერთი შეხედვით გამოსწორებულია, მაგრამ კვლავ ღიად რჩება რიგი საკითხები: ჯერ ერთი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის I ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის და ამავე მუხლის III ნაწილის თანახმად, თუ ბრალდებული თანამდებობის პირია და თავს არიდებს საგამოძიებო ორგანოებში გამოცხადებას, მაშინ მის მიმართ სისხლისამართლებრივი დევნა არ ჩერდება, კერძოდ, მისი მიძალვა არ წარმოადგენს დევნის შეჩერების საფუძველს. იგი სისხლისამართლის საქმეზე იქნება როგორც მოპასუხე მხარე. შემოაღნიშნული ცვლილების მიხედვით კი იგივე პირის საქმეზე შეიძლება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით მოხდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და მოპასუხედ შეირაცხოს სახელმწიფო. ეს გარემოება სცილდება ყოველგვარ ლოგიკას. თუ სისხლის სამართლის საქმეზე მოპასუხეს წარმოადგენს თანამდებობის პირი, შეუძლებელია იგივე საქმეზე სამოქალაქო წარმოებისას მოპასუხე მხარეს წარმოადგენდეს სახელმწიფო. იგი ყველა შემთხვევაში ჩაითვლება არასათანადო მოპასუხედ და 33-ე მუხლის მე-4 პუნქტით დატყუებული გარანტია კი პრაქტიკაში განუხორციელებლად დარჩება. მეორე მხრივ, სადავოა თვით სახელმწიფოს, როგორც განყენებული სუბიექტის, პასუხისმგებლობის საკითხიც. როგორც უკვე ითქვა, 33-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი იძლევა საშუალებას, თანამდებობის

⁹სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 47-ე მუხლის თანახმად, თანამდებობის პირი (რომლის მიმართაც ხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესი – ამ კანონის მიზნებისთვის, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული თანამდებობის პირი, საჯარო მოხელე, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელი ან მისი მოადგილე ანდა საწარმოში, რომელშიც სახელმწიფო ფლობს წილის (აქციათა) 50%-ს ან 50%-ზე მეტს, ხელმძღვანელობითი ან/და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი, რომელსაც ბრალად ედება თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდში შესაბამისად სამოხელეო ან/და სამეწარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში სამსახურის ინტერესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენა, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, გამოძალვა, მითვისება ან გაფლანგვა, გადასახადებისგან თავის არიდება, საბაჟო წესების დარღვევა, წამება, წამების მუქარა ან/და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა, მიუხედავად იმისა, გათავისუფლებულია თუ არა იგი დაკავებული თანამდებობიდან“.

პირის მიმალვის ან მისი დაუდგენლობის შემთხვევაში სამოქალაქო სარჩელი წარდგენილ იქნეს სახელმწიფოს მიმართ სამოქალაქო წესით ანუ ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვოს მას. საკითხავია, კერძოდ რა საფუძვლით უნდა მოხდეს აღნიშნული მოთხოვნის წარდგენა? რამდენად რეალურია სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება?

უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი დელიქტური ვალდებულებების ცნებას განსაზღვრავს 992-ე მუხლში, რომლის მიხედვით, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახ ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი, ხოლო ამავე კოდექსის 1005-ე მუხლი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას სახელმწიფოს მხრიდან, მისი მოსამსახურის მიერ მიყენებული ზიანისთვის: „თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი“.

ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით კი „რეაბილიტირებული პირისთვის უკანონო მსჯავრდადების, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემის, აღკვეთის ღონისძიებების სახით პატიმრობის ან გაუსვლელობის ხელწერილის უკანონოდ გამოყენების, პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოების სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრების შედეგად მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება სახელმწიფოს მიერ, გამოძიების, პროკურატურის ორგანოების და სასამართლოს თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად, განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას ეს პირები სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებენ პასუხს.“ სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული მუხლების თანახმად, სახელმწიფოს შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა სოლიდარულად, იმ თანამდებობის პირებთან ერთად, ვის დანაშაულებრივ ქმედებასაც (კერძოდ, წამება, წამების მუქარა ან არაადამიანური მოპყრობა) მოჰყვა ზიანი. ამდენად, 33-ე მუხლი, გარდა სახელმწიფოსი, უნდა უთითებდეს თავად თანამდებობის პირზეც. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამოქალაქო წარმოების წესით, როგორც ზემოთ მივუთითეთ, აღნიშნული საკითხი ყოველთვის დაზარალებულის საწინააღმდეგოდ გადაწყდება.

სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის წესი

სამოქალაქო სარჩელი შეიძლება წარდგენილ იქნეს იმ გამოძიებელთან ან პროკურორთან, რომლის წარმოებაშიცაა სისხლის სამართლის საქმე, ხოლო სამოქალაქო სარჩელს განიხილავს და წყვეტს სასამართლო, რომლის განსჯადიცაა საქმე.

თუ გამოძიებელი, პროკურორი ან სასამართლო სისხლის სამართლის საქმის მასალებიდან დარწმუნდება, რომ პირს აქვს სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის უფლება, იგი ვალდებულია, წერილობით შეატყობინოს მას ამ უფლების თაობაზე.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2006 წლის 28 აპრილის რედაქციამდე, 33-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, პირს სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის უფლება ჰქონდა სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ მომენტში სასამართლო გამოძიების დაწყებამდე, შესაბამისად, ბუნდოვანი იყო, როგორ შეიძლებოდა მოსამართლეს დაკისრებოდა ვალდებულება, განემარტა პირისთვის სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა (სსსკ-ის 32-ე მუხლი). 28 აპრილის რედაქციით კი აღნიშნულმა მუხლმა განიცადა ცვლილება და ჩამოყალიბდა

შემდგენაირად: „თუ პირს მიაჩნია, რომ ზიანი მიაღდა იმ პირის დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად, რომლის მიმართაც წარმოებს საქმე სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოსაყენებლად, მას უფლება აქვს, წარადგინოს სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე საბრალდებო დასკვნის ან სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოყენების თაობაზე დადგენილების შედგენამდე“. აღნიშნული ცვლილებით პირს სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის უფლება შეუძლია საბრალდებო დასკვნის ან სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოყენების თაობაზე დადგენილების შედგენამდე, ხოლო ამავე კოდექსის 32-ე მუხლის მიხედვით, მოსამართლეს რჩება ვალდებულება, წერილობით შეატყობინოს მას ამ უფლების შესახებ, თუ საქმის მასალებიდან დარწმუნდება, რომ სამოქალაქო სარჩელის წარდგენა შესაძლებელია. ამდენად, დღეს მოქმედი სსსკ-ის 32-ე და 33-ე მუხლს შორის არსებობს აშკარა შეუსაბამობა და მის გამოსასწორებლად აუცილებელია 32-ე მუხლიდან სიტყვა „სასამართლოს“ ამოღება. კერძოდ, სასამართლოს ვალდებულება, განმარტოს სამოქალაქო სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა, ახალი რედაქციის პირობებში ხდება უსაგნო. ამდენად, მას ეს ვალდებულება არ უნდა ეკისრებოდეს.

სისხლის სამართლის საქმეზე წარდგენილი სამოქალაქო სარჩელი სახელმწიფო ბაჟით არ იბეგრება. უნდა ითქვას, რომ ხშირ შემთხვევაში დაზარალებულის მხრიდან სამოქალაქო სარჩელის სისხლის სამართლის საქმეზე წარდგენა ამ მიზეზითაა განპირობებული. თუმცა აღნიშნული საკითხიც არაა სრულყოფილად მოწესრიგებული. იურისტ ვ. ფუხაშვილის განმარტებით,¹⁰ საპროცესო შეთანხმების დროს დაზარალებულის პოზიციას არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება, კერძოდ, სურს თუ არა საპროცესო შეთანხმების დადება და არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანა. ამ დროს პროკურორი ვალდებულია, განუმარტოს განსასჯელს, რომ მას სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან საპროცესო შეთანხმების დამტკიცება არ ათავისუფლებს, ანუ საუბარია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 679⁹ მუხლის III ნაწილზე, რომლის თანახმად, დაზარალებულს რჩება უფლება, სამოქალაქო წესით შეიტანოს სამოქალაქო სარჩელი. ეს იმას ნიშნავს, რომ მისი სარჩელი დაიბეგრება ბაჟით, მაშინ, როცა სახელმწიფო, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დებს ნორმას, რომლის მიხედვითაც, იმ პირს, ვისაც ზიანი მიაღდა დანაშაულის შედეგად, არ უნდა იბეგრებოდეს სახელმწიფო ბაჟით. იურისტ ვ. ფუხაშვილის აზრით,¹¹ აღნიშნული ტიპის სარჩელების სამოქალაქო წარმოებაში მიღებისას, საერთო წესების შესაბამისად, მოსარჩელები უნდა გათავისუფლდნენ სახელმწიფო ბაჟის გადახდისგან.

პირს, რომელსაც არ წარუდგენია სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართლის საქმეზე, ასევე, პირს, რომლის სარჩელი განუხილველი დარჩა, უფლება აქვს, წარადგინოს იგი სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით, ხოლო სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით წარდგენილ სარჩელზე უარის მიღება მოსარჩელეს უფლებას ართმევს, განმეორებით წარადგინოს იგივე სარჩელი სისხლის სამართლის საქმეზე (იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის VI-VII ნაწილები).

სისხლის სამართლის საქმეზე სარჩელის უარყოფის შემთხვევაში აღარ შეიძლება მისი წარდგენა სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით.

სამოქალაქო სარჩელის დაკმაყოფილება და უარყოფა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 41-ე მუხლის I ნაწილი ადგენს, რომ სასამართლოს უფლება აქვს, მთლიანად ან ნაწილობრივ დააკმაყოფილოს ან უარყოს

¹⁰ იხ. თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სადისერტაციო საბჭოში დაცული უ. ზაქაშვილის სასემინარო ნაშრომის - „სამოქალაქო სარჩელი სისხლის სამართალში“ დანართის აუდიო ჩანაწერი.

¹¹ იქვე.

სამოქალაქო სარჩელი გამამტყუნებელ განაჩენში. სასამართლო ასევე უფლებამოსილია, მთლიანად ან ნაწილობრივ დააკმაყოფილოს ან უარყოს სარჩელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ, სისხლისსამართლებრივი დევნის და წინასწარი გამოძიების შეწყვეტის განჩინებაში (დადგენილებაში) ან სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოყენებისა თუ მის გამოყენებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინებაში (დადგენილებაში) შემდეგ შემთხვევებში: თუ გასულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა; თუ გამოცემულია ამინისტიის აქტი, რომელიც პირს ათავისუფლებს ჩადენილი ქმედებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისგან; თუ ვითარების შეცვლის შედეგად ქმედება აღარ არის საშიში და ამავე მუხლის II ნაწილის “ბ” ქვეპუნქტში გათვალისწინებულ შემთხვევაში: თუ გარდაიცვალა ეჭვიმტანილი, ბრალდებული ან ბრალდებულად სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მისაცემი პირი.

საინტერესოა 28-ე მუხლის II ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული გარემოების, როგორც სამოქალაქო სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძვლის, უკეთ განხილვა. იურისტ ვ. ფუნაშვილი გვთავაზობს,¹² განვასხვაოთ სამი შემთხვევა: 1. გარდაიცვალა ეჭვიმტანილი; 2. გარდაიცვალა ბრალდებული; 3. გარდაიცვალა განსასჯელი. პირველ ორ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საქმის წარმოება საჭიროა გარდაცვლილის რეაბილიტაციისა და ახლად აღმოჩენილ ან ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო გამოძიების წარმოებისთვის. ასეთ შემთხვევაში საქმე წყდება წინასწარი გამოძიების ეტაპზე და საქმე ფიზიკურად ვეღარ მივა სასამართლომდე, შესაბამისად, 41-ე მუხლის I ნაწილში სამოქალაქო სარჩელის დაკმაყოფილების ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების საფუძვლად ამ გარემოებაზე მითითება ზემოაღნიშნულ სიტუაციაში უსაგნოა.

იმ შემთხვევაში კი, თუ გარდაიცვალა განსასჯელი, საქმე წყდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 503-ე მუხლის VI ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ადგენს განაჩენს სასჯელის დაუნიშნავად ანუ სასამართლო მაინც იხილავს საქმეს არსებითად და თუ ფაქტობრივ გარემოებებს ჩათვლის დადგენილად. ბუნებრივია, სასარჩელო მოთხოვნა, რომელიც ამ ფაქტობრივ გარემოებებს ეყრდნობოდა და მას ადასტურებს გამოკვლეული მტკიცებულებებიც, სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს. ვინაიდან საპროცესო კანონმდებლობა განსასჯელის გარდაცვალების შემთხვევაში ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელების ვალდებულებას და სასამართლოს ავალდებულებს გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი განაჩენის გამოტანას. ამდენად, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს სამოქალაქო სარჩელის საკითხიც განაჩენის დადგენასთან ერთად. მოსამართლე გამამტყუნებელ განაჩენში უთითებს, რომ ზიანის ანაზღაურება უნდა დაეკისროთ დამნაშავეს მემკვიდრეებს. კონკრეტულად, მემკვიდრის ვინაობა განაჩენში არ მითითება, ვინაიდან სამკვიდრო იხსნება მამკვიდრების გარდაცვალებიდან 6 თვის ვადაში და ამას შემდგომ მოჰყვება დროში გაწერილი სამართლებრივი პროცედურები სამკვიდრო ქონების მემკვიდრეების საკუთრებაში საბოლოოდ გადასასვლელად. შესაბამისად, მოსამართლეს წინასწარ არ შეუძლია განსაზღვროს, კონკრეტულად ვინ უნდა აგოს პასუხი გარდაცვლილის ნაცვლად, თუმცა მოსარჩელის მოვალეობად მოიაზრებიან გარდაცვლილის პოტენციური მემკვიდრეები.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 41-ე მუხლის II ნაწილი ადგენს, რომ სასამართლო ვალდებულია, უარყოს სამოქალაქო სარჩელი, თუ სისხლისსამართლებრივი დევნა ან წინასწარი გამოძიება წყდება სსსკ-ის 28-ე მუხლში ჩამოთვლილ შემდეგ გარემოებათა

¹² იქვე

გამო: თუ არ არსებობს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება; თუ ქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო; თუ ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას; თუ კანონი, რომელსაც ემყარება ბრალდება, არაკონსტიტუციურად არის ცნობილი; თუ არსებობს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი იმავე ბრალდების გამო ანდა სასამართლოს (მოსამართლის) განჩინება (დადგენილება) იმავე ბრალდებით სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის თაობაზე; თუ პროკურორი უარს იტყვის ბრალდებაზე, ასევე, 28-ე მუხლის II ნაწილში ჩამოთვლილ გარემოებათა გამო, კერძოდ, თუ პირს არ მიუღწევია იმ ასაკისთვის, რომლიდანაც დგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და თუ გასულია 75-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ვადა, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის ერთი და იმავე შემთხვევის გამო, პირი ბრალდებულად სისხლის სამართლის პასუხისმგებაში შეიძლება მიცემულ იქნეს არა უმეტეს 12 თვისა.

როგორც უკვე ითქვა, სისხლის სამართლის საქმეზე სარჩელის უარყოფა, მოსარჩელეს უფლებას ართმევს, წარადგინოს იგი სამოქალაქო სამართლებრივი წესით. ამის გათვალისწინებით ნიშანდობლივია სასამართლოს მიერ სარჩელის უარყოფის ერთ-ერთი უპირობო საფუძველი, კერძოდ, 28-ე მუხლის II ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში გათვალისწინებული გარემოება ანუ, თუ სასამართლოში საქმის მსვლელობისას დადგინდა, რომ პირს არ მიუღწევია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკისთვის, ეს გარემოება საკმარისი იქნება საქმის შეწყვეტისა და სამოქალაქო სარჩელის უარყოფისთვისაც. ასეთ შემთხვევაში მოსარჩელე საერთო წესითაც ვეღარ აღძრავს სარჩელს. ვფიქრობთ, აღნიშნული ფაქტი უხეზად აკნინებს პირის უფლებას, მოითხოვოს დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება შემდეგი გარემოების გამო:

სამოქალაქო კოდექსის III კარში განხილულია დელიქტური ვალდებულებები. 994-ე მუხლის II ნაწილში ვხვდებით მითითებას: მშობლები ან ათი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მეთვალყურეობაზე ვალდებული სხვა პირები მოვალენი არიან, აანაზღაურონ ზიანი, რომელიც პირმა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიაყენა სხვას. იმავე მუხლის III ნაწილი კი ადგენს: ათ წელზე მეტი ასაკის, მაგრამ არასრულწლოვანი პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისთვის, რომელიც მან სხვას მიაყენა, გარდა იმ შემთხვევების, როცა ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო. იმ შემთხვევაში, როცა ამ პირს არა აქვს საკმარისი ქონება ან შემოსავალი მიყენებული ზიანის ანაზღაურებლად, დამატებითი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მის წარმომადგენლებსაც.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად სისხლის სამართლის საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისა, მოსარჩელეს საქართველოს კანონმდებლობა უტოვებს უფლებას, სასარჩელო წარმოება დაიწყოს საერთო წესებით, მაგრამ 41-ე მუხლის II ნაწილი ზღუდავს მის ამ უფლებას. უკეთესი იქნებოდა, თუ ზემოაღნიშნული გარემოება ნაცვლად სარჩელის უარყოფის საფუძვლისა, იქნებოდა სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველი და, შესაბამისად, ნაცვლად 41-ე მუხლისა II ნაწილისა, ჩაიწერებოდა 41-ე მუხლის III ნაწილში, რომელიც სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველებს ადგენს. ასეთ შემთხვევაში პირი შეინარჩუნებდა შესაძლებლობას, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მიემართა სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიისთვის.

აქვე განხილულ უნდა იქნეს, სამოქალაქო სარჩელის უარყოფის კიდევ ერთი საფუძველი, კერძოდ, სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ვადის გასვლა, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის ერთი და იმავე შემთხვევის გამო პირი ბრალდებულად სისხლის სამართლის პასუხისმგებაში შეიძლება მიცემულ იქნეს არა უმეტეს 12 თვისა და თუ ეს ვადა უშედეგოდ გავიდა, სამოქალაქო სარჩელი ავტომატურად იქნება უარყოფილი. სამოქალაქო კოდექსის 1008-ე მუხლის მიხედვით, დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების

ხანდაზმულობის ვადა არის სამი წელი იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ. მართალია, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 39-ე მუხლის II ნაწილით სისხლის სამართლის საქმეთა გამო აღძრულ სამოქალაქო სარჩელებზე არ ვრცელდება სამართლის სხვა დარგებში დადგენილი სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადები, მაგრამ, ჩვენი აზრით, დაზარალებული დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას არ უნდა კარგავდეს 12-თვიანი ვადის გასვლის შემდეგ და ეს საფუძველი უნდა იყოს მხოლოდ სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველი, ვინაიდან აღნიშნული უფლება მიგვაჩნია უფრო მაღალ ღირებულებად, რომლის დაცვას ხელს არ უნდა უშლიდეს მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით საბრალდებო დასკვნის შესადგენად მტკიცებულებების არასაჭირო რაოდენობის შეგროვება სისხლისამართლებრივი დევნის ორგანოების მხრიდან და მათ მიერ 12-თვიანი ვადის გაშვება. ამდენად, უფრო სამართლიანი იქნება, თუ აღნიშნული საფუძველი, ნაცვლად 41-ე მუხლის II ნაწილისა, გადავა 41-ე მუხლის III ნაწილში, რაც პირს დაუტოვებს შესაძლებლობას, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება საერთო სასარჩელო წესით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 41-ე მუხლის III ნაწილის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია, არ განიხილოს სამოქალაქო სარჩელი, თუ არ არსებობს დაზარალებულის საჩივარი კერძო-საჯარო და კერძო ბრალდების საქმეთა გამო, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამ საქმეთა გამო სისხლისამართლებრივ დევნას ახორციელებს პროკურორი და თუ დაზარალებული შეურიგდა ბრალდებულს კერძო ბრალდების საქმეზე.

პროკურორის მიერ სამოქალაქო სარჩელის წარდგენა და მხარდაჭერა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 37-ე მუხლის მიხედვით, პროკურორი ვალდებულია, წარადგინოს სარჩელი, თუ იმ პირის დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად, რომლის მიმართაც წარმოებს სისხლის სამართლის საქმე, ზიანი მიადგა სახელმწიფოს.

აღნიშნული მუხლი იმპერატიული ხასიათისაა და ცალსახად ავალდებულებს პროკურორს სამოქალაქო სარჩელის წარდგენას სისხლის სამართლის საქმეზე, თუ ამ დანაშაულით ზიანი მიადგა სახელმწიფოს. აღსანიშნავია, რომ, თუკი სისხლისამართლებრივი დევნა წყდება ბრალდებულის მიმართ, მასთან დადებული საპროცესო შეთანხმების გამო და სახელმწიფოზე მიყენებული ზიანის ნებაყოფლობით ანაზღაურების შემდეგ პროკურორის ვალდებულება სახელმწიფოზე მიმდგარი ზიანის სამოქალაქო სარჩელის გზით ანაზღაურების შესახებ ხდება უსაგნო. ბრალდებულის მიერ ზიანის ნებაყოფლობით ანაზღაურებისას სადავო აღარ არის ის ფაქტები და გარემოებები, რომლებიც სამოქალაქო სარჩელის წარდგენისა და განხილვის შედეგად უნდა ყოფილიყო მტკიცების საგანი. ზიანის ანაზღაურების შემდგომ კი სამოქალაქო სარჩელის წარდგენა კარგავს სამართლებრივ საფუძველს, ვინაიდან აღარ არსებობს მოთხოვნის საგანი. ამდენად, უმჯობესი იქნებოდა 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის დაკონკრეტება შემდეგნაირად: „პროკურორი ვალდებულია, წარადგინოს სარჩელი, თუ იმ პირის დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად, რომლის მიმართაც წარმოებს სისხლის სამართლის საქმე, ზიანი მიადგა სახელმწიფოს და ეს ზიანი ანაზღაურებული არ არის”.

დ ა ს კ ვ ნ ა

წარმოდგენილ ნაშრომში განვიხილეთ სამოქალაქო სარჩელის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში. აღნიშნული ინსტიტუტის სასარგებლოდ ვფიქრობთ, გამოიკვეთა ერთი აშკარა უპირატესობა, კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა სახელმწიფო ბაჟისგან ათავისუფლებს სამოქალაქო მოსარჩელეს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გარკვეულ წილად უფლებრივად ბოჭავს სამოქალაქო მოსარჩელეს, რაც პირველ რიგში გამოიხატება სამოქალაქო საპროცესო სამართლით აღიარებული დისპოზიციურობის პრინციპის ძირითადი დებულებების შეზღუდვაში (მაგ. სარჩელის საგნის განსაზღვრაში მოსარჩელის როლის შეზღუდვა მდევნელი ორგანოს პოზიციით). მეორე მხრივ, გამამტყუნებელ განაჩენზე მიბმული სამოქალაქო სარჩელის ბედი არ შეიძლება წარმოადგენდეს მოქალაქისთვის ზიანის ანაზღაურების უფლების დაცვის მყარ გარანტიას. სამოქალაქო სარჩელის სისხლის სამართლის საქმესთან ერთად განხილვა-გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება მოსამართლეთა სპეციალიზაციის იდეას და ქმნის გარკვეულ უხერხულობას, რადგან აღნიშნული მოითხოვს დელიქტური ვალდებულებების და მთლიანად სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ზედმიწევნით ცოდნას.

გარდა ამისა, წარმოდგენილი ნაშრომით შევეცადეთ ყურადღება მიგვექცია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში სამოქალაქო სარჩელთან დაკავშირებულ ხარვეზებზე, რომლებიც უდავოდ მოითხოვს სათანადო შესწავლასა და საკანონმდებლო წესით სრულყოფას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995წ. 24 აგვისტო;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1998წ. 20 თებერვალი;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999წ. 21 ივლისი;
4. საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1997წ. 13 ნოემბერი;
5. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997წ. 26 ივნისი;
6. ა. ფალიაშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი 2002წ.;
7. მ. ტურავა, სისხლის სამართალი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), თბილისი, 2001წ.;
8. ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2003წ.;
9. ა. კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (ზოგადი საკითხები) I ნაწილი, თბილისი, 2001წ.;
10. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001წ.;
11. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, თბილისი, 2001წ.;
12. ზ. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი 1999წ.;
13. ივ. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბილისი 1982წ.;
14. მ. ცაცანაშვილი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, თბილისი 1995წ.;
15. ი. სურგულაძე, ქართული სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბილისი 2000წ.;
16. I. Ieyinèeé H.H. Í-ãð ðàçàèðèý ñíãðñéé íàóèè á óãí è í à í ñ ì ð í ö ãññà, I. 1960ã
17. Níãðñéèé ãðàæàíñéèé ìðíöãññ / Ííã. Ðãã. À.À. Áíãðíãí èüñéí ãí è À.Õ. Èèãèàíà Ì. 1970;
18. Cr. Van Den Wingart, Criminal Procedure Systems The European Community, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993.
19. Èèâøèè Ð., Õè ì í ø á í éí À. Íàçíà÷áíèè ðíñðèòòðà ãðàæàíñéé ãí èñèà á óãí è í à í ñ ì ð í ö ãññã\ Ðíññééñéèý ðñðèòòèý. 2001. 16.
20. Á. Áèàèèðíãã, "Ãðàæàíñéèé èñè á óãí è í à í ñ ì ð í ö ãññã" Æ. "Óãí è í à í ñ é Ìðíöãññ", 110, 2005ã http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/up2005-10_2.htm;
21. Áíçðíã Á. Ãðàæàíñéèé èñè á óãí è í à í ñ ì ð í ö ãññã íãí ãñðãí/Ãðàæàíñéèé èñè á óãí è í à í ñ ì ð í ö ãññã Ðíññééñéèý ðñðèòòèý. 2001 15.
22. È.Á. Ííàèòèèé, Ðèññéé á ìðãí, Ì 1998ã

UCHA ZAKASHVILI
Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University

CIVIC PLEA IN CRIMINAL PROCEDURE

Current criminal law legislation provides for the ability of bringing civic plea within criminal case. Moreover, according to the amendments to Criminal Procedure Code of March 25, 2005, April 28, 2006 and December 29, 2006 the State is entitled to act as civil suitor claiming confiscation of illegal property. Also, the State can file civil action on the damages caused by the crime, against racketeer, official or other criminal defendant.

The institute of civil plea in criminal procedure is not widely researched. There is no Georgian monograph covering this issue. We may say that the reason of such situation definitely is not non-topicality of the institute of civic plea. While Criminal Procedure Code provides for the right of claiming reimbursement of damages and suit can be brought on the criminal case we cannot assume that this element of protecting legal rights is unimportant.

Analyzing the procedure legislations of different countries from the point of view of civic plea as a relevant institute several tendencies can be marked out:

1. Codes of some countries including Belgium, Denmark, England, Wales, Ireland and Scotland, do not consider offence victim as a party. Accordingly, victim does not play an essential role in criminal procedure. Considering that the institute of civic plea relates to the right of victim as a party the institute of civic plea is not developed in the above mentioned countries.

2. Offence victim is considered as a party in criminal procedure and civic plea as mean of realizing victim's rights is recognized by French, Italian, Greek and Spanish criminal procedure legislators.

3. In criminal procedure legislation of Germany victim's rights are equalized to the rights of a witness and the institute of civic plea is considered as purely theoretical concept. Judge may reject the motion as irrelevant without any argumentation.

Regarding the Question of Historical Development of Civic Plea

"Book of Law on Human Offences" (also known as Law of Agbuga), the 14th century monument of Georgian law restored by Ivane Djavakhishvili includes articles and penalties which may be compared to the fine envisaged by current Criminal Code. E.g. obligation of reimbursement of damages can be found in a number of dispositions banning criminal acts. "If a nobleman kills a nobleman he shall reimburse for the blood and if he fails to do so he shall leave his place. His piece of land (this part cannot be read in the original either. Author) he shall be captured and half of his property shall be held by the offence victim till offender reimburses for the blood".¹

The article cited from "Law of Agbuga" implies that a nobleman had to pay some reimbursement for killing another nobleman. Till due reimbursement was paid half of the income coming from his piece of land would be taken by offence victim. The law distinctly created legal value (obligation of reimbursing damages) realization of which is provided by the institute of civic plea in criminal procedure. In such case certain forms of demanding reimbursement of damages cannot be discussed.

Like some other researchers Professor Mariam Tsatsanashvili, in her work "General History of State and Law" – says: "Over time paying certain reimbursement for an offence replaced the folklaw of blood feud. This reimbursement is considered as 'compensation for blood'. Blood is the monetary or material reimbursement which the offender or his family has to pay to the victim or his family in accordance with gravity of the offence and considering material or legal condition of the victim. In European law reimbursing for blood is known as 'composition' which means indemnification".²

¹"History of Georgian Law", Narratives in 12 volumes, Book VI, **Iv. Djavakhishvili**, Tbilisi, 1982, p.407.

²"General History of Law and State", **M. Tsatsanashvili**, Tbilisi, 1995, p.29.

court on criminal case has prejudicial force and it is recognized in civil law process as credible evidence. Thus V. Vladimirova's assumption that solution of civic plea within criminal case helps to avoid opposite conclusions on the same case does not have legal basis. The rest of her arguments refer to saving procedure costs and educational questions which we do not consider worth discussing.

It should be mentioned that under Criminal Procedure Code the principle of disposition recognized by Civil Procedure Code is restrained in certain terms in reference with civic plea. Namely, according to section 1 of article 38 of Criminal Procedure Code the basis of the civic plea is proved and price is determined under the rules of criminal procedure while section III of the above mentioned article states: "the rules stated by civil procedure legislation shall be applied in cases of waiving suit, conceding suit or making bargain provided that the requirements on fixing all elements of the subject of proof at the criminal case are observed. These requirements are given in article 112 of the Code according to which the following elements have to be proved at criminal case:

- a. action (inaction) of the accused or other person;
- b. lawless character of action (inaction);
- c. guilt;
- d. conditions which may have effect on the form and quality of punishment and characterize criminal personality;
- e. character and value of damages caused by crime.

Article 450 of Criminal Procedure Code states: court hearing on a case against criminal defendant shall be carried out within the scopes of the accusation under which the defendant was brought to justice except the case when prosecutor changes accusation in favor of criminal defendant. According to the current legislation while determining the damages priority is given to and the court is obligated not to exceed the limits of accusation determined by the organ executing criminal prosecution. Accordingly, plaintiff at criminal case cannot use the 'disposition principle' recognized in civil procedure to define the subject of dispute.

The basic principles of criminal procedure are publicity and disposition which essentially differs from the principle of disposition recognized in Civil Procedure Code.

According to article 14 of Criminal Procedure Code criminal investigator, prosecutor and court considering public interests are obligated to determine crime and person who committed it. For this purpose they are entitled to execute all actions under the present Code, with their own initiative as well as on the basis of the motion of an interested party (publicity and disposition). Under section 4 of the above mentioned article "parties have right to use their material-legal procedure rights freely within the limits established by law and according to the stated rules, influence launching of criminal prosecution and solving of criminal case". And according to section 7 if civil plaintiff waives suit or the parties make a bargain action proceedings shall be terminated.

Article 18 of Criminal Procedure Code of Georgia states: "investigator, prosecutor and court are obligated to determine authentically whether crime has been committed and by whom it was committed, also they have to find out other relevant conditions connected with the subject of proof... investigation has to be unbiased, objective and complete. Incriminating and excusing circumstances as well as aggravating and extenuating circumstances have to be examined with equal diligence". Investigation organs and court are entitled to lay burden of proof upon the accused". Section III of article 90 of Criminal Procedure Code contradicts the above mentioned principles. According to this section at the cases on protecting honor and dignity and on reimbursement of damages caused by the source of extreme danger civil respondent carries burden of disclaiming the evidence of civil plaintiff. Article 90 also contradicts section II of article 10 of Criminal Procedure Code (presumption of innocence): "No one shall be obligated to prove his/her innocence, the obligation of proving accusation lies on the prosecutor". This is a great achievement that section II of article 10 of Criminal Procedure code is copied directly from section II of article 40 of Constitution of Georgia. It means that section III of article 90 contravenes Constitution. In my opinion such a divergent provision should not be included in Criminal Procedure Code.

Besides, Criminal Procedure Code does not provide for any direct provision about reimbursement of the costs spent on a lawyer. Namely, unlike civil procedure the losing party is not obligated to pay the costs which can also be considered as a blemish and controversy between the two branches of law. Although according to the practicing judges plaintiff can provisionally include the costs needed for defense in the statement of action (of course if it is possible to determine the costs in advance) and claim that together with the inflicted damages those costs are imposed upon the respondent.

The institute of civic plea in criminal procedure has never been a subject of Georgian procedure experts' interest and accordingly there can be found no answer on the above mentioned disputable questions in Georgian literature.

V. Bozrov, the Chairman of Court Martial of Yekaterinburg was one of the firsts to suggest repealing of the above mentioned institute. He took the initiative to exclude the institute of civic plea from the draft of criminal procedure code (p. 29-30, #5, 2001 Justice of Russia, Civic plea has no place in criminal procedure). V. Bozrov had the following arguments: the purpose of criminal procedure is to open the case, reveal the person involved in crime and institute criminal proceedings against him/her. Civil or any other form of responsibility must not be even discussed. In 1999 Bozrov was less determined. He suggested revision of the norms of Criminal Procedure Code which would regulate publication of statement of action, combine the role of civil plaintiff and respondent with the role of witness at criminal case, determine the turns of plaintiff and defendant during the argument, provide for written or verbal solution of civic plea at the court investigation and other unsettled questions of current legislation (Bozrov, Contemporary Problems of Criminal Justice in Martial Courts of Russia. Questions of Theory and Practice. Yekaterinburg, 1999, p.58-59)⁸.

The Basis of Bringing Civic Plea

According to section I of article 30 of Criminal Procedure Code of Georgia (of February 20, 1998) "person which suffered material, physical or moral damages as a result of an offence has right to claim reimbursement of damages during criminal action and bring civic plea for this purpose". The Code also provides for the ability of presenting counter-action.

Before the amendments of December 29, 2006 section 4 of article 33 of Criminal Procedure Code envisaged that if no criminal defendant was found bringing civic plea would still be possible. In case of suspending criminal prosecution if the alleged offender escapes, his location is unknown or the offender is not determined the suit about reimbursement of damages may be brought against the State in accordance with the rules of civil proceedings. After the amendments the article was worded as followed: "if an official is accused⁹ of committing crime under article 144¹(torture), 144² (threat of torture) or 144³ (inhuman treatment) of Criminal Code of Georgia and he escapes or his location is unknown suit about reimbursement of damages can be brought against the State in accordance with the rules of civil proceedings".

The previous wording was one of the main controversies to the provisions of Civil Procedure Code according to which if the respondent is not determined no suit can be brought under civil procedure. Namely paragraph "d" of article 178 of Civil Procedure Code states that statement of action has to include

⁸Èèâøèö Þ . Òè ñøáíêí À. Íàçíà-áñèà èíñðèðòà àðàæááíñèí ãñ èñèà á óáñ èí áíñ ÿðíðáññá// Ìññèèñèàÿ þñðèðèÿ. 2001 ¹ 6,ñ 43-46.

⁹Article 47 of Criminal Procedure Code says: "official (against which criminal proceedings are commenced) – for the purpose of this law – shall mean official envisaged by article 2 of Law of Georgia on "Conflict of Interests and Corruption in Public Service", public employee, head or the deputy of public law legal entity or in an enterprise where the State owns 50% or more than 50% of shares - person on governing position and/or representative authority who is accused of committing a service crime or - in enterprise or other organization – crime against the interests of the work during the period of time when he/she was at office, legalization of illegal income, extortion, misappropriation or misapplication, avoiding taxes, violating customs rules, torture, threat of torture or/and inhuman or disgracing treatment, despite the fact whether he/she is dismissed of the post he occupied.

full name and address of respondent and if the respondent is a legal person – its name and address. Therefore according to article 185 of the above mentioned code if the judge finds out that the requirements of article 178 are not observed in the presented statement of action he shall issue a decree on correcting the flaw. If the plaintiff does not correct the flaw within the fixed term the judge shall leave the suit motionless and return it to the plaintiff. According to the new wording the above mentioned controversy seems to be avoided but number of questions still remain undefined: first, according to paragraph “a” of section I of article 29 of Criminal Procedure Code and section III of the same article if the alleged offender is an official and avoids appearing at the investigation organs criminal prosecution against him shall not be suspended, which means that his escape shall not serve as basis for suspending prosecution. He will be a respondent at criminal case. According to the above mentioned amendment on the case against the a person reimbursement of damages can be claimed under the rules of civil proceedings and the State shall be considered as respondent. This condition is beyond any logic. If an official is a respondent at a criminal case the State cannot act as respondent at civil proceedings on the same case. In any case it will be considered as improper respondent and the guarantee provided under section 4 of article 33 will not be implemented in practice. On the other hand the question about responsibility of the State as a separate subject is also arguable. As we have already mention section 4 of article 33 provides for the possibility of bringing civic plea against the State under civil law procedures i.e. demand reimbursement of damages by the State if the official escapes or is not identified. The question is what should serve as basis for presenting such claim and whether it is realistic to impose the obligation of reimbursement of damages upon the State.

It should be mentioned that article 992 of Civil Code of Georgia provides for definition of obligations arising from delict and states: “person inflicting damages to other person by his unlawful, premeditated or negligent action shall reimburse him those damages”. Therefore article 1005 of the Code provides for obligation of reimbursement of damages by the State. The article says: “if a public employee intentionally or with gross negligence violates his/her official responsibilities against other persons the State or the organ employing that person shall reimburse the inflicted damages. In case of premeditation or gross negligence the employee and the State shall solidary bear responsibility. No obligation of reimbursement of damages shall occur if the victim intentionally or with gross negligence, has not attempted to avoid the damages by using legal measures”.⁴

According to the above mentioned article damages caused by illegal sentence, illegal institution of criminal proceedings, illegal use of imprisonment or written undertaking not to leave place as a repressing measure or wrong impose of correctional service as an administrative punishment against a rehabilitated person, shall be indemnified by the State, despite the fault of the officials of investigation and prosecution organs or the court; in case of intention or gross negligence these persons shall bear solidary responsibility together with the State”. According to the above mentioned articles of Civil Code the State may be obliged to indemnify damages solidary with those persons whose criminal act (namely, torture, threat of torture or inhuman treatment) caused damages. Thus, article 33 should also include official along with the State. Otherwise, as we have already mentioned above, during civil proceedings the case will never be solved in favor of a victim.

Regulation of Bringing Civic Plea

Civic plea may be submitted to the investigator or prosecutor prosecuting criminal action while the civic plea is tried and solved by the court of competent jurisdiction.

If based on the case papers investigator, prosecutor or court finds out that one has right to bring civic plea they are obligated to notify him/her about this right in writing.

Before the wording of Criminal Procedure Code of April 28, 2006 section I of article 33 envisaged that civic plea might be brought at any moment of criminal proceedings before beginning of court investigation. Accordingly, it was unclear how the judge should be under obligation to explain to the party the possibility

of bringing civic plea (article 32 of Criminal Procedure Code). Under the amendments of April 28 this article was changed and worded as follows: “if one considers that he/she was inflicted damages as a result of crime or other unlawful action of a person against which a case is commenced for the purpose of using forced medical treatment, he/she may bring civic plea at any stage of criminal proceedings before bill of accusation or a decree on imposing forced medical treatment is issued”. According to the above mentioned amendment one can exercise the right of bringing civic plea before accusation bill or a decree on using forced medical treatment is filed. And under article 32 of the Code the judge is obligated to notify him/her about such right if based on the case papers he is convinced that civic plea can be brought. Thus there is apparent contradiction between article 32 and 33 of current Criminal Procedure Code. In order to avoid such contradiction the word “court” should be excluded from article 32. Namely, under the new wording the obligation of the court to explain the ability of bringing civic plea becomes irrelevant. Accordingly this obligation should not lie upon the court.

No state costs have to be paid on civic plea brought at criminal case. It should be mentioned that this is the reason why victims often prefer to bring civic plea at criminal case. Though, this question is not properly regulated. According to V. Pukhashvili, the judge, while concluding a procedure bargain there is not considered victim’s opinion whether he/she wants the procedure bargain to be concluded and the sentence issued without court trial. In such case the prosecutor has to explain to the defendant that concluding procedure bargain does not release him from civil responsibility i.e. there is meant section III of article 679⁹ of Criminal Procedure Code stating that victim reserves right to bring suit under civil law regulations. This means that his/her suit will be levied state costs while the State includes a provision in Criminal Procedure Code according to which the one suffering damages caused by crime shall not be levied state costs. In the opinion of the judge V. Pukhashvili when starting civil proceedings on such suits, in accordance with general rules, the suitors shall be released from paying state costs.

Person who has not brought civic plea on criminal case, also the one whose suit was not considered has the right to bring suit under civil proceedings but rejection of such suit deprives the plaintiff of the right to bring the same suit on criminal case (see sections VI-VII of article 33 of Criminal Procedure Code).

If suit is rejected on criminal case it can no more be brought under civil proceedings.

Upholding and Dismissing Civic Plea

Section I of article 41 of Criminal Procedure Code of Georgia says that court has right to uphold civic plea fully or partially or dismiss it with incriminatory sentence. Court also has right to satisfy suit fully or partially or dismiss it within the decree on terminating criminal prosecution or initial investigation under section I of article 28 of Criminal Procedure Code or the decree on using forced medical treatment or rejection on its use, in the following cases: if the term of criminal prosecution envisaged by Criminal Code of Georgia has expired, if there is issued an amnesty act releasing person from criminal responsibility and punishment for the committed crime, if the committed action is no more dangerous as a result of changed conditions and in the case envisaged by paragraph “b” of section II of the above mentioned article: if the alleged offender, accused person or the one against which criminal proceedings had to be instituted for recognizing him/her as the accused, has died.

It would be interesting to discuss in more details the condition of paragraph “b” of section II of article 28 as the basis of upholding civic plea. The judge Pukhashvili suggests distinguishing three different cases: 1. death of an alleged offender, 2. death of an accused, 3. death of a defendant. In the first two cases criminal prosecution will be terminated except when the proceedings are necessary for rehabilitation of the deceased person and for conducting investigation on the basis of newly discovered and revealed conditions. In such case proceedings will be terminated at the stage of initial investigation and it can’t be tried by court. Accordingly, in such situation mentioning these circumstances as basis for full or partial satisfaction of civic plea in section I of article 41 is irrelevant.

If a defendant dies the case shall be terminated in accordance with paragraph “b” of section VI of article 503 of Criminal Procedure Code while the sentence shall be issued without determining punishment i.e. court still tries the case and if the facts are considered fixed the claim based on those facts and confirmed by the examined evidences shall be upheld. Considering that procedure law provides for the obligation of continuing criminal prosecution and commits court to issue either incriminating or exculpatory sentence in case of defendant’s death court should also solve the question of civic plea together with determining the sentence. Judge shall include in incriminating sentence that reimbursement of damages shall be imposed upon the successors of the offender. Name of successor is not indicated in sentence because heirdom is opened within 6 month term after the death of testator which is followed by protracted legal procedures needed for confirming the ownership of the successors on the inherited property. Accordingly, the judge cannot define in advance namely who has to bear responsibility instead of the decedent. Though, potential successors of decedent are theoretically deemed to be debtors of plaintiff.

Section II of article 41 of Criminal Procedure Code of Georgia states that court has to dismiss civic plea if criminal prosecution is terminated on the bases of the below mentioned circumstances included in article 28 of Criminal Procedure Code: if there is no action envisaged by criminal law, if the action is not illegal, if there is a new law repealing maleficence of the action, if the law on which the accusation is based is declared unconstitutional, if there is an enforced sentence on the same accusation or/and court decree on terminating criminal proceedings on the same accusation, if the prosecutor waives accusation and also on the basis of other circumstances given in section II of article 28: if one has not reached the age of criminal discretion and if expires the term envisaged by section 4 of article 75 according to which criminal proceedings on a case may be instituted against one as an accused within 12 months only.

As we have already mentioned dismiss of civic plea on criminal case deprives plaintiff of the right to bring suit under the rules of civil proceedings. Considering this attention should be paid to one of the absolute basis of dismissing suit by court, envisaged by paragraph “a” of section II of article 28 according to which if during the court proceedings it is determined that one has not reached the age of criminal discretion this should serve as valid basis for terminating the case and dismissing civic plea. In such case suitor won’t be able to bring suit under general rules either. I think that this fact harshly restricts person’s right of demanding reimbursement of damages caused by crime because of the circumstances discussed below.

Part 3 of Civil Code regulates obligations arising from delicts. Section II of article 994 says: parents or other persons responsible to take care of children less than 10 years old shall be obligated to reimburse damages inflicted to others by illegal action of the child. Section III of this article says: one being over 10 years but not of lawful age shall bear responsibility for the damages he/she inflicts to others except when he/she was not able to understand meaning of his/her action while causing the damages. If the one does not have enough property or income to indemnify the damages responsibility shall lay on his/her legal representatives either.

Accordingly, despite termination of criminal prosecution on criminal case under Georgian legislation suitor reserves right to start action proceedings in accordance with general rules but section II of article 41 restricts that right. The above mentioned condition should rather serve as basis for leaving suit untried than as basis for dismiss and accordingly section III of article 41 providing for the basis of leaving suit untried, would replace section II of article 41. In such case one would have chance to claim reimbursement of damages before civil law panel of judges.

Hereunder we should also discuss another basis of dismissing civic plea, namely – expiration of term envisaged by section 4 of article 75 of Criminal Procedure Code according to which criminal proceedings may not be instituted against one as an accused on one case during more than 12 months; if this term vainly expires civic plea shall automatically be dismissed.

According to article 1008 of Civil Code time limitation on right of claim on reimbursement of damages caused by delict is three years from the moment when the sufferer finds out about the damages or about the

one responsible of reimbursing the damages. Although section II of article 39 of Criminal Procedure Code says that no time limitations established in other branches of law shall be applied on civic pleas brought on the basis of criminal cases, in my opinion, victim should not be deprived of the right of demanding reimbursement of damages caused by crime after the 12 month term and this should only serve as basis for leaving the suit untried because we consider the above mentioned right as more important value protecting of which should not be interfered by failure to obtain sufficient evidences for filing accusation bill by the organs of criminal prosecution and missing of 12 month term by them. Thus, it would be fair if the above mentioned provision is moved in section III of article 41 rather than in section II of article 41. It would enable one to claim reimbursement of damages in accordance with general rules of action proceeding.

Under section III of article 41 of Criminal Procedure Code court must not try civic plea if there is no victim's statement of claim connected with private-public and private accusation except when criminal prosecution on such cases is conducted by prosecutor and the victim has agreed with the accused on the case of accusation.

Presenting and Upholding Civic Plea by Prosecutor

In accordance with article 37 of Criminal Procedure Code prosecutor is obligated to bring suit in case the State has suffered damages because of crime or other illegal action committed by the one against which criminal case is commenced.

The above mentioned article has imperative character and directly obligates prosecutor to bring civic plea on criminal case if crime has cause damages to the State. It would be interesting to mention that if criminal prosecution against the accused is terminated on the basis of procedure bargain and the accused has already voluntarily reimbursed the damages inflicted to the State prosecutor's obligation of bringing civic plea for the purpose that the damages inflicted to the State are reimbursed becomes vain. In case of voluntary indemnification of damages by the accused the facts and circumstances which should have been subject of proof while bringing and considering civic plea are no more disputable. And after indemnification of damages there is no legal basis of bringing civic plea because the object of claim does not exist any more. Thus, it would be better if this condition was concretized in section I of article 37 and the paragraph was worded as follows: "prosecutor shall be obligated to bring civic plea if the crime or other illegal action of the person against which criminal case is commenced caused damages to the State and those damages are not indemnified".

C o n c l u s i o n

In the work above we have discussed the institute of civic plea in criminal procedure. We assume that there was shown a significant advantage of that institute, namely, in accordance with criminal procedure law of Georgia civic suitor is released from paying state costs. On the other hand, rights of the civic suitor are restricted in some terms under Criminal Procedure Code which is mostly expressed in restriction of basic provisions of disposition principle recognized by civil procedure law (e.g. the role of suitor in defining subject of the statement of claim is restricted by the position of prosecuting organ). Secondly, solution of civic plea which is tied to incriminating sentence cannot serve as firm guarantee of protecting the right of citizen on reimbursement of damages. Considering and solving civic plea together with criminal case contravenes the idea of specializing judges and causes some inconvenience because for such solutions perfect knowledge of delict obligations and civil procedure laws is needed.

Therefore this work emphasizes the flaws of Criminal Procedure Code of Georgia in regard with civic plea which have to be properly researched and improved by legislative amendments.

BIBLIOGRAPHY

1. Constitution of Georgia, August 25, 1995;
2. Criminal Procedure Code of Georgia, February 20, 1998;
3. Criminal Code of Georgia, July 21, 1999
4. Civil Procedure Code of Georgia, November 13, 1997;
5. Civil Code of Georgia, June 26, 1997;
6. "Criminal Procedures", A. Paliashvili, Tbilisi, 2002
7. "Criminal Law" (Survey of General Part), M. Turava, Tbilisi, 2001;
8. "Law of Civil Procedure", A. Kobakhidze, Tbilisi, 2003;
9. "Law of Civil Procedure" (general questions), Part I, A. Kobakhidze, Tbilisi, 2001;
10. "Comments on Civil Code", Book three, Tbilisi, 2001;
11. "Comments on Civil Code", Book four, Tbilisi, 2001;
12. "Commitment Law", Z. Akhvlediani, Tbilisi, 1999;
13. "History of Georgian Law", Narratives in 12 volumes, Book VI, Iv. Djavakhishvili, Tbilisi, 1982;
14. "General History of Law and State", M. Tsatsanashvili, Tbilisi, 1995;
15. "Research of the History of Georgian Law", I. Surguladze, Tbilisi, 2000;
16. იურიდიული ჯგუფის მიერ დაგეგმილი კვლევითი პროექტი "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ". 1960წ.
17. იურიდიული ჯგუფის მიერ დაგეგმილი კვლევითი პროექტი "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ". 1970;
18. Cr. Van Den Wingert, Criminal Procedure Systems The European Community, London, Brussels, Dublin, Edinburgh 1993;
19. იურიდიული ჯგუფის მიერ დაგეგმილი კვლევითი პროექტი "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ". 2001 წ. 6;
20. ა. ავალიანი, "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ". "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ", 10, 2005წ. http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/up2005-10_2.htm;
21. იურიდიული ჯგუფის მიერ დაგეგმილი კვლევითი პროექტი "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ". 2001 წ. 5;
22. ე.ა. ივანიშვილი, "საქართველოს იურიდიული სისტემის განვითარების შესახებ", 1998წ.

ნინო იოსელიანი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის დოქტორანტი

ხელშეკრულების განმარტება

ხელშეკრულება მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობას, შეცვლას და შეწყვეტას განსაზღვრავს. ხელშეკრულების განმარტების მთავარ მიზანს სწორედ რომ მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების ზუსტად დადგენა, საჭიროების შემთხვევაში კი მათი შევსება წარმოადგენს. ხელშეკრულების განმარტების თეორიულ-სამართლებრივი საკითხების შესწავლა მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების კონტრაქტებისთვის. ამასთან, რადგანაც ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში ხელშეკრულების განმარტების საკითხი სრულყოფილად არაა დამუშავებული, განმარტების საკითხის შესწავლის დროს დადგენილი და შემუშავებული მოსაზრებები არსებულ კანონმდებლობასთან ერთად სასამართლო პრაქტიკის ამ მიმართულებით განვითარებასაც უწყობს ხელს.

ხელშეკრულების განმარტების საკითხით დაინტერესებული იყვნენ ჯერ კიდევ ანტიკურ სამყაროში. ნებისა და მისი გამოხატვის შესახებ ანტიკურ სამართალში გამოთქმული მოსაზრებები სამართლის მეცნიერებისათვის ძირითად პლატფორმად იქცა. თავიანთი მოსაზრებების დასაცავად სხვადასხვა თეორიის მომხრეები მხოლოდ ახალი არგუმენტების ძიებით იყვნენ დაკავებული, ვიდრე განმარტების ახალი მეთოდების კვლევით.

დღეისათვის სამართლის მეცნიერებაში „ნების“ და „ნების გამოხატვის“ საკითხის მიმართ გამოთქმულია არაერთი ავტორის მოსაზრება, რომლებიც პირობითად შეიძლება სამ ჯგუფად დაიყვნენ. პირველს ჯგუფს შეადგენენ ნების თეორიის მომხრე ავტორები, მეორეს – გამოხატვის თეორიის, ხოლო მესამე ჯგუფს კი ის ავტორები, რომლებიც პირველი და მეორე ჯგუფის ავტორთა მოსაზრებებს ემხრობიან, თუმცა, თავის მხრივ, არ იძლევიან საკითხის გადაწყვეტის გზებს.

„ნების თეორია“ ე.წ. „წმინდა სუბიექტური თეორია“ და „გამოხატვის თეორია“, სხვაგვარად ცნობილი როგორც „წმინდა ობიექტური თეორია“, განსხვავებული ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს. თითოეული მათგანი გარკვეულ ინტერესს ემსახურება და, ვფიქრობ, რომ სწორედ მხარის „ნებისა“ და მისი „გამოხატვის“ ერთობლიობაში განხილვა მოგვცემს სრულფასოვანი და შესაბამისი განმარტების გაკეთების საშუალებას.

ამ მხრივ უმჯობესია, თუკი ერთიან თეორიად ჩამოვაყალიბებთ ზემოთ აღნიშნულ თეორიებს და მას „განმარტების შუალედურ თეორიას“ ვუწოდებთ, რაც საშუალებას მოგვცემს დარღვევებისა და შელახვისაგან დავიცვათ როგორც ინდივიდის, ასევე, ბრუნვის ინტერესები. როგორც ცნობილია, „ნების თეორია“ თავისი ამოსავალი დებულებების თანახმად, მიმართულია სუსტი მხარის (იმის, ვინც შეცდომაშია შეყვანილი), ხოლო „გამოხატვის“ თეორია – შეცდომაში შეყვანილი მხარის – კონტრაქტის (უფრო ფართო მნიშვნელობით – ბრუნვის ინტერესების) ინტერესების დაცვისაკენ.¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლით, ნების განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვა-სიტყვითი აზრიდან. შესაბამისად, თავად კოდექსი გვაძლევს ზემოთ აღნიშნული მოსაზრების სამართლებრივად გამყარების საფუძველს. რადგან მოცემულ მუხლში საუბარია ნების გამოვლენის განმარტებაზე, ივარაუდება, რომ უნდა დადგინდეს მისი შინაარსი, ე.ი. „იმ ნების შინაარსი, რომელიც უკვე გარეთაა გამოხატული.“² გამოვლენილი ნების განმარტება კი გონივრული განსჯით და გამონათქვამის სიტყვა-სიტყვითი აზრიდან დგინდება.

¹I.E. Athanassiades, A.A. Atkinson “Atiaiaidria idaii.” Eirea idaaay. Ineaa. 2000, ndd.267.

²საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი. თბილისი. „სამართალი“. 1999, გვ. 173.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან ასხვავებს ცალმხრივ, ორმხრივ და მრავალმხრივ გარიგებებს. აქედან გამომდინარე, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ აღნიშნულ გარიგებათა განმარტების მეთოდებიც. „ხელშეკრულება ორმხრივი (მრავალმხრივი) გარიგებაა“³. ხელშეკრულების განმარტება კი გარიგებათა განმარტების ერთ-ერთი სახეა. მართალია, მასზე ვრცელდება გარიგებათა განმარტების ზოგადი წესები, მაგრამ, რადგანაც ხელშეკრულების დადებისათვის ორი ან მეტი პირის შეთანხმებაა საჭირო (ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებები), ხელშეკრულების განმარტებას თავისებურებებიც გააჩნია. მაგ. ხელშეკრულების განმარტების დროს მხარეთა ნების დადგენა ხდება როგორც უშუალოდ ხელშეკრულების ტექსტით, ასევე, სხვადასხვა გარემოებების მხედველობაში მიღებით. ანდერძი კი ტექსტთან უშუალო კავშირში უნდა განიმარტოს.

განმარტებას შეიძლება საჭიროებდეს ნებისმიერი ფორმით დადებული ხელშეკრულება, იქნება ეს ხელშეკრულება დადებული ზეპირი, წერილობითი ფორმით, კონკლუდენტური მოქმედებით, თუ დუმილით. ხელშეკრულების დადების შედარებით ახალ ფორმას წარმოადგენს ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების გაფორმებაც. ნებისმიერი ფორმით დადებული ხელშეკრულების განმარტებისას საყურადღებოა ისეთი საკითხების შესწავლა, როგორიცაა განმარტების ცნების, ფუნქციების, წესების, განმარტებისას მხედველობაში მისაღები დამატებითი გარემოებების გააზრება. ამ მხრივ ასევე მნიშვნელოვანია განმარტების საკითხის შედარებით-სამართლებრივი კუთხით შესწავლაც.

ხელშეკრულების განმარტების ცნება. ტერმინი „განმარტება“ სხვაგვარად „ახსნას“, „გარკვევას“, „კომენტირებას“ ნიშნავს. ხელშეკრულების ოფიციალურ განმარტებას სასამართლო ახორციელებს. თუმცა ეს არ გამოირიცხავს თავად მხარეების მიერ ხელშეკრულების ტექსტის შინაარსში გარკვევას. ნებისმიერ შემთხვევაში განმარტების მიზანს მხარეთა ნების, გამონათქვამთა შინაარსის დადგენა და სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

ხელშეკრულების განმარტებაში უნდა დადგინდეს თვით ხელშეკრულების არსებობა. ზეპირი, წერილობითი ფორმით, კონკლუდენტური მოქმედებით, დუმილით, ასევე, ელექტრონული წესით დადებულ ხელშეკრულებებს თავისი თავისებურებები გააჩნია. ნებისმიერ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების ამა თუ იმ ფორმისთვის დაწესებულ მოთხოვნებს უნდა პასუხობდეს.

მაგ. ზეპირი ფორმით ხელშეკრულება მხარეთა ისეთი შეთანხმების დროს იდება, როცა კონტრაქტების შორის მიღწეულია კონსენსუსი; წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება სათანადო დოკუმენტში ან დოკუმენტებში ფიქსირდება; მხარის მოქმედება, რომელიც მისთვის სათანადო სამართლებრივ უფლებებსა და მოვალეობებს წარმოშობს, კონკლუდენტურ მოქმედებად იწოდება (მაგ. ბენზინგასამართ სადგურზე მანქანის გაჩერება საწვავის შესავსებად მძღოლისთვის წარმოშობს საწვავის ღირებულების გადახდის ვალდებულებას), ხოლო შეთავაზებაზე დუმილი თანხმობად ითვლება, თუკი ეს პირდაპირაა მითითებული კანონში, ჩვეულებით ან მხარეთა წინასწარი შეთანხმებით.

რაც შეეხება ელექტრონულ ხელშეკრულებებს, მათი დადება ინტერნეტის მეშვეობით ელექტრონული წესით ხორციელდება. ელექტრონული გარიგებები შეიძლება დაიდოს ელექტრონული ფოსტის (ე.წ. e-mail) მეშვეობით შეთავაზების გაგზავნისა და მასზე თანხმობის მიღების გზით ან „ვებ-გვერდის გამოყენებით, როცა ესა თუ ის პირი საქონლს ან მომსახურებას სთავაზობს მათზე ინფორმაციის განთავსებით გრაფიკული, ტექსტური ან ხმოვანი ფორმატით ინტერნეტ-გვერდზე“⁴ შეთავაზებული პირობების მოწონების შემთხვევაში მისი მიმღები თანხმობის დილაკზე დაჭერით აფიქსირებს აქცეპტს.

³ზ.ახვლედიანი, „ვალდებულებითი სამართალი“ (მეორე გამოცემა). თბილისი „სამართალი“. 1999, გვ.10.

⁴თ. ზამბახიძე, „ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა)“. ქართული სამართლის მიმოხილვა/Georgian Law Review. 8/2005-1/2, გვ.118-119.

ხელშეკრულების განმარტების საკითხი დგება იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს ხელშეკრულება, რომლის გამონათქვამები ბუნდოვანი, ორაზროვანი ან ურთიერთგამომრიცხავია. აგრეთვე, როცა მისი შინაარსი შესწორებასა და შევსებას მოითხოვს. „გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი” (სსკ-ის 53-ე მუხ.).

ბათილი ხელშეკრულებების დროს განმარტების საკითხი არ დგება, ამ შემთხვევაში გამონაკლის გარიგებათა კონვენსია უნდა მივიჩნიოდ. „იმ შემთხვევაში, როცა გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, გამოიყენება ეს უკანასკნელი, თუკი გარიგების ბათილობის შეტყობისას მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა” (სსკ-ის მე-60 მუხ.).

წარმომადგენლობის დროს (კანონიერი, ასევე, სახელშეკრულებო) დადებული ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ის ფაქტი, რომ ურთიერთობაში წარმომადგენელი მხოლოდ მარწმუნებლის ნებას გამოხატავს და, შესაბამისად, განიმარტება არა წარმომადგენლის, არამედ მარწმუნებლისა და მისი კონტრაქტის ნება.

განმარტებას შეიძლება საჭიროებდეს როგორც მთლიანად ხელშეკრულება, მისი რომელიმე ნაწილი ან თუნდაც ხელშეკრულების ერთი მუხლი. ხელშეკრულების პირობების შინაარსი სისტემურად უნდა დადგინდეს. „ხელშეკრულებათა პირობები იმგვარად უნდა იქნეს განმარტებული, რომ ყველა მათგანს მიეცეს მნიშვნელობა და არა რომელიმე მათგანს წაერთვას ძალა” (UNIDROIT 4.5).

ხელშეკრულების განმარტების ფუნქციები. ხელშეკრულების განმარტების დროს სასამართლო ორ მნიშვნელოვან საკითხს წყვეტს: პირველ შემთხვევაში სასამართლოს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში გაკეთებული გამონათქვამების დაზუსტება ევალება, მეორე შემთხვევაში კი სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ხელშეკრულებაში ღიად დარჩენილი ადგილების ე.წ. ხარვეზების შევსებას ახორციელებს. აქედან გამომდინარე, „ხელშეკრულების გამონათქვამების განმარტება” და „ხელშეკრულების შევსებითი განმარტება” განსხვავებული ცნებებია.

სხვადასხვანაირი, ორაზროვანი და მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების დაზუსტება აუცილებელია, როდესაც მხარეები ხელშეკრულების გამონათქვამების მნიშვნელობებზე დავობენ. როცა მხარეები ხელშეკრულების გამონათქვამებს განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ, ასეთი გამონათქვამები დავის საგნად არ იქცევა. ინდივიდუალურად შეთანხმებული ტერმინები უპირატესი ძალით სარგებლობს და „ეჭვის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იმ განმარტებას, რომელიც გონივრულ და კანონშესაბამის შედეგებს იწვევს.”⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან ასხვავებს სხვადასხვანაირ, ურთიერთგამომრიცხავ და მრავალმნიშვნელოვან გამონათქვამებს (სსკ-ის 337-338-ე მუხ.). ხელშეკრულების გამონათქვამების სხვადასხვანაირობა გულისხმობს, რომ ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამები შეიძლება სხვადასხვაგვარად იქნეს გაგებული. „გამონათქვამთა საგულდაგულო შერჩევის მიუხედავად, დოკუმენტი ყოველთვის ერთნაირად არ იქნება აღქმული მისი წამკითხველების მიერ”.⁶ სსკ-ს მიხედვით, ამ დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ მნიშვნელობას, რომელიც ჩვეულებრივ მიღებულია ხელშეკრულების დამდები მხარეების საცხოვრებელ ადგილზე. თუკი მხარეებს სხვადასხვა საცხოვრებელი ადგილი აქვთ, გადამწყვეტია აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი.

მაშინ, როცა ურთიერთგამომრიცხავი ან მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების განმარტებისას ხელშეკრულების შინაარსისთვის უპირატესობა ყველაზე შესაბამის მნიშვნელობას აქვს. კერძოდ, იმ მნიშვნელობას, რომელიც მხარეთა სახელშეკრულებო უფლებებსა და მოვალეობებს შეესატყვისება.

⁵ *Ā Ēāñē*, «Āðāæāññēř ā řðāñ ĒŌĀ». Ī ñēāā. «Ēçāāðāēññōðāī è ĭñōðāññē ēèðāððōðñ». 1961, გვ. 212.

⁶ იქვე, გვ. 211.

ნებისმიერი სახის ხელშეკრულებათა ზოგადი განმარტების წესები. ცალკეული სახის ხელშეკრულებებისთვის დაწესებული განმარტების წესები კი მეორე ჯგუფში უნდა გავაერთიანოთ და მათ თამამად შეიძლება ვუწოდოთ „განმარტების სპეციალური წესები“.

განმარტების სპეციალურ წესებში უნდა განვასხვავოთ ცალკეულ ხელშეკრულებათა განმარტების პირობები და პირობები ე.წ. ტიპური, სტანდარტული ხელშეკრულებებისათვის. მაგ. ნასყიდობის ხელშეკრულების განმარტებას ენება გაეროს კონვენციის საქონლის ნასყიდობის საერთაშორისო ხელშეკრულებათა შესახებ მე-7-9 მუხლები. რადგან საქართველოს პარლამენტის მიერ ამ კონვენციის (CISG) ტექსტი რატიფიცირებულია, საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების განმარტების დროს საქართველოს სასამართლომ მისი სათანადო მუხლებით უნდა იხელმძღვანელოს.

კონვენცია (CISG) იზიარებს როგორც სუბიექტური, ასევე, ობიექტური განმარტების მეთოდებს. ხელშეკრულების განმარტების დროს პირველ რიგში გამოყენებულ უნდა იქნეს სუბიექტური განმარტების მეთოდი და თუკი ის არ იძლევა სათანადო შედეგს, განმარტება ხორციელდება ობიექტური მეთოდით. სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებათა მარეგულირებელ ნორმებს ვხვდებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც.

რაც შეეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტების საკითხს, „თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ“ (სსკ-ის 345-ე მუხლი).

აღნიშნული მიდგომა გამოყენებულ უნდა იქნეს იმისდა მიუხედავად, თუ რა ფორმითაა დადებული ხელშეკრულება. მაგალითად ელექტრონული ხელშეკრულება დადებული ე.წ. E-mail-ის მეშვეობით უნდა განიმარტოს ხელშეკრულების განმარტების ზოგადი წესების გამოყენებით. ამ შემთხვევაში არსებობს მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმება მხოლოდ და მხოლოდ ელექტრონული ფორმით. ხელშეკრულების დადებას წინ უძღვის მხარეთა მოლაპარაკებები და ხელშეკრულების პირობებზე კონსენსუსი.

ვებ-გვერდზე განთავსებული საქონლის ან მომსახურების შეთავაზებაზე თანხმობის დილაკზე დაჭერით ხელშეკრულების დადება კი უნდა შეფასდეს როგორც სტანდარტული პირობების შემცველი ელექტრონული ხელშეკრულება.

რაც შეეხება ხელშეკრულების შევსებით განმარტებას, ამ შემთხვევაში მხარეებს ხელშეკრულების ტექსტში გამორჩენილი აქვთ ცალკეულ საკითხთა რეგულირების საკითხი, ან ხელშეკრულების პირობები გარკვეული ხარვეზებითაა მოცემული. აღნიშნული საკითხისადმი მიდგომა თითქმის არ განსხვავდება კონტინენტური და საერთო სამართლის ქვეყნებში. მათ შორის არსებული განსხვავებანი მხოლოდ ტერმინოლოგიური ხასიათისაა ანდა სამართლებრივი ინსტიტუტების არსის სხვადასხვაობითაა განპირობებული.

კონტინენტური სამართლის ქვეყნების მოსამართლე ხელშეკრულების შევსებითი განმარტების დროს ხელმძღვანელობს „დისპოზიციური სამართლის ნორმებით“, საფრანგეთში – „regles suppletives-ით“, ხოლო გერმანიაში – „dispositives Recht-ით“, რომელშიც მოიაზრება სამოქალაქო, სავაჭრო კოდექსებით, სპეციალური კანონებით, ასევე, სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი წესები. „თუკი ჰიპოთეტური ნების ერთმნიშვნელოვნად დადგენა შეუძლებელია, დამატებითი სახით გამოყენებულ უნდა იქნეს სამართლის დისპოზიციური ნორმები“.¹¹ შევსებითი განმარტების დროს კონტინენტურ სამართალში დისპოზიციურ სამართლის ნორმებთან გამოიყენება სავაჭრო და სხვა სამეწარმეო ჩვეულებებიც.

დისპოზიციური სამართლის ნორმებისგან უნდა განვასხვავოდ „განმარტების მატერიალურ-სამართლებრივი წესები“, რომლებიც პოზიტიურ კანონმდებლობაში აისახება და გამოიყენება,

¹¹«Ið í áé áin á ðáæ áin é è í ð á í ð é í è ð á æ ún é í í ð á áá Á á ð í á í è è». Í á ð á á í á ñ í á í á ó é í á í . Í ñ n é á á . «É ç á á ð á æ ún ð á í Á Á É». 2001, nð ð.45.

„როცა განმარტება აუცილებელია, მაგრამ არა იურიდიულ-დოგმატური მეთოდოლოგიის (ე.ი. გარიგებათა განმარტების მეთოდების საფუძველზე), არამედ კანონის მიერ ზუსტად შემოთავაზებული გადაწყვეტილების ფარგლებში.“¹² ასეთ დათქმებს შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც და ისინი დისპოზიციური ნორმების ფორმითაა ჩამოყალიბებული.

საერთო სამართლის ქვეყნებში განასხვავებენ გამოხატულ (express) და ნაგულისხმევ (implied) პირობებს. პირველ შემთხვევაში პირობები მხარეებს სათანადო ფორმით ზეპირად ან წერილობით აქვთ გამოხატული. „ხელშეკრულების შინაარსი პირდაპირ ემყარება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას გამოყენებულ სიტყვებს“¹³ და ამ გამონათქვამების განმარტება-შევსება სამართლის სისტემაში არსებული წესებით ხდება.

მეორე შემთხვევის დროს გამონათქვამები პირობების ნაცვლადაა ნაგულისხმევი, თუმცა სამართალი მათაც ვალდებულების წარმოშობა ფაქტორებად მიიჩნევს. ესენია: „**კანონში ნაგულისხმევი პირობები**“ (terms implied in law) – პირობები, რომლებიც განსაზღვრული ან მსგავსი სახის ხელშეკრულებების შემკვებით განმარტებას ახორციელებენ.

„**ფაქტიურად ნაგულისხმევი პირობები**“ (terms implied in fact), რომლებიც ისეთ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს და, შესაბამისად, ისევე განიმარტება, როგორ სამართლებრივ შედეგსაც ეს ფაქტობრივად ნაგულისხმევი პირობები გამოხატვის შემთხვევაში წარმოშობდა. „სამართალი ეყრდნობა არა მხარის ნამდვილ სურვილებს, რომელთა დადგენაც ზუსტად არასოდესაა შესაძლებელი, არამედ იმას, რაც შეიძლება დადგენილ იქნეს მხარის სიტყვებისა და ქცევისაგან, როგორც განზრახვიდან“¹⁴ ასე მაგ. საზოგადოებრივ ტრანსპორტში ასვლა თავისთავად გულისხმობს მგზავრობის საფასურის გადახდას (გადაყვანის ხელშეკრულება), სუპერმარკეტში ან მაღაზიაში პროდუქტის აღება მისი საფასურის გადახდას (ნასყიდობის ხელშეკრულება) და სხვა.

„სავაჭრო ჩვეულებებში ნაგულისხმევი პირობები“ (terms implied in trade and custom) – პირობები, რომლებსაც სამეწარმეო სამართლის ამა თუ იმ სფეროში ვხვდებით და ხელშეკრულების შევსება მათი მეშვეობით იმ შემთხვევაში ხდება, როცა მხარეები ერთ სამეწარმეო სფეროს მიეკუთვნებიან და სავარაუდოა, რომ მათთვის აღნიშნული ჩვეულებები ცნობილია.

ხელშეკრულების შევსებითი განმარტების საკითხი რეგულირდება უნიდროიტის საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპებითაც (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts). მისი 4.8 მუხლით, თუკი ხელშეკრულების მხარეები არ შეთანხმებულან უფლებებისა და ვალდებულებების განმსაზღვრელ მნიშვნელოვან პირობებზე, მაშინ ხელშეკრულება ივსება მოცემული გარემოებისათვის შესაბამისი პირობით. შევსებითი განმარტების დროს მხედველობაში მიიღება სხვადასხვა ფაქტორები, მათთან ერთად მხარეთა განზრახვა, ხელშეკრულების ხასიათი და მიზანი, კეთილსინდისიერება და სამართლიანი საქმოსნობის პრინციპი და გონივრულობა.

შევსებითი განმარტების განსაკუთრებულ სახედ უნდა მივიჩნიოთ შემთხვევა, როცა მხარეებს ხელშეკრულებაში გამორჩენილი აქვთ დამატებითი ვალდებულებები და მოსამართლის ამოცანას ასეთი ვალდებულებების შევსებითი განმარტება შეადგენს. დამატებითი განმარტების დროს მოსამართლეს ხელშეკრულებაში არ შეაქვს ის დებულებები, რომლებიც მას მიაჩნია გონივრულად. მოსამართლის მიზანს მხარეთა მიერ გამორჩენილი დამატებითი ვალდებულებების ზოგადად

¹² **ლ.ჭანტურია**, „შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“. თბილისი. „სამართალი“. 2000, გვ. 341.

¹³ „The Law of contract“. By G.H. Treitel. Ninth edition. London. “Sweet & Maxwell”. 1995, ძ.175

¹⁴ **А. Найи́а, А. Аёёуи́н** «И́ни́и́и а́и́i

მიღებული შინაარსით დადგენა წარმოადგენს. მაგ. ვალდებულების სათანადოდ შესრულებისათვის ინფორმაციის მიცემა, ზიანის თავიდან ასაცილებლად სპეციალური ცოდნის გაზიარება და სხვა.

ხელშეკრულების გამონათქვამების განმარტებისა და ხელშეკრულების შევსებითი განმარტების საკითხი გაცილებით რთულია ე.წ. შერეული ხელშეკრულების განმარტების დროს (რომელიც აერთიანებენ სხვადასხვა სახის ორი ან მეტი ხელშეკრულების შინაარსს). მაგ. სამზარეულო ტექნიკის გაყიდვა სახლში მიტანით და დამონტაჟებით. ამ შემთხვევაში ნასყიდობის, გადაზიდვის და ნარდობის ხელშეკრულებათა დათქმები ერთ ხელშეკრულებად გაერთიანებული.

შერეული ხელშეკრულების წარმოშობას კანონმდებლობაც უწყობს ხელს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას.

შერეული ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით გამოთქმულია ორი მოსაზრება: პირველი მოსაზრებით, შერეული ხელშეკრულების განმარტებისათვის ეს უკანასკნელი უნდა დაიყოს ცალკეულ ხელშეკრულებად და ისინი სათითაოდ უნდა იქნეს განმარტებული. მეორე მოსაზრებით კი შერეული ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა ამ ხელშეკრულებაში დომინირებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს. „არც თუ იშვიათად განსხვავებულ ხელშეკრულებათა ელემენტების გაერთიანება გამოიწვევს ამ ხელშეკრულებათა „შობლიური“ ნორმების გამოყენებას, მოითხოვს მათ შეცვლას.“¹⁵ თუ რომელი ხელშეკრულება ითვლება შერეულ ხელშეკრულებაში დომინანტად, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის განსხვავებულად წყდება.

სსკ-ის 340-ე მუხლი სწორედ მეორე მოსაზრებას ემხრობა. კერძოდ, შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც შესრულების არსთან ყველაზე ახლოს დგას და მას შეესაბამება. თუკი დადებულია შერეული ხელშეკრულება, რომელიც, მართალია, კანონით პირდაპირ არაა გათვალისწინებული, მისი იურიდიული ნორმირება უზრუნველყოფილია წესებით, რომლებიც მასში გაერთიანებულ თითოეულ სახელშეკრულებო სახეს მიეკუთვნება.¹⁶

ხელშეკრულების განმარტების წესები. ხელშეკრულების გამონათქვამების განმარტება, როგორც წესი, განმარტების წესების შესაბამისად ხდება. „ყველა ქვეყნის სამართალმა შეიმუშავა განსაზღვრული პრინციპები, რომლებიც მოსამართლეებს უთითებს, თუ როგორ უნდა განმარტონ ხელშეკრულებები.“¹⁷ ამ მხრივ განსხვავებული ვითარებაა გერმანულ, რომანულ და საერთო სამართლის ოჯახებში.

კერძოდ, გერმანული სამართლის ოჯახმა უარი თქვა ამგვარი წესების საკანონმდებლო წესით განმტკიცებაზე. სამართლის რომანული ოჯახი ფართოდ იძლევა განმარტებათა ამგვარ პრინციპებს, ხოლო საერთო სამართლის სისტემაში კი მათ სასამართლო პრეცედენტი ადგენს. სკანდინავური სამართლის ქვეყნების სამართლებრივი აქტები საერთოდ არ შეიცავენ ხელშეკრულების განმარტების წესებს. ხელშეკრულების განმარტების წესები ფართოდ ცნობილ დებულებებად განიხილება და ამიტომ „სკანდინავურ სამართალში განმარტების შესახებ წესები სამოსამართლო სამართალსა და დოქტრინაში გვხვდება.“¹⁸

ხელშეკრულების განმარტების შესახებ დათქმებს შეიცავს საერთაშორისო კონვენციები და აქტებიც, რომლებიც ამ კონვენციებისა და აქტების ხელმომწერი მხარეებისათვისაა სავალდებულო.

¹⁵P.Á. Di i aifö, «Nēñòàìà àíñí àíðíà á ãðàæááññí ìðàááðí ññèè». Íñéàà. «Þðñòù». 2001, ñð.75.

¹⁶I.Ñ. Èíòóá, «Íáÿçàòàèüñòááííá ìðááí». Íñéàà. «Þðèäè-áñèäÿ èèðáðòððð». 1975, ñð.38.

¹⁷საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი მესამე. „სამართალი“. თბილისი. 2001, გვ.159.

¹⁸“Principles of European Contract Law”. Part I and II. The Hague/London/Boston. “Kluwer Law International”. 2000, ð.290.

ვფიქრობთ, რომ ესა თუ ის წესი სრულყოფილ განმარტებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოგვცემს, როცა საკანონმდებლო წესით განმტკიცებამდე იგი სამეცნიერო კვლევის შედეგად იქნება შესწავლილი, რაც საფუძვლად დაედება სასამართლოს მიერ მხარეთა ინტერესების სათანადოდ დაცვას.

ხელშეკრულების განმარტების საყოველთაოდ ცნობილ წესებს მიეკუთვნება:

„ობიექტური განმარტება“ (“*Objective interpretation*”) – მხარეთა გამონათქვამები ან სხვაგვარი მოქმედებები ისეთივე მნიშვნელობით განიმარტება, რასაც ანალოგიურ ვითარებაში ისინი მათ მიანიჭებდნენ. წესი აღიარებულია, როგორც კონტინენტური სამართლის, ასევე, საერთო სამართლის ქვეყნებში (საერთო სამართლის ქვეყნებში ობიექტური განმარტების წესის სინონიმია საუკეთესო ვარაუდის წესი („*Best guess rule*”). ობიექტური განმარტების წესს შეიცავს UNIDROIT-ის, PECL-ისა და CISG-ის სათანადო მუხლებიც. „ყველაზე ნამდვილი, ყველაზე ინტუიციური ეკონომიკური აზროვნება ახლოსაა საერთო მნიშვნელობად ყოფნასთან.”¹⁹

„საწინააღმდეგოდ განმარტების წესი“ (“*Contra Proferentum rule*”) – თუკი ერთი მხარის მიერ წამოყენებული ხელშეკრულების პირობა ბუნდოვანია, უპირატესობა ენიჭება იმ განმარტებას, რომელიც ამ მხარის ინტერესებს ეწინააღმდეგება. ხელშეკრულების დადების დროს მეორე მხარე პირველი მხარის ნებას ამ უკანასკნელის მიერ მისი გამოხატვის მიხედვით აღიქვამს. მეორე მხარის ინტერესები დაცვას საჭიროებს, რასაც ემსახურება კიდევ აღნიშნული წესი, რომელსაც ვხვდებით როგორც კონტინენტურ და საერთო სამართლის სისტემებში, ასევე, UNIDROIT-ისა და PECL-ის დათქმებში.

„ოთხი კუთხის წესი“ (“*Four corner rule*”) – ხელშეკრულების განმარტების დროს ყურადღება არ უნდა მიექცეს ისედაც ცხად და ნათლად გამოვლენილ ფაქტებს, ხელშეკრულების განმარტება უნდა მოხდეს თავად ხელშეკრულების ფარგლებში „ოთხივე კუთხიდან”. წესი აღიარებულია საერთო სამართლის სისტემის მიერ.

„ზეპირ ჩვენებათა წესი“ (“*Parol evidence rule*”) ცნობილია მხოლოდ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემისათვის, რომლითაც ზოგადად პირის ზეპირი ჩვენებით შესაძლებელია წერილობით ტექსტში ცვლილების შეტანა, რასაც შემაკავშირებელი პირობა (*merger clause*) ეწოდება. ხელშეკრულების განმარტების დროს ზეპირ ჩვენებათა წესი შეზღუდულად მოქმედებს. ხელშეკრულების განმარტება ზეპირი ჩვენებებით იმ შემთხვევაში შეიძლება განხორციელდეს, როცა ხელშეკრულების გამონათქვამები ბუნდოვანი, ორაზროვანია ანდა შეუძლებელია მათი შინაარსის ზუსტი დადგენა. ხელშეკრულების სრულყოფილი გამონათქვამების მიმართ ზეპირ ჩვენებათა წესის გამოყენება დაუშვებელია. ხელშეკრულება ამ დროს განიმარტება გარეგანი მტკიცებულებით (*extrinsic evidence*-ით). „საერთო სამართალში წერილობითი ფორმით გამოხატული ნების გამოვლენის სიტყვა-სიტყვით განმარტებას გაუმართლებლად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება”.²⁰

ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მისაღები დამატებითი გარემოებები. ხელშეკრულების გამონათქვამები ხელშეკრულების ტექსტთან ერთად სხვა გარემოებების მხედველობაში მიღებით განიმარტება. ასეთი დამატებითი გარემოებები შეიძლება წინ უსწრებდეს ან მოსდევდეს ხელშეკრულების დადებას. მხედველობაში მისაღები გარემოებები ხშირად საკანონმდებლო წესითაა განმტკიცებული. სსკ არ იძლევა განმარტების დროს მხედველობაში მისაღებ დამატებით გარემოებათა ჩამონათვალს. მართალია, ყველა მათგანის ზუსტი განსაზღვრა წარმოუდგენელი და შეუძლებელია, მაგრამ, ვფიქრობთ, რომ ასეთი სახის

¹⁹R. A. Posner, “The law and economics of contract interpretation” – http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wkshops/2004FallTerm?exclusive=filemgr.download&file_id=95185&rtcontentdisposition=filemime%3DPosner,+Richard+A.+ +Fall+04+WS.pdf

²⁰Ö. Eî õ, Ó İãíõñ, İ. Âëíëãõ Öíí İðãíõãëüñ « İããõíãðíã ííã ÷ãñõíã ìðããî è ñðããíëðãëüííã ìðããíããããíëã». İñëãã. «İããõíãðíãíúã ìðííðãíëý». 2001, ñð.56.

გარემოებათა მითითება მხოლოდ დაენმარებოდა სასამართლოს. ამგვარ დამატებით გარემოებებზე უნდა მივიჩნიოთ:

მხარეთა წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებები – გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს მხარეები თავიანთ ნებას სწირად გამოხატავენ განზრახულობათა ოქმით (Letter of Intent), სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესის შეთანხმებით (Instruction of Proceed) და ა.შ. თუკი არსებობს მხარეთა შეთანხმება, რომლითაც წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებების გამოყენება ხელშეკრულების განმარტების დროს პირდაპირაა გამორიცხული, წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკება ხელშეკრულების განმარტებისას არ გამოიყენება.

მხარეების მიერ თავიანთ ურთიერთობაში დადგენილი პრაქტიკა – „მხარეთა „საშემსრულებლო ქცევა“ მანამდე არსებულ გარიგებებში მხედველობაში მიიღება მომდევნო შეთანხმებების კონკრეტული პირობების დაზუსტებისათვის“²¹. ეს წესები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საკანონმდებლო დაქმებს. „ორმხრივ ურთიერთობაში დადგენილ მხარეთა პრაქტიკაში იგულისხმება გარემოებათა შეფასება, რომელიც საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, თუ როგორ იყო გაგებული მხარეთა მიერ ესა თუ ის პირობა მათ შორის მანამდე არსებულ სხვა ხელშეკრულებებში.“²² როცა დაქმათა ახლებური განმარტების სურვილი ერთი მხარისაგან მოდის, მაშინ მან თავის კონტრაქტს არსებულ ცვილილებაზე სათანადო წესით უნდა შეატყობინოს.

მხარეთა ქცევა ხელშეკრულების დადების შემდეგ – მხარეთა უფლებები და მოვალეობები ხელშეკრულებით განისაზღვრება. ხელშეკრულების დადების შემდეგ მხარეები ხელშეკრულების შინაარსის შესაბამისად მოქმედებენ, რაც იმის დადგენაში გვეხმარება, თუ როგორ აღიქვას მხარეებმა თავიანთი უფლებები და მოვალეობები.

ხელშეკრულების ხასიათი და მიზანი – ხელშეკრულების ხასიათი და მიზანი სახელშეკრულებო გამონათქვამების შინაარსის დადგენას ამარტივებს. „მხარეთა საერთო ნამდვილი ნების გარკვევისას ხელშეკრულების მიზნის მხედველობაში მიღებით, ის უნდა დადგინდეს ხელშეკრულების დადების მომენტი და არა მისი განმარტების მომენტისათვის.“²³

სამეწარმეო საქმიანობის სათანადო სფეროში საყოველთაოდ მიღებულ პირობათა და გამონათქვამთა მნიშვნელობა – სამეწარმეო საქმიანობის ცალკეულ სფეროში გარკვეული ტერმინები განსხვავებულ მნიშვნელობას იძენენ. „თუკი ნების გამოვლენიცი და ნების მიძღებიცი საქმიანი წრეების ერთსა და იმავე ჯგუფს განეკუთვნებიან, მაშინ ნების მიძღებს შეუძლია იმაზე მიუთითოს, რომ მან მის მიმართ გამოთქმული სიტყვები ისევე გაიგო, როგორც ეს მიღებულია მოცემულ წრეში.“²⁴ იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე ამ საქმიანობის სფეროს არ მიეკუთვნება, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ნების მიძღების შემეცნების უნარი.

ჩვეულებები – კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში სავაჭრო ჩვეულებების და ტრადიციების გამოყენება აღიარებული უნდა იყოს სათანადო მხარეების მიერ. „სავაჭრო ჩვეულება მაშინაც უნდა იქნეს გამოყენებული, როცა ერთ-ერთმა მხარემ ამის შესახებ არაფერი იცის ან მხარეები არ შეთანხმებულან მის გამოყენებაზე. მაგრამ თუ მხარეებმა ხელშეკრულებაში გააკეთეს დაქმა, რომ ისინი არ გამოიყენებენ სავაჭრო ჩვეულებას, მაშინ ამ უკანასკნელს მათთვის არ ექნება სავალდებულო ძალა.“²⁵ სავაჭრო ჩვეულებების და ტრადიციების კრებულს წარმოადგენს მაგ. უნიდროიტის საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები საერთაშორისო სავაჭრო ტერმინები (INCOTERMS (International commercial terms)); უნიდროიტის

²¹ Ἁ.Ἁ. Ἀὰçààð, Ἀ.Ἐ. Ἰó÷éíñéèé «Ἰñííâú Æññééñéíñîí ãðææàíñéíñîí ððàâî». Ἰñéèàà. «Çãððæè Òæèñ».1995,ñòð.120.

²² Ἰ.Ἐ. Ἀðàäèíñéèé, Ἀ.Ἁ. Ἀèððÿíñéèé. დასახ. ნაშრომი, გვ. 269.

²³ “Ἐí ðè ðè ðè é ãðææàíñéíñîí éí ããéñóðñîññééñéñé Òãããððæèèè.” ×ãñðè ðãðãíñé. (Ἰñòðàðéñíñé). Æçãàñéèã äòð ð ñã. Ἰðããòñòããíñéé ðããããèðð Ì.Ἰ. Ñããééíã. Ἰñéèàà, 2002, ñòð.827.

²⁴ ლ.ჭანტურია. დასახ. ნაშრომი, გვ.338.

²⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი მესამე, გვ.167.

საერთაშორისო სავაჭრო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) და სხვა.

ხელშეკრულების მონაწილეებისათვის აღნიშნული პირობების დაცვა იმ შემთხვევაშია სავალდებულო, თუკი მხარეები ხელშეკრულების ტექსტში პირდაპირ აკეთებენ მათზე მითითებას. „უნიდროიტის პრინციპების“ გამოყენების სფერო გაცილებით ფართოა, ვიდრე ინკოტერმის, რადგანაც ისინი არეგულირებს ნებისმიერი საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა დადების, შესრულებისა და დარღვევათა შედეგების ზოგად საკითხებს,²⁶ მაშინ, როცა ინკოტერმისი მხოლოდ საერთაშორისო ვაჭრობის დროს მიწოდების ბაზისებს ადგენს.

კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმოსნობის პრინციპი – ნებისმიერი სახის ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებმა კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად უნდა იმოქმედონ. პატიოსანი საქმოსნობის პრინციპი კი კეთილსინდისიერების პრინციპთან ერთად სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვას და ბრუნვის სტაბილურობას ემსახურება. ევროპული სახელშეკრულებო საქმიანობის პრინციპები (PECL) პირდაპირ კრძალავს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ამ ვალდებულების გამორიცხვას ან რაიმე სახით მის შეზღუდვას.

ხელშეკრულების განმარტების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი.

ხელშეკრულების განმარტების საკითხის გარშემო საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობასთან ეროვნული სამართლის შედარება მათ შორის არსებული მსგავსებებისა და განხვავებების დადგენაში, ასევე, სხვადასხვა სახის სამართლებრივი დასკვნების გაკეთებაში გვეხმარება.

კონტინენტური სამართალი ხელშეკრულების განმარტების შესახებ. გამოვლენილი ნების და ხელშეკრულების განმარტების საკითხებს სათანადო მუხლებით ეხებიან დიდ კოდიფიკაციებზე წოდებული კოდექსები. მაგ. გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands – §133, §157), გერმანიის სავაჭრო სჯულდება (Deutsches Handelsgesetzbuch – §346), ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდება (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – §914-916), საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი (Code civil des Français – 1156-1164-ე მუხ.), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი (Código Civil de España – 1281-1289-ე მუხ.).

კონტინენტურ სამართალში ზოგადად აღიარებულია განმარტების სუბიექტური მეთოდი, თუმცა ვხვდებით გამოხატვის სასარგებლოდ არჩევანის გაკეთების შემთხვევებსაც. კერძოდ, გერმანიისა და ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდებებში განმარტების დროს წინა პლანზე ზოგადად წამოწეულია მხარის შინაგანი ნების უპირატესობა მის გამოხატვაზე. საფრანგეთისა და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსებიც სათანადოდ განიხილავენ ნების მნიშვნელობას, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში ნებაზე გამოხატვის უპირატესობასაც აწესებენ.

გერმანული სამართლის ოჯახი (გერმანია, ავსტრია) არ იძლევა განმარტების წესებს მოსამართლეებისათვის. განმარტების წესები პირდაპირ არაა კანონმდებლობაში ასახული, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს, რომ ის არ იცნობს განმარტების დროს გარკვეული სახის ყურადსაღებ გარემოებათა ჩამონათვალს. უბრალოდ, ეს ჩამონათვალი არაა ისეთი ვრცელი, როგორც აქვს რომანულ სამართალს. მაგ. საფრანგეთისა და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსები ამგვარ პრინციპებს მთელ თავს უთმობენ.

ხელშეკრულების განმარტების საკითხის მიმართ საფრანგეთში მოქმედებს ასევე საკასაციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ე.წ. „ხელშეკრულების ცხადი და ზუსტი პირობების დოქტრინაც“ (clauses claires et précises). აღნიშნული დოქტრინა ობიექტური განმარტების მეთოდს ემხრობა, რომლითაც ორაზროვანი ან შეუსაბამო გამონათქვამების განმარტება მხარეთა ჭეშმარიტი ან სავარაუდო განზრახვით ხორციელდება, ხოლო ცხადი და ზუსტი გამონათქვამების შემთხვევაში კი ისინი ობიექტური მნიშვნელობით განმარტდება.

²⁶ E.Á. Áéñááá, «Áðàæááññí-íðááí áí á ðááóéèðíááíé á íææíóíáðíáíé éíéè-íðíááè òí ááðíá». Náièð-Íáðáðáððá «Pðèèè÷áñèèè èáíðð íðáññ». 2002, ñð.56.

საერთო სამართალი ხელშეკრულების განმარტების შესახებ. ხელშეკრულების განმარტების საკითხი საერთო სამართლის სისტემაში მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება. უპირველეს ყოვლისა ეს თავისებურებანი განპირობებულია საერთო სამართალში თავად ხელშეკრულების ცნების განსხვავებული გაგებით. მაგ. საერთო სამართალში ხელშეკრულების ერთმნიშვნელოვანი ტექსტის განმარტება მოსამართლის კონპეტენციაა, ბუნდოვანი ტექსტის შინაარსის განმატება კი ნაფიცი მსაჯულების, ე.წ. ჟიურის. ზოგადად კი საერთო სამართალში განმარტების ობიექტური მეთოდია აღიარებული.

აღნიშნული მეთოდი ვრცელდება, როგორც გამოხატული (express), ასევე, ნაგულისხმევი (implied) ხელშეკრულებების მიმართ. პირველს მხარეთა ფაქტობრივად გამოხატული ნება წარმოშობს, მეორე შემთხვევაში კი ფაქტობრივად არსებულ მდგომარეობას სამართალი არქმევს ხელშეკრულების სახელს. „პირდაპირ გამოხატული ხელშეკრულება ისეთი ხელშეკრულებაა, რომელიც სიტყვებით (წერილობით ან ზეპირად) გამოიხატება, ხოლო ნაგულისხმევი ხელშეკრულება ისეთი ხელშეკრულებაა, რომელშიც მხარეთა განზრახვა მათ კონკლუდენტურ მოქმედებებში ვლინდება.“²⁷

ხელშეკრულების განმარტების საკითხის მიმართ აშშ-ს სახელშეკრულებო სამართალი წარმოადგენს როგორც ინგლისის სახელშეკრულებო სამართლის შემკვიდრეს, ასევე, გვევლინება განსხვავებული მოსაზრებების მატარებლად. „შეერთებულ შტატებში არსებობს სახელშეკრულებო სამართლის რამოდენიმე წყარო, მათ შორისაა ხელშეკრულებათა საერთო სამართალი, ერთიანი სავაჭრო კოდექსი და ხელშეკრულებათა სამართლის კრებული.“²⁸ ეს უკანასკნელი სამართლის მკვლევარების მიერ შედგენილ სახელშეკრულებო სამართლის მოდელურ პრინციპებს წარმოადგენს და მიუხედავად იმისა, რომ მათ სშირად მიმართავენ იურისტები და მოსამართლეები, ის არ წარმოადგენს სამართალს.

საგულისხმოა ასევე ის ფაქტიც, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში საერთო სამართალთან ერთად ფუნქციონირებს სამართლიანობის სამართალიც ე.წ. Equity Law, რომელიც გარკვეულ წილად წარმოადგენს საერთო სამართლისაგან განსხვავებული მოსაზრებების ერთობლიობას. სამართლიანობის სამართალი ესა „დოქტრინა, რომელიც ნებას რთავს მოსამართლეებს, მიიღონ გადაწყვეტილებანი კეთილსინდისიერებაზე, სამართლიანობაზე, მორალურ უფლებებსა და ბუნებით სამართალზე დაყრდნობით.“²⁹ არსებული მოსაზრებით, სამართლიანობის სამართალი საერთო სამართალს კი არ ეწინააღმდეგება, არამედ მხოლოდ მის კორექტირებას ახდენს.

მაგალითად, თუკი საერთო სამართალი განმარტების დროს გამოხატული ნების ობიექტურ განმარტებას ანიჭებს პრიორიტეტს, სამართლიანობის სამართლის პრინციპების შინაარსი განსხვავებულად ჟღერს: 1) ნებისმიერი სახის დარღვევა დაზარალებულისათვის სასამართლო დაცვის საშუალებათა მინიჭებით უნდა გამოსწორდეს; 2) სამართლიანობის სამართლისათვის მნიშვნელოვანია არა იმდენად ფორმა, რამდენადაც განზრახვა; 3) ვინც ეძებს სამართლიანობას, თვითონვე უნდა იქცეოდეს სამართლიანად; 4) ვინც სამართლიანობის სამართალში ეძებს დაცვას, თავადვე უნდა იყოს უმწიკვლო ყველა ურთიერთობაში და სხვა.

პოსტსაბჭოთა ქვეყნები ხელშეკრულების განმარტების შესახებ. საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების განმარტების საკითხს არ ექცეოდა სათანადო ყურადღება და სამოქალაქო კანონმდებლობის პრინციპების (Ін í â ù ã ð à æ ä ï ñ è ï ã ð à ã ù ï ñ ð à ñ î ç à ÑÑÐ) მიღებამდე მოცემული საკითხის რეგულირებისათვის არ არსებობდა საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული დებულებანი.

²⁷А. Найиä, Ä. Äëüÿñ, დასახ. ნაშრომი, გვ.150.

²⁸H.R.Cheeseman, “Busines Law”. Legal, E-commerce, Ethical and International Environments. Fifth edition. Upper Saddle River, New Jersey. “Pearson Prentice Hall”. 2004, p.192.

²⁹H.R.Cheeseman, “Busines Law”. Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics and International Issues. Sixth edition. Upper Saddle River, New Jersey. “Pearson Prentice Hall”. 2006, p. 153.

დღეისათვის პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები იცნობენ როგორც გამოვლენილი ნების, ასევე, ხელშეკრულების განმარტების შემცველ ნორმებს. არსებული ცვლილებების განხილვა საინტერესო სურათს იძლევა დსთ-ს ქვეყნების და ე.წ. ბალტიისპირეთის სახელმწიფოთა სამოქალაქო კანონმდებლობის მაგალითებზე. კერძოდ, ამ ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობაში ნებისა და მისი გამოხატვის განმარტების სუბიექტური და ობიექტური მეთოდები თითქმის თანაბარი პროპორციულობითაა წარმოდგენილი.

განმარტების ობიექტურ მეთოდს აღიარებს რუსეთის ფედერაციის (431-ე მუხ.), ბელორუსიის (401-ე მუხ.), უზბეკეთის (363-ე მუხ.), ყაზახეთის (392-ე მუხ.), ყირგიზეთის (392-ე მუხ.), ტაჯიკეთი (463-ე მუხ.), სომხეთის (447-ე მუხ.), უკრაინის (213-ე, 637-ე მუხ.) სამოქალაქო კოდექსები. კერძოდ, სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება მასში გამოხატული სიტყვებისა და გამონათქვამების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა. „ხელშეკრულების სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობა მისი ბუნდოვანების შემთხვევაში სხვა პირობებთან შეპირისპირებასა და ხელშეკრულების საერთო შინაარსით დგინდება.“³⁰

თუკი ზემოთ აღნიშნული წესები არ იძლევა ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის შესაძლებლობას, ხელშეკრულების მიზნის გათვალისწინებით ხელშეკრულება მხარეთა საერთო ნამდვილი ნებით განიმარტება. მეცნიერთა ერთი ჯგუფი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ხედვა ნათლად აფიქსირებს მხარეთა ნამდვილ განზრახვას, თუმცა ვხვდებით საპირისპირო მოსაზრებასაც „სიტყვასიტყვითი განმარტება უმთავრესად მხარეთა ნების გამოხატვას განმარტავს და არა მათ ნამდვილ ნებას, რომელიც რიგ შემთხვევებში შეიძლება არ იყოს თანმხვედრი.“³¹

თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსი განმარტების საკითხის დროს წამოჭრილ პრობლემებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად წყვეტს, ხოლო განმარტების ორივე მეთოდს აღიარებს აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი (404-ე მუხ.). განმარტების საკითხს სამოქალაქო კოდექსის მთელ თავს უთმობენ მოლდოვეთი (715-732-ე მუხ.), ლიტვა (6.193-6.195-ე მუხ.) და ლატვია (1504-1510-ე მუხ.), სადაც გარკვეულ წილად შეჯერებულია განმარტების ორივე თეორიის მოსაზრებები.

ამასთან, საგულისხმოა, რომ საქართველოსა და თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსების გარდა, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები ფართოდ იძლევა განმარტებისას მხედველობაში მისაღებ დამატებით გარემოებათა ჩამონათვალს. ასეთად სახელდება მხარეთა წინასწარი მოლაპარაკებები და მიმოწერა, ორმხრივ ურთერთობებში დადგენილი პრაქტიკა, საქმიანი ბრუნვის ჩვეულებები, მხარეთა შემდგომი ქცევა და სხვა.

და ბოლოს, წინამდებარე არგუმენტებით ნათლად დასტურდება ხელშეკრულების განმარტების საკითხის აქტუალურობა, მისი შესწავლის აუცილებლობა და მნიშვნელობა. დაკვნის სახით კი შეიძლება ითქვას, რომ განმარტება არ გულისხმობს მხოლოდ არსებულის ზედაპირულად ახსნას, ის არსებულის შინაარსის დადგენას ემსახურება.

³⁰ **А.А. Ааеіа.** «Аᄁаааіаіаіа і ᄁᄁааіа». Іаіауу –аіаᄁᄁ. О-ааіае. Іі аеаа. «АІ Оаіаᄁᄁ Рᄁеіаᄁᄁ». 2002, გვ. 260.

³¹ **А.А.Еіаᄁᄁᄁᄁ** «Оаіаᄁᄁᄁᄁ-іᄁааіаіа іаіаіа ᄁ-аіаеу і аіаіа іаᄁᄁ». Наіаᄁ-Іаᄁᄁᄁᄁᄁ «Рᄁᄁᄁ-аіаᄁᄁᄁᄁ ᄁаіаᄁᄁ іᄁᄁᄁ». 2001, ᄁᄁ.176.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. თბილისი. „ბონა კაუზა“. 2007.
2. «Äðàæäáíññê ã öê íæáíñèä Äáðì àíñèè. Èçäáíñèä äò ð íä. Ñáððý «Äáðì àíñèèä è äáðííáéññèä çàèí í ù». Ìñèäà. «Äíèðáðñ Èëóááð». 2006.
3. “Öðäí äí ä öê íæáíñèä Äáðì àíñèè». Ñáððý «Äáðì àíñèèä è äáðííáéññèä çàèí í ù». Ìñèäà. «Äíèðáðñ Èëóááð». 2005.
4. ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდება (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - გერმანულ ენაზე) <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>
5. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი (Code civil des Français - ინგლისურ ენაზე) http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html
6. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი (Código Civil de España - ესპანურ ენაზე) http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html
7. ლუბლინის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსი (ინგლისურ ენაზე) http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495
8. «Äðàæäáíññèèé èí äááèñ Èäòäéññèéé ðáñííóáéèèèè». Ñáíñèð-Ìáðáðáððä «Þðèäè-äíñèèé öáíòð ìðáññ». 2001
9. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი, მოლდოვეთის სამოქალაქო კოდექსი, ტაჯიკეთის სამოქალაქო კოდექსი (რუსულ ენაზე) <http://www.cis-legal-reform.org>
10. უზბეკეთის სამოქალაქო კოდექსი, ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსი, ყირგიზეთის სამოქალაქო კოდექსი (რუსულ ენაზე) <http://lawlib.freenet.uz>
11. აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი, სომხეთის სამოქალაქო კოდექსი, ბელორუსიის სამოქალაქო კოდექსი (რუსულ ენაზე) <http://grants.rinti.ru>
12. თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსი (რუსულ ენაზე) <http://www.tax.gov.tm/russian/law068ru.html>
13. უკრაინის სამოქალაქო კოდექსი (რუსულ ენაზე) <http://jguard.ru>
14. ინკოტერმსი 2000 (INCOTERMS 2000 - რუსულ ენაზე) <http://www.vescc.com/incoterms2000.htm>
15. გაეროს კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods- რუსულ ენაზე) http://www.cisg.ru/content/download/cisg_ru.pdf
16. უნიდროიტის საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები 2004 (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 -ინგლისურ ენაზე) <http://www.unidroit.org>
17. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (The Principles of European Contract Law - ინგლისურ ენაზე) <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.part1.1995/>
18. ამერიკის შეერთებული შტატების ერთიანი სავაჭრო კოდექსი (Uniform Commercial Code - ინგლისურ ენაზე) <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>
19. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი. თბილისი. „სამართალი“. 1999.
20. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი მესამე. თბილისი. „სამართალი“. 2001.
21. კ.ცვაიგერტი, ჰ.კოტცი „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში.“ ტ.II . თბილისი. „ჯისიაი“. 2001.
22. ლ. ჭანტურია „შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“. თბილისი. „სამართალი“. 2000.
23. ზ. ახვლედიანი „ვალდებულებითი სამართალი“. მეორე გამოცემა. თბილისი. „სამართალი“. 1999.
24. ქართული კერძო სამართლის კრებული. წიგნი I. თბილისი “საია”. 2004.
25. ა. კობახიძე „სამოქალაქო სამართალი“. თბილისი “საქართველოს მაცნე”. 2001.
26. თ.ზამბახიძე „ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა)“. “ქართული სამართლის მიმოხილვა”, Georgian Law Review. 8/2005-1/2.
27. “Towards a European Civil Code”. The Hague/London/Boston. “Kluwer Law International”. 1998.
28. “Principles of European Contract Law”. Part I and II. The Hague/London/Boston. “Kluwer Law International”. 2000.
29. Contract Law. Selected source materials. Selected and edited by S.J. Burton. St. Paul. Minn. “West Publishing Co”. 1995.

30. "The Law of contract". By G.H. Treitel. Ninth edition. London. "Sweet & Maxwell". 1995.
31. H. R. Cheeseman "Busines Law". Legal, E-commerce, Ethical and International Environments. Fifth edition. Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2004 .
32. H. R. Cheeseman "Busines Law". Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics and International Issues. Sixth edition. Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2006
33. R. L. Miller, G. A. Jantz "Business Law Today". Third edition. St.Paul/Minneapolis/New York/Los Angeles/San Francisco. "West Publishing Company". 1994.
34. R. August "International Business Law". Text, Cases and Readings. Fourth edition (International edition). Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2004.
35. Contract - <http://en.wikipedia.org/wiki/Contract>
36. R. A. Posner "The law and economics of contract interpretation" – http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wkshops/2004FallTerm?exclusive=filemgr.download&file_id=95185&rtcontentdisposition=filename%3DPosner,+Richard+A.+ +Fall+04+WS.pdf
37. "Éi ï ï á í ò à ð è é è á ð à æ ä ä í ñ è ï ó è ï ä ä è ñ ð í ñ ñ è é ñ è ï Ó ä ä ä ð à ò è é ." × à ñ ð è í à ð à í é . (Ì ñ ò à ð á é í ú é). È ç ä à í è á à ò í ð í à . Ì ò ä ä ò ñ à á í ú é ð ä ä ä è ò í ð Í . Í . Ñ à ä è í à . Ì ñ è ä ä . 2002.
38. Á . Á . Á í ð è ñ á "Éi ï ï á í ò à ð è é è á ð à æ ä ä í ñ è ï ó è ï ä ä è ñ ð í ñ ñ è é ñ è ï Ó ä ä ä ð à ò è é ." (Ì ñ ò à ð á é í ú é). È ç ä à í è á à ò í ð í à . Ì ñ è ä ä . "É í è æ í ú é ï è ð ". 2003.
39. Ì . È . Á ð ä ä è í ñ è é , Á . Á . Á è ð ð ý í ñ è é " Á í à í à í ð í à í ð à á í ." É í è ä ä í à ð ä ä ý . Ì ñ è ä ä . 2000.
40. Á . Á . É í ð ä ò è é « Ó ä í ð ä ò è é - í ð à á í à ú á ñ í í à ú ó ÷ á í è ý í à í à í à í ð à ». Ñ à í è ð - Ì ä ò ä ð á ó ð ä « Þ ð è ä è ÷ à ñ è é è ö ä í ð ð í ð à ñ ñ ». 2001.
41. Þ . Á . Ð í ï à í à « Ñ è ñ ð à ï à à í à í à í ð í à á ð à æ ä ä í ñ è ï ï ð à á á Ð í ñ ñ è ». Ì ñ è ä ä . « Þ ð è ñ ò ú ». 2001.
42. Á . Þ . Ì è ï è í è á « Í í á ú é È Í È Í Õ Ä Ð Ì Ñ – 2000 ». Ñ í ä ä ð à è á è á , í ð à è ò è ä ï ð è ï à í à í è ý , è ï ï á í ò à ð è è . Ì ñ è ä ä . 2002.
43. Á . Á . Á ä è í à . « Á ð à æ ä ä í ñ è ï á í ð à á í ». Í á ú à ý ÷ à ñ ò ú . Ó ÷ á á í è é . Ì ñ è ä ä . « Á Í Õ ä í ð ð ð è í ò í ð ». 2002.
44. È . Á . Í à è ð í à ñ è é « Ì ñ í í à í ú á í ð í à é á ú á ð à æ ä ä í ñ è ï à í ð à á á ». Ì ñ è ä ä . « Ñ ò ä ò ó ». 2001.
45. « Ð è ï ñ è í à ÷ à ñ ò í à í ð à á í ». Ó ÷ á á í è é . Ì ä ä ä ä è ò è ä é . È . Á . Í à è ò è í à è È . Ñ . Í ä ð ä ä ð ñ è í à . Ì ñ è ä ä . « Þ ð è ñ ò ú ». 1996.
46. È . Í ó ò á í , Ì . Ì í è á í à è - Á è è ï à ñ è ä ý « Ð è ï ñ è í à í ð à á í ». (Í ä ð à á í à ñ í à è è á í ñ è í à í). Ì ñ è ä ä . « Ç ä ð à è í - Ì ». 2003.
47. È . Á . Í í à è ò è é « Ð è ï ñ è í à í ð à á í ». Ì ñ è ä ä . « Õ à è ñ ». 1998.
48. Á . Ñ à ï í à , Á . Á è ü ý ï ñ « Ì ñ í í à ú á í à í à í ð í à í ð à á á ». Ì ñ è ä ä . « È ç ä à ð ä è ü ñ ò á í è í ñ ð ð à í í é è è ð ä ð à ò ó ð ú ». 1955.
49. Ì . Ñ . È í ð á « Í á ý ç à ð ä è ü ñ ò á á í í à í ð à á í ». Ì ñ è ä ä . « Þ ð è ä è ÷ à ñ è ä ý è è ð ä ð à ò ó ð ä ». 1975.
50. Á . Á . Á í ñ í « Á í à í à í ð í à í ð à á í ». Ì ñ è ä ä . « Þ ð è ä è ÷ à ñ è ä ý è è ð ä ð à ò ó ð ä ». 1984.
51. Õ . È í ò , Ó Ì à á í ò ñ , Ì . Á è í è ä ð Ó í Ì ð á í ó ä è ü ñ « Ì ä æ ä ó í à ð í à í à í ð à á í ð à á í à è ñ ð à á í è ð ä è ü í à í ð à á í à á á á í è á ». Ì ñ è ä ä . « Ì ä æ ä ó í à ð í à í ú á í ð í ð á í è ý ». 2001.
52. Á . Á . Ñ à ä ä è ü ä ä « Á ð à æ ä ä í ñ è é è ï ä ä è ñ Ä ä ð ï à í è è ». Ì ñ è ä ä . « Þ ð è ñ ò ». 1994.
53. « Á ð à æ ä ä í ñ è ï á í ð à á í ». Ó ÷ á á í è é . Ì ä ä ä ä è ò è ä é Á . Í . Ñ ä ä ä ä ä è Þ . È . Ó í è ñ ò í à . È ç ä à í è á ø á ñ ò í à . Ì ñ è ä ä . « Ì Ð Ì Ñ Í Ä È Õ ». 2006.
54. Á È à ñ è « Á ð à æ ä ä í ñ è ï á í ð à á í Ñ Ø Ä ». Ì ñ è ä ä . « È ç ä à ð ä è ü ñ ò á í è í ñ ð ð à í í é è è ð ä ð à ò ó ð ú ». 1961.
55. È . Á . Á è è ñ à á á « Á ð à æ ä ä í ñ è ï - í ð à á í à í à ð ä è è ð í à á í è á í ä æ ä ó í à ð í à í é è ó í è è - í ð í à à è ò í à ð í à ». Ñ à í è ð - Ì ä ò ä ð á ó ð ä « Þ ð è ä è ÷ à ñ è é è ö ä í ð ð í ð à ñ ñ ». 2002.
56. « Ì ð í à é á ú á ð à æ ä ä í ñ è ï à í è í ð à á í ð è í è ï à ð ä è ü ñ è í à í ð à á á Ä ä ð ï à í è è ». (Í ä ð à á í à ñ í à í à è è í à í). Ì ñ è ä ä . « È ç ä à ð ä è ü ñ ò á í Á Ä È ». 2001.
57. Á . Þ . Á ó ø á á , Í . Á . Í à è à ð í à à , Á . Õ . Ì í í í à í ò è í « È í ï ï á ð ÷ à ñ è í à í ð à á í ç ä ð ó á á æ í ú ò ñ ð ð à í ». Ì ñ è ä ä / Ñ à í è ð - Ì ä ò ä ð á ó ð ä / Í è æ í ú é Í í à á í ð í à / Á í ð í à æ / Ð í ñ ò í à - í à Á í ó / Á è ä ð ä ð è í à ó ð ä / Ñ à ï à ð à / È è á á / Õ à ð è í à / Ì è í ñ è . « Ì è ð ä ð ». 2003.
58. Á . È . Ì à è á ð « Ð ó ñ ñ è í à ð à æ ä ä í ñ è ï á í ð à á í ». × . Ì . Ì ñ è ä ä . « Ñ ò ä ò ó ». 1997. <http://lawref.narod.ru/uchebn/meier1/meier1.htm>
59. Á . Á . Á ç ä ä ó , Á . È . Í ó ÷ ø è í ñ è é « Ì ñ í í à ú Ð í ñ ñ è é ñ à í Á ð à æ ä ä í ñ è ï à í ð à á í ». Ì ñ è ä ä « Ç ä ð à è í Õ à è ñ ». 1995.

NINO IOSELIANI
Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University

INTERPRETATION OF AGREEMENT

An agreement envisages occurrence, alteration and termination of rights and responsibilities of parties thereto. The key objective of interpretation of an agreement constitutes exact clarification of right those rights and responsibilities of parties, as well as completion thereof as per necessity. Study of the theoretical and judicial matters of interpretation of an agreement is important for counterparties to an agreement. At that, so far as the Georgian law books are missing the comprehensive interpretation of an agreement, any considerations established and/or framed in the course of study of interpretation shall, along with the applicable laws, support development of this line of the court practice as well.

Interpretation of an agreement represented the matter of concern even in the ancient world. The considerations with regard to the will and expression thereof pronounced under the ancient law turned into the solid ground as to the science of law. In order to defend their considerations, supporters of each theory were rather limited to new findings and arguments, than study of new methods of interpretation.

Nowadays, the numerous authors' thoughts have been stated within the scope of the science of law as regards to the matter of "will" and "expression of will", which may be divided into three conventional groups. The first group includes the authors supporting the concept of will; the second consolidates those standing for the concept of expression and the third one consists of the authors, who second the considerations of authors of the first or the second groups, however, missing their own solutions.

The "concept of will", the so-called "pure subjective theory" and the "concept of expression" otherwise known as "pure objective theory" ensure for protection of the differing interests. Each of them serves for the certain interest and I believe that right integrated consideration of the "will" of and "expression" thereof by a party shall allow us to reach the valid and corresponding interpretation.

As to that effect, we should better integrate all considerations under the concepts above into one concept and refer thereto as the "intermediate theory of concept", which shall allow for observation and protection of interests of both of individuals and civil relationships. As is well known, the "theory of will", following to the fundamental provisions thereof, is directed to protection of interests of a weaker party (a mislead party), and the theory of "expression" refers to a counterparty of mislead party (interests of civil relationships to the wider extent)¹.

In accordance with Article 52 of the Civil Code of Georgia, "In interpreting the declaration of intent, the intention shall be ascertained as a result of reasonable deliberation, and not only from the literal meaning of its wording". Accordingly, the Code provides the basis for judicial consolidation of the opinion above *per se*, "So far as the said Article refers to interpretation of expression of will, it is assumed that there shall be established the substance thereof i.e. the substance of will, which was already expressed."² And interpretation of expressed will shall be established following to the discreet judgement and literal meaning of its wording.

The Civil Code of Georgia distinguishes the unilateral, bilateral and multilateral transactions. Thus, we shall also distinguish the interpretation methods of the said transactions. "An agreement is a bilateral (multilateral) transaction"³. And interpretation of an agreement constitutes one of the types of interpretation of transactions. Despite it remains subject to the general rules of interpretation of transactions, it maintains the features of interpretation of an agreement as well due to the fact that execution of an agreement requires

¹M.I.Braginski, V.V.Vitryanski, The Contract Law. I Volume. Moscow. 2000, pg. 267.

²Comments to the Civil Code of Georgia. I Volume. Tbilisi. "Samartali". 1999, pg. 173.

³Z.Akhvlediani, "Law of Obligation" (the second edition). Tbilisi. "Samartali". 1999, pg. 10.

an accordance of at least two persons (bilateral and multilateral agreements). For instance, in interpreting an agreement, wills of parties are plainly determined under wording of an agreement, as well as in consideration of various circumstances. And interpretation of a testament shall occur in direct connection with a text.

Any agreement of whatsoever nature, whether verbal, written, those against implicative actions or tacit may require an interpretation. Execution of an agreement in electronic form constitutes the relatively newer one. In interpreting of an agreement executed in any form, the special attention shall be paid to study of the matters as follows: the essence of the concept, functions and procedures of interpretation and additional circumstances to be considered upon interpretation. As to that effect, study of the matter of interpretation in the view of comparative law.

Concept of interpretation of an agreement. The term “interpretation” means “explanation”, “clarification” and/or “commentation” in another way. An agreement shall be formally interpreted by a court. However, the above shall not exclude construction of an agreement wording by parties *per se*. In any case, the interpretation shall establish the truth of will of parties, clarify the essence of expressions and ensure for a civil relationship.

Prior to interpretation of an agreement, existence of an agreement shall be established *per se*. Verbal and written agreements, as well as those against implicative actions or tacit or executed in electronic form bear specific peculiarities. In any case, any agreement by and between parties thereto shall comply with the requirements set in respect of any of the forms of agreement.

For instance, a verbal agreement is entered in by parties against a transaction, when counterparties are directly represented at a covenant; a written agreement is fixed in a relevant document(s); any action by either party that creates corresponding rights and responsibilities thereof is referred to as the implicative action. (For instance, any stop at a gas station for refueling creates a driver’s obligation of payment of gas fee). And the silence in response to an offer should be deemed as consent, if that is directly envisaged under laws, following to the customary law or any prior covenant by and between parties.

As for electronic agreements, they are executed by the electronic means through the internet. Electronic agreement may be made through the e-mail by sending offers and receipt of consents thereto or via website, when a person offers goods or services upon placement of a graphic presentation and a written or verbal advertisement on a website.⁴ Upon acceptance of proposed conditions, an addressee shall fix such acceptance by clicking a relevant key.

The matter of interpretation of an agreement arises, if there is available an agreement containing some ambiguous, equivocal and mutually exclusive terms; also, if expressions thereunder are subject to amendment and completion. “A transaction shall not exist when its content cannot be ascertained from its form of expression or from other circumstances.” (The Civil Code, Article 53)

There arises no matter of interpretation as to a void agreement, with the exception of only converted transactions. “If a void transaction satisfies the requirements established for another transaction, then the latter shall be considered valid, provided that the parties wish it to be valid.” (The Civil Code, Article 60)

In interpreting agreements made upon representation (either lawful or contractual), there shall be considered that any assignee shall express the will only of an assignor and accordingly, there shall be rather interpreted the will of an assignor and a counterparty thereof than of an assignee.

Both a whole agreement and any part or even any article thereunder may be subject to interpretation. The essence of terms of an agreement shall be established methodically. “Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.” (UNIDROIT 4.5).

Functions of interpretation of an agreement. In interpreting an agreement, a court decides on two important issues as follows: first, a court shall specify representations made by parties under an agreement and then, a court shall complete i.e. correct so called defects of such agreement. Thus, “interpretation of representations under an agreement” and “interpretation of an agreement by completion” are different concepts.

⁴ T.Zambakhidze, “Basics of Legal Regulation of the Electronic Commerce (Problems and Prospects)”. Georgian Law Review. 8/2005-1/2, pg. 118-119.

The necessity of specification of alternative, ambiguous and multi-meaning expressions occurs, when parties dispute the core essence of expressions under an agreement. When parties assign differing meanings to expressions under an agreement, such expressions shall not turn into subject of dispute. Terms agreed specifically shall prevail and “in case of any doubt, a definition having reasonable and lawful consequences shall prevail.”⁵

The Civil Code of Georgia distinguishes the alternate, mutually exclusive and multi-meaning expressions. (The Civil Code, Articles 337-338) Diversity of contractual expressions shall mean that specific expressions under an agreement may be construed differently. “Despite thorough selection of expressions, no document may be always construed in the same way”.⁶ According to the Civil Code, a meaning generally recognized as per place of residence of contracting parties shall prevail. If parties have different places of residence, then place of residence of an acceptor should prevail.

Upon interpretation of mutually exclusive or multi-meaning expressions, the most meaning as to essence of an agreement shall prevail. In particular, that shall be a meaning corresponding to contractual rights and responsibilities of parties.

The same phrases may bear different meanings with regard to agreements of different types and accordingly, they cause for different legal consequences as well. The type of an agreement containing those phrases facilitates understanding thereof. For instance, in general, the agency shall mean intermediation and execution of an agreement between parties. However, the Civil Code of Georgia regulates the agency in house renting, loan and trade relationships otherwise. The term “broker” is assigned the differing rights and responsibilities in the said relationships.

Establishment of essence of an expression shall occur following to a general wording of an agreement or parts thereof, which include expressions subject to interpretation. “If a part of transaction is ambiguous, it should be interpreted as per other clear part.”⁷ If upon entering in an agreement, there are executed several documents of the same content, then all of them should be applied for the purposes of interpretation; for instance, execution of an agreement upon delivery.

Linguistic mistakes frequently cause for mis-interpretation and as a result, undue performance by parties. Along with the general methods, interpretation of expressions under agreements executed in at least two languages requires for other rules of interpretation as well. Any opportunities of difference of terms, exact correspondence and direct/indirect translation shall be considered also.

As a rule, if an agreement is executed in at least two languages, then all counterparts are authentic. In case of any contradiction between texts, an earlier version of such agreement shall prevail. “In case of any linguistic discrepancy between versions of an agreement, interpretation as per earlier version of such agreement shall prevail.”⁸ Upon interpretation, grammar mistakes, arithmetic and spelling errors shall be considered as well.

Upon interpretation of specific terms of a contractual text whether being monolingual or otherwise, there shall be considered as follows: (a) a term subject to interpretation shall be assigned an usual, general meaning; (b) technical terms shall be interpreted as per technical meaning thereof; (c) specific local meaning of terms; (d) the rules above should apply, if not agreed otherwise by and between parties. “If a document contains any direct reference to an established thing, such reference excludes any other thing with similar features: *expressio unius est exclusion alterius*.”⁹

Rules of interpretation of agreements are common for all the types of agreement. “Application of the envisaged rule allows for establishment of the uniform and equal interpretation of contractual terms and

⁵G.Lask. “US Civil Law”. Moscow. “Inostrannaya Literatura” Publishing House. 1961, pg. 212.

⁶Ibidem, pg. 211.

⁷D.Y.Mayer. “Russian Civil Law”. Part I. Moscow. “Statut”. 1997 - <http://lawref.narod.ru/uchebn/meier1/meier1.htm>

⁸Digest of Georgian Private Law. I Volume. “Saya”. 2004, pg. 246-247

⁹V.A.Enson. “Contract Law”. Moscow. “Yuridicheskaya Literatura”. 1984, pg. 112

expressions in respect of all agreements.”¹⁰ At that, due to specificity of some types of agreements, there may be also established interpretation methods differing from the general rules.

Thus, I am of the opinion that the covenants as to interpretation of an agreement shall be divided into two groups – general and specific rules. The first shall include the interpretation rules of any type of agreements in general. And the interpretation rules established for agreements of specific types shall be consolidated in the second group and we may freely refer to them as the “specific interpretation rules”.

Within the specific interpretation rules, we shall distinguish the interpretation rules for specific agreements and those for the so called typical, standard agreements. For instance, Articles 7-9 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods shall apply to interpretation of sale-purchase agreements. So far as the Parliament of Georgia has ratified the CISG text, any Georgian court shall be governed by the relevant provisions thereunder upon interpretation of an agreement on international sale-purchase of goods.

The CISG accepts both the subjective and objective methods of interpretation. Upon interpretation of an agreement, first the method of subjective interpretation should apply and if it fails with any effect, then interpretation through the objective method should apply. The Civil Code of Georgia also sets the regulations for agreements of the different types.

As for interpretation of standard terms of an agreement, “If the text of standard contract terms is unclear, then an interpretation in favour of the other party is preferred.” (The Civil Code, Article 345)

The said approach shall be applied despite any form of execution of agreements. For instance, an electronic agreement entered in via the so called e-mail shall be interpreted through the general rules of interpretation of agreements. So, there exists a contractual agreement made only in the electronic form by and between parties. Conclusion of an agreement is preceded by negotiations and consent as to contractual terms by and between parties.

Conclusion of an agreement by clicking the button acceptance of goods and services offered at a website shall be deemed as an electronic agreement including the standard terms and conditions.

As for interpretation of an agreement upon completion, in such case, parties may be missing resolution of specific matters in wording of an agreement or provisions under such agreement may be set inclusive of certain defects. Approach to the said matters does not differ in the states of the continental and common laws. The variances are of only terminological nature and/or are caused by the essential differences between judicial institutes.

In interpreting an agreement upon completion, any judge from the states of continental law is governed by the “dispositive norms of law” (the “regles suppletives” in France and the “dispositives Recht” in Germany”). The said implies the regulations set under the Civil or Trade Codes, as well as specific laws and those established under the court practice. “If no hypothetical will may be established, supplementary rules of law should apply in addition.”¹¹ In interpreting upon completion, in addition to the dispositive norms of law, there also apply trading and other entrepreneurial habitual practice within the scope of the continental law.

We shall distinguish the dispositive norms of law and the “substantive rules of interpretation”, which are reflected in the positive law and apply, “if interpretation is a must rather within the scope of a decision strictly established under the law, than the judicially dogmatic methodology (i.e. based upon methods of interpretation of transactions).”¹² Such covenants are included in the Civil Code of Georgia as well and worded as the dispositive norms.

¹⁰**A.B.Borisov**. “Comments to the Civil Code of Russian Federation”. (Article-by-article). Second edition. Moscow. “Knizhnyi Mir”. 2003, pg. 421.

¹¹“Problems of the Civil and Entrepreneurial Laws in Germany”. Translation from German. Moscow. BEK Publishing House. 2001, pg. 45.

¹²**L.Chanturia**, “Introduction of General Part of Georgian Civil Law”. “Samartali”. 2000, pg. 341.

The expressed and implied terms are distinguished in stated of the common law. In the first case, parties express terms verbally or in writing respectively. “Essence of an agreement is directly depended on terms and expressions applied by parties upon entering in such agreement”¹³ and those expressions are interpreted/completed following to the procedures applicable within the legal system.

In the second case, expressions are rather implied than expressed; however, the law deems them as the basic factor for occurrence of obligations as well. Those are as follows:

“*Terms implied in law*” – the terms that interpret the determined or seminal type agreement by completion;

“*Terms implied in fact*”, which cause for such legal consequences and accordingly, are interpreted the same way as a legal consequence caused by such terms implied in fact if expressed. “The law is rather based on those, which may be established through expressions and action of a party treated as an intention, then on actual will thereof, which never may be determined indeed.”¹⁴ For instance, travel by the public transport implies payment of a travel cost (transportation agreement) *per se*, shopping at a supermarket or a store implies payment of a price of goods (sale-purchase agreement), etc.

Terms implied in trade and custom – the terms encountered in some parts of the entrepreneurial law; they are applied for completion of agreements, if parties belong to a same sector of entrepreneurship and following to an existing assumption, they are aware of the said customs.

Interpretation of an agreement upon completion is regulated under UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. In accordance with Paragraph 4.8 of the above, if parties to an agreement mis-agree on substantial terms setting right and responsibilities, then such agreement is completed by terms corresponding to proposed circumstances. In interpreting upon completion, there are considered various factors, inclusive of intentions of parties, type and objectives of an agreement, good faith and fair entrepreneurship principles and expediency.

We shall deem as the extraordinary type of interpretation upon completion, when parties are missing additional obligations under an agreement and a judge is in charge of interpretation upon completion of such obligations. Upon additional interpretation, a judge does not apply to an agreement any provisions, which s/he deems expedient. At that, judge aims to establish additional obligations by generally adopted essence thereof; for instance, informing on due performance, sharing specific knowledge as regards to avoidance of damages, etc.

The matters of interpretation of expressions under an agreement and interpretation of an agreement upon completion are rather complicated when dealing with interpretation of the so called mixed-type agreement (consolidating contents of at least two different type agreements). For instance, sale of kitchen appliances upon home delivery and installation. In such case, there occurs consolidation of covenants under sale-purchase, transportation and services agreements.

Occurrence of mixed agreements is encouraged under the laws as well. In accordance with the Civil Code of Georgia, private law entities may, within the frame of law, freely enter in agreements and determine any scope thereof. They may enter in agreements not envisaged under the laws, however, complying thereto.

With regards to the mixed agreements, there were expressed two notions as follows: following to the fits opinion, for the purposes of interpretation of a mixed agreement, the latter shall be divided into specific agreements and interpreted separately. According to the second notion, establishment of essence of a mixed agreement shall occur as per agreement prevailing therein. “Quite often, consolidation of components of different agreements excludes application of and requires for substitution “native” norms thereof”.¹⁵ If an agreement is deemed as prevailing in a mixed agreement, a decision shall be case sensitive.

Article 340 of the Civil Code shares right the second notion. In particular, in interpreting the mixed agreements, there are considered the norms related to agreements, which are the closest to essence of

¹³“The Law of contract”. By **G.H. Treitel**. Ninth edition. London. “Sweet & Maxwell”.1995, pg. 175.

¹⁴**D.Samond, D.Williams**, “Basics of the Contract Law”. Moscow. “Inostrannaya Literatura” Publishing House. 1955, pg. 26.

¹⁵**Y.V.Romanets**, “System of Agreements in Russian Civil Law”. Moscow. “Yurist”. 2001, pg. 75.

performance and correspond thereto. “If there is entered in a mixed agreement not envisaged under the law directly, then legal regulation thereof is ensured through procedures applicable to each contractual type consolidated therein.”¹⁶

Rules of Interpretation of Agreement. As a rule, interpretation of expressions under an agreement is performed as per rules of interpretation. “Judiciary systems of all states have adopted the established principles, which guide judges as to interpretation of agreements.”¹⁷ However, the situation is different in the states of German, Roman and Common Laws.

In particular, the German Law family denied legal enforcement of such rules. The Roman Law family provides for wide range of such principles of interpretation; and as regards to the Common Law system, they are established under judicial precedents. Legal acts of the states of Nordic Law do not contain any rules of interpretation of agreements at all. The rules of interpretation of agreements are deemed as widely known provisions and therefore, “in the Nordic Law, one may meet the rules of interpretation in the judiciary law and doctrine.”¹⁸

The international conventions and acts also include covenants on interpretation of agreements, which are binding for signatory parties to those conventions and acts respectively. I am of the opinion that some rule may provide for a comprehensive interpretation, if it is subject to a scientific research prior to reinforcement under the law and that indeed should ensure for proper protection of interests of parties by a court.

The generally acknowledged rules of interpretation of agreements are as follows:

“*Objective interpretation*” – Expressions or other actions of parties are interpreted in the same way as if interpreted by men of sense upon same circumstances. The rule is acknowledged by the states of both of the Continental Law and the Common Law (in the states of the Common Law, the “best guess rule” constitutes the synonym of objective interpretation). The rule of objective interpretation is included in the relevant paragraphs of UNIDROIT, PECL and CISG as well. “The simplest, most intuitive economic thinking is close to being common sense.”¹⁹

“*Contra Proferentum rule*” – If any contractual term set by either party is ambiguous, an interpretation contradicting interests of such party shall prevail. Upon conclusion of an agreement, the second party may judge about the will of the first party as per expression thereof. Interests of the second party are subject to protection, and the said rule serves right therefore; and we may meet it both in the systems of Continental and Common Laws and the covenants under UNIDROIT and PECL.

“*Four corner rule*” – In interpreting an agreement, the attention shall be paid to facts anyway being clearly and neatly expressed and it shall be interpreted within the scope “from all four corners” thereof. The rule is acknowledged by the Common Law system.

“*Parol evidence rule*” known only to the Anglo-American Law system, following whereto, in general, any written text may be amended as per verbal indication of a person and which is known as the merger clause. In interpreting an agreement, application of the parol evidence rule is limited. An agreement may be interpreted by an oral deposition, if expressions thereunder are ambiguous, dualistic or no exact meaning thereof may be established. Application of the parol evidence rule in respect of perfect expressions is forbidden. If so, an agreement is interpreted through express evidences i.e. the extrinsic evidence. “In Common Law, literal interpretation of written will is attached the unjustifiably great importance.”²⁰

¹⁶O.S.Yoffe, “The Obligation Law”. Moscow. “Yuridicheskaya Literatura”. 1975, pg. 38.

¹⁷Comments to the Civil Code of Georgia. III Volume. “Samartali”. Tbilisi. 2001, pg. 159.

¹⁸“Principles of European Contract Law”. Part I and II. The Hague/London/Boston. “Kluwer Law International”. 2000, pg. 290.

¹⁹K.Koch, U.Magnus, P.Winkler v. Mohrenfels, “International Private Law and Comparative Jurisprudence”.

Moscow. ³ R.A.Posner “The law and economics of contract interpretation” –

http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wkshops/2004FallTerm?exclusive

[=filemgr.download&file_id=95185&rtcontentdisposition=filename%3DPosner,+Richard+A,+ +Fall+04+WS.pdf](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wkshops/2004FallTerm?exclusive&filemgr.download&file_id=95185&rtcontentdisposition=filename%3DPosner,+Richard+A,+ +Fall+04+WS.pdf)

“Mezhdunarodnye Otnosheniya”. 2001, pg. 356.

²⁰V.V.Bezbach, V.K.Puchinskyi, “Basics of Russian Civil Law”. Moscow. “Zertsalo Teis”. 1995, pg. 120.

Additional circumstances to be considered in interpreting agreements. Expressions under an agreement are interpreted along with wording of such agreement upon consideration of other circumstances. Such additional circumstances may precede or follow conclusion of an agreement. Those considerable circumstances are often reinforced under the law. The Civil Code does not set any additional circumstances to be considered upon interpretation. Despite it is impossible and inconceivable to set exact definitions of all of them, but, I believe reference to such circumstances may be only helpful as to courts. Such additional circumstances shall include as follows:

Pre-contractual negotiations of parties – upon any long-term contractual relationship, parties often express their will through a Letter of Intent, an Instruction of Proceed, etc. If there exists an agreement by and between parties, following whereto, application of pre-contractual negotiations is imperatively excluded upon interpretation of such agreement, such pre-contractual negotiations shall not apply therefore.

Practice established by parties in their relationships – “Performance activity of parties in previous transactions shall be considered upon determination of specific terms of subsequent transactions.”²¹ Those rules may not contradict any legislative covenants. “A practice established in bilateral relationship between parties shall mean assessment of circumstance, which allows to judge about prior understanding of various provisions under other preceding agreements by parties.”²² If either party expresses their will for any new interpretation of covenants, then they shall give a notice thereon to another party through an established procedure.

Actions of parties after entering in agreement – Rights and responsibilities of parties are envisaged under an agreement. Upon entering in agreement, parties shall act as per essence of such agreement, and that allows for establishing the parties’ understanding of their rights and responsibilities.

Type and purpose of agreement – A type and a purpose of an agreement simplifies establishment of essence of expressions thereunder. “Upon determination of a true mutual will of parties and in consideration of a purpose of agreement, such will shall be established rather for a moment of conclusion of such agreement than interpretation thereof.”²³

Meanings of terms and expressions generally acknowledged in corresponding sectors of the entrepreneurship – In a specific sector of the entrepreneurship, the certain terms bear different meanings. “If both an expressive and an acceptor of will belong to a same business circle, then such acceptor may refer to the fact that s/he construed expressions addressed thereto in the same way as acknowledged by the said circle.”²⁴ If either party to an agreement does not belong to that sector of business, then the perceptual ability of such acceptor should be considered.

Interpretation of Agreement

Customs – In relationships under the Private Law, application of trade customs and traditions shall be recognized by relevant parties. “Trade customs should apply even if either party is unaware or parties mis-agree on application thereof. However, if parties agree on contractual covenant that they should not apply trade customs, then the latter should be binding therefore.”²⁵ For instance, INCOTERMS (International Commercial Terms), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, etc. constitute the codes of trade customs and traditions.

²¹M.I.Braginskyi, V.V.Vitryanskyi. The above referred work. pg. 269.

²²“Comments to the Civil Code of Russian Federation”. I Volume. (By-Article). Second edition. Executive Editor O.N.Sadikov. Moscow. 2002, pg. 827.

²³L.Chanturia. The above referred work. pg. 338.

²⁴Comments to the Civil Code of Georgia. III Volume. pg. 167.

²⁵I.V.Eliseev, “Civil and Legal Regulation of International Trade of Goods”. Saint Petersburg. “Yuridicheskyi Tsentri Press”. 2002, pg. 56.

Compliance with contractual terms by parties thereto is binding, if parties make the imperative reference thereto in a contractual wording. “The scope of application of the UNIDROIT Principles is rather wider than of those under INCOTERMS, since they regulate all general issues of conclusion, performance and/or consequences of breach of any international contract,”²⁶ while INCOTERMS envisages only basics of delivery upon international trade.

Good faith and fair entrepreneurship principles – Upon entering in any agreement, parties shall act in good faith. And the fair entrepreneurship principle, along with the good faith principle, serves for protection of interests of parties of civil relationships and sustainability thereof. PECL imperatively forbids exclusion of such obligation from contractual relationships or any limitation thereof.

Comparative and legal analysis of interpretation of agreement. Comparison of national legislation with the laws of foreign states as regards to interpretation of agreements allows for fixing the similarities and differences, as well as making various judgements in terms of the law.

The Continental Law with reference to interpretation of agreements. Expressed will and interpretation of agreements are referred to in relevant Articles of the code known as Major Codifications. For instance, the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands - §133, §157), the German Trade Code (Deutsches Handelsgesetzbuch - §346), the Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - §914-916), the French Civil Code (Code civil des Français - §1156-1164), the Spanish Civil Code (Código Civil de España - §1281 - 1289).

The Continental Law acknowledges the subjective interpretation method in general, however, there some cases of choice in favour of expression as well. In particular, in the German and Austrian Civil Codes, prevalence of the unexpressed will over expressed one of a party is evident in interpreting. The French and Spanish Civil Codes relevantly consider expression of will as well, but, sometimes, set prevalence of expression over the will also.

The German Law family (Germany, Austria) does not provide any interpretation rules as to judges. The interpretation rules are missing in the laws *per se*, however, that does not mean ignorance of the listing of certain circumstances to be considered in interpreting. Simply, such listing is little shorter, than in case of the Roman Law. For instance, the Civil Codes of France and Spain include the whole chapter thereon.

As regards to interpretation of agreements, there exists the applicable Doctrine of Clear and Exact Terms (“clauses claires et précises”) adopted by the cassation court of France. The said doctrine supports the objective interpretation method, following whereto, interpretation of any dualistic or irrelevant expression shall occur as per true or presumable intention of parties; and as to clear and exact expressions, interpretation is based upon an objective meaning.

The Common Law with reference to interpretation of agreements. Interpretation of agreements is characterized by the numerous peculiarities in the Common Law. Firstly, those peculiarities are caused by alternate understanding of the agreement concept in the Common Law *per se*. For instance, in Common Law, a judge is in charge of interpretation of unambiguous wording of an agreement, and juries are in charge of interpretation of ambiguous wordings. And in general, the Common Law acknowledges the objective interpretation method.

The said method is spread over with regard to both the express and unexpress (i.e. implied) agreements. The first occurs as per actually expressed will of parties, and in case of the second one, the law refers to an actual state as an agreement. “A direct express agreement is the agreement expressed in words (in writing or verbally), and an implied agreement is the agreement, whereunder an intention of parties is expressed through their implicative action.”²⁷

²⁶D.Samond, D.Williams, The above referred work. pg. 150.

²⁷H.R.Cheeseman, “Business Law”. Legal, E-commerce, Ethical and International Environments. Fifth edition. Upper Saddle River, New Jersey. “Pearson Prentice Hall”. 2004, pg. 192.

As regards to interpretation of agreements, the modern US Contract Law constitutes both the successor of the English Contract Law, as well as the bearer of the differing notions. "In the United States, there exist several sources of the Contract Law, including the Common Contract Law, the Federal Trade Law and the Contract Law Code."²⁸ The latter includes the model principles of the Contract Law composed by the nomographers and despite frequent application thereto by lawyers and judges, it does not constitute the law.

It shall be noted as well that in Anglo-American Law system, along with the Common Law, there is also operated the so called Equity Law, which constitutes the integrity of consideration differing from the Common Law to the certain extent. The Equity Law constitutes "the doctrine, which allows judges to adopt decisions in good faith based upon fairness, moral rights and the natural law."²⁹ Following to the existing opinion, the Equity Law rather corrects than contradicts the Common Law.

For instance, while the Common Law prioritizes the objective interpretation of an expressed will, the principles of the Equity Law sound little different: (1) any breach shall be eliminated by assignment of remedies to a sufferer; (2) the Equity Law rather appreciates an intention than a form; (3) a justice seeker shall act justly; (4) a seeker of justice in vindication of justice shall be innocent as to any relationship; etc.

The formed soviet countries with reference to interpretation of agreements. The soviet civil law did not provide any relevant meaning of interpretation of agreements and until adoption of the principles of the Civil Law (the so called "Basics of the Civil Law in USSR), there existed no provisions reinforced in law for regulation of the said matter.

Nowadays, the Civil Codes of formed soviet states recognize the norms that refer to both the express will and interpretation of agreements. Consideration of the actual amendments gives an interesting picture based upon the examples from the civil laws of the CIS and the so called Baltic states. In particular, in civil laws of the said countries, the subjective and objective methods of interpretation of a will and expression thereof are referred to the almost evenly.

The objective interpretation method is acknowledged by Russian Federation (Art.431), Byelorussia (Art.401), Uzbekistan (Art.363), Kazakhstan (Art.392), Kyrgyzstan (Art.392), Tajikistan (Art.463), Armenia (Art.447) and the Ukraine (Art. 213 and 637). In particular, in interpreting an agreement, a court takes into account literal meanings of terms and expressions thereunder. "If ambiguous, the literal meaning of an agreement shall be established through comparison of other terms and a general essence of such agreement."⁶¹

If the rules hereinabove do not allow for establishing essence of an agreement, it should be determined through the true joint intention of parties upon consideration of purpose thereof. Some part of scientists believes that the said view neatly fixes the true intent of parties, however, one may meet those thinking otherwise as well. "The literal interpretation mainly rather clarifies expression of will of parties than truth of their will, which may differ in numerous cases."³⁰

The Civil Code of Turkmenistan regulates problems faced upon interpretation like the Georgian Civil Code does, and the Civil Code of Azerbaijan acknowledges both of the interpretation methods (Art.404). Moldova (Art.715-732), Lithuania (Art.6.193-6.195) and Latvia (Art.1504-1510) refer to the interpretation matter the whole chapters, whereunder notions related to both of the interpretation concepts are summarized to the certain extent.

At the same time, it shall be noted that except the Civil Codes of Georgia and Turkmenistan, the Civil Codes of the former soviet states provide for the long list of additional circumstances to be considered in interpreting. Prior negotiations and correspondence between parties, a practice adopted in mutual relationships, customs of business relationships, subsequent action of parties, etc. are referred to as above.

²⁸H.R.Cheeseman. "Business Law". Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics and International Issues. Sixth edition. Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2006, pg. 153.

²⁹V.A.Belov. "The Civil Law". General Part. Textbook. Moscow. JSC "Tsentr Yurinfor". 2002, pg. 260.

³⁰A.D.Koretskyi. "Theoretical and Legal Basics Doctrine of Agreement". Saint-Petersburg. "Yuridichaskiy Tsentr Press". 2001, pg. 176.

Finally, the arguments set hereinabove neatly prove topicality of the matter of interpretation of agreements, as well as necessity and importance of study thereof. We may conclude that interpretation shall not mean only perfunctory clarification and serve for establishing the essence.

BIBLIOGRAPHY

1. The Civil Code of Georgia. Tbilisi. "Bona Causa". 2007.
2. The German Civil Code. Second edition. Series of "German and European Laws". Moscow. "Walters Cluver". 2006.
3. The German Trade Code. Series of "German and European Laws". Moscow. "Walters Cluver". 2005.
4. The Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – in German)
<http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>
5. The Civil Code of France (Code civil des Français – in French)
http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html
6. The Civil Code of Spain (Código Civil de España – in Spanish)
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html
7. The Civil Code of the Republic of Lithuania (in English)
http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495
8. The Civil Code of the Republic of Latvia. Saint-Petersburg. "Yuridichaskyi Tsentr Press". 2001
9. The Civil Code of Russian Federation, the Civil Code of Moldova, the Civil Code of Tajikistan (in Russian)
<http://www.cis-legal-reform.org>
10. The Civil Code of Uzbekistan, the Civil Code of Kazakhstan, the Civil Code of Kyrgyzstan (in Russian)
<http://lawlib.freenet.uz>
11. The Civil Code of Azerbaijan, the Civil Code of Armenia, the Civil Code of Byelorussia (in Russian)
<http://grants.rinti.ru>
12. The Civil Code of Turkmenistan (in Russian) <http://www.tax.gov.tm/russian/law068ru.html>
13. The Civil Code of the Ukraine (in Russian) <http://jguard.ru>
14. INCOTERMS 2000 (INCOTERMS 2000 - in Russian) <http://www.vescc.com/incoterms2000.htm>
15. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (in Russian)
http://www.cisg.ru/content/download/cisg_ru.pdf
16. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 (in English) <http://www.unidroit.org>
17. The Principles of European Contract Law (in English)
<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.part1.1995/>
18. US Uniform Commercial Code (in English) <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>
19. Comments to the Civil Code of Georgia. I Volume. Tbilisi. "Samartali". 1999.
20. Comments to the Civil Code of Georgia. III Volume. Tbilisi. "Samartali". 2001.
21. K.Zvaiger, H.Hotz. "Introduction of the Comparative Law in Private Law". v.II. Tbilisi. "Jisaya". 2001.
22. L.Chanturia. "Introduction of General Part of Georgian Civil Law". Tbilisi. "Samartali". 2000.
23. Z.Akhvlediani. "The Law of Obligation". Second Edition. Tbilisi. "Samartali". 1999.
24. Digest of the Georgian Private Law. I Volume. Tbilisi. "Saya". 2004.
25. A.Kobakhidze. "The Civil Law". Tbilisi. "Sakartvelos Matsne". 2001.
26. T.Zambakhidze. "Basics of Legal Regulation of Electronic Trade (Problems and Prospects)". Georgian Law Review. 8/2005-1/2.
27. "Towards a European Civil Code". The Hague/London/Boston. "Kluwer Law International". 1998.
28. "Principles of European Contract Law". Part I and II. The Hague/London/Boston. "Kluwer Law International". 2000.
29. Contract Law. Selected source materials. Selected and edited by S.J. Burton. St. Paul. Minn. "West Publishing Co". 1995.

30. "The Law of contract". By G.H. Treitel. Ninth edition. London. "Sweet & Maxwell". 1995.
31. H. R. Cheeseman "Business Law". Legal, E-commerce, Ethical and International Environments. Fifth edition. Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2004.
32. H. R. Cheeseman "Business Law". Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics and International Issues. Sixth edition. Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2006.
33. R. L. Miller, G. A. Jantz "Business Law Today". Third edition. St. Paul/Minneapolis/New York/Los Angeles/San Francisco. "West Publishing Company". 1994.
34. R. August "International Business Law". Text, Cases and Readings. Fourth edition (International edition). Upper Saddle River, New Jersey. "Pearson Prentice Hall". 2004.
35. Contract - <http://en.wikipedia.org/wiki/Contract>
36. R. A. Posner "The law and economics of contract interpretation" – http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wkshops/2004FallTerm?exclusive=filemgr.download&file_id=95185&rtcontentdisposition=filename%3DPosner,+Richard+A.+ +Fall+04+WS.pdf
37. "Comments to the Civil Code of Russian Federation". I Volume. (By-Article). Second edition. Executive Editor O.N.Sadikov. Moscow. 2002.
38. A.B.Borisov. "Comments to the Civil Code of Russian Federation". (Article-by-article). Second edition. Moscow. "Knizhnyi Mir". 2003.
39. M.I.Braginski, V.V.Vitryanski. The Contract Law. I Volume. Moscow. 2000.
40. A.D.Koretskyi. "Theoretical and Legal Basics Doctrine of Agreement". Saint-Petersburg. "Yuridichaskyi Tsentr Press". 2001.
41. Y.V.Romanets. "System of Agreements in Russian Civil Law". Moscow. "Yurist". 2001.
42. A.Y.Plotnikov. "The New INCOTERMS – 2000». Contents, practice of application, comments. Moscow. 2002.
43. V.A.Belov. "The Civil Law". General Part. Textbook. Moscow. JSC "Tsentr Yurinform". 2002.
44. I.A.Pakrovskiy. "Key Problems of the Civil Law". Moscow. "Statut". 2001.
45. "The Roman Private Law". Textbook. Edited by I.B.Novitskiy and I.S.Pereterskiy. Moscow. "Yurist". 1996.
46. I.Pukhan, M.Polenak-Akimovskiy. "The Roman Law". (Translation from Macedonian). Moscow. "Zertsalo-M". 2003.
47. I.B.Novitskiy. "The Roman Law". Moscow. "Teis". 1998.
48. D.Samond, D.Williams. "Basics of the Contract Law". Moscow. "Inostrannaya Literatura" Publishing House. 1955.
49. O.S.Yoffe. "The Obligation Law". Moscow. "Yuridicheskaya Literatura". 1975.
50. V.A.Enson. "Contract Law". Moscow. "Yuridicheskaya Literatura". 1984.
51. K.Koch, U.Magnus, P.Winkler v.Mohrenfels. "International Private Law and Comparative Jurisprudence". Moscow. "Mezhdunarodye Otnoshenya". 2001.
52. V.A.Savelyev. "The German Civil Code". Moscow. "Yurist". 1994.
53. "The Civil Law". Textbook. Edited by A.P.Sergeyev and Y.K.Tolsty. Sixth edition. Moscow. "Prospect". 2006.
54. G.Lask. "US Civil Law". Moscow. "Inostrannaya Literatura" Publishing House. 1961.
55. I.V.Eliseev. "Civil and Legal Regulation of International Trade of Goods". Saint Petersburg. "Yuridicheskii Tsentr Press". 2002.
56. "Problems of the Civil and Entrepreneurial Laws in Germany". Translation from German. Moscow. BEK Publishing House. 2001.
57. A.Y.Bushev, O.A.Makarov, V.F.Popodopolou. "The Commercial Law of Foreign States". Moscow/Saint-Petersburg /Nizhnyi Novgorod/Voronezh/Rostov-on-Don/Ekaterinburg/Samara/Kiev/Kharkov/Minsk. "Piter". 2003
58. D.Y.Mayer. "Russian Civil Law". Part I. Moscow. "Statut". 1997. <http://lawref.narod.ru/uchebn/meier1/meier1.htm>
59. V.V.Bezbach, V.K.Puchinskyi. "Basics of the Russian Civil Law". Moscow. "Zertsalo Teis". 1995.

თემა სუსნიტაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**ხელშეკრულების განმარტება თანაქვედროვნე
ქართულ სამოქალაქო სამართალში**

საბჭოთა პერიოდში საქართველოში ხელშეკრულების განმარტებას ლეგალური ხასიათი არ გააჩნდა. საქართველოს 1923 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი და არც საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ხელშეკრულების განმარტების რაიმე სახით დეფინიციას არ შეიცავდა. პირველად საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე, 337-ე, 338-ე, 340-ე, 345-ე, 350-ე მუხლებში ჰპოვა ადგილი გარიგებისა და ხელშეკრულების განმარტების ზოგადმა დებულებებმა, რამაც ქართულ ცივილისტიკაში დასაბამი მისცა ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების სამეცნიერო კვლევას.

დღევანდლამდე საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით ტაბუდადებულ ხელშეკრულების ახსნა-განმარტებას სამეცნიერო კვლევის გზა გაეხსნა. დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკაში სამოქალაქო ხელშეკრულებების ახსნა-განმარტება დღეისათვის ხშირად არაკვალიფიციური და მეცნიერულ საფუძველს მოკლებულია. ვფიქრობთ, ამის გამომწვევი მიზეზი უპირველესად ხელშეკრულების მეცნიერული ახსნა-განმარტების სიმწირეა, მით უფრო, ქართულ ენაზე. საილუსტრაციოდ მოვიყვანთ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 21 ივლისის №2ბ/ 801-06 განჩინებას, რომლის სამოტივაციო ნაწილით სამოქალაქო კოდექსის 421-ე მუხლი (ბეს ცნება) განმარტებულია გაურკვეველად და დამახინჯებულად: „აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან, ასევე, ნასყიდობის ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე, ბე არის ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილი და იგი იდება მხარეთა შორის **ძირითადი ხელშეკრულების დადების უზრუნველსაყოფად**“. ვთვლით, რომ სასამართლო „ბეს“ ნამდვილ არსს რომ ჩასწვდომოდა, მას ამავე კოდექსის 153-ე მუხლთან შეპირისპირების გზით უნდა გაერკვია მისი, როგორც უზრუნველყოფის საშუალების, აქცესორული ბუნება და მიხედვით, რომ ბე ძირითადი ხელშეკრულების დადების უზრუნველსაყოფად კი არ იდება, არამედ ის უკვე არსებული ხელშეკრულების მოთხოვნების უზრუნველყოფის საშუალებაა.

სამოქალაქო სამართლის სუბიექტები ურთიერთ შორის ხელშეკრულებას სხვადასხვა ფორმით დებენ – ზეპირად, წერილობით, მოქმედებით, უმექმედობით, დუმილით და სხვა. დღეს ელექტრონული ტექნიკის არნახული განვითარების პირობებში ნების გამოვლენის საშუალებებიც ახალ ფორმებს იძენს. იმისათვის, რომ ნების გამოვლენამ დასახულ მიზანს მიაღწიოს, იგი უნდა გაკეთდეს გარკვევით, არაორაზროვნად, მაგრამ ხშირია შემთხვევები, როცა გარიგების მონაწილე მხარეები მოქმედების ერთგვაროვან ფორმაში სხვადასხვა შინაარსს დებენ. რაკი გარიგების ნამდვილობა იმაზეა დამოკიდებული, სწორად გაიგო თუ არა მეორე მხარემ ის, რისი თქმაც ნების გამოვლენ პირს სურდა, ნათელი ხდება, თუ რა მნიშვნელოვანია მეორე მხარის მიერ გამოვლენილი ნების სწორად გაგება. მხარეების მიერ დიდი მცდელობის მიუხედავად, რომ ხელშეკრულებაში მათი ნება სრულყოფილად და გასაგებად დააფიქსირონ, ხშირად არ აქცევენ ყურადღებას ისეთ საკითხებს, რომელთა მნიშვნელობა მათთვის მხოლოდ მოგვიანებით ხდება ცნობილი. ინტერპრეტატორის ამოცანაც სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ დაადგინოს და გაარკვიოს გარიგებაში გამოხატული გაურკვეველი მომენტები, სინამდვილეში

რას გულისხმობდნენ მხარეები და სწორად გაიგო თუ არა კონტრაპენტმა მეორე მხარის მიერ გამოვლენილი ნება.

ხელშეკრულების განმარტების აუცილებლობის შესახებ გ. შერშენევიჩი წერდა, რომ კონტრაპენტებმა რაოდენ ყურადღებით და სრულყოფილადაც არ უნდა განსაზღვრონ ხელშეკრულებაში თავიანთი პირობები, ისინი ბოლომდე მაინც ვერ ითვალისწინებენ ყველა იმ საკითხს, რომლებიც შეიძლება მომავალში წამოიჭრას. ამიტომ ნათელი ხდება, თუ ხელშეკრულების დიდი ნაწილი, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, რატომ საჭიროებს მისი შინაარსის განმარტებას.¹

იურიდიულ ლიტერატურაში ორი განსხვავებული შეხედულება არსებობს იმის შესახებ, თუ რა ხერხითა და საშუალებებით უნდა განიმარტოს ხელშეკრულება. მაგალითად, პროფესორ გ. ხუბუას აზრით, „განმარტების ხერხები ერთმანეთისაგან შეიძლება განვასხვავოთ განმარტების ობიექტის მიხედვით. მაგალითად, კანონი განსხვავებული ხერხებით უნდა იყოს განმარტებული, ვიდრე – ხელშეკრულება“².

აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ ჟიულიო დე ლა მორანდიერი წერს: თუ ხელშეკრულების შინაარსში რაიმე გაუგებრობა წარმოიშვა, სასამართლო ვალდებულია, იმგვარადვე განმარტოს ის, როგორც – კანონი. ამასთან, ის ვალდებულია, გამოიყენოს იგივე ხერხები და საშუალებები, რა ხერხებსაც და საშუალებებსაც მიმართავს იგი კანონის განმარტების დროს, რისთვისაც იგი ვალდებულია, პირველ რიგში ახსნას მხარეთა საერთო, ნამდვილი ნება.³ ამავე აზრს იზიარებს, პროფესორი ლ. ჭანტურიაც და თვლის, რომ გარიგების, ანუ ნების გამოვლენის განმარტება ემსგავსება კანონის განმარტებას. ორივე შემთხვევაში ზუსტდება ბუნდოვანი, საეჭვო აზრი. იგი განსხვავებას კი მხოლოდ იმაში ხედავს, რომ კანონის განმარტებას ზოგადი ხასიათი აქვს, ე.ი. სავალდებულოა ან გამოიყენება ყველას მიმართ და მიზნად ისახავს კანონის ბუნდოვანი ადგილების ერთგვარი გაგების უზრუნველყოფას. გარიგების განმარტების მიზანი კი უფრო ვიწროა – გარიგების მონაწილე მხარეებს შორის ურთიერთობის გარკვევა, ამიტომ ამგვარ განმარტებას ძალა აქვს მხოლოდ გარიგების მონაწილეებისათვის.⁴

მიგვაჩნია, რომ ჟიულიო დე ლა მორანდიერი და პროფესორი ლ. ჭანტურია სრულიად სამართლიანად მიუთითებენ კანონისა და ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების ერთიან ბუნებაზე. ეს თუნდაც იმით აიხსნება, რომ კანონის განმარტება, ისევე, როგორც ხელშეკრულების განმარტება, ერთ მიზანს ემსახურება. ეს მიზანი მათი ურთიერთმისადაგებაა. განმარტების ობიექტიც ხშირად ანალოგიურია. მაგალითად, არასწორი, ორაზროვანი გამონათქვამი, ამიტომ მათი ახსნა-განმარტების მეთოდებიც ერთნაირი იქნება, მაგალითად, გრამატიკული (სიტყვა-სიტყვითი) განმარტება.

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, შეუძლებელია, არ შევჩერდეთ იმ თავისებურებებზე, რაც, კანონის განმარტებისაგან განსხვავებით, ხელშეკრულების განმარტებისათვის იყოს დამახასიათებელი, მაგრამ ეს თავისებურება ეხება არა კვლევის საშუალებებსა და ხერხებს, არამედ ობიექტს. კანონის ახსნა-განმარტებისას დავას იწვევს საკითხი, თუ ამ განმარტების დროს რა უნდა დადგინდეს, ანუ რა უნდა იყოს კვლევის საგანი – კანონის ნება თუ კანონმდებლის ნება. მართალია, ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების დროსაც უნდა დადგინდეს

¹იხ. **Å. Ø. d. s. i. a. e. ÷. Ó. ÷. á. i. e. é. ú. ð. ö. n. ñ. é. á. ï. ä. ð. æ. ä. ä. i. r. é. ä. ä. i. ð. ä. ä. ä. ð. .** 1912ä. n.ð. 521.

²იხ. გიორგი ხუბუა. სამართლის თეორია. თბილისი - 2004 წ. გვ. 151.

³იხ. **Æ. p. e. e. i. ä. ä. ä. l. i. ð. ä. i. ä. ü. ä. ð. Ä. ð. æ. ä. ä. i. r. é. ä. i. ð. ä. ä. i. Ö. ð. ä. i. ö. è. . l. i. n. é. ä. ä. -** 1960 ä. n.ð. 299-300.

⁴იხ. **ლ. ჭანტურია.** შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. თბილისი - 1997წ. გვ. 333.

ოფერენტისა და აქცენტანტის ნება ზოგადად, მაგრამ აღნიშნულის გარდა მეცნიერებაშიც და პრაქტიკაშიც ჩნდება კითხვები: ხელშეკრულების განმარტებისას რა არის მთავარი? ოფერენტისა და აქცენტანტის ნებისმიერი მოქმედების რომელ ეტაპზე უნდა შეჩერდეს ინტერპრეტატორის ყურადღება – გამოვლენილ ნებასა თუ მათ შინაგან ნებაზე?

მაგრამ, სანამ უშუალოდ შევეხებოდეთ ხელშეკრულების მხარეთა ნებასა და ნების გამოვლენას, გვინდა შევეხოთ ლიტერატურაში ამასთან დაკავშირებით გამოთქმულ კიდევ ერთ სადავო საკითხს, კერძოდ, რომელ კატეგორიას განეკუთვნება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნება და გარეგნულად გამოხატული ნება – ფსიქოლოგიურს თუ სამართლებრივს? პროფესორი ლ. ჭანტურია თვლის, რომ ნების გამოვლენა სამართლებრივი ცნებაა, სამართლებრივი ინსტიტუტია: „ერთი შეხედვით შეიძლება წარმოიშვას შთაბეჭდილება, რომ ნების გამოვლენა ფსიქოლოგიის კატეგორიაა. ასეთი აზრი ლოგიკურია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ნება წარმოადგენს ფსიქოლოგიის კატეგორიას, მაგრამ სამოქალაქო სამართალში **ნების გამოვლენა** (ხაზგასმა ეკუთვნის ლ. ჭანტურიას) წმინდა სამართლებრივი ცნებაა, სამართლებრივი საშუალება იმ ქმედობის გამოსახატავად, რომლის მიზანია განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა. თუმცა ეს არ გამოირიცხავს ნების გამოვლენის ანალიზისას ფსიქოლოგიისადმი მიმართვას. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეს, როცა ნების გამოვლენის ნაკლზე ან სხვადასხვა ზემოქმედების შედეგად გამოვლენილ ნებაზე იქნება საუბარი. მიუხედავად ამისა, დღევანდელ სამოქალაქო სამართალში გაბატონებულია შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ნების გამოვლენა არის სამართლებრივი ცნება, სამართლებრივი ინსტიტუტი.“⁵

პროფესორ ლადო ჭანტურიას მოსაზრებას ვერ დავეთანხმებით ორი გარემოების გამო: პირველი, ცნობილია, რომ მეცნიერების ამა თუ იმ დარგის თავისთავადობას, დამოუკიდებლობას მისი კვლევის საგანი და მეთოდი განსაზღვრავს. სამოქალაქო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული საგნის ცნება მოკლედ შეიძლება ასე ჩამოვყალიბოთ: იგი არის ქონებრივი და პირადი ხასიათის ურთიერთშეფასებითი საზოგადოებრივი ურთიერთობა, ხოლო ამ ურთიერთობის კვლევის მეთოდი მხარეთა იურიდიული თანასწორობაა. აღსანიშნავია, რომ ამ თვალსაზრისით თვით პროფესორი ლ. ჭანტურია არ „გამორიცხავს ნების გამოვლენის ანალიზისას ფსიქოლოგიისადმი მიმართვის“ საჭიროებას, ანუ თვითონვე აღიარებს, რომ ნების გამოვლენის კვლევა (შესწავლა) ფსიქოლოგიის საგანია. შესაბამისად, ნება და ნების გამოვლენა სამოქალაქო სამართლის კვლევის საგნად ვერ იქნება გაგებული და მეორე, როგორც ციტირებული ტექსტიდანაც ირკვევა, პროფესორი ლადო ჭანტურია „**ნების გამოვლენას**“ „**ნებისმიერი მოქმედებისაგან**“ (ხაზგასმა ჩვენია თ.ს.) დამოუკიდებლად განიხილავს, მაშინ, როდესაც იგი „**ნებისმიერი მოქმედების**“ ერთ-ერთ პერიოდს შეადგენს და მისი მთლიანისაგან ამოგდება, საერთოდ გაუგებარს გახდის ნების და ნების გამოვლენის თეორიებს საერთოდ. მაგრამ ამით იმის თქმა კი არ გვინდა, რომ რაკი ნებისმიერი მოქმედება ფსიქოლოგიის კატეგორიაა, უარი ვთქვათ მის გამოყენებაზე. გარიგება ნების გამოვლენაა და ამიტომ ვერც სამოქალაქო სამართლის მეცნიერება აცდება ნებელობის პრობლემის კვლევას. მაგრამ რაკი სამართალს არ ძალუძს „**ნებისმიერი მოქმედების**“ დამოუკიდებლად კვლევა, საჭირო შემთხვევაში სამართალმა მეცნიერების შესაბამისი დარგის, მოცემულ შემთხვევაში, ფსიქოლოგიის მეცნიერების მიღწევებით უნდა იხელმძღვანელოს.

როგორც უკვე ითქვა, ხელშეკრულების განმარტებისას დიდ ინტერესს იწვევს მხარეთა ნებისა და გამოვლენილი ნების საკითხი. სხვადასხვა დროს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობას განსხვავებული პოზიცია ეკავა. ერთი უპირატესობას ანიჭებდა „ნების თეორიას“, მეორე –

⁵იხ. ლ.ჭანტურია. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. თბილისი - 1997წ. გვ.330.

„ნების გამოვლენის თეორიას“. მათ შორის განსხვავება კი იმაში მდგომარეობდა, რომ, როცა ნება და ნების გამოვლენა ერთმანეთს არ შეესაბამებოდა, უნდა გარკვეულიყო, რომელი თეორიისთვის მიენიჭებინათ უპირატესობა.

თუ ძველ, მე-19 საუკუნის რუსულ კანონმდებლობას გადავხედავთ, ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით, პირველ რიგში ყურადღებას მიიქცევს რუსეთის იმპერიის სამოქალაქო სჯულდების 1538-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების შესრულების პროცესში მისი განმარტება უნდა მოხდეს სიტყვასიტყვითი შინაარსის მიხედვით. შესაბამისად, თუკი ხელშეკრულების ტექსტის გარეგნული მხარე ეჭვს არ იწვევდა, სასამართლო ვალდებული იყო, ხელშეკრულების სიტყვასიტყვით განმარტებას დასჯერებოდა, ხოლო თუ ხელშეკრულების ტექსტის გარეგნული მხარე მნიშვნელოვან ეჭვს იწვევდა, ხელშეკრულების განსამარტად ამოქმედდებოდა ამავე სჯულდების 1539-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების განმარტებისას ინტერპრეტატორს უნდა ეხელმძღვანელა „კეთილსინდისიერების“ (ἀίáðíē ñí ááñòè) პრინციპით.

ხელშეკრულების განმარტების წესსა და საშუალებებზე თანამედროვე რუსულ სამოქალაქო სამართალში მეცნიერ იურისტთა შორის ერთიანი აზრი არ არსებობს.

როგორც მბრაგინსკი აღნიშნავს, „ნების თეორიის“ მიხედვით, ხელშეკრულების შესაბამისი პირობები არარსებულად არის მიჩნეული და სასამართლოსთვის მას მნიშვნელობა არა აქვს, ხოლო „ნების გამოვლენის თეორიის“ მიხედვით, სასამართლო უგულვებელყოფს ხელშეკრულებაში დაშვებულ შეცდომებს და ხელშეკრულებაში გადმოცემულ პირობებს ნამდვილად აღიარებს, ანუ იმის ნამდვილობაში, რაც მხარეებმა გამოხატეს ხელშეკრულებაში, ეჭვის შეტანა აღარ შეიძლება. ამ დებულებას გერმანელი და რუსი სპეციალისტები შესაბამის ენაზე მხატვრულად გამოთქვამენ: „Ein ann – Wein ort“, „ñēi āi íá āiðíááé, áüēáòèò - íá ïíēíááøü“,⁶ ქართულ ენაზე კი ეს დებულება შესანიშნავი ფრთიანი გამოთქმით შეიძლება გამოვხატოთ – „გაფრენილ სიტყვას უკან ვერ დაიბრუნებ“ და თუ კარგად დავუკვირდებით მას, ადვილად აღმოვაჩნთ, რომ „ნების თეორია“ მიმართულია სუსტი მხარის (შეცდენილი მხარის) უფლებების დასაცავად, ხოლო „ნების გამოვლენის თეორია“ მიმართულია შეცდენილის კონტრაპენტის უფლებების დასაცავად და საბოლოო ჯამში, ფართო გაგებით, ეს მეორე თეორია იცავს გარიგებას და შესაბამისად ბრუნვის ინტერესებს.⁷

ნებისა და ნების გამოვლენის ურთიერთშეფარდებითი მნიშვნელობა საერთოდ გარიგებებისა და კერძოდ ხელშეკრულებისათვის დიდი ხანია აქტიურად განიხილება სპეციალურ ლიტერატურაში. მსჯელობის საგანი უპირატესად იმას ეხება, თუ რატომ და რისთვის გაჩნდა კანონში ნებისა და ნების გამოვლენის პოზიციის გამომხატველი ნორმები და რაში მდგომარეობს მათი არსი. მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით მრავალი ავტორის მიერ გამოთქმული სხვადასხვა შეხედულებების კლასიფიკაციას შეეცადა ნ. რაბინოვიჩი და ისინი სამ ჯგუფად დაყო:⁸ პირველ ჯგუფს მიაკუთვნა „ნების თეორიის“ მიმდევარი ავტორები, რომლებიც თვლიან, რომ როცა ნება შეცნობადია და შესაძლებელია ნამდვილი აზრის (შინაარსის) დადგენა, დავის წარმოშობის შემთხვევაში უნდა მივენდოთ ნებას; მეორე ჯგუფს მიაკუთვნებს იმ ავტორებს, რომლებიც პირიქით თვლიან, რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ნების გამოვლენას, რომ, თუ ნება სათანადოდ არ არის გამოვლენილი, არც ნების შინაარსზე მსჯელობა შეიძლება; და ბოლოს, ავტორთა მესამე ჯგუფს განეკუთვნებიან ისინი, რომლებიც შემოიფარგლებიან მხოლოდ იმაზე მითითებით, რომ გამოვლენილი ნება უნდა შეესაბამებოდეს ნებას, მაგრამ არ სახავენ საკითხის გადაჭრის

⁶იხ. **Ïíē ðíáñèéé È.Á.**, Íñííáíúá ððíáéáíü äððæááíñêíáí ððááà. Íññéâà – 2001á ñòð. 237.

⁷იხ. **Ì. Áðááēíñèéé, Á.Áēòðýíñèéé**, Áíáí áíðííá ððááí, éíèáà íáððááý, Íññéâà – 2001á ñòð. 264.

⁸იხ. **Ðááēííáē÷ Í.Á.**, Íááēñòðáèòáèüíñòñ ñááēíè è áá ïñéááñòðáèý, Éáíèíáððáà -1960á ñòð. 6 è ïíñè.

გზებს. თვით ნ. რაბინოვიჩი კი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ნების გამოვლენისა და ნების შეუთავსებლობის შემთხვევაში, თუკი ნება შეცნობადია და ხელშეკრულება საერთოდ ნამდვილად უნდა იყოს ცნობილი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ნებას და არა ნების გამოვლენას.⁹

დღეს მოქმედი რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე, მბრავინსკი განმარტავს, რომ გარიგება არის ნებელობითი აქტი და რომ გარიგების საფუძველს ნება წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, რომ თვალთმაქცური და მოჩვენებითი გარიგებები, სადაც, ერთ შემთხვევაში, საერთოდ არ არსებობს ნება, ხოლო მეორე შემთხვევაში ნება დაფარულია და ე.ი. შეიცავს ხარვეზს (ნაკლიანია), ასეთი გარიგებები მიჩნეულია ბათილ გარიგებებად და აქედან გამომდინარე, ასკენის, რომ გარიგების ნამდვილობისათვის გამოვლენილი ნება უნდა შეესაბამებოდეს მხარის ნამდვილ ნებას.¹⁰

კ.ცვაიგერტი და ჰ.კოტცი იხილავენ რა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდექსების მიერ შემოთავაზებულ ხელშეკრულების განმარტების პრინციპებს, უკმაყოფილებას გამოთქვამენ (განსაკუთრებით კი ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მიმართ) და საეჭვოდ მიიჩნევენ მათ ღირებულებას. კოდექსის ამოცანა არ არის, წერენ ისინი, მოსამართლისათვის პრაქტიკული ლოგიკის სავარჯიშოთა კრებული გახდეს და აიძულოს იგი ზეპირად ისწავლოს მატერიალურ-სამართლებრივ შინაარსს მოკლებული სამართლის გამოყენების ტექნიკური წესები, არამედ ხელშეკრულების განმარტებისას მოსამართლე ღრმად უნდა ჩასწვდეს განსახილველი საქმის გარემოებას, რადგან საკანონმდებლო წესების ნებისმიერი მშრალი განზოგადება მხოლოდ შეცდომის მომტანია, ამიტომ განმარტების წესები ერთობლივად უნდა შეიმუშავოს სასამართლო პრაქტიკამ და დოქტრინამ.¹¹

კ.ცვაიგერტისა და ჰ.კოტცის ფრანგული სამოქალაქო კოდექსისადმი „გულისწყრომა“, ვფიქრობთ, მთლად გამართლებული არ უნდა იყოს. მართალია, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1157-1164-ე მუხლები თვითონ განმარტავს ნების გამოვლენის ზოგიერთ ნაკლს, მაგრამ, ჩვენი აზრით, ეს არ შეიძლება აღვიქვათ როგორც მოსამართლეზე ზემოქმედებისა და მისთვის „ტექნიკური წესების“ დაზეპირების მცდელობა. ამის ნათელი მაგალითს იძლევა დასახელებული კოდექსის 1156-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს სრული თავისუფლება ეძლევა ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენის დადგენაში.

არაერთმნიშვნელოვანია გერმანული სამოქალაქო სჯულდების პირობები ხელშეკრულების განმარტებასთან მიმართებაში. სჯულდების 133-ე პარაგრაფში ნათქვამია, რომ **ნების გამოვლენის** განმარტებისას უნდა გაირკვეს ხელშეკრულების მხარის ჭეშმარიტი ნება, რაც უდავოდ იმაზე მიანიშნებს, რომ უპირატესობა ენიჭება **ნების გამოვლენას**, ხოლო იქვე 157-ე პარაგრაფში კვითხულობთ, რომ ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებათა გათვალისწინებით. ამ შემთხვევაში კანონი 133-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით სრულ თავისუფლებას ანიჭებს ინტერპრეტატორს, უპირატესობა მიანიჭოს ნების ან ნების გამოვლენის თეორიას. სწორედ ამის გამო გერმანელი კომპარატივისტები სინანულს გამოთქვამენ, რომ გერმანულმა სამართალმა ვერ გადალახა ნებასა და ნების გამოვლენის თეორიებს შორის არსებული წინააღმდეგობა.¹² სინანულს გამოთქვამენ იმის გამოც, რომ პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები, როდესაც შეიძლება პარტნიორთა ნამდვილი ნების დადგენა და რაკი ასეა,

⁹ იხ. **Daàèíñè÷ Í.Á.** დასახელებული ნაშრომი, იქვე.

¹⁰ იხ. **Ì. Áðàèíñèèè, Á.Áèòðýíñèèè.** *Äíñí ãíðííã ìðããí, èíèää ìãðää ý, ìñèää* – 2001ã. ñòð. 170.

¹¹ იხ. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი. შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში. ტომი II. თბილისი – 2001 წ., გვ. 87.

¹² იხ. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი. შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში. ტომი II. თბილისი – 2001 წ., გვ. 89.

მოქმედებს ნების გამოვლინება, რომლის აზრი უნდა შეესატყვისებოდეს გონიერი ადამიანის მიერ მასში ჩადებულ აზრს.

იმ თავისებურებათა გამო, რაც კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლისაგან განასხვავებს საერთო სამართალს, ამ უკანასკნელზე უფრო დაწვრილებით შევჩერდებით. ინგლისისა და ამერიკის სასამართლოებში დიდი ხანია დამკვიდრებულია წესი, რომლის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია არა მხარეთა ნება, არამედ მისი გარეგნული გამოვლინებები და არასოდეს გადაუხვევენ ამ წესს. საერთო სამართლის მიხედვით, ხელშეკრულება გონების მდგომარეობა კი არ არის, არამედ მოქმედება და ამ სახით უნდა გაირკვეს ქცევის შედეგი. მხარეები უნდა გასამართლდნენ არა იმის მიხედვით, თუ რა ჩაიფიქრეს, არამედ მათი ნათქვამის, ნაწერის ან ნამოქმედარის მიხედვით. ეს მოთხოვნა ფორმალურად ყველა სამართლის სისტემისათვის კი არის დამახასიათებელი, მაგრამ ინგლისურ-ამერიკული სამართლისათვის მას შეუქცევადი ხასიათი აქვს. ინგლისელი ავტორები ჯ.სალმონდი და ჯ.ვილიამსი წერდნენ, რომ ნება, რასაც კანონი ამა თუ იმ სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს, არის არა ფარული, მხარის გამოუვლენი სურვილი, არამედ ისეთი ნება, რაც იმგვარად არის გარეგნულად გამოვლენილი, რომ დაინტერესებულ პირს და მოსამართლეს, რომელსაც მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, იძულებითი ძალით აღჭურავს, რათა შეძლოს მისი შინაარსის გაგება. შუა საუკუნეების საერთო სასამართლოს უმაღლესი სასამართლოს ცნობილი მოსამართლის – ბრაიენის სიტყვებით რომ ვთქვათ, „ადამიანის აზრი რომ კონტროლს არ ექვემდებარება, ეს გაცვეთილი ჭეშმარიტებაა, ადამიანის აზრს თვით ეშმაკიც ვერ გაიგებს“.¹³

ანალოგიურ აზრს გამოთქვამს ამერიკელი პროფესორი ჰ.კლასკი: „რამდენადაც ხელშეკრულება ვალდებულების თავის თავზე ნებაყოფლობით აღებას ეფუძნება, ოფერენტის მიერ წინადადების გაკეთება უნდა მოხდეს ხელშეკრულების დადების განზრახვით. ამიტომ განზრახვა ოფერენტის არსებით პირობას წარმოადგენს. სასამართლოს მიერ განზრახვის შემოწმება მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმებით ხდება. განზრახვის სუბიექტურ კრიტერიუმს – თუ ნამდვილად რა ჰქონდა მხედველობაში ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს – მნიშვნელობა არა აქვს. განზრახვის არსებობა-არარსებობის შესახებ საკითხის გადაწყვეტისას არც ერთ მხარეს არა აქვს უფლება, მტკიცების სახით გამოიყენოს ის, თუ რას ფიქრობდა იგი, ე.ი. როგორი იყო მისი შინაგანი რეაქცია მომხდარის მიმართ. ამ საკითხს საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, – ასკენის ჰ.კლასკი.¹⁴

ამრიგად, სრული დამაჯერებლობით შეიძლება ითქვას, რომ ინგლისურ-ამერიკული სამართალი ცალსახად და მტკიცედ იცავს ხელშეკრულების განმარტების ისეთ გაგებას, „ნების გამოვლენის თეორია“ რომ ჰქვია.

საქართველოს 1923 წლის და 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსები ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების შემცველ რაიმე ნორმას არ იცნობდნენ, მაგრამ, რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს, რომ ამ პერიოდში ხელშეკრულების ახსნა-განმარტებები საერთოდ არ ხდებოდა და არ ექცეოდა ყურადღება, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საბჭოთა პერიოდში ნებისა და ნების გამოვლენის თეორიებისადმი დამოკიდებულება ძირითადად მკაცრი და ერთგვაროვანი იყო. ბევრი ავტორი, ვინც კი ამ საკითხს შეეხებოდა, მცირე კომენტარით შემოიფარგლებოდა იმის თაობაზე, რომ გარიგების მონაწილე მხარის ნების გამოვლენა უნდა შეესაბამებოდეს მის შინაგან ნამდვილ ნებას და რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება ბათილად იქნებოდა

¹³იხ. **Nà ìííà è Àèèüüiñ. Íñííáú àíáí àíðííáí ìðààà. ìáðááí à ñ àíáèèèñéíáí. Íñéèàà – 1955à. ñòð. 26**

¹⁴იხ. **À Èañé. Àðàæááíñéíá ìðàáí ÑØÀ. ìáðááí à ñ àíáèèèñéíáí. èçä. èíñòðáííàý èèòáðòòðà. Íñéèàà – 1961à. ñòð. 62. òàìæá ñòð.86.**

ცნობილი. ¹⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნაც შესაბამისი კეთდებოდა, რის მიხედვითაც უპირატესობა ნების თეორიას ენიჭებოდა. საერთოდ კი, როგორც უკვე აღინიშნა, ნებისა და ნების გამოვლენის თეორიისადმი დამოკიდებულება არაერთგვაროვანი იყო.

თანამედროვე პირობებში საფრანგეთის, გერმანიის, რუსეთისა და სხვა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსების დამოკიდებულება ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით, ფაქტობრივად, ერთნაირია. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლში გადმოცემულია ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების ზოგადი დებულება, რომლის მიხედვითაც, „შეთანხმებათა განმარტებისას პირველ რიგში უნდა გაირკვეს, თუ როგორი იყო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების განზრახვა და არ შეეჩერდეთ მის სიტყვასიტყვით შინაარსზე.“ კოდექსის 1156-ე მუხლის მომდევნო 1157-1164-ე მუხლები კი ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტებებს ეხება. მაგალითად, 1158-ე მუხლში ნათქვამია, რომ ორაზროვანი გამონათქვამი ისე უნდა გავივოთ, რაც უფრო მეტად მიესადაგება ხელშეკრულების შინაარსს; 1162 მუხლი – შეთანხმების საეჭვოობისას იგი უნდა განიმარტოს იმ მხარის საწინააღმდეგოდ, რომელმაც გამონათქვამი ეს პირობა და იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელმაც იკისრა ვალდებულება და სხვა.

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებაში ხელშეკრულების განმარტების ზოგადი დებულებები ორ ნორმაშია გადმოცემული – 133-ე და 157-ე პარაგრაფებში. 133-ე პარაგრაფში ნათქვამია, რომ „ნების გამოვლენის განმარტებისათვის უნდა გაირკვეს მხარეთა ჭეშმარიტი ნება და მხოლოდ სიტყვასიტყვითი გამონათქვამის აზრით არ დავკმაყოფილდეთ (არ დავეყრდნოთ).“ ამ ნორმის შინაარსობრივი გაგრძელებაა 157-ე პარაგრაფი – „ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების მოთხოვნათა საფუძველზე და სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებათა გათვალისწინებით.“

რუსეთის ფედერაციის მოქმედმა სამოქალაქო კოდექსმა სხვა სიტყვებით გაიმეორა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისა და გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების ხელშეკრულების განმარტების ზოგადი დებულებები.

სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების პირობების განმარტებისას მხედველობაშია მისაღები მასში სიტყვებისა და გამონათქვამების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა. ხელშეკრულების პირობების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, ბუნდოვანების შემთხვევაში, დგინდება მთლიანად ხელშეკრულების პირობებსა და შინაარსთან შეპირისპირების გზით.

თუ მოცემული მუხლის პირველ ნაწილში შემცველი წესებით არ დგინდება ხელშეკრულების შინაარსი, მაშინ უნდა გაირკვეს მხარეთა ნამდვილი საერთო ნება ხელშეკრულების მიზნების გათვალისწინებით (რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 436-ე მუხლი).

1923 და 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსებისაგან განსხვავებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით გარიგების (ხელშეკრულების) ახსნა-განმარტებას საკმაო ადგილი დაუთმო. კოდექსის 52-ე მუხლი გადმოგვცემს ხელშეკრულების განმარტების ზოგად პირობებს – „ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მართლოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან“. მაგრამ ქართული სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების განმარტების მხოლოდ ზოგადი დებულებებით არ კმაყოფილდება და

¹⁵იხ. მაგალითად, **Édāñāā÷ēēīā Ī.Ā. ā ēīēāā Nīāāōñēīā ādāæāīñēīā īdāāī. ōīī - I. īīā dāāāēōēāē Ī.Ā. Édāñāā÷ēēī āā. īñēāā - 1985ā. ñōd. 222; Ā.Ī. Āāēyēī āā ā ēīēāā Nīāāōñēīā ādāæāīñēīā īdāāī. īdā. dāā. Ā.Ī. Ādēāāīñā, N.Ī. Ēīdīāāā. ōīī - I. īñēāā - 1979ā. ñōd.220; P.Ā. Āāñēī ā ēīēāā Ēīīāīōdāēē ē ādāæāīñēī īō ēī āāēñō Èāçāōñēīē NŃŃĒ. ēçā. "Èāçāōñāī" - 1990ā. ñōd.79 და სხვა.**

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტებასაც ახდენს. მაგალითად, 337-ე მუხლი იძლევა ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამების განმარტების წესს: თუ ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამები შეიძლება გაგებულ იქნეს სხვადასხვაგვარად, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმას, რომელიც ჩვეულებრივ მიღებულია ხელშეკრულების დამდები მხარეების საცხოვრებელ ადგილზე. თუკი მხარეებს სხვადასხვა საცხოვრებელი ადგილი აქვთ, გადაწყვეტია აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი, ხოლო 338-ე მუხლი მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების განმარტებას ეხება: „ხელშეკრულებაში ურთიერთგამომრიცხველი ან მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ გამონათქვამს, რომელიც ყველაზე მეტად შეესაბამება ხელშეკრულების შინაარსს“.

როგორც ვხედავთ, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები ხელშეკრულების განმარტებას ერთგვაროვნად ახორციელებენ. ხელშეკრულების განმარტების მომწესრიგებელი ნორმების სისტემა ორი ჯგუფისაგან შედგება. პირველს განეკუთვნება ზოგადი დებულებები, ხოლო მეორე ჯგუფის ნორმებით მოწესრიგებულია ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტების თავისებურებები. ამჯერად ჩვენთვის მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების განმარტების ზოგადი დებულებები, რადგან სწორედ ისინი იწვევს დავას როგორც პრაქტიკაში, ისე – მეცნიერებაში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი აღიარებს ხელშეკრულების განმარტების როგორც ნების თეორიას, ისე – ნების გამოვლენის თეორიას, მაგრამ არაფერს ამბობს, თუ რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესი უფლება. ასეა ზემოთ დასახელებულ სხვა კოდექსებშიც და აზრთა სხვადასხვაობაც ამით არის გამოწვეული.

1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებამდე მოქმედი 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, როგორც უკვე ვთქვით, ხელშეკრულების განმარტების ნების და ნების გამოვლენის თეორიის შესახებ არაფერს წერდა, მაგრამ სამართლის დოქტრინა უპირატესობას ნების თეორიას ანიჭებდა, იქიდან გამომდინარე, რომ ნების გამოვლენა სრულ შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ნამდვილ ნებასთან. მოქმედმა სამოქალაქო კოდექსმა (მუხლი 52-ე) არა პირდაპირ, მაგრამ მაინც ერთგვარი მინიშნებით გააძლიერა ნების გამოვლენის მნიშვნელობა. ამგვარი დასკვნის საშუალებას გვაძლევს 52-ე მუხლის წინადადება – „არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრი“, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების სიტყვასიტყვითი აზრი ყოველთვის უნდა დადგინდეს. და მაინც იმის მიუხედავად, რომ **ნების გამოვლენა** ყოველთვის ექვემდებარება შეფასებას, არ ნიშნავს ნების გამოვლენის თეორიის უპირატესობას ნების თეორიის მიმართ.

კანონმდებლის საერთო აზრიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, არც ნების თეორიას შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა. ამის საილუსტრაციოდ მოვიყვანოთ მოჩვენებითი გარიგება. მაგალითად, მეუღლეებმა ა-მ და ბ-მ ურთიერთშორის მოახდინეს ქონების გაყოფა მოჩვენებით, იმ მიზნით, რომ ა-ს კრედიტორებს მოთხოვნის დაკმაყოფილება არ მოეთხოვათ მთლიანი ქონებიდან. თუკი ნების თეორიის პრიმატით ვიხელმძღვანელებთ, ა-სა და ბ-ს შორის დადებული ხელშეკრულება ნამდვილად უნდა იყოს მიჩნეული, მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლი სრულიად სამართლიანად აღიარებს მას ბათილ გარიგებად.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ცალსახად არც „ნების თეორიას“ და არც „ნების გამოვლენის თეორიას“ არ შეიძლება დავუჭიროთ მხარი. ამიტომ სრულიად ვეთანხმებით ვრიასანცევის მოსაზრებას, რომ ხელშეკრულება არის სუბიექტური ელემენტის – ნების და ობიექტური ელემენტის – ნების გამოვლენის ერთობლიობა¹⁶.

პოზიცია, რომ უპირატესობა არც ნების თეორიას და არც ნების გამოვლენის თეორიას არ უნდა მივანიჭოთ, უფრო ადვილი გასაგები გახდება, თუ **ნებისმიერ მოქმედებას** ფსიქოლოგიური

¹⁶იხ. Níááòñéá àðàæááíñéíá ìðàáí . Ìñéàà – 1975 á ñòð.195.

კუთხით შევხედავთ. ფსიქოლოგიაში დადგენილია, რომ **ნებისმიერი მოქმედება**, სუბიექტის მიერ განზრახული, მიზანდასახული, გაცნობიერებული მოქმედებაა. „სუბიექტი ჯერ შეაფასებს სიტუაციას, იმსჯელებს მის შესახებ, ამ შეფასების შედეგად გამოიტანს გადაწყვეტილებას, განიზრახავს მოქმედებას და ამ განზრახვის თანახმად იმოქმედებს“.¹⁷

როგორც ვხედავთ, ნებისმიერი მოქმედება სამი ელემენტისაგან, ანუ როგორც თვით ფსიქოლოგები უწოდებენ, სამი პერიოდისაგან შედგება: პირველ პერიოდს შესაძლებელ მოქმედებათა გაცნობიერება და მათი შეფასება შეადგენს. პირველ პერიოდში შესაძლებელი მოქმედებები აზროვნების საგანს წარმოადგენს, სუბიექტი მსჯელობს სხვადასხვა შესაძლებელი მოქმედების ღირებულებებზე. ეს პერიოდი გონებრივი პროცესია, რაც არ კმარა იმისათვის, რომ ადამიანმა იმოქმედოს. ამისათვის გადაწყვეტილების გამოტანაა საჭირო.

მეორე პერიოდს გადაწყვეტილების გამოტანა შეადგენს. შეფასება, რომელიც პირველ პერიოდში მოხდა, მხოლოდ მოსამზადებელი ოპერაციაა ამ მეორე პერიოდისათვის – გადაწყვეტილების გამოტანისათვის. გადაწყვეტილების მიღება პირველ პერიოდში შესრულებული შეფასების საფუძველზე ხდება.

ნებისმიერი მოქმედების შესამე პერიოდს გადაწყვეტილების შესრულების პერიოდი შეადგენს“.¹⁸

ნებისმიერი მოქმედების, როგორც ფსიქოლოგიური კატეგორიის, პირველი და მეორე პერიოდი სუბიექტის შინაგანი, ნამდვილი, ჭეშმარიტი ნების გამოხატულებაა, ხოლო მესამე პერიოდი პირველი და მეორე პერიოდის შედეგია – შინაგანი ნების გამოვლენა. ისევე როგორც ნებისმიერი მოქმედების შესამე პერიოდი არ შეიძლება არსებობდეს პირველი და მეორე პერიოდის გარეშე მისგან დამოუკიდებლად, ასევე არ შეიძლება არსებობდეს ნების გამოვლენა ნების გარეშე და პირიქით, ამიტომ ისინი ერთობლიობაში უნდა განიხილებოდეს, რაც ხელშეკრულების განმარტების გადაწყვეტისათვის ნიშნავს: რაოდენ მკაფიოდაც არ უნდა იყოს ხელშეკრულებაში სიტყვასიტყვითი აზრი დადგენილი, ყველა შემთხვევაში უნდა გაირკვეს ან ვივარაუდოთ ნებისმიერი მოქმედების პირველ და მეორე პერიოდში გააზრებული ნების არსებობა და პირიქით, პირველ და მეორე პერიოდში გააზრებული ნამდვილი, ჭეშმარიტი ნების დადგენა თავისთავად არავითარ იურიდიულ შედეგს არ მოგვცემს, თუ არ გვექნა ნებისმიერი მოქმედების შესამე პერიოდი – თუ რაიმე სახით არ იქნა გამოვლენილი ნება. ამიტომაც ნების და ნების გამოვლენის თეორიები მხოლოდ ერთობლიობაში უნდა იყოს განხილული და რომელიმე მათგანისთვის უპირატესობის მინიჭება, უბრალოდ, შეუძლებელია.

ფვიქრობთ, აღნიშნული პოზიცია სრულიად შეესაბამება ვენის 1980 წლის კონვენციას, რომელიც, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ, მართალია, ხელშეკრულების განმარტების სპეციალურ ნორმას არ შეიცავს, მაგრამ კონვენციის მე-8 მუხლში განხილულია მხარის განცხადების ან სხვაგვარი მოქმედების განმარტების წესი. კერძოდ, კონვენციის მე-8 მუხლის პირველ ნაწილში ნათქვამია: ამ კონვენციის მიზნებისათვის მხარის განცხადება ან სხვაგვარი მოქმედება განიხილება მისი განზრახვის შესაბამისად, თუ მეორე მხარემ იცოდა ან არ შეიძლება არ სცოდნოდა, როგორი იყო ეს განზრახვა.

შეიძლება ითქვას, რომ ვენის კონვენციამ „ნების თეორიისა“ და „ნების გამოვლენის თეორიის“ შორის შუალედური პოზიცია დაიკავა და ამით განიზრახა ერთობლივად სუსტი მხარის უფლებებისა და ბრუნვის ინტერესების დაცვა და, შესაბამისად, არც ნების და არც ნების გამოვლენის თეორიას არ ანიჭებს უპირატესობას.

¹⁷იხ. **რ.ნათაძე**. ფსიქოლოგიის მოკლე კურსი. თბილისი – 1969 წ. გვ. 270.

დ ა ს კ ვ ნ ა

საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე, 337-ე, 338-ე და სხვა მუხლებში პირველად ჰპოვა ადგილი გარიგებისა და ხელშეკრულების განმარტების ზოგადმა დებულებებმა, რამაც ქართულ ცივილისტიკაში დასაბამი მისცა ხელშეკრულების ახსნა-განმარტების სამეცნიერო კვლევას.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ ნათელი გახადა, რომ სასამართლოების მიერ ხელშეკრულების განმარტება ძირითადად არასრულყოფილად და არასწორად ხდება, ამიტომ წინამდებარე ნაშრომი ამ თვალსაზრისითაც აქტუალურია. მეცნიერულმა ახსნა-განმარტებამ ხელი უნდა შეუწყოს სასამართლო პრაქტიკაში ხელშეკრულების განმარტებას.

ხელშეკრულების განმარტების თავისებურება უპირველესად ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების ნებისა და ნების გამოვლენის პრობლემაში ვლინდება. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალში დიდი ხნის დავას, თუ ხელშეკრულების განმარტების დროს რას უნდა მივანიჭოთ უპირატესობა – ნების თუ ნების გამოვლენის თეორიას, წერტილი დაუსვა საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის 1980 წლის კონვენციამ, რომელმაც „ნების თეორიისა“ და „ნების გამოვლენის თეორიებს“ შორის შუალედური პოზიცია დაიკავა და ამით განიზრახა ერთობლივად სუსტი მხარის უფლებებისა და ბრუნვის ინტერესების დაცვა და შესაბამისად არც ნების და არც ნების გამოვლენის თეორიას არ ანიჭებს უპირატესობას.

TEA SUKHITASHVILI
Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University

INTERPRETATION OF CONTRACT IN CONTEMPORARY GEORGIAN CIVIL LAW

During the Soviet times, interpretation of contract had no legal framework in Georgia. Neither the civil code of Georgia of 1923, nor the civil code of Georgia of 1964 gave any contract definition at all. For the first time, a general provision on interpretation of a transaction or a contract appeared in Articles 52, 337, 338, 340, 345, 350 of the Civil Code of Georgia of 1997, initiating scientific study of definition of a contract in the Georgian civil science.

Interpretation of a contract tabooed until present by the Georgian civil legislation has now become subject of scientific study. However, it is without doubt, that in judicial practice, a civil contract is still frequently given an unqualified interpretation void of any scientific substantiation. We think that the main reason is insufficiency of scientific definition of a contract and even more so, in Georgian language. A good illustration of this is decision N2b/801-06 as of 21 July 2006 of the chamber of Tbilisi Court of Appeal for civil cases providing under its motivation part a vague and distorted interpretation of Article 421 of the Civil Code (recognition of prepayment). Namely, it is written by the Court: “proceeding from the context of the referred norm and the essence of the contract on purchase “prepayment” is a part of a prime contract provided to secure **conclusion of a prime contract between the parties**”. We believe that had the court reached to the real essence of “prepayment” it would have, through divergence from Article 153 of the same Code, clarified accessory nature of prepayment as means of providing security and understood that prepayment is provided not to secure conclusion of a prime contract, but that it is rather a means of securing requirement of an already concluded contract.

There are various forms of contracts concluded between subjects of the civil code – verbal, written, active, inactive, tacit and not tacit contracts and so on. Today, given the unwitnessed progress of electronic technologies forms of expressing a will are also acquiring new forms. For expression of a will to attain its goal, it should be made explicitly, unambiguously. However, in real life, it is frequent when parties to a transaction give a deferent meaning to the same form of action. Since authenticity of a deal depends on whether or not the other party understands correctly what was meant by a person, who has expressed his will, it becomes clear that the key here is whether the other party properly understands the will expressed by such person. In spite of all efforts made by the parties in order to express their will in a contract in an explicit and understandable way, they often overlook a number of issues the meaning of which they come to realize later, though. To this end, the task of an interpreter is to clarify ambiguities in a deal made by the parties, to find out their real import and whether a contracting party has properly understood what was meant under the will expressed by another party.

G. Shershenevitz wrote of the necessity of providing interpretation of a contract that no matter how carefully and thoroughly should the counteragents of a contract set forth their terms and conditions in a contract, yet they are unable to provide for every eventuality that might arise in future. Hence, it becomes obvious why the context of a large part of a contract, with rare exception, does need to be clarified.¹

There are two different viewpoints in legal literature expressed on how to define a contract. For instance, prof. G. Khubua argues that “Ways and methods of defining may vary by a definition object. For instance, definition of a law should be other than definition of a contract”².

¹See G. Shershenevich. Handbook of Russian Civil Law. Ì. 1912. p. 521.

²See G. Khubua. Legal Theory. Tbilisi, 2004. p. 151.

In opposite to the above-said, Julio de la Morandieri writes: “If there are any uncertainties in the context of a contract, the court shall define it as a law using the same ways and methods as when it has to define a law. To do so, in the first place, it must explain the true common will of the parties”.³ Prof. Lado Chanturia is of the same opinion and thinks that definition of a transaction i.e. expression of a will resembles interpretation of a law. What is required in both these cases is to clarify a vague, ambiguous conception with the only difference that definition of a law is of general nature, ex. it is mandatory or applicable to all and its purpose is to attain universal understanding of vague points in a law, while definition of a transaction is more narrow having the purpose to clarify relationship between the parties to a transaction. That’s why such interpretation is valid for participants of a contract only.⁴

I think that Julio de la Morandieri and Prof. Lado Chanturia are absolutely right when referring to the common nature of definition of a law and a contract. This could be accounted even by the fact that definition of a law, just like definition of a contract, serve to the same purpose – their interconsistency. Frequently, an object of definition may also be analogous. For instance, an incorrect ambiguous statement. Thus, the ways and methods of their interpretation should also be common. For instance, grammatical (literal) interpretation.

Notwithstanding all said above, it is impossible to avoid the specific feature, which as distinct from the case with a law, might be typical to interpretation of a contract. However, this peculiarity concerns not the ways and methods of study, but its object. In defining a law, a disputable issue is what should be clarified i.e. what should rather be made an object of study – a will of Law or a will of legislation. Although in interpreting a law it is also necessary to define, in general, the will of an offerer and acceptor, there is another question arising both in science and practice – What is principle in defining a contract? What actions of an offerer and an acceptor should be brought into focus of an interpreter – their expressed or internal will?

But before proceeding to the will of parties to a contract and expression of their will, we would like first to refer to another disputable issue discussed in this connection in the literature, and in particular, that a will of the parties to a contract and their externally expressed will, falls under a psychological or legal category. Prof. Lado Chanturia argues that expression of a will is a legal concept, a legal institution. He says that: “At the first sight, you might form an impression that expression of a will is a psychological category. This is logical considering that a will is a psychological category, but in civil law, expression of a will (underlined by Lado Chanturia) is a pure legal concept, a legal means of expressing actions directed at initiation, change or termination of specified legal relations. However, this does not exclude a possibility of reference to psychology while analyzing expression of a will. It becomes of paramount importance when it concerns a deficiency in expressed will, or when a will has been expressed as a result of various impacts. Despite this, an opinion that expression of a will is a legal concept, legal institution⁵ is prevailing in the present day civil law.

We can not agree with the opinion of prof. Lado Chanturia because of two circumstances: Firstly, it is known that self-sustainability, independence of this or another field of science are determined by its subject and method of research. In brief, a concept of the universally recognized subject of the civil law may be defined as public privity and personal relations based on reciprocal evaluation, and the method of research of such relations is legal equality of the parties. It should be noted that to this end Prof. Lado Chanturia himself does not exclude a necessity, “in analyzing expression of a will, to refer to psychology”, which means that he recognizes the study of an expression of a will to a subject of psychology. Hence, a will and expression of a will can not be perceived as a subject of study of the civil law. Secondly, prof. Lado Chanturia as seen from the quotation, considers “expression of a will” independently from “any action” (underlined by us.), while it forms one of the periods of “any action” and exempting it from the whole would finally make the theories of a will and expression of a will incomprehensible in general. However, we do not mean that since any action is a psychological category we should refuse to use it. Given that a transaction is expression of a will, the civil law science cannot but study the problem of a will. However, inasmuch as the law is unable

³See **Julio de la Morandieri**. Civil Law of France. Moscow- 1960. §. 299-300.

⁴See **Lado Chanturia**. Introduction to the General Part of the Civil Law of Georgia. Tbilisi, 1997. p.333.

⁵See **Lado Chanturia**. Introduction to the General Part of the Civil Law of Georgia. Tbilisi, 1997, p.330.

to study “**any action**” independently, it should, if necessary, be guided by the achievements of a relevant field of science, and in this case, of psychology.

As mentioned above, a will and expression of a will by parties is a subject of great interest in defining a contract. In this regard, at various times, legislations of various countries had differing positions. Some preferred “a theory of will”, others `a theory of expression of a will~. The difference between them was that when a will and expression of a will appeared inconsistent, they had to determine which of these theories to advantage.

Looking through the old Russian legislation of the 19th century, what grasps your attention in connection with interpretation of a contract, is in the first place is Article 1538 of the civil justice of the Russian Empire under which in course of implementation of a contract its context should be interpreted literally. Hence, if the face of the text did not arise any doubts, the court was supposed to content itself with literal interpretation of a contract, and if it did arise any major suspicions - then Article 1539 of the same civil legislation applied to interpretation of a contract under which an interpreter of a contract was obliged to be guided by the bona fide principle.

The rule and ways of defining a contract in contemporary Russian civil legislation still remain a disputable issue.

According to M. Braginski, under the “theory of will” relevant terms of a contract are considered as non-existent and have no value for the court, and under the “theory of expression of a will” the court ignores inaccuracies in a contract, while considering terms of a contract to be valid. This means that it is no longer possible to cast doubt on what the parties have expressed in a contract. German and Russian specialists refer to this provision figuratively, which in their respective languages sounds as follows: “Ein Mann – Wein ort”, “Words once spoken you can never recall”.⁶ A similar expression for this provision exists in Georgian too. If we go behind the words, we will clearly see that the theory of will is targeted at protection of the rights of a weak (misled) party and the theory of expression of a will is targeted at protection of the rights of a counteragent of a misled party and eventually, in a broad sense, this last protects a transaction and hence, interests of rotation.⁷

Meaning of intercomparability of a will and expression of a will for a transaction in general, and a contract in particular, has long been a subject of discussion in special literature. Here, the main point is why, and for what reason, the norms reflecting position of a will and expression of a will were established in the Law, and their essence. N. Rabinovich attempted to classify various standpoints expressed by many authors with regard to this issue, dividing them into three groups:⁸ the first group consists of the authors supporting the theory of will, who believe that when a will is recognizable making it possible to identify a real purport, we should rather trust a will in case of a dispute; the second group consists of the authors, who on the contrary, believe the priority should be given to the expression of a will arguing that with an improperly expressed will it is impossible to judge upon its purport; And finally, the third group of authors do not go beyond making the only notation that an expressed will should comply with the will, without specifying ways of settlement of this issue, though. Even N. Rabinovich himself has come to the conclusion that in case of incomparability of an expression of a will and a will itself, should a will be recognizable and a contract be, on the whole, considered valid, a priority is to be given to a will and not to expression of a will.⁹

On the basis of an effective Russian civil code, M. Braginski explains that a transaction is a voluntary act and that the basis for such transaction is a will. That’s why misleading and apparent contracts, where in one case there is no will at all and in another case the will is concealed and hence, is deficient, are considered to be invalidated transactions. Proceeding from all this, the author concludes that for a transaction to be valid an expressed will should coincide with the true will of a party.¹⁰

⁶See I.A. Pakrovski, Primary Problems of Civil Law, Moscow – 2001, s. 237.

⁷See Ī. Braginski, V. Vitrianski, Contract Law, Book I, Moscow – 2001, s. 264.

⁸See N.V. Rabinovich, Invalidity of transactions and consequences, Leningrad -1960 ო. 6 and further.

⁹See N.V. Rabinovich, Named paper. Ibidem.

¹⁰See Ī. Braginski, V. Vitrianski. Contract Law, Book I, Moscow – 2001, s. 170.

In their discussion of the principles of interpretation of a contract offered by the codes of continental Europe, Conrad Tsweigert and Hein Kotz express discontent with (and especially with the civil code of France) and cast doubt on their value. They write “The object of a code is not to become Handbook in practical logic for a judge and to make him memorize technical rules of application of a law devoid of any substantive context, but in defining a contract a judge should go deep into details of the case, as any dry generalization of legislative rules may only result in a mistake. That’s why interpretation rules should be worked out jointly by the judicial practice and doctrine.”¹¹

We think that “disappointment” of Conrad Tsweigert and Hein Kotz in the French civil code is not quite righteous. Although Articles 1157-1164 of the civil code of France themselves explain some of the blemishes in expression of a will, in our opinion it can hardly be perceived as an attempt to influence a judge or make him learn by heart “technical rules”.. A good evidence of this is Article 1156 of the mentioned code under which the court is absolutely free in identifying the will of parties to a contract.

Conditions of German legislature are ambiguous with regard to a contract definition. Thus, Paragraph 133 says that when defining **expression of a will**, a true will of a party to a contract needs to be clarified which no doubt points at the fact that here preference is given to the **expression of a will**, ib. Paragraph 157 reads that a contract should be defined *bona fide*, taking account of the traditional civil rotation. In this case the Law, in contrast to Paragraph 133, grants full freedom to an interpreter in terms of giving a priority to a theory of will or expression of a will. This is why, German comparatives regret that German legislation failed to overcome the controversy between the theories of a will and expression of a will.¹² They also regret that in practice, it is seldom possible to identify a true will of partners and since it is so, expression of a will is applicable, provided it agrees with the idea put into it by a sensible person.

Due to the peculiarities which distinguish general legislation from that of the countries of continental Europe, let us consider this last in more detail. In courts of England and the United States they have long established a rule they would never evade, under which it is not a will of parties to a contract that matters in interpreting it, but its external manifestations. According to the general legislation, a contract is not a state of mind, but an action through which to define a result of behaviour. The parties shall be judged not by what they have conceived, but by what they have said, written or done. Although this requirement is typical for all legislative systems, for English-American legislature it is irreversible. English authors John Salmond and James Williams write that a will which is associated by the law to one or another legal outcome, is not a concealed, unexpressed will of a party, but a will externally expressed so as an interested party and a judge, entitled to turn it into obligation, are capable to understand its purport. Citing a famous Judge Brien of the superior court of the general medieval court: that human though is not controllable is a truism, there is no making head or tail of it.¹³

A similar idea is expressed by American prof. Harold Lask: “To the extent to which a contract is based on voluntary obligation, a proposal should be made by an offerer with intention of concluding a contract, which makes such intention an essential condition of an offerer. Intention is verified by the court only by objective criteria. A subjective criterion for an intention – what was really meant by a party to the contract - does not matter. While a decision is made as to whether or not an intention existed, none of the parties has the right to present as evidence what he has meant, i.e. what was his internal reaction to what had happened. This is of no importance here”, concludes Harold Lask.¹⁴

¹¹See Conrad Tsweigert and Hein Kotz. Introduction to Comparative Jurisprudence in Private Law. Volume II. Tbilisi - 2001, p. 87.

¹²See Conrad Tsweigert and Hein Kotz. Introduction to Comparative Jurisprudence in Private Law. Volume II. Tbilisi - 2001, p. 89.

¹³See Samond and Williams. Principles of Contract Law. Translated from English. Moscow – 1955, s. 26.

¹⁴See H. Larsk. Civil Law of the USA. Translated from English. Publication “Inostrannaya Literatura”. Moscow – 1961, s. 62. ibidem s.86.

Thus, we can say with certainty that English-American legislation is explicit and inflexible in its support of the theory of expression of a will in interpreting a contract.

Georgian civil codes of 1923 and 1964 did not contain any norm on interpretation of a contract, but naturally this does not mean that at that time contracts were given no interpretation, or paid attention at all. However, it should also be noted here that during the Soviet period an approach to the theories of a will and expression of a will was mainly very strict and unambiguous. Many authors who toughed upon this subject, would not go beyond brief comments that expression of will of a participant in a transaction should coincide with his true internal will and that failing which, a transaction would be invalidated.¹⁵ Proceeding from this, they would also make a respective conclusion with the priority given to the theory of expression of a will. But in general, as we have already mentioned, an approach to the theories of a will and expression of a will was rather inhomogeneous.

Today, civil codes of France, Germany, Russia and other countries have, in fact, the same approach to definition of a contract. For instance, Article 1156 of the civil code of France contains a general provision on a contract definition, according to which: **in defining a contract, first of all it is necessary to ascertain the intention of the parties to a contract, and not be limited to literal interpretation of its content.** Subsequent Articles 1157-164 of the Code address to interpretation of separate terms and conditions of a contract. For instance, Article 1158 says that an ambiguous expression should be interpreted in a way that would best correspond to the content of a contract; Article 1162 – in case of equivocity of a contract it should be interpreted in the prejudice of the party, which has expressed such a condition and to the benefit of the party, which has undertaken an obligation and so on.

In German civil legislature, general provisions on interpretation of a contract are conveyed through two norms in Paragraphs 133 and 157. Paragraph 133 says: **To interpret an expression of a will it is necessary to clarify a true will of the parties and not be satisfied with (trust) just literal interpretation of the meaning of an expression.** A contextual continuation of this norm is Paragraph 157 **“A contract shall be defined on the basis of bona fide requirements, while taking account of a traditional civil rotation”.**

The effective civil code of the Russian Federation repeated, in other words though, general provisions of the French and German civil legislature with regard to interpretation of a contract.

In court interpretation of the terms and conditions of a contract, a special attention should be paid to the literal meaning of the words and expressions therein. Literal meaning of the terms and conditions of a contract, if vague, are ascertained as compared to the terms and conditions and content of the contract on the whole.

If the rules contained in the first part of the given Article fail to ascertain the content of a contract, then a true common will of the parties is to be clarified, taking into account purposes of a contract (Article 436 of the Civil Code of the Russian Federation).

In contrast to 1923 and 1964 civil codes, the civil code of Georgia, basing on the experience of the countries of continental Europe, makes a special focus on interpretation of a transaction (contract). Article 52 of the Code conveys general conditions of interpreting a contract – **In defining expression of a will, a will shall be ascertained as a result of reasonable judgment and not proceeding exclusively from the literal meaning of the expression.** But the Georgian civil code is not content only with general provisions on interpretation of a contract, and like the French civil code, it also defines separate conditions of a contract. For instance, Article 337 provides for a rule to interpret separate expressions of a contract: If separate expressions in a contract can be interpreted differently, ordinarily, a priority is then given to the one accepted at the place of residence of the parties to a contract. If the parties have different places of residence, a place of residence of an acceptor is determining; and Article 338 regards expressions with many meanings: in case

¹⁵See for instance, **O.A.Krasavchikov** in a book “Soviet Civil Law”. Volume I. Edited by **O.A.Krasavchikov**. Moscow – 1985, s. 222; **À.Ì.Belyakov** in the book “Soviet Civil Law”. Chief editor **V.P.Gribanov, S.Ì.Korneev**. Volume I. Moscow – 1979, s.220; I.G. Basin in the Book of Comments to the Civil Code of Kazakh SSR, Publication “Kazakhstan” – 1990, s.79 and etc.

of mutually exclusive expressions or expressions with many meanings, a priority shall be given to the expression which best corresponds to the content of a contract.

As we can see, civil codes of the continental Europe provide for a likewise interpretation of a contract. A system of norms regulating contract definition consists of two groups. General provisions belong to the first group and the norms belonging to the second group govern interpretation of peculiarities of separate conditions of a contract. This time we will focus on general provisions as they are the subject of disputes both in practice and science.

Article 52 of the civil code of Georgia recognizes both a theory of a will and a theory of expression of a will in interpretation of a contract, but says nothing as to which one of them should be given a priority. Such is indeed the case with other codes referred to above, which is actually a cause of difference in opinions.

Before the Georgian civil code of 1997 was entered into force, the 1964 civil code, as we have already mentioned, said nothing about the theories of a will and expression of a will in interpretation of a contract, but the doctrine gave preference to the theory of a will given that expression of a will were in full compliance with the true will. Although indirectly, the effective civil code (Article 52), somewhat increased the importance of expression of a will. The grounds for such assumption were produced by citation from Article 52 'not only literal meaning of an expression~, which means that a literal meaning of a contract shall be ascertained in any case. Still, despite the fact that **expression of a will** is always subject to evaluation it does not make the theory of expression of a will superior to a theory of a will.

Proceeding from the general idea of the legislation, we think that neither should the theory of a will be considered superior. A good example to illustrate this is an apparent transaction. For instance, husband and wife (A and B) have apparently divided property between themselves so that the creditors would not demand from A to satisfy their claim out of the entire property. Guided by the primacy of the theory of a will, a contract concluded between A and B shall be considered valid, but Article 56 of the civil code will be absolutely fair in recognizing it to be an invalid transaction.

Proceeding from all said above, we may conclude that neither a theory of a will nor a theory of expression of a will can be supported explicitly. That's why we fully agree with V. Riazantsev, who argues that a contract is a combination of a subjective element – will and objective element – expression of such will".¹⁶

A position of granting no advantage to either a theory of a will or a theory of expression of a will become even better understandable if **any action** is perceived from the standpoint of psychology. Psychology stated that **any action**, as psychologists call it, is intended, purposive, realized by a subject. "A subject first evaluates the situation, discusses it, and then on the basis of this discussion, makes a decision, intends an action and acts according to his intention".¹⁷

As we see, any action consists of three elements, or as psychologists would say, of three periods: the first period is realization of possible actions and their evaluation... Possible actions during this first period are subject of thinking – a subject reflects upon the value of various possible actions. This is a mental period which is not enough to make a person act. To do so, the subject must take a decision.

The second period is taking a decision. Evaluation that took part during the first period is only a preparation for this second period – for drawing a decision. A decision is made on the basis of evaluation done during the first period...

The third period for any action is implementation of a decision".¹⁸

The first and the second periods of any actions as psychological category is expression of an internal, real, true will of a subject, while the third period is an outcome of the first two periods – expression of an internal will. Like the third period of any action may not exist independently, without the first and the second periods, so expression of a will may not exist without a will, and vice versa. That's why they should be

¹⁶See "Soviet Civil Law". Moscow – 1975, p.195.

¹⁷See **R.Natadze**. A Brief Course of Psychology. Tbilisi – 1969, p. 270.

¹⁸See. **R.Natadze**. References. pp. 272-273.

considered as a whole. For a decision on interpretation of a contract, it means: no matter how clearly a literal meaning is defined in a contract, we should in all cases ascertain or assume existence of a will realized during the first and second periods of any action, and vice versa - ascertainment of a realized, real and true will during the first and the second periods shall not give us any legal outcome by itself, unless a will is expressed in any form. That is why the theories of a will and expression of a will should be considered as a whole, without granting a priority to either of them, which is simply impossible, though.

We think that the referred position is in full compliance with the Vienna convention of 1980. Although this Vienna convention of the UN on international sale-purchase of goods does not contain special norm to define a contract, Article 8 of the convention considers definition of a declaration or any other action of a party. Namely, Part I of the convention reads: for the purposes of this convention, a declaration or any other action of a party shall be considered on the basis of his intention, if the other party knew or should have known of such intention.

One could say that the Vienna convention occupies an interim position between the theory of a will and the theory of expression of a will, thus intending to protect both weak party and rotation interests, and naturally granting no priority to either of these theories.

CONCLUSION

Articles 52, 337, 338 of the Civil Code of Georgia of 1997 and others, for the first time provide for general provisions on interpretation of a transaction and a contract, initiating scientific research of a contract definition in the Georgian civil science.

Study of a judicial practice made it clear that interpretation of a contract by courts is mainly incomplete and wrong, making this paper essential in this aspect too. Scientific explanation would contribute to formation of definition of a contract in judicial practice.

Specific nature of a contract definition is first of all exhibited in the will of its participants and the problem of expression of such will. In the laws of countries of continental Europe a long-term dispute on whether a theory of will or expression of such will should be regarded a priority, was solved by the 1980 Vienna convention on international sale and purchase of goods, which took an intermediate position between the theories of a will and expression of such will, thus altogether setting forth protection of a weak party rights and rotation interests and hence, granting no advantage either to a theory of a will or of expression of such will.

ირმა მერეპაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ქართულ და უსსრ-ის
კანონმდებლობაში**

სასამართლოს მეშვეობით სამოქალაქო უფლებების დაცვა ხორციელდება ამ უფლებების აღიარებით, შესაძლოა, იმ მდგომარეობის აღდგენით, რომელიც უფლების დარღვევამდე არსებობდა, ან უფლების დამრღვევი მოქმედების აღკვეთით, ანდა სამართალურთიერთობის შეცვლით ან შეწყვეტით და სხვა. სწორედ ამ მიზნით, სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება, რომელიც თავისთავად წარმოადგენს უფლებების დაცვის აქტს.

სასამართლო გადაწყვეტილება არის მართლმსაჯულების აქტი. სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა იყოს გასაგები და შეიცავდეს კონკრეტულ დასკვნებს. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით საბოლოოდ უნდა გადაწყვიტოს მხარეთა დავა და ზუსტად განსაზღვროს მათ შორის არსებული უფლებები და მოვალეობები.

სამოქალაქო საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ერთ-ერთი დაუსწრებელი გადაწყვეტილებაა, რომელიც სასამართლოს გამოაქვს პროცესზე მხარის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, გამოცხადებული მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე.

წინა საუკუნის დასაწყისში მოღვაწე, ცნობილი პროფესორ ი.ენგელმანის მოსაზრებით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება საპროცესო კანონმდებლობაში შემოღებული იყო, რათა მოპასუხეს გადაეკეტოდა სასამართლოში გამოუცხადებლობის მეშვეობით სასამართლო გადაწყვეტილებისაგან თავის არიდების შესაძლებლობა. XV-XVI საუკუნეებში იტალიურ და შემდეგ გერმანულ კანონმდებლობაში მხარის პროცესზე იძულებითი მოყვანის სანქციები შეცვლილი იყო იმ ნორმებით, რომლებიც მოპასუხის პროცესზე გამოუცხადებლობას იხილავდა იმის პირობად, რომ მოსარჩელეს შეეძლო სასამართლოში წარედგინა თავისი მტკიცებულებები და დასკვნები, რომელთა საფუძველზე სასამართლო გამოიტანდა გადაწყვეტილებას. ძალიან ზშირად ასეთ ცალმხრივ საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება შესაძლოა უსამართლო ყოფილიყო, მაგრამ მაშინდელი შეხედულების მიხედვით, სასამართლოში გამოუცხადებლობის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება აღარ ექვემდებარებოდა შეცვლას. უსამართლობის ამ ნიუანსის აღმოფხვრას ხელი შეუწყო დაუსწრებელი წარმოების მარეგულირებელი ნორმების განვითარებამ ფრანგულ პროცესში, როდესაც დადგინდა, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების შეცვლა შესაძლებელი იყო მოპასუხის გამოცხადებით საქმის განხილვაზე. გერმანულ და შემდეგ ავსტრიულ კანონმდებლობაში დაუსწრებელი წარმოება უფრო განვითარდა იმ მიმართულებითაც, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოყენება შესაძლებელი გახდა მოსარჩელის მიმართაც, ისე, რომ გამოცხადებული მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს ყურადღების მიღმა რჩებოდა გამოუცხადებელი მხარის დასკვნები და საქმე წყდებოდა მხოლოდ გამოცხადებული მხარის წარდგენილი მტკიცებულებებისა და დასკვნების საფუძველზე. თუმცა, აქვე შესაძლებელი იყო ასეთი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების შეცვლა, თუ გამოუცხადებელი მხარე განცხადებით მიმართავდა სასამართლოს, რომ იგი გამოცხადებოდა პროცესზე შეჯიბრისათვის.¹

¹ E. Á. Yíñáñ e ùñ à í ú. Éodñ ðónñéñ añ ãðàæááññéñ añ ñóáññíðíèç añ ãñðáà. Þð ù á á ú. 1912. ñð. 370.

საყურადღებოა, რომ დაახლოებით მსგავსი განვითარება ჰპოვა დაუსწრებელმა წარმოებამ რუსულ პროცესშიც. მე-20 საუკუნის დასაწყისში რუსულ კანონმდებლობაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილება იყო ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღებოდა სასამართლოს მიერ გამოძახებული გამოუცხადებელი მოპასუხის მონაწილეობის გარეშე, რომელსაც ჰქონდა შესაძლებლობა, წარედგინა სასამართლოში თავისი მოსაზრებები, თუმცა, ეს არ გააკეთა. მოსარჩელის მიმართ ასეთი გადაწყვეტილება შესაძლოა გამოტანილი ყოფილიყო მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი სასამართლოში შეტანილი შეგებებული სარჩელის გამო პირობითად მოპასუხე ხდებოდა პროცესში.²

იმ ქვეყნების საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, რომლებიც შეიცავეს დაუსწრებელი წარმოების მარეგულირებელ ნორმებს, დაუსწრებელი წარმოების არსი მდგომარეობს სასამართლოს მიერ გამოძახებული, არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებელი მხარისადმი გარკვეული სანქციის გამოყენებაში. ეს სანქცია კი გამოიხატება სასამართლო განხილვის გარეშე ისეთი გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელიც არ ესადაგება და ეწინააღმდეგება გამოუცხადებელი მხარის ინტერესებს. ამ წესიდან შეიძლება გამონაკლისს წარმოადგენდეს გარემოებები, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისას მხარის გამოუცხადებლობის ფაქტის გარდა საჭიროა სასარჩელო მოთხოვნების საფუძვლიანობის წინასწარი შემოწმება, როგორც, მაგალითად, ეს დღეს საქართველოშია დადგენილი, ანდა, ის შემთხვევა, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გამოდის გამოცხადებული მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებების შემოწმების შემდეგ, ასევე, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შეიძლება, გამოვიდეს არა მხოლოდ გამოცხადებული მხარის მიერ წარდგენილი, არამედ საქმეში არსებული ყველა მტკიცებულების შეფასების შედეგად.

როდესაც პროცესს ესწრება მხოლოდ ერთი მხარე, რასაკვირველია, პრაქტიკულად შეუძლებელი ხდება საქმის გარემოებების სრულყოფილი გამოკვლევა და შეფასება, რადგან ერთი მხარის პოზიციას ოპონირებას არ უწევს მეორე მხარე თავისი მტკიცებულებებითა და მოსაზრებებით. ამ თვალთაზრისით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, რა თქმა უნდა, ვერ იქნება რეალობის ამსახველი, თუმცა იგი თითქმის იმ ერთადერთ ქმედით საშუალებად გვევლინება, რომლის მეშვეობითაც შესაძლოა დაისაჯოს არაკეთილსინდისიერი მხარე, რომელიც ყოველგვარი საპატიო მიზეზის გარეშე თავს არიდებს საქმის განხილვაში მონაწილეობას. იმ შემთხვევაში, თუ მხარე მოისურვებს პროცესში ჩართვას, კანონმდებლობათა უმრავლესობა დასაშვებად მიიჩნევს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრებას და საქმის განხილვის შესაძლებლობას. აქ საყურადღებო სწორედ ის გარემოებაა, რომ მხარის პროცესზე გამოუცხადებლობა შეიძლება გაიგივდეს მისი მხრიდან სურვილის არქონასთან – მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში.

დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ერთ-ერთი იმ ახალ ინსტიტუტთაგანია, რომლებიც დამოუკიდებელი საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში გამოჩნდა. ეს ინსტიტუტი ჩვენს კანონმდებლობაშიც თითქმის იგივე სახითაა წარმოდგენილი, როგორც განვითარებულ ქვეყნებში. ეს არის შესაძლებლობა, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შესაძლოა გამოვიდეს როგორც მოსარჩელის, ისე – მოპასუხის წინააღმდეგ მეორე მხარის პროცესზე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, როცა ასეთი გამოუცხადებლობა ხდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით შეტყობინების მიუხედავად. გამოცხადებული მხარე შუამდგომლობას აყენებს სასამართლოს წინაშე დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე. რაც შესაძლებელია როგორც პირველი, ისე – სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 230-ე მუხლის ძველი რედაქციის მიხედვით, თუ სასამართლოს მთავარ სხდომაზე არ გამოცხადებოდა მოპასუხე, რომელსაც

²იქვე გვ.373.

გაეგზავნა კოდექსით დადგენილი წესით შეტყობინება, მაშინ სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები დამტკიცებულად ითვლებოდა და სასამართლო გამოიტანდა დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. ეს თეორიულად თითქოს გამართული მუხლი, როგორც აღმოჩნდა, პრაქტიკაში შესაძლოა, საკმაოდ ბევრი არასასურველი შედეგის მატარებელი ყოფილიყო, რის გამოც შემდგომში ის დაიხვეწა და მოპასუხის მხოლოდ გამოუცხადებლობა დღეს აღარ შეიძლება, გახდეს არც დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის და მითუმეტეს არც სარჩელის უპირობოდ დაკმაყოფილების საფუძველი.

თუ სასამართლოს მთავარ სხდომაზე არ გამოცხადდება მოსარჩელე, რომლისთვისაც საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით ცნობილი იყო ასეთი სხდომის შესახებ, მოპასუხის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ შეიძლება, გამოიტანოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს ორი გარემოების თანხვედრა: პროცესზე გამოცხადებულმა მოპასუხემ სასამართლოს წინაშე დააყენოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესახებ შუამდგომლობა და მოსარჩელე მხარის გამოუცხადებლობა არ იყოს განპირობებული მისთვის უწყების გაუგზავნობით, ანუ არ არსებობდეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული დამაბრკოლებელი გარემოებები.

არ შეიძლება, ყურადღება არ მივაქციოთ ისეთ გარემოებას, როდესაც სასამართლო პროცესში მონაწილეობს ერთზე მეტი მოსარჩელე. უთუოდ საინტერესოა, როგორ შეიძლება განსახილველი საქმე გადაწყდეს მაშინ, როდესაც რამდენიმე მოსარჩელიდან პროცესზე არ გამოცხადდება ერთი ან მეტი მოსარჩელე. აქ აუცილებლად გასათვალისწინებელია, როგორი საფუძველით ხდება თანამონაწილეობა მოსარჩელის მხარეს. იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს თანამონაწილეობა შემდგარია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 86-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ და „გ“ პუნქტების საფუძველზე, ანუ როდესაც სასარჩელო მოთხოვნები გამოძინარეობს ერთი და იმავე საფუძველიდან; სასარჩელო მოთხოვნები ერთგვაროვანია, მიუხედავად იმისა, ერთგვაროვანია თუ არა მათი საფუძველი და საგანი. ლოგიკურია, რომ ერთ-ერთი თანამონაწილის გამოუცხადებლობისას სრულიად შესაძლებელია, მეორე მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ გამოიტანოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

რაც შეეხება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 86-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ პუნქტის საფუძველზე წარმოშობილ თანამონაწილეობას, ანუ როდესაც სარჩელი შეიძლება წარდგენილ იქნეს რამდენიმე მოსარჩელის მიერ ერთად ან რამდენიმე მოპასუხის წინააღმდეგ, თუ სარჩელის საგანს საერთო უფლება წარმოადგენს, აქ რა თქმა უნდა, შეუძლებელია ამ ურთიერთობის ყველა სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე იქნეს განხილული საქმე. შესაბამისად, როცა პროცესზე არ ცხადდება ერთ-ერთი თანამონაწილე, ან თუნდაც რამდენიმე, მაშინ, როდესაც ერთი თანამონაწილე მაინც მივიდა პროცესზე, ეს არ შეიძლება, გახდეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძველი, რადგან ასეთ შემთხვევაში ერთი თანამონაწილის გამოცხადება გულისხმობს ყველა თანამონაწილის გამოცხადებას და სასამართლოს შეუძლია საქმე არსებითად გადაწყვიტოს არა დაუსწრებელი, არამედ ჩვეულებრივი გადაწყვეტილებით.

უთუოდ საყურადღებოა გარემოება, როდესაც მოსარჩელის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სასამართლო სხდომაზე მისულ მოპასუხეს არ დაუყენებია სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 229-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ასეთ დროს სასამართლო განჩინებით ან განუხილველად დატოვებს სარჩელს, ანდა თუ მოპასუხე არ ეთანხმება სარჩელის განუხილველად დატოვებას, სხვა დროისათვის დანიშნავს საქმის განხილვას. აქვე ზემოთ მითითებული ნორმა

აკეთებს იმპერატიულ განცხადებას, რომ მოსარჩელის განმეორებით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში სასამართლო გამოიტანს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. გარდა იმისა, რომ ნორმის ეს ნაწილი მართლაც ძალიან კატეგორიულია, ჩვენი აზრით, აქ სხვა გარემოება უფრო საყურადღებოა. კერძოდ კი ის, რომ ასეთ შემთხვევაში საჭირო აღარ არის დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისთვის ერთ-ერთი აუცილებელი პირობა – პროცესზე გამოცხადებული მხარის შუამდგომლობა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე. მითითებული ნორმა ამკარად მიანიშნებს იმაზე, რომ არათუ მხარის შუამდგომლობა, არამედ მისი თანხმობაც კი აღარ არის ასეთ შემთხვევაში საჭირო და სასამართლოს შეუძლია, თავად გამოიტანოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, თუმცა აქ კვლავ აუცილებელ პირობად რჩება იმ გარემოების გარკვევა, იყო თუ არა პროცესზე გამოუცხადებელი მოსარჩელე სასამართლო სხდომაზე მოწვეული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების შესაბამისად? ხომ არ არსებობდა ისეთი დაუძლეველი ძალა, რომელსაც შეეძლო, ხელი შეეშალა მხარის სასამართლოში გამოცხადებისთვის და ასეთი გარემოებები ცნობილი გახდა სასამართლოსთვის? დროულად თუ ეცნობა გამოუცხადებელ მხარეს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ, ანდა არ არსებობს სარჩელის აღძვრის წინაპირობები.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ცალკე ეხება მოპასუხის გამოუცხადებლობის შემთხვევას. 230-ე მუხლის ახალი რედაქციის მიხედვით, სარჩელის დაკმაყოფილების თაობაზე დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს სასამართლოს წინაშე მოსარჩელის შუამდგომლობა ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანის შესახებ (რაც ძველი რედაქციის მიხედვით, შესაძლოა არც კი იგულისხმებოდა). ამასთან, ასევე აუცილებელია, რომ სარჩელში მითითებული ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც მოპასუხის გამოუცხადებლობისა და მოსარჩელის შუამდგომლობის შედეგად დამტკიცებულად ითვლება, იურიდიულად ამართლებდეს სასარჩელო მოთხოვნას. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო არ დააკმაყოფილებს მოსარჩელის სარჩელს.

აქვე, რასაკვირველია, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ გამოუცხადებელი მოპასუხისათვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო კანონმდებლობით დადგენილი წესით სასამართლო სხდომის თაობაზე და, ასევე, არ არსებობდეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის სხვა ზემოთ აღნიშნული დამაბრკოლებელი გარემოებები.

საპროცესო კოდექსის მითითებული მუხლის ძველი რედაქცია რატომღაც გამოირიცხავდა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის ორ პირობას: პირველი – გამოცხადებული მოსარჩელის შუამდგომლობას და მეორე – რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, სასარჩელო მოთხოვნისა და საფუძვლის საფუძვლის კავშირს (ანუ სარჩელში მითითებულ ფაქტობრივ გარემოებებს დამტკიცებულად და სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძვლად მიჩნევა), მაშინ, როდესაც სარჩელის ეს გარემოებები შესაძლოა სრულიად არაადეკვატური ყოფილიყო სასარჩელო მოთხოვნასთან მიმართებაში, მისასაღმებელია, რომ კოდექსის ამ ნორმამ უფრო დახვეწილი და რეალობასთან შესაბამისი შინაარსი შეიძინა, რითაც პრაქტიკულად გამოირიცხა არალოგიკური, დაუსაბუთებელი სარჩელების დაკმაყოფილება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მეშვეობით. თუ სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები იურიდიულად არ ამართლებს მოსარჩელის მოთხოვნას, ასეთ შემთხვევაში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარის მიხედვით, „სასამართლომ უნდა გამოიტანოს არა დაუსწრებელი, არამედ ჩვეულებრივი გადაწყვეტილება, რომლითაც უარი უნდა ეთქვას სხდომაზე გამოცხადებულ მოსარჩელეს სარჩელზე“³. მართალია, საპროცესო კოდექსი ცალსახად არ განმარტავს, ამ

³თ.ლილეაშვილი, გ.ხრუსტალი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. თბილისი, 2007. გვ.392.

მითითებულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება დაუსწრებელი თუ ჩვეულებრივი გადაწყვეტილების სახეს უნდა ატარებდეს, მაგრამ ძნელია არ დაეთანხმო კოდექსის კომენტარის ავტორებს, როდესაც ისინი ასეთ მოსაზრებას გამოთქვამენ და თუ ეს კოდექსშიც დაფიქსირდება, დაზუსტდება საქმისწარმოების წესიც.

გერმანული კოდექსის მიხედვით გათვალისწინებულია მოპასუხის სარჩელისაგან და, შესაბამისად, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღებისაგან თავდაცვის თავისებური წესები, რომელთა გაუთვალისწინებლობა მოპასუხის მხრიდან და შემდეგ ზეპირ განხილვაზე გამოუცხადებლობა აადვილებს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას. აღნიშნული კოდექსის 276-ე პარაგრაფი უთითებს, რომ, თუ სასამართლომ არ დანიშნა საქმის მოსამზადებელი მოსმენა, სარჩელის ჩაბარებისას მოპასუხეს წინადადება ეძლევა, თუ აპირებს სარჩელისაგან თავდაცვას, წერილობით შეატყობინოს ამის თაობაზე სასამართლოს სარჩელის გადაცემიდან აუცილებლად ორი კვირის ვადაში. მოპასუხეს ასევე ენიშნება დამატებით ორი კვირის ვადა, რათა მან სასამართლოში წარადგინოს შესაგებელი სარჩელზე, რომელიც შემდეგ გაეგზავნება მოსარჩელეს გასაცნობად და საპასუხოდ. ხოლო 331-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, თუ მოპასუხემ გაუშვა დადგენილი ვადა და სასამართლოს დროულად არ შეატყობინა, სურს თუ არა თავდაცვა სარჩელისაგან, მაშინ სასამართლო მოსარჩელის შუამდგომლობის საფუძველზე ადგენს საქმის განხილვას ზეპირი მოსმენის გარეშე და რა თქმა უნდა, მოსარჩელეს უფრო უადვილდება გამოუცხადებელი მოპასუხის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება სარჩელის დაკმაყოფილების თაობაზე.⁴

საყურადღებოა, რომ გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებათა მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმებით, ასევე, გათვალისწინებულია საქმის მოსამზადებელ ეტაპზე მოპასუხისათვის სარჩელისა და თანდართული დოკუმენტების ასლების გაგზავნა, რათა მოპასუხე გაეცნოს მის წინააღმდეგ შეტანილ სარჩელს და სასამართლოს მიერ დადგენილ ვადაში შეადგინოს თავისი პასუხი სარჩელზე, ანუ შესაგებელი. მოპასუხემ სასამართლოს უნდა წარუდგინოს თავისი მოსაზრებები როგორც სარჩელთან, ისე, მასზე თანდართულ დოკუმენტებთან მიმართებაში. გერმანული კოდექსისგან განსხვავებით, ქართული კოდექსი არ განიხილავს იმ შემთხვევას, - მოპასუხე საერთოდ აპირებს თუ არა სარჩელისაგან თავდაცვას; რასაკვირველია, შესაძლოა მოპასუხე არ ცნობდეს სარჩელს, მაგრამ იგი მაინც არ აპირებდეს მის განხილვაში ჩართვას და მისი გადაწყვეტა მიანდოს სასამართლოს ისე, რომ არც კი გამოცხადდეს პროცესზე არანაირი მიზეზისა თუ მოტივაციის მითითებით და ამის თაობაზე არც სასამართლოს შეატყობინოს. ვფიქრობ, ამ გარემოებაზე უთუოდ ღირს დაფიქრება და ქართულ კოდექსში ამ ურთიერთობების გათვალისწინებით გარკვეული დებულებების დამატება.

მიუხედავად ქართულ კანონმდებლობაში ამ ნიუანსის არსებობისა, ჩვენი აზრით, უფრო მეტად საყურადღებო სხვა გარემოებაა. კერძოდ ის, რომ მოპასუხისადმი სასამართლოს შეტყობინების მიუხედავად, რომელშიც მითითებულია, რომ მან სასამართლოში დადგენილ ვადაში უნდა წარადგინოს წერილობით დაფიქსირებული თავისი პოზიცია სარჩელთან მიმართებაში, მოპასუხის მიერ სასამართლოს ამ დავალების შეუსრულებლობა არანაირ უარყოფით შედეგს არ უკავშირდება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 206-ე მუხლი დეკლარირებას აკეთებს მხარეთა მოვალეობებთან მიმართებაში და აცხადებს, რომ არასაპატიო მიზეზით მხარეთა მხრიდან წერილობითი მასალების წარუდგენლობა თუ სხვა მოქმედების შეუსრულებლობა, რაც მათ მოსამართლის მიერ ჰქონდათ დავალებული,

⁴Ädäæäâñéî ä îðîââññóæ ü íñä öé îæâíðèä Ääðî ä íðè. Ì î ñéââ 2006. nð. 91,115.

ართმევს მხარეს ასეთი მოქმედების შესრულების უფლებას საქმის არსებითად განხილვის დროს, ძალიან ძნელი დასადგენია, ამ მუხლის შინაარსი ვრცელდება თუ არა მოპასუხის მიერ იმ დავალების შესრულებაზე, რომელიც მას სასამართლომ მისცა – დადგენილ ვადაში წერილობით მიაწოდოს სასამართლოს თავისი პოზიცია და მოსაზრებები სარჩელთან მიმართებაში. სასამართლო პრაქტიკას თუ გადავხედავთ, ძნელი იქნება, თუნდაც ერთი მაგალითის მოძებნა, როდესაც სარჩელზე წერილობითი შესაგებელის წარუდგენლობის გამო მოპასუხეს რაიმე პრობლემა შეჰქმნოდეს და მოსარჩელეს გაადვილებოდეს თავისი სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში საქმისწარმოების დროს ფაქტობრივად არანაირი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, წარადგინა თუ არა მოპასუხემ შესაგებელი სარჩელზე და შეიძლება თამამად ითქვას, რომ სასამართლო წარმოებაში მიღებულ საქმეთა უმრავლესობის განხილვა ისე იწყება, რომ საქმის მასალებში არ არსებობს მოპასუხის მიერ წარდგენილი არანაირი წერილობითი პასუხი სარჩელზე. მოპასუხეთა უმრავლესობა სარჩელისაგან თავს იცავს საქმის ზეპირი მოსმენის დროს გაკეთებული ახსნა-განმარტებებით (თუ, რა თქმა უნდა, საქმის გარემოებიდან გამომდინარე მას არ წარუდგენია შეგებებული სარჩელი) და მათთვის წერილობითი პასუხის არქონა სარჩელზე არანაირ პრობლემას ქმნის პროცესუალური თვალთახედვით. ასეთ შემთხვევაში კი, როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, გერმანული კოდექსი პირდაპირ უთითებს 276-ე და 331-ე პარაგრაფებში, რომ სასამართლოში მოპასუხის მიერ სარჩელზე წერილობითი პასუხის გაუგზავნელობა სასამართლოს აძლევს საშუალებას, მოსარჩელის შუამდგომლობის საფუძველზე აღარ დანიშნოს საქმის ზეპირი მოსმენა, რაც რა თქმა უნდა, აშკარად არ იქნება მოპასუხის პოზიციის სასარგებლო, რადგან ის ვეღარ შეძლებს თავი დაიცვას სარჩელისაგან, ხოლო, თუ შემდეგ საერთოდ არ გამოცხადდა სასამართლოში, ამით უკვე იქნება იმისი პირობა, რომ ძალიან მარტივად მოსარჩელემ შესაძლოა მიიღოს თავისი სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება (თუ სარჩელში მითითებული გარემოებები საფუძვლიანად უკავშირდება და განსაზღვრავს სასარჩელო მოთხოვნებს).

აშკარაა, რომ ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ არანაირ დატვირთვას არ აძლევს მოპასუხის მიერ სარჩელზე წერილობითი პასუხის წარუდგენლობას და ეს გარემოება არანაირად არ მოქმედებს საქმისწარმოების საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესის შეცვლაზე, როგორც ეს გერმანულ კანონმდებლობაშია. მიუხედავად მოპასუხის წერილობითი პასუხის არქონისა, საქართველოში საქმის განხილვა ხორციელდება ზეპირი მოსმენით და არც დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის უფრო მარტივი სქემა არსებობს, როგორც ეს გერმანულ საპროცესო კანონმდებლობაშია.

როგორც გერმანული, ისე, ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ეხება პროცესზე გამოცხადებული მხარის მიერ საქმის განხილვაში მონაწილეობაზე უარის განცხადებას. გერმანული კოდექსის მსგავსად, ქართული კოდექსის მიხედვით, პროცესზე გამოუცხადებლად ჩაითვლება მხარე, რომელიც, მართალია, გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე სასამართლოს მიერ მითითებულ დროს, მაგრამ უარი განაცხადა საქმის განხილვაში მონაწილეობაზე. მართალია, ჩვენი კოდექსი ამ დებულებების შინაარსობრივ დეტალიზებას არ აკეთებს, თუმცა ლოგიკურია, რომ საქმის განხილვაში მონაწილეობის მიღებაზე უარი მხარემ შესაძლოა განაცხადოს საქმის განხილვის დაწყებისთანავე, ანდა, არ არის გამორიცხული, რომ მონაწილეობაზე უარი გაცხადებულ იქნეს პროცესის სხვა ეტაპზე. პროცესში მონაწილეობაზე უარის ტოლფასად ასევე შეიძლება ჩაითვალოს, მიუხედავად გარკვეულ ეტაპამდე მხარის პროცესში მონაწილეობისა, მის მიერ სასამართლო სხდომის თვითნებური ანდა ცერემონიულად დატოვება. უდავოა, რომ ყველა ასეთ შემთხვევაში ეს იქნება მხარის გამოუცხადებლობა, რაც, რასაკვირველია, მეორე მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, შესაძლოა, გახდეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების

გამოტანის საფუძველი. გერმანული კოდექსის 334-ე პარაგრაფი იხილავს მხარის პროცესში ნაწილობრივ მონაწილეობის შემთხვევასაც, რომელიც გულისხმობს მხარის ისეთ ჩართვას საქმის განხილვაში, როდესაც, იგი მიუხედავად სხდომაზე დასწრებისა და განხილვაში მონაწილეობისა, არ იძლევა განმარტებებს ფაქტებთან, დოკუმენტებთან ანდა მხარეთა დაკითხვის თაობაზე შუამდგომლობებთან დაკავშირებით. მიუხედავად ასეთი სიტუაციისა, გერმანული კოდექსი გამორიცხავს ასეთ შემთხვევაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას. ასეთი გარემოება აშკარად დარჩენილია ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის რეგულირების მიღმა, ანუ არცთუ ადვილად მისახვედრი და განსასაზღვრია, როგორ მოიქცევა ქართული მართლმსაჯულების ორგანო, თუ საქმის განხილვის დროს ზემოთ მოყვანილი სიტუაცია შეიქმნება – ჩათვლის იგი მხარის მსგავს, ნაწილობრივ მონაწილეობას პროცესში საქმის განხილვაში მონაწილეობად და უარს იტყვის დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანაზე, თუ უარის თქმად – მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში და მეორე მხარის შუამდგომლობით მიიღებს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას.

მართალია, მსგავსი ურთიერთობის წარმოშობისა, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, თუ არ არსებობს სამოქალაქო საპროცესო ნორმა, რომელიც არეგულირებს სასამართლო წარმოების დროს წარმოშობილ ურთიერთობას, სასამართლო იყენებს კანონის ან სამართლის ანალოგიას, მაგრამ, ვფიქრობთ, უკეთესი იქნებოდა, კანონმდებელმა ეს მეტად ბუნდოვანი საკითხი კონკრეტული ნორმით დაარეგულიროს და არ გახდეს სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტირების საგანი.

ყველა ის გარემოება, რაც ზემოთ იყო ჩვენ მიერ განხილული პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით, ვრცელდება სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვის დროსაც. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოში მოსარჩელემ შეიძლება პირობითად მოპასუხის ადგილი დაიკავოს, ხოლო მოპასუხემ – აპელანტის, რაც იმაზეა დამოკიდებული, თუ ვინ ასაჩივრებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას. საყურადღებოა, რომ ჩვენი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი დამატებით მაინც ამახვილებს ყურადღებას სააპელაციო სასამართლოში მხარის გამოუცხადებლობის შემთხვევაზე. კოდექსის 387-ე მუხლის მიხედვით დადგენილია, თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სააპელაციო სასამართლოში მხარის გამოუცხადებლობას. თუ საქმის ზეპირ განხილვაზე არ გამოცხადდება სააპელაციო საჩივრის აღმძვრელი პირი, მაშინ მოწინააღმდეგე მხარის თხოვნით სააპელაციო სასამართლო გამოიტანს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას, რომლითაც აპელანტს უარს ეტყვის სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილებაზე. ეს დებულება ზუსტად იმეორებს იმ ურთიერთობის მოწესრიგების წესს, როცა პირველი ინსტანციის სასამართლოში სხდომაზე არ ცხადდება მოსარჩელე. რაც შეეხება გარემოებას, როდესაც სასამართლო სხდომაზე არ გამოცხადდა აპელანტის მოწინააღმდეგე მხარე, აპელანტის თხოვნით სააპელაციო სასამართლო გამოიტანს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას, რომელიც (კოდექსის შესაბამისად) შეიძლება დაემყაროს მომჩივანის ახსნა-განმარტებას. ეს ის გარემოებაა, რომელიც სარჩელის დაკმაყოფილების თაობაზე პირველ ინსტანციაში გამოტანილი დაუსწრებელი გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებით სააპელაციო საჩივრის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს მომჩივანის ახსნა-განმარტების საფუძველზე და არა იმ აუცილებელი პირობით, რომ სარჩელის საფუძველები იურიდიულად ამართლებდეს სასარჩელო მოთხოვნას. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ აპელანტის ახსნა-განმარტება აუცილებლად უნდა შეეხებოდეს სწორედ მოთხოვნის საფუძველიანობას და არა რაიმე ზოგად განმარტებას, მით უმეტეს, რომ ასეთ შემთხვევაში უნდა მოვიშველიოთ პირველი ინსტანციის წესით საქმის განხილვისას დადგენილი ის წესები, რომლითაც აუცილებელ პირობადაა დადგენილი სარჩელის მოთხოვნათა დაუსწრებელი

გადაწყვეტილებით დაკმაყოფილებისას – სარჩელის საფუძველი იურიდიულად ამართლებდეს და განაპირობებდეს მოთხოვნას. სააპელაციო საჩივრის დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით დაკმაყოფილებისას სააპელაციო საჩივრის დადასტურებულად ჩათვლილი გარემოებები უთუოდ იურიდიულად უნდა ასაბუთებდეს აპელანტის მოთხოვნასაც.

გაცილებით ნათლად გასაგები დებულებებითაა მოცემული სააპელაციო წარმოებისას მხარის გამოუცხადებლობის შედეგები გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, რომლის 539-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით აპელანტის გამოუცხადებლობა საქმის ზეპირ განხილვაზე, დამთავრდება დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით მისი აპელაციის დაუკმაყოფილებლობის შესახებ, რასაც წინ უნდა უძღოდეს გამოცხადებული მხარის შუამდგომლობა. იგივე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი კი რეგლამენტაციას უკეთებს აპელაციის მოპასუხის გამოუცხადებლობის შემთხვევას: თუ აპელანტი სასამართლოს წინაშე იშუამდგომლებს მოპასუხის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე, მაშინ აპელანტის არგუმენტები საქმის გარემოებებთან მიმართებაში ჩაითვლება დამტკიცებულად. თუ რამდენად ასაბუთებს ეს მტკიცებულებები სააპელაციო მოთხოვნებს, მათი დაკმაყოფილებაც ამის შესაბამისად ხდება. თუ ასეთი საფუძველი არ არსებობს, მაშინ აპელაცია არ დაკმაყოფილდება.

გერმანული კოდექსის 539-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 387-ე მუხლის მე-3 ნაწილი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ყველა სხვა შემთხვევაში გამოიყენება პირველი ინსტანციის სასამართლოში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესახებ კოდექსში ჩამოყალიბებული ნორმები. მსგავს შემთხვევებს თუ გადავხედავთ, ეს შეიძლება იყოს პირველ ინსტანციაში მოსარჩელის, ხოლო აპელაციაში აპელანტის განმეორებითი გამოუცხადებლობა პროცესზე, იმ შემთხვევაში, თუ პირველი გამოუცხადებლობისას საქმის განხილვა გადადებულ იქნა, ან იგივე გარემოებებში მოპასუხის განმეორებითი გამოუცხადებლობა, ანდა პროცესზე გამოცხადებული მხარის უარი საქმეში მონაწილეობის მიღებაზე.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აყალიბებს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის დაუშვებლობის გარემოებებს და 233-ე მუხლი მიუთითებს, რომ დაუშვებელია დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა, თუ აღმოჩნდება, რომ სასამართლო სხდომაზე გამოუცხადებელი მხარე იმავე კოდექსით დადგენილი წესით (რომლებიც კოდექსის 70-78-ე მუხლებითაა მოცემული) მოწვეული არ ყოფილა სხდომაზე, ანუ მისთვის ან არ ჩაუბარებიათ სასამართლო უწყება საერთოდ, ან ჩააბარეს მაგრამ ისე, რომ შეზღუდული დროის გამო ვერ შეძლო პროცესზე დროულად გამოცხადება, ან საქმის განხილვისთვის მომზადება ანდა უწყება კი დროულად გადაეცა, მაგრამ თავად უწყება ისე იყო შედგენილი, რომ არ შეესაბამებოდა მისთვის კოდექსით დადგენილ მოთხოვნებს და არ ირკვეოდა მისი შინაარსი და სხვა.

დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე სასამართლო სხდომაზე გამოცხადებული პირის შუამდგომლობა არ შეიძლება, დაკმაყოფილდეს, თუ სასამართლოსთვის ცნობილი გახდა, რომ არსებობდა ისეთი დაუძლეველი ძალა ან სხვა მოვლენები, რომლებსაც სასამართლოში მხარის დროული გამოცხადებისათვის ხელისშეშლა შეეძლო.

არ შეიძლება, ყურადღება არ მივაქციოთ იმ გარემოებას, რომ საპროცესო კოდექსი ამ შემთხვევაში თავად სასამართლოს უტოვებს უფლებას, გადაწყვიტოს, რომელი მოვლენა მიაკუთვნოს ასეთ შემთხვევებს და, ასევე, იყო თუ არა ესა თუ ის მოვლენა იმ დროს და იმ სიტუაციაში დამპბროკოლებელი გარემოება სასამართლოში მხარის დროულად გამოცხადებისათვის. ავილოთ, მაგალითად შემთხვევა, როდესაც მხარის პროცესზე გამოუცხადებლობის მიზეზად დასახელდა მისი წარმომადგენლის დასწრება სხვა პროცესზე, თუმცა ეს ფაქტი სასამართლოსთვის ცნობილი გახდა წარმომადგენლის განცხადების და არა სხვა ოფიციალური დოკუმენტის (მაგალითად,

სასამართლო უწყების) მეშვეობით. გამოცხადებულმა მხარემ არ მიიჩნია მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი განცხადება საკმარის მტკიცებულებად პროცესზე გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზისათვის და დააყენა შუამდგომლობა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ეს შუამდგომლობა, თუმცა იგი ვალდებული იყო, მხარის პროცესზე საპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის უფრო სანდო მტკიცებულებას დაერწიებოდა. ამ მაგალითის მიხედვით პარადოქსული ისაა, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის მიზანი – სასამართლოს ეფექტური მუშაობა, სასამართლო დავების სწრაფი გადაწყვეტა, მხარეთათვის მოტივაციის შექმნა, რომ გამოცხადდნენ სასამართლო პროცესზე და მონაწილეობა მიიღონ საქმის განხილვაში, არ გააჭიანურონ იგი, წინააღმდეგ შემთხვევაში საქმე შესაძლოა, მათ საწინააღმდეგოდ დამთავრდეს – ამ შემთხვევაში სრულიად უგულებელყოფილ იქნა. სასამართლოს არც კი უცდია, გაერკვია და დაედგინა გამოუცხადებელი მხარის მიერ წარდგენილი მიზეზი, მისი სანდობა და საპატიობა, რითაც შედეგად მივიღეთ გაჭიანურებული სასამართლო პროცესი, მაშინ, როდესაც გამოუცხადებელი მხარე სწორედ შესაძლოა დასჯილიყო იმისათვის, რომ არ იზრუნა, სასამართლოში წარედგინა უტყუარი მტკიცებულება. მიუხედავად იმისა, რომ პროცესზე გამოცხადებული მხარე შესაძლოა საფუძვლიანად არ იზიარებდეს ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს პოზიციას, ამ დროს ქართველი კანონმდებელი დუმს იმაზე, თუ როგორ შეიძლება გამოსწორდეს სასამართლოს მიერ დაშვებული შეცდომა. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, სამწესროდ, არაფერს ამბობს იმ შემთხვევაზე, როდესაც შესაძლოა სასამართლომ უკანონოდ, მაგრამ მაინც უარი განაცხადოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანაზე. უდავოა, რომ აქ თუნდაც ბუნდოვანი ან ბოლომდე გაუშლელი საპროცესო ნორმების სწორად გამოყენებისათვის პროფესიულ სიმალეზე უნდა იდგნენ მოსამართლეები, თუმცა მათი არაპროფესიონალიზმი ან უპასუხისმგებლობა მძიმე ტვირთად არ უნდა აწებოდეს რომელიმე მხარეს, რაც შესაძლებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შეტანილი მოქნილი ცვლილებების შედეგად გამოირიცხოს. თუ გარემოებებისა და მოვლენების ჩამონათვალს ვერ დააზუსტებს კოდექსი (რაც ალბათ შეუძლებელია), ის მაინცაა შესაძლებელი, რომ მკაფიოდ ჩამოყალიბდეს თუნდაც მოყვანილი მაგალითის მიხედვით – სასამართლომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანაზე უარი სხდომის ოქმში დაფიქსირებული მხარის შუამდგომლობის მარტივი უარყოფით უნდა თქვას თუ განჩინებით გააფორმოს. პირველ შემთხვევაში სასამართლოს არაკანონიერ მოქმედებაზე რეაგირება ნულის ტოლფასი იქნება, რადგან ქართული საპროცესო კოდექსი ასეთ ბერკეტებს არ შეიცავს. რაც შეეხება განჩინების ფორმით დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანაზე უარის თქმას და საქმის განხილვის გადადებას სხვა დროისათვის, აქ ალბათ უფრო მეტადაა შესაძლებელი, თუნდაც პროცესუალური თვალთახედვით, რომ მხარემ კანონიერი რეაგირება მოახდინოს მისთვის მიუღებელ ნებისმიერ ქმედებაზე, რომელსაც იარსებებს მხარისა თუ სასამართლოს მხრიდან. ასეთი განჩინების გასაჩივრებისა და მისი დაკმაყოფილების შემთხვევაში მხარე შეძლებს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას და, შესაძლოა, მისთვის სასარგებლო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღებასაც.

ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არა, მაგრამ გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი დაწვრილებით რეგლამენტაციას უკეთებს მსგავს შემთხვევას, როდესაც 336-ე პარაგრაფში მიუთითებს, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შუამდგომლობაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლოს გამოაქვს განჩინება, რომელზეც შესაძლებელია კერძო საჩივრის შეტანა. თუ ეს განჩინება გაუქმდება, მაშინ გამოუცხადებელი მხარე აღარ იქნება გამოძახებული ახალ სხდომაზე. კოდექსის ამ დებულებებიდან ძალიან ადვილია დასკვნის გაკეთება – სასამართლოს მიერ დაშვებული შეცდომა, უკანონო უარი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანაზე, გამოსწორდა და ეს მოხდება იმ სხდომის აღდგენით, რომელზეც არ იყო ერთი მხარე და გამოცხადებული მხარე ითხოვდა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას.

როდესაც გერმანული კოდექსი ცალსახად უთითებს, რომ ახალ სხდომაზე აღარ იქნება მოწვეული წინა სხდომაზე გამოუცხადებელი მხარე, ეს ავტომატურად ნიშნავს იმ შესაძლებლობის აღდგენას, რომ გამოცხადებულმა მხარემ კვლავ მოითხოვოს მეორე მხარის გამოუცხადებლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა იგივე მოტივაციით და მიიღოს კიდევ იგი. ჩვენი აზრით, გერმანული კოდექსის ამ დებულებების ქართულ კოდექსში ჩადება ბევრად გაამარტივებს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება-არმიღებასთან დაკავშირებულ ბევრ სირთულეს და ხელს შეუწყობს საქმეთა დროულად და ეფექტურად გადაწყვეტას.

ყველა ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილია სასამართლოს მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების შესაძლებლობა, რაც დარღვეული ან სადავოდ გამხდარი უფლების სასამართლო წესით დაცვის ფუნდამენტური უფლების საკვლევლო ელემენტადაა მიჩნეული. სწორედ ამ მიზნით, სახელმწიფოთა სასამართლო სისტემები პირველი ინსტანციის სასამართლოს გარდა, ითვალისწინებს სასამართლო ორგანოთა ზემდგომ რგოლებსაც, რომლებიც შესაბამისი კანონმდებლობით დადგენილი წესით ამოწმებენ ქვემდგომ სასამართლოთა გადაწყვეტილებებს.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო საპროცესო სამართლის აუცილებელი წესი, რომელიც განიხილება როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და არსებითი გარანტია საჩივრის შეტანის უფლებისათვის, არის უარესობისაკენ შემობრუნების აკრძალვა (ქართული კოდექსი ასეთ პრინციპს არ ითვალისწინებს). ასე, მაგალითად, საფრანგეთში დადგენილია, რომ იმ მხარის მდგომარეობა, რომელმაც გაასაჩივრა სასამართლო გადაწყვეტილება, არ შეიძლება გაუარესდეს იმასთან შედარებით, რასაც მხარემ მიაღწია პირველი ინსტანციის სასამართლოში. ამ წესიდან გამონაკლისი შეიძლება გახდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებაზე საჩივარი მეორე მხარემაც წარადგინა.⁵

რასაკვირველია, გასაჩივრებას ექვემდებარება სასამართლოს მიერ მიღებული ყველა სახის გადაწყვეტილება, თუმცა, რამდენადაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებისაგან ბევრი ნიშან-თვისებით განსხვავდება, გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება გასაჩივრების წესებითაც.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 236-ე მუხლის შესაბამისად, პროცესზე გამოუცხადებელ მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, შეუძლია გაასაჩივროს გადაცემიდან 10 დღეში და მოითხოვოს როგორც ამ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმება, ისე, საქმის წარმოების განახლება. თუმცა არ შეიძლება ყურადღება არ მივაქციოთ იმ გარემოებას, რომ 236-ე მუხლი ამ უფლების უზრუნველყოფისათვის მხარეს უდგენს, საჩივრით მიმართოს არა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლოს ზემდგომ ინსტანციას, როგორც ეს ზოგადად ყველა სახის გადაწყვეტილების გასაჩივრებისთვისაა დადგენილი, არამედ თავად ამ გასაჩივრებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამომტან სასამართლოს. კოდექსის დებულებების მიხედვით, ნათელია ჩვეულებრივი გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესებისგან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრების განსხვავება, როგორც საჩივრის განმხილველი სასამართლო ინსტანციის, ისე, გასაჩივრების ვადის მიხედვით.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი უფრო მეტ დროს აძლევს დაინტერესებულ მხარეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრებისათვის. 339-ე პარაგრაფის მიხედვით, ეს ვადა გადაწყვეტილების გადაცემიდან ორ კვირას შეადგენს. გერმანელი კანონმდებლები უფრო მეტად ცდილობენ ამ ურთიერთობის რეგულირებას იგივე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის

⁵ I. I. Čiðîĕ. Āðæäáíñĕĕĕ ĩðĩõãññ çãðñááæĩũõ ñõðãí. Ĩ ĩñĕãã 2005. ñõ.161.

შესაბამისად, თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება საზღვარგარეთ უნდა გაიგზავნოს ან პუბლიკაციის მეშვეობით უნდა გამოქვეყნდეს, სასამართლო ცალკე უთითებს გასაჩივრების ვადას თავად დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაში, ანდა მოგვიანებით სპეციალური განჩინებით დაადგენს მას. მსგავსი ნორმები ქართულ კანონმდებლობაში არ გვხვდება და არც ისაა ძნელი მისახვედრი, რომ, თუ გერმანული კოდექსით მოწესრიგებულ ურთიერთობა საქართველოშიც წარმოიქმნება, შესაძლოა ბევრი უხერხულობა შეიქმნას მათ დარეგულირებასთან დაკავშირებით. ერთ შემთხვევაში შესაძლოა საზღვარგარეთიდან 10 დღეში საჩივრის გამოგზავნა და ჩაბარება ვერ მოესწროს, მეორე შემთხვევაში კი, რამდენადაც პუბლიკაციის დღე გადაწყვეტილების ჩაბარების დღედ ჩაითვლება, საერთოდ ვერ შეძლოს საჩივრის წარდგენა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ გასაჩივრებისათვის ზოგადად დადგენილ საკმაოდ მოკლე ვადაში ვერც პუბლიკაცია აღმოაჩინოს და ვერც საჩივრის მომზადება მოესწროს.

წარმოებაში მიღებული საჩივრის განხილვა ხდება სასამართლო სხდომაზე, რომელზეც კოდექსით დადგენილი წესით მოწვეული იქნება ორივე მხარე. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 240-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ძველი რედაქციის შესაბამისად, თუ საქმის სასამართლო განხილვის შედეგად აღმოჩნდებოდა, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება უნდა გაუქმებულიყო, სასამართლოს გამოჰქონდა ახალი გადაწყვეტილება. იგივე მუხლის დღესაც მოქმედი მე-2 პუნქტი კი უთითებს, რომ თუ არ არსებობს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, სასამართლოს გამოაქვს განჩინება საჩივრის დაუკმაყოფილებლობის და გასაჩივრებელი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ. არ შეიძლება, არ შეენიშნოთ, რომ მაშინ, როდესაც მითითებული მუხლის მეორე პუნქტი ზუსტ რეგლამენტაციას უკეთებს სასამართლოს მიერ ამ შემთხვევაში გამოცემული აქტისა და ასევე დამდგარ შედეგს, პირველი პუნქტით აბსოლუტურად გაუგებარი იყო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების თაობაზე რა აქტი უნდა გამოეცა სასამართლოს, ანდა, რას ნიშნავდა და გულისხმობდა ამ პუნქტში მითითებული ახალი გადაწყვეტილება. კოდექსში ამ და მასთან დაკავშირებულ სხვა ბუნდოვანებებზე ჩემს სტატიაშიც – „დაუსწრებელი გადაწყვეტილება – ხარვეზები კანონმდებლობაში“ – მქონდა საუბარი.⁶

ამკარაა, მეორე პუნქტით რისი თქმა სურდა კანონმდებელს, პირველი პუნქტი კი სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციით აღიქმებოდა. ერთი შეხედვით, ამ პუნქტის წაკითხვისას ჩნდება დასკვნა, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმებას სასამართლო აფიქსირებს ახალი გადაწყვეტილებით (სასამართლო აქტით), ანუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება უქმდება გადაწყვეტილებით. ამ ინტერპრეტაციაში შეიძლება ეჭვის შეტანის საფუძველიც არ იყოს, რადგან, იქვე მე-2 პუნქტი აცხადებს, რომ თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება არ უქმდება, გამოდის განჩინება (როგორც ასეთი სასამართლო აქტი), რომლითაც საჩივარი არ დაკმაყოფილდება და ძალაში დარჩება დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

პრაქტიკაში ეს საკითხი წესრიგდებოდა გარკვეული ზეპირი მითითებების საფუძველზე და მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო კოდექსში ამის თაობაზე ვერსად ამოვიკითხავდით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმებისას მოსამართლეებს გამოჰქონდათ განჩინება, რომელიც უთითებდა გასაჩივრებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ.

მისასაღმებელია, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 240-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი (2006 წლის ახალი რედაქციით) ამჯერად უკვე სრულიად გასაგებად იძლევა პასუხს – დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების ვერდიქტის მიღების შემთხვევაში სასამართლომ უნდა გამოიტანოს განჩინება, რომლითაც აუქმებს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას.

⁶ „იურიდიული მეგზური“ საინფორმაციო, სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი №1. თბ. 2005 გვ.15-17.

იგივე კოდექსის 241-ე მუხლი უთითებს, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების შემდეგ საქმის განხილვა უნდა განახლდეს, თუმცა ეს ფორმულირება აშკარად არ განსაზღვრავს, საქმე იმავე სხდომაზე უნდა განახლდეს, რომელზეც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა, თუ სხვა სხდომაზე. ასევე ზეპირი მითითების შესაბამისად, პრაქტიკაში სასამართლო იმავე სხდომაზე იწყებდა საქმის განხილვას, თუმცა, ამის შესახებ ცალსახად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კოდექსში არ იყო მითითებული. ეს ბუნდოვანება შეიძლება, ზუსტი რეგლამენტაციით არა, მაგრამ მაინც მოხსნა 240-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ახალმა რედაქციამ (2006 წელი), რომელშიც მითითებულია, რომ თუ სასამართლო განჩინებით აუქმებს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას, ამის შემდეგ იწყება სარჩელის განხილვა. ე.ი. ლოგიკურად საქმის განხილვა გაგრძელდება იმავე სხდომაზე, თუმცა შესაძლებელია, რომ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე საქმის განხილვა გადაიდოს სხვა დროისათვის.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლი უშვებს განმეორებითი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას. მუხლის ახალი რედაქციიდან არა, მაგრამ ძველი რედაქციიდან აშკარად ირკვეოდა, რომ მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შესაძლოა მაშინ გამოვიდეს, როდესაც მხარე, შეიტანა რა სასამართლოში საჩივარი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმებისა და საქმის განახლების შესახებ, არ გამოცხადდება სასამართლო სხდომაზე დანიშნულ დროს. აქედან გამომდინარე, გასაგები ხდება, რომ როგორც ძველი რედაქციის მიხედვით „მეორე“ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, ისე ახალი რედაქციის მიხედვით „განმეორებითი“ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება შეიძლება გამოტანილ იქნეს მხოლოდ იმ პირის მიმართ, რომელიც აქამდე ერთხელ უკვე არ გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე და ამის გამო მისი ინტერესების საზიანოდ გამოტანილ იქნა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. სწორედ ამ გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით, მის მიერ შეტანილი საჩივრის განხილვისათვის დანიშნულ სასამართლო სხდომაზე გამოუცხადებლობის გამო, შესაძლოა კვლავ გამოვიდეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, რომელიც იქნება მეორე ანდა განმეორებით გამოტანილი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. დაადგინა რა მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის წესი და შესაძლებლობა, 242-ე მუხლში კანონმდებელმა ეს გადაწყვეტილება დაუკავშირა გასაჩივრების საშუალებებს, რომლებზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი. გასაჩივრების საშუალებებთანაა დაკავშირებული ამ მუხლის ახალი რედაქციით დადგენილი, განმეორებითი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. ჩვენი აზრით, მოქმედი ნორმით აბსოლუტურად გაურკვეველია, რას ნიშნავს განმეორებითი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. აღნიშნული მუხლის 1-ლი პუნქტი აცხადებს, რომ „მხარეს არა აქვს უფლება, საჩივარი შეიტანოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით, თუ მის მიმართ ერთხელ უკვე გამოტანილია დაუსწრებელი გადაწყვეტილება“. მაგ. როდესაც სასამართლო სხდომაზე არ გამოცხადდა მხარე, რის გამოც მის წინააღმდეგ გამოვიდა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, რომლის გასაჩივრების შედეგად ის გაუქმებულ იქნა და განახლდა საქმის წარმოება. იგივე მხარის ერთ-ერთ, რომელიმე მომდევნო სხდომაზე გამოუცხადებლობის გამო, სასამართლომ კვლავ გამოიტანა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მისი ინტერესების საზიანოდ. საინტერესოა, როგორ უნდა მოიქცეს ამ შემთხვევაში ეს პირი? თუ კოდექსის ზემოთ აღნიშნული ნორმის მიხედვით ვიმსჯელებთ, მას უფლება არა აქვს, ასეთ გადაწყვეტილებაზე საჩივარი შეიტანოს მის მიმდებ სასამართლოში და შეუძლია მხოლოდ სააპელაციო საჩივრის შეტანა. თუ ქართველი კანონმდებელი 242-ე მუხლის ახალ რედაქციაში სწორედ ამას გულისხმობს, ვფიქრობთ, ამ საკითხის ასე რეგულირება სრულიად არ არის კონკრეტულ ურთიერთობაზე სწრაფად და მოქნილად რეაგირების საშუალება, რადგან საქმე გვექნება გასაჩივრებისათვის უფრო გაზრდილ ვადასთან და, შესაბამისად, ის მხარე, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი „განმეორებითი“

დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, ამ სიტუაციიდან ბევრს ვერაფერს მოიგებს, თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ აღსრულებას აღარ ექვემდებარება.

ვფიქრობთ, ამ საკითხთან დაკავშირებით კანონმდებელმა უფრო მეტი ყურადღება უნდა გამოიჩინოს, რათა არ აღმოჩნდეს, რომ კოდექსის ძველი რედაქციით მოცემული დებულებები ხშირად გაცილებით უფრო სწორად არეგულირებს ურთიერთობებს, ვიდრე ნორმები ახალი რედაქციით (ასეთი მაგალითი ჩვენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში არცთუ იშვიათია).

არ შეიძლება, ყურადღება არ მივაქციოთ იმ გარემოებას, რომ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მსჯელობს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის საკითხზე, 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილში უთითებს: იმ შემთხვევაში თუ გასაჩივრებელია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების თაობაზე, ასეთი საკასაციო საჩივარი დასაშვებია და განსახილველად მიიღება მიუხედავად საჩივრის საგნის ღირებულებისა. კოდექსის ამ მუხლის წინა რედაქცია საკასაციო საჩივრის დასაშვებობას ამ და ყველა სხვა შემთხვევაში შემოფარგლავდა საჩივრის საგნის ღირებულებით – 1000 ლარით და ყველა სხვა შემთხვევაში დაუშვებლად მიიჩნევდა საჩივარს, თუმცა, როგორც ჩანს, საჩივრის საგნის ღირებულების კასაციაში დასაშვებობისათვის გაზრდას კანონმდებელმა მიაყოლა საჩივრების დიფერენციაციაც და მათი დასაშვებობისადმი სხვადასხვაგვარი მიდგომა, რაც მისასალმებელია.

იგივეს თქმა არ შეიძლება სააპელაციო საჩივრის დასაშვებობაზე, რადგან კოდექსის 365-ე მუხლი ქონებრივ-სამართლებრივ დავებში დასაშვებად მიიჩნევს ყოველგვარი დიფერენციაციის გარეშე ისეთ საჩივარს, რომლის ღირებულება 1000 ლარს აღემატება. თუმცა, რადგან კოდექსი არაფერს ამბობს არაქონებრივი ხასიათის საჩივრებზე, საგულისხმოა, რომ ამ შემთხვევაში დასაშვებია ყველა მათგანი. სააპელაციო წესით კი საქართველოში შესაძლოა გასაჩივრდეს I ინსტანციის სასამართლოს განჩინება საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმისა და დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების თაობაზე, ასევე, დაუსწრებელ გადაწყვეტილებასთან ერთად სასამართლოს განმეორებითი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 240-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ძველი რედაქციის მიხედვით, სააპელაციო წესით გასაჩივრებას ექვემდებარებოდა როგორც სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილება, ისე, მისი განჩინება. აქ საყურადღებოა ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი. თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა, როგორ მოიქცეს მხარე, რომლის სასარგებლოდაც იყო გამოტანილი ეს გადაწყვეტილება, როცა ის არ ეთანხმება სასამართლოს მოტივაციას გადაწყვეტილების გაუქმების თაობაზე და სურს, გაასაჩივროს ეს ვერდიქტი. თუ ადრე 240-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით (ძველი რედაქცია) ძნელი გასაგები იყო, რა აქტივით უნდა გაუქმებულიყო დაუსწრებელი გადაწყვეტილება და, შესაბამისად, ძნელი იყო იმისი განსაზღვრაც, როგორ გასაჩივრებულიყო. როგორც ზემოთაც აღინიშნა, ამ ნორმის ახალი რედაქცია გასაგებად გვამცნობს, რომ, თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს, სასამართლოს ამის თაობაზე გამოაქვს განჩინება; თუმცა ეს მუხლი გაურკვეველს ტოვებს საკითხს ამ განჩინების სააპელაციო წესით გასაჩივრების თაობაზე. თეორიულად დასაშვებიც რომ იყოს, პრაქტიკულად ეს შეუძლებელია, რადგან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების შემდეგ საქმის განხილვა იწყება მაშინვე, რაც დაინტერესებულ მხარეს საშუალებას არ აძლევს, სააპელაციო წესით გაასაჩივროს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმება, მაშინ, როდესაც შესაძლებელია გასაჩივრებულ იქნეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვება. ჩვენი აზრით, ეს გარემოება უხეშად არღვევს იმ მხარის უფლებებს, რომლის სასარგებლოდაც მიღებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა, მით უმეტეს, თუ იმ გარემოებასაც გავითვალისწინებთ, რომ სასამართლომ შესაძლოა მიკერძოებით გააუქმოს მანამდე მის მიერვე გამოტანილი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

საგულისხმოა ისიც, რომ, თუ მხარე, რომლის სასარგებლოდაც იყო გამოტანილი ახლა უკვე გაუქმებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, პროტესტს გამოხატავს და უარს იტყვის, ჩაერთოს განახლებული საქმის განხილვაში, იგი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 232-ე მუხლის შესაბამისად, გამოუცხადებელ მხარედ ჩაითვლება და ამას შესაძლოა მოჰყვეს ამჯერად უკვე მის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა.

თუ 240-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ძველი რედაქციის ინტერპრეტაციას მივყვებით, იქ დასახელებული ახალი გადაწყვეტილების სააპელაციო წესით გასაჩივრების უფლება ეხება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების შემდეგ საქმის ხელახლა განხილვის შედეგად გამოტანილი გადაწყვეტილების (ახალი გადაწყვეტილების?) სააპელაციო წესით გასაჩივრებას, მაშინ გაუგებარია, რატომ დასჭირდა კანონმდებელს ამისი დაფიქსირება ამ მუხლსა და ამ კონტექსტში, რადგან ეს ისედაც ნათლად ჩანს კოდექსის 364-ე მუხლის შესაბამისად – სასამართლოს მიერ პირველი ინსტანციით გამოტანილი გადაწყვეტილება მხარეებმა შეიძლება კანონით დადგენილ ვადაში გაასაჩივრონ სააპელაციო სასამართლოში. 240-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ამ მხრივ გასწორდა – მის ახალ რედაქციაში აღარ არის საუბარი სასამართლოს ახალ გადაწყვეტილებაზე, მაგრამ სამაგიეროდ აღარც იმ განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობასა და წესზეა მითითებული, რომლითაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა. აღნიშნული ნორმა მიუთითებს მხოლოდ იმ განჩინების სააპელაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობაზე, რომლითაც სასამართლომ უარი თქვა საჩივრის დაკმაყოფილებაზე და ძალაში დატოვა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

მხარის პრეტენზიაზე, რომ მისცემოდა სასამართლოს მიერ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების გასაჩივრების უფლება, სასამართლო უარს აცხადებდა მაშინ, როდესაც არცერთი კონკრეტული ნორმით ეს უარი არ იყო დასაბუთებული. მითითება კეთდებოდა დანერგილ პრაქტიკაზე, თუმცა გაუგებარია, რის საფუძველზე იყო ეს პრაქტიკა დანერგილი. რაც შეეხება ახლანდელ მდგომარეობას, როდესაც 240-ე მუხლის მე-3 ნაწილმა ცალსახა რეგლამენტაცია მოგვცა და სააპელაციო გასაჩივრებას დაუქვემდებარა მხოლოდ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების თაობაზე გამოტანილი განჩინება, კანონმდებელმა აშკარად მიგვანიშნა განზრახვაზე, რომ ის განჩინება, რომლითაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდება, გასაჩივრებას არ დაექვემდებარება (თუ ყურადღებას გადავიტანთ 377-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების გამოტანამდე მიღებული ყველა განჩინება, მიუხედავად იმისა, დასაშვებია თუ არა მათ მიმართ კერძო საჩივრის შეტანა, შეიძლება სააპელაციო სასამართლოს განხილვის საგანი გახდეს, დასაფიქრებელია, ხომ არ შეიძლება, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ განჩინებაც ამ კატეგორიის განჩინებებში მოვაქციოთ? თუმცა, შესაძლოა, ეს საკითხიც რიგ პრობლემებს უკავშირდებოდეს).

ვფიქრობთ, ეს საკითხი სხვა ბევრ საკითხთან ერთად, კანონმდებლისაგან მეტ ყურადღებასა და დახვეწას მოითხოვს. სასურველია, კანონში არ გვექონდეს ბურუსით მოცული, გაუაზრებლად დაფიქსირებული და მრავალგვარად წაკითხვადი ნორმები, რომელთა სუბიექტურმა ინტერპრეტაციამ საბოლოოდ სასამართლოს მიერ საქმეში მონაწილე პირთა უფლებების დარღვევასთან შეიძლება მიგვიყვანოს.

გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლას უკავშირდება გარკვეული შედეგები. ყველაზე მნიშვნელოვანი გარემოება კი, ჩვენი აზრით, არის ის, რომ მხარეს, რომლის სასარგებლოდაც გამოვიდა გადაწყვეტილება, შეუძლია მოაგვაროს პრობლემა და აღიდგინოს ის უფლება, რომლის დარღვევის გამოც მან სასამართლოს მიმართა. ასეთი გადაწყვეტილება დაინტერესებული მხარის ინიციატივით, შესაძლოა, დაექვემდებაროს იძულებით აღსრულებას, რასაც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 267-ე მუხლი ადგენს.

გარკვეული კატეგორიის, თუმცა საკმაოდ შეზღუდულ ფარგლებში, საქმეებისათვის იგივე კოდექსის 268-ე მუხლი უშვებს მათზე გამოტანილი გადაწყვეტილებების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად გადაცემას, რაც უკავშირდება ამ გადაწყვეტილებების აღსრულებას მათი გამოტანისთანავე, ანუ აღსრულებას მათ კანონიერ ძალაში შესვლამდე. სხვა სახის გადაწყვეტილებათა გვერდით, რომლებიც ამ მუხლში ძირითადად გვარეობითი ნიშნითაა დადგენილი, წარმოდგენილი იყო დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები. 268-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“ პუნქტის მიხედვით, დაინტერესებული მხარის შუამდგომლობით დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად შესაძლოა გადაცემული ყოფილიყო დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, მიუხედავად იმისა, რა კატეგორიის და ხასიათის დავაზე იქნებოდა ის გამოტანილი. ჩვენი აზრით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულებადობის შესაძლებლობა იყო ის ერთ-ერთი მთავარი ბერკეტი, რაზედაც იდგა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების არსი და მხარეთა რიდი მისაღმი. ვფიქრობთ, სწორედ ამ გარემოებას შეეძლო მხარის იძულება, რომ თავი არ აერიდებინა სასამართლო პროცესზე გამოცხადებისათვის, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისთვის ცნობილი იყო გამოუცხადებლობის შედეგი – მის წინააღმდეგ გამოტანილი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება და მისი სისრულეში მოყვანა. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარემოებათაგანი კი ამ შემთხვევაში ის იყო, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების არსი – დროულად, სწრაფად გადაწყდეს საქმე – შესრულებული იყო. მართალია, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების აღსრულების პარალელურად შესაძლოა მეორე მხარეს გაეგრძელებინა საქმე სააპელაციო ან საკასაციო ინსტანციებში, მაგრამ თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება სწორად იყო გამოტანილი, ის ძალაში რჩებოდა და მხარე, რომლის სასარგებლოდაც იყო გამოტანილი ეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, გაცილებით ადრე მიიღებდა მართლმსაჯულების განხორციელების შედეგს, ვიდრე ეს დადგებოდა II და III ინსტანციის სასამართლოებში საქმის განხილვის შემდეგ.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლის დღეს მოქმედი რედაქციის მიხედვით, დაუყოვნებლივ აღსასრულებელ გადაწყვეტილებათა შორის აღარ მოიაზრება დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები, თუმცა, რატომ – საკმაოდ ძნელი ასახსნელია. უცნობია, რა მოტივაციას ეყრდნობოდა და რა მიზნებს ისახავდა კანონმდებელი, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები ამოღებულ იქნა დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად გადასაცემ გადაწყვეტილებათა ნუსხიდან.

მაშინ, როდესაც ქართველმა კანონმდებელმა საერთოდ ამოიღო დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები დაუყოვნებლივ აღსასრულებელ გადაწყვეტილებათა ნუსხიდან, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 708-ე პარაგრაფის მიხედვით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები არათუ ექვემდებარება დაუყოვნებლივ აღსრულებას, ისინი იმ გადაწყვეტილებების კატეგორიაშია, რომელთა დაუყოვნებლივი აღსრულება ყოველგვარი უზრუნველყოფის გარეშე ხდება. გაუგებარი ხდება, რას ემსახურება ქართულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში დაუსწრებელი გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების დაუშვებლობა. ჩვენთვის პირადად ასეთი დამოკიდებულება აუხსნელია და ვფიქრობთ, დაუყოვნებლივ აღსასრულებელი გადაწყვეტილებების კატეგორიიდან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ამოღება დააკნინებს თავად დაუსწრებელი გადაწყვეტილების არსს, როლსა და მიზანს პროცესის თეორიაში, მითუმეტეს, პრაქტიკაში.

თუმცა, საგულისხმოა, რომ ჩვენს საპროცესო კოდექსში არაერთი ნორმაა, რომლებიც მრავალჯერადი შეცვლის შემდეგ, კვლავ პირვანდელ სახესა და შინაარსს დაუბრუნდა. ვფიქრობთ, 268-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“ პუნქტიც გარკვეული დროის შემდეგ ამ კატეგორიის ნორმებში მოექცევა.

IRMA MEREBASHVILI
PhD Student at Ivane Javakishvili
Tbilisi State University Law Faculty

THE DEFAULT JUDGMENT IN GEORGIAN AND FOREIGN LEGISLATIONS

The protection of civil rights through the Courts is carried out by the declaration of rights, perhaps through the restitution of the situation which existed before the violation of rights or through the prevention of action which infringes the right or through the changing or termination of legal relationships and etc. For achieving this role the Court takes judgment, which by itself constitutes the act of rights' protection.

The court decision is the judiciary act. The court decision must be clear and it has to envisage concrete conclusions. The court should finally settle the dispute between the parties and precisely define existed rights and obligations.

The default judgment is one of the judgments adopted by the Court on civil cases in case of absence of a party and on the basis of the present party's solicitation.

According to the opinion of the famous scholar of the previous century, professor I.E. Engelmann, default judgment is established in procedural legislation in order to deprive the respondent the possibility to evade from court decision because of absence at the court proceedings. During XV-XVI centuries the sanctions established for bringing party before the court in an obligatory way in Italian and German legislations were changed by the norms which envisaged the fact of absence of respondent as a condition to enable the applicant to present his own evidences and conclusions resulted in taking the judgment by the court. Perhaps the judgment taken on unilateral basis could be unreasonable and unfair, but according to the view for that time the judgment adopted on the basis of absence on court proceedings of a party was not subject to changing. The development of norms regulating default proceedings in French procedure served for the elimination of that unfairness, when it was established that the appearance of respondent at court proceedings affected on judgment changing. The default proceedings have been much more developed in German and Austrian legislations with the tendency that the application of default judgment was possible against the plaintiff so that the conclusions of the absent party stayed beyond the attention of the court and the case was decided only on the basis of evidences and conclusions presented by the present party.

Although the change of this judgment was possible, if the absent party would address the court and would appear at the court proceedings for competing against the other party.¹

It is important, that the default judgment proceedings had the same development in Russian procedure. For the beginning of 20th century default judgment was a judgment which was adopted against a respondent who failed to appear before the Court, who had possibility to present his own views but had not done so. This kind of judgment should be adopted against the plaintiff only if he had brought the counter claim and become a respondent in the proceedings.²

According to the procedural legislation of the countries which encompasses the norms on the default judgment, the meaning of default judgment adoption is the application of sanction against a party who was convened by the court but has not appeared due to unreasoned failure.

This sanction itself results in taking a judgment which is not in consistence and is against the interests of the absent party. The exceptions to this rule are the circumstances when besides the fact of absence for taking the default judgment it is essential to examine the reasonableness of relieves requested as it is established in Georgia. Or case when the default judgment is taken after the examination of evidences provided by the present party. Also default judgment shall be taken not only after the examination of

¹I. E Engelmann, Course of Russian Civil Procedure. Iuriev. 1912. p. 370.

²See, supra note 1.

evidences provided by the present party, but also after the assessment of all evidences existed in the suit itself.

When only one party is present at the proceedings it is quite impossible to thoroughly examine and assess the circumstances of the case, because the other party does not oppose the first party with its evidences and views. Basing on this opinion default judgment could not reflect reality though it is one of the means to punish the party, which fails and evades from participation in court proceedings without any honorable reason. In case if the party decides to engage in court proceedings, most of the legislations find the appeal of judgment and the case hearing possibility permissible. It is very important to note that the absence of a party at court proceedings shall be equaled with his unwillingness to participate in case hearings.

The default judgment is one of the new institutes which appeared in the civil legislation of the independent Georgia. This institute is represented in our legislation in the same way as it is in the developed countries. This is the opportunity to take the default judgment against both the plaintiff and the defendant in case of absence at court proceedings, when this absence is present despite the notification envisaged by the legislation. The present party makes the solicitation before the court on the adoption of the default judgment. This is possible in both cases at first instance court and at court of appeals.

According to the previous addition of Article 230 of the Civil Code of Georgia if the defendant was not present at the main session of the court and he was notified through the way envisaged by the code than the factual circumstances indicated in the suit would be deemed proved and the court would take the default judgment. This Article which seems theoretically well-defined. Appeared to cause non desirable effects. This is the reason that the Article was reformulated and nowadays the absence of the defendant should not be the basis for taking the default judgment and moreover the ground for unconditional granting of relief.

If the plaintiff would not appear at the main session of the court and he was notified through the way envisaged by the procedural code, the court shall take the default judgment on not granting of relief on the basis of the solicitation of the defendant. In this case two conditions shall be met for taking the default judgment: I. The present defendant has to make solicitation before the court for the talking of default judgment and II. the absence of the plaintiff should not be the result of non notification (i.e. hindering circumstances envisaged by the Civil Procedural Code should not exist for the taking of the default judgment).

The situation when more then one plaintiffs participate in the court proceedings should be kept in mind. It is very important how the case should be decided in case if one or more of the several plaintiffs do not appear before the court. It has to be kept in mind how the complicity from the plaintiffs' side is presented. The case when we are having the complicity on the basis of subparagraphs "b", and "c" of paragraph 1 of Article 86 of the Civil Procedural Code i.e. when the relieves requested are caused of the same grounds; Or the relieves requested are the same despite their basis and subjects and it is quite logical that the court can take the default judgment on the basis of other party's solicitations in case of the absence of one of the accomplices. As to the complicity arised from subparagraph "a" of paragraph 1 of Article 86 of the Civil Procedural Code it is impossible to hear the case without the participation of all subjects of the relationship, because this Article refers to the suit which shall be filed by several plaintiffs together or against several defendants if the subject of the suit is the common right. Accordingly, if one of the accomplices or more are absent at court proceedings and only one accomplice appears, the court can not take default judgment as far as the appearance of the present accomplice before the court means the appearance of all accomplices and the court shall resolve the dispute by the ordinary judgment and not by the default one.

The case when the respondent has not raised the solicitation before the court on the taking of the default judgment because of the absence of the plaintiff is very interesting. According to paragraph 2 of Article 229 the court shall leave the suit unheard or shall appoint the hearing of the case for another time, if the plaintiff is against the leaving the suit unheard. The abovementioned norm makes the imperative declaration, that the court shall take the default judgment in case of repeated absence of the plaintiff. Despite that this part of the norm is much stricter, attention shall be paid on another circumstance, namely there is no essential

condition for taking of the default judgment – the solicitation of the present party on the default judgment adoption. The abovementioned norm indicates that the court itself shall take the default judgment without the consent of the party or his solicitation. Though one of the essential conditions is the clarification of the circumstance whether the absent plaintiff was convened to the court session according to the rules of the civil procedural code or not. If the force-majeure took place which infringed the right of the party to appear before the court and these circumstances became known. Or whether the absent party was notified of factual circumstances of the case or not; or there did not exist any preconditions for filing the suit.

The Civil Procedural Code of Georgia separately refers to the case of absence of defendant. According to the new formulation of Article 230 the essential condition for taking the default judgment on granting the relief is the solicitation raised by the plaintiff before the court (Perhaps this was not even meant under the previous formulation of that article); It is very important that the factual circumstances, which are proved as a result of the absence of the defendant and solicitation raised by the plaintiff, indicated in the suit are legally inconsistent with the relief requested. Otherwise the court would not grant the relief requested to the plaintiff. It is very important to note that the absent defendant should be notified in accordance with the rules of legislation on the court session and the abovementioned hindering circumstances for taking the default judgment should not exist.

The previous formulation of the abovementioned article of the procedural code excluded the two conditions for taking the default judgment – I. The solicitation of the present plaintiff and the most important II. The factual circumstances, which were the basis for taking the default judgment. Though these circumstances of the suit may be inadequate compared with the relief requested. It is very nice that this norm of the code has been transformed and was formulated in a way which excludes granting of relief for illogical and groundless suits through taking the default judgment. If the factual circumstances of the suit do not comply with the relief requested according to the commentary on the civil procedural code “The court shall take ordinary judgment and not the default one and the plaintiff who is present at the court session shall not be granted relief requested”³.

Despite the fact that the Civil Procedural Code does not unilaterally define what kind of judgment shall be taken in the abovementioned case default or ordinary one, it is very difficult not to agree with the commentators of the Code, when they state this opinion and if this will be envisaged by the code, the rule of conducting proceedings will be specified too.

The rule of protection of the respondent from taking the default judgment against him is very much specific according to the German Code. It is very easy to grant the plaintiff relief requested if the defendant does not comply with the rules and moreover fails to appear at the court proceedings. Paragraph 276 of the abovementioned Code states that if the Court does not appoint the preliminary hearing of the Case, the respondent must notify the Court in a written way during two weeks from the submission of the suit that he intends to protect himself from the suit. The defendant is also given additional two weeks for the preparation of his official position on the suit which shall be sent to the plaintiff for consideration and answer. If the defendant misses the two week term and fails to notify the Court on his position whether he intends to protect himself from the suit or not, than the Court defines the hearing of the case without the oral proceedings and of course the plaintiff has no difficulties to request the adoption of default judgment against the defendant on granting the relief.⁴

It has to be noted that the Civil Procedural Code of Georgia like the provisions of the Civil Procedural Code of German envisages the sending of suit and enclosed documents to the defendant at the preliminary stage of a the case in order to enable the respondent to prepare his official answer on the suit and on the enclosed documents. The Georgian Code unlike the German one does not encompass the issue of asking the respondent whether he intends to protect himself from the suit or not. There should be the case when the defendant does not agree with the suit but he himself does not intend to actively take part in the court

³T. Liliashvili, V. Khrustali. The Commentary on the Civil Procedural Code of Georgia. Tbilisi 2007. p.392.

⁴Civil Procedural Code of German. Moscow 2006. p. 91.

proceedings and entrusts to the Court to decide the case without attending the Court proceedings. The defendant shall not even notify the Court on his absence. To my mind, it is very important that Georgian Code envisage any definite provisions referring to those relationships.

Despite that the Georgian legislation lacks this detail, attention should be paid on another circumstance. Notwithstanding the fact that the respondent is officially requested to present his answer on the suit to the court during the definite time of period, the non-fulfillment of this obligation does not cause any negative results.

In spite of the fact that Article 206 of the Civil Procedural Code of Georgia declares the obligations of parties and states that the failure of presenting written materials or conducting a certain action, which was instructed by the court, derogates the party's right to conduct such action at the main hearing of the case by the court. It is very difficult to identify whether this article applies to the fulfillment of the obligation by the defendant which was instructed by the court namely referring to the obligation to present his position and opinions to the court on the suit during a definite period of time. Examining the court cases it is very difficult to discover even a single example when the failure to present the written position on the suit created some problems for the defendant and the plaintiff easily was granted the relief. Attention is not paid to the fact whether the defendant presented his written position on the suit or not in Georgian court proceedings and it must be said that the hearing of the most of the cases starts without written position of the defendant in the case materials. The most of the defendants protect themselves from the suit through the explanations made during the oral hearing of the case (in case if he has not presented the counter claim because of the case circumstances) and the fact of non-existence of written answer does not create any problems by procedural point of view. In the similar case as it was stated above, German code directly indicates in paragraph 276 that the failure of the defendant to send written answer to the court, enables the court not to appoint the oral hearing of the case upon the solicitation of the plaintiff, which clearly will not serve the defendants position as far as he can not protect himself from the suit. This will be the condition for taking the default judgment on granting the relief to the plaintiff (in case if the circumstances indicated in the suit are clearly linked to the relief requested).

It is clear that the Georgian legislation does not pay attention to the failure of the respondent to present the written answer on the suit and this does not effect on the changing of the rule of proceedings established by the procedural code as it is established in German legislation. Despite the non-existence of the written answer of the defendant, the hearing of the case is carried out through oral hearing in Georgia and the default judgment taking scheme is not easy at all as it is in German procedural legislation.

Both German and Georgian Procedural Codes refer to the denial to take part in the court hearings by the present party. According to the Georgian Code like the German one, a party shall be deemed absent at the court proceedings in case if he appears before the court at the indicated time but refuses to take part in court hearing. The Georgian code does not concretize the contents of these provisions, but it is logical that the party shall refuse to take part in the court proceedings immediately at the beginning of the case hearing. The refusal to take part shall be made at any other stage of the process.

If the party leaves the court session this fact shall be equaled with the refusal to participate in the proceedings. It is undisputable that the absence of the party shall become the ground for the for the default judgment taking upon the solicitation of the other party. Paragraph 334 of the German Code refers to the case of partial participation of the party which means the engagement of a party in the proceedings when he despite the fact of attending the session does not give his explanations on the facts and documents of the case or on the solicitations to question parties. In spite of that situation the German Code excludes the possibility to take the default judgment. This circumstance is not covered by the Georgian procedural code and it is very difficult to say how the Georgian adjudication body will act in the abovementioned case, whether it will find the partial participation of the party as a participation in court proceedings and will not take the default judgment or will find it as a refuse to participate and will adopt the default judgment upon the solicitation of the party.

Upon the establishment of the similar case according to paragraph 2 of article 7 of the Civil Procedural Code of Georgia the court uses the analogy to the law in case of the non-existence of the civil procedural norm which regulates the court proceedings, but to my mind it would be better if the legislation would regulate this unobvious issue and not become the subject of different interpretation.

All circumstances which were discussed above on the adoption of the default judgment in the court of first instance apply to the hearing of the case on the court of appeals. Though at the court of appeals the plaintiff shall become the defendant and the defendant – plaintiff all this is of course based on the fact who appeals the judgment of the court of first instance. It is very important to note, that the Georgian Civil Procedural Code additionally pays attention to the absence of a party at the court of appeals. Article 387 states the results which shall be caused upon the absence of the party at the court of appeals. If the Party who pursues an appeal is absent at the oral hearing of the case, the court of appeal shall take the default judgment upon the solicitation of the opposing party and would not grant the appellant the relief requested. This provision exactly repeats the rule of regulation of the relationship when the plaintiff is absent at the court of first instance. As to the circumstance when the opposing party of the appellant is absent at the court proceedings, the court of appeals shall adopt the default judgment upon the solicitation of the appellant and this shall be based upon the explanations of the appellant. Now we are having the circumstance which unlike the default judgment adopted at the court of the first instance on granting the relief, regulates the granting of relief to the appellant on the basis of the appellant's explanation examination and does not find the consistence of the suit grounds with the relief necessary. We have to bear in mind that the explanations of the appellant shall necessarily refer to the grounds of the relief and not the general explanation. Moreover, we have to apply rules established for the hearing of the case at the court of first instance which deems the consistence of suit grounds with the relief requested necessary for the adoption of default judgment. In case of granting relief to the appeal through the default judgment it is necessary, that the circumstances which are deemed proved be legally in consistence with the relief requested.

The provisions referring to the result of party's absence are much more clear in the civil procedural code of Germany. According to paragraph 1 of Article 539 of the German Code the absence of the appellant at the oral hearing of the case shall result in the adoption of default judgment on not granting relief to the appeal which shall be guided by the solicitation of the party. The second subparagraph of the same paragraph refers to the case of the absence of the opposing party. If the appellant raises the solicitation before the court on adoption of the default judgment against the defendant than the evidences of the appellant on the circumstances of the case shall be deemed proved. The granting of relief relies upon the evidences which shall prove the relief requested. If such kinds of grounds do not exist, the appeal shall not be granted relief. Paragraph 3 of article 387 of the Civil Procedural Code of Georgia like paragraph 3 of article 539 of the German Code directly indicates that in all other cases the norms established in the code referring to the court of first instance are used. If we examine the similar cases the repeated absence of the appellant will result in the delay of case hearing.

Civil Procedural Code of Georgia refers to the circumstances of the default judgment adoption impermissibility. Article 233 states that the adoption of the default judgment is impermissible if it appears that the party was not summoned to the court according to the rules established by the code (this is incorporated in the articles 70-78 of the code). Whether he was not given the official summons to the court or he was given a very limited time of period for the preparation for court session and was not able to appear before the court or he was given the summons but it was drafted in a way that it did not comply with the requirements of the Code and its content was unclear. The solicitation of the party on the adoption of the default judgment shall not be satisfied if it becomes known to the court that the force-majeure or other event took place which prevented the party from timely appearance before the court.

The procedural code itself has a right to determine which event shall be appertained to such cases and whether a certain event was a hindering circumstance in a given situation for the appearance before the court. Let's suppose that the reason of absence of the party is the attendance of party's representative on

another court session though this fact became known to the Court upon the oral explanation of the representative and not through official written document. The present party did not find the explanation made by the other party as a sufficient evidence for honorable reason and raised the solicitation on the default judgment adoption. The court did not satisfy the solicitation though it was obliged to rely on more reliable evidences for the party's absence by honorable reason. It is very much confusing that the aim of the default judgment adoption (the affective functioning of the court, the quick resolution of disputes, the creation of motivation for parties, in order to enable them to be present at court session and actively participate in the case hearing) was completely denied. The court even has not tried to clarify and establish the reason of absence of the party, the reliability and honorability of the reason, which served to the stretch of the session in time and the absent party should be sanctioned for non-presenting of reliable evidences. Despite the fact that the present party shall not agree with the court's position, the Georgian legislators are silent on how the mistake made by the court shall be corrected. The Civil Procedural Code does not cover the case when the court in an unlawful way refuses to adopt the default judgment. In order to apply the unobvious norms correctly the judges have to be professionals and their incompetence and irresponsibility need not pose a burden to the parties. This shall be excluded by making several flexible amendments and corrections to the Civil Procedural Code. If the code could not list the circumstances and events (may be this is impossible) it is quite possible to regulate whether the court shall refuse the adoption of the default judgment basing upon the solicitation of the party fixed in the court session minutes or the court has to adopt the decision on that. In the first case no reaction shall be made on the unlawful conduct of the court, as the Georgian Procedural Code does not encompass such tool.

As to the adoption of decision on the refusal to adopt the default judgment shall enable the party to react upon any unlawful conduct of the other party and the court. Though pursuing the court decision and granting relief to it, the party shall reconstitute the status quo and receive the default judgment.

Unlike the Georgian Code, the Civil Procedural code of Germany states in its Article 336 that the court takes decision upon the solicitation on the adoption of default judgment and it shall be appealed through private claim. If this decision is nullified the absent party shall not be summoned to the other court session. It is very clear that the mistake made by the court (when the court refused to adopt the default judgment) is corrected through the appointment of the court session when one party was absent at the very session and the present party requested the adoption of the default judgment. When the German code clearly states that the absent party will not be convened on another court session this automatically means giving the possibility to the present party to request the adoption of the default judgment against the absent party and be granted relief requested. If this provision will be incorporated in Georgian code, this will only serve to the facilitation of adoption/non-adoption of the default judgment and will support the resolution of case timely and effectively.

The possibility to appeal the judgment adopted by the court is established by civil procedural legislations of all countries and this is deemed to be an obligatory element of the right to protect the violated rights through the court. Exactly for this purpose the state court systems encompass higher bodies of the court organs which carry out the examination of lower court judgments according to the rules established by the relevant legislation.

The most important warrantee for filing the suit is the prohibition of deterioration according to the civil procedure of foreign countries (Georgian code does not encompass such principle). For example it is established in France that the situation of the party shall not be deteriorated comparing the situation which the party has reached at the court of first instance. The exception to this rule shall be the case when the other party has also made an appeal on the court judgment⁵.

All kinds of court judgments are subject to the appeal but as far as the default judgment is very much different from court's final judgments the rules of appeal of the default judgment are very much different too.

⁵O.N. Zdrok. Civil Procedure of the Foreign Countries. Moscow. 2005. p. 161.

According to Article 236 of (the Civil Procedural Code of Georgia) the party absent at the court session against whom the default judgment is carried out has the right to appeal this judgment in 10 days after its submission and he can request the nullification of the default judgment and the renewing of court proceedings. It shall be noted that according to Article 236 the party has to address the same court which has adopted the judgment subject to appeal. According to the provisions of this Article it is easy to distinguish the default judgment from the ordinary judgment in term of the instance of the court hearing the appeal and term established for an appeal.

The party is given more time to appeal the default judgment according to the Civil Procedural Code of Germany. According the paragraph 339 this term constitutes two weeks from the submission of the default judgment. German legislators try to regulate the relationship in more details and according to subparagraph 2 of the same paragraph, if the default judgment has to be sent abroad or has to be published the court indicates the term of appeal separately in the default judgment itself or will regulate it by the special decision. Georgian legislation does not encompass the similar norms and it is not difficult to guess that if the situation regulated by the German code takes place in Georgia lots of difficulties will be created connected to its regulation. On the one hand the sending of the suit from abroad and its submission to the party shall not be possible during the definite time of period and on the other hand as far as the day of publication is deemed to be the day of submission it is possible that the party could not present the appeal because during the short term established for the appeal he could not discover the publication and prepare the appeal.

The hearing of the appeal is carried out at the court session and both of the parties are convened. According to the previous formulation of paragraph 1 of Article 240 of the Civil Procedural Code of Georgia if after the case hearing it would appear that the default judgment was subject to nullification, the court would adopt the new judgment. Paragraph 2 of the same Article states today that if there is no ground to nullify the default judgment, the court adopts the decision on non-granting relief and leaving the appealed judgment in force. The paragraph 2 refers to the adopted act as well as to the result. It was quite unclear what the paragraph 1 meant when it stated the adoption of new judgment or act issued by the court. It refers to these unobvious issues of the code in my article “The Default Judgment - gaps in the legislation”.⁶

By reading these two provisions it is clear that the second paragraph is obvious enough but the first paragraph was the subject to different interpretation. On the first look we have a thought that the court nullifies the default judgment through the new judgment (judicial act) i.e. the default judgment is nullified by the judgment itself.

There is no ground to put this interpretation under question as far as paragraph 2 declares that if the default judgment is not nullified the decision is taken (as a judicial act) which does not grant the relief to the appeal and leaves the default judgment in force.

In practice, the regulation of this issue was carried out on the basis of oral indications and despite the fact that we could not find any similar provisions in the code, the judges used to take the decision that indicated on the nullification of the appealed default judgment.

The formulation of 2006 of paragraph 1 of Article 240 gives a definite answer - in case of adoption a verdict on nullification of the default judgment, the court has to adopt a decision upon which the default judgment is nullified.

Article 241 of the Code indicates that the court hearings will be renewed after the nullification of the default judgment, though the formulation does not state whether the hearing will be renewed on the same session or on another one. The court used to start to hear the case on the same session though the code did not cover this issue at all. This vagueness was resolved by the new formulation of 2006 of the article 240 (paragraph 1). This article indicates that if the court nullifies the default judgment by the court decision, the new hearing of the suit is being started, i.e. the hearing of the case is being continued at the same session though it is possible to postpone the hearing of the case for the other time upon the solicitation of the party.

⁶See, supra note 5.

Article 242 of the Civil Procedural Code of Georgia envisages the possibility to take repeated default judgment. The previous formulation of the article stated that the adoption of the repeated judgment was possible if the party would fail to appear before court for the second time. According to both previous and the new formulations of this article, it is clear that the default judgment shall be taken against a party who had been absent at court proceedings and because of this fact the default judgment was adopted against him. Because of the absence at the court session where the hearing of the appeal shall be conducted, the default judgment shall be adopted for another time, which will be the default judgment, adopted for the second time.

According to article 242, the judgment is connected with the means of appeal, which will be discussed below. The repeated judgment envisaged by the article is connected with the means of the appeal. To my mind, it is quite unclear what is meant under the default judgment according to the existing norm.

According to paragraph 1 of the abovementioned article, “a party does not have a right to appeal requesting the nullification of the default judgment if the default judgment has once already been taken against him”.

Let's take an example when the party was not present at the court session and the default judgment was taken against him and after the appeal it was nullified and the case hearing has been renewed. Upon the repeated absence of the party, the court took the default judgment against the party again. It is very interesting how this party has to behave. If we take in mind the above-mentioned norm of the Code, the party does not have a right to present the claim at the court, which adopted that judgment; the party can only present an appeal. If this is meant under the new formulation of article 242, I think that the regulation of this issue in such a way is not the affective means of regulation of the concrete relationship. Because we shall have the prolonged term of appeal and therefore the party in favour of whom the “repeated default judgement” was taken would not get benefit from this situation. Moreover, if we take in consideration the fact that the default judgment is not a subject to the immediate execution any more.

I think that the legislators have to pay attention to the new formulation of the article in order to avoid the fact of coincidence of the contents of the previous and the formulations of the article (these examples are not too rare in our civil procedural code).

We have to pay attention to the fact that according to paragraph 5 of article 391 if the default judgment of the court of appeals is appealed this kind of cassation claim is admissible despite the cost of the suit subject. The previous formulation of this article restricted the case of admissibility of the claim to the cost of the suit subject that had to constitute 1000 Gel and in all other cases, the claim was inadmissible. However, we have to say, that the legislator differentiates the claims together with raising the cost of the claim.

The appeal is admissible if the cost of the subject is more than 1000 Gel according to article 365 of the Code. The decision of the court of the first instance on non-granting the relief requested and on leaving the default judgment in force is subject to appeal together with the repeated default judgment.

The new judgment of the court is also subject to the appeal according to paragraph 3 of article 240. One issue is very much interesting: If the default judgment is nullified, how can the party behave, on whose favour the judgment was taken and what shall the party do when he does not agree with the motivation of the judgment nullification of the court and wants to appeal the verdict. According to the previous formulation of paragraph 1 of article 240, it is very difficult to understand by which act the default judgment shall be nullified or appealed, but as it was stated above, the new formulation of the norm dictates that if the default judgment is subject to nullification it should be incorporated in the court decision. The issue of appeal of such decision is unobvious. This is impossible in practice as far as after the nullification of the default judgment starts immediately and this does not give the party the possibility to appeal the leaving of the default judgment in force. To my mind, the rights of the party on whose favour the default judgment was nullified are infringed. Moreover, the court can in a partial way nullify the already adopted default judgment.

If the party shows protest to participate in the renewed proceedings, he will be deemed absent according to article 232 and this will be followed by the adoption of the default judgment against him.

If we examine paragraph 3 of article 240, the right of appeal of the new judgment refers to the appeal of the new judgment, which is adopted after the nullification of the default judgment. It is very strange why the legislator has fixed this in the very article as far as the parties have right to appeal according to article 364. The new formulation of article 240 does not refer to the new judgment of the court and to the possibility of appeal of the court decision, upon which the default judgment was nullified. The mentioned norm refers only to the possibility of appeal of the court decision upon which the court did not grant the party the relief requested and left the default judgment in force. According to paragraph 3 of article 240 the decision on leaving the default judgment in force, is subject to appeal. The legislator clearly indicated that the decision upon which the default judgment is nullified is not subject to appeal. This issue together with the other ones needs to be regulated. It is desirable that we do not have unobvious issues in the law; all this will lead to the infringement of parties' rights because of the subjective interpretation of the norms.

The definite results are connected with the enforcement of the judgment. The most important circumstance is that the party whose rights were infringed shall reinforce them. This kind of judgment is subject to the immediate execution upon the initiative of the party. This is established in article 276 of the Civil Procedural Code of Georgia. Some judgments adopted on different cases are also subject to the immediate execution under article 268 of the Code. According to subparagraph "e" of paragraph 1 of article 268, the default judgment shall be submitted to the immediate execution despite the categories of cases. To my mind, the possibility of the immediate execution of the default judgment is one of the most important tool upon which the meaning of the default judgment was based. This circumstance obliged the party not to evade from the presence at court proceedings. Otherwise, the default judgment would be adopted and executed against the absent party. In a parallel way with the execution of the default judgment, the other party shall proceed in the appellate and the cassation instances. If the default judgment had been taken legally, it would stay in force and the party on whose favour the default judgment was taken, would receive the adjudication result earlier than at II and III court instances.

According to the existing formulation of article 268, the immediate execution of the default judgment is not possible. The motivation of the legislator is unknown; the default judgment was taken out of the list of judgments subject to the immediate execution.

Unlike the Georgian legislation, article 708 of the German Procedural Code lists the default judgment as a judgment subject to the immediate execution. It is obvious enough what the impermissibility of the immediate execution of the default judgment serves. In my opinion, this attitude is very strange. The removal of the default judgment from the list of judgments subject to the immediate execution will only decrease the role and the meaning of the default judgment both in the procedural theory and in practice.

It is worth paying attention, that there are many norms in Georgian Procedural Code that despite the fact of amending became similar to the first formulation and contents they used to have before. I think that in a definite time of period subparagraph "e" of paragraph 1 of article 268 will fall within the category of the abovementioned norms.

მარინა მარინაშვილი

თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა
უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ნუკრი გელაშვილი

თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა
უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ადგილი სამართლის წყაროთა სისტემაში

იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში სასამართლოს გადაწყვეტილება, გარდა სამართალშეფარდების აქტისა, კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში, პრეცედენტის სახით სამართლის წყაროა, ხოლო რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში იგი სამართალშეფარდების აქტად განიხილება და სამართლის წყაროს არ წარმოადგენს.

რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნებში სამართალშეფარდების აქტების სამართლის წყაროთა რიგში განუხილველობა ჩვეულებრივი მოვლენაა. სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებული ნორმის მხოლოდ განმარტებად მიიჩნევა და არა ახალი ნორმის შემოღებად. ჩვენი აზრით, ეს დებულება ერთგვარ დაზუსტებას მოითხოვს, რის საფუძველსაც თვით ჩვენი კანონმდებლობა იძლევა. აქედან გამომდინარე, ინტერესმოკლებული არაა, გავარკვიოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც კანონმდებლის, როლი და მისი გადაწყვეტილების ადგილი სამართლის წყაროთა სისტემაში.

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლის წყაროდ მიიჩნევა „ის სპეციფიკური ფორმები, რომლებშიც სახელმწიფო ხელისუფლება გამოხატავს სამართლებრივ ნორმებს“¹. საქართველოში ასეთ ფორმებად აღიარებულია სამართლებრივი აქტები, რომლებიც ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებად იყოფა. თავის მხრივ, ნორმატიული აქტები კი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებად იყოფა². სასამართლო აქტი მოხსენიებულიც არ არის და, შესაბამისად, იგი (სამართალშეფარდების აქტი) არ წარმოადგენს სამართლებრივ აქტს (არც ნორმატიულს და არც ინდივიდუალურს), მაშასადამე, არც სამართლის წყაროა.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც სასამართლოებს მნიშვნელოვანი და სპეციფიკური როლი აკისრიათ კანონშემოქმედების პროცესში. განსაკუთრებით საუბარია საკონსტიტუციო სასამართლოს როლზე³.

საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში, კანონის ამა თუ იმ მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში, მიუთითებს: ეთხოვოს საქართველოს პარლამენტს მიღებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილების გათვალისწინებით ცვლილებების შემუშავება და დადგინდეს ვადებში მათი შესაბამის კანონში შეტანა⁴. თუ იმასაც დავძენთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს აქტები სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსა და პირისათვის ქვეყნის მთელ

¹გ. ინჭირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, თბ., 2000, გვ. 139.

²საქართველოს 1996 წლის 29 ოქტომბრის კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, მე-2, მე-4, მე-5 მუხლები.

³როგორ იქმნება კანონი, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2000, გვ. 195.

⁴საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/3/182,185,191.

ტერიტორიაზე, გამოდის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო საკანონმდებლო ინიციატივაზე მეტ უფლებამოსილებას ახორციელებს. ამასთანავე, იგი თავის გადაწყვეტილებაში ხშირად პირდაპირ უთითებს სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობაზე გადაწყვეტილების გამოცხადებისთანავე⁵. მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ მას არ შეუძლია, მიიღოს ახალი ნორმა ან თვითონ იყოს საკონსტიტუციო სარჩელის ინიციატორი, საკონსტიტუციო სასამართლო „ნეგატიური კანონმდებლის“ როლში გვევლინება.

საქართველოს კანონმდებლობით აქტის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება არავითარ მოვალეობას არ წარმოუშობს აქტის გამომცემ ორგანოს. ამასთან, აქტის გაუქმებამ უნდა გამოიწვიოს ყველა სხვა იდენტური აქტის (ნორმის) ძალადაკარგულად ცნობა, რადგან სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ძალადაკარგულად აცხადებს პოზიტიური სამართლის ნორმას საერთოდ, იმის მიუხედავად, რამდენ ნორმატიულ აქტშია იგი გამოხატული⁶.

როგორც წესი, კანონის ნორმის გაუქმება კანონში ცვლილებების შეტანას ნიშნავს. ცვლილებების შეტანა კი იგივე საკანონმდებლო პროცედურებს მოიცავს, რასაც თვით კანონის მიღება. ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში კი, ასეთ პროცედურები არ არსებობს. ანუ იმისათვის, რომ გაუქმდეს ესა თუ ის ნორმა, საჭირო არ არის პარლამენტის მიერ ცვლილებების პროექტის განხილვა, მიღება და მასზე პრეზიდენტის ხელმოწერა. ყოველივე ამას საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება შთანთქავს, ე.ი. საკონსტიტუციო სასამართლო ქმნის ახალ „კანონს“ საკანონმდებლო ორგანოს მონაწილეობის გარეშე.

საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას არა აქვს ერთჯერადი ხასიათი. ამაზე მეტყველებს ის, რომ დაუშვებელია არაკონსტიტუციურობის საფუძველზე ძალადაკარგული ნორმატიული აქტის შემდგომი „გაცოცხლება“. ამასთან, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებით ნორმატიული აქტი ცნობილი იყო არაკონსტიტუციურად, მაშინ მსგავსი შინაარსის ნორმების სადავობის დროს საკონსტიტუციო სასამართლო აღარ განიხილავს საქმეს და გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და სადავო აქტის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ⁷. ამ შემთხვევაში, რეალურად გამოყენებულ იქნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილება და საკითხი გადაწყდა ადრე მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე.

რ. დავიდს პრინციპულად მნიშვნელოვან საკითხად მიაჩნია ის, რომ რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში მოსამართლე კანონმდებლად არ იქცევა⁸. ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე კი საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, მართალია, „ნეგატიურ“, მაგრამ კანონმდებლად მაინც იქცევა. გარდა ამისა, სამართლის თეორიაში არსებული სამართლის წყაროს ცნების გათვალისწინებით⁹ შეიძლება დავასკვნათ: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ის სპეციფიკური ფორმაა, რომელშიც გამოხატულია სამართლებრივი ნორმა და იგი სამართლის წყაროს წარმოადგენს. შესაბამისად, იგი, ერთი მხრივ, სამართალმეფარდების აქტად გვევლინება, ხოლო, მეორე მხრივ, სამართლის „დამატებით“ წყაროს წარმოადგენს.

⁵საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/138,171,179,209.

⁶**ბ.ზოიძე**, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების პირობები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2004, №4, გვ. 64-65.

⁷საქართველოს 1996 წლის 31 იანვრის ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 25-ე მუხლის 4¹ პუნქტი.

⁸**რ.დავიდი**, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, „განათლება“, თბ., 1993, გვ. 125.

⁹**გ.ინწკირველი**, დასახ. ნაშრ. გვ. 180.

პრაქტიკოსი იურისტები ხშირად აღნიშნავენ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მთელ რიგ კომპონენტებში პოზიტიური სამართლის ნორმას უტოლდება. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულებისადმი მიძღვნილი, 1997 წლის 15-19 დეკემბერს თბილისში გამართული საერთაშორისო სემინარის ერთ-ერთი მონაწილის აზრით, „საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილებათა მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ ისინი შედეგებითა და რეალიზაციის მექანიზმით მცირე რამით თუ განსხვავდებიან სხვა ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტებისაგან (კანონების, პრეზიდენტის ბრძანებულებებისა და ა.შ.), რომლებითაც უქმდება სამართლის ესა თუ ის ნორმები. ამიტომაც მათი აღსრულების უზრუნველყოფა ისეთივე უნდა იყოს, როგორც კანონებთან მიმართებაში“¹⁰.

როგორც ცნობილია, ინგლისელი იურისტებისათვის უფრო დამახასიათებელია აზროვნების პრეიუდიციული სტილი, პრეცედენტთა სისტემატიზაციისაკენ მისწრაფება¹¹. გ. ხუბუას განმარტებით, პრეიუდიციებს ხშირად იყენებენ კონტინენტური ევროპის მოსამართლეებიც. სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს სასამართლოს გადაწყვეტილება¹².

საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით, სასამართლოს მიერ საქმის გადაწყვეტის დროს დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და მათი სამართლებრივი შეფასება სავალდებულოა სხვა სასამართლოსათვის, თუ პროცესის არცერთი მონაწილე საეჭვოდ არ ხდის ამ გადაწყვეტილების კანონიერებას¹³. ამ შემთხვევაში, მართალია, ერთი სასამართლო იყენებს მეორის გადაწყვეტილებას, მაგრამ არა როგორც სამართლის წყაროს, არამედ მტკიცებულების სახით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პრეიუდიციები ჩვენს სამართლებრივ სივრცეშიც ასრულებენ გარკვეულ როლს, მაგრამ ამ შემთხვევაში, საერთო სამართლის სისტემისაგან განსხვავებით, ისინი არა თუ სამართლის წყაროს, არამედ უტყუარი მტკიცებულებების როლში გვევლინებიან.

საინტერესოა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო პოზიტიური სამართლის ის ნორმა, რომელიც საერთო სასამართლოს მის წარმოებაში არსებულ საქმეზე უნდა გამოეყენებინა და რომელიც კანონის ტექსტიდან ამოღებული არაა. როგორც თეორიული, ასევე, პრაქტიკული¹⁴ წინამძღვრები ცხადყოფს, რომ ამ შემთხვევაში მოსამართლე თავის გადაწყვეტილებაში დაეყრდნობა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას (რომლითაც გაუქმდა კანონის ნორმა, მისი არაკონსტიტუციურად ცნობის გამო). იბადება კითხვა: რა ფორმით იყენებს საერთო სასამართლო მოსამართლე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას?

¹⁰ **ფ.ტოხიანი** (სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი), პრობლემის მიმოხილვა სომხეთის მაგალითზე, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1997, №4, გვ. 70.

¹¹ **კ. ცვაიგერტი, ჰ. კოტცი**, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. I, გვ. 200.

¹² **გ. ხუბუა**, სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 133, 218.

¹³ საქართველოს საპროცესო კოდექსებში მოცემული პრეიუდიციები ესაა ფაქტები, რომლებიც არ საჭიროებენ მტკიცებას და, როგორც წესი, სასამართლოში შემდგომი სამართალწარმოებისას გამოიყენება მტკიცებულებათა წარდგენის გარეშე.

¹⁴ თბილისის ჩუღურეთის რაიონის სასამართლოს 1997 წლის 7 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/78. ჩუღურეთის რაიონულმა სასამართლომ, 1997 წელს განიხილა ვადა რა ამ საქმეს და წარდგინებით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის პირველი პუნქტით და 96-ე მუხლის მეორე ნაწილის სანქციით გათვალისწინებული სისჯელის სახის – ქონების კონფისკაციის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით.

როგორც ცნობილია, სასამართლოს გადაწყვეტილება ოთხი ნაწილისგან შედგება. ამათგან შესავალი და აღწერილობითი ნაწილი ძირითადად ინფორმაციული ხასიათისაა. მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების დასაბუთება გადაწყვეტილების სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილშია გადმოცემული. კერძოდ, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა ადგენს საერთო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილებში განსასაზღვრავ საკითხთა წრეს, რომლებიც მოიცავს მხოლოდ იმ მტკიცებულებებს, რომლებსაც თავის მსჯელობაში ეყრდნობა მოსამართლე, აგრეთვე, იმ ფორმალურ საფუძვლებს (სამართლის წყაროებს), რის შესაბამისადაც გამოაქვს გადაწყვეტილება. ამასთან, მტკიცებულებებს არ აქვს წინასწარ განსაზღვრული ძალა, მათ დასაშვებისა და უტყუარობის საკითხს წყვეტს თავად მოსამართლე. რაც შეეხება ფორმალურ საფუძვლებს (სამართლის წყაროებს), ისინი სავალდებულო ხასიათისაა და მოსამართლის შეხედულებაზე საერთოდ არ არის დამოკიდებული. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს სავალდებულო ძალა აქვს და მათი საეჭვობის საკითხის დაყენება საერთო სასამართლოებში შეუძლებელია. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გადატანა პრეიუდიციის სახით საერთო სასამართლოების მიერ შეუძლებელია.

ზემოთ დასმულ შეკითხვასთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლე ვერ მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე როგორც მტკიცებულებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ამ შემთხვევაში წარმოადგენს იმ საფუძველს (სამართლის წყაროს), რომლის მეშვეობით საერთო სასამართლოს მოსამართლე ახორციელებს თავისი გადაწყვეტილების ფორმალურ დასაბუთებას.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყანაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს ინსტიტუტის რეცეფციამ, სასამართლოს გადაწყვეტილებას, როგორც სამართალშეფარდების აქტს, სამართლის წყაროს ფუნქციაც შესძინა.

სასამართლომ 1997 წლის 7 აგვისტოს საქმეზე №1/78 განაჩენის გამოტანისას, იხელმძღვანელა საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 21 ივლისის №1/51 გადაწყვეტილებით და სამოტივაციო ნაწილში მიუთითა: „მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 1997 წლის 21 ივლისის №1/51 გადაწყვეტილებით ომანაშვილის, ტყაბლაძის, ზურცილაგასა და ლულუნიშვილის მიმართ არ უნდა იქნეს გამოყენებული დამატებითი სასჯელი – ქონების კონფისკაცია, რადგანაც აღნიშნული გადაწყვეტილებით დამატებითი სასჯელი – ქონების კონფისკაცია ცნობილია არაკონსტიტუციურად საქართველოს სსკ-ის 23-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის პირველ პუნქტში და 96-ე მუხლის მეორე ნაწილის სანქციაში“.

MARINA MARINASVILI

Doctorate of Tbilisi Economical Relations State University

NUKRI GELASVILI

Doctorate of Tbilisi Economical Relations State University

PLACE OF RESOLUTION OF THE GEORGIAN CONSTITUTIONAL COURT IN THE SYSTEM OF LAW SOURCES

It is unambiguously admitted in the legal literature, that resolution of the court is a law enforcement action only and not a source of law in countries of Romanic-Georgian legal system. Resolution of the court is considered to be interpretation of the existing norm and not adoption of a new one. It is the option of the authors of the article that resolution of the constitutional law prejudices the above-mentioned. Taking into account this fact, the subject of investigation of this article is the role of constitutional law as “negative” legislator and the place of its resolution in the system of law sources.

Whereas the question that the judge should not be a legislator is of fundamental importance for the most part of scientists, there is presented a number of arguments in the article on basis of which the Constitutional Court of Georgia is recognized to be a “negative” legislator.

Significance of resolution of the Constitutional Court of Georgia in activities of general courts is specially stressed in the article. The authors of the article particularly think that analysis of legislation of Georgia and of the existing practice evidently points to the fact that general courts can use resolution of the Constitutional Court of Georgia as the source of law while formal reasoning of their own decisions. The above-mentioned takes place when the legal norm, admitted as unconstitutional by the constitutional court, is not excluded from the content of law and is the only one regulator of the case being in legal proceedings of both courts.

As a result the authors of the article conclude that in a number of cases the legal norm is expressed in resolution of the constitutional court, that is why its use as a source of law is well founded.

მარიამ ჯიქია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის

სახელმწიფო უნივერსიტეტის

იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

განსაკუთრებული დაცვის ქვეშე აღმოჩენილი პირები ჰუმანიტარულ სამართალში

თანამედროვე სამართალში არსებობს შეხედულება, რომ საერთაშორისო სამართლის სუსტ წერტილს წარმოადგენს მისი შესრულება ფართო გაგებით, რაც თავის მხრივ გულისხმობს ნორმების დაცვას და მათი დარღვევის თავიდან აცილებას. განსაკუთრებით დიდ სირთულეებს ვაწყდებით, როდესაც საუბარია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენებაზე.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო აღიარება და მათი საერთაშორისო-სამართლებრივი დაცვის უზურნველყოფა კაცობრიობის უდიდესი მონაპოვარია, რაც განაპირობა II მსოფლიო ომამდე და ომის დროს ადამიანის უფლებების მასობრივმა და უხეშმა დარღვევებმა. სწორედ ეს არის მიზეზი იმისა, რომ დღესდღეობით მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაცია და სპეციალური ინსტიტუტები აქტიურად იბრძვიან იმისათვის, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ომის საშინელებები და თითოეული ადამიანის უფლებები მაქსიმალურად იქნეს დაცული.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი წარმოადგენს საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნაწილს, რომლის მიზანია დაიცავს შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლი. რადგანაც სახელმწიფოებს შორის შეიარაღებული კონფლიქტები ხშირი იყო, მისი რეგულირება საერთაშორისო სამართლის მეშვეობით უნდა მომხდარიყო. თავდაპირველად საუბარი იყო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებზე. მოგვიანებით კი შეიქმნა ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები, რომლებიც გამოხატულებას პოულობენ ჟენევის ოთხივე კონვენციასა¹ და მის ორივე დამატებით ოქმში², ასევე, 1907 წლის ჰააგის კონვენციაში³.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიზანი საბოლოო ჯამში ერთია – ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა გარანტირება და დაცვა, - მათი მოქმედების სფერო განსხვავებულია.

ადამიანის უფლებათა სამართალი გამოიყენება ყოველთვის. მისი მოქმედების შეზღუდვა დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სახელმწიფოში საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადებული.⁴ ჰუმანიტარული სამართლის ამოქმედება კი დაკავშირებულია შეიარაღებული

¹ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (I კონვენცია), კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა-ავადმყოფთა და ზომალდის კატასტროფაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (II კონვენცია), კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ (III კონვენცია), კონვენცია სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (IV კონვენცია).

²I დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ და II დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ.

³1907 წლის 18 ოქტომბრის ჰააგის კონვენცია (საომარ მოქმედებათა დაწყების შესახებ კონვენცია) სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებათა შესახებ კონვენცია) სახმელეთო ომში ნეიტრალური სახელმწიფოებისა და პირების უფლებათა და მოვალეობათა შესახებ კონვენცია, საომარ მოქმედებათა დაწყებისას მტრის სავაჭრო გემების მდგომარეობის შესახებ კონვენცია, წყალქვეშა ავტომატური კონტაქტური ნაღმების შესახებ კონვენცია, ომის დროს საზღვაო ძალების მიერ დაბომბვის წესების შესახებ კონვენცია, ომის დროს ნეიტრალური სახელმწიფოების მოვალეობათა შესახებ კონვენცია).

⁴ქურდაძე ი., საყოველთაო სამართლის პრიმატი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, 2001 წ.

კონფლიქტის დაწყებასთან, მისი მოქმედება წყდება კონფლიქტის დამთავრებისთანავე. ეს განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ვრცელდება იმ სუბიექტებზე, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არსებობენ.

XXI საუკუნის ერთ-ერთ უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს ომის მსხვერპლთა სამართლებრივი დაცვა, რომელთა შორის შეიძლება იყოს როგორც კომბატანტი, ასევე, სამოქალაქო პირი.

თუ გავიხსენებთ ისტორიას, ნათელია, რომ საომარი მოქმედებების შედეგად ყველაზე მეტად სამოქალაქო მოსახლეობა ზარალდება. სტატისტიკურ, მონაცემების მიხედვით, I მსოფლიო ომის დროს დაღუპულთაგან 80% წარმოადგენდა საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე პირები, ხოლო დანარჩენ 20%-ს - სამოქალაქო მოსახლეობა. II მსოფლიო ომის განმავლობაში კი დაღუპულთა 70% სამოქალაქო მოსახლეობა იყო.

XX საუკუნის მიწურულს შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლის 80%-ს შეადგენს სამოქალაქო მოსახლეობა,⁵ რომელთა უმრავლესობას წარმოადგენენ ქალები და ბავშვები. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქალებისა და ბავშვების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს მოჰყვება ფიზიკური და ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით გამანადგურებელი შედეგები.

მეორე მსოფლიო ომის დროს სამხედრო პირების მიერ გაუპატიურებულ იქნა 200 000-მდე ქალი. ნახევარი საუკუნის შემდეგ კი იგივე პრობლემა წარმოიშვა ბოსნიაში, კოსოვოში, კონგოსა და რუანდაში.

1994 წელს რუანდაში მომხდარი გენოციდი, როდესაც 4 თვის მანძილზე 800000 ადამიანი იქნა მოკლული, წარმოადგენს გაუპატიურების ყველაზე მასობრივ შემთხვევას.⁶ გაეროს მიერ წარმოდგენილი მოხსენების თანახმად „ქალები გაუპატიურეს ინდივიდუალურად, ჯგუფურად, სხვადასხვა საგნების მეშვეობით და აიძულებდნენ სექსუალურ მონობას.“

კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში შეიარაღებული კონფლიქტის დროს 5 წლის მანძილზე ქვეყნის აღმოსავლეთ ნაწილში ათასობით ქალი და ბავშვი იყო სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი. 2002 წელს ხელი მოეწერა შეთანხმებას მშვიდობის შესახებ და 2003 წელს დაინიშნა დროებითი მთავრობა, რის შემდეგაც შეიარაღებული კონფლიქტისა და მისი სავალალო შედეგების აღმოფხვრის იმედი გაჩნდა. თუმცა აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სექსუალური ძალადობა გრძელდება დღესაც, განსაკუთრებით კონგოს აღმოსავლეთ ნაწილში, სადაც ქალები და ბავშვები 3 წელზე ზემოთ მოიაზრებიან როგორც სექსუალური ძალადობის მსხვერპლნი.

„ჰიუმან რაიტს ვოჩის“ (Human Rights Watch) მოხსენების თანახმად, გაუპატიურებისა და სხვა სახის სექსუალური ძალადობის ფაქტები მრავლადაა კოსოვოში. ცნობილი ფაქტია ის, რომ გაუპატიურებასა და სხვა სახის სექსუალურ ძალადობას ჯარისკაცები იყენებდნენ ეთნიკური წმენდის ერთ-ერთ ძირითად საშუალებად. არსებობს უამრავი ფაქტი კოსოვოში ქალების ჯგუფური გაუპატიურებისა, ასევე მათი ოჯახის წევრების თვალწინ, ზოგ შემთხვევაში კი ქალებს გაუპატიურების შემდეგ კლავდნენ. ჰიუმან რაიტს ვოჩის (Human Rights Watch) მიერ მსხვერპლთა ინტერვიუების საფუძველზე დადგენილია სექსუალური ძალადობის 96 შემთხვევა, რომელიც ჩადენილი იყო ჯარისკაცების ან სერბი პოლიციელების მიერ.⁷

მნიშვნელოვანია შევხვთ აფხაზეთში ომის პერიოდში სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებსაც, მათ შორის ქალების მიმართ დამამცირებელ მოპყრობასა და სექსუალურ ძალადობას, რომლის ფაქტებიც მრავლადაა.

⁵Graca Machel, The impact of War on Children 1 (2001).

⁶Binaifer Nowrojee, Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwandan Genocide and its Aftermath (1996).

⁷Human Rights Watch, Kosovo: Rape as a Weapon of Ethnic Cleansing” (2000).

აფხაზი სეპარატისტების პოლიტიკის არსს წარმოადგენდა – აფხაზეთი ქართველების გარეშე, ამ მიზნის მისაღწევად კი გამოყენებული იქნა ეთნიკური წმენდის მეთოდი, კერძოდ სამოქალაქო მოსახლეობის ტერორი, დამამცირებელი მოპყრობა, სექსუალური ძალადობა და ფიზიკური განადგურებაც კი. ეს პოლიტიკა განხორციელდა ჯერ გუდაუთაში (1992 წლის აგვისტოდან ნოემბრამდე), გაგრაში (1992 წლის ოქტომბრიდან 1993 წლის სექტემბრამდე), ხოლო ბოლოს სოხუმსა და გალის რაიონში (1993 წლის სექტემბრიდან).

10000-მდე სამოქალაქო მოსახლეობა იქნა ფიზიკურად განადგურებული. სამოქალაქო მოსახლეობის დახვრეტასთან ერთად ხშირი იყო მოხუცების, ქალებისა და ბავშვების წამების ფაქტები.

აფხაზი ჯარისკაცების მხრიდან ქალებისა და მცირეწლოვანი ბავშვების გაუპატიურების ფაქტები მრავალადაა. ქალაქ გაგრაში ერთ-ერთ ოჯახზე თავდასხმის დროს გააუპატიურეს ცოლი და შვილი მამის თვალწინ, შემდეგ ორივეს თავები მოკვეთეს, ხოლო მამა დახვრიტეს.

რამდენიმე მოწმის ჩვენების თანახმად, ოჩამჩირის რაიონის ერთ-ერთ სოფელში ქალები და ბავშვები აიყვანეს ტყვედ, საჯაროდ გააუპატიურეს 25 გოგო, რომელთა ასაკი მერყეობდა 12-16 წლამდე. ბავშვების ჯგუფური გაუპატიურება კი ერთი კვირის განმავლობაში მთავრდებოდა. დაფიქსირდა ფაქტები, რომ გაუპატიურების შემდეგ ბავშვებს მკერდს აჭრიდნენ. რამდენიმე მოწმის ჩვენების თანახმად სოფელ ახალდაბაში იტაცებდნენ ქალებსა და ბავშვებს 6 წლის ზემოთ და აუპატიურებდნენ, ხოლო შემდეგ ხვრეტდნენ.⁸

არსებობს სამხედროების მიერ ქალების მოტაცების უამრავი შემთხვევა შემდგომში ტრეფიკინგის მიზნით. ტრეფიკინგის მასშტაბი კატასტროფულად გაიზარდა, რაც განპირობებულია კონფლიქტებისა და ამ კონფლიქტებით გამოწვეული გაუსაძლისი ეკონომიკური და სოციალური პირობების არსებობით.

მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის (IOM) მიერ წარმოდგენილ მოხსენებაში მითითებულია, რომ 2 მილიონი ქალი წარმოადგენს ტრეფიკინგის მსხვერპლს; ორგანიზაცია „გადავარჩინოთ ბავშვების“ („Save the Children“) მოხსენებაში კი აღნიშნულია, რომ ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგი არსებობს კონფლიქტური ზონების 85 %-ში.

ზემოაღნიშნული უარყოფითი გავლენის გარდა, შეიარაღებულ კონფლიქტებს კიდევ ერთი სერიოზული უარყოფითი გავლენა აქვს ქალებზე, კერძოდ კი მათ ჯანმრთელობაზე. ქალები, რომელთა მიმართაც იქნა გამოყენებული სექსუალური ძალადობა, არა მარტო იმუნოდეფიციტური ვირუსისა და შიდსის მსხვერპლნი არიან, არამედ მათი ინფიცირება ხდება შეგნებულად.

იუნისეფის (UNICEF) მიერ წარმოდგენილი მოხსენების საფუძველზე რუანდაში სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთა 80% ინფიცირებულია იმუნოდეფიციტური ვირუსით და მათი უმეტესობა სექსუალურ ძალადობამდე წარმოადგენდა სექსუალურად არააქტიურ ნაწილს.

ქალების ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების ხელყოფა ხდება სასტიკი გზებით, როგორცაა იძულებითი დაფეხმძიმება და იძულებითი აბორტი ეთნიკური წმენდისა და გენოციდის მიზნით. ბოსნიაში სამხედრო პირებს ტყვედ ჰყავდათ აყვანილი იძულებით დაფეხმძიმებული ქალები, რათა ფეხმძიმობა შეენარჩუნებინათ მათთვის. ანალოგიური ხდებოდა ლიბერიაში და სიერა ლეონეში. ამ ქალების უმრავლესობამ იმშობიარა ყველანაირი მედიკამენტებისა და სამედიცინო დახმარების გარეშე. ზოგჯერ ქალები იძულებულნი არიან გაიკეთონ აბორტი არაუსაფრთხო პირობებში. ისეთ ქვეყნებში როგორცაა ავღანეთი და სომალი, მშობიარობის მხოლოდ 10% ხდება კვალიფიციური პერსონალის დახმარებით.

⁸Çàèèþ=âíèâ ãîóâðîðââíííè èíîèîîèè Æðçèè ì î òîðâííâèâíèþ òâèðî â ì îèèðèèè ÿðíè=âîîè é =èîðèèè – ââííðèèè, îðíâíâèèíè â ìðíðâíèè ãððçèíèþ ìâîâèâíèþ Áâðâçèè, Æðçèè, è îâðâââ=-è ì âðâðèèíâ ã ìâæâðíâðíâííè ððèâðíâè (1996).

გაერთიანებული ერების მოსახლეობის ფონდის (UNPFA) მიერ წარმოდგენილი მოხსენებით დასტურდება, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქალთა სიკვდილიანობის უმთავრეს მიზეზს წარმოადგენს გართულებული ფეხმძიმობა. თუ დავეყრდნობით ზემოაღნიშნულ მოხსენებას, აუცილებელი სამედიცინო მკურნალობისა და დახმარების შედეგად შეიძლება 500 000 ქალის გადარჩენა წელიწადში.

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქალების მიმართ არსებულ ძალადობასა და არაჰუმანურ მოპყრობას არაპირდაპირი გავლენა აქვს მათ შვილებზე. ორგანიზაცია „გადავარჩინოთ ბავშვების“ („Save the Children“) მონაცემებით, დღესდღეობით 13 მილიონი 15 წლამდე ასაკის ბავშვი დაობლებულია, ზოგს ერთი მშობელი არ ჰყავს, ზოგს კი ორივე. ძირითადად მათი სიკვდილის მიზეზს წარმოადგენს შიდა. თუ ასე გავრძელება „გადავარჩინოთ ბავშვების“ („Save the Children“) წინასწარი მონაცემებით დაობლებულ ბავშვთა რიცხვი 2010 წელს ორჯერ გაიზრდება.

ქალებთან ერთად ბავშვები წარმოადგენენ იმ პირთა წრეს, რომელთა უფლებები უხეზად ირღვევა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. დღესდღეობით თვრამეტ წლამდე სამასი ათასზე მეტი ბავშვი უშუალოდ მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში, როგორც სახელმწიფოთა შეიარაღებულ ძალებში, ასევე, სხვადასხვა დაჯგუფებებში, რაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უგულვებელყოფას ნიშნავს.

კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში არსებული კონფლიქტის ერთ-ერთ მტკივნეულ თემას წარმოადგენს ბავშვი-ჯარისკაცების სიმრავლე როგორც სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში, ასევე სხვადასხვა დაჯგუფებებში. სხვადასხვა მონაცემების მიხედვით ეს ფაქტები უმეტესად შეინიშნება კონგოს აღმოსავლეთ ნაწილში, ამ ბავშვების რაოდენობა დაახლოებით 30 000 შეადგენს, რომელთაგანაც 40% მღვდრობითი სქესის 15 წლამდე ასაკის ბავშვები არიან. კონგოში დღესაც სხვადასხვა შეიარაღებულ დაჯგუფებებში ხდება ბავშვი-ჯარისკაცების წვრთნა, მათი ასაკი მერყეობს 7-15 წლამდე.

2003 წლის სექტემბერში საერთაშორისო ამნისტიამ გამოაქვეყნა მოხსენება სახელმწიფოებით: „კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა: ბავშვები ომში“ („DRC: Children in War“), სადაც გამოხატულია დამოკიდებულება შეიარაღებულ ძალებში ბავშვების გამოყენების მიმართ. მოხსენებაში დიდი ყურადღება ეთმობა ბავშვების გამოყენების მასშტაბს, ასევე მათ სისტემატურ წამების, სექსუალური ძალადობის და სასტიკად მოპყრობის ფაქტებს.

ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმის ხელმოწერის შემდეგ (2002 წლის ნოემბერი), ისრაელის მთავრობამ აკრძალა 18 წლამდე ასაკის ბავშვების სამხედრო ძალებში მიღება, თუმცა რეალურად გრძელდება 17 წლის მოხალისეების მიღება შეიარაღებულ ძალებში.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სხვა სახელმწიფოებისაგან განსხვავებით, სიერა ლეონეს სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში არ დაფიქსირებულა ბავშვი-ჯარისკაცების არსებობა. თუმცა ისინი მრავლადაა სხვადასხვა შეიარაღებულ დაჯგუფებებში.

ლიბერიაში უკანასკნელი რამდენიმე წლის მანძილზე შეიარაღებულმა კონფლიქტმა ბევრი ადამიანი იმსხვერპლა. ათასობით ბავშვი იყო მკვლელობის, სექსუალური ძალადობის, წამებისა და იძულებითი მონობის მსხვერპლი. კომბატანტებს შორის უამრავი 18 წლამდე ასაკის ბავშვი იყო, რომელთა რიცხვი დაახლოებით 15 000 აღწევდა. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ბავშვების კომბატანტებად გამოყენებას, ლიბერიაში შეიარაღებული კონფლიქტის დროს 9 და 10 წლის ასაკის ბავშვები გამოიყენებოდა საომარ მოქმედებებში. გოგო – კომბატანტები იძულებულ იყვნენ, სექსუალური ძალადობაც აეტანათ, ხოლო მამრობითი სქესის კომბატანტებს საომარ მოქმედებებში ჩაბმის წინ აძლევდნენ სხვადასხვა

ნარკოტიკულ საშუალებებს, რათა შიშის გრძობა დაეკარგათ და უფრო გაბელულად ჩაედინათ სხვადასხვა სასტიკი ქმედებები.

ბურუნდის მთავრობა აღიარებს, რომ მის შეიარაღებულ ძალებში არიან ბავშვი-ჯარისკაცები და ისინი ყველანაირად ცდილობენ ამ ფაქტების აღმოფხვრას. თუმცა ბავშვი-ჯარისკაცების გამოყენება გრძელდება ბურუნდიელების მიერ კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში. 2003 წლის აპრილში ბურუნდი შეუერთდა რომის სტატუტს, ასევე მოახდინა ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმის რატიფიცირება და სამხედრო მოსამსახურის ასაკი განსაზღვრა 18 წლით. მიუხედავად ამისა, დღესდღეობით ბურუნდის სახელმწიფო შეიარაღებულ ძალებში 14 000 ბავშვი ჯარისკაცია.

ბავშვი – ჯარისკაცების არსებობა დაფიქსირებულია ავღანეთშიც. ავღანეთში ბავშვებს არა მარტო ჯარისკაცებად იყენებენ, არამედ სხვადასხვა ნარკოტიკული საშუალებების გადამზიდავებად.

ეთიოპიასა და უგანდაში ბავშვი-ჯარისკაცების მესამედ ნაწილს გოგონები შეადგენენ. უმეტესწილად ხდება ამ ბავშვების გაუპატიურება ან სამხედრო მეთაურებისათვის „ცოლად“ შერთვა. გარდა საომარ მოქმედებებში მონაწილეობისა, ბავშვებს აიძულებენ იმუშაონ მზარეულებად, მცველებად ან ჯაშუშებად.

ბავშვების მასობრივი გამოყენება შეიარაღებულ ძალებში განპირობებულია იმით, რომ ისინი ადვილად მანიპულირებადი არიან და უმეტესად ვერ აცნობიერებენ იმ საფრთხეს, რომელიც მათ ემუქრებათ. ზოგიერთი მათგანი იძულებით არის ჩაბმული საომარ მოქმედებებში, ზოგიერთი კი თავისი სურვილით, რათა მოიპოვონ საკვები, უსაფრთხოება, ტანსაცმელი და ფული. არსებობს სხვა მიზეზებიც: ოჯახის მხრიდან ზეწოლა, სურვილი ემსახურონ თავიანთ საზოგადოებას ან ეთნიკურ ჯგუფს, თავიდან აიცილონ დამამცირებელი და შეურაცმყოფელი მოპყრობა და სხვა.

უკანასკნელი 50 წლის განმავლობაში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის პრინციპების განვითარებამ ძალიან დიდი გავლენა მოახდინა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე.

1979 წელს მიღებულ იქნა კონვენცია ქალების ყველა სახის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, რომელსაც დღესდღეობით 155 სახელმწიფო აწერს ხელს.

ჰუმანიტარული სამართალი, სამართლის სხვა დარგების მსგავსად, კრძალავს ყოველგვარ დისკრიმინაციას. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ყოველთვის დიდ ყურადღებას უთმობდა ქალებისა და ბავშვების დაცვას. ჟენევის კონვენცია ამ საკითხთან დაკავშირებით მოიცავს თითქმის 560 მუხლს. როგორც სხვა სამოქალაქო პირები, ქალები და ბავშვები დაცულნი არიან კონფლიქტში მონაწილე მხარეთა მიერ ცუდი მოპყრობისაგან. ისინი დაცულნი არიან ჟენევის IV კონვენციით. ამ კონვენციის თანახმად მათზე ვრცელდება ჰუმანური მოპყრობის ყველა პრინციპი.

საერთო დაცვის გარდა ქალები და ბავშვები სარგებლობენ განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ პირთა სტატუსით. ეს ნორმა შემუშავებულ იქნა, რადგანაც ასეთი პრაქტიკა უკვე არსებობდა I მსოფლიო ომის დროს, სადაც ყველა ასაკის ქალები და ბავშვები ძალადობის მსხვერპლნი იყვნენ. არსებობს უამრავი ფაქტი ოკუპირებულ ტერიტორიებზე გაუპატიურებისა, სასტიკი და დამამცირებელი მოპყრობისა.

უკანასკნელ პერიოდამდე სექსუალურ ძალადობას შესაბამისი ყურადღება არ ეთმობოდა. ნიურბერგის ტრიბუნალის დროს სექსუალური ძალადობა არ იყო ომის დანაშაულებში მიჩნეული, მიუხედავად იმისა, რომ მეორე მსოფლიო ომის დროს არსებობდა სექსუალური ძალადობის უამრავი ფაქტი.

კონგოს სასამართლო სისტემამ სრული კრაზი განიცადა სექსუალური ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლაში. კონგოში არსებული სამხედრო სასამართლოების იურისდიქცია ვრცელდება ყველა იმ დანაშაულზე, რომელსაც ჩადიდნენ ეროვნული შეიარაღებული ძალების წარმომადგენლები. ხოლო სხვადასხვა შეიარაღებული დაჯგუფებების წევრების პასუხისმგებლობის საკითხს განიხილავს სამოქალაქო სასამართლოები. მიუხედავად ამისა ზემოაღნიშნულ დარღვევებს რეაგირება არ მოჰყოლია.

ჟენევის IV კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმები გაუპატიურებასა და სხვა სახის სექსუალურ ძალადობას მიიჩნევს ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე დარღვევად. ჟენევის IV კონვენციის 147-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ „წამება ან არადამიანური მოპყრობა“ და წინასწარი განზრახვით მძიმე ტანჯვის ან სერიოზული ზიანის მიყენება სხეულის ან ჯანრთელობისათვის“ წარმოადგენს ჟენევის კონვენციების მძიმე დარღვევებს.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ კონგო შეუერთდა II დამატებითი ოქმს 2002 წლის დეკემბერში. II დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლი კი კრძალავს „სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის ხელყოფას, კერძოდ მკვლელობას, ასევე ისეთ სასტიკ მოპყრობას, როგორცაა წამება, დასახინჩრება ან სხეულებრივი სასჯელის გამოყენება, კოლექტიური დასჯა და პიროვნული ღირსების შეურაცხყოფა, კერძოდ დამაცირებელი და შეურაცხმყოფელი მოპყრობა, გაუპატიურება, პროსტიტუციის იძულება ან ნებისმიერი ფორმის უხამსი ხელყოფა.“⁹

რომის სტატუტის თანახმად, რომლის რატიფიცირებაც კონგომ მოახდინა 2002 წლის აპრილში, „გაუპატიურება, სექსუალური მონობა, იძულებითი პროსტიტუცია, იძულებითი ფეხმძიმობა“ ან სხვა სახის სექსუალური ძალადობა მიჩნეულია ომის დანაშაულად და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად.

1993 წელს ბალკანეთში ომის დროს ჩადენილი დანაშაულების საპასუხოდ შეიქმნა საერთაშორისო სისხლის ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისათვის.¹⁰ ერთი წლის შემდეგ რუანდაში განხორციელებულ გენოციდს მოჰყვა საერთაშორისო სისხლის ტრიბუნალის შექმნა.¹¹ ორივე ტრიბუნალი სტრუქტურით ერთმანეთს ჰგავს, თუმცა იუგოსლავიის ტრიბუნალის იურისდიქცია ვრცელდება მხოლოდ ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე 1991 წლიდან მოყოლებული ჩადენილ დანაშაულებზე, ხოლო რუანდის ტრიბუნალის იურისდიქცია - 1994 წლის იანვრიდან დეკემბრის ჩათვლით რუანდისა და მეზობელი ქვეყნების ტერიტორიაზე ჩადენილ დანაშაულებზე. ორივე ტრიბუნალის სტატუტი მოიცავს ისეთ დანაშაულებს, როგორცაა გენოციდი, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული და ომის დანაშაულები. ეს ტრიბუნალები აღიარებენ გაუპატიურებას როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად, გენოციდად და ომის დანაშაულად.

რუანდის „ად ჰოკ“ (*ad hoc*) ტრიბუნალის მიერ განხილულ საქმეში „პროკურორი ჟან-პოლ აკაესუს წინააღმდეგ“ (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*) აღნიშნულია, რომ მას ბრალი წაუყენეს გენოციდისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენაში, კერძოდ 12 და 13 წლის გოგონების გაუპატიურება და შემდგომ მათი მოკვლა.¹²

იუგოსლავიის „ად ჰოკ“ (*ad hoc*) ტრიბუნალის მიერ განხილული საქმის, პროკურორი კუნარაჩის, კოვანისა და ვუკოვიჩის წინააღმდეგ“ (*The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir*

⁹ ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების II დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ, მუხლი 4.

¹⁰ Security Council resolution 827 of 25 May, 1993.

¹¹ Security Council resolution 955 of 8 November 1994.

¹² *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T, September 2, 1998).

Kovac and Zoran Vukovic), თანახმად მათ ბრალი წაუყენეს 12 წლის გოგონების გაუპატიურებაში, შემდგომ კი მათ სქესობრივ მონებად გამოყენებაში. ლადომირ კოვაჩი დამნაშავედ ცნეს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისა და ომის დანაშაულის ჩადენაში. ამ გადაწყვეტილებამ საფუძველი ჩაუყარა სქესობრივი მონობის ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად კვალიფიკაციას.¹³

არსებობს უამრავი სხვა ნორმა, რომელიც კრძალავს ქალთა უფლებების ხელყოფას. ენევის IV კონვენციის თანახმად, ქალებს უნდა მოეპყრონ მათი სქესისათვის შესაფერისი პატივისცემით. განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობენ დაჭრილები, ავადმყოფები, ინვალიდები, ბავშვები, ფეხმძიმე ქალები და 7 წლამდე ასაკის ბავშვების დედები. მათი დაკავების, დაპატიმრების ან ინტერნირების შემთხვევაში, აუცილებელია მათი რეპატრიაცია, დაბრუნება მათ საცხოვრებელ ადგილზე ან მათი გადაყვანა ნეიტრალურ ტერიტორიაზე. აკრძალულია სიკვდილით დასჯის გამოყენება. სიკვდილით დასჯის შეფარდება დაუშვებელია 18 წლამდე ასაკის ბავშვებისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ყველა სხვა პირობა არსებობდეს ამ დასჯის შეფარდებისათვის.

კონფლიქტის მონაწილე მხარეები ჩვეულებრივ მთელ რიგ ღონისძიებებს ახორციელებენ განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფი პირების სასარგებლოდ. ასეთი ზომები სხვადასხვა სფეროში მიიღება: სამედიცინო მომსახურების უზრუნველყოფა, ზოგიერთი სახის სამუშაოსგან გათავისუფლება, სოციალური პრივილეგიების მინიჭება და სხვა.

იუნესკოს ერთ-ერთი გამოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ საომარი მოქმედებები იმდენად უარყოფით გავლენას არ ახდენს ბავშვების ფსიქიკაზე, რაც განპირობებულია მათი სწრაფით თავგადასავლებისაკენ, რამდენადაც ოჯახთან განშორება. კონფლიქტის მონაწილე მხარეები ვალდებული არიან ყველა შესაძლო შემთხვევაში ოჯახის წევრები მოათავსონ ერთ შენობაში, სადაც სხვებისგან განცალკავებით იცხოვრებენ. მათ ოჯახური ცხოვრების წარმართვისათვის ყველა აუცილებელი პირობა უნდა გააჩნდეთ.¹⁴

კონფლიქტის მონაწილე მხარეები უნდა ეცადონ საომარ მოქმედებებში არ მიიღონ მონაწილეობა 15 წლამდე ასაკის ბავშვებმა. თუ 15 წლამდე ასაკის ბავშვები მაინც ლეზლობენ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, მოწინააღმდეგე მხარის ხელში ჩაგარდნისას ისინი სარგებლობენ განსაკუთრებული დაცვის უფლებით, მიუხედავად იმისა არიან თუ არა ისინი სამხედრო ტყვეები.¹⁵

ბავშვთა უფლებების შესახებ გაეროს კონვენციის 38-ე მუხლი ასევე კრძალავს 15 წლამდე ბავშვების საომარ მოქმედებებში ჩაბმას. მას ამყარებს ამ კონვენციის დამატებითი ოქმი ბავშვების შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩაბმის შესახებ, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 12 თებერვალს და რომელმაც განსაზღვრა ბავშვების საომარ მოქმედებებში ჩაბმის მინიმალური ასაკი - 18 წელი.

უკანასკნელ წლებში შეიმჩნევა პროგრესი ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში. 2003 წელს 67-მა სახელმწიფომ მოახდინა ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმის რატიფიცირება, მათ შორის ავღანეთმა, კონგოს დემოკრატიულმა რესპუბლიკამ, ფილიპინებმა, რუანდამ, სიერა ლეონემ, შრილანკამ, უგანდამ და ა.შ.

გაერთიანებული ერების ბავშვთა დაცვის კომიტეტმა დაიწყო თითოეული სახელმწიფოს კონტროლი აღნიშნული ოქმის იმპლენტაციის საკითხთან დაკავშირებით. აღსანიშნავია ის

¹³The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. (Foca case, IT-96-23 and IT-96-23/1, 22 February 2001).

¹⁴IV ენევის კონვენციის 82-ე მუხლი.

¹⁵I დამატებითი ოქმის 77-ე მუხლი.

ფაქტიც, რომ 1998 წლის რომის სტატუტის თანახმად, 15 წლამდე ბავშვების შეიარაღებულ ძალებში ჩაბმა და გამოყენება მიიჩნევა ომის დანაშაულად.

1999 წელს გაეროს უშიშროების საბჭომ დიდი ყურადღება დაუთმო ბავშვების უფლებების დაცვას შეიარაღებული კონფლიქტების დროს. ბავშვების დაცვა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს გაეროს მიერ მიჩნეულ იქნა მშვიდობის დამყარების ერთ-ერთ ელემენტად და მხარი დაუჭირა ბავშვი-ჯარისკაცების დემობილიზაციასა და რეინტეგრაციის პროგრამებს.

2001 წლის ნოემბერში უშიშროების საბჭომ უპრეცედენტო ნაბიჯი გადადგა და მიმართა თხოვნით გენერალურ მდივანს დაეკონკრეტებინა ის მხარეები, რომლებიც აიძულებდნენ ბავშვებს მიეღოთ მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში. 2003 წლის იანვარში, მას შემდეგ რაც ოფიციალური სახით ცნობილი გახდა ამ სახელმწიფოთა ჩამონათვალი, უშიშროების საბჭომ გადაწყვიტა დამატებითი ზომების გატარება ამ მხარეების მიმართ.

არსებობს უამრავი საქმე ბავშვი-ჯარისკაცების გამოყენების შესახებ, რომელიც განხილული იქნა სხვადასხვა სასამართლოებისა და სამხედრო ტრიბუნალების მიერ.

სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლოს მიერ განხილული იქნა რამდენიმე საქმე, სადაც სხვა დარღვევებთან ერთად იყო ბავშვების გამოყენება საომარ მოქმედებებში. საქმეში „პროკურორი ფოდეი სანკოჰის, ისა ჰასან სესაის, მორის კალონისა და აუგუსტინ ბაოს წინააღმდეგ“ (Prosecuter v. Foday Saybana Sankoh, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao) ზემოაღნიშნული პირებს ბრალი ედებოდათ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენაში, აწვევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა ნორმების ხელყოფაში, კერძოდ, სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიური დასჯა, მკვლელობა, გაუპატიურება და სხვა სახის სექსუალური ძალადობა, არაჰუმანიტარული მოპყრობა, ღირსების შელახვა, 15 წლამდე ასაკის ბავშვების საომარ მოქმედებებში გამოყენება და სხვა.¹⁶

სიერა-ლეონეს სპეციალური სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეს წარმოადგენს „პროკურორი ჩარლზ ტეილორის წინააღმდეგ“ (Prosecuter v. Charles Ghankay Taylor). ჩარლზ ტეილორს ასევე ბრალი ედებოდა აწვევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა ნორმების ხელყოფასა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენაში. მათ შორის, მკვლელობა, ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის ხელყოფა, გაუპატიურება და სხვა სახის სექსუალური ძალადობა, ბავშვი-ჯარისკაცების გამოყენება და სხვა.¹⁷

საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა რამდენიმე საქმე ზემოთ აღნიშნული დარღვევების შესახებ. ერთ-ერთ ასეთ საქმეს წარმოადგენს „პროკურორი ტომას ლუბანგა დაილოს წინააღმდეგ“ (Prosecuter v. Thomas Lubanga Dyilo). თომას ლუბანგა დაილოს ბრალი ედება ომის დანაშაულის ჩადენაში, კერძოდ 15 წლამდე ასაკის ბავშვების შეიარაღებულ ძალებში ჩაბმაში, წვრთნასა და საომარ მოქმედებებში გამოყენებაში.¹⁸

ბავშვების საომარ მოქმედებებში გამოყენების აკრძალვის გარდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მოიცავს სხვა ნორმებსაც, რომლებიც უზრუნველყოფენ ბავშვთა უფლებების დაცვას.

კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს არ აქვთ უფლება, მიიღონ უცხო ქვეყანაში ბავშვების ევაკუაციასთან დაკავშირებული ზომები, თუ ეს ბავშვები არ არიან მისი მოქალაქეები. თუმცა

¹⁶Prosecuter v. Foday Saybana Sankoh, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (Case No.SCSL-2004-15-PT).

¹⁷Prosecuter v. Charles Ghankay Taylor (Case No. SCSL-03-01-I).

¹⁸Prosecuter v. Thomas Lubanga Dyilo.

არსებობს გამონაკლისი, როცა საქმე ეხება ბავშვების ჯანმრთელობასა და მის მკურნალობას, ან როდესაც ბავშვების უსაფრთხოებისათვის აუცილებელია მათი ევაკუაცია. ბავშვების ევაკუაცია ხდება მშობლის ან კანონიერი მეურვის წერილობითი თანხმობით. თუ არ ხერხდება ასეთი პირების მონახვა, მაშინ აუცილებელია იმ პირთა თანხმობა, რომელსაც კანონიერად ევალება ბავშვზე ზრუნვა. ევაკუაციაში ყოფნის მთელი დროის მანძილზე შეუწყვეტილად უზრუნველყოფილი იქნება ყოველი ბავშვის სწავლება, რელიგიური და მორალური აღზრდის ჩათვლით, მისი მშობლების სურვილის თანახმად.

ბავშვის აღზრდის დროს ძალზე მნიშვნელოვანია ის გარემოცვა, რომელშიც იგი იზრდება. ბავშვის ოჯახის დაცვით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იცავს იმ მორალურ ფასეულობებს, რელიგიას, კულტურასა და ტრადიციებს, რომელშიც ბავშვი იზრდებოდა.

კონფლიქტის მონაწილე მხარეები ვალდებული არიან მიიღონ აუცილებელი ზომები, რათა 15 წლამდე ასაკის დაობლებული ან ომის შედეგად ოჯახს დაცვებული ბავშვები საკუთარი თავის ანაბრად არ დარჩნენ. მათი აღზრდა უნდა დაევალოს იმავე კულტურული ტრადიციის ადამიანს. ევაკუირებული ბავშვების თავიანთ ქვეყნებსა და ოჯახებში დაბრუნების გასაადვილებლად სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები თითოეული ბავშვის სახელზე ავსებენ ბარათს სურათითურთ, რომელსაც ავზავნიან წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ცნობათა ცენტრალურ სააგენტოში.

ჟენევის IV კონვენცია ასევე ითვალისწინებს, რომ ორსულმა და მშობიარე ქალებმა, ასევე, ბავშვებმა მიიღონ დამატებითი საკვები მათი ფიზიკური მოთხოვნების შესაბამისად.¹⁹ ინტერნირებულთა გადაყვანა ყოველთვის ჰუმანურად უნდა ხორციელდებოდეს. მშობიარეების გადაყვანა არ ხორციელდება იმ შემთხვევაში, თუ გადაადგილებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს მათ ჯანმრთელობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამას მათივე უსაფრთხოება მოითხოვს.²⁰ როგორც ვხედავთ გადამწყვეტ ფაქტორს აქ ასრულებს ინტერნირებულთა უსაფრთხოება და არა საომარი სიტუაცია.

I დამატებითი ოქმი ასევე ითვალისწინებს მცირეწლოვანი ბავშვების დედების მდგომარეობას. IV კონვენციის თანახმად, „კონფლიქტის მონაწილე მხარეები ეცდებიან საომარი მოქმედებების დროს დაღონ შეთანხმებები ცალკეული კატეგორიების ინტერნირებულების გათავისუფლების, რეპატრიაციის, საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნების ან ნეიტრალურ ქვეყანაში ჰოსპიტალიზაციის შესახებ. ეს განსაკუთრებით ეხებათ ბავშვებს, ფეხმძიმე ქალებს, ჩვილი და მცირეწლოვანი ბავშვების დედებს.“²¹

ჟენევის IV კონვენცია ითვალისწინებს იმას, რომ „ყოველი მაღალი ხელშემკვრელი მხარე თავისუფლად გაატარებს სამედიცინო და ჰოსპიტალური მასალების ან რელიგიური მსახურებისათვის აუცილებელი საგნების შემცველ ყველა გზავნილს, რომელიც სამოქალაქო მოსახლეობისთვისაა განკუთვნილი, თუნდაც ეს უკანასკნელი მოწინააღმდეგეც იყოს. ასევე თავისუფლად უნდა გაატაროს საკვები პროდუქტების, ტანსაცმლისა და გამკაფებელი საშუალებების შემცველი ყველა ამანათი, რომელიც 15 წლამდე ასაკის ბავშვების, ორსული ქალებისა და მშობიარეებისთვისაა განკუთვნილი“.²² აქ შედის ისეთი აუცილებელი პროდუქტები, რომელიც აუცილებელია ადამიანის ნორმალური ფიზიკური და გონებრივი განვითარებისათვის.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მკაცრად განსაზღვრავს კონფლიქტში მონაწილე მხარეთა მოვალეობას დაიცვან სამოქალაქო

¹⁹89-ე მუხლი.

²⁰127-ე მუხლი.

²¹IV ჟენევის კონვენციის 132-ე მუხლი.

²²23-ე მუხლი.

პირები, კერძოდ, უზრუნველყონ განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ პირთა უფლებების დაცვა, ასევე მათი დაცვა საომარი მოქმედებებისა და ამ მოქმედებებით გამოწვეული შედეგებისაგან. სწორედ ომის მსხვერპლთა უმძიმესმა მდგომარეობამ განაპირობა ამ კონვენციებისა, მათი დამატებითი ოქმების მიღება, ასევე „ად ჰოკ“ (ad hoc) ტრიბუნალებისა და საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს შექმნა. მისასაღებელია ის ფაქტიც, რომ დღესდღეობით აქტუალურია სექსუალური ძალადობისა და ბავშვი ჯარისკაცების გამოყენების საკითხი. ისინი ზემოაღნიშნული „ად ჰოკ“ (ad hoc) ტრიბუნალებისა და საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს მიერ განიხილება როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული და ომის დანაშაული. თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ ჰუმანიტარულ სამართალში კიდევ უამრავი საკითხია ამ თემასთან დაკავშირებით, რომელიც ძალზე ბუნდოვანია და უფრო დაკონკრეტებასა და დახვეწას მოითხოვს. ყველა სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს იმ კონვენციებისა და ხელშეკრულებების რატიფიცირება, რომლებიც ეხება ქალებისა და ბავშვების დაცვას, კერძოდ, ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმი ბავშვების შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩაბმის შესახებ, რომის სტატუტი და სხვა.

აუცილებელია საერთაშორისო საზოგადოება უფრო ფართოდ ჩაებას ამ ზემოაღნიშნული პრობლემების გადაწყვეტაში, კერძოდ მოხდეს ბავშვი ჯარისკაცების რეინტეგრაციის პროცესის მხარდაჭერა და შეძლებისდაგვარად ასეთი პროგრამების ხელშეწყობა. აუცილებელია საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან გაიზარდოს სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთა სამედიცინო, ფსიქოლოგიური, სოციალური და სამართლებრივი მხარდაჭერა. სამედიცინო პერსონალისა და სასულიერო პირების უფლებების დარღვევებს არ ექცევა სათანადო ყურადღება, რაც გამოიხატება ამ საკითხის გარშემო ლიტერატურის სიმწირეში. ძალიან ბევრი მასალა არსებობს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა იქნეს დაცული ზემოთ აღნიშნული პირები, თუმცა ძალიან მწირია ინფორმაცია მათი უფლებების ხელყოფის ფაქტების შესახებ იგივე საერთაშორისო ორგანიზაციების მოხსენებებსა და სახელმწიფოთა ანგარიშებში, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ფაქტები საკმაოდ ბევრია. უცილებელია სპეციალური ექსპერტების ჯგუფის გამოყოფა, რომლებიც საფუძვლიანად შეისწავლიან შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფი პირთა უფლებების დარღვევებს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბილისი, 2001 წელი
2. გასერი, შესავალი საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში, წგსკ, 1999 წელი
3. ქურდაძე ი., საყოველთაო სამართლის პრიმატი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, ტ.IV. №1, 2001.
4. ჭაბუკიძე პ., ანტიკონფლიქტური პოლიტიკის დანერგვის საკითხები საქართველოში, თბილისი, 1996.
5. Øieiaðð Ä., íæáóíàðíáíúé Ëíèèòáò Èðàíííí Èðáíòà è Ìðááà ÷áéíâèà, ÌËËË, ì., 1994á.
6. Pictet J., Commentary of the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War, 1959.
7. Sassoli M., Bouvier A.A., How Does Law Protect in War, ICRC, 1999.
8. Bugnion F., Law of Geneva and Law of the Hague, International Review of the Red Cross No.844.
9. The Involvement of Children in Armed Conflict, International Review of Red Cross No.322, 1998.
10. Gardam J., Women, Human Rights and International Humanitarian Law, International Review of Red Cross No. 324, 1998.
11. UNICEF, Cape Town principles and best practices on the recruitment of children into the armed forces and on demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa, report of a symposium, 27-30 April 1997, Cape Town, South Africa .
12. UNICEF Staff Working Papers, The International Criminal Court and the protection of children, Evaluation, Policy and Planning series, UNICEF New York, June 2000.
13. UNICEF, Children affected by conflict: UNICEF actions, UNICEF New York, 2002
14. Save the Children, War brought us here: Protecting children displaced within their own countries by conflict, Save the Children UK, 2000.
15. World Organisation against Torture (OMCT), Violence against women: A report, 1999.
16. Amnesty International, In the firing Line: War and Children's Rights, 1997.
17. Amnesty International, End impunity: Justice for the victims of torture, 2001.
18. Human Rights Watch, Human Rights abuses in Kosovo in 1990-992 (www.hrw.org/reports)
19. Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trial in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro, October, 2004 (www.hrw.org/reports).
20. Human Rights Watch, Kosovo: Rape as a Weapon of Ethnic Cleansing, 2000 (www.hrw.org/reports)
21. Human Rights Watch, Dangerous Indifference: Violence Against Minorities in Serbia, October, 2005 (www.hrw.org/reports).
22. Binaifer Nowrojee, Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwandan Genocide and its Aftermath, 1996.
23. Elisabeth Rehn and Ellen Johnson Sirleaf, Women, War and Peace: The independent Experts' Assessment on the Impact of Armed conflict on Women and Women's role in Peace-building, 2002
24. William A. Schabas, Genocide in International Law: The Crimes of Crimes, 2000.
25. Brett, Rachel and M. McCallin, Children, the Invisible Soldiers, 1996.
26. Machel, Graça, The impact of war on children: A review of progress since the 1996 United Nations report on the impact of armed conflict on children, Hurst & Co., 2001.
27. Cohn, Ilene, The protection of children in peacemaking and peacekeeping processes, Harvard Human Rights Journal, vol. 12, 1999.
28. Hampson, Françoise, Legal protection afforded to children under international humanitarian law, report prepared for the Machel review of armed conflict on children, 1996-2000.

29. Van Beuren, Geraldine, The international legal protection of children in armed conflicts, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, no. 4, October 1994, pp. 809-826.
30. Fritz, Nicole and Alison Smith, Current Apathy for Coming Anarchy: Building the Special Court for Sierra Leone, *Fordham Journal of International Law*, vol. 25, no. 2, April 2002, pp. 391-430.
31. Judicial Diplomacy, Approaching protection: Witness protection in the ICTR, 2000.
32. Preparatory Commission for the International Criminal Court, Protection of victims, in particular of special groups of victims, such as children and disabled persons, report of an winter sessional meeting, Syracuse (Italy), 31 January-5 February 2000.
33. Meron, Theodor, "Rape as a Crime Under International Humanitarian Law," *American Journal of International Law (Washington D.C.: American Society of International Law, 1993)*, vol. 87, p. 426, citing the International Committee of the Red Cross, *Aide Mémoire*, December 3, 1992.
34. Catherine N. Niarchos, "Women, War and Rape: Challenges facing the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia," *Human Rights Quarterly (Baltimore: The John Hopkins University Press, 1995)*, vol. 17, pp. 672, 674.
35. Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2001.

საერთაშორისო ნორმატიული აქტები:

1. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (I კონვენცია)
2. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა-ავადმყოფთა და ხომალდის კატასტროფაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (II კონვენცია)
3. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ (III კონვენცია)
4. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (IV კონვენცია)
5. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ
6. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების II დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა შესახებ.
7. წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის წესდება
8. Charter of the International Military Tribunal Nurnberg, 1945
9. Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 1945
10. Statute of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, 1993
11. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994
12. Rome Statute of the International Criminal Court
13. Convention on the Rights of the Child, 1989.
14. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, General Assembly resolution 54/263 adopted 25 May 2000.

MARIAM JIKIA,
PhD Student Tbilisi State University
Department of Law

PERSONS UNDER SPECIAL PROTECTION IN HUMANITARIAN LAW

The idea, according to which weak point of the international law lies in enforcement of this law (in the broad understanding of this notion), has become widespread in the legal field. This comprises compliance with the norms, control over protection and also implies evading violations and irregularities. The issue becomes more complicated when we talk in terms of utilization of international humanitarian law and the human rights law.

Recognition of fundamental human rights and ensuring their international legal protection is an achievement of paramount importance, which in its turn, was preconditioned by gross and mass violations of human rights before and after World War II. This is just the reason that nowadays, numerous international organizations as well as special institutions are fighting to prevent terrors of war and to ensure the rights of each individual person.

International humanitarian law represents a part of international public law, which is aiming at protecting any victim of an armed conflict. Because the armed conflicts occurred so frequently, their regulation should have been accomplished by means of international law. Initially, general legal norms were applied but later on, the norms of humanitarian law were drafted, which are represented in all four Geneva Conventions¹ and in both of their additional protocols² as well as in the Hague Convention³ of 1907.

Despite the fact that both the international law on human rights and the international humanitarian law are aiming at the same final target – protecting and ensuring the human rights and freedoms, - yet the framework of their activities are different.

The law on human rights is permanently in action. It is prohibited to restrict the area of its activity unless there is a Marshall Law introduced in the country.⁴ But inaction of the humanitarian law is connected with the commencement of an armed conflict and its force expires immediately after the end of the conflict. This is preconditioned by the fact that the international humanitarian law embraces only those individuals, who emerge in the course of an armed conflict.

One of the major tasks for the 21st century is legal protection of the war victims with combatants as well as civilians included.

Our memory of history makes it clear that the consequences of war damage the civil population most of all. Based on the statistical data, 80% of the deceased during World War were the persons directly involved in the battles and the rest of 20% were the civilian population; but 70% of the civilians perished during the World War II.

At the end of the 20th century the victims of armed conflicts already constitute 80% of the civilian population⁵ with women and children representing the majority. During the armed conflict, from physical

¹The Geneva Convention of August 12, 1949, on Improving the Conditions of the Wounded and the Sick Patients in the Acting Army; the Convention on Improving the Conditions of the Wounded and Sick Persons in the Marine Military Forces and the Victims of a Shipwreck; the Convention on Treatment of the War Prisoners (the 3rd Convention); Convention on Protection of the Civilians (the 4th Convention).

²The 1st additional protocol on Protection of the Victims of an International Armed Conflict and the 2nd additional protocol on Protection of the Victims of an International Armed Conflict

³The Hague Convention of October 18 of 1907 (the Convention on Starting the War Activities), the Convention on the Laws and Habits of the War on the Land; the Convention on the Rights and Obligations of the Neutral Countries and Private Persons in the war on the Land; the Convention on the Situation with the Enemy Trade Ships at the Start of the War Activities; the Convention on the Submarine Automatic Contact Mines; the Convention on the Rules of Bombing Employed by the Marine Forces during the War and the Convention on the Obligations of the Neutral States.

⁴Kurdadze I., Priority of the Common Law and the International Humanitarian Law, 2001.

⁵Graca Machel, The Impact of War on Children 1 (2001).

and psychological point of view, the crimes perpetrated against women and children are followed by devastating results.

During World War II, military persons raped about 200 000 women. After half a century, the same problem emerged in Bosnia, Kosovo, Congo and Rwanda.

In 1994, the genocide that took place in Rwanda, where 800 000 people were killed in 4 months period, can be regarded as the most mass rape case ever.⁶ According to the UN report, “Women were raped individually, in groups, by means of different objects and they were forced into sexual slavery.”

In Congo Democratic Republic, during 5 years, in the eastern part of the country, thousands of women and children fell victims of sexual violence. In 2002 the peace agreement was signed and in 2003 a provisional government was appointed; this developed the hope that horrible consequences of the armed conflict would be eradicated. Yet it should be noted that the sexual abuse is still continuing, especially in the eastern part of Congo where women and children above 3 years of age are regarded as the victims of sexual violence.

According to the *Human Rights Watch* report, the facts of rape and other types of sexual violence are numerous in Kosovo as well. It is a well known fact that rape and other types of sexual violence were practiced by the soldiers as one of the means of ethnic cleansing. There are numerous recorded facts of group rape of women in front of their family members; in most of the cases, those women were killed after rape. Based on the interviews of the victims obtained by the *Human Rights Watch*, 96 cases of sexual violence were recorded, which were perpetrated either by the soldiers or the Serbian policemen.⁷

It is important to refer to the actions directed against the civil population in Abkhazia during the war period, with numerous facts of abusive treatment of women with sexual violence included.

Essential point of the politics of Abkhazian separatists was – Abkhazia without Georgians – and in order to achieve this goal they employed the method of ethnic cleansing, including terror, degrading behavior, sexual violence and physical extermination which was highly implemented among the civil population. Such politics was first practiced in Gudauta (From August to November, 1992), in Gagra (from October 1992 to September 1993) as well as in Sukhumi and Gali regions (from September 1993).

About 10 000 civilians were physically exterminated; along with shooting the civil population, the facts of torture of the old people, women and children were also a frequent case.

The facts of rape of women and children are also numerous. In the town of Gagra, while attacking one of the families, the wife and daughter were raped in front of the father; then they cut the heads of the victims and shoot the father.

According to the testimonies of several witnesses, in one of the villages of the Ochamchire region, women and children were taken captives; 25 girls, their age ranging from 12 to 16 years were publicly raped; group raping of children was repeated during one week; the facts tell us that after raping, they cut breast of the children. According to the testimonies of other witnesses, in the village off Akhaldaba, they kidnapped women and children, raped children above 6 years of age and then they shoot them.⁸

There are a lot of instances of kidnapping women by the military persons for the purpose of trafficking. The scope of trafficking has increased immensely and that is preconditioned by the conflicts and unbearable economic and social environment caused by those conflicts.

In the report presented by the *International Organization of Migration* it is indicated that 2 million women have been victims of trafficking; in the report of the *Save the Children* organization they emphasize that trafficking of women and children is practiced in 85% of the conflict zones.

⁶Binaifer Nowrojee, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath* (1996).

⁷Human Rights Watch, *Kosovo: Rape as a Weapon of Ethnic Cleansing* (2000).

⁸Çàèèþ-áíèà ãîñààðñòàáííé èíèññèè Áðóçèè ïî òñðàííáèáíèþ òàèòíá ïíèèðèèè ýðè-áñêé ÷èñòèè – ááííòèàà, ïðíáíàèíé á ïðííðáíèè áðóçèíèí ãí ãñáèáíèý Ááðàçèè, Áðóçèý, è ïáðáà-è ïàððèèèíá á ïáèáðíàðííé ððèáóíèè (1996)

Apart from the above mentioned negative impact, armed conflicts have one more serious effect on women, particularly on their health. Those women, who experienced sexual violence, not only become victims of AIDS or other viruses but are deliberately forced to catch that infection.

On the basis of the UNICEF report, in Rwanda, 80% of the victims of sexual violence are suffering from AIDS, whereas prior to that, their greatest majority belonged to the sexually passive part of the population.

Perpetration of women's safety and health is exercised in a rather atrocious way, like forced pregnancy, and forced abortion for the purpose of ethnic cleansing and genocide. In Bosnia, military persons kept in captivity the women who had been forcefully made pregnant so that they would continue pregnancy. The same happened in Liberia and Sierra Leone. Overwhelming majority of those women gave birth to their babies without any drugs or qualified medical health. Sometimes women have to undergo abortion in non-safe conditions. In the countries like Afghanistan and Somalia only 10% of women are aided by qualified medical personnel while giving birth.

In the report presented by UNPFA, it is a proved fact that during the armed conflict, major reason of death rate among women is complicated pregnancy. Yet, if we follow the above mentioned report, it is possible to save the lives of 500 000 women annually, provided that necessary medical treatment and a due aid is available to them.

During the armed conflict, violence and inhuman treatment exercised against the women has indirect impact on their children. According to the data provided by the *Save the Children* organization, today, 13 million children of the age less than 15 are orphans; some of them lack one parent and most of them have neither of them. The main reason of the death of the parents is AIDS. If this situation continues, then according to the preliminary data of the *Save the Children*, the number of the orphaned children will increase twice by the year 2010.

Along with the children, women constitute the circle of people whose rights are grossly violated during an armed conflict. Up to this very day, more than 300 000 children less than eighteen of age, are participating in the war actions, both in the state armed forces as well as in different groupings, which indicates that the international humanitarian law is mostly ignored.

In the Democratic Republic of Congo, one of the most painful topics of the existing conflict is the abundance of children-soldiers in the state armed forces as well as in different groupings. According to various data, such facts are mostly notable in the eastern part of Congo, where the number of such children amounts to about 30 000, 40% of which are children of 15, of feminine gender. In Congo, even today, training of children-soldiers (their age ranges from 7 to 15 years) is still in practice among different groupings.

In September 2003, *Amnesty International* published an article under the following title: "*DRC: Children in War*", in which attitudes are expressed with regard to using children in the military forces. In this article, great attention is paid to the scale of using children in war as well as to their systematic torture, sexual abuse and cruelties exercised against them.

After signing the additional protocol of the Convention on Children' Rights (November of 2002), the Israeli government banned the conscript of children before the age of 18 in the army; yet, in fact, volunteers of the age of 17 are still welcome to the army.

It is notable that unlike other countries, there are no children-soldiers in the state military forces of Sierra Leone, yet they are still numerous in different armed groupings.

In Liberia, during the last few years, a lot of people fell victim of the armed conflicts. Thousands of children were killed or suffered from sexual abuse, torture and slavery. There were numerous children of the age of 18 among the combatants, their number reaching more than 15 000. Despite the fact that the international law prevents using the children as combatants, in the armed conflict in Liberia, they used children of 9 and 10 in age during the war activities. The girl-combatants had to endure sexual violence and the male combatants were given narcotic drugs before each battle, so that they would get rid of fear and be more vigorous in their atrocious actions.

The Burundi government is admitting that there are children-soldiers in their armed forces and that they are not sparing efforts to eliminate such practices. Yet the use of children-soldiers is still continued by the

Burundians in the Democratic Republic of Congo. In April of 2003, Burundi joined the Rome Statute; they also ratified the *Additional Protocol on Children's Rights* and established 18 years as the age of a military servant. Despite all that, for the time being, 14 000 children-soldiers are serving in the Burundian military forces.

Existence of children-soldiers is also an issue in Afghanistan. Children are used in Afghanistan not only in the capacity of soldiers, but as carriers of various narcotic drugs as well.

In Uganda and Ethiopia, girls constitute the third part of children-soldiers; in most of the cases, these children are raped or they are "married" to the war commanders. Apart from participation in the battles, these children are forced to work as cooks, guards or spies.

The mass use of the children in military forces is preconditioned by the fact that they can be easily manipulated and in most of the cases are hardly able to realize the danger that they are exposed to. Some of them are involved by force in the military actions but others do it through their own will in order to gain food and safety or clothes and money. There are other reasons as well: pressure extended by the family, aspiration to serve their society or an ethnic group, escape from degrading or abusive treatment etc.

During the last 50 years, development of international law on human rights has influenced greatly the international humanitarian law.

In 1979, the Convention on eradicating all types of discrimination against women was adopted, which for the time being, has been signed by 155 countries.

The humanitarian law, like other fields of law is banning all types of discrimination. International humanitarian law has always been allocating due attention to protection of women and children. In this connection, the Geneva Convention comprises almost 560 articles. Similar to other civilian persons, women and children are also protected from abusive behavior of the parties participating in the conflict. They are protected by the 4th Geneva Convention; according to this Convention, all the circumstances which comply to the principles of humane treatment are also granted to them.

Apart from general protection, women and children are granted the status of the persons under special protection. This norm was elaborated because such a practice existed during World War I, when women and children of all ages were the victims of violence. There are numerous facts of rapes, atrocious and degrading treatment on the occupied territories.

Not long before, sexual violence was not paid due attention; during the Nuremberg Tribunal, sexual violence was not considered as a criminal offence, despite the fact that during World War II there were numerous cases of sexual violence registered.

The Congo judiciary system experienced complete failure in the combat against sexual violence. In Congo, jurisdiction of the existing military courts extends on all the crimes which had been committed by representatives of the national armed forces but it is the civil court that reviews the issues related to responsibility of representatives of various armed groupings. Despite all that, the above mentioned violations have never been followed by any kind of reaction.

The 4th Geneva Convention and its additional protocols regard rape and other types of sexual violence as the gross violation of humanitarian law. Article 147 of the Geneva Convention stipulates that "torture and inhuman treatment as well as serious damage to the body or health, or suffering inflicted by way of deliberate intention" represents gross violation of the Geneva Conventions.

It is also notable, that Congo joined the 2nd additional protocol in December 2002 and Article 4 of the 2nd additional protocol prohibits "Perpetration of life, health, physical or psychological state; murder in particular; also cruel treatment like torture, physical damage, practicing body and collective punishment, a well as personal abuse, degrading treatment, rape, forcing to prostitution or any type of indecent behavior."⁹

In compliance with the Rome statute, which was ratified by Congo in April, 2002, "Rape, sexual slavery, forced prostitution, forced pregnancy" or other types of sexual violence are regarded as war crimes and crimes directed against humanity.

⁹Article 4 of the 2nd Additional Protocol of the Geneva Conventions of August 12, 1949, on Protection of the Victims of Non-International Armed Conflicts.

In 1993, as a response to the crimes committed during the Balkan wars *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* was established.¹⁰ After a year, the genocide perpetrated in Rwanda was followed by creation of an international tribunal.¹¹ Both tribunals are similar in structure, although jurisdiction of the Yugoslavian tribunal spreads only over the Yugoslavian territory covering the crimes committed since 1991, but jurisdiction of the Rwanda tribunal covers the crimes committed in Rwanda and the territories of the neighboring countries since January to December, 1994. Statute of both tribunals comprises the crimes like genocide, crimes against humanity and the war crimes. These tribunals recognize rape as the crime perpetrated against humanity, similar to genocide and the war crimes.

In a case reviewed by the *ad hoc* Rwanda tribunal: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, it is indicated that Jean-Paul Akayesu was charged by perpetrating genocide and committing the crime against humanity, in particular, rape and consequent murder of girls of 12 and 13 years old.¹²

According to the case reviewed by Yugoslavian *ad hoc* tribunal: *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, these persons were charged by rape of girls of 12 of age and in involving them in sexual slavery. Radomir Kovac was recognized guilty in committing a crime against humanity and also in committing war crimes. This decision laid foundation to giving sexual slavery qualification of a crime against humanity.¹³

There are numerous norms which prohibit perpetrating women's rights. According to the 4th Geneva Convention, women should be treated with respect appropriate to their gender. The wounded, sick and disabled persons, children, pregnant women as well as children before the age of 7 and their mothers can enjoy special protection. In case of their arrest, detention or internment it is necessary to repatriate them or move them to their former dwelling places, or ensure their transportation to a neutral territory. Death sentence is ruled out; it is also banned to condemn juveniles to death sentence before the age of 18, even in case when all preconditions are in place for such a decision.

The conflicting parties, as a rule, have to implement a whole set of measures in favor of the persons under special protection. Such measures should be taken in different spheres: providing medical care, release from particular types of jobs, granting the social privileges etc.

In the course of the UNESCO research, it has been established that the war conditions influence the children's psyche much less (which can be explained by their aspiration to adventures) than tearing them off the family. It is the obligation of the conflicting parties to place the family members in one building where they will have the opportunity to live detached from all others. Necessary conditions should also be created in order to enable them to lead normal family life.¹⁴

The conflicting parties have to try their best not to allow participation of children before the age of 15 in the war actions. If children before 15 are still engaged in the war activities and if they become captives of the enemy, they will still maintain the right of special protection, despite the fact whether they are war prisoners or not.¹⁵

Article 38 of the UN Convention on *Children's Rights* also prohibits involvement of children before 15 in the war activities. It is reinforced by the additional protocol of the above mentioned Convention on involving children in the war activities, which entered force on February 12, 2002 and in which the minimum age for the children to be involved in the war activities is stipulated as 18 years.

Recently, progress has become notable in the protection of children's rights. In 2003, 67 countries ratified additional protocol of the *Convention on Children's Rights* with Afghanistan, the Democratic

¹⁰Security Council Resolution 827 of 25 May, 1993.

¹¹Security Council Resolution 955 of 8 November 1994.

¹²The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T, September 2, 1998).

¹³The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Foca case, IT-96-23 and IT-96-23/1, February 22, 2001).

¹⁴The 4th Geneva Convention, Article 82.

¹⁵1st additional protocol, Article 77.

Republic of Congo, the Philippines, Rwanda, Sierra Leone, Sri Lanka, Uganda and other countries among them.

The UN Children's Protection Committee started the control of each country with regard to implementation of the above mentioned issue. It is also remarkable to note that in compliance with the Statute of Rome, involvement of children, less than 15 years of age in war activities is considered to be a war crime.

In 1999, the OSCE allocated great attention to protecting children's rights during the armed conflicts. The UN considered that protection of children during armed conflicts was to become one of the elements for establishing peace and therefore, this organization supported the programs of demobilization and reintegration of the children in question.

In November 2001, the OSCE made an unprecedented step to address the UN Secretary General to identify concretely the parties who were forcing the children to participate in the war activities. In January 2003, since the list of such countries became officially known, the OSCE decided to undertake additional measures against the above said parties.

There are numerous cases filed against involving children-soldiers, which have been reviewed by various courts and tribunals.

A number of cases have been reviewed by the Sierra Leone special court, in which, along with various other violations, using children in war activities was also a major offence. In the case: *Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, the above mentioned persons were charged with committing a crime against humanity; they were also recognized guilty in violating general Article 3 of the Geneva Conventions and humanitarian law, as well as other norms of international legislation. In particular: collective punishment of the population, killings, rape and other types of sexual abuse, inhuman treatment, degrading behavior, involving children less than 15 years of age in war activities, etc.¹⁶

One of the cases reviewed by the Sierra Leone court was the case: *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Charles Taylor was also charged with violation of general Article 3 of the Geneva Conventions as well as other norms of international humanitarian law and with committing the crime against humanity, with killings, abusing physical and psychological condition of human beings, rape and sexual violence, using children-soldiers etc.¹⁷

International criminal court reviewed a number of cases containing the above mentioned violations. One of such cases is: *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Thomas Lubanga Dyilo is charged with committing a war crime; in particular, for involving children less than 15 years of age in armed forces, giving military training to them and using them in war actions.¹⁸

Apart from prohibiting involvement of children in the war activities, the international law comprises other norms as well, which are ensuring protection of children's rights.

The conflicting parties have no right to take measures for evacuation of children to a foreign country, unless these children are their citizens, although there are exceptions as well, especially when things come up to the health and treatment of the children or when evacuation is necessary for their safety. Evacuation of children can only take place under a written consent of the parents or a guardian. If such persons prove to be unavailable, then the consent of those individuals, who have a legal obligation to take care of such children, will be necessary. During the whole evacuation period, continuous learning process will be ensured for the children and in compliance with the will of their parents, religious and moral studies will also be included in the curriculum.

While rearing children, the environment in which the children will grow is of paramount importance. Therefore, by protecting children's families, the international humanitarian law also protects those moral values, religion, culture and traditions in which the child is growing.

¹⁶Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (case NoSCSL – 2004-15-PT)

¹⁷Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (Case NoSCSL – 03-01-1)

¹⁸Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo

The conflicting parties have to take necessary measures, in order not to allow the orphaned children less than 15 of age, or those separated from their families in the course of the war actions, to be abandoned and left all on their own. They should be brought up by the persons of the same cultural tradition. In order to simplify the return of the evacuated children to their countries and families, the public service bodies fill in a card with the names of each child (with a photo attached), which then will be sent out to the central news agency of the Red Cross International Committee.

The 4th Geneva Convention also envisages that the pregnant women, as well as the women already in labor and their babies should get additional nourishment according to their physical needs.¹⁹

Transportation of the interns should always be carried out in a humane way. Women who are already in labor will not be transported, if their health is endangered, unless it is commanded by security measures.²⁰ As we see, the decisive factor in such situations is the safety of the interns and not the war conditions.

The 1st additional protocol also envisages the situation with the mothers of little children. According to the 4th Convention, “The conflicting parties will try to make agreements during the war activities on setting free the interns of particular categories; they must also agree on their repatriation, return to the former dwelling places or hospitalization in a neutral country. This specially concerns children, pregnant women and mothers of the babies or little children.”²¹

The 4th Geneva Convention stipulates that: “Each major country, participating in the agreement will allow transportation of all types of cargo containing medical and hospital materials and equipment, as well as objects designed for religious service and intended for the civilian population, even if the latter is their enemy. They also have to allow transportation of food products, clothes and all types of parcels containing sustainable means, designed for children less than 15 years, pregnant women and women already in labor.”²²

It includes necessary products for normal development of physical and mental capacities of human beings.

Dwelling on the above said, the international humanitarian law is strictly stipulating the obligations of the conflicting parties to protect the civilians; in particular, to ensure protection of the rights of those persons who are under special means of protection as well as defend them from the war activities and all the consequences caused by such acts. It is just the gravest conditions of the victims of war that brought about adoption of these conventions and the additional protocols to them; international *ad hoc* tribunals and international criminal courts had also been established for this purpose. It should be specially emphasized that today, sexual violations and the problem of children-soldiers has become a major issue on the world agenda. The mentioned perpetrations are regarded by the *ad hoc* tribunals and international criminal courts as crimes against humanity or war crimes. Yet, there is a view point that the humanitarian law still contains a number of questions pertaining to this theme which are too vague and command more accuracy in their contents as well as further improvement of form. All countries must ratify all the conventions and agreements with regard to protection of women’s and children’s rights; especially, the Convention on *Children’s Rights* and its additional protocol on *Involvement of Children in the War Activities*, as well as the Roman Statute etc.

It is necessary that the international community will be urgently involved in resolution of the above mentioned problem, so that the process of reintegration of the children-soldiers and programs of similar contents will be duly supported. It is also necessary to increase medical, psychological, social and legal aid to those persons, who fell victim to sexual violence. Violation of the rights of medical personnel and the clergy is somewhat ignored as well, which shows in the lack of literature on these issues. There are a lot of materials, which explain how the above mentioned persons will be protected, although you would find very little information on the facts of violation of their rights in the reports and articles published by the same international organizations and the governmental bodies, despite the fact that such facts are numerous in fact. It is necessary to allocate special groups of experts who would undertake substantial studies of the violations of the rights of the persons under special protection in an armed conflict.

¹⁹Article 89.

²⁰Article 127.

²¹Article 132 of the Geneva Convention.

²²Article 23.

მანია ბითაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის

სახელმწიფო უნივერსიტეტის

იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ორკუნის კონვენციის მოთხოვნის გათვალისწინება ქართულ საპარტიალო

1. შესავალი

თითოეულ სახელმწიფოში, მისი ისტორიულ-სამართლებრივი ტიპოლოგიიდან გამომდინარე, ჩამოყალიბებულია დამოუკიდებელი სამართლებრივი სისტემა, მათ შორის, ისეთი, რომელიც არეგულირებს სამართალურთიერთობებს ეკოლოგიის სფეროში. სხვადასხვა ობიექტურ თუ სუბიექტურ მიზეზთა გამო, საქართველოს ეკოლოგიური კანონმდებლობა უფრო მოგვიანებით ჩამოყალიბდა და განვითარდა, ვიდრე საზღვარგარეთის პროგრესულ ქვეყნებში.

გარემოს დაცვის საკითხები ქართული სახელმწიფოს არსებობის მთელი პერიოდის განმავლობაში გარკვეულწილად აქტუალური იყო. ეს გამოიხატებოდა როგორც ხალხურ ტრადიციებში, ასევე, გარკვეულ სახელმწიფო აქტებში. ასე, მაგალითად, ტყის და ბუნების დაცვის აუცილებლობის შესახებ ჯერ კიდევ მე-12 საუკუნის დოკუმენტებშია მოხსენიებული. გარემოსდაცვითი საქმიანობა იმ ფორმით, რომელიც დღესდღეობით ითვლება მისაღებად, საქართველოს ტერიტორიაზე მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან იღებს სათავეს. ამ პროცესს მეტ-ნაკლებად პერმანენტული ხასიათი ჰქონდა საბჭოთა ხელისუფლების პერიოდშიც და, მიუხედავად სერიოზული ნაკლოვანებებისა, მაინც ვითარდებოდა.

დღესდღეობით ქართული ეკოლოგიური სამართალი ერთგვარი ტრანსფორმაციის პროცესშია და საკმაო ზეგავლენას განიცდის როგორც შიდა, ასევე, გარე ფაქტორებისგან. ერთი მხრივ, საქართველოში მნიშვნელოვანი პოლიტიკურ-ეკონომიკური ცვლილებები მიმდინარეობს, მეორე მხრივ კი ქვეყანაში ყოველდღიურად ძლიერდება სამოქალაქო საზოგადოება და იგი საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით ცდილობს, ინტეგრირდეს მსოფლიოს დემოკრატიულ საზოგადოებასთან – საბჭოთა კანონმდებლობას თანდათანობით ენაცვლება ახალი ნორმატიული აქტები, ყალიბდება საკანონმდებლო ბაზა, რომელსაც სფუძვლად უდევს ევროკავშირის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტების, საერთაშორისო შეთანხმებებისა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1992 წლის რიო-დე-ჟანიეროს გარემოს დაცვისა და განვითარების კონფერენციის მიერ მიღებული „გარემოს დაცვისა და განვითარების რიოს დეკლარაციის“, „21-ე საუკუნის გლობალური განვითარების პროგრამის – 21-ე დღის წესრიგის“ დასკვნითი დოკუმენტები. 1995-2007 წლებში საქართველოს პარლამენტის მიერ გარემოს დაცვისა და ბუნებათსარგებლობის სფეროში მიღებულ იქნა ორ ათეულზე მეტი საკანონმდებლო აქტი. თანამედროვე კანონმდებლობის საფუძვლებში ჩადებულია ახალი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საქართველოში ყოველგვარი ბუნებათსარგებლობა ფასიანია. აქედან გამომდინარე, შემოღებულია სხვადასხვა მოსაკრებლები, ხოლო ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობასთან დაკავშირებული ყველა საქმიანობა რეგულირდება ლიცენზიებისა და ნებართვების გაცემის სისტემით.

ეკოლოგიური პრობლემები ყოველსმომცველია. ისინი თითოეული ჩვენგანის და მთელი ქვეყნის უსაფრთხოებას საფრთხეს უქმნის. სწორედ ამიტომ, ყველა სახელმწიფომ, მათ შორის,

საქართველომაც, საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის განვითარება-დახვეწა.

შიდასახელმწიფოებრივი ეკოლოგიური სამართლის დახვეწა, უპირველეს ყოვლისა, ხელს შეუწყობს ზოგადად საზოგადოების ეკოლოგიისადმი დამოკიდებულების სრულყოფას და განავითარებს თვით სახელმწიფოების ურთიერთკავშირს ამ სფეროში, რადგან ეკოლოგიური პრობლემები ხშირ შემთხვევაში სცილდება კონკრეტული სახელმწიფოს ოფიციალურ საზღვრებს და საფრთხეს უქმნის კაცობრიობის ჯანმრთელობას. ეკოლოგიურ პრობლემასა და იმ საფრთხეს შორის კი, რომელიც ადამიანთა ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობას საფრთხეს უქმნის, პირდაპირი კავშირი არსებობს, რასაც თან სდევს საკითხით დაინტერესებულ პირთა საქმიანობის შევიწროება და მათთვის საინტერესო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლების დარღვევა.¹

მეორე მხრივ, შიდასახელმწიფოებრივი ეკოლოგიური სამართლის განვითარება ხელს შეუწყობს საზოგადოების ჩართვას გარემოსდაცვითი საკითხების შემუშავების პროცესში. ეჭვგარეშეა და ამას არაერთი მეცნიერული კვლევა ადასტურებს, რომ ეკოლოგია და ადამიანის უფლებები პირდაპირ ურთიერთკავშირშია. ამდენად, ეკოლოგიური კანონმდებლობის განვითარება რეალურ საფუძველს დაუდებს თვით ფუნდამენტური უფლებების დაცვასაც, რამეთუ ეკოლოგიური უფლებები განიხილება სოციალურ და ისეთ უფლებებად, როგორებიცაა: უფლება ინფორმაციაზე, უფლება გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მონაწილეობასა და უფლება მართლმსაჯულებაზე. კავშირი გარემოსა და ადამიანის უფლებების დაცვას შორის კი თვალნათელია.²

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებებისა და ეკოლოგიური სამართლის შიდასახელმწიფოებრივი სისტემის თანადროულ განვითარებას რამოდენიმე უპირატესობა აქვს: იგი ხელს შეუწყობს გარემოს დაცვის მნიშვნელობის გაძლიერებას; გააადვილებს საერთაშორისო და ეროვნული სტანდარტების ჰარმონიზაციას; გაზრდის საზოგადოების გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მონაწილეობის დონეს.

ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის სტანდარტები, სამწუხაროდ, ქართულ შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაში არც თუ ისე დაცულია, როგორც ევროპისა და ამერიკის კონტინენტის განვითარებულ ქვეყნებში. ამასთან, არ არსებობს საკითხის კომპლექსურად შემსწავლელი ეროვნული იურიდიული ლიტერატურა. საქართველოს საკანონმდებლო სისტემა არაერთგვაროვნად იძლევა ეკოლოგიური უფლებების განმარტებისა და აღსრულების საშუალებას, რაც ხშირად იწვევს ქვეყნის საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების იგნორირებას. მიუხედავად მეტ-ნაკლებად არსებული საკანონმდებლო გარანტიებისა, დღესდღეობით ქართული ეკოლოგიური სამართლებრივი სისტემა, სამწუხაროდ, საკმაოდ სუსტია, რისი მიზეზიც, ძირითადად სამართლებრივი იერარქიის დარღვევა და საკანონმდებლო კოლიზებია. ქართული ეკოლოგიური კანონმდებლობა მოითხოვს შემდგომ დახვეწას და თანამედროვე მსოფლიოს განვითარებული ქვეყნების ეკოლოგიურ სტანდარტებთან ადაპტირებას. ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების სამომავლოდ სრულყოფილად რეალიზაციის მიზნით, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა ეროვნული ეკოლოგიური კანონმდებლობის ოპტიმიზაცია და საერთაშორისო სამართალთან ინტეგრაცია.

ზემოაღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს მოსახლეობის დიდი ნაწილი ისეთ ტერიტორიებზე ცხოვრობს, რომლებიც დაბინძურების აშკარა წყაროებთან ახლოს მდებარეობს (ქარხნებთან, მშენებლობებთან და ა.შ.), რომ აღარაფერი

¹M. R. Anderson, Human Rights Approaches to Environmental Protection: An Overview, in Alan E. Boyle and Michael R. Anderson (edc.), Human Rights Approaches to Environmental Protection, 4-5 (1996).

²G. Handl, Human Rights and the Protection of the Environment: A Mildly Revisionist View, in Antonio Augusto Cancado Trindade (ed.), Human Rights, Sustainable Development and the Environment, San Jose de Costa Rica and Brasilia, 119 (1992).

ითქვას საქართველოს მთიანეთსა და ზღვისპირა დასახლებებზე, რომლებიც მუდმივი ეკოლოგიური კატასტროფების საფრთხის ქვეშ იმყოფება. ამასთან, მნიშვნელოვანია ეკოლოგიური უფლებების ქვეყნის შიდა სამართლებრივი რეალიზაციის საკითხის შესწავლა საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრაციის პროცესის გათვალისწინებით. საყურადღებოა ისიც, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ამავე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო შეთანხმებებს, მემორანდუმებსა და კონვენციებს, მათ შორის, გარემოს დაცვის სფეროში, ენიჭება პრიორიტეტი ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში, თუ, რა თქმა უნდა, ისინი არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას.³ ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით საყურადღებოა, რადგან, საერთაშორისო სამართლის ნორმების (რომლებიც ძირითადად ზოგადი მითითებებს იძლევა და მხარეებს მოქმედების მინიმალურ სტანდარტებს უსაზღვრავს) ეროვნულ სამართალში ინკორპორაცია მათი ეფექტიანობის ხარისხს ზრდის და წარმოქმნის შესაბამისი ეროვნული ნორმატიული ბაზის შემუშავების აუცილებლობას.⁴ გამოძინარე ზემოაღნიშნულიდან, მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რამდენად ასახავს ქართული შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი გარემოსდაცვითი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, საზოგადოების გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობისა და მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის შესახებ ორჰუსის კონვენციის (შემდგომში – ორჰუსის კონვენცია) მოთხოვნებს, რომლის წევრი სახელმწიფო საქართველო 2000 წელს გახდა.⁵ ამ მიზნით, წინამდებარე სტატიაში შეფასებულია ქართული სამართლებრივი სისტემის ორჰუსის კონვენციასთან ჰარმონიზაციის დონე, ხოლო გამოვლენილი სამართლებრივი ხარვეზების იდენტიფიცირების საფუძველზე მომზადებულია შესაბამისი რეკომენდაციები საქართველოში ორჰუსის კონვენციის სრულყოფილად განხორციელების მიზნით.

2. ორჰუსის კონვენციის სამართლებრივი საფუძვლები

1998 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ევროპის ეკონომიკური კომისიის ეგიდით (UNECE) ქალაქ ორჰუსში (დანია) მიღებულ იქნა კონვენცია გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის, ინფორმაციისა და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ, რომელიც გარემოსდაცვით კონვენციებს შორის ახალი თაობის კონვენციაა და მიზნად ისახავს მომავალში გარემოს დაცვისა სფეროში საზოგადოებისა და გარემოსდაცვითი ორგანიზაციების როლის გაძლიერებას. აღიარებს რა გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების პროცესში მონაწილეობის, ინფორმაციისა და მართლმსაჯულების სფეროში ხელმისაწვდომობაზე მოქალაქეთა უფლებებს, კონვენცია ასევე მიზნად ისახავს გარემოს დაცვის საკითხებში მთავრობათა ანგარიშგებისა და გამჭვირვალების დონის ზრდის ხელშეწყობას. კონვენცია განიხილება როგორც გარემოს, ისე – დემოკრატიის დაცვის მნიშვნელოვან ბერკეტად, რომელიც ხშირად მოიხსენიება როგორც რიო-დე-ჟანეიროს დეკლარაციის მე-10 პრინციპის განხორციელების მოდელი.⁶ კონვენცია ეფუძნება ეკოლოგიური უფლებების

³ საქართველოს კონსტიტუცია, მე-6 მუხლი (1995).

⁴ J.Ebbesson, *Compatibility of International and National Environmental Law*, 205 (1996).

⁵ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №135 (2000).

⁶ 1992 წლის რიო-დე-ჟანეიროს დეკლარაციის მე-10 პრინციპი: „გარემოსდაცვითი საკითხების მართვა უმჯობესია განხორციელდეს ყველა დონეზე და თითოეული მოქალაქის საერთო ძალისხმევით. ეროვნულ დონეზე, ყოველი მოქალაქე უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ადმინისტრაციული ორგანოების ხელში მყოფი ნებისმიერი ინფორმაციით, თუნდაც მავნე ნივთიერებებისა და საქმიანობების შესახებ. მოქალაქეებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ მონაწილეობა მიიღონ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. სახელმწიფო ვალდებული არიან უზრუნველყონ ინფორმაციის საჯაროობა და ხელი შეუწყონ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას. სახელმწიფო, აგრეთვე, ვალდებულია უზრუნველყონ მოქალაქეთათვის სასამართლო და ადმინისტრაციული წარმოებაზე ხელმისაწვდომობა, ისევე, როგორც მათთვის ზიანის ანაზღაურება და შესაფერისი დახმარება“.

დაცვის სამ კომპონენტს, რომელთაც ხშირად “სამ საყრდენს“ უწოდებენ: საზოგადოების მონაწილეობა, ინფორმაციისა და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა. ორპუნის კონვენცია ადგენს ზემოაღნიშნული უფლებების დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს და არ ზღუდავს მხარეებს, განახორციელონ ღონისძიებები, რომლებიც ითვალისწინებენ გარემოსდაცვითი ინფორმაციის სრულ ხელმისაწვდომობას და გარემოს დაცვის სფეროში გადაწყვეტილებების მიღების პროცესსა და სამართალწარმოებაში საზოგადოების უფრო აქტიურ მონაწილეობას.⁷ ამასთან, კონვენციის თანახმად, დაუშვებელია დისკრიმინაცია ეროვნული, რასობრივი ან სხვა რაიმე ნიშნის მიხედვით.

ორპუნის კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები ვრცელდება ყველა საჯარო დაწესებულებაზე, ყველა ტიპის საზოგადოებრივი მომსახურების საწარმოზე (მათ შორის მუნიციპალურზე და სხვ.) და მათი კონტროლის ქვეშ მყოფ ნებისმიერ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირზე. ორპუნის კონვენცია საზოგადოებასა და არასამთავრობო ორგანიზაციებს ანიჭებს უფლებებსა და რეალურ შესაძლებლობებს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისათვის, კონკრეტულ თუ სტრატეგიულ გადაწყვეტილებებში მონაწილეობის მიღებისათვის, აღჭურვას მათ სასამართლო დაცვის საშუალებებითა და მართლმსაჯულებაზე გამარტივებული ხელმისაწვდომობით. ამ სფეროში მთავრობებისათვის მკაფიო ვალდებულებათა დაკისრებით კონვენცია უზრუნველყოფს ინფორმაციის მეტ გამჭვირვალობას, მის უფრო ეფექტიან ხელმისაწვდომობასა და გავრცელებას, რაც ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს საშუალებას აძლევს, რეალური გავლენა იქონიონ გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის გაზრდილი შესაძლებლობები ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს საშუალებას აძლევს, უკეთ გაერკვნენ და მეტი ცოდნა მიიღონ გარემოს პოტენციურ რისკებსა და საშიშროებებზე, რომლებიც მათ, მათ ოჯახებსა თუ ადგილობრივ მოსახლეობას ემუქრება.

ორპუნის კონვენცია ადგენს გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის რეალური განხორციელებისათვის სავალდებულო მოთხოვნებს. შესაბამისად, თითოეული მხარე ვალდებულია კისრულობს, ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში კონვენციით განსაზღვრულ საქმიანობებზე ლიცენზიებისა და ნებართვების გაცემისას და გარემოსდაცვითი ნორმატიული დოკუმენტების შემუშავებისას მოახდინოს დაინტერესებული საზოგადოების ადეკვატური ინფორმირება, მიიღოს შესაბამისი პრაქტიკული და/ან სხვა ზომები იმისათვის, რათა საზოგადოებამ გამჭვირვალე და სამართლიან ჩარჩოებში საბოლოო გადაწყვეტილებების მიღებამდე ანუ ადრეულ ეტაპზევე მიიღოს მონაწილეობა გარემოსთან დაკავშირებული გეგმების, პროგრამების, პოლიტიკის შემუშავებასა და ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის ნებართვებისა და ლიცენზიების გაცემისას გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.⁸ საყურადღებოა, რომ ორპუნის კონვენცია სათანადო ყურადღებას უთმობს არასამთავრობო სექტორის საქმიანობას და ტერმინთა განსაზღვრებაში, მათ, როგორც დაინტერესებულ საზოგადოებას, ისე განმარტავს. ეს კი საზოგადოების გარემოსდაცვითი საქმიანობის დაგეგმვისა და განვითარების პროცესში ჩართვის არაჩვეულებრივი საშუალებაა.

⁷ კონვენცია „გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“, მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁸ „გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“ კონვენციის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი.

კონვენცია ადგენს, რომ ნებისმიერი ფიზიკურ და იურიდიულ პირის მიერ გასაჩივრებას უნდა ექვემდებარებოდეს საჯარო დაწესებულების ყველა ის გადაწყვეტილება, მოქმედება ან უმოქმედობა, რომლითაც საზოგადოების გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობისა და ინფორმირებულობის უფლება დაირღვა და რომელიც გარემოს დაცვის ეროვნული კანონმდებლობის დებულებებს ეწინააღმდეგება. თავისდავად, მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობა არის ბერკეტი გარემოსდაცვითი სამთავრობო დაწესებულებების გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, რაც მათ აიძულებს, იმოქმედონ მხოლოდ და მხოლოდ კანონმდებლობის ფარგლებში.⁹ საინტერესოა, რომ ორჰუსის კონვენციის ფუძემდებლებს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის პრინციპის გარანტიების ხელშეკრულებაში გამტკიცებისათვის რეალური საფუძვლები ჰქონდათ. ერთი მხრივ, ეს იყო ადმინისტრაციული და სასამართლო გარჩევების პროცედურების ვადების დარღვევა, ხოლო მეორე მხრივ – იმ გადასახადების არაგონივრული ოდენობები, რომლებიც პროცესის მხარეებს უნდა გადაეხადათ, რაც თავისთავად მათთვის დამატებით დაბრკოლებას ქმნიდა. სწორედ ამ დაბრკოლებების აღმოფხვრის მიზნით კონვენციამ დაადგინა, რომ მართლმსაჯულების პროცედურა არ უნდა იყოს საზოგადოებისათვის უკიდურესად ძვირადღირებულ ღონისძიება, პროცედურები უნდა იყოს დროული, ხოლო მის შესახებ ყველა ინფორმაცია – ხელმისაწვდომი საზოგადოებისათვის.

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ორჰუსის კონვენციის შემუშავება, რომლის წევრი სახელმწიფო საქართველოცაა, მნიშვნელოვანი ნაბიჯია ეკოლოგიური უფლებების დაცვის სფეროში. იგი უზრუნველყოფს ამ უფლებების დაცვის გარანტიების განვითარებას, რადგან შესაბამისი გარემოსდაცვითი ინფორმაციის ფლობა ეკოლოგიური უფლებების დაცვის ერთ-ერთი ბერკეტია და იძლევა რეალურ საშუალებას, რათა კარგად ინფორმირებული, დაინტერესებული საზოგადოება აქტიურად ჩაერთოს გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში და სახელმწიფოსთან ერთად დადგეს ამ უფლებებისა და გარემოს დაცვის სადარაჯოზე.

3. ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ძირითადი მიმართულებები ორჰუსის კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვის სფეროში

ინფორმაციის გამჭვირვალობა, მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობა და შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების უშუალო მონაწილეობის პრინციპი დემოკრატიული სახელწიფოს მთავარი მოთხოვნაა. ამდენად, ამ ინსტიტუტის განვითარება დღევანდელი ქართული სამართლებრივი სისტემისათვის მეტად აქტუალურია, თუ გავითვალისწინებთ ევროპულ სამართლებრივ სისტემაში საქართველოს ინტეგრაციის ამჟამად მიმდინარე პროცესს. ქართული სამართლის მიხედვით, ინფორმაციის თავისუფლება გულისხმობს სახელმწიფო ორგანოებში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასა და ხელისუფლების ორგანოთა საქმიანობის ღიაობას. სრული გამჭვირვალების პირობებში საზოგადოებაში აღარ ჩნდება ეჭვი საჯარო მოხელეთა არაკეთილსინდისიერების შესახებ. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის მოთხოვნა ვრცელდება ნებისმიერ საჯარო დაწესებულებაზე და, აგრეთვე, სახელმწიფო ან ადგილობრივი ბიუჯეტის სახსრებიდან დაფინანსებულ კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზე ამ დაფინანსების ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ გარდა კონსტიტუციისა, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საერთაშორისო შეთანხმებებს, მემორანდუმებს და კონვენციებს, მათ

⁹R.Eckersley, Greening Liberal Democracy: The Rights Discourage Revisited, in Brian Doherty and Marius de Geus (eds.), *Democracy and Green Political Thought*, 230 (1996).

¹⁰„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი (1996).

შორის, გარემოს დაცვის სფეროში, ენიჭებათ პრიორიტეტი ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში, თუ, რა თქმა უნდა, ისინი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას¹⁰. ეს იმას ნიშნავს, რომ ორპუნის კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების კეთილსინდისიერი შესრულება საქართველოს დემოკრატიული განვითარებისა და ეროვნული სამართლებრივი სისტემის დახვეწის რეალური საშუალებაა. საქართველომ ერთ-ერთმა პირველმა მოახდინა მისი რატიფიცირება. მართალია, კონვენციის რატიფიცირებას არ მოჰყოლია კონვენციას მოთხოვნებთან შესაბამისობისკენ გადადგმული პრაქტიკული ნაბიჯები, მაგრამ თავად ის ფაქტი, რომ ქვეყანამ გაიზიარა „ხელმისაწვდომობის პრინციპების“ დამკვიდრების აუცილებლობა, უდავოდ მისასალმებელია.¹¹

როდესაც საუბარია ორპუნის კონვენციით გარანტირებული ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის ეროვნულ გარანტიებზე, უპირველეს ყოვლისა, სათანადო ყურადღება უნდა მიექცეს საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციას, რომელიც უფრო ადრე იქნა მიღებული ვიდრე ორპუნის კონვენცია. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლში საუბარია საქართველოს მოქალაქეების ეკოლოგიურ უფლებებზე, რომლებიც სამი მიმართულებით ვლინდება: უფლება – ცხოვრობდე ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში; უფლება – სარგებლობდე ბუნებრივი გარემოთი; უფლება – მიიღო სრული, დროული და ობიექტური ინფორმაცია საკუთარი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ. გარემოსდაცვითი უფლებების საკონსტიტუციო აღიარებას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. კონსტიტუცია სამართლებრივი სისტემის სათავეში დგას, ყველა სხვა ნორმა მის შესაბამისად უნდა გამოიციეს,¹² რადგან ისინი სამართლებრივი იერარქიის უფრო დაბალ საფეხურზე დგას, ადვილია მათი შეცვლა ან, თუნდაც, გაუქმება.¹³ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაწილის მიზანია, გამოაშკარავოს, რომ საქართველოში მოქმედი ეკოლოგიური კანონმდებლობა ხშირად არათუ საქართველოს კონსტიტუციას, არამედ ორპუნის კონვენციით ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებსაც კი ეწინააღმდეგება.

გარემოსდაცვითი საკითხების შესახებ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის პრინციპს განსაზღვრავს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“¹⁴, რომლის მიხედვით, გარემოსდაცვითი საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში აუცილებელია საზოგადოების ჩართვა, რადგან სწორედ ამ მიმართულებით ურთიერთთანამშრომლობა და შეთანხმებული მოქმედება საბოლოოდ უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებების ხარისხის გაუმჯობესებას. ზემოაღნიშნულ უფლებათა შელახვის შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ინდივიდები უფლებამოსილი არიან, მიმართონ მართლმსაჯულებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციით არის გარანტირებული.

ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ძირითადი ანალიზის დაწყებამდე უნდა აღინიშნოს, რომ ძირითადი პრობლემები, რომლებიც შინდასახელმწიფოებრივ სამართალში შეიქმნა ორპუნის კონვენციით დადგენილი ვალდებულებების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით, გამოწვეულია 2005 წელს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით, რაც სამართლებრივ ნორმათა დროში მოქმედების მიხედვით უფრო გვიან მიღებული და, შესაბამისად, მოქმედი ნორმატიული

¹⁰ **ქ.გუჯარაიძე**, გარემოსდაცვითი მმართველობა საქართველოში და ევროკავშირის როლი მის გაძლიერებაში, 4 (2006).

¹² **Brandl, Ernst and Bungert, Hartwin**, Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad, 4 (1992).

¹³ **G. Witzsch**, The Right to a Healthy and Decent Environment in New Lesotho Constitution?, 10 (1992).

¹⁴ „გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი (1996).

¹⁵ ამგვარ ვალდებულებას ადგენს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

აქტია. აღნიშნული კანონის მიღებამ, რასაც თან არ ახლდა საკანონმდებლო ცვლილებები შესაბამის ნორმატიულ აქტებში¹⁵, მძიმე საკანონმდებლო ვაკუუმი შექმნა გარემოსდაცვით კანონმდებლობაში და ფაქტობრივად მკვდარ ნორმებად აქცია ათეულობით საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი (ქვემოთ იხილეთ კონკრეტული კოლიზიები).

3.1. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება

გარემოსდაცვითი ინფორმაციის მიღების რეალური ბერკეტია საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც 37-ე მუხლში შესაბამის განმარტებასაც იძლევა: „ადამიანს უფლება აქვს, მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია მისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ.“¹⁶ ამგვარად, მოქალაქეებს უფლება აქვთ, მოითხოვონ ნებისმიერი გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაცია სახელმწიფოსგან, გარდა სახელმწიფო და კომერციული საიდუმლოებისა. რეალურად, გარემოსდაცვითი ინფორმაციის ფლობა, ეს არის ბერკეტი იმ საშიშროების წინაშე, რაც ეკოლოგიური კრიზისის შეიძლება მოჰყვეს. ეს ინფორმაცია აუცილებელია ეფექტიანი მონიტორინგის, რეგულირების განხორციელების, დაბინძურების აღკვეთისა და შემცირებისათვის¹⁷. საინტერესოა, აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტიც, რომელიც ასევე ეხება ინფორმაციის საჯაროობას და აღგენს რომ, „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს, კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს სახელმწიფო დაწესებულებებში (...) არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავს სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას“.

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით აღიარებულია ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლება: „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია.“¹⁸ ამ უფლების ძირითადი კომპონენტია ინფორმაციის თავისუფლად მიღების გარანტია. კერძოდ, ყველას აქვს უფლება, ყოველგვარი დაბრკოლებისა და შეფერხების გარეშე მიიღოს ინფორმაცია საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან, რადგან თითოეული მოქალაქისათვის, როგორც თავისუფალი და დამოუკიდებელი პიროვნებისათვის, განვითარებისა და დემოკრატიული წესწყობილების განმტკიცებისათვის ინფორმაციის თავისუფლება არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე თვით აზრისა და მასობრივი ინფორმაციის თავისუფლებები.¹⁹

ინფორმაციის თავისუფლების კონსტიტუციური გარანტიები ასახულია საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში, რომლის თანახმად, ნებისმიერ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს უფლება აქვს, მოითხოვოს საჯარო დაწესებულებაში დაცული ყველა ინფორმაცია, თუ იგი არ განეკუთვნება სახელმწიფო, კომერციულ, პროფესიულ და პირად საიდუმლოებას. კოდექსი აწესებს საჯარო ინფორმაციის გაცემის კონკრეტულ წესსა და ვადებს,²⁰ რომლის მიხედვითაც, განცხადების წარდგენის შემდეგ ინფორმაცია საჯარო დაწესებულებამ უნდა გასცეს დაუყოვნებლივ, რაც, იურიდიული ლიტერატურის თანახმად, ნიშნავს ინფორმაციის გაცემას მოთხოვნისთანავე, ანუ განცხადება რეგისტრაციის დღესვე უნდა მოხდეს საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელ პირთან, რომელიც კანონით დადგენილი წესით უზრუნველყოფს მოთხოვნილი ინფორმაციის გაცემას. თუ საჯარო ინფორმაციის დაუყოვნებლივ გაცემა

¹⁶საქართველო კონსტიტუცია, 37-ე მუხლი (1995).

¹⁷ქ.ე. Ἰñòεί, Είδηδιὰδὲῦ ἰ Çääðÿçíáíèè Íèðñæàþùáè Ñðääù, Ἰðàâí Íèðñæàþùáè Ñðääù à ÑÑÑÑ è Àâèèèíáðèèàíèè, 127 (1980).

¹⁸საქართველოს კონსტიტუცია, 24-ე მუხლი (1995).

¹⁹ლიზორია, კკორკელია, კკუბლაშვილი, გ.ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, , 192 (2005).

²⁰საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-3 თავი (1999).

შეუძლებელია, მისი მოცულობისა და კანონით გათვალისწინებული სხვა მიზეზების გამო, დაწესებულებას შეუძლია გამოიყენოს 10-დღიანი ვადა, ოღონდ ამის შესახებ, აგრეთვე, დაუყოვნებლივ წერილობით უნდა აცნობოს განმცხადებელს.²¹

საინტერესოა, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი IX თავში (115-ე მუხლი) ადგენს გარემოსდაცვითი ნებართვების გაცემასთან დაკავშირებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ვალდებულებას საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების წესის გამოყენებით, რაც საზოგადოების ინფორმირებისა და მათი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ჩართვის ფართო შესაძლებლობას იძლევა. სამწუხაროდ, 2005 წლის „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონმა დაადგინა, რომ ნებართვების გაცემა ხდება მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების წესით, რაც საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისგან სრულიად განსხვავდება და არ იძლევა საზოგადოების ინფორმირებისა და მათი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ჩართვის შესაძლებლობას.

ნიშანდობლივია ისიც, რომ „ლიცენზიებისა და ნებართვების“ შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე მიღებულმა მთავრობის დადგენილებამ „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ უამრავი გაუგებრობა წარმოქმნა, მათ შორის, ინფორმაციის საჯაროობის კომპონენტის დაცვის მხრივაც. მიუხედავად იმისა, რომ მთავრობის ზემოაღნიშნული დადგენილების 3¹-ე მუხლით სავალდებულოა გარემოზე ზემოქმედების შეფასების ანგარიშის საჯარო განხილვა, ეს ვალდებულება განსაზღვრულია საქმიანობის განმანორციელებლისათვის და არა სახელმწიფო ორგანოსათვის. აღნიშნული დამატებით გაუგებრობას იწვევს, რადგან, ორპუნის კონვენციის თანახმად, ეს სახელმწიფოს ვალდებულებაა და ამ უფლების დელეგირება საქმიანობის განმანორციელებლებზე (ინვესტორებზე) გაუმართლებელია, ვინაიდან ეს უკანსაკნელნი არ წარმოადგენენ კონვენციის მხარეებს.²² ამასთან, ზემოაღნიშნული დადგენილება არ იძლევა დაინტერესებული საზოგადოების მხრიდან გამოთქმული მოსაზრებების გათვალისწინების კონტროლის განხორციელების სამართლებრივ საფუძველს, კერძოდ, საზოგადოებისათვის გაურკვეველი რჩება, გათვალისწინებული იქნება თუ არ მათი მოსაზრებები.

გარემოსდაცვითი ინფორმაციის საჯაროობის საკითხებზე საუბარია „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონშიც, რომელიც არეგულირებს სამართლებრივ ურთიერთობებს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებსა და ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის გარემოს დაცვისა და ბუნებათსარგებლობის სფეროში. კანონით დადგენილია გარემოს დაცვის ძირითადი პრინციპები, რომელთა შორისაა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპიც, რაც იმას ნიშნავს, რომ ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ ღია და ხელმისაწვდომია საზოგადოებისათვის.²³ კანონის მე-14 მუხლის შესაბამისად, საზოგადოებრიობის ინფორმირებისათვის, საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტრო

²¹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-40 მუხლი (1999).

²² 2005 წელს მიღებულმა „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონმა გარკვეული პრობლემები შეუქმნა არსებულ პრაქტიკას და შეცვალა „გარემოსდაცვითი ნებართვის შესახებ“ 1996 წლის კანონის მოქმედების სფერო, რომელიც დღემდე არ არის გაუქმებული. აღარ არსებობს საქმიანობათა ოთხ კატეგორიად დაყოფის სამართლებრივი საფუძვლები და განისაზღვრა იმ საქმიანობათა ერთიანი ჩამონათვალი, რომელიც საჭიროებს გარემოზე ზემოქმედების შეფასებას. ასევე შეიზღუდა გარემოსდაცვითი ნებართვის გაცემის ვადები 3 თვიდან 20 დღემდე. ყოველივე ეს განსაზღვრულია „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2005 წ. 1 სექტემბერის დადგენილებაში, რომელიც კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტია და არ შეიძლება არეგულირებდეს იმ სამართალურ ურთიერთობებს, რომლებიც საკანონმდებლო აქტით უნდა რეგულირდებოდეს.

²³ „გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველო კანონის მე-5 მუხლი (1996).

ყოველწლიურად წარუდგენს საქართველოს პრეზიდენტს გარემოს მდგომარეობის შესახებ ეროვნულ მოხსენებას, რომლის შედეგადაც სახელმწიფო დაწესებულებები ვალდებული არიან, მოთხოვნიდან არა უგვიანეს 2 თვისა უსასყიდლოდ მიაწოდონ სამინისტროს მათ ხელთ არსებული ინფორმაცია. დღემდე გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს მიერ მომზადებულ და საქართველოს პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებულ იქნა გარემოს მდგომარეობის შესახებ ოთხი ანგარიში – 2001, 2002, 2003 და 2004 წლებისთვის. არცერთი ეროვნული მოხსენება არ იქნა გამოქვეყნებული, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მოხსენებების მომზადების უპირველესი მიზანი სწორედ საზოგადოების ინფორმირება იყო. უფრო მეტიც, კანონმდებლობით, ნორმატიული აქტები უნდა გამოქვეყნდეს ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში. ეროვნული მოხსენებების შემთხვევაში, ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში გამოქვეყნებულ იქნა მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებები ეროვნული მოხსენებების დამტკიცების თაობაზე, მაგრამ არა თავად მოხსენებები.²⁴

ნიშანდობლივია, რომ სახელმწიფო დაწესებულებების მიერ ინფორმაციის გავრცელების ვალდებულება, რასაც ორჭუსის კონვენცია ადგენს, ნიშნავს არა მხოლოდ ამ ინფორმაციის აქტიურ, ანუ მოთხოვნისას გავრცელებას, არამედ პასიურ, ნებაყობლობით გავრცელებასაც. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დგება სახელმწიფოს მხრიდან პრევენციული ინფორმირების განხორციელების ვალდებულებაც. ამ მხრივ საინსტერესოა „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონი, რომელიც აღნიშნულთან მიმართებით საკმაოდ ბუნდოვანია. კანონი, სამწუხაროდ, არ ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, მოსალოდნელი ან მომხდარი ბუნებრივი და ტექნოგენური ავარიისა და სხვა ეკოლოგიური კატასტროფის შესახებ საზოგადოებას დროულად მიაწოდოს ინფორმაცია, სამაგიეროდ ავალდებულებს საქართველოში მყოფ ყველა მოქალაქეს, ინფორმაცია ამგვარი მდგომარეობების შესახებ აცნობოს სათანადო კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოს ან განაცხადოს საჯაროდ²⁵.

ინფორმაციის გავრცელების საკითხის სამართლებრივი დარეგულირების მიზნით მიღებულია „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ და „სურსათის უვნებლობისა და ხარისხის შესახებ“ კანონები²⁶, რომელთა მიზანია მომხმარებელთა ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვა, მათთვის პროდუქციის შესახებ დროული, სრული და ობიექტური ინფორმირება, რათა მათ მიეცეთ არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, თუმცა 2005 წლის „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონის საფუძველზე გამოცემულმა „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 1-ლი სექტემბრის დადგენილებაში კვების მრეწველობა, რომელიც საკმაოდ მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს ადამიანის ჯანმრთელობაზე, აღარ განისაზღვრება როგორც გარემოზე ზემოქმედების შეფასებას დაქვემდებარებულ საქმიანობად.²⁷ ამასთან, ზემოაღნიშნული დადგენილების შესაბამისად, გარემოზე ზემოქმედების შეფასებას (რაც დაინტერესებული საზოგადოების ინფორმირებისა და მათი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ჩართვის ერთ-ერთი საშუალებაა) აღარ ექვემდებარება ისეთი საქმიანობები, მათ შორის, წიაღის მოპოვება, სოფლის მეურნეობა, ხე-ტყის გადამუშავება, ქაღალდის, ტყავისა და საფეიქრო

²⁴ **ქ.გუჯარაიძე**, გარემოსდაცვითი მმართველობა საქართველოში და ევროკავშირის როლი მის გაძლიერებაში, 12 (2006).

²⁵ „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

²⁶ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი (1996) და „სურსათისა უვნებლობისა და ხარისხის შესახებ“ საქართველოს კანონი (1995).

²⁷ **ქ.გუჯარაიძე**, გარემოსდაცვითი მმართველობა საქართველოში და ევროკავშირის როლი მის გაძლიერებაში, 14 (2006).

წარმოება, ზოგიერთი სახის ინფრასტრუქტურული პროექტით გათვალისწინებული საქმიანობა და ა.შ., რომლებმაც შესაძლოა მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს გარემოსა და ადამიანის ჯანმრთელობაზე, აღნიშნულის გათვალისწინება სავალდებულოა, რადგან ორჰუსის კონვენციის დანართი ადგენს გარემოზე ზემოქმედების შეფასებას დაქვემდებარებული საქმიანობების სრულ ჩამონათვალს, რომელთა შორის მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია სწორედ ზემოაღნიშნულ საქმიანობებს. ამდენად, აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებლობის შემთხვევაში კვლავ დგება საქართველოს მიერ საერთაშორისოსამართლებრივი ვალდებულებების იგნორირების პრობლემა.

რაც შეეხება ორჰუსის კონვენციით განსაზღვრულ კიდევ ერთ საკითხს – დამაბინძურებელ ნივთიერებათა გაშვებისა და გადატანის რეესტრების შემუშავებას, საზოგადოებისთვის მათ ხელმისაწვდომობას, ეს საკითხი საქართველოს კანონმდებლობით საერთოდ არ რეგულირდება. საქართველომ 2003 წლის მაისში ხელი მოაწერა ორჰუსის კონვენციის ოქმს „დამაბინძურებელ ნივთიერებათა გაშვებისა და გადატანის რეესტრების შესახებ“, თუმცა საქართველოს ხელისუფლება თავს იკავებს ამ ოქმის რატიფიცირებისგან²⁸.

3.2. საზოგადოების მონაწილეობის უფლება

„გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი გარემოს დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივ პრინციპებზე დაყრდნობით ადგენს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა, ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა ვალდებულებას, საქმიანობის დაგეგმვისა და განხორციელებისას იხელმძღვანელონ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის პრინციპით, რაც ნიშნავს საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობას.

ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო აქტი ჩარჩო კანონია და, შესაბამისად, სამართალურთიერთობები მისი ნორმების დაცვით უნდა რეგულირდებოდეს, მითუმეტეს, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში საქმე საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპთან გვაქვს, რაც არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულებით, მათ შორის, ორჰუსის კონვენციით არის გარანტირებული.²⁹

სამწუხაროდ, გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების ჩართვის კუთხით ქართულ კანონმდებლობაში ვაკუუმი შექმნილი, რაც ძირითადად, 2005 წელს „ლიცენზიებისა და ნებართვების“ შესახებ საქართველოს კანონის მიღებით არის განპირობებული. ამ კანონის საფუძველზე მიღებულმა „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ მთავრობის დადგენილებამ საკანონმდებლო ხარვეზები წარმოქმნა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის კომპონენტის დაცვისათვის. აღნიშნულ დადგენილებაში საერთოდ არ არის განსაზღვრული ამგვარი ვალდებულება, რაც გაუგებრობას იწვევს. ერთი მხრივ, სახელმწიფოს აკისრია საერთაშორისო ხელშეკრულებების კეთილსინდისიერად შესრულების ვალდებულება³⁰ (მათ შორის – ორჰუსის კონვენციისა, რომელიც პირდაპირ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ საზოგადოების მონაწილეობა გარემოსდაცვითი

²⁸ **ლ.თოდუა**, როგორ გამოვიყენოთ ორჰუსის კონვენცია საქართველოში: სახელმძღვანელო სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენელთათვის, 23 (2004).

²⁹ კონვენცია ბიომრავალფეროვნების შესახებ, მე-14 მუხლი; კონვენცია კლიმატის ცვლილების შესახებ, მე-4 (1) მუხლი და ა.შ.

³⁰ „საერთაშორისო სამართლის პრინციპების და სახელმწიფოთა შორის მეგობრულ ურთიერთობებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ 1970 წლის გაეროს დეკლარაცია და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების 103-ე მუხლი.

გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში), რომელთა შეუსრულებლობა საერთაშორისო პასუხისმგებლობას იწვევს, მეორე მხრივ კი, სახელმწიფო ვალდებულია, შეასრულოს „გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნები და კანონდარღვევა მათი უგულებელყოფა კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტის საფუძველზე.

საინტერესოა, რომ ზემოაღნიშნული დადგენილებით კიდევ ერთი პრობლემა შეიქმნა, რომელიც ხელს შეუშლის ორპუნის კონვენციის განხორციელებას, კერძოდ, დადგენილების მე-9 მუხლით საქმიანობა შეიძლება გათავისუფლდეს გარემოზე ზემოქმედების შეფასებისგან (რაც, თავისთავად, საზოგადოების მონაწილეობის კომპონენტის განხორციელების პირდაპირი საშუალებაა), თუ „საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესები მოითხოვს, რომ საქმიანობა დაიწყოს და გადაწყვეტილება ამის შესახებ დროულად იქნეს მიღებული“. აღნიშნული ჩანაწერი ეწინააღმდეგება ორპუნის კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებას, რომლის თანახმად, ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, მნიშვნელოვანი გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესი გახადონ საჯარო და უზრუნველყონ დაინტერესებული საზოგადოების წარმომადგენლების ჩართვა იმ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, რომლებიც ზეგავლენას ახდენს ან, სავარაუდოა, რომ მოახდენს გარემოს შემადგენელ ელემენტებსა და ადამიანის ჯანმრთელობაზე. კონვენცია ასევე ადგენს ამგვარი ქმედებებისგან ხელისუფლების ორგანოების გათავისუფლების პირობებს, რომელთა შორის საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესების არსებობის შემთხვევაში გარემოზე ზემოქმედების შეფასებისგან საქმიანობის გათავისუფლება მითითებული არ არის. მთავრობის დადგენილების ამგვარი მიდგომა პრაქტიკულად იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გარემოზე ზემოქმედების შეფასების ნებართვა გაიცეს და ინვენსტორმა საქმიანობის განხორციელება დაიწყოს ისე, რომ გარემოზე ზემოქმედება არ შეაფასოს და არ შეასრულოს გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის ვალდებულება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკმაოდ გაუგებარია ქართველი კანონმდებლის მოტივაცია, რასაც საფუძვლად, ფაქტობრივად, საერთაშორისო ვალდებულებებისა და შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების იგნორირება უდევს.

3.3. მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი ადგენს, რომ ყველა მოქალაქეს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. აღნიშნული საკონსტიტუციო გარანტია ვრცელდება ნებისმიერ მოქალაქეზე მისი ნებისმიერი უფლების დარღვევის შემთხვევაში, მათ შორის, იმ უფლებებისა, რომლებიც გარემოსდაცვითი შიდასახელმწიფოებრივი სამართლითა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით (მათ შორის – ორპუნის კონვენციით) არის გარანტირებული. ამასთან, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, სარჩელი დასაშვებია, თუ საჯარო დაწესებულების ქმედებამ პირის კანონიერი უფლებისა და ინტერესის პირდაპირი და უშუალო ზიანი გამოიწვია.

საქართველოს კანონმდებლობა ცნობს როგორც ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის, ისე – სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას. ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენისა და განხილვის წესს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი განსაზღვრავს, რომლის თანახმად, ადმინისტრაციული საჩივარი ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების შიდა მექანიზმია, რომელიც ალტერნატიულ ან არჩევით მექანიზმს წარმოადგენს და სასამართლოში მიმართვისთვის აუცილებელ პირობას არ ქმნის. დღეს ადმინისტრაციულ ორგანოებში დამკვიდრებული პრაქტიკით, ადმინისტრაციული საჩივრის წარმოება საერთოდ არ ჰგავს

³¹თ.გურჩიანი, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ინფორმაციის თავისუფლება, 27 (2005).

კვაზი-სასამართლო წარმოებას. უფრო მეტიც, ის არც შემდგომ, სასამართლოს წარმოებას აძლევს რაიმეს და არც იმ პირს, რომელიც გასაჩივრების აღნიშნულ მექანიზმს იყენებს³¹.

ადმინისტრაციული წარმოება, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, წინ არ უძღვის სასარჩელო წარმოებას, რაც ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ ნდობის დაბალ ხარისხზე მეტყველებს. როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, ადმინისტრაციულ საჩივარზე, რეალურად, არავითარი ადმინისტრაციული წარმოება არ მიმდინარეობს. ეს უკანასკნელი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ერთხელ უკვე გაგზავნილი განცხადების შეხსენებას უფრო წააგავს, ვიდრე განცხადების დაკმაყოფილება—არდაკმაყოფილებაზე აპელაციას. გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ადმინისტრაციული სარჩელების წარდგენის შემთხვევები ცნობილი არ არის, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოსგან განსხვავებით, კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურა ბევრად სწრაფია და თან – უფასო.³²

სამწუხაროდ, დღესდღეობით ქართული ეკოლოგიური პრეცედენტული სამართალი არც თუ ისე განვითარებულია. ერთი მხრივ, მოსახლეობის მიერ ეკოლოგიური საკითხების იურიდიული მხარის გაუთვითცნობიერებლობა იწვევს მათ პასიურობას საკუთარი ეკოლოგიური უფლებების დარღვევის გამო სასამართლოსათვის მიმართვისას. მეორე მხრივ, გარემოსდაცვითი პრობლემების სირთულიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე, სასამართლოები, საქმეთა განხილვისას, ხშირად პრობლემების წინაშეც დგებიან. ამდენად, საქმეთა განხილვისა და გადაწყვეტილებების გამოტანისას მოწვეულ ექსპერტთა ჩვენებების გამოყენების პრაქტიკა მართლმსაჯულების სისტემაში ფართოდ უნდა დაინერგოს.³³

მნიშვნელოვანი პრობლემებია საქმეთა განხილვის ვადებთან დაკავშირებით (საპროცესო ვადების დარღვევა), ხშირად საქმეების განხილვა ჭიანჭურდება. ამას ემატება კიდევ ფინანსური ვალდებულებებიც, რაც სარჩელის აღძვრას ერთვის თან და სასამართლოსთვის მიმართვისას დამატებით დაბრკოლებას ქმნის.

სასამართლოში სარჩელის აღძვრისას პირმა უნდა გადაიხადოს ბაჟი, რომლის გადახდის წესი და ოდენობა საერთო სასამართლოებში დამოკიდებულია დავის საგნის ღირებულებაზე. არაქონებრივი დავებისას განსაზღვრულია ბაჟის გარკვეული ფიქსირებული ოდენობა, თუმცა სასამართლოს უფლება აქვს, თავად განსაზღვროს დავის საგნის ღირებულება საქმის მოცულობის, მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობის, შემოსავლისა და სხვა გარემოებებისა გათვალისწინებით. სამწუხაროდ, არის შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციულ დავებზე სასამართლო მაღალ ბაჟს აწესებს, რაც თავისთავად ზღუდავს საზოგადოების მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობას.³⁴

რაც შეეხება საადვოკატო მომსახურებას, ადვოკატთა საქმიანობის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში გატარდა ცვლილებები, რომლებიც მნიშვნელოვან ზეგავლენას იქონიებს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე. კერძოდ, საუბარია 2006 წლის ივლისში საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულ სასამართლოში წარმომადგენლობის მარეგულირებელ დებულებებში შეტანილ ცვლილებებზე, რომელთა თანახმად, პირებს, რომლებსაც არ გაუვლით ადვოკატთა ტესტირება და არ არიან გაწვევრიანებული ადვოკატთა ასოციაციაში, შეეძლება მხარის უფლებების დაცვა მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში და მათ ეკრძალებათ წარმომადგენლის უფლებამოსილების განხორციელება სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციების სასამართლოებში. ასეთი ცვლილება ძალზე ზღუდავს შემდგომი ინსტანციის სასამართლოებისადმი მიმართვის შესაძლებლობას, მითუმეტეს სოციალურად

³² **თ.გურჩიანი**, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ინფორმაციის თავისუფლება, 28 (2005).

³³ **T.Ayward**, Constitutional Environmental Rights, 111 (2005).

³⁴ **ქეჟუჯარაძე**, გარემოსდაცვითი მმართველობა საქართველოში და ევროკავშირის როლი მის გაძლიერებაში, 19 (2006) და „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“ საქართველო კანონის მე-4 მუხლი.

დაუცველი ფენებისათვის, რომლებსაც აღარ ექნებათ საშუალება თავისი სურვილისამებრ შეარჩიონ წარმომადგენელი სასამართლოში. ფაქტიურად, სახელმწიფო მოქალაქეებს აიძულებს დაიქირაონ ტესტირებაგავლილი და ადვოკატთა ასოციაციაში გაწევრიანებული ადვოკატი ან საერთოდ უარი თქვან პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრებაზე. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ზემოაღნიშნული შეზღუდვა არ ვრცელდება ხელისუფლების ორგანოების, ადგილობრივი ორგანოებისა და ორგანიზაციების წარმომადგენლებზე, რაც თავისთავად არათანაბარ პირობებში აყენებს მხარეებს და პირდაპირ ეწინააღმდეგება სამოქალაქო სამართლის მთავარ და წამყვან – სუბიექტთა თანასწორობის პრინციპს³⁵.

გამომდინარე ზემოაღნიშნული სამართლებრივი და აღსრულებითი პრობლემებიდან, საქართველოში, სამწუხაროდ, ეკოლოგიური უფლებების დაცვის მოტივით სასამართლოებისადმი წარდგენილი სარჩელების რიცხვი ძალიან მცირეა. მხოლოდ ბოლო წლებში, ისიც საერთაშორისო ეკოლოგიური ორგანიზაციებისა თუ არასამთავრობო სექტორის აქტიური მუშაობის შედეგად დაფიქსირდა რამდენიმე საჩივარი ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების დაცვისა და ეკოლოგიური ინფორმაციის საჯაროობის დაცვის მოთხოვნით.

ერთ-ერთი პირველი საქმე წამოწყებულ იქნა საქართველოს სტრატეგიული კვლევებისა და განვითარების ცენტრის პროგრამის „მოქალაქეები ეკოლოგიურად მდგრადი და უსაფრთხო გარემოსათვის“ ფარგლებში, რომლის მხარდამჭერით მოქალაქეებმა: ტბერიძემ, ნ.გობეჯიშვილმა და სხვებმა მიმართეს თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონულ სასამართლოს ეკოლოგიური უფლებების დაცვის მოთხოვნით. სარჩელში მოსარჩელები განმარტავდნენ, რომ თბილისის სახალხო დეპუტატთა საქალაქო საბჭოს აღმასრულებელი კომიტეტის 1989 წლის 3 ნოემბრის №1499 განკარგულებით, საქარხნო რაისაბჭოს აღმასკომს უნდა ჩაეტარებინა გამოყოფილი მიწის რეკულტივაცია-რეგენერაცია. სარჩელის შეტანის დროისათვის (2002წ.) ნაგავსაყრელი კვლავ ფუნქციონბდა, თუმცა არ ირიცხებოდა თბილისის მერიის კეთილმოწყობის სამმართველოს ბალანსზე და მიუხედავად მოსარჩელების არაერთგზის მოთხოვნისა, მათ არ მიეწოდათ ნაგავსაყრელის შესახებ არსებული ტექნიკური და სხვა სახის დოკუმენტაცია. მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, ნაგავსაყრელზე არ იყო დაცული ელემენტარული სანიტარიულ-ჰიგიენური და უსაფრთხოების ნორმები, რაც ხელსაყრელ პირობებს ქმნიდა სხვადასხვა ეპიდემიებისა თუ დაავადებების გასავრცელებლად. მოსარჩელებმა საკუთარი სარჩელის შედგენისას იხელმძღვანელეს საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლით, ორჰუსის კონვენციითა და „გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6, 34-ე³⁶ მუხლებით და განაცხადეს, რომ მათ უფლება ჰქონდათ, ეცხოვრათ ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოში და მიეღოთ სრული, დროული და ობიექტური ინფორმაცია მათი საცხოვრებელი და სამუშაო გარემოს შესახებ.

აღნიშნული სარჩელი სასამართლოს მიერ დაკმაყოფილდა და მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება ნაგავსაყრელის გონივრულ და ურთიერთშეთანხმების შედეგად დადგენილ ვადაში დახურვის შესახებ. სამწუხაროდ, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილებაში არ იქნა მითითებული საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე, „გარემოს დაცვის შესახებ კანონის“ შესაბამისი მუხლების და ორჰუსის კონვენციის დებულებების დარღვევაზე.³⁷

³⁵ **ქ. გუჯარაძე**, გარემოსდაცვითი მმართველობა საქართველოში და ევროკავშირის როლი მის გაძლიერებაში, 21 (2006).

³⁶ „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლი - მოქალაქეთა უფლებები გარემოს დაცვის სფეროში და 34-ე მუხლი - ეკოლოგიური მოთხოვნები ნარჩენებისადმი.

³⁷ თბილისის მთაწმინდა-კრწანისის საოლქო სასამართლო, გადაწყვეტილება №3/162 (2002).

2003 წლის 17 მაისს ასოციაცია „მწვანე ალტერნატივამ“ სარჩელი აღძრა მოპასუხეების: გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროსა და ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მილსადენის კომპანიის მიმართ, 2002 წლის 30 ნოემბერს სამინისტროს მიერ კომპანიაზე გაცემული ნავთობის ტრანსპორტირების ეკოლოგიური ნებართვის ბათილად ცნობის მოთხოვნით. მოთხოვნის საფუძველი იყო ის, რომ ეკოლოგიური ნებართვის გაცემისას სრულად არ იყო დაცული საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული საზოგადოების მონაწილეობის პროცედურები და მილსადენის მშენებლობა იმ სახით, რა სახითაც მასზე ნებართვა გასცა სამინისტრომ, საფრთხეს უქმნიდა გარემოს. ამ საქმეში ასოციაცია თავის საპროცესო უფლებაუნარიანობას ასაბუთებდა ორჰუსის კონვენციის 2.5 მუხლზე მითითებით, რომლის მიხედვითაც, ეკოლოგიური არასამთავრობო ორგანიზაცია მიიჩნევა „დაინტერესებულ საზოგადოებად.“ 2003 წლის 24 ივნისს, ასოციაციის მიერ დამატებითი მოთხოვნის შესრულების შემდეგ, თბილისის საოლქო სასამართლომ საქმე წარმოებაში მიიღო, თუმცა სარჩელი არ დააკმაყოფილა.³⁸

2004 წლის 17 სექტემბერს თბილისის საოლქო სასამართლოში გაიმართა მოსამზადებელი სხდომა საქმეზე – ასოციაცია „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროსა და ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის (ბთჯ) მილსადენის კომპანიის კონტრაქტორ შპს „სპი კაპაგ პეტროფაგ ინტერნეიშენალის“ წინააღმდეგ (მესამე მხარეები: საქართველოს ნავთობის საერთაშორისო კორპორაცია და ბთჯ მილსადენის კომპანია). საქმე ეხებოდა საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროს მიერ 2003 წლის 24 დეკემბერს შპს „სპი კაპაგ პეტროფაგ ინტერნეიშენალისთვის“ გაცემულ გარემოსდაცვით ნებართვას პროექტზე, რომელიც გულისხმობს ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ნავთობსადენის მშენებლობის პროცესში მუშათა ბანაკებსა და სამშენებლო მოედნებზე წარმოქმნილი ნარჩენების განთავსებას სპეციალურ სათავსებში ქ. მარნეულის შესასვლელთან მდებარე მშენებელთა ბანაკის გვერდით გამოყოფილ მიწის ნაკვეთზე და მის გადატანას შემდგომი დაწვის მიზნით გარდაბნის რაიონის სოფ. ჯანდარის მიმდებარე განთავსებულ ე.წ. „ინსინერატორში“. მოსარჩელე „მწვანე ალტერნატივა“ ამტკიცებდა, რომ აღნიშნულ საქმიანობაზე ეკოლოგიური ნებართვის გაცემისას გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტრომ არ შეასრულა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნები საზოგადოებისათვის ეკოლოგიური ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის უზრუნველყოფის შესახებ. სამინისტრომ ასევე დაარღვია „ეკოლოგიური ნებართვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნები, არ მოსთხოვა რა პროექტის ინვესტორს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ეკოლოგიური ნებართვის მისაღებად საჭირო დოკუმენტაციის წარდგენა. გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტრომ, სამწუხაროდ, გაითვალისწინა „სპი კაპაგ პეტროფაგ ინტერნეიშენალის“ აბსოლუტურად უსაფუძვლო მოთხოვნა „გარემოზე ზემოქმედების შეფასების“ ჩატარების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესახებ და ერთპიროვნულად მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც საქმიანობა გათავისუფლდა „გარემოზე ზემოქმედების შეფასების“ ჩატარებისგან, რისი უფლებაც მას საქართველოს კანონმდებლობით არ ჰქონდა. 2004 წლის 17 სექტემბერს თბილისის საოლქო სასამართლოში გამართულ სხდომაზე მოპასუხის (გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს) წარმომადგენელმა სასამართლოს წარუდგინა საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების იმდროინდელი მინისტრის ბრძანება, რომლის თანახმად, სამინისტრო ბათილად ცნობს სამინისტროს მიერ 2003 წლის 24

³⁸თბილისის საოლქო სასამართლო, გადაწყვეტილება №3ა/307 (2003).

დეკემბერს შპს „სპი კაპავ პეტროფავ ინტერნეიშენალისთვის“ გაცემულ გარემოსდაცვით ნებართვას. ამავე ბრძანებით შპს „სპი კაპავ პეტროფავ ინტერნეიშენალს“ ეძლევა უფლება, განაგრძოს ბათილად ცნობილი ეკოლოგიური ნებართვით ნებადართული საქმიანობის განხორციელება გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროს მიერ 2002 წლის 30 ნოემბერს ბოჯ მილსადენის კომპანიისთვის გაცემული ეკოლოგიური ნებართვის ფარგლებში. მოსარჩელე „მწვანე ალტერნატივამ“, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო, ითხოვა დამატებითი ვადა სასამართლოსთვის დაზუსტებული სარჩელის წარსადგენად.³⁹

განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს სარჩელი, რომელმაც უკვე ამოწურა მართლმსაჯულების ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალება და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მოთხოვნათა დაცვით განსახილველად წარდგენილ იქნა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს წინაშე⁴⁰.

აღნიშნული საქმე ეხება ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვას ხმაურისა და ჰაერის დაბინძურებისაგან. მოქალაქეებმა: თ. ქაშუშაძემ, ა. წულუკიანმა, გ. გოჩაშვილმა, ო. გურეშიძემ, ლ. ალავეიძემ და ვ. ჯუღელმა 2001 წლის 25 ოქტომბერს სასარჩელო განცხადებით მიმართეს თბილისის საოლქო სასამართლოს. მოპასუხეებად აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით გამოდიოდნენ საერთაშორისო ენერჯეტიკული კომპანია „იტერა“, სს „საქგაზი“, სს „ეი-ეს-თელასი“, სს „თბოელექტროცენტრალი“, ქობილისის მერია, საქართველოს სათბობ-ენერჯეტიკის სამინისტრო და საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტრო. მოსარჩელები სასარჩელო მოთხოვნებს აფუძნებდნენ იმ გარემოებაზე, რომ მათი საცხოვრებელი კორპუსი მდებარეობდა სს „თბოელექტროცენტრალის“ ტერიტორიის სიახლოვეს, რომლის ფუნქციონირებისას არ იყო დაცული ელემენტარული სანიტრული ნორმები და ახლომდებარე მოსახლეობისათვის არანორმალური პირობები იქმნებოდა. მათი მტკიცებით, სს „თბოელექტროცენტრალის“ საკვამურიდან ამოფრქვეული შავი მტვერი, მისი ელექტროგენერატორები და ახლოს გამავალი მაღალი ძაბვის ხაზები დამაგრებლად მოქმედებს მოსარჩელების ჯანმრთელობაზე. მოსარჩელების მიერ წარმოდგენილ იქნა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ქიმიური ტექნოლოგიის ლაბორატორიის დასკვნა, რომლის მიხედვით, მავნე ნივთიერებათა შემცველობა ჰაერში ზოგჯერ ათჯერ და მეტად აღემატება დასაშვებ ნორმას. აგრეთვე, მათ მიერ წარდგენილ იქნა თსუ შრომისა და ფსიქოლოგიის კათედრის დასკვნა, რომლის თანახმად, საცხოვრებელ სახლში ხმაური მნიშვნელოვნად აჭარბებს ხმაურის გამომწვევი ტალღების ინტენსივობის დასაშვებ ნორმებს, რაც თავისთავად ზრდის უარყოფითი ზემოქმედების ეფექტს და იწვევს მთელ რიგ ფსიქოსომატურ და სხვა დაავადებებს. მოსარჩელები აცხადებდნენ, რომ სს „თბოელექტროცენტრალი“ მოიხმარს დასაშვებზე მეტი ოდენობით ჟანგბადს და მის ნაცვლად გამოაფრქვევს დიდი ოდენობით მავნე ნივთიერებებს, რომელთა კონცენტრაცია გაზრდილია. ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, მოსარჩელები მოითხოვდნენ ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციას და ეყრდნობოდნენ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 318-ე⁴¹, 408-ე⁴² და მე-1000⁴³ მუხლებს.

თბილისის საოლქო სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლისა და საგადასახადო საქმეთა კოლეგიის 2004 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილებით, სარჩელი დაკმაყოფილდა

³⁹ თბილისის საოლქო სასამართლო, გადაწყვეტილება №54 (2004).

⁴⁰ საქმე ევროპულ სასამართლოში საქმის დაშვების სტადიაშია.

⁴¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 318-ე მუხლი, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება.

⁴² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლი, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობა.

⁴³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლი, პასუხისმგებლობა ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხით გამოწვეული ზიანისათვის.

ნაწილობრივ. გარდა მატერიალური ზიანის კომპენსაციისა, რაც სს „თბოელექტროცენტრალის“ ტერიტორიიდან წყლის ჩადინებით საცხოვრებელი სახლის სარდაფის კედლის დანგრევით იყო გამოწვეული, საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროსა და სს „თბოელექტროცენტრალის“ სოლიდარულად დაეკისრათ პასუხისმგებლობა ა. წულუკიანისა და თ. ქამუშაძის სასარგებლოდ ჯანმრთელობის ვნებით მიყენებული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ თითოეულისათვის 5000 ლარის გადახდის სახით. კოლეგიამ მიიჩნია, რომ ზიანის გამომწვევი მიზეზებია თბილისის მერიის, სამინისტროსა და სს „თბოელექტროცენტრალის“ ბრალეული ქმედებები. კოლეგიამ დაადასტურა, რომ ა. წულუკიანისა და თ. ქამუშაძის ჯანმრთელობას ზიანი მიაღვა სს „თბოელექტროცენტრალის“ ფუნქციებით გამოწვეული ხმაურითა და გამონაბოლქვით. გადაწყვეტილებების გამოტანისას სასამართლო კოლეგია დაეყრდნო „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ ორგანულ კანონს, კანონს „საქართველოს დედაქალაქის შესახებ“ და საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს დებულებას, რაც ზემოაღნიშნულ უწყებებს ავალდებულებდა, გაეტარებინათ შესაბამისი ღონისძიებები გარემოს დაცვისა და ამ მხრივ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში.

მოსარჩელებმა თბილისის საოლქო სასამართლოს კოლეგიის გადაწყვეტილების გაუქმება მოითხოვეს და კასაციით მიმართეს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს სასარჩელო მოთხოვნების სრულ დაკმაყოფილების მოთხოვნით. საკასაციო საჩივარში ისინი „გარემოს დაცვის შესახებ“, „წყლის შესახებ“ და „ატმოსფერული ჰაერის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონებზე მიუთითებდნენ და აცხადებდნენ, რომ ირღვეოდა მათი ეკოლოგიური უფლებები.

აღნიშნული საკასაციო სარჩელი განსაკუთრებულად საყურადღებოა, რამეთუ პირველად ქართული სასამართლოების პრაქტიკაში, მოსარჩელების მხრიდან მათი ეკოლოგიური უფლებების დაცვის მიზნით მითითება იყო გაკეთებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე, კერძოდ, საქმეზე „ლოპეზ ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ“ (*López Ostra v. Spain*⁴⁴), რომლითაც ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის გამო ესპანეთის მთავრობას მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 4 000 000 პესეტის გადახდის ვალდებულება. თუმცა, კოლეგიამ ეს გარემოება არ გაითვალისწინა იმ მიზეზით, რომ „ლოპეზ ოსტრას საქმისგან“ განსხვავებით ამ საქმეში კასატორებმა იცოდნენ სს „თბოელექტროცენტრალის“ საქმიანობის შესახებ, ამ ტერიტორიაზე ისინი მოგვიანებით დასახლდნენ და სახლიც მოგვიანებით ააშენეს. ამ ნაწილში კოლეგია დაეყრდნო „საშიში ნივთიერებებით გამოწვეული ზიანის კომპენსაციის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლს. საბოლოო გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა მხოლოდ ქამუშაძისა და წულუკიანისათვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი, მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, რაც ხმაურითა და მანევ გამონაბოლქვით იყო გამოწვეული⁴⁵.

განსაკუთრებით საგულისხმოა, რომ კასატორები არ დაკმაყოფილდნენ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით და საჩივრით მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს (ი. ჯუღელი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ). მიუხედავად იმისა, რომ საჩივარი ჯერ განხილვაში მიღებული არ არის და საქმის დაშვების შესახებ მიმდინარეობს შესაბამისი პროცედურები, იგი ქმნის ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის პირველ ფასდაუდებელ პრეცედენტს – საქართველოს მოქალაქეებმა ეკოლოგიური უფლებების დარღვევის მოტივით საჩივარი წარადგინეს ევროპულ სასამართლოში.

⁴⁴*Lopez Ostra v. Spain*, Case 41/1993, judgment of 9 December 1994.

⁴⁵საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს-586-507-კ-04.

4. დასკვნა

წინამდებარე კვლევიდან გამომდინარე შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა და გამოითქვას რეკომენდაციები საქართველოში ორჭუსის კონვენციით დადგენილი უფლებების შიდასამართლებრივი გარანტიების სრულყოფისა და თვით კონვენციის განხორციელებასთან დაკავშირებით. შეიძლება ითქვას, რომ უკანასკნელ პერიოდში გატარებულმა ცვლილებებმა საზოგადოებას არ დაუტოვა არათუ აზრის გამოთქმის, არამედ თუნდაც დროული ინფორმირებულობის არანაირი შანსი საქმიანობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ვითარების ერთადერთი მიზეზი სუსტი შიდაუწყებრივი კონტროლი და სწორედ საზოგადოების მონაწილეობის უზრუნველყოფის სუსტი და ბუნდოვანი საკანონმდებლო მოთხოვნებია (რომლისთვისაც თავისუფლად შეეძლოთ გვერდის ავლა როგორც სამინისტროს, ისე – ინვესტორს), რომლებიც დახვეწას, გამკაცრებას და მეტ ლეტალიზებას მოითხოვს.

საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი სისტემა ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ ეწინააღმდეგება ორჭუსის კონვენციის მთელ რიგ მოთხოვნებს, რომელიც აწესებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის, მათი ინფორმაციითა და მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის ე.წ. „ქვედა ზღვარს“ და ამ კონვენციის მხარეები უნდა მისწრაფოდნენ ისეთი კანონმდებლობის შემუშავებისკენ, რომელიც კონვენციით დადგენილ სტანდარტზე მაღალი იქნება. საქართველოს შემთხვევაში კი, სამწუხაროდ, პირიქით ხდება.

კვლევიდან ნათლად ჩანს, რომ ქართულ სამართლებრივ სისტემაში ორჭუსის კონვენციით გარანტირებული ეკოლოგიური უფლებების ამსახველი ნორმები გაფანტულია სხვადასხვა სამართლებრივ ინსტრუმენტებში და მათი ერთობლივი აღქმა საკმაოდ გართულებულია. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია მოხდეს ეკოლოგიური უფლებების ნორმატიული შინაარსის გარკვეულწილად სისტემატიზირება. შესაძლებელია სპეციალური კანონის მიღება, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის და ორჭუსის კონვენციის დებულებების კონკრეტიზირებასა და განვითარებაზე იქნება მიმართული. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არ მოხდება სპეციალური საკანონმდებლო აქტის მიღება ორჭუსის კონვენციის შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაში უკეთ ჰარმონიზირების მიზნით (რაც საკანონმდებლო პაკეტის მომზადებას მოითხოვს), საჭიროა შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი არსებული საკანონმდებლო აქტები და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები როგორც ერთმანეთთან, ისე – ორჭუსის კონვენციასთან. ეროვნული სამართლებრივი სისტემის სრულყოფისა და განმტკიცების გარდა, სასურველია სახელმწიფოს მხრიდან ქმედითი ნაბიჯების გადადგმაც, რაც ძირითადად არსებული კანონმდებლობის სათანადო აღსრულებას, ორჭუსის კონვენციის მიდგომების შესახებ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებასა და ამ კუთხით ხელისუფლების სამივე შტოსადმი მათი ნდობის განმტკიცებას მაქსიმალურად უნდა უწყობდეს ხელს.

MAIA BITADZE

**Competitor for Doctor's Degree
of Law Faculty of Tbilisi State University**

IMPLEMENTATION OF AARHUS CONVENTION ACCORDING TO GEORGIAN LEGISLATION

1. Introduction

Each country, following its own historic and legal typology, has established legal system including its parts dedicated to regulation of environmental issues. Due to reasons partial or impartial, environmental legislation of Georgia has been established and developed later than corresponding legislations of foreign developed countries.

Environmental issues in general always have been on the agenda throughout the history of Georgian State finding their expression both in the popular traditions and acts of state. For instance, documents dating back to XII century A.D. state necessity of forests and nature protection. Environmental activity in the modern sense of the word has started in Georgia in the early XX century. The process has been evolving in a more or less unbroken line and developing regardless serious defects even during Soviet rule.

As of today, environmental legislation of Georgia is through period of certain transformation conditioned by both inner and outer factors. On the one hand, political and economic reforms are afoot in Georgia; on another, civil society evolving in the country is trying to integrate into world democratic society, finding its footing in the basic principles of international law. In the recent past, soviet legislation has been step by step replaced by new standard acts. Subsequently, new environmental legal corpus has been developed based on United Nations Environment and Development Declaration and Global Development Programme for 21st Century - Agenda 21, the documents adopted by United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 1992). In 1995-2007, more than a score of environment related laws have been passed by the Parliament of Georgia. Adopted principle of chargeable nature management at the heart of every passed law results in manifold fees established for and licenses and permits regulating activities related to exploitation of natural resources.

Environmental problems today are ubiquitous, and they threaten everybody and even can be regarded as potentially dangerous for state's security. That's why each country and Georgia among them, in compliance with international standards should develop appropriate national legislative basis for protection of population against environmental harm. There are some reasons for that:

First, and most generally, development of appropriate national environmental legislation will serve as recognition of the importance a society attaches to environmental protection, it will promote environmental protection measures within states jurisdiction and it can also encourage the coordination of environmental protection measures between states. Many environmental problems exceed national boundaries and may become a concern of the world's society and may threaten the human health in very wide range. Threats to the environment can themselves directly constitute threats to human live, health and well-being, serious damage to the physical environment is frequently accompanied by repression of activists and denial of access to information.¹

Secondly, it can help promotion of citizen involvement in environmental protection measures. Since, many scientists argued for the evident linkages between environmental protection and human rights, development of national legislation in the field of environmental rights protection will serve as binding

¹**M. R. Anderson**, Human Rights Approaches to Environmental Protection: An Overview, in Alan E. Boyle and Michael R. Anderson (ed.), Human Rights Approaches to Environmental Protection, 4-5 (1996).

provisions to guarantee those rights which are really fundamental, as environmental rights are classed among 'social rights' and even among 'procedural rights' such as rights to information, access to justice, and to environmental decision-making. It should be self-evident that there is a direct functional relationship between protection of the environment and the promotion of human rights.²

Eventually, development of national legislation with regards to generally environmental and environmental rights protection has number of advantages: it strengthens recognition of importance of environmental protection; it offers the possibility of harmonization national and international legal standards; it secures these principles against misbehavior and increases possibilities of participation in environmental decision-making processes.

Unfortunately, standards of human environmental rights protection are underrepresented within the framework of Georgian legislation on the contrary to legislation of European and American developed states. In addition, no national legal literature studying the subject in its entirety is to be found. Legal system of Georgia does not provide for uniform means of defining and enforcement of environmental rights, often resulting in neglect of obligations assumed by Georgia under international law. Unfortunately, despite the existing to certain extent legal guarantees, modern legal environmental system of Georgia is rather underdeveloped mainly due to violations of legal hierarchy and legal collisions. Georgian environmental legislation requires further improvement and adaptation to modern environmental standards of developed states. In order to ensure future perfect realization of environmental rights, it is necessary to optimize national environmental legislation and bring it into compliance with international law.

All aforesaid is especially important in consideration of locations of settlements in Georgia: most of the settlements are located in the proximity of pollution sources (plants, construction sites etc), not to mention highland and coastal settlements that are under constant threat of ecocatastrophe. Also of importance is study of internal legal environmental rights' implementation status, with the view of process of integration into international legal system, as provided for under Article 6 of the Constitution of Georgia (The legislation of Georgia shall correspond to universally recognized principles and rules of international law). It also should be noted that by virtue of the same Article of the Constitution, international treaties, memoranda and conventions, unless they contradict the Constitution, shall be given precedence over domestic legislation.³ Moreover, incorporation of international treaties by national legislation would generally be the most adequate means for making them effective, as treaties only prescribe general terms what is to be done or aimed at by national arrangements. It is clear that implementation of treaties require specific measures and rules to be defined on domestic basis. Since the stringency of the environmental treaties expresses the lowest common denominator of commitments on the part of contracting states, it is important from an environmental point of view that, as far as possible, these are considered as minimum standards, which do not prevent states from taking stricter measures. This is relevant also in the situations where domestic institutions shall consider treaties in the application of legislative acts.⁴

Following all of the above, it is of utmost importance to learn whether domestic legislation of Georgia is adequately reflecting principles of the *Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters* (hereinafter referred to as Aarhus Convention) that Georgia is a party to since 11 February 2000.⁵ With this goal in mind, following article evaluates level of Georgian legislation compliance to Aarhus Convention and provides appropriate recommendations with regard to revealed legal defects, in order to promote and improve the implementation status of Aarhus Convention in Georgia.

²G. Handl, Human Rights and the Protection of the Environment: A Mildly Revisionist View, in Antonio Augusto Cancado Trindade (ed.), *Human Rights, Sustainable Development and the Environment*, San Jose de Costa Rica and Brasilia, 119 (1992).

³Constitution of Georgia, Article 6 (1995).

⁴J.Ebbesson, *Compatibility of International and National Environmental Law*, 205 (1996).

⁵Parliament of Georgia Decree #135, (2000).

2. LEGAL BASIS OF THE AARHUS CONVENTION

Under the aegis of United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters has been adopted in Aarhus, Denmark in 1998. Aarhus Convention is a sample of new kind of environmental conventions aiming at strengthening the role of the society and environmental organizations in the process of preservation and improvement of the environment for future generations. Acknowledging citizens' rights with regards to access to information, public participation and justice in environmental matters, the Convention also pursues to promote accountability and transparency of government with regard to environmental issues. Convention is perceived as an important tool both for environmental protection and democracy, and is often referred to as the model for implementation of Principle 10, Rio Declaration.⁶ Convention is based on three components (often referred to as three pillars of environmental rights' protection) as follows: Access to Information; Public Participation and Access to Justice. Aarhus Convention provides for minimal standards of rights' protection and does not confine the parties to apply wider measures in order to ensure better access to information, more profound participation in decision-making and more active social involvement in legislative processes.⁷

Obligations assumed under Aarhus Convention are to be extended to all public institutions, all public services (including municipal, transportation and other services) and to any private or legal persons under their jurisdiction. By virtue of Aarhus Convention, society and non-governmental organizations are provided with rights and practical means to enjoy access to information, participate in specific or strategic decision-making as well as with legal protection and simplified means of access to justice. Obligations assumed by governments under Aarhus Convention ensure better transparency of information, its efficient availability and circulation, thus providing private and legal persons with increased influence on environmental decision-making. Access to information enables private and legal persons to better learn potential environmental risks and dangers threatening them, their families and local communities. Hence, parties to the Convention are assuming obligation to guarantee adequate access to information for all social groups concerned with regards to granting of environmental licenses and permits and elaboration of environmental standard acts on activities provided by the Convention within the framework of domestic legislation; as well as to adopt appropriate practices and/or take appropriate measure in order to provide the society with the transparent and fair way to participate in elaboration of environmental plans, programs and policies and in natural resources' exploitation licensing and permitting related decision-making from the early stages of the process. It is very important, that under the Aarhus Convention NGOs are defined as 'public concerned'. Convention defines 'public concerned' as 'public affected or likely to be affected by, or having the interest in, the environmental decision-making; non-governmental organizations promoting environmental protection shall be deemed to have an interest'.⁸ Positive aspect of this definition is the inclusion of public (individuals, communities), with a mere interest in the decision-making process, and the explicit inclusion of environmental NGOs. Eventually, it will enhance the influence of public environmental interests at all levels.

Another important condition for effective realization human environmental rights under the Aarhus Convention is right to seek legal redress in the environmental field. Under Aarhus Convention, right to appeal is provided for any natural or legal person on any decision, action or inactivity of the public authorities

⁶1992 Rio Declaration on Environment and Development, Principle 10: Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.

⁷Article 4, Clause 5, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters.

⁸Article 2, Clause 5, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters.

resulting in violation of the society's right to participation in decision-making and access to information and that is contradicting the domestic environmental legislation. Access to justice includes, rights to object to ministerial and agency environmental decisions; and rights to bring action against departments, agencies, firms, and individuals that fail to carry out their duties according to law.⁹ The reason, why the Aarhus Convention examined the right to access to justice, firstly, was the general slowness of many administrative and judicial procedures. Secondly, the fees and costs which are sometimes really high for the parties acting to protect the environment or their environmental rights create an additional obstacle for the applicants. For that, the Aarhus Convention requires for the legal proceedings not to be exceedingly expensive; procedures should be implemented timely and related information should be accessible for the society.

This agreement, to which Georgia is a signatory, represents probably the most important step yet taken towards environmental rights protection, it establishes such rights which are aimed at securing the rights to a healthy environment. It is beyond doubt that rights guaranteed under the Aarhus Convention have a necessary and important role to play. Access to adequate environmental information is indispensable for the successful exercise and enforcement of environmental rights. It gives opportunities to individuals to be involved in decision-making processes, since well informed society can contribute meaningfully to these processes and can serve as guard in addition to governmental environmental management efforts.

3. GENERAL DIRECTION OF DOMESTIC LEGISLATIVE SYSTEM WITH REGARDS TO PROTECTION OF RIGHTS GUARANTEED UNDER AARHUS CONVENTION

Information transparency, access to justice and immediate participation of the society in respective decision-making principles are basic for democratic state and, therefore, development of such is of extreme importance for modern Georgian state legal system, especially in consideration of process of integration into European legal system currently afoot. Under Georgian legislation, accessibility of information means availability of information preserved by state authorities and transparency of their activities. In transparent environment no doubt may arise with regards to unconscientiousness of public servants. Information accessibility requirement is extended to all public institutions and also to legal persons under private law in case the latter are funded by state or local budgets and within the limits of such funding.

It should be noted that apart from the Constitution, the law of Georgia on Standard Acts also provides for precedence of international treaties, memoranda and conventions over domestic, environmental included, legislation, unless they do not contradict the Constitution of Georgia¹⁰. This means that strict fulfillment of obligations assumed under Aarhus Convention is an actual way to support democratic development of Georgia and improvement of its legal system. Admittedly, ratification of the Convention haven't been followed by practical steps to ensure compliance with its requirements, but the very fact that Georgia has acknowledged necessity of implementation of 'accessibility principles' should be welcomed.

When discussing protection of environmental rights provided by Aarhus Convention, 1995 Constitution of Georgia adopted prior to Aarhus Convention should be paid heed to. Article 37 of the Constitution deals with environmental rights of Georgian citizens and such rights are divided into three categories: right to *live in healthy environment*; right to *enjoy natural surroundings* and right to *receive complete, objective and timely information as to a state of working and living environment*. Constitutional recognition of the importance of environmental rights is very meaningful. Constitutional provisions achieve the highest rank among legal norms, a level at which a given value trumps every statute, administrative rule, or court decision,¹¹ laws below the constitutional level have a weaker position than constitutional laws because ordinary

⁹R.Eckersley, Greening Liberal Democracy: The Rights Discourage Revisited, in Brian Doherty and Marius de Geus (eds.), *Democracy and Green Political Thought*, 230 (1996).

¹⁰Law on Standard Acts, Article 19 (1996).

¹¹Brandl, Ernst and Bungert, Hartwin, Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad, 4 (1992).

legislation may be easily amended, overruled or altogether nullified.¹² Therefore, the challenge of this chapter is to show that despite of existing constitutional guarantees, Georgian legislation sometimes is in compliance not only with Georgian international obligations taken under the Aarhus Convention, but even with the Constitution.

Principle of public participation in decision-making is provided for by the law on Environment Protection¹³, as *cooperation and concerted action with regards to public participation is a means to improve quality of administrative decisions*. In case of violation of mentioned rights, individuals are entitled to resort to justice as guaranteed by the Constitution of Georgia.

Before presenting primary analysis of domestic legal system, it should be noted that main in compliance with Aarhus Convention requirements are connected to adoption of the Law on Licenses and Permits (2005) which, being adopted most recently, is the law actually in force. Adoption of the mentioned law not accompanied by relevant amendments¹⁴ has resulted in legal vacuum in environmental legislation and bereaved number of standard and subordinate acts of legal force (see specific collisions below)

3.1 Right to Access to Information

One of the actual means to ensure accessibility of information is the Constitution of Georgia. Its Article 37 provides definition as follows: *A person shall have the right to receive complete, objective and timely information as to a state of his/her working and living environment*.¹⁵ Therefore citizens are entitled to request access to any environment related information held by the state, save the state and commercial secrets. Actually, possession of environmental information is a lever against potential danger of ecological disaster. Such information is vital for efficient monitoring, regulation, pollution prevention and decrease.¹⁶ Article 41, Clause 1 of the Constitution of Georgia is also of interest, as it deals with publicity of the information: *Every citizen of Georgia shall have the right to become acquainted, in accordance with a procedure prescribed by law with (...) official documents existing there [in state institutions] unless they contain state, professional or commercial secret*.

Article 24 of the Constitution acknowledges right to accessibility of information: *Everyone has the right to freely receive and impart information*¹⁷. The basic part of this right is the guarantee of free access to information. Namely, everyone has the right to freely and without hindrance receive information from the sources accessible to all, as accessibility of information is no less important for development of free and independent person and establishment of democratic structures than freedom of opinion and mass media.¹⁸

Constitutional guarantees of freedom of information are reflected in General Administrative Code of Georgia. According to the latter, any natural or legal person is entitled to request any information held by public institution unless the information requested constitutes state, commercial, professional or private secret. By virtue of the Code, specified procedure and terms¹⁹ of information disclosure are being provided. According to procedure, public institution is obliged to disclose requested information immediately upon presentation of respective application which, according to legal literature, means disclosure of information upon request, i.e. application should be passed on to the person in charge of information disclosure on the same day of its registration. Disclosure of information should be than ensured by person in charge in accordance with the

¹²G. Witzsch, The Right to a Healthy and Decent Environment in New Lesotho Constitution?, 10 (1992).

¹³Law of Georgia on Environmental Protection, Article 6 (1996).

¹⁴It is obligatory under the Law on Standard Acts, Article 30 (1996).

¹⁵Constitution of Georgia, Article 37 (1995).

¹⁶დ. ზ. იზორია, *ქვეყნის მთავრობის მიერ გაცემული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის საკითხი*, 127 (1980).

¹⁷Constitution of Georgia, Article 24 (1995).

¹⁸L.Izoria, K.Korkelia, K.Kublashvili, G.Khubua, Commentaries on the Constitution of Georgia, Basic Human Rights and Freedoms, 192 (2005).

¹⁹General Administrative Code of Georgia, Chapter 3 (1999).

procedure established by the law. In case disclosure of public information is impossible due to the volume of information or the other reasons provided for by the law, public institution is entitled to postpone disclosure of information for 10 days but is obliged to inform the applicant about the delay immediately.²⁰

It is of interest to note that Chapter IX (Article 115) of the General Administrative Code of Georgia provides for obligation to issue individual administrative-legal act through application of public administrative proceedings in relation to granting of environmental permit. Such an obligation is an excellent means for ensuring access to information and public participation in decision-making. Unfortunately, 2005 Law on Licenses and Permits has established simplified procedure of issuing environmental permits through simple administrative proceedings that, unlike public administrative proceedings, do not provide opportunity to ensure access to information and public participation in decision-making.

It should also be noted that Governmental Decree on Approval of Provision on Procedure and Conditions of Granting Environmental Impact Permit based on the Law on Licenses and Permits has caused lot of confusion in general and with regards to accessibility of information in particular. Despite obligation on arranging public discussion in environmental impact assessment process imposed by Article 3¹ of the Decree, it relates to the actor of the impact and not to the authorities. Mentioned provision serves as a source for still more confusion, as by virtue of Aarhus Convention obligations of that kind are imposed on the state and not on the actors (investors), as the latter are not parties to the Convention. Therefore, delegation of obligations is unjustified.²¹ In addition, Decree does not provide legal means to check whether public opinion has been taken into consideration.

Access to information on environmental matters is dealt with also within the framework of the Law on Environment Protection. The Law on Environmental Protection regulates legal relationship between the state and natural and legal persons on matters of environment protection and nature management throughout Georgia. Main principles of environment protection, including accessibility of information, are established by the Law. This means that environmental information is open and accessible to the public.²² By virtue of Article 14 of the Law and in order to inform the public, Ministry of Environment Protection and Natural Resources presents the President with annual National Report on State of the Environment. State authorities are obliged to provide the Ministry with information to be included into Report free of charge and no later than within 2 months from the date of request. In accordance with the requirements of the Law, up to now, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources has elaborated and the President has ratified 4 Reports, for years 2001, 2002, 2003 and 2004²³. None of them has been published (neither printed version nor digital through Internet) despite the fact that primary reason of drawing up these reports is informing the society. Moreover, standard acts and other subordinate acts of different nature are to be published by official press agency. In case of National Reports, only Presidential Decrees on ratification of National Reports have been published, but not the Reports themselves.

It should be noted that disclosure of information by public institutions, as provided for under Aarhus Convention, does not mean solely active, i.e., upon request, disclosure of information but also passive distribution of information of their own accord. Preventive informing obligation of the state is a logical extension of the aforesaid. With regards to the latter, Law on Environmental Protection should again be paid heed to, as it is quite vague on the issue. Unfortunately, no obligation to timely inform the public about

²⁰General Administrative Code of Georgia, Article 40 (1999).

²¹Law of Georgia on License and Permits passed in 2005 has hindered adopted practice and has changed application field for the Law on Environmental Permit (1996). The latter haven't been yet repealed. There is no more legal ground for division of activities into four categories; consequently unified list of activities subject to environmental impact assessment has been elaborated. Time period necessary for issuing environmental permit have been decreased to 20 days (instead of previously provided 3 months). All of the above is regulated by Governmental Decree of September 1, 2005 on Procedure and Conditions of Environmental Permit Issuance. Governmental Decree is subordinate act and can not be regulating jural relationship subject to regulation by act of law.

²²Law of Georgia on Environmental Protection, Article 5 (1996).

²³**K. Gujaridze**, Environmental Management in Georgia and Role of European Union in its Strengthening, 12 (2006).

prospective or already occurred natural or man-caused emergency or other environmental disaster is provided by the Law. Instead of that, obligation is imposed upon the citizens residing in Georgia to inform authorities or announce it publicly in case they are in possession of information of the kind.²⁴

In order to legally regulate issues of information distribution, the Laws on Protection of Consumers' Rights and on Food Safety and Quality have been passed²⁵. These Laws are supposed to ensure protection of health and life of the consumers through assessment of risk levels and timely provision of objective and unbiased information concerning the production, in order to ensure consumer has an alternative to choose from. However, by virtue of Governmental Decree of September 1, 2005 on Approval of Provision on Procedure and Conditions of Granting Environmental Impact Permit based on the law on Licenses and Permits, food industry despite its considerable impact on the environment has been excluded from the list of activities subject to environmental impact assessment²⁶. Moreover, environmental impact assessment – in itself one of the means to provide the public with access to information and grant participation in decision making, - is no longer provided for activities considerably affecting environment and human health such as extraction of minerals, agriculture, woodworking, paper, leather and clothing industries, some of the infrastructure projects and so forth. These should be taken into account as Aarhus Convention contains an Appendix with the full list of activities subject to environmental impact assessment, including activities as provided above. If, however, nothing is changed, fulfillment of international legal commitments by Georgia will have to be questioned.

As for another question provided for under Aarhus Convention – elaboration and publication of pollutant release and transfer registers, - this is not regulated by Georgian legislation at all. In May 2003, Georgia has signed Aarhus Convention Protocol *on Pollutant Release and Transfer Registers*, yet authorities evade ratification of the Protocol.²⁷

3.2 Right to Public Participation in Decision-making

Paragraph k, Article 5 of the Law of Georgia on Environmental Protection imposes obligation on authorities and natural and legal persons, on the basis of international legal principles of environment protection, to follow principle of public participation in decision-making in planning and implementation of their activities. This means obligation of public participation in important decision-making related to implementation of activities.

Mentioned legal act is a framework law, and therefore, legal relations should be carried out in accordance with its requirements, more so, as in given case, we deal with international legal principle guaranteed by many treaties Georgia is a party to, Aarhus Convention included.²⁸

Unfortunately, with regards to public participation in environmental decision-making, Georgian Legislation does not provide for many opportunities. Existing situation arises due to very same 2005 Law of Georgia on Licenses and Permits. Governmental Decree of September 1, 2005 on Approval of Provision on Procedure and Conditions of Granting Environmental Impact Permit based on the law on Licenses and Permits has caused legal imperfections in respect of public participation in decision-making. Decree does provide for such an obligation, giving rise to confusion. On one hand, the State is expected to *bona fide* fulfill its international commitments²⁹ (including Aarhus Convention directly obliging the state to ensure public participation in decision-making on environmental matters) and failure to do so may result in international amenability. On another, apart from international obligations, the state is obliged to follow requirements of the Law on Environmental Protection and neglecting some of the provision of the Law in favor of subordinate act is an infringement.

²⁶Law on Environmental Protection, Article 7 (1996).

²⁷Law of Georgia on Protection of Consumers' Rights (1996); Law of Georgia on Food Safety and Quality (1995).

²⁶K. Gujaridze, Environmental Management in Georgia and Role of European Union in its Strengthening, 14 (2006).

²⁷L. Todua, How to Use Aarhus Convention in Georgia: Manual for Civil Society Representatives, 23 (2004).

²⁸Convention on Biological Diversity, Article 14; Convention on Climate Change, Article 4 (1) etc.

²⁹1970 UN Declaration on Principles of International Law. Concerning Friendly Relations and Cooperation among States and Article 103 of UN Charter.

There is another problem coming from mentioned Decree in respect of fulfillment of Aarhus Convention Requirements. Namely, Article 6 of the Decree states that activity may be released from environmental impact assessment (in itself direct way of public participation in decision-making) obligation in case general public interest requires for prompt commencement of the activity in question and appropriate decision is to be made in timely manner.

Mentioned provision is at variance with obligations assumed under Aarhus Convention by virtue of which parties to Convention are obliged to publicize the process of significant environmental decision-making and ensure involvement of all stakeholders in decision-making that is known to or is supposed to impact environment and human health. Conditions of release from obligations assumed are also provided by Aarhus Convention, and general public interest is not among the grounds for release. Approach assumed by Governmental Decree allows for Environmental Impact Permit to be granted and for investor to start business activity without performing environmental impact assessment and not fulfilling obligation of public participation in decision making. Following all of the above, motivation of Georgian lawmakers in factual neglect of international obligation and domestic legislation is unclear.

3.3 Right to Access to Justice

Article 42 of the Constitution of Georgia grants every citizen the right to go to the court, in order to protect own rights and freedoms. This constitutional guarantee extends to every citizen and to breach of any right, including those provided under domestic environmental legislation and international treaties Georgia is a party to, Aarhus Convention included. Georgian legislation of practice acknowledges lawfulness of suit in case action of the public institution has resulted in breach of citizen's right and direct and immediate detriment to citizen's interest.

Georgian legislation provides both for administrative complaint and court suit. Procedure of lodging an administrative complaint is established by the General Administrative Code of Georgia. Under the General Administrative Code of Georgia, Administrative Complaint is an inner means of appeal for administrative body and does not constitute a prerequisite for reference to the court. Practice adopted today by administrative bodies with regards to proceeding of administrative complaints bears little resemblance to quasi-legal proceedings. Moreover, it does not support legal proceedings if any take place later, nor provides any relief for the person to choose it as means of appeal.³⁰

Administrative proceedings, with rare exceptions, do not precede legal proceedings in court, testifying to low level of trust towards administrative bodies. As seen from practice, administrative complaint is not usually followed by any actual administrative proceedings at all. The latter resembles more a reminder to administrative bodies about application already sent rather, than issue of allowing/denying an appeal. No cases of lodging administrative complaints on environmental issues are known, despite better speed of the procedure as compared with legal proceedings, still more it is gratuitous.

Unfortunately, modern Georgian environmental case-law is weak in respect of court decisions too. Apart from low level of public awareness resulting in reluctance to apply to the court to defend own environmental rights, court system is equally passive and weak as seen from general level of court decisions³¹. Due to complexity of environmental problems, courts often face formidable problems of knowledge when dealing with environmental cases. Thereto, while dealing with environmental cases courts shall use testimony of experts in order to arrive at judgments.³²

Apart from abovementioned, problems with regards to procedural dates are evident, deadlines are often exceeded prolonging proceedings beyond any sense to the extent the very subject-matter of case is lost topped with financial obligations related to suit constituting additional obstacle to reference to the court. In

³⁰T.Gurchiani, Court Practice Analysis, *Accessibility of Information*, 27 (2005).

³¹T.Gurchiani, Court Practice Analysis, *Accessibility of Information*, 28 (2005).

³²T.Hayward, *Constitutional Environmental Rights*, 111 (2005).

order to file a suit, person is obliged to pay a tax whose amount for general courts depends on the value of the subject-matter of case. For non-property suits amount of tax is fixed, though the court is authorized to define the tax amount of its own accord depending on the value of subject-matter, case volume, property status and income level of the parties and other circumstances. Unfortunately, there are cases of setting high rate of the tax for administrative cases, which in itself is a hindering factor for accessibility of justice.³³

As for advocacy services, alterations made to advocacy regulatory legislation should be paid heed to, as those in particular are likely to considerably restrict accessibility of justice. In particular, 2006 July provisions of the Civil Code of Practice regulating court representation are of interest, as those allow only persons who have passed advocacy testing and are members of bar association to legally represent parties in the courts above court of first instance (i.e. in courts of appeal and courts of cassation). Alteration of the kind restricts citizens' access to higher courts not mentioning socially exposed groups who are bereaved of the right to choose their court representative of their own accord. Actually the State forces citizens either to hire certified advocate, member of the bar association or not appeal on first instance court decision at all. It should be noted that mentioned restriction is not extended to representatives of governmental bodies and local authorities, which puts the parties in unequal position at the outset and directly contradicts the main and basic principle of the civil law – equality of subjects³⁴.

Following from mentioned legal and executive problems, number of suits filed on environmental cases is, unfortunately, quite low in Georgia. Only in recent years and only thanks to international environmental organizations and national non-governmental organizations efforts several suits have been filed on cases of protection of the right to enjoy healthy environment and protection of access to information on environmental matters.

One of the first suits has been filed under the framework of the Program of Center for Strategic Research and Development of Georgia – 'Citizens for Ecologically Sustainable and Safe Environment' – with whose support citizens T. Beridze, N. Gobejishvili and others have applied to Tbilisi Krtsanisi-Mtasminda District Court demanding protection of their environmental rights. Plaintiffs, who lived near the landfill, have explained in their claim that by virtue of the Tbilisi People's Deputies Council #1499 Decree dated November 3, 1989 'Saqarkhno' District Council Executive Committee should have performed recultivation-regeneration of the allotted land. However, at the moment of filing a suit (2002), landfill was still there though not recorded on the balance of the Tbilisi Municipality Accomplishment Service. Despite repeated requests, plaintiffs haven't been provided with technical and other documentation concerning landfill. As alleged by plaintiffs, even basic standards of sanitary and hygiene have been neglected on the landfill and no safety measures have been taken creating favorable conditions for spread of diseases and epidemics. In drawing up their complaint, plaintiffs have been guided by Article 37 of the Constitution of Georgia, Aarhus Convention and Articles 6 and 34 of the Law of Georgia on Environmental Protection³⁵. According to plaintiffs' statement, they had right to live in health-safe environment and right to receive true information on their living and working environment in its fullness and in timely manner.

The claim has been allowed by the court and it has been ruled that landfill had to be closed in sensible time agreed upon by the parties. Unfortunately the Judge did not include into court decision mention of breaches of Article 37 of the Constitution, relevant articles of the Law of Georgia on Environmental Protection and Aarhus Convention.³⁶

On May 17, 2003, Association Green Alternative has filed a suit against the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources and Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline Company, demanding environmental

³³K.Gujaridze, Environmental Management in Georgia and Role of European Union in its Strengthening, 19 (2006) and Law of Georgia on State Tax, Article 4 (1998).

³⁴K.Gujaridze, Environmental Management in Georgia and Role of European Union in its Strengthening, 21 (2006).

³⁵Law on Environment Protection, Article 6, Rights of Citizens in Environment Protecting Matters and Article 34, Waste Environmental Requirements.

³⁶Tbilisi Krtsanisi-Mtasminda District Court, Resolution #3/162 (2002).

permit granted by the Ministry on November 30, 2002 on transportation of petroleum to be cancelled. Green Alternative's claim has been grounded on failure to ensure public participation procedures provided by the legislation of Georgia and on allegation that construction of the pipeline according to the plan permitted by the Ministry was harmful to the environment. Association has been basing its procedural authority on Article 2.5 of the Aarhus Convention, by virtue of which environmental non-governmental organization constitutes *the public concerned*. On June 24, 2004, Tbilisi District Court has accepted the complaint following fulfillment by the Association additional requirements, though finally suit haven't been accepted to legal proceedings.³⁷

On September 17, Preparatory Session has been held at Tbilisi District Court on case Association Green Alternative v. Ministry of Environmental Protection and Natural Resources and Spie Capag-Petrofac International Ltd, Contractor of Baku-Tbilisi-Ceyhan (BTC) Pipeline Company (Third parties: Georgian International Oil Corporation and BTC Pipeline Company). The case referred to the environmental permit granted by Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Georgia on December 24, 2003 to the project of Spie Capag-Petrofac International Ltd. The project implied disposal of construction waste to the specific containers kept at appropriate deposition site on the land plot near the constructors' camp at the entry of Marneuli and its transportation for burning purposes to so-called *incinerators* in the village Jandari in Gardabani region. Plaintiff Green Alternative claimed that granting mentioned environmental permit the Ministry has committed infringement of the legislation of Georgia with regards to public access to information on environmental matters and violated law of Georgia on Environmental Permit, as project investor haven't been asked to present documentation necessary for granting environmental permit. Unfortunately, on the contrary to its authority under Georgian legislation, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources has by its sole decision satisfied ungrounded request made by Spie Capag-Petrofac International Ltd to be released from environmental impact assessment obligation. On September 17, 2004, representative of the defendant (the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources) presented Tbilisi District Court Session with order of the contemporary Minister for Environmental Protection and Natural Resources nullifying environmental permit granted to Spie Capag-Petrofac International Ltd on December 24, 2003. Same order allowed Spie Capag-Petrofac International Ltd to carry on its activity allowed for under nullified permit within limits set by environmental permit granted by the Ministry to BTC Pipeline Company on November 30, 2002. Plaintiff Green Alternative due to new matter has asked for extra time in order to file defined suit.³⁸

The issue of special interest is another suit that already has passed through all instances of domestic legal proceedings and, in accordance with European Convention on Human Rights, has been submitted to the European Court of Human Rights³⁹.

Mentioned case refers to protection of environmental rights from noise and air pollution. On October 25, 2001 Citizens T. Kamushadze, A. Tsulukiani, G. Gochashvili, O. Gureshidze, L. Alavidze and V. Jugheli has filed suit in Tbilisi District Court against ITERA International Energy Corporation, JSC Sakgazi, JSC AES Telasi, JSC Tboelektrotsentrali, Tbilisi Municipality, Ministry of Heat and Energy of Georgia and Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Georgia. The suit was based on the location of living building of the plaintiffs near Tboelektrotsentrali heat and power plant. The plant has been operated in the conditions incompatible with basic sanitary requirements affecting population of adjacent territories. Plaintiffs alleged that Tboelektrotsentrali heat and power plant has been emitting black dust from its chimney and its power generators and high voltage lines passing over the living building have been ruining plaintiffs' health. For evidence, plaintiffs have produced Conclusion of Tbilisi State University Chemical Technologies Laboratory stating that at times toxic content of the air has exceeded pollution standards tenfold or more. Also, plaintiffs has produced Tbilisi State University Chair of Labor and Psychology Conclusion according

³⁷Tbilisi District Court, Resolution #3a/307 (2003).

³⁸Tbilisi District Court, Resolution # 54 (2004).

³⁹Currently the case is being accepted by the European Court.

to which level of noise pollution in the living building has exceeded standards of noise-producing waves intensity, causing increase of negative impact and stimulating development of psychosomatic disorders. Plaintiffs alleged that Tboelektrocentrali plant has been consuming amount of oxygen above admissible level and has been emitting in return toxic agents in excessive concentration. Following all of the above, plaintiffs demanded payment of tangible and intangible damages in accordance to Articles 318⁴⁰, 408⁴¹ and 1000⁴² of the Civil Code of Georgia.

Tbilisi District Court Administrative and Taxation Board have partially answered to a claim with its decision of March 12, 2004. Besides payment of tangible damages expressed in destruction of living building basement walls through inflow of water from the Tboelektrocentrali plant, JSC Tboelektrocentrali and the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources have been jointly imposed liability to pay A. Tsulukiani and T. Kamushadze compensation of GEL 5,000 each, for spiritual injury arising from damage inflicted to their health. The Board has ruled that damage has been inflicted through the fault of Tbilisi Municipality, the Ministry and JSC Tboelektrocentrali. The Board has confirmed that damage to A. Tsulukiani and T. Kamushadze's health has been inflicted through noise and exhaust of the heat and power plant. The ruling of the Court has been based on the Organic Law of Georgia on Local Self-Governances and Governances, Law of Georgia on Capital of Georgia and Provision of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources obliging institutions as listed to carry out activities directed at protection of environment and basic human rights in environmental matters.

The plaintiffs have demanded disaffirmation of the Tbilisi District Court Board decision and appealed to the Supreme Court of Georgia. Appellants have been demanding full satisfaction of an original claim. Their appeal now has been based on Laws of Georgia on Environmental Protection, on Water and on Protection of Ambient Air and they stated that their environmental rights have been violated.

Latter appeal is of particular interests as, for the first time in the history of Georgia, legal proceedings plaintiffs in order to protect their environmental rights have referred to case law of European Court of Human Rights (case of *López Ostra v. Spain*⁴³) by virtue of whose ruling Spanish Government has been obliged to pay damages in the amount of 4,000,000 Pesetas. Mentioned ruling haven't been taken into consideration by the Board, as contrary to *López Ostra v. Spain* case plaintiffs possessed information on Tboelektrocentrali plant operation beforehand and their settlement and the very construction of their house has happened later than Tboelektrocentrali plant. In this part the Board has been guided by the Article 6 of the law on Payment of Damages Inflicted by Hazardous Substances. Final ruling provided payment of intangible damages only for Kamushadze and Tsulukiani following from the health condition caused by noise and exhaust.⁴⁴

It is remarkable that appellants haven't been satisfied by the decision of the Supreme Court and has applied to the European Court of Human Rights (*I. Jugheli and others v. Georgia*). Despite the fact that legal proceedings haven't started yet and procedures related to filing of a suit are being underway, the case constitutes first invaluable precedent of Georgian citizens going to the European Court in order to protect their environmental rights.

4. CONCLUSION

Given study allows us to make several conclusions and forward recommendations in respect of domestic legal guarantees of protection of the rights provided under Aarhus Convention and of implementation of the Convention itself. It may be said that recent reforms bereft the public not only of the way to express its

⁴⁰Civil Code of Georgia, Article 318, Obligation to Disclose Information.

⁴¹Civil Code of Georgia, Article 408, Obligation to Reinstate Initial Situation.

⁴²Civil Code of Georgia, Article 1000, Responsibility for Damage arising from Increased Danger of Buildings.

⁴³*Lopez Ostra v. Spain*, Case 41/1993, judgment of 9 December 1994.

⁴⁴Administrative and Other Cases Chamber of the Supreme Court of Georgia, Resolution #bs-586-507-k-04 (2005).

view, but also of any chance to be informed timely or to participate in environmental activity related decision-making. It should be stressed that sole reason for this situation is constituted by weak bureaucratic control and vague legal requirements of public participation (requirements easily avoided both by the Ministry and by the investor). Those require improvement, toughening and detailed elaboration.

Domestic legal system of Georgia is quite often at odds with number of requirements of Aarhus Conventions dealing with public participation in decision-making and so called 'lower limits' of access to information and justice. Parties to Convention should aspire to elaboration of the legislation exceeding standards set by the Convention. Unfortunately in case of Georgia development goes the wrong way.

Given study testifies to scattering of regulations dealing with environmental rights through several legal instruments of Georgian legislation, which makes their perception as a whole all but impossible. Yet it's possible to somewhat systematize environmental rights related legislation through adoption of specific law directed at elaboration of Article 37 of the Constitution of Georgia and Aarhus Convention provisions. Even if no legal act specifically directed at inter-compliance of Georgian legislation and Aarhus Convention is adopted (the feat in itself requiring elaboration of the whole corpus of related laws), existing laws and acts should be harmonized between themselves and with Aarhus Convention.

As subjective observation it may be added that apart from legal collisions reviewed above, Georgian society is in the regrettable but real state of mistrust towards judicial, though this is right the institution guaranteeing protection of the rights. Absence of retrained judges constitutes just another problem, which, of course, is beyond issues of legal regulation and relates rather to executive problems. Apart from perfection and strengthening of domestic legal system it is desirable for the state to take appropriate steps towards appropriate fulfillment of the legal requirements, increase of public awareness on Aarhus Convention related matters and improvement of public trust towards all three branches of power.

**საქართველოს უზენაესი სასამართლოს
პრაქტიკის ანალიზი უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი
შემძენის უფლებებთან დაკავშირებით***

შინაარსი

I. კანონმდებლობა

II. დოქტრინა

III. პრაქტიკა

1. სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ინტერპრეტაცია
2. სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის მოქმედების ფარგლები
3. სამოქალაქო კოდექსის 159-ე მუხლის ინტერპრეტაცია (მართლზომიერი და კეთილსინდისიერი შემძენის გამოყენება)
4. კეთილსინდისიერების მოქმედების დრო
5. მეუღლეთა თანასაკუთრება და უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შემძენი

I. კანონმდებლობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებრივ მდგომარეობას დეტალურად აწესრიგებს. ამ მხრივ იგი თანამედროვე ევროპულ კერძო სამართალთან სრული ჰარმონიზაციით გამოირჩევა. მთავარი საკითხი ამ შემთხვევაში ქონების მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების სამართლიანი ბალანსირებაა. სამოქალაქო კოდექსი ამ საკითხს წყვეტს არამართო ბრუნვის კონკრეტული მონაწილის ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ თვით ამ ბრუნვის სიმყარისა და სტაბილურობის ინტერესების გათვალისწინებით.

მოდრავი და უძრავი ქონების ბრუნვის შემთხვევაში კანონმდებლობა მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესთა კონფლიქტის საკითხს განსხვავებულად აწესრიგებს. თუ პირველ შემთხვევაში წინა პლანზე დგას ქონების მესაკუთრის ინტერესები, მეორე შემთხვევაში პრიორიტეტი ენიჭება კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს. ამას თავისი ახსნა მოეძებნება, რაზედაც ქვემოთ გვექნება საუბარი. ამჯერად, საჭიროდ მიგვაჩნია თავად საკანონმდებლო ნორმები მოვიშველიოთ.

აღნიშნული საკითხის მოწესრიგების აუცილებლობა გამოწვეულია სამოქალაქო კოდექსის იმ ფუნდამენტური ნორმით, რომელიც შეეხება უძრავ ქონებაზე საკუთრების წარმოშობას. ამ კოდექსის 183-ე მუხლის თანახმად, „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში“.

უძრავი ქონების შემძენის ეს წესი განაპირობებს კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვის მოწესრიგებას. სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლში აღნიშნულია: „შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე“.

*დამუშავებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილების მიერ.

კეთილსინდისიერი შემქმნის ასეთი უფლებრივი მდგომარეობა გამოწვეულია საჯარო რეესტრის სპეციფიკური დანიშნულებით სამოქალაქო ბრუნვის მექანიზმში.

სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის თანახმად:

„1. რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა.

2. იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვიებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემქმნმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა“.

ამგვარად, როცა საქმე ეხება უძრავი ქონების შექმნას, აქ საჯარო რეესტრის (უფლების რეგისტრაციის ფაქტის) სანდოობის პრეზუმფცია არსებობს, მაშინ როცა მოძრავი ნივთების მფლობელის შემთხვევაში არსებობს სანდოობის ვარაუდი. **მოკლედ, ორივე შემთხვევაში მოქმედებს შესაძენი უფლების ნამდვილობის ვარაუდი.** ეს კარგად ჩანს სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლიდან, რომლითაც დადგენილია:

„1. ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე.

2. ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როცა ნივთზე საკუთრებითი ურთიერთობის ხასიათი ვლინდება საჯარო რეესტრიდან. საკუთრების პრეზუმფცია არ გამოიყენება არც ძველი მფლობელის მიმართ, თუ მან ეს ნივთი დაკარგა, მოჰპარეს ან სხვაგვარად გავიდა იგი მისი მფლობელობიდან. საკუთრების პრეზუმფცია მოქმედებს ძველი მფლობელის სასარგებლოდ მხოლოდ მისი მფლობელობის პერიოდში“.

აღსანიშნავია ის, რომ მოცემული საკითხები ნაწილობრივ მოწესრიგებულია სპეციალური კანონმდებლობითაც. აქ დასახელებული ნორმებიდან ნათლად ჩანს, რომ უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შექმნა ამ ქონებაზე საკუთრების შექმნის თავისებურებითა განპირობებულია. მოწესრიგების ასეთი ფორმა ბევრად წააგავს გერმანული სამართლის დანაწესებს.

ახლა რაც შეეხება ზემოთმოტანილი ნორმების კომენტარებსა და დოქტრინალურ ახსნა-განმარტებას.

II. დოქტრინა

დოქტრინისათვის ამოსავალია კეთილსინდისიერი სამოქალაქო ბრუნვა, რასაც საფუძველს უყრის მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი. ბრუნვის კეთილსინდისიერება ამ ბრუნვის მონაწილეთა კეთილსინდისიერებაა, ეს კი გულისხმობს ბრუნვის მონაწილეებისადმი სანდოობას. ასეთი ურთიერთდამოკიდებულება გამარტივებული და ცოცხალი სამოქალაქო ბრუნვის აუცილებელი წინაპირობაა. ეს სრულიად არ ნიშნავს ურთიერთობის მონაწილეთა მხრიდან ერთმანეთის მიმართ თვალდახუჭულ ნდობას. იგი აუცილებლად გულისხმობს წინდახედულობის გონივრულ მასშტაბს, რომლის იგნორირებამაც შეიძლება ბრუნვის მონაწილე არაკეთილსინდისიერ მონაწილედ აქციოს და დაცვის მიღმა დატოვოს. კეთილსინდისიერება იმდენად მნიშვნელოვანია სამოქალაქო ბრუნვისათვის, რომ უფლებისა და კეთილსინდისიერების, როგორც ფასეულობათა, ურთიერთდაპირისპირების შემთხვევაში ზოგჯერ კეთილსინდისიერება იმარჯვებს და თავად ხდება უფლების წყარო. კანონმდებელი სხვაგვარად ვერც კი მოიქცევა. საქმე იმაშია, რომ ცალკეულ შემთხვევებში **კეთილსინდისიერებისადმი პრიორიტეტის მინიჭებით კანონმდებელი იცავს თავად სამოქალაქო ბრუნვას, როგორც ფასეულობას და ამ გზით ბრუნვის მონაწილეთა პატივისაღებ ინტერესებს.**

სამოქალაქო ბრუნვის მნიშვნელოვანი თავისებურება ის არის, რომ ყოველი მხარე იმ ტვირთის მატარებელი შეიძლება იყოს, რომლის ზიდვაც მას შეუძლია. როცა მტკიცდება, რომ იგი უძღურია ზიდოს ეს ტვირთი, პასუხისმგებლობის საკითხიც იხსნება.

ჩვენს მიერ მოყვანილ ნორმებში ერთმანეთის პირისპირ დგანან მესაკუთრე და კეთილსინდისიერი შემძენი. როგორც უკვე ითქვა, მათი მდგომარეობა არსებითად განსხვავებულია მოძრავი და უძრავი ნივთების შეძენისას. სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლიდან გამომდინარე, მოძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენა ხდება მისი გადაცემით. აქ ისეთი სინამდვილე ყალიბდება, როდესაც ერთმანეთის პირისპირ დგანან ნივთის მესაკუთრე და მისი შემძენი. მათ შორის არ დგას არავითარი სხვა ისეთი პირი, რომელიც, თავის თავზე აიღებდა რაიმე პასუხისმგებლობას. ნივთის შემძენის ბედ-იღბალი მთლიანადაა დამოკიდებული გამსხვივების სამართლებრივ მდგომარეობაზე და საკუთარ წინდახედულობაზე. არ აღმოჩნდება გამსხვივებელი მესაკუთრე – შემძენის კეთილსინდისიერება ვერ გახდება ყოველთვის მისი უფლების დაცვის იარაღი. უმეტესწილად, აქ საკუთრება იმარჯვებს კეთილსინდისიერებაზე და ამის გამო ორთაბრძოლა მესაკუთრის სასარგებლოდ მთავრდება.

სრულიად სხვა სურათი გვაქვს უძრავი ქონების შეძენისას. აქ უკვე დაპირისპირებულ მხარეებს შორის დგას, უხეშად რომ ვთქვათ, „არბიტრი“, რომელიც პასუხისმგებლობის ძირითად ტვირთს თავის თავზე იღებს. ეს „არბიტრი“ საჯარო რეესტრია, რომლის წყალობითაა, რომ კეთილსინდისიერება იმარჯვებს საკუთრებაზე. ის ძირითადი ტვირთი, რომელიც გამსხვივების უფლებამოსილების შესამოწმებლად ეკისრებოდა შემძენს, ნორმატიულად საჯარო რეესტრის ხელშია აღებული.

ყოველივე ეს ერთგვარად ამარტივებს კეთილსინდისიერი შემძენის ტვირთს. როგორც მოყვანილი ნორმებიდან ჩანს, საჯარო რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია. რაზან ეს ასეა, შემძენს ნაკლებად ხელეწიფება, შეამოწმოს გამსხვივების უფლებრივი მდგომარეობა. აქედან გამომდინარე, მისი წინდახედულობის ფარგლებიც შესაბამისად ვიწროა. მართალია, კანონმდებელი კი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ შემძენმა შეიძლება იცოდეს, რომ „გამსხვივებელი არ იყო მესაკუთრე“, მაგრამ მისი გამორკვევა ერთობ ძნელი უნდა იყოს. თუკი საკუთრების უფლებას ფეტიშისტურად მიუდგებით, ცხადია, გაგვიჭირდება იმ სინამდვილისადმი შეგუება, როდესაც იმარჯვებს კეთილსინდისიერი შემძენი. ამისი აღქმა მართლაც ძნელია ისეთი სინამდვილის პირობებში, როდესაც ერთმანეთის პირისპირ დგანან სრულიად უბრალო მესაკუთრე და ასეთივე შემძენი. ერთი შეხედვით, როცა მესამე პირია გამსხვივებელი, რომლის სახელზედაც არასწორად აღირიცხა საკუთრება საჯარო რეესტრში, რატომ უნდა დაიზაროს მესაკუთრე? განა ის, რისი შეძენის საფუძველიც ხარვეზიანია, შეიძლება საბოლოოდ შეძენილად ჩაითვალოს? განა შემძენის ობიექტური საფუძველი არ არის ამ შემძენის ნამდვილობის საფუძველი და არა პირთა სუბიექტური ნება? თუმცა, აქ მარტო სუბიექტური ნება – კეთილსინდისიერება არ არსებობს, აქვეა ხარვეზიანი ობიექტური ნება საჯარო რეესტრისა. მოკლედ, ეს ის შემთხვევაა, **როდესაც სუბიექტური ნება ასწორებს ობიექტურის ნაკლს. ე. ი. თუკი შემძენი კეთილსინდისიერია, საჯარო რეესტრის ხარვეზიანობაც იჩრდილება და იგი ვერაფრით ვერ შევლის უფლებაწართმეულ მესაკუთრეს.** წარმოვიდგინოთ ასეთი მაგალითი: მესაკუთრე ხანგრძლივი მივლინებით წავიდა უცხო ქვეყანაში და საკუთარი ბინა დროებით სარგებლობაში დაუტოვა ახლო ნათესავს. ამ უკანასკნელმა ყალბი დოკუმენტების მეშვეობით მიაღწია იმას, რომ საჯარო რეესტრში აღირიცხა, როგორც ამ ბინის მესაკუთრე და იგი გაასხვისა პირზე, რომელიც ამ ფაქტის მიმართ იყო კეთილსინდისიერი. მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ძალიანაც რომ ეცადოს ბინის დაბრუნებას მისი ნამდვილი მესაკუთრე, ვერაფერს გახდება,

კეთილსინდისიერ შემძენს დარჩება იგი საკუთრებაში. წმინდა ადამიანური პოზიციიდან თუ შევხედავთ ამ საკითხს, ნამდვილი მესაკუთრის უფლებას ცოტა ვინმე თუ შეეწინააღმდეგება. დავა უნდა გადაწყდეს მის სასარგებლოდ და კეთილსინდისიერი შემძენის საწინააღმდეგოდ. მაგრამ რა შედეგები მოჰყვება, ამას თუ დაუშვებთ? **ყველაზე მძიმე შედეგი იქნება სამოქალაქო ბრუნვის შეფერხება და მისადმი უნდობლობის გაჩენა. რახან შემძენი არ იქნება დაცული მისი კეთილსინდისიერების შემთხვევაშიც, ცხადია, ინტერესი მოიკლებს უძრავი ნივთის შესაძენად. უფრო გარკვევით, რომ ვთქვათ, მოიშლება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და შეძენილ უფლებებს საეჭვოობის დაღი დაედება. კიდევ უფრო დაზუსტებით რომ ვთქვათ, ეჭქვეშ დადგება სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება, რომელიც, როგორც ფასეულობა, ამ ბრუნვის მონაწილეთა უფლებების გარანტიაა.**

საჯარო რეესტრის არსებობა კეთილსინდისიერ შემძენს ათავისუფლებს მომეტებული პასუხისმგებლობისა და რისკისაგან.

ამდენად, კვლავ უნდა ითქვას, რომ **უძრავი ქონების შეძენის რეჟიმის პირდაპირი შედეგია კეთილსინდისიერი შემძენის უფლების ცალსახად პრიორიტეტული დაცვა.** აქვე უნდა ითქვას, რომ უძრავი ქონების შეძენის წესი თანაბრად ვრცელდება ყველა სახის საკუთრებაზე, ეს იქნება ინდივიდუალური თუ საერთო. დოქტრინაში კამათს იწვევს მეუღლეთა თანასაკუთრებაზე უფლების წარმოშობის საკითხი. მიგვაჩნია, რომ იმ დროიდან რაც საქართველოში შემოღებულ იქნა საჯარო რეესტრი, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება არცერთ შემთხვევაში არ წარმოიშობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გარეშე. ამ პოზიციას ადგას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. საკონსტიტუციო სასამართლომაც 1998 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილებაში, რომელიც ეხებოდა „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ კანონის კონსტიტუციურობას, საგანგებოდ გაუსვა ხაზი ფორმის მნიშვნელობას უფლების წარმოშობის საქმეში.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, **ნებისმიერი საკუთრების უფლება, იგი გარიგების საფუძველზე წარმოიშობა თუ კანონის საფუძველზე, საბოლოოდ წარმოშობილად ჩაითვლება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით.** ამიტომაც, კანონის დანაწესი, რომ „მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას)“ – არ უნდა გავიგოთ მარტოოდენ სიტყვა-სიტყვითი აზრით. ამ შემთხვევაში, სინამდვილეში, საუბარია თანასაკუთრების წარმოშობის საფუძველზე, თავად ეს თანასაკუთრება იქმნება ორივე მეუღლის სახელზე აღნიშნული ქონების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. მოკლედ, **არც კერძო ნება, რომლის შედეგია - გარიგება და არც ნორმატიული ნება, რომლის შედეგია - კანონი, თავისთავად არ არის საკმარისი გარემოება საკუთრების უფლების წარმოშობად.**

III.

პრაქტიკა

1. სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ინტერპრეტაცია

უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შემძენის უფლების დაცვის შესახებ საკმაოდ ვრცელი სასამართლო პრაქტიკა დაგროვდა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღნიშნული მუხლის გამოყენების პრინციპულ გარემოებებსაც ხაზგასმით გამოყოფს. ასე, მაგალითად, 2006 წლის 9 მარტის განჩინებაში (№ას-980-1243-05) სასამართლომ ცალკე გამოყო ნორმა-პრინციპი:

„უძრავი ნივთის გამსხვისებლის მესაკუთრედ მიჩნევისათვის საკმარის საფუძველს წარმოადგენს შემძენისათვის, რომ გამსხვისებელი მესაკუთრედ რეგისტრირებული იყოს საჯარო რეესტრში“. რაც შეეხება კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებას, სასამართლო მას მიიჩნევს აღნიშნულიდან გამონაკლისად. კერძოდ, სასამართლოს აზრით, „ეს ის შემთხვევაა, როდესაც შემძენმა იცის, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე“. აქედან გამომდინარე, სასამართლო აკეთებს შემდეგ დასკვნას: „... აღნიშნული ნორმით დაწესებული შემძენის კეთილსინდისიერების დადგენისათვის, საკმარისი არ არის მხოლოდ საჯარო რეესტრის მონაცემების გათვალისწინება, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში არსებითი საკითხია მესაკუთრის ვინაობისადმი შემძენის სუბიექტური დამოკიდებულება (იცოდა თუ არ იცოდა). შესაბამისად, შემძენის ინტერესების მარეგულირებელი ნორმის გამოყენებისას უნდა შემოწმდეს როგორც საჯარო რეესტრის მონაცემები, ასევე უტყუარად უნდა დადგინდეს, რომ შემძენმა არ იცოდა ქონების სხვა მესაკუთრის თაობაზე“.

რაც შეეხება კეთილსინდისიერების ახსნას, სასამართლოები ძირითადად შემოიფარგლებიან კონკრეტული შემთხვევების ანალიზით. ჩვენ მიერ მოძიებულ მასალებში ამ მხრივ არ ჩანს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმის ზოგადი ინტერპრეტაცია. ვინაიდან კეთილსინდისიერებას აფუძნებს შემძენის სუბიექტური დამოკიდებულება გარკვეული ფაქტებისადმი, სასამართლოს განსაკუთრებული სიფრთხილე მართებს მისი შეფასებისას. **შემძენს არ შეიძლება მოეთხოვოს ისეთი გარემოებების ცოდნა, რომელიც აღემატება (სცილდება) მისი შესაძლებლობის ფარგლებს. კეთილსინდისიერების შეფასებისას მთავარია შემძენის მხრიდან ფაქტების გაცნობიერების შესაძლებლობა და არა თავად ინტერესი ამ ფაქტებისადმი. სხვა სიტყვებით, შეფასების საგანია აღნიშნული ფაქტების ცოდნა და არა მიზანმიმართული ცოდნა.**

შესწავლილი პრაქტიკა მოწმობს, რომ 185-ე მუხლის ინტერპრეტაცია ხდება სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებთან ორგანულ კავშირში, რომლებიც მისთვის საფუძველსა და გასაღებს წარმოადგენს. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 183-ე, 312-ე და სხვა მუხლებთან ერთად.

2. 185-ე მუხლის მოქმედების ფარგლები

სასამართლოების პრაქტიკაში ზოგჯერ წამოიჭრება საკითხი იმ პირზე სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის გავრცელების შესახებ, რომლის მესაკუთრედ რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში ფერხდება მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით. საკასაციო სასამართლოს 2004 წლის 3 დეკემბრის განჩინებიდან შემდეგი ვითარება დასტურდება: ი.ბ. და ი.წ. იმყოფებოდნენ რეგისტრირებულ ქორწინებაში. ერთად ცხოვრების პერიოდში შეიძინეს ბინა, რომელიც აღირიცხა ერთ-ერთი მეუღლის, კერძოდ, ი.წ. სახელზე. ამ უკანასკნელმა ი.ჭ-თან გააფორმა აღნიშნული ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რისი ბათილობა და თანასაკუთრებაში წილის აღიარება მოითხოვა ი. ბ-მ. მართალია ბინის ნასყიდობის გარიგება გაფორმდა, მაგრამ შემძენის ნებისაგან დამოუკიდებლად არ მოხერხდა მისი (ი. ჭ-ის) საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

სასამართლოს წინაშე დადგა საკითხი ი. ჭ-ის შენაძენის ნამდვილობისა და მისი დაცვის მიზანშეწონილობის თაობაზე.

ამდენად, ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება გაფორმებულია, არსებობს რეგისტრაციის ნება, მაგრამ რეგისტრაცია ჯერ არ მომხდარა ქონებაზე ყადაღის დადების გამო. მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების შეძენის პროცესი არ დასრულებულა, რაიონულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ ი.ჭ. არის კეთილსინდისიერი შემძენი. ამ მოტივით, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ი.ბ-ის მოთხოვნა ბინის ნასყიდობის ბათილად ცნობაზე.

სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილებაშიც ანალოგიურად იქნა განმარტებული უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შეძენა. კერძოდ, პალატის განმარტებით, სამოქალაქო კოდექსის ... „185-ე მუხლი იცავს მყიდველის ქონებრივ ინტერესებს, ანუ გარანტიას იძლევა თუ მყიდველმა შეიძინა უძრავი ნივთი საჯარო რეესტრში მითითებული ამ ნივთის მესაკუთრისაგან, რისთვისაც გადაუხადა მას განსაზღვრული თანხა, იგი არ დაზარალდება, ნივთი მას არ ჩამოერთმევა და აღნიშნული არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული იმაზე, მოასწრო თუ არა მყიდველმა აღრიცხვა საჯარო რეესტრში ამ ნივთის მესაკუთრედ, მით უფრო, როდესაც ... აღრიცხვა ვერ ხერხდება ბინაზე დადებული ყადაღის გამო”.

ამდენად, სააპელაციო პალატის განმარტებით, კეთილსინდისიერი შეძენის ძალაუნარიანობა მოქმედებს უძრავ ქონებაზე საკუთრების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე.

ვეფიქრობთ, რომ სწორი პოზიცია დაიკავა საკასაციო სასამართლომ, რომელმაც შეახსენა სააპელაციო სასამართლოს, რომ 183-ე მუხლის ალტერნატივა არ მოეპოვება, კერძოდ ის, რომ უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. 311-ე მუხლის თანახმად კი საჯარო რეესტრში შეიტანება საკუთრება და სხვა სანივთო უფლებები, რომლებიც უკვე არსებობს.

თუ გავიზიარებდით სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას, მაშინ ირღვევა სამოქალაქო კოდექსის 183-ე და 185-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესი. ვიდრე ხელშეკრულების საფუძველზე დათმობილი საკუთრება არ აღირიცხება საჯარო რეესტრში, მანამ არც ეს უფლებაა და არც მისი კეთილსინდისიერი შემძენი. **185-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლება მკაცრად მოხაზულ სამართლებრივ სივრცეშია და მისი სხვაგან გადატანა, კერძოდ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის სივრცეში დაუშვებელია.**

საკასაციო სასამართლომ ერთ-ერთ განჩინებაში აღნიშნა, რომ 185-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია, როცა მესამე პირის უფლება სათანადოდ არ არის გაფორმებული.

3. სამოქალაქო კოდექსის 159-ე მუხლის ინტერპრეტაცია (მართლზომიერი და კეთილსინდისიერი შემძენის გამიჯვნა)

სასამართლომ კარგად უნდა გამოარკვიოს, უძრავი ქონების შემძენი მართლზომიერი შემძენია თუ კეთილსინდისიერი. შეუძლებელია, ერთდროულად პირი იყოს მართლზომიერი შემძენიც და კეთილსინდისიერიც. სამწუხაროდ, პრაქტიკა იცნობს ასეთ დამოკიდებულებასაც, რაშიც „ბრალეული” უნდა იყოს სამოქალაქო კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი წინადადება, რომლის თანახმადაც „კეთილსინდისიერია მფლობელი, რომელიც ნივთს მართლზომიერად ფლობს”. საქმე იმაშია, რომ კეთილსინდისიერი მფლობელობის საკითხი მხოლოდ მაშინ დგება, როცა მფლობელობა არამართლზომიერია. ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერება ფარავს არამართლზომიერებას და იგი ხდება უძრავი ნივთის შეძენის საფუძველი. ამიტომაც, როცა დადგენილია, რომ მფლობელობა მართლზომიერია, უფლების დასაბუთების საფუძველად კეთილსინდისიერებაზე მინიშნება სრულიად ზედმეტი და უადგილოა.

საკასაციო სასამართლოს 2005 წლის 19 მაისის განჩინებაში (№ას-1355-1481-04) ასეთი სადავო ურთიერთობას ვხვდებით: მ.გ. იძენს ვინმე ი.ბ.-საგან უძრავ ქონებას (მიწის ნაკვეთებსა და სახლს). ამ უკანსაქნელს კი ეს ქონება შეუძენია ს.ს.-საგან. ვინაიდან ს.ს. არ ათავისუფლებდა მ.გ.-ის მიერ შეძენილ ბინას, მან სარჩელით მიმართა რაიონულ სასამართლოს და კიდევ აღიდგინა მასზე პირდაპირი მფლობელობა. ს.ს. თავის მხრივ კი თვლიდა, რომ აღნიშნული ქონების მესაკუთრე კვლავაც თვითონაა, რადგანაც ი. ბ-მ მას მოტყუების გზით წაართვა ეს

ქონება. აქედან გამომდინარე, იგი მოსარჩელე მ.გ-ის საკუთრებას ეჭვის ქვეშ აყენებდა. სააპელაციო სასამართლომ ვერ დაინახა ს.ს-გან ი.ბ-ზე აღნიშნული ქონების საკუთრებაში გადაცემის არამართლზომიერება, რაც თავისთავად უნდა მივიჩნიოთ, რომ უეჭველს ზღის მ.გ-ს მიერ ქონების შეძენის მართლზომიერებას. მიუხედავად ამისა, რატომღაც სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოს მთელი ყურადღება გადააქეთ ქონების შეძენის კეთილსინდისიერების ფაქტზე. ასე მაგალითად, საკასაციო სასამართლოს განჩინებაში ნათქვამია: „ვინაიდან, მ. გ-თან ხელშეკრულების გაფორმების დროს სადავო ქონების მესაკუთრედ რეგისტრირებული იყო ი.ბ., სააპელაციო სასამართლომ მ.გ. მიიჩნია კეთილსინდისიერ შემძენად“. ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ შემძენის კეთილსინდისიერების ცნობისათვის არ არის კონსტიტუციური ნიშანი, ქონების გამსხვივებელზე რეგისტრაციის ფაქტი. ასეთი ნიშანი იქნებოდა რეგისტრაციის ხარვეზიანობა (არამართლზომიერება) და ამ ფაქტის მიმართ შემძენის კეთილსინდისიერება. როცა ქონების რეგისტრაციას უხარვეზოდ აღიარებს სასამართლო, მაშინ შემძენი კეთილსინდისიერი კი არ არის, არამედ მართლზომიერია.

4. კეთილსინდისიერების მოქმედების დრო

საკასაციო სასამართლომ 2005 წლის 16 სექტემბერს განჩინებაში (№ას-409-756-05) 185-ე მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებით ასეთი დებულება დააფიქსირა: „კეთილსინდისიერების ფაქტი უნდა არსებობდეს ნივთის გადაცემამდე“. **უძრავი ქონების შეძენასთან დაკავშირებით, კეთილსინდისიერება 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგებს იწვევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ის საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე არსებობს.** რეგისტრაციის შემდგომდროინდელი სინამდვილე, კერძოდ ის, რომ პირმა გაიგო ქონების შეძენის არამართლზომიერების შესახებ, სამართლებრივად უმნიშვნელოა. ქონების შეძენის შემდეგ, პირი ზღება მისი მართლზომიერი მფლობელი და ამდენად შეძენის სამართლებრივი ბუნება უცვლელი რჩება. ამიტომაცაა, რომ თუკი შემდგომ ამ პირისაგან შეიძენს ვინმე უძრავ ქონებას, მას საქმე ექნება მართლზომიერ მფლობელთან.

მოკლედ, **შეძენის აღიარების მომენტიდან ასპარეზიდან ქრება ამ შეძენის მიმართ სუბიექტური დამოკიდებულება.**

5. მეუღლეთა თანასაკუთრება და კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებრივი მდგომარეობა

სასამართლო პრაქტიკა ერთობ მდიდარია მეუღლეთა თანასაკუთრების კეთილსინდისიერი შემძენის შემთხვევებით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2002 წლის ერთ-ერთ განჩინებაში (№3კ/932-02) დააფიქსირა პოზიცია, რომელიც, ვფიქრობთ, რომ სწორად წარმოაჩენს მეუღლეთა საერთო ქონებაზე საკუთრების წარმოშობის მომენტს.

დიდმა პალატამ ხაზი გაუსვა გარემოებას, რომ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება წარმოიშობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით და ამის ძირითადი მიზანია შემძენის ინტერესების დაცვა. კერძოდ, მეუღლეთა თანასაკუთრებასთან მიმართებით აღნიშნა: „... შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, მეუღლეთა ქორწინების განმავლობაში ერთად შეძენილ, სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლით გათვალისწინებულ უძრავ ქონებაზე (თანასაკუთრებაზე) მეუღლეთა საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ საჯარო რეესტრში ორივე მათგანის რეგისტრაციის შემდეგ. წინააღმდეგ შემთხვევაში მესამე პირების მიმართ რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად“.

აქედან უკვე ცხადი ხდება, რომ სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ის დებულება, რომ „მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას)“, არ უნდა განიმარტოს მარტოოდენ სიტყვა-სიტყვითი აზრით. **ასეთი ქონება საერთო საკუთრებად იქცევა მხოლოდ ორივე მეუღლის უფლების საჯარო რეესტრში** რეგისტრაციით. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, კასატორმა მისივე ნებით ხელიდან გაუშვა შესაძლებლობა, საჯარო რეესტრში აღრიცხულიყო როგორც თანამესაკუთრე. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ პალატამ განსაზღვრა სამოქალაქო კოდექსის 158-ე და 1160-ე მუხლების ადგილი სამოქალაქო ნორმების ურთიერთმიმართების მექანიზმში. კერძოდ, თუ დოქტრინასა და ნაწილობრივ – პრაქტიკაში გავრცელებული იყო აზრი, რომ 158-ე მუხლი 1160-ე მუხლთან მიმართებით ზოგად ნორმას წარმოადგენდა, პალატის აზრით, ორივე შემთხვევაში სპეციალურ ნორმებთან გვაქვს საქმე. ეს უნდა მეტყველებდეს მოწესრიგების საგნობრივ განსხვავებაზე. კერძოდ, განჩინების თანახმად, „სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი იძლევა კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს, ხოლო 1160-ე მუხლი აწესებს თანამესაკუთრე მეუღლის ინტერესების დაცვის იურიდიულ მექანიზმს“. პალატა თვლის, რომ ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი, ვინაიდან თანამესაკუთრე მეუღლემ არაფერი იღონა საკუთრების უფლება საჯარო რეესტრში რომ დაერეგისტრირებინა.

ბუნებრივია, კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვის საკითხი მაშინაც დადგება, როცა თანამესაკუთრე მეუღლისაგან მალულად მოხდება ერთ-ერთი მეუღლის სახელზე მთელი საკუთრების რეგისტრაცია. მიგვაჩნია, რომ ვერც ეს შემთხვევა ვერ გახდება კეთილსინდისიერი შემძენის უფლების უარყოფის საფუძველი.

ავტორთა საყურადღებოდ!

ჟურნალში გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენილი ნაშრომის შინაარსი უშუალოდ უნდა უკავშირდებოდეს მის სათაურს.

სარედაქციო კოლეგია ნაშრომს დასაბეჭდად იღებს თემის აქტუალობის, მისი დამუშავების ხარისხისა და საქართველოში სამართლის განვითარებაზე შესაძლო გავლენის გათვალისწინებით.

ნაშრომი წარმოდგენილი უნდა იყოს ნაბეჭდი და ელექტრონული ვერსიებით, ქართულ ენაზე, დოქტორანტებისათვის – ქართულ და ინგლისურ ენებზე. სხვა ავტორებს თარგმანის ნაცვლად შეუძლიათ, ქართულ ტექსტთან ერთად წარმოადგინონ ინგლისურენოვანი რეზიუმე.

ქართული ტექსტი აკრეფილი უნდა იყოს „AcadNusx“ ან „LitNusx-ში“, ხოლო ინგლისური – „Times New Roman-ში“; შრიფტის ზომა – 11, სქოლიო – 8; სქოლიო უნდა აიკრიფოს „Footnote“-ით. ხაზებს შორის დაშორება – ერთი ერთეული. დოქტორანტების მიერ წარმოდგენილი ნაშრომის მოცულობა უნდა იყოს 10-12 გვერდი. სხვა სახის ნაშრომი არ უნდა აღმატებოდეს 12 გვერდს.

გადაწყვეტილებას ნაშრომის გამოქვეყნების, გამოქვეყნებაზე უარის თქმის ან შესწორების შესახებ იღებს სარედაქციო კოლეგია, რომელიც უფლებას იტოვებს, მოსთხოვოს ავტორს, შეიტანოს შესწორებები, დამატებები ნაშრომში; უარი თქვას ან გადადოს მისი გამოქვეყნება, შეასწოროს ენობრივად და დახვეწოს სტილისტურად.

გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენილი ნაშრომი სარეცენზიოდ ეგზავნება ავტორისათვის ანონიმურ მეცნიერს. თუ ერთი რეცენზია იქნება უარყოფითი, ნაშრომი არ გამოქვეყნდება, ხოლო რეცენზიის წარმოდგენლობა არ ჩაითვლება უარყოფით რეცენზიად.

წარმოდგენილ ნაშრომში საავტორო უფლების დარღვევის შემთხვევაში პასუხისმგებელია ავტორი.

ჟურნალი „მართლმსაჯულება“ უფლებას იტოვებს, გამოიყენოს გამოქვეყნებული ნაშრომი ავტორის ნებართვისა და მისთვის ჰონორარის გადახდის გარეშე.

ავტორის შეხედულებები, დასკვნები და განმარტებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის ძირითად პოზიციას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
თბილისი, ძმ. ზუბალაშვილების ქ. №32

E_mail: www.supremecourt.ge

ტელ.: 98-51-72