



9 771512 259002

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

4

მართლმსაჯულება **4**'16
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#4(52)'16

N4(52)'16

მართლმსაჯულება



კანონი

**რედაქტორი
ნინო ძიძიგური**

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბეჟაური
ნომერზე მუშაობდნენ:
მარინე ვასაძე
თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დინა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
ზზია თოდუა
ზაზა შეიშვილი
ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
ZAZA MEISHVILI
VALERI TSERTSVADZE

**Editor:
NINO DZIDZIGURI**

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA



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

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

უკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

6 ლილი მსხილაძე
ბრალდებულის უფლება – მისცეს ჩვენება

THE DEFENDANT'S RIGHT – TO TESTIFY
LILY MSKHILADZE

15 თბარ ჭორბანაძე
მცირე რემარკა განსჯისათვის

17 თამარ ლალიაშვილი
ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული სისხლის
სამართლის პროცესის სისტემების ჰარმონიული კონვერგენცია და
მისი მნიშვნელობა ქართული სისხლის სამართლის სისტემისათვის
HARMONIOUS CONVERGENCE OF ANGLO-AMERICAN AND CONTINENTAL
CRIMINAL PROCEDURES AND ITS SIGNIFICANCE FOR THE SYSTEM OF
GEORGIA CRIMINAL LAW
TAMAR LALIASHVILI

37 გიორგი თუმანიშვილი, დავით ომსარაშვილი
სტაჟირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები –
თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები
PSYCHO-SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNSHIP IN CONTEMPORARY
GEORGIA, CURRENT PRACTICE AND CHALLENGES
GEORGE G. TUMANISHVILI, DAVIT OMSARASHVILI

57 დავით ათაბეგაშვილი
საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები
VALIDITY CRITERIA OF ARBITRATION AGREEMENT
DAVIT ATABEGASHVILI

77 მამუკა შენგელია
ნეიტრალური და არამომარჩი სახელმწიფოების სტატუსის
დაგუსტებისათვის საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში
ON VERIFYING THE STATUS OF NEUTRAL AND NON-BELLIGERENT STATES IN
THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW
MAMUKA SHENGELIA

97 ელენე კავთუაშვილი
კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი – ფსიქოლოგიურ,
თეოლოგიურ, პედაგოგიურ და იურიდიულ ჭრილში
JUVENILES IN CONFLICT WITH LAW – FROM THE PSYCHOLOGICAL,
THEOLOGICAL, PEDAGOGIC AND LEGAL STANDPOINTS
ELENE KAVTUASHVILI

108 მარი კუთათელაძე
განრიდება, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესზე
დაფუძნებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების
კოდექსის მიხედვით

DIVERSION – A MEASURE BASED ON THE BEST INTERESTS OF JUVENILES,
ACCORDING TO THE JUVENILE JUSTICE CODE
MARI KUTATELADZE

115 ლელა მეტრეველი
აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაუს გამოყენების პრაქტიკული
ანალიზი ოჯახში ძალადობის დანაშაულთან დაკავშირებით

PRACTICAL ANALYSIS OF USING BAIL AS A PREVENTIVE MEASURE FOR
DOMESTIC VIOLENCE CRIMES
LELA METREVELI

123 ნინო ლიპარტია
სახელმწიფო შესყიდვების ურთიერთობებში გამოყენებადი
საბანკო გარანტიის სახეები

TYPES OF BANK GUARANTEES USED IN PUBLIC PROCUREMENT RELATIONS
NINO LIPARTIA

136 სოლომონ მენაბდიშვილი
შენიშვნები კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებულ „ჭარიმის
ოქმების დადგენის სახელმძღვანელო პრინციპებზე“

COMMENTS ON “GUIDELINES FOR SETTING THE FINE AMOUNT” SET BY
THE COMPETITION AGENCY
SOLOMON MENABDISHVILI

146 მარიამ გოგლიძე
შვილად აყვანის და მინდობით აღზრდის ინსტიტუტები
უძველესი დროიდან დღემდე

ADOPTION AND FOSTER CARE INSTITUTES SINCE ANCIENT TIMES TO DATE
MARIAM GOGLIDZE

ძვირფასო მოსამართლეებო, აპარატის თანამშრომლებო,

გილოცავთ 2016 წლის წარმატებით დასრულებას!

მნიშვნელოვანია თქვენი წვლილი სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლების უზრუნველყოფაში. 2016 წლის განმავლობაში, სასამართლოს გზით მოქალაქეთა უფლებების დაცვა ჩვენი ერთობლივი ძალისხმევით და განსაკუთრებული მონდომების შედეგია.

ვისურვებდი, მომდევნო 2017 წელს მართლმსაჯულების სისტემაში გამოწვევებს ეფექტურად გავუმკლავდე, ჩვენი წვლილი შევიტანოთ ადამიანის უფლებების და დემოკრატიული სახელმწიფოს განვითარების საქმეში, ერთად დავამკვიდროთ სამართლიანი სასამართლოს უფლების სათანადო დაცვა, ერთად დავნერგოთ სანდო და ხარისხიანი სასამართლო ინოვაციური პროექტების გზით.

გილოცავთ მომავალ 2017 წელს, ვისურვებთ მხნეობას, სიკეთეს და წინსვლას პროფესიულ საქმიანობაში!



ნინო გვინეთაძე

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე
საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თავმჯდომარე

ბრალდებულის უფლება – მისცეს ჩვენება

ლილი მსხილაძე

*თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი*

შესავალი

2009 წლის 1 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთი ნოვაციაა ბრალდებულის უფლება – ჩვენება მისცეს მოწმის სახით. ამავ კოდექსის 47-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ სასამართლოში ჩვენების მიცემისას, მოწმის სტატუსით სარგებლობენ, ასევე, მისი უფლებები ენიჭებათ გამომძიებელს, პროკურორს, ბრალდებულს, დაზარალებულს, ექსპერტსა და თარჯიმანს.

სასამართლოში მოწმის სახით ბრალდებულის დაკითხვისას მასზე ვრცელდება ფიცის დადების ვალდებულება.¹ მოწმის სახით ჩვენების მიცემისას, ბრალდებული ვალდებულია დადოს რელიგიური ან არარელიგიური ფიცი ან სამოქალაქო წესით დაადასტუროს ჩვენების სისწორე, რა დროსაც აცხადებს, რომ იტყვის მხოლოდ სიმართლეს და არაფერს დამალავს. აღსანიშნავია, რომ ფიცის დადების ვალდებულებას საფუძვლად უდევს მოსაზრება, რომ გარკვეულწილად, ფიცი ბოჭავს მოწმეს სიცრუისგან და იგი კეთილსინდისიერად მისცემს სასამართლოში ჩვენებას. ამიტომ ფიცის ქვეშ უფრო მეტია მოწმისგან ჭეშმარიტი ინფორმაციის მიღების ალბათობა.²

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ჩვენების მიცემის წინ, სასამართლო მოწმე-ბრალდებულს უმარტავს, რომ ვალდებულია თქვას ყველაფერი, რაც იცის საქმესთან დაკავშირებით და აფრთხილებს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისა და ცრუ ჩვენების მიცემისთვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-371-ე მუხლებით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლის მე-7 ნაწილში მითითებულია, რომ ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემამდე დადებული ფიცი არ ხელყოფს მის უფლებას, არ მისცეს მამხილებელი ჩვენება საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ. ჩვენების მიცემაზე უარი არ შეიძლება შეფასდეს ბრალდებულის ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად.

კანონის დათქმა იმის თაობაზე, რომ ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემამდე დადებული ფიცი არ ხელყოფს მის უფლებას, არ მისცეს მამხილებელი ჩვენება საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ, არ შეიძლება მივიჩნიოთ მოქმედი საპროცესო კოდექსით მოწმე-ბრალდებულისთვის დადგენილ საშეღავათო გარემოებად, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 ნაწილით დადგენილია, რომ არავინ არ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განსაზღვრულია კანონით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავთა წინააღმდეგ ჩვენების მიუცემლობა ეს არის ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება და ამ უფლებით საპროცესო კოდექსის დათქმის გარეშეც შეუძლია ისარგებლოს ყველა პირმა, იქნება იგი ბრალდებულის თუ მოწმის სტატუსით.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ საპროცესო კოდექსის დათქმა იმის თაობაზე, რომ მოწმე-ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარი არ შეიძლება შეფასდეს ბრალდებულის ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ბრალდებულის საშეღავათო გარემოებად, რადგან დუმილის უფლება ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა. ამასთან, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით 38-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, ბრალდებულს აქვს უფლება – შეუძლია ნებისმიერ დროს გამოიყენოს დუმილის უფლება. თუ ბრალდებული ირჩევს დუმილის უფლებას, ეს არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად.

ბრალდებულის და მოწმის უფლება-მოვალეობების დოქტრინალური ანალიზი ცხადყოფს, რომ ბრალდებულის მოწმის სახით დაკითხვის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესი ზღუდავს ბრალდებულის უფლებებს.

სტატიის მიზანია, წარმოაჩინოს ის პრობლემა, რომელიც ეხება ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემას. ავტორისეული მოსაზრება არის მცდელობა სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე მოხდეს შედარება თუ რამდენად შესაბამისობაშია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შეტანილი ნოვაცია ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებთან და დაინერგოს სწორი პრაქტიკა ბრალდებულის დაკითხვასთან დაკავშირებით.

1. ბრალდებულის უფლება – მისცეს ჩვენება

ჩვენების მიცემა ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის (d) ქვეპუნქტის თანახმად, ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: დაიკითხოს ან დააკითხვინოს ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში. ასევე, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 პუნქტის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თითოეულ პირს უფლება აქვს მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლებრივი ბრალდების განხილვისას, როგორც მინიმუმი, სრული თანასწორობის საფუძველზე, მიიღოს შემდეგი გარანტიები: არავინ აიძულოს, ჩვენება მისცეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ ან თავი სცნოს დამნაშავედ.

საზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალდებულის და მოწმის პროცესუალური სტატუსიდან გამომდინარე, სამართლებრივი მდგომარეობით ისინი პროცესის მკვეთრად განსხვავებული მონაწილეები არიან:

ბრალდებული არის პროცესის ერთ-ერთი მხარის კერძოდ, დაცვის მხარის ცენტრალური ფიგურა, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული. პირისთვის ბრალდებულის სტატუსის მინიჭებამდე, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება მის მიმართ შეაგროვოს ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით ობიექტურ პირს გააკეთებინებდა დასკვნას ამ პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის თაობაზე, მაგრამ ამ შემთხვევაში, ფაქტებისა და ინფორმაციის შეგროვება სახელმწიფოს ვალდებულებაა და თუ არა ბრალდებულის ნებაყოფლობითი აღიარება, სხვა შემთხვევაში, მისი ჩვენება არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს განაჩენს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 74-ე მუხლის თანახმად, ბრალდებულის ჩვენება არის მის მიერ სასამართლოში მიცემული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ. ამავე მუხლში მკაფიოდ არის აღნიშნული, რომ ჩვენების მიცემა ბრალდებულის უფლებაა. ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის ან ცრუ ჩვენების მიცემის ფაქტი არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად. ბრალდებულის აღიარება არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს, თუ იგი არ დასტურდება მისი ბრალეულობის დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულებით.

მოწმე არის პირი, რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემი. პირი მოწმის სტატუსსა და უფლება-მოვალეობებს იძენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ, რაც ხდება სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვის ეტაპზე. მოწმის ჩვენება არის სწორედ ის ინფორმაცია, რაც საფუძვლად ედება პირის ბრალდებას.

შეიძლება ითქვას, თავისი სამართლებრივი მდგომარეობებიდან გამომდინარე, ბრალდებული და მოწმე არსებითად განსხვავებული პროცესუალური ფიგურები არიან და ბრალდებულისა და მოწმის ჩვენებების გაიგივება, თუ ეს ბრალდებულის სურვილი არ იქნება, ბრალდებულის უფლებების დარღვევად უნდა იქნას მიჩნეული.

სისხლის სამართალწარმოებისას, ჩვენების მიცემაზე ბრალდებულის უფლება სადავო ხდება წინასასამართლო სხდომის ეტაპიდან. პრაქტიკამ მიიჩნია, რომ ბრალდებული პირი თუ ბრალდების მხარემ არ შეიყვანა მოწმეთა დასაკითხ პირთა ნუსხაში, მას ვერ დაკითხავს სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვისას. ასევე, დაცვის მხარემ თუ ბრალდებული არ შეიყვანა დაცვის მხარის მოწმეთა ჩამონათვალში ან/და ბრალდების მხარემ თავის დასაკითხ პირთა სიიდან მოხსნა ბრალდებული პირი, მაშინ ვერც დაცვის მხარე დაკითხავს ბრალდებულს. ამგვარი მსჯელობით მივდივართ იმ ფაქტამდე, რომ შესაძლოა საპროცესო ფორმალობის გამო, ბრალდებული საერთოდ არ დაიკითხოვს პროცესზე, რაც წარმოადგენს ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვას.

საერთაშორისო ნორმების ანალიზმა აჩვენა, რომ ბრალდებულის მინიმალურ უფლებაში შედის დაიკითხოს, რაც სავალდებულოა დაცულ იქნას სახელმწიფოს მხრიდან. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ბრალდებული პირი საერთოდ რომ არ იქნას შეყვანილი არც ბრალდების და არც დაცვის მტკიცებულებათა ნუსხაში და თუ მას აქვს სურვილი მისცეს სასამართლოს ჩვენება, იგი უნდა დაიკითხოს.

აღსანიშნავია, რომ ბრალდებულის ჩვენება და მოწმის ჩვენება მიეკუთვნება მტკიცებულებათა სახეებს.

სსსკ-ის 75-ე მუხლში მოცემულია მოწმის ჩვენება, როგორც მტკიცებულებათა სახე, მაგრამ დეფინიცია თუ რა არის მოწმის ჩვენება განსაზღვრულია სსსკ-ის მე-3 მუხლის 24-ე პუნქტში, რომლის თანახმად, მოწმის ჩვენებაა მოწმის მიერ სასამართლოში მიცემული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ. მოწმის ჩვენება მტკიცებულება ვერ იქნება, თუ მოწმე ვერ მიუთი-

თებს წარმოდგენილი ინფორმაციის წყაროს ან თუ დადგინდება, რომ ფსიქიკური ავადმყოფობის ან ფიზიკური ნაკლის გამო, მას არ შეუძლია სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს ფაქტები. თუ პირის მიერ გამოკითხვისას მიწოდებულ ინფორმაციასა და მის ჩვენებას შორის ან მოწმის ჩვენებებს შორის არსებითი წინააღმდეგობაა, მხარე უფლებამოსილია მოსამართლის წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის თაობაზე. მოწმის ჩვენება დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი არ გადაეცა მეორე მხარეს, სსკ-ის 83-ე მუხლით დადგენილი წესით.

სსკ-ის 74-ე მუხლის თანახმად, ბრალდებულის ჩვენება არის მის მიერ სასამართლოში მიცემული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ. ბრალდებულის აღიარება არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს, თუ იგი არ დასტურდება მისი ბრალეულობის დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულებებით.

თუ ბრალდებულისა და მოწმის ჩვენებების, როგორც მტკიცებულებათა სახეების ანალიზს გავაკეთებთ, ცხადი ხდება, რომ ის სამართლებრივი რეგულაციები, რაც გააჩნია მოწმეს არ შეიძლება გავრცელდეს ბრალდებულზე. საგულისხმოა ის გარემოებები, რომ: ბრალდების მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს ეკისრება და იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული არ/ვერ უთითებს ინფორმაციის წყაროს, სახელმწიფო მას ვერ დაავალდებულებს აღნიშნულზე; ასევე, თუ დადგინდება, რომ ფსიქიკური ავადმყოფობის ან ფიზიკური ნაკლის გამო, ბრალდებულს არ შეუძლია სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს ფაქტები, მაგრამ არის შერაცხადი და შეუძლია სასამართლო და საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილეობის მიღება (შემზღვეული შერაცხადობა), მას სასამართლო ვერ შეუზღუდავს უფლებას მისცეს ჩვენება; ბრალდებულის უფლებაა მონაწილეობა მიიღოს სასამართლოში საქმის განხილვაში, მაშინ როდესაც მოწმე ვალდებულია გამოცხადდეს სასამართლოს გამოძახებით; ბრალდებულს არა აქვს ვალდებულება უპასუხოს დასმულ კითხვებს, მაშინ როდესაც მოწმეს აქვს ეს ვალდებულება; ბრალდებული არ არის ვალდებული მისცეს ჩვენება, ვინაიდან მას ბრალდებულის სტატუსი ათავისუფლებს სისხლის სამართალწარმოების ორგანოებთან აქტიური თანამშრომლობისგან მაშინ, როდესაც მოწმეს აქვს ჩვენების მიცემის ვალდებულება; ბრალდებულს უფლება აქვს ნებისმიერ დროს გამოიყენოს დუმილის უფლება და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე უარი განაცხადოს ცალკეულ კითხვებზე პასუხის გაცემაზე მაშინ, როდესაც მოწმეს აღნიშნული უფლება არ გააჩნია და მან ყოველთვის უნდა დაასაბუთოს კითხვებზე პასუხის გაუცემლობის მიზეზი; მოწმეს არა აქვს უფლება მისცეს ცრუ ჩვენება, მაშინ როდესაც ბრალდებულს შეუძლია მისცეს ცრუ ჩვენება და ამისთვის მას პასუხი არ მოეთხოვება; ბრალდებულს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ ცრუ დასმენისთვის სსკ-ის 373-ე მუხლის შესაბამისად, მაშინ როცა მოწმეს პასუხისმგებლობა ეკისრება ცრუ ჩვენებისთვის ან/და ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისთვის, სსკ-ის 370-371-ე მუხლების შესაბამისად. ამდენად, მოწმისა და ბრალდებულის ერთ სამართლებრივ სიბრტყეში მოაზრება ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებით, გარკვეულ სამართლებრივ შეუთავსებლობას წარმოშობს.

ამდენად, ჩვენების მიცემა ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა და სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვის პროცესზე, ბრალდებულის მიერ მხოლოდ მოწმის სახით ჩვენების მიცემა შეიძლება მიჩნეულ იქნას ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლების შეზღუდვად.

2. დუმილის უფლება

როგორც აღინიშნა, ბრალდებულს აქვს დუმილის უფლება. აღნიშნული უფლება მოიცავს ბრალდებულის მიერ სასამართლო ან სამართალდამცავი ორგანოსთვის ჩვენების მიცემისგან თავის შეკავების უფლებას. მისი მიზანია დაიცვას პირი თვითბრალდებისგან.

„დუმილის უფლება“ ან „საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემისგან დაცვის უფლება“ თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგიად მოიხსენიება. ისტორიულად, ეს პრინციპი ინგლისში მე-17 საუკუნეში განვითარდა და მოგვიანებით, სხვა სახელმწიფოთა სისხლის საპროცესო სამართალშიც გავრცელდა. თავდაპირველად, მას ის დატვირთვა ჰქონდა, რომ პირი თავისუფლდებოდა ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან, ვიდრე მისი ბრალდების საკითხს დიდი ჟიური არ განიხილავდა. მოგვიანებით, მან შეიძინა კიდევ უფრო ფართო მნიშვნელობა და პირს მიენიჭა თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია (Privilege against self-incrimination), რაც თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში გულისხმობს ადამიანის უფლებას, არ აიძულონ საკუთარი თავის ბრალეულად აღიარება და დაცული იყოს ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ზეწოლისაგან.

თვითინკრინაციისგან დაცვის უფლება მოიცავს, რომ ბრალდებამ ამტკიცოს პირის ბრალეულობა იძულების ან ზეწოლის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების გამოყენების გარეშე. ამ მხრივ, უფლება მჭიდროდ უკავშირდება კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულ უდანაშაულობის პრეზუმფციას. ბრალდების ამოცანაა ბრალდებულის ბრალეულობის დამტკიცება. მოცემული გარანტია გულისხმობს ადამიანის უფლებას, არ აიძულონ საკუთარი თავის ბრალეულად აღიარება და დაცული იყოს ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ზეწოლისგან. ლათინური გამონათქვამი „nemo tenetur seipsum accusare vel prodere“ საკმაოდ კარგად არის ცნობილი. ეს უფლება ხშირად მოხსენიებულია როგორც პრინციპი „nemo tenetur seipsum accusare“ – არავინ არის ვალდებული, დაადანაშაულოს საკუთარი თავი.³

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დაკავების მომენტში ან თუ მისი დაკავება არ ხდება – ბრალდებულად ცნობისთანავე, დაუყოვნებლივ, ასევე ნებისმიერი დაკითხვის წინ, ბრალდებულს სხვა უფლებებთან ერთად უნდა ეცნობოს, რომ მას აქვს დუმილისა და კითხვებზე პასუხის გაცემისაგან თავის შეკავების უფლება და ასევე უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული. თუ ბრალდებული სარგებლობს დუმილის უფლებით და უარს იტყვის ჩვენების ან განმარტებების მიცემაზე, აღნიშნული არ შეიძლება შეფასდეს მის საუარესოდ და გამოყენებულ იქნას ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად. დუმილის უფლება იცავს პირს არა მხოლოდ საკუთარი თავის მამხილებელი ჩვენების მიცემის, არამედ ნებისმიერი განცხადების გაკეთების იძულებისგან. მაშინაც კი, როდესაც ბრალდებული არ სარგებლობს დუმილის უფლებით მას არ გააჩნია ვალდებულება, ილაპარაკოს სიმართლე. თვითინკრინაციისგან დაცვის უფლება გამორიცხავს ბრალდებულის პასუხისმგებლობას ცრუ ჩვენების მიცემისთვისაც.

შეიძლება ითქვას, საპროცესო კოდექსით დადგენილი ნოვაცია სასამართლოში ჩვენების მიცემისას ბრალდებულის მოწმის სტატუსით სარგებლობის წესთან დაკავშირებით, წინააღმდეგობაში მოდის ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებულ დუმილის უფლებასთან.

3. პირის უფლება არ გამოვიდეს მოწმედ საკუთარი თავის წინააღმდეგ

საერთაშორისო ნორმებთან ერთად, თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგიას აღიარებს საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომლის მე-15 მუხლში იგი პრინციპის სახით არის ასახული. ამ მუხლის თანახმად, არავინ არ არის ვალდებული, ჩვენება მისცეს საკუთარი თავის ან სხვა პირთა წინააღმდეგ, რომელთა წრეც განისაზღვრება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, უფლებებს შორის უმნიშვნელოვანესია პირის უფლება, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების დროს არ გამოვიდეს მოწმედ საკუთარი

თავის წინააღმდეგ. შესაბამისად, დაუშვებელია ბრალდებულის ყოველგვარი იძულება, რათა მან სისხლისსამართლებრივი დევნისას აქტიურად ითანამშრომლოს გამოძიების ორგანოებთან საკუთარი თავის საზიანოდ. ის პრინციპი, რომ ადამიანი არ უნდა აიძულონ, იმოქმედოს თავისი ინტერესების წინააღმდეგ კერძოდ, ჰქონდეს საშუალება უარი თქვას დანაშაულში საკუთარი ბრალეულობის დადასტურებაზე, სათავეს იღებს საერთო სამართლის განვითარებიდან.⁴ პროფესორ ტრეესელის აზრით, იძულებამ შეიძლება შედეგად გამოიღოს ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემა. ეს პრობლემურია იმდენად, რამდენადაც იძულების შემთხვევაში, პასუხები შეიძლება არ შეესაბამებოდეს სიმართლეს. თუ ფაქტები არ არის სწორად დადგენილი, იზრდება მართლმსაჯულების არაჯეროვნად განხორციელების საფრთხე. ეს არის ფუნქციური არგუმენტი, რომელიც ორივე მიმართულებით მოქმედებს. როგორც ბრალდებულის, ისე სახელმწიფოს ინტერესებშია მართლმსაჯულების პოტენციური ჩავარდნისა და იმ მეთოდების თავიდან აცილება, რომლებიც ხელს უშლის ტემპარიტების დადგენას.⁵

ამდენად, თავისი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიუცემლობის უფლება საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტია, რომელიც საფუძვლად უდევს ევროკონვენციის მე-6 მუხლში მოცემული სამართლიანი სასამართლო განხილვის ცნებას და ბრალდებულისთვის ამ უფლების შეზღუდვა ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს არსს.

4. ბრალდებულის უფლება ჩვენება მისცეს მოწმის სახით

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 230-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საქმის არსებითად განხილვისას, როდესაც სხდომის თავმჯდომარე ადგენს ბრალდებულის ვინაობას და უმარტავს უფლებებს, მას განუმარტავს, რომ მისი ნებაა, ბრალდებასთან დაკავშირებით ჩვენება მისცეს როგორც მოწმემ. კანონის აღნიშნული დანაწესით ცხადი ხდება, რომ ეს არის ბრალდებულის გადასაწყვეტი საკითხი – ჩვენება მისცეს როგორც მოწმემ, თუ როგორც ბრალდებულმა. აღნიშნული მოწმობს, რომ ბრალდებული არ არის შეზღუდული გამოვიდეს სასამართლოში მოწმედ, მაგრამ არ არის ვალდებული ჩვენება მისცეს როგორც მოწმემ.

იურიდიული თვალსაზრისით, ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემა ფაქტობრივად ბრალდებულს ავალდებულებს, ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, სასამართლოს მისცეს სწორი ჩვენება. ამავდროულად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ბრალდებულს აძლევს არჩევანის გაკეთების საშუალებას, მისცეს ან არ მისცეს ჩვენება ბრალდების ირგვლივ. მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდებულის ნებაა, ბრალდებასთან დაკავშირებით მისცეს ან არ მისცეს ჩვენება როგორც მოწმემ, აღნიშნული ნორმა გარკვეულწილად, წარმოადგენს ბრალდებულის უფლების შემზღუდავ ნორმას, რამდენადაც კანონმდებელი ბრალდებულს ავალდებულებს საქმეზე, სხვა მოწმეების ანალოგიურად მისცეს ჩვენება და ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, გამოძიება და სასამართლო არ შეიყვანოს შეცდომაში. იურისტთა აზრით, ბრალდებულისათვის მოწმის სახით ცრუ ჩვენებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება გარკვეულწილად ბრალდებულს ზღუდავს აირჩიოს დაცვის ტაქტიკა და განავითაროს ის ვერსია, რომელიც მისი აზრით, გამოიწვევს მის მიმართ გამამართლებელი განაჩენის დადგენას. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეს ანიჭებს უფლებამოსილებას, სასამართლოს წარუდგინოს მხოლოდ მისი პოზიციის სასარგებლო მტკიცებულებები. ასეთ პირობებში ბრალდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, ჩვენების მიცემისას სასამართლოს მიაწოდოს მხოლოდ ის ინფორმაცია, რაც მისი აზრით, მისთვის სასარგებლოა და არ უნდა დაეკისროს ვალდებულება, ყველა ფაქტობრივი გარემოების გარშემო სასამართლოს მისცეს ამომწურავი და ზუსტი ჩვენება.⁶

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართალწარმოებისას შესაძლებელია ბრალდებულმა საკუთარი სურვილით მისცეს ჩვენება მოწმის სტატუსით იმავე სისხლის სამართლის საქმეში სხვა თანაბრადებულების წინააღმდეგ. ამასთან, იმ შემთხვევაში, როდესაც ზოგიერთი თანაბრადებულის მიმართ სისხლის სამართლის საქმე ცალკე წარმოებად გამოიყოფა, დასაშვებია გამოყოფილი სისხლის სამართლის საქმეში ბრალდებულის მოწმედ გამოძახება ყოფილი თანაბრადებულების საქმის სასამართლო განხილვის დროს, თუ მათ ერთი და იმავე ქმედებისათვის არ ედებათ ბრალი. ასეთ შემთხვევაში, პირი დაიკითხება არა როგორც ბრალდებული-მოწმე, არამედ როგორც ჩვეულებრივი მოწმე.

იურისტთა აზრით, დაუშვებელია ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ ყოფილი თანაბრადებულების საქმეში მისი მოწმედ გამოძახება, როცა მათ საერთო ქმედებისათვის აქვთ ბრალი წაყენებული, რადგან იგი იძულებული გახდებოდა საკუთარი თავის წინააღმდეგ გამოსულიყო მოწმედ. თუ სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყდა რომელიმე თანაბრადებულის მიმართ, შესაძლებელია იგი გამოიძახონ მოწმედ იმავე საქმეზე. ამ დროს პირი ვალდებულია გასცეს პასუხი ყველა იმ შეკითხვას, რომელიც არ ამხელს მას დანაშაულის ჩადენაში.⁷

შეიძლება ითქვას, რომ ბრალდებულის მოწმის სახით დაკითხვის წესის შემოტანით კანონმდებელმა ბრალდებულს მისცა თავისუფლება თავად გააკეთოს არჩევანი – ჩვენება მისცეს მოწმის სახით თუ ბრალდებულის სახით. შესაბამისად, აღნიშნული საკანონმდებლო ნოვაცია არ უნდა იქნას გაგებული იმგვარად, რომ ბრალდებულები დავაყენოთ ფაქტის წინაშე ან აირჩიოს დუმილის უფლება და არ მისცეს სასამართლოს ჩვენება ან დაიკითხოს მოწმის სახით და ცრუ ჩვენებისთვის დაეკისროს პასუხისმგებლობა. საკითხის გადაწყვეტისას უნდა გამოვიდეთ იმ მნიშვნელოვანი ღირებულებებიდან, რომ ბრალდებულს არ მოეთხოვება საკუთარი უდანაშაულობის მტკიცება. დაცვას არ აქვს არანაირი ვალდებულება, ხელი შეუწყოს მსჯავრდებას ან ამ მხრივ საქმის მსვლელობას. აღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგება ბრალდებულის თვითინკრიმინალიზაციის უფლებას.

ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების შემოტანით, კანონმდებელმა ბრალდებულს მისცა შესაძლებლობა მისი ჩვენების მეტი დამაჯერებლობისა და სარწმუნოების მიზნით, ჩვენება მისცეს მოწმის სახით, რადგან იგი თავის თავზე იღებს რისკს თუ მისი ჩვენება იქნება არასწორი, დამატებით დაეკისროს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370–371-ე მუხლებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა. მაგრამ პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ დღეს ბრალდებული მოწმის სახით დაკითხვისას იძლევა ჩვენებას, რომელიც არსებით წინააღმდეგობაშია საქმის სხვა მტკიცებულებებთან, ბრალდებულის მიერ მანამდე მოწმის სახით მიცემულ ჩვენებასთან და ფაქტობრივად არის ცრუ ჩვენება, მაგრამ ეს არ ხდება ცრუ ჩვენებისთვის მისი პასუხისმგებლობის საფუძველი. შეიძლება ითქვას, ბრალდებულის მოწმის სახით დაკითხვის წესმა მიიღო ფორმალური ხასიათი და მას არ ან ვერ მოსდევს ის შედეგი, რაც მოწმის მიერ ცრუ ჩვენების თანმდევი. ამგვარი მიდგომა ეწინააღმდეგება ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემის არსს.

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 47-ე მუხლით დადგენილი წესი იმის თაობაზე, რომ სასამართლოში ჩვენების მიცემისას მოწმის სტატუსით სარგებლობს ბრალდებული, ეხება ბრალდებულის დაკითხვის წესს და იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ბრალდებული არ იკითხება მოწმის სახით და ჩვენებას აძლევს როგორც ბრალდებული, მასზე უნდა გავრცელდეს მოწმის დაკითხვის ზოგადი წესები მათ შორის, მოწმის პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის წესი.

დასკვნა

ბრალდებულის და მოწმის ინსტიტუტის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ბრალდებული სისხლის სამართლის პროცესში არის დაცვის მხარის მთავარი სუბიექტი, რომელსაც უპირისპირდება

სახელმწიფო თავისი ვალდებულებით – დაუმტკიცოს ბრალდებულს ბრალდება. დაუშვებელია, სახელმწიფომ ბრალდებული დაავალდებულოს, რომ იყოს მოწმე თავისი თავის წინააღმდეგ. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ადამიანის უფლებების დაცვა სახელმწიფოს ვალდებულებაა და ბრალდებულისთვის მინიჭებული უფლებები უნდა განიმარტოს ბრალდებულის სასიკეთო ინტერესების გათვალისწინებით.

ჩვენების მიცემა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული ბრალდებულის მინიმალური უფლებაა და ამ უფლების დარღვევად უნდა იქნას მიჩნეული დაავალდებულო იგი ჩვენება მისცეს მხოლოდ მოწმის სახით.

ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დაცვის პრიორიტეტულობიდან გამომდინარე, ჩვენების მიცემამდე სასამართლომ ბრალდებულს უნდა განუმარტოს, რომ მას უფლება აქვს ჩვენება მისცეს ბრალდებულის სახით ან მისი ნებაა ჩვენება მისცეს მოწმის სახით ან აირჩიოს დუმილის უფლება და საერთოდ არ მისცეს ჩვენება და არ უპასუხოს დასმულ შეკითხვებს.

სტატიის მიმდინარე მსჯელობიდან გამომდინარე ვასკვნი, რომ სასამართლოში არსებითად საქმის განხილვის სტადიაზე ბრალდებულის გადასაწყვეტი უნდა გახდეს საკითხი – მისცეს ჩვენება, როგორც ბრალდებულმა, აირჩიოს დუმილის უფლება თუ ჩვენება მისცეს მოწმის სახით.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 24.08.1995;
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, რომი, 1950;
3. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, მიღებული გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, 1966;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, მომზადდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივით (ABA ROLI), თბილისი, 2015.
2. ტრექსელი შ., სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009.

ვებგვერდები:

1. სამართლის მიმომხილველი ბლოგი, ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობა, <https://mimomxilveli.wordpress.com/category>
2. მოწმის უფლებები და მისი დაცვის პროცესუალური მექანიზმები <https://mimomxilveli.wordpress.com/category>
3. თვითინკრინინაციისაგან დაცვის პრივილეგია <https://mimomxilveli.wordpress.com/category/>

შენიშვნები:

- 1 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2015, გვ. 209.
- 2 იქვე, გვ. 208.
- 3 ტრექსელი შ., სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 360.
- 4 ტრექსელი შ., სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 366.
- 5 იქვე.
- 6 საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის კომენტარი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2015, გვ. 678.
- 7 <https://mimomxilveli.wordpress.com/category/>

THE DEFENDANT'S RIGHT – TO TESTIFY

LILY MSKHILADZE

Judge of the Tbilisi City Court

Doctor of Law, Associated Professor

One of the novelties introduced since October 1, 2009 by the Criminal Procedure Code of Georgia is the defendant's right to testify as a witness.

The article aims at discussing the problem of having a defendant take a witness stand, and then based on the legal analysis to compare how relevant this new provision in the Criminal Procedure Code of Georgia is to the universally recognized rights of a defendant. Besides, the article tries to establish the right practice regarding the interrogation of a defendant.

With the purpose of highlighting the current significance of this issue, the article provides a separate analysis of the defendant's rights, such as: the defendant's right to testify, right to silence, right not to act as a witness against himself/herself, right to testify as a witness.

The legal analysis of an institute of defendants and witness makes it clear that the defendant in the criminal proceedings is a main subject of defense, which the government is confronting with its obligation – to prove the guilt. It is impossible for the state to obligate the defendant to act as a witness against himself/herself.

The doctrinal analysis of rights and obligations of a defendant and a witness makes it clear that the rule envisaged in the Criminal Procedure Code of Georgia on interrogating a defendant as a witness limits the universally recognized rights of the defendant.

Based on the discussion taking place in the article, we conclude that it should be up to the defendant to decide during the case consideration at the trial whether s/he wants to testify as a defendant, use the right to silence, or testify as a witness.

მცირე რემარკა განსჯისათვის

ომარ ჯორბენაძე

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

ჩვენი სურვილია, პრაქტიკაში აქტიურად იქნას გამოყენებული ძველი ქართული სამართლებრივი ტერმინები.

მაგალითად, პარლამენტში წესრიგის დამცველთა სამსახურს ეწოდა **მანდატურის** სამსახური. „მანდატური“ ძველი ქართული სამართლებრივი ტერმინია და მისი აღდგენის ერთ-ერთი ინიციატორი ამ სტატიის ავტორიც იყო, რომელმაც ჯერ კიდევ, საჯარო სამსახურში მუშაობის დაწყებამდე, ერთ-ერთი საადვოკატო ბიურო ჩამოაყალიბა და ასევე, ძველი ქართული სამართლებრივი ტერმინი **„გეჭილი“** უწოდა.

კიდევ ერთხელ გავეცანით დავით აღმაშენებლის, თამარ მეფის, გიორგი ბრწყინვალის, ერეკლე მეორის დროინდელ ძველი ქართული სამართლის ისტორიასა და ძეგლებს და აღმოვაჩინეთ, რომ ქართულ სამართალწარმოებაში აქტიურად გამოიყენებოდა ტერმინი **„განაჩინა“** (იხ.: აღნიშნულ საკითხზე ცნობილი მეცნიერების, ივანე ჯავახიშვილის, ივანე სურგულაძის, ისიდორე დოლიძის, აკაკი შანიძის, მიშა კეკელიას, კორნელი კეკელიძის, ვალერიან მეტრეველის, ვახტანგ აბაშაძის და სხვა ქართველი მეცნიერების ნაშრომებს).

გთავაზობთ განაჩინებსა და განჩინებებში (სამართლის დარღვების მიუხედავად) სარეზოლუციო ნაწილში ნაცვლად ტერმინისა **„დაადგინა“** გამოვიყენოთ ტერმინი **„განაჩინა“**.

აქვე გვინდა განვმარტოთ, რომ აღნიშნული არ საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილებებს, რადგანაც როგორც სისიხლის

სამართლის საპროცესო კოდექსში (271-ე მუხლი) ასევე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (249-ე მუხლი) და ადმინისტრაციული სამართლის საპროცესო კოდექსში (პირველი მუხლი) მითითებულია მხოლოდ ის, რომ **განაჩენი** (განჩინება ან/და დადგენილება) შედგება შესავალი, აღწერილობითი, სამოტივაციო ან/და აღწერილობით-სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილებისაგან და არც ერთ საპროცესო კოდექსში არ არის მითითება იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა დასათაურდეს სასამართლო გადაწყვეტილების „დასკვნითი“ ნაწილი. როგორც წესი, პრაქტიკაში დამკვიდრებულია ტერმინები „დაადგინა“ ან/და „დავადგინე“, მიგვაჩნია რომ სწორედ აღნიშნული ტერმინის ნაცვლად, უნდა გამოვიყენოთ ძველი ქართული სამართლებრივი ტერმინი „განაჩინა“ (საერთოდ მიგვაჩნია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა იწერებოდეს მრავლობით რიცხვში, მიუხედავად იმისა ერთი მოსამართლე იხილავს საქმეს თუ სასამართლო კოლეგია ან პალატა, მაგალითად, „სასამართლომ იმსჯელა,“ „სასამართლო იზიარებს,“ „სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს“ და ა. შ.), რადგანაც სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს არა თვითონ როგორც ინდივიდუალური ფიზიკური პირი, არამედ, საქართველოს (სახელმწიფოს) სახელით.

ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ- ევროპული სისხლის სამართლის პროცესის სისტემების ჭარბონიული კონვერგენცია და მისი მნიშვნელობა ქართული სისხლის სამართლის სისტემისათვის

თამარ ლალიაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

პრობლემის წამოჭრა

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, ქართველმა ხალხმა არჩევანი დასავლურ ღირებულებებზე გააკეთა. კანონის უზენაესობა, დემოკრატია, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვა ევროკავშირის ის ქვაკუთხედი ღირებულებებია, რის დასამკვიდრებლად უკვე ორ ათწლეულზე მეტია, საქართველო მისწრაფვის. ეს პროცესი შეუქცევადია. ამ ხნის მანძილზე, საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა არა ერთი საერთაშორისო კონვენცია და აქტი (მათ შორის, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, საერთაშორისო პაქტი – სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ). „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ“ შეთანხმებით, საქართველო

ველო „ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის“ პარტნიორ ქვეყნად იქცა¹, 2014 წელს კი, ხელი მოეწერა საქართველო-ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმებას, რითაც საქართველო ევროკავშირის ურთიერთობები თვისებრივად, ახალ სიბრტყეში გადავიდა.² საქართველო-ევროკავშირის დღის წესრიგით განსაზღვრულ იქნა ერთობლივი მუშაობის პრიორიტეტების სია მათ შორის, რეფორმების განხორციელების გაგრძელება მართლმსაჯულების, სისხლის მატერიალურ და პროცესუალურ სამართლის სფეროში, განსაკუთრებით კი, ხაზი გაესვა სისხლის სამართლის საქმის წარმოებაში მხარეთა თანასწორობის გაზრდის მნიშვნელობას.³

ყოველდღიურად მიმდინარე გეოპოლიტიკური, სოციალური და ტექნოლოგიური განვითარების ფონზე წარმოშობილი დანაშაულის სურათი ნათელს ხდის თუ რამდენად მნიშვნელოვანია შიდა-ნაციონალური სისხლის სამართლის ჩარჩოდან გასვლა და სხვა ქვეყნების სამართლის სისტემის ელემენტების გონივრული იმპლემენტირება.⁴

საქართველო მიისწრაფვის „დასავლური სამართლის სისტემისაკენ“, რამაც ძირითადად, ევროპული და ამერიკული სამართლის კერძოდ, ანგლო-ამერიკულ და კონტინენტურ-ევროპულ სისტემებს მოიაზრებენ.⁵ ამ სისტემებს შორის განსხვავება საკმაოდ მკვეთრია, მაგრამ მათ არაერთი საერთო თემცა, არა სრულიად იდენტური ღირებულებები გააჩნიათ.

ტრადიციულად, 2004 წლამდე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ორიენტირებული იყო კონტინენტურ-ევროპულ სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემაზე. პროცესის ფუძემდებლურ პრინციპებს წარმოადგენდა ლეგალურობა, ინკვიზიციურობა, მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენა. 2004 წლიდან, ე. წ. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, შეიცვალა სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიმართულება. სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმირებისას, საქართველო დასავლურ კერძოდ, ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული საპროცესო სამართლის სისტემათა შორის არჩევანის წინაშე დადგა.⁶ არჩევანი ანგლო-ამერიკულ საპროცესო სამართალზე შეჩერდა. უცხოელი მათ შორის, აშშ-ის ექსპერტების მონაწილეობით შემუშავებულ იქნა ახალი საპროცესო კოდექსი, რომელიც 2009 წელს პარლამენტის მიერ იქნა მიღებული⁷ და მისი ფუნდამენტური პრინციპებია დისკრეციულობის, ადვერსარობის (მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის), ფორმალური ჭეშმარიტების დადგენის პრინციპები.

სტატიის მიზანია მკითხველს გააცნოს კონტინენტურ-ევროპული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესების სისტემური მსგავსებები, განსხვავებები და ამ სისტემათა ურთიერთდაახლოების შესაძლებლობები. სტატიაში, ანგლო-ამერიკულ და კონტინენტურ-ევროპული სისხლის სამართლის პროცესის სისტემების მსგავსი და განმასხვავებელი ნიშნების, ასევე, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის ანალიზის საფუძველზე გამოკვლეულია, თუ რაზე მიუთითებს და მეტყველებს სისხლის სამართლის სისტემათა ბოლო დროის განვითარება – ამ სისტემათა მკვეთრ დივერგენციაზე (განსხვავებაზე), თუ კონვერგენციაზე (დაახლოებაზე). ამ სისტემათა დაახლოება კი, ხელს უწყობს სისხლის სამართლის პროცესების შერეული სისტემის შექმნას. ასევე, სტატიის მიზანია კონტინენტურ-ევროპული და ანგლო-ამერიკული სისტემების ჰარმონიული კონვერგენციის მნიშვნელობისა და გავლენის გაანალიზება ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემაზე.

განსხვავებული სახელმწიფო კონცეფციები და მათი გავლენა სისხლის საპროცესო სამართლის სისტემაზე

რეაქტიული სახელმწიფოს კონცეფცია (reactive state)

შედარებითი სამართლებრივი კვლევების წარმოებისას ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა და დამკვიდრდა რეაქტიული (reactive state) და პროაქტიული სახელმწიფოს ცნებები (proactive state). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე სახის სახელმწიფოს კონცეფცია მხოლოდ წმინდა ფორმალურია, თეორიულ საფუძვლებს ემყარება და პრაქტიკაში მოდიფიცირებას ექვემდებარება, მაგალითად, შერეული ფორმის სახით.⁸

პროაქტიულის საპირისპიროდ, რომელიც აქტიურ სახელმწიფო კონცეფციას გულისხმობს, რეაქტიული – პასიურ, ნეიტრალურ სახელმწიფოს კონცეფციით, ნებისმიერი პროცესი მათ შორის, სასამართლო პროცესი ლეგიტიმურობას იძენს კონფლიქტის არსებობისას.⁹ მაგალითად, თუ აქტუალური კონფლიქტი არ არსებობს სისხლის სამართლის პროცესში, არც პროცესის საგანი არსებობს. თუ ბრალდებული დანაშაულის ჩადენას აღიარებს ან მხარეები გარკვეულ შედეგზე შეთანხმდებიან, კონფლიქტი აღარ არსებობს და რეაქტიული სახელმწიფოს შემდეგი აქტიურობა აზრს მოკლებულია. რაც შეეხება რეაქტიულ სახელმწიფოში კონფლიქტის არსებობისას, კანონმდებელი ჩარჩოს ადგენს, რომლის ფარგლებშიც მისი მოქალაქეები, როგორც კვაში თვითმმართველი ინდივიდები მოქმედებენ.¹⁰ რეაქტიულ სახელმწიფოში, სახელმწიფო მოქალაქეებთან ერთად მონაწილეობს სამართლებრივ დავაში, მას ინდივიდის თანაბარი მდგომარეობა უკავია და საპირისპირო ინტერესს წარმოადგენს.¹¹ სახელმწიფო თავშეკავებულია, მას უფლება არა აქვს რომელიმე მხარის პოზიცია დაიკავოს, იგი ნეიტრალურია, ის რეალურად მოდერატორის ფუნქციას ასრულებს და იმ ინტერესებს იცავს, რომელსაც მისი დაცვის გარეშე სხვა ინტერესები საფრთხეს შეუქმნიდა. სახელმწიფოს, კონფლიქტის არსებობისას, ნეიტრალური პოზიცია უკავია. მან არც ერთი მხარის პოზიცია არ უნდა დაიკავოს.¹² რეაქტიულ სახელმწიფოში კონფლიქტის მოსაგვარებლად კონფლიქტის საგანზე შეთანხმება დასაშვებია, მხარეები განსაზღვრავენ დავის საგანს.

კონფლიქტის წარმოშობის ერთ-ერთი წყაროა დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენა. რეაქტიულ სახელმწიფოში ასეთ კონფლიქტში სახელმწიფოს ჩარევის ლეგიტიმურ საფუძველს სისხლის სამართლის პროცესი ქმნის. თუმცა, სამართლებრივი გზით მოსაწესრიგებელი კონფლიქტის არსებობისას, რეაქტიულ სახელმწიფოში სახელმწიფო ორგანოებს, მაგალითად, პროკურატურას, საგამოძიებო ორგანოებს არა აქვთ ვალდებულება ჩაერიონ მის გადაჭრაში, ეს მათი უფლებაა თავისი შეხედულებით დაიწყონ თუ არა გამოძიება/დევნა. სასამართლო პროცესი კი, შეჯიბრებითია, სადაც მხარეები ჰორიზონტალურად და არა ვერტიკალურად უპირისპირდებიან ერთმანეთს. პროცესს წარმართავენ და აკონტროლებენ მხარეები, მაგრამ მათ გადაწყვეტილების მიღების კონტროლი არ გააჩნიათ. გადაწყვეტილების მიღები სასამართლოა, რომელიც ნეიტრალური მსაჯის როლში გვევლინება, იგი კონფლიქტში არ ერევა, ის მხოლოდ პროცესის მიმდინარეობას აკონტროლებს. გადაწყვეტის მთლიანი პროცესი სამართლიანად წარიმართოს, პროცესის დასრულებისას გადაწყვეტილების მონოპოლია მოსამართლის ხელთაა. მოსამართლის პასიური როლს უზრუნველყოფს არაერთი

პროცესუალური ნორმა, რაც მთლინობაში განაპირობებს რეაქტიულ სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესში უამარვი პროცედურული წესის არსებობას.¹³

პროაქტიული სახელმწიფოს კონცეფცია (proactive state)

პროაქტიული სახელმწიფო სოციალურ ცხოვრებასა და პირად სფეროში უფრო ფართო მოცულობით იჭრება, ვიდრე რეაქტიული სახელმწიფო. თუ პროაქტიულ სახელმწიფოში კანონმდებელი ადგენს ჩარჩოებს, რის ფარგლებშიც მოქალაქეები მოქმედებენ, პროაქტიულ სახელმწიფოში კანონმდებელი ბევრად უფრო ვიწროა. დანაშაულთან ბრძოლა ასეთი ტიპის სახელმწიფოში ხელისუფლების ვალდებულებაა, სახელმწიფო ამისათვის იყენებს კარგად ორგანიზებულ, იერარქიულად მოწყობილ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს. პროაქტიულ სახელმწიფოში დაუშვებელია მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე მთელი რიგი კანონებიდან გადახვევა, ვინაიდან ასეთი გადახვევა გულისხმობს კანონის იმ ღირებულებებიდან გადახვევას, რის განსახორციელებლადაც ეს კანონი იქნა მიღებული.¹⁴ პროაქტიულ სახელმწიფოში დანაშაულთან ბრძოლა ხელისუფლების საქმეა. ამ მიზნისათვის სახელმწიფოს ემსახურება სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოები. თუ რეაქტიულ სახელმწიფოში სახელმწიფო კონფლიქტის წარმოშობისას მოქმედებს, პროაქტიულ სახელმწიფოში სახელმწიფომ რომ იმოქმედოს, კონფლიქტის არსებობა არ არის სავალდებულო. პროაქტიულ სახელმწიფოში სამართლის გამოყენება დაფუძნებულია არა კონფლიქტზე, არამედ მატერიალური სამართლის გამოყენებასა და განხორციელებაზე, მაგალითად, პირის მიმართ გამოძიებისა და დევნის დაწყება, მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, პროკურორის ნებაზე კი არ არის დამოკიდებული, არამედ კანონზე, რომელიც ავალდებულებს სამართალდამცავ ორგანოებს გამოძიებისა და დევნის დაწყებას.¹⁵

პროაქტიულ სახელმწიფოში სისხლის სამართლის პროცესი ინკვიზიციურია. სასამართლოს არა მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების მონაპოლია აქვს, არამედ ასევე, პროცესის წარმოების კონტროლი, რომლის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია მტკიცებულებათა მოპოვება.¹⁶

აღსანიშნავია, რომ პროაქტიულ და რეაქტიულ სახელმწიფოთა მითითებული კონცეფციები, თეორიულ ბაზაზე დაფუძნებული სახელმწიფოს ფორმებია, რომელიც პრაქტიკაში მოდიფიცირებას განიცდის და ცალკეულ სახელმწიფოებში შერეულ ფორმადაც შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს.¹⁷

ადვერსარულ და ინკვიზიციურ სისხლის სამართლის პროცესის მოდელთა დივერგენცია (განსხვავება)

ა. ადვერსარული პროცესი

ძირითადი განსხვავება ადვერსარულ¹⁸ და ინკვიზიციურ სისხლის სამართლის პროცესებს შორის არსებობს სიმართლის დადგენის გზებს, პროცესი მონაწილეთა როლებსა და ფუნქციებს შორის.¹⁹ მიუხედავად იმისა, რომ ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული სისხლის სამართლის პროცესის მიზანს სიმართლის დადგენა წარმოადგენს, ორივე სისტემა განსხვავებული სამართლებრივი გზით მიემართება სიმართლის დასადგენად. მაშინ, როდესაც ინკვიზიციური პროცესი ამ მიზნის მისაღწევად ex officio პრინციპს ეფუძნება, კერძოდ, სახელმწიფო ორგანოებს სამსახურებრივად

ევალუბათ დაადგინონ სიმართლე, ანგლო-ამერიკულ სისტემას საფუძვლად უდევს ადვერსარობის პრინციპი და მოსაზრება, რომ მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპი ყველაზე გამოსადეგია ჭეშმარიტების დასადგენად.

ადვერსარული ტიპის პროცესისათვის, როგორც მხარეთა პროცესისათვის, დამახასიათებელია ერთმანეთთან დაპირისპირებულ, მტრულად განწყობილ მხარეთა პასუხისმგებლობა და კონტროლი პროცესის წარმოებაზე, მაგრამ არა გადაწყვეტილების მიღებაზე, რაც რეაქტიული (reactive state)²⁰ სახელმწიფოსათვის არის დამახასიათებელი. რეაქტიულ სახელმწიფოში ერთმანეთთან დაპირისპირებული მხარეები აწარმოებენ პროცესს, კერძოდ, ბრალდებისა და დაცვის მხარეები აწარმოებენ დამოუკიდებელ გამოძიებას, იძიებენ მნიშვნელოვან ფაქტობრივ გარემოებებს, მოიპოვებენ მათი პოზიციების დამადასტურებელ მტკიცებულებებს. სასამართლოში საქმის წარმართვამდე ისინი ვალდებული არიან ერთმანეთს გააცნონ მათ მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები (disclosure obligations). საბოლოოდ, ამ მტკიცებულებებს ისინი სასამართლოს წარუდგენენ. სასამართლოში საქმის გარემოებების გამოკვლევა მხარეთა საქმეს წარმოადგენს, მხარეები განსაზღვრავენ მტკიცებულებათა მოცულობას თუმცა, სასამართლო პროცესის წარმოება მხოლოდ მხარეებს არა აქვთ მინდობილი, არამედ მისი წარმოების ფორმა მკაცრადაა კანონით განსაზღვრული.²¹ კანონი ადგენს მტკიცებულებათა გამოკვლევის მკაცრ წესებს, რითაც უზრუნველყოფს მხარეთა თანასწორუფლებიანობას სასამართლოში საქმის განხილვისას. საქმის არსებითი განხილვისას, მხარეები კანონით დადგენილი წესით წარადგენენ საკუთარ მტკიცებულებებს, მაგალითად, მოწმეებს, ექსპერტებს, რომელთაც ჯერ მისი წარმომდგენი მხარე პირდაპირი წესით (examination-in-chief), შემდეგ კი, დაპირისპირებული მხარე – ჯვარედინად (Cross-examination) დაკითხავს, ბოლოს კი, კვლავ მისი წარმომდგენი მხარე ხელახლა დაკითხავს (Re-examination). მოსამართლის როლი, რომელიც საქმის მასალებს არ იცნობს,²² შემოიფარგლება პროცესის წარმოების კონტროლით, მხარეთა თანასწორობისა და სამართლიანი პროცესის დაცვით, მაგალითად, მოწმის დაკითხვისას მიმანიშნებელი კითხვების განრიდება, დაკითხვისას მხარის მიერ შეკითხვებზე გამოთქმული პროტესტის (objection) გადაწყვეტა. სასამართლო უშუალოდ მტკიცებულებათა მოპოვებასა და გამოკვლევაში არ მონაწილეობს. პროცესის წარმოებისას, სასამართლო აკონტროლებს მხარეთა მიერ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ პროცესის წარმოების წესების დაცვას და პრაქტიკულად, შემოიფარგლება მსაჯის როლით. სასამართლო განხილვის დასრულებისთანავე, გადაწყვეტილების მიღების კონტროლი სასამართლოს ხელში გადადის.²³ ადვერსარულ სისხლის სამართლის პროცესში (reactive state) სახელმწიფოს ინტერვენციას მკაფიო ბღვრები აქვს დადგენილი. სასამართლოს მიერ განაჩენის დადგენის შემდეგ, ადვერსარულ პროცესში მონაწილე მხარე მოსამართლეს პასუხს ვერ მოსთხოვს მიღებული გადაწყვეტილებისათვის, რადგან თვით მხარეს მოეთხოვება აქტიურად მიიღოს მონაწილეობა შეჯიბრებით პროცესში, სწორედ მხარეს მოეთხოვება პასუხი იყო თუ არა იგი აქტიური პროცესში და წარუდგინა თუ არა საკმარისი მტკიცებულებები სასამართლოს მისთვის სასარგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად. განაჩენი შედეგია ურთიერთდაპირისპირებულ მხარეთა შორის წარმოებული შეჯიბრებითი პროცესის.²⁴ სიმართლის დადგენა სასამართლოს საქმეს კი არ წარმოადგენს, არამედ ეს არის პროცესის მონაწილე მხარეთა კონფრონტაციის შედეგი, რომლის საბოლოო შეფასებას ახდენს მოსამართლე ან მსაჯულთა სასამართლო. გადაწყვეტილების მიღება მესამე, ნეიტრალური პროცესის სუბიექტს – სასამართლოს აკისრია.

ბ. ინკვიზიციური პროცესი

ტრადიციულად, ყველა სახის ინკვიზიციურ პროცესს²⁵ ორი საერთო ნიშანი აქვს: 1. *indagatio criminis*, რაც ნიშნავს საიდუმლო გამოძიების (*inquisitio = enquiry, inquest*)²⁶ გზით დანაშაულის ოფიციალურად (სამსახურებრივად) გამოძიებას (ოფიციალობის, *ex officio* პრინციპი) და 2. *veritas delicti*, რაც ნიშნავს მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენას.²⁷

რეფორმირებულ ინკვიზიციურ პროცესში *indagatio* და *veritas* (გამოძიების წარმოების ვალდებულებისა და მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენის პრინციპებს) კვლავ ცენტრალური ადგილი უკავია თუმცა, პროცესი ანგლო-ამერიკული სისტემის მსგავსად, აკუმბატორულია, ვინაიდან ბრალდება „*accusation*“ (ბრალდების მონოპოლია) საქმის განმხილველი სასამართლოსაგან განსხვავებული ინსტრუქტის – ბრალდების ორგანოს (მაგალითად, პროკურატურის) ხელშია მოქცეული.²⁸ დღეისათვის, თანამედროვე ინკვიზიციურ პროცესში ინკვიზიციური ელემენტები სიმართლის დადგენისაკენაა მიმართული.

ინკვიზიციურ მოდელში (*proactive state*) სისხლის სამართლის პროცესში ცენტრალური ადგილი მხარეებს კი არ უკავიათ, არამედ მოსამართლეს. ბრალდება და დაცვა ვერ განსაზღვრავს მტკიცებულებათა მოცულობას. სასამართლოს ეკისრება სიმართლის დადგენის ვალდებულება, მან უნდა გამოიკვლიოს ბრალდებულის, როგორც გამამართლებელი ასევე, გამამტყუნებელი გარემოებები.²⁹ სასამართლოს აქვს, როგორც პროცესის წარმოების, ასევე გადაწყვეტილების მიღების კონტროლი. ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა და გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვება, მათი გამოკვლევა მოსამართლის ხელთ არის. მოსამართლეა უფლებამოსილი გამოიკვლიოს მტკიცებულებები, იგი განსაზღვრავს რა მოცულობით, რომელი სახის მტკიცებულება გამოიკვლიოს ან რომელი ახალი მტკიცებულება მოიპოვოს. სასამართლო არ არის შეზღუდული მხარეთა მოსაზრებებით, არც მათი ინიციატივით მტკიცებულებათა მოპოვებაზე თუმცა, ეს არ გამორიცხავს მხარეთა უფლებებს დააყენონ შუამდგომლობები მტკიცებულებათა მოპოვებაზე, წარმოადგინონ საკუთრი მოსაზრებები. მას შემდეგ, რაც სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს მოწმის დაკითხვას, ის ასევე, იღებს ზომებს მოწმის გამოცხადებაზე. მოსამართლის ვალდებულებაა თვითონ უშუალოდ გამოიკვლიოს საქმის გარემოებები, იგი ადგენს, განსაზღვრავს და განაპირობებს მტკიცებულებათა გამოკვლევის წესს, მაგალითად, ინკვიზიციური პროცესი არ განასხვავებს ბრალდებისა და დაცვის მოწმეებს (მამხილებელ და გამამართლებელ), შესაბამისად არ იცნობს მხარეთა მიერ, კერძოდ, ბრალდებისა და დაცვის მხარის მიერ დამოუკიდებლად, განცალკევებულად მტკიცებულებათა გამოკვლევას (*prosecution case* და *deensive case*), მტკიცებულებათა გამოკვლევას აწარმოებს მოსამართლე დამოუკიდებლად და უშუალოდ, მაგალითად, მოწმეს პირველად მოსამართლე დაკითხავს. მხარეებს უფლება აქვთ დააზუსტონ ან განავრცონ მოსამართლის მიერ წარმოებული დაკითხვა.

დღევანდელ რეალობაში არცერთ ქვეყანაში არ არსებობს წმინდა ადვერსარული ან ინკვიზიციური პროცესი.³⁰ მათ შორის, არც საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი არ წარმოადგენს წმინდა ადვერსარულ ან წმინდა ინკვიზიციურ პროცესს. სულ უფრო და უფრო რთული, პრაქტიკულად შეუძლებელი ხდება არსებული სისხლის საპროცესო სამართლებრივი სისტემების დაყოფა წმინდა ინკვიზიციურ ან ადვერსარულ პროცესებად და მათი ერთმანეთისგან განცალკევებულად ინკვიზიციურ ან ადვერსარულ ყუთში³¹ მოთავსება.

ადვერსარულ და ინკვიზიციურ მოდელთა კონვერგენცია

ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული სისხლის საპროცესო სამართლის სისტემებს შორის მკვეთრი განსხვავების მიუხედავად, ეს ორი სისტემა ერთმანეთს ძალიან უახლოვდება და ერთგვაროვანია პროცესის მთელ რიგ სფეროებში. კერძოდ, ორივე სისტემის მთავარი ამოცანაა პროცესით დადგენილი წესების შესაბამისად, მტკიცებულებათა სამართლიანი გამოკვლევის, სამართლიანი სასამართლო პროცესის უზრუნველყოფით, კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი განაჩენით სიმართლის დადგენა, – დამნაშავის მსჯავრდება და უდანაშაულოს გამართლება, რაც პროცესის უმნიშვნელოვანეს მიზანს წარმოადგენს. შედარებითი სამართლებრივი ანალიზით დგინდება ინკვიზიციური და ადვერსარული მოდელების სულ უფრო მეტი დაახლოება. ამ მოდელების დაახლოებაში დიდ როლს ასრულებს ადამიანის უფლებების მინიმალური სტანდარტების საერთაშორისო აღიარება. განსაკუთრებით სამართლის ინტერნაციონალიზაცია ხელშეუხებელს არ ტოვებს სისხლის სამართლის პროცესს და მძლავრად ზემოქმედებს მასზე. სისხლის სამართლის პროცესზე დიდ გავლენას ახდენს იუსტიციისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მეშვეობით სახელმწიფოთა აქტიური საქმიანობა სამართლებრივი ურთიერთდახმარების სფეროში, ასევე საერთაშორისო – ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანიზაციებთან, ევროსაბჭოს, ევროსასამართლოსა და ევროკავშირის სამართლებრივ ინსტიტუტებთან თანამშრომლობა. განსაკუთრებით დიდია ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტების, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის,³² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრევენტული სამართლის, ევროპულ სამართალთან შიდა-ნაციონალური სამართლებრივი აქტების ჰარმონიზაციის გავლენა სისხლის სამართლის პროცესზე, რაც მიუთითებს სისხლის სამართლის პროცესის ევროპეიზაციაზე.³³

სისხლის სამართლის პროცესი წარმოადგენს სამართლებრივად მოწესრიგებულ, პერიოდულად განვითარებად პროცესს შესაბამისად, თითოეული ქვეყნის სისხლის სამართლის პროცესით დადგენილი წესები არ არის არსებითად დამოკიდებული სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი სისტემის კუთვნილებაზე, როგორცაა ინკვიზიციური ან ადვერსარული, არც მის სამართლებრივ კულტურასა და მის კულტურულ მექანიზმებზე. საპროცესო წესები ყალიბდება და ვითარდება პოლიტიკური და პრაგმატული ფაქტორების გავლენით, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს დროთა განმავლობაში, დასაშვები და შესაძლებელია სხვადასხვა საპროცესო სისტემის ელემენტების გადმოტანა და დანერგვა სხვადასხვა ტიპის პროცესში.³⁴ ზემოთ მითითებულმა ორივე მოდელმა გარკვეული ცვლილებები განიცადა. ამ მოდელებში შეტანილი იქნა კონტრამოდელის ელემენტები, რის შედეგადაც რეალურად ამ მოდელებმა ტიპური, წმინდა ადვერსარული და ინკვიზიციური პროცესის ფორმა დაკარგეს.³⁵ მაგალითად, სხვადასხვა ქვეყნის ინკვიზიციურ პროცესებში დამკვიდრდა საპროცესო შეთანხმების სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც ადვერსარულიდან ინკვიზიციურ სისტემაში არის გადატანილი. საპროცესო შეთანხმება წინააღმდეგობაშია ინკვიზიციური პროცესის ფუძემდებლურ პრინციპთან მათ შორის, საქმის გარემოებების სრულყოფილად და ობიექტურად გამოკვლევის პრინციპთან. საქმის განხილვისას საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში, არ წარმოებს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების დამადასტურებელი მტკიცებულებების სრულად გამოკვლევა. ადვერსარული პროცესისათვის დამახასიათებელია მხარეთა მიერ

პროცესის წარმოება. შესაბამისად, პროკურორის დისკრეციაა პროცესის დაწყება, მაშინ როდესაც ინკვიზიციურ პროცესში პროკურორი ვალდებულია აღძრას ბრალდება თუმცა, ინკვიზიციური პროცესის ითვალისწინებს (მაგალითად, გერმანია) პროკურორის დისკრეციას ბრალდების აღძვრაზე გარკვეული კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე (პროკურორის თავისუფალი ნებაა აღძრას თუ არა ბრალდება მცირე მნიშვნელობის დანაშაულთა საქმეებზე, გერმანიის საპროცესო კოდექსის 153a მუხლის შესაბამისად).³⁶ ადვერსარულ პროცესში ბოლო პერიოდში საქმის არსებითი განხილვისას, მტკიცებულებათა გამოკვლევისას ფართოვდება მოსამართლის უფლებები. მაგალითად, აშშ-ში პრეცედენტული სამართლის, მტკიცებულებათა ფედერალური წესების 614 b მუხლის შესაბამისად, მოსამართლეს აქვს უფლება საკუთარი ინიციატივით გამოიძახოს და შეკითხვები დაუსვას მოწმეს საქმის გარემოებების გამოსაკვლევად.³⁷

ამგვარად, მკაცრად განსაზღვრულ წმინდა ინკვიზიციურ ან ადვერსარულ პროცესს დღეს არც თუ ისე მრავალი ქვეყნის საპროცესო მოდელებში ვხვდებით. ადვერსარული და ინკვიზიციური ელემენტების შერევითა და სისხლის სამართლის პროცესების ურთიერთგავლენით იქმნება ახალი ტიპის, შერეული (ჰიბრიდი) პროცესი. დღეისათვის ბევრ ქვეყანაში ფეხს იკიდებს შერეული პროცესის მოდელი. მხარეთა პროცესი უკვე დიდი ხანია მხოლოდ ანგლო-ამერიკული სისტემისათვის არაა დამახასიათებელი, არამედ იგი არსებობს კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ქვეყნების საპროცესო კანონმდებლობაშიც. სახელმწიფოს, რომლის ინტერესსაც სიმართლის დადგენა წარმოადგენს, შეუძლია სასამართლო პროცესზე ინიციატივა მხარეებს დაუთმოს. მთავარია, რომ სიმართლე არ უნდა დადგინდეს ყველაფრის ფასად, არამედ მხოლოდ შესაბამისი წესების დაცვით.³⁸

შერეული ტიპის სისხლის სამართლის პროცესი

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე, კონტინენტურ-ევროპულ სამართლის ქვეყნებში მთელი რიგი შერეული საპროცესო სამართლებრივი სისტემები შეიქმნა. ინკვიზიციურ პროცესში ადვერსარული ელემენტების გაფართოებით წარმოიშვა ახალი მიმართულება. დღეისათვის ნათელია, რომ არსებობს მრავალი ქვეყანა, რომლებმაც ტრადიციული ინკვიზიციურ პროცესში კარი გაუღეს ადვერსარულ პროცესს და სადაც ადვერსარულმა ელემენტებმა მოიკიდა ფეხი. მრავალ ქვეყანაში აქტიურად მისვალმნენ მხარეთა პროცესს სასამართლო ეტაპზე და გადაიტანეს ანგლო-ამერიკული მხარეთა პროცესის სტრუქტურა.³⁹

ამ ქვეყნების სისტემები მათი ინკვიზიციური წარმომავლობის ერთგულნი რჩებიან მთელ რიგ საკითხებში, მაგრამ ადვერსარული სისტემის ელემენტებს შეიცავენ სასამართლო ეტაპზე, მაგალითად, იტალია, ესპანეთი, რუსეთი. შერეული სისტემა ასევე, ჩამოყალიბდა იაპონიაში, ტაივანში თუმცა, ყველა ეს სისტემა ერთმანეთისაგან გარკვეულწილად განსხვავდება.⁴⁰

ტიპური შერეული ადვერსარულ-ინკვიზიციური სისტემისათვის დამახასიათებელია ცალმხრივი გამოძიების პროცესი, რომელსაც ინკვიზიციური პრინციპის საფუძველზე აწარმოებს პროკურატურა ან პოლიცია, პროკურატურის ზედამხედველობით. საქმის არსებითი განხილვისას, ძირითად სასამართლო სხდომაზე, ბრალდებისა და დაცვის მხარე, თანაბარ პირობებში, ერთმანეთს უპირისპირდებიან. ისინი, როგორც მხარეები წარადგენენ მტკიცებულებებს და ცდილობენ ნეიტრალური სასამართლო, რომელიც საქმის მასალებს არ იცნობს, თავიანთი პოზიციის სისწორეში დაარწმუნონ. სასამართ-

ლო უზრუნველყოფს პროცესის სწორი მიმართულებით წარმართვას, მხარეებისათვის თანაბარი პირობების შექმნასა და სამართლიან სასამართლო განხილვას.⁴¹ შერეული სისხლის სამართლის პროცესში გამოძიების წარმოება და სიმართლის დადგენა როგორც წესი, ინკვიზიციური მოდელით ხორციელდება. ჰიბრიდი სისხლის სამართლის პროცესის სისტემები სიმართლის დადგენას გამოძიებაში სახელმწიფო ორგანოთა ხელში აქცევენ. სახელმწიფოს ოფიციალური ორგანოები იწყებენ და აწარმოებენ სავალდებულო გამოძიებას, დევნას. ისინი განსზღვრავენ ბრალდების საგანს, მის მოცულობას. სიმართლის დადგენა სასამართლოში კი, საქმის არსებითი განხილვისას, ადვერსარული მოდელით ხორციელდება. მტკიცებულებების წარდგენა და გამოკვლევა სასამართლოში წარმოებს მხარეთა მიერ. ამგვარად, ადვერსარული სისტემის დაახლოება ხდება პროცესის იმ სისტემებთან, რომლებსაც ინკვიზიციური სტრუქტურა აქვთ.

ჰიბრიდული პროცესის ახალი სახე არსებობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში.⁴² ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის (ICTY) პროცედურებისა და მტკიცების წესების (Rules of Procedure and Evidence) ფორმულირებაზე დიდი გავლენა იქონია აშშ-ის მტკიცების ფედერალურმა წესებმა (U.S. Federal Rules of Evidence), სადაც ფართოდ აისახა ანგლო-ამერიკული ადვერსარული პროცესი, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ იგი ისეთ ნორმებსაც შეიცავს, რომელიც შეუთავსებელია ადვერსარულ პროცესთან. მაგალითად, თუ პროცედურებისა და მტკიცების წესების 90-ე მუხლის F პუნქტის შესაბამისად, პროცესის მწარმოებელი პალატა უფლებამოსილია გაუწიოს კონტროლი მოწმის დაკითხვის წესებს და მტკიცებულებათა წარდგენას,⁴³ ამავე წესების 98-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლო პალატას შეუძლია საკუთარი ინიციატივით დაავალოს ორივე მხარეს წარმოადგინოს დამატებითი მტკიცებულება, მას ასევე, საკუთარი ინიციატივით (proprio motu) შეუძლია გამოიძახოს მოწმეები და მოითხოვოს მათი დასწრება.⁴⁴

კონტინენტურ-ევროპული აზროვნება უფრო მეტადაა ასახული საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცედურისა და მტკიცების წესებში, რაც შედეგია მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენელთა მოლაპარაკების და ამასთან, საერთაშორისო სისხლის სამართლის რომის სტატუტი შეიცავს როგორც ინკვიზიციური ასევე, ადვერსარული მოდუსის ელემენტებს. ზოგადად, პროცესი წარიმართება მხარეთა მიერ. მხარეთა პრივილეგიაა თავის სასარგებლო მტკიცებულებების წარდგენა, მაგრამ სტატუტის 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტის d ქვეპუნქტის შესაბამისად, სასამართლო პალატას საჭიროების მიხედვით, შეუძლია გასცეს განკარგულება იმის შესახებ, რომ წარდგენილი იქნას სასამართლო განხილვის დაწყებამდე მონაწილეთა მიერ უკვე მოპოვებული და სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულებების დამატებითი მტკიცებულებები, ხოლო პროცედურისა და მტკიცების წესების 140(2) (c) შესაბამისად, (c) სასამართლო წარმოების პალატას აქვს უფლება დაკითხოს მოწმე, მხარეთა მიერ მის დაკითხვამდე. ნორმები, რომელიც იუგოსლავიის ტრიბუნალისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტებშია მოცემული, შერეული სისტემის ტიპური სახეა.⁴⁵ მოსამართლე დისტანცირებულია მტკიცებულებების წარმოდგენისაგან, მაგრამ მას აქვს კითხვის დასმის სუბსიდიური უფლება, უფრო მეტიც, მოითხოვოს მტკიცებულებები sua sponte (საკუთარი თანხმობით, საკუთარი ნებით). ამ წესების პროცესუალური კონცეფცია მოსამართლეს, როგორც პროცესის აქტიურ მონაწილეს აკისრებს პასუხისმგებლობას პროცესის საბოლოო შედეგზე, სიმართლის დასადგენად.

ამგვარად, ადვერსარული სისტემის დაახლოება ხდება პროცესის იმ სისტემებთან, რომლებსაც ინკვიზიციური სტრუქტურა აქვთ.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცვლილებისა და
ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპების გავლენა
საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესზე

ტრადიციულად, 2004 წლამდე, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ორიენტირებული იყო კონტინენტურ-ევროპულ სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემაზე. პროცესის ფუნქციონირების პრინციპებს წარმოადგენდა ლეგალურობის, ინკვიზიციურობის, მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენის პრინციპები. 2004 წლიდან, ე. წ. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, შეიცვალა სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიმართულება. სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმირებისას, საქართველო დასავლურ კერძოდ, ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული საპროცესო სამართლის სისტემათა შორის არჩევანის წინაშე დადგა.⁴⁶ არჩევანი ანგლო-ამერიკულ საპროცესო სამართალზე შეჩერდა. უცხოელი, მათ შორის აშშ-ის ექსპერტების მონაწილეობით, შემუშავებულ იქნა ახალი საპროცესო კოდექსი და 2009 წელს, პარლამენტის მიერ იქნა მიღებული,⁴⁷ რომლის ფუნდამენტური პრინციპებია დისკრეციულობის, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის, ფორმალური ჭეშმარიტების დადგენის პრინციპები. დღეისათვის, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი ადვერსარულ პროცესს წარმოადგენს და ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის პროცესზეა ორიენტირებული. ადვერსარულობის (იგივე მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის, კონტრადიქტორულობის) პრინციპს ეფუძნება, როგორც სასამართლო ასევე, გამოძიების (სისხლისსამართლებრივი დევნის) პროცესი (სსსკ-ის მე-9 მუხლი). ქართული საპროცესო სისტემისათვის სრულიად ახალი ინსტიტუტების, წესებისა და პრინციპების შემოღებამ როგორცაა, ადვერსარულობის (მხარეთა შეჯიბრებითობის), დისკრეციულობის პრინციპები, მტკიცებულებათა გაცვლის, წარდგენისა და გამოკვლევის განსაკუთრებული წესები, მოწმის (პირდაპირი და ჯვარედინი) დაკითხვის წესი, მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი – საგამოძიებო, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო ორგანოები, ასევე, ადვოკატები მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დააყენა. განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის გამოკვლევა და დადგენა, რომელიც პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია. ვინ უნდა გამოიკვლიოს და დაადგინოს სიმართლე?

ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესის შესაბამისად, ადვერსარულობის პრინციპიდან გამომდინარე, მოსამართლეს პასუხი როლი აქვს სიმართლის გამოკვლევისა და დადგენის პროცესში. პროცესის უმნიშვნელოვანესი ამოცანა – სიმართლის დადგენა – ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის შესაბამისად, მხარეთა ხელშია. კონტინენტურ-ევროპული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემის შესაბამისად, ინკვიზიციური პრინციპის საფუძველზე სიმართლის დადგენა უშუალოდ მოსამართლის მოვალეობაა. მოსამართლე იკვლევს და ადგენს სიმართლეს საქმის არსებითი განხილვისას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებები საქართველოს
სისხლის სამართლის პროცესის მოდელზე (გადაწყვეტილებაში №3/1/608,609)

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მის გადაწყვეტილებაში (№3/1/608,609, ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 14.) ერთმანეთისაგან მიჯნავს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებით

მოდელს, როგორც: ა) ისტორიულად ჩამოყალიბებულ სამართალწარმოების მოდელს; ბ) შეჯიბრებითობის პრინციპს, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთ ელემენტს.

შეჯიბრებითი მოდელი

საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ „პროცესის შეჯიბრებითი მოდელი ხასიათდება საპროცესო მოქმედებების ჩატარების თავისებური სისტემითა და პროცესის მონაწილეთა როლების თავისებური გამიჯვნით.“

შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური პროცესების მოდელების შედარებით ანალიზის საფუძველზე, სასამართლო პროცესის შეჯიბრებითი მოდელის ფუნდამენტურ ნიშნად ნეიტრალური მოსამართლის მიერ მხარეთა ინიციატივითა და მეშვეობით ჭეშმარიტების დადგენას მიიჩნევს. საკონსტიტუციო სასამართლო შეჯიბრებითი მოდელის მთავარ ელემენტად თვლის „მოსამართლის მიმართ ნეიტრალურობისა და პასიურობის“ მოლოდინს, სადაც მხოლოდ მხარეთა გადასაწყვეტია, რა მტკიცებულებებს და არგუმენტებს წარუდგენენ სასამართლოს და რა საკითხებზე იდავებენ. საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს, რომ „შეჯიბრებითი პროცესი დაფუძნებულია რწმენაზე, რომ სათანადოდ მომზადებული და დაინტერესებული მხარეები სასამართლოს წარუდგენენ საკმარის ინფორმაციასა და არგუმენტებს. მოსამართლის ძირითად ამოცანას კი, მხარეთათვის ასეთი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს“ (№ 3/1/608,609 (ქ. ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 15.).

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობის და თანასწორობის პრინციპებს განამტკიცებს, საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ეს მუხლი აპელირებს არა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელზე, არამედ შეჯიბრებითობის და თანასწორობის მჭიდროდ დაკავშირებულ პრინციპებზე, შემდეგ გარემოებათა გამო:

- ა) მხარეთა შეჯიბრებითობა და თანასწორობა სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ელემენტია და წარმოადგენს როგორც ინკვიზიციური, ისე შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის მოდელის ნაწილს. საკონსტიტუციო სასამართლო ამის ნათელ მაგალითად მიიჩნევს იმ გარემოებას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ყველა ხელშემკვერელ სახელმწიფოს მოეთხოვება პროცესის შეჯიბრებითობის, როგორც კონვენციით დაცული პრინციპის უზრუნველყოფა, მიუხედავად იმისა, ეროვნულ დონეზე ისინი სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებით თუ ინკვიზიციურ მოდელს ირჩევენ“ (გადაწყვეტილება № 3/1/608,609, 16).
- ბ) როგორც „სისხლის, ისე სხვა ტიპის სამართალწარმოების ფარგლებში, შეჯიბრებითობის პრინციპი, მისი მთავარი მიზანიდან გამომდინარე,⁴⁸ უკავშირდება სამართლიანი სასამართლოს უფლების სხვა გარანტიებსაც. იგი დეკლარირებულია გადაწყვეტილების საქვეყნობასთან, სამართალწარმოების სახელმწიფო ენაზე განხორციელებისა და თარჯიმნით უზრუნველყოფის წესებთან, საქმის ზეპირად განხილვის, მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებების შესახებ ინფორმაციის მიღების, საკმარისი დროისა და შესაძლებლობის ქონის, დაცვის მოსამზადებლად და დაცვის უფლების პირადად ან დამცველის მეშვეობით განხორციელების, მოწინააღმდეგე მხარის მოწმეების დაკითხვისა და საკუთარი მოწმეების გამოძახების და თანაბარ პირობებში დაკითხვის,

დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების და ა. შ. პრინციპებთან ერთად, და ეხება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელებას, არამედ სასამართლო ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ სამართალწარმოებას ზოგადად, სასამართლოში (№3/1/608,609 (ქ. ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 19.).

საკონსტიტუციო სასამართლო შეჯიბრებითობის პრინციპს, სხვა საპროცესო გარანტიებთან ერთობლივად განიხილავს, როგორც სამართლიანი სასამართლო განხილვისა და საქმეზე „სწორი და სამართლიანი გადაწყვეტილების“ მიღების უზრუნველყოფის საშუალებას, ინსტრუმენტს. საკონსტიტუციო სასამართლომ მკვეთრად გაუსვა ხაზი, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი არ ბოჭავს მოსამართლეს საქმის განხილვისას, საკუთარი ინიციატივით გამოიყენოს ფუნდამენტური და კონსტიტუციური პრინციპები, მაშინაც კი, თუ მხარეები არ აპელირებენ მასზე, რამეთუ ასეთი ბოჭვა გამორიცხავს სამართლიანი სასამართლო განხილვისა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზანს.⁴⁹

მხარეთა შეჯიბრებითობის პროცესი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი წარმოადგენს მხარეთა მიერ წარმოებულ პროცესს. მხარეები (ბრალდება, დაცვა) მოიპოვებენ და წარადგინენ პროცესში მტკიცებულებებს. პროკურორი დამოუკიდებლად წყვეტს საკითხს ვის წინააღმდეგ აწარმოოს გამოძიება და დევნა, აღძრას ბრალდება, რა სახის მტკიცებულებები მოიპოვოს, რა გზით, მეთოდებითა და საშუალებით, ვინ დაკითხოს მოწმის სახით, დადგენილებას ბრალდებულად ცნობის შესახებ რა სახის მტკიცებულებები დაუდოს საფუძვლად და რომელი მტკიცებულებები წარადგინოს სასამართლოში. იგი განსაზღვრავს ბრალდების მოცულობას. ბრალდების მხარის მსგავსად, დაცვის მხარე ასევე, აწარმოებს დამოუკიდებლად გამოძიებას, ის დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებას, რომელი პირი გამოკითხოს ან რომელი საგამოძიებო მოქმედებები ჩაატაროს, ვინ წარადგინოს მოწმედ, რა სახის მტკიცებულებები მოიპოვოს, რომელი მტკიცებულებები წარადგინოს სასამართლოში. მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონსტიტუციის 83-ე მუხლის მე-3 პუნქტი აპელირებს შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის მჭიდროდ დაკავშირებულ პრინციპებზე და არა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებით მოდელზე, საქართველოს საპროცესო კოდექსი ორიენტირებულია ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებით მოდელზე, რასაც თავის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე, არ უარყოფს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ნათლად მიუთითა, რომ შეჯიბრებითი პროცესის არსს ქმნის მხარეების შესაძლებლობა, წარმოადგინონ მტკიცებულებები, ახალი ფაქტობრივი გარემოებები, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო მსჯელობს ფაქტობრივ გარემოებებზე, გამოთქვან მოსაზრებები, გამოხატონ პოზიციები როგორც საკუთარი, ისე მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე და საქმესთან დაკავშირებულ გარემოებებზე, რათა დაარწმუნონ სასამართლო საკუთარი არგუმენტების სისწორეში და გავლენა მოახდინონ „სწორი და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებაზე“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2014 წლის 23 მაისის 3/1/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ II-75.).

საქართველოს საპროცესო კოდექსით მოსამართლის ფუნქცია შემოიფარგლება მხოლოდ ფორმალური პროცესის კონტროლით. სასამართლოს მნიშვნელოვანი ფუნქციაა მხარეებს შეუქმნას თანაბარი პირობები მტკიცებულებათა წარდგენა-გამოკვლევისათვის, დაიცვას პროცესის ფორმალური წესები, უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლო პროცესის წარმოება. მოსამართლე გვევლინება როგორც მსაჯი, რომლის ფუნქციაა მხარეთა შეჯიბრისას წესების დაცვა, მაგალითად, განარიდოს მისახვედრი კითხვები, მაგრამ მას თვითონ უფლება არა აქვს დამოუკიდებლად გამოიკვლიოს სიმართლე, დამოუკიდებლად მოიპოვოს სიმართლის დასადგენად მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები, მაგალითად, დამოუკიდებლად დასვას კითხვა, საკუთარი ინიციატივით მოიწვიოს მოწმე, დანიშნოს ექსპერტიზა და ა. შ. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში, როგორც ადვერსარულ პროცესში მოსამართლის მიმართ ნეიტრალურობისა და პასიურობის მოლოდინი მოქმედებს. საქართველოს საპროცესო კოდექსში მოსამართლის პასიურმა როლმა განაპირობა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვა, სისხლის სამართლის პროცესში non ultra petita წესებზე, კერძოდ, სასამართლოს შესაძლებლობაზე, გასცდეს სააპელაციო საჩივრის ფარგლებს. კონსტიტუციური წარდგინებით უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები განმარტავენ, რომ სსსკ-ის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნა – „სააპელაციო სასამართლო ვალდებულია, საქმე განიხილოს და გადაწყვიტოს მხოლოდ სააპელაციო საჩივრის ფარგლებში“ – იმპერატიულია და საკასაციო პალატა ვერ გასცდება სააპელაციო საჩივრის მოთხოვნის ფარგლებს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზეა ერთი და იმავე დანაშაულისათვის განმეორებით მსჯავრდება, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-4 პუნქტს, რომელიც კრძალავს პირის მსჯავრდებას ერთი და იმავე დანაშაულის გამო.⁵⁰ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ვენეციის კომისიის მიერ მომზადებულ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში (CDL-AD(2015016) აღნიშნულია, რომ „მხარეთა სასარჩილო მოთხოვნით სასამართლოს კომპეტენციის შემოფარგვლა (non ultra petita) არ არის შეჯიბრებითი მოდელის უნიკალური მახასიათებელი და მსგავსი წესი მოქმედებს ზოგიერთი ინკვიზიციური მოდელის მქონე ქვეყანაშიც.“ ultra petita წესი კი, საერთაშორისო ტრიბუნალს ან მასთან გათანაბრებული ორგანოს შესაძლებლობას აძლევს გასცდეს საჩივრის ფარგლებს და განიხილოს საკითხი, რომელიც საჩივარში არ არის მითითებული. ამ წესით სარგებლობენ ევროპული და საერთაშორისო სასამართლოები და ტრიბუნალები.⁵¹ ვენეციის კომისიის დასკვნის შესაბამისად, „შეჯიბრებითი მოდელის არსებობა არ გამორიცხავს, რომ მხარეთა მოთხოვნით სასამართლოების შეზღუდვის non ultra petita-ს წესიდან არსებობდეს გამონაკლისები. შეჯიბრებით მოდელშიც კი, სადაც non ultra petita წესები მოქმედებს, არსებობს ამ წესებიდან გარკვეული გამონაკლისები, – იქ, სადაც მართლმსაჯულების მაღალი ინტერესები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე კანონის ნორმები.⁵² თვით ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებობს წესები, რომელიც შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც non ultra petita-ს წესებიდან გამონაკლისის ანალოგია (CDL-AD(2015016, 26-27)). ამ წესებს ეწოდება plain-error rule, რომლის შესაბამისადაც, შეცდომა ოთხნაწილიან ტექსტს უნდა აკმაყოფილებდეს: ა) შეცდომა ისეთი უნდა იყოს, რომ მხარეს არ შეეძლოს მოთხოვნაზე უარის თქმა; ბ) შეცდომა აშკარა და ნათელი უნდა იყოს; გ) იგი უნდა არღვევდეს ბრალდებულის არსებით უფლებებს; დ) იგი სერიოზულად უნდა აზიანებდეს სასამართლო პროცესის სამართლიანობასა და საზოგადოებრივ რეპუტაციას.⁵³

ვენეციის კომისიის დასკვნის (CDL-AD(2015016, 26-27)) შესაბამისად, მხარეთა მოთხოვნით, სასამართლოების შეზღუდვის წესიდან არსებობს გამონაკლისები, სასამართლოები მხარეების

მოთხოვნებისგან დამოუკიდებლად, საკუთარი ინიციატივით წამოჭრიან და წყვეტენ საკითხებს, რაც საქმის გადაწყვეტისთვის ან საქმეში იდენტიფიცირებული უსამართლობის აღმოფხვრისთვის მნიშვნელოვნად მიაჩნიათ. „შეჯიბრებითი თუ ინკვიზიციური მოდელების თავისებურებების მიუხედავად, შესაძლოა არსებობდეს რიგი საკითხებისა, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმის განმხილველმა სასამართლომ საკუთარი ინიციატივით და მხარეთა მოთხოვნის მიუხედავად, უნდა შეამოწმოს. ამგვარ საკითხთა რიგს განეკუთვნება ისიც, თუ რომელი კანონი უნდა იქნას გამოყენებული სასამართლოს მიერ. საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლომ არ უნდა დაუშვას გაუქმებული ან სახეშეცვლილი საკანონმდებლო ნორმის გამოყენება და უნდა გამოასწოროს ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დაშვებული შეცდომები.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა ვენეციის კომისიის დასკვნა და ასევე მიიჩნია, რომ საქართველოს „კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნა თანასწორი და შეჯიბრებითი სამართალწარმოების შესახებ არ მოითხოვს მოსამართლეების უგამონაკლისო და ბლანკეტურ ბოჭვას მოსარჩელეთა მოთხოვნის ფარგლებით, როდესაც ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ფუნდამენტური და იმპერატიული კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას.⁵⁴

ამგვარად, მიუხედავად შეჯიბრებით მოდელში მოსამართლოს პასიური როლის მოლოდინისა, იგი არ გამორიცხავს სამართლიანი სასამართლო განხილვისა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით სასამართლო ინიციატივას.

დასკვნა

ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული სისხლის საპროცესო სამართლის სისტემებს შორის მკვეთრი განსხვავების მიუხედავად, ეს ორი სისტემა ერთმანეთს ძალიან უახლოვდება და ერთგვაროვანი პროცესის მთელ რიგ სფეროებში, ორივე სისტემის მთავარი ამოცანაა სამართლიანი პროცესის უზრუნველყოფით სიმართლის დადგენა. სიმართლის დადგენა სისხლის სამართლის პროცესის შეუცვლელი ელემენტია. დღეს კვლავ ღია რჩება კითხვა, რომელი პროცესი უფრო კომფორტულია სიმართლის დასადგენად, ანგლო-ამერიკული, სადაც სიმართლის დადგენის პასუხისმგებლობა ძირითადად, მხარეებზეა გადატანილი, თუ კონტინენტურ-ევროპული, სადაც სიმართლის დადგენის პასუხისმგებლობა მოსამართლეს ეკისრება. მომავლის ტენდენცია შერეული სისხლის სამართლის პროცესია – შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური ელემენტებით. მკაცრად განსაზღვრულ წმინდა ინკვიზიციურ ან ადვერსარულ პროცესს დღეს არც თუ ისე მრავალი ქვეყნის საპროცესო მოდელებში ვხვდებით. დღეისათვის ბევრ ქვეყანაში ფეხს იკიდებს შერეული პროცესის მოდელი, განსაკუთრებით საეთაშორისო და შედარებითი სისხლის სამართალი მკაფიოდ მეტყველებს ამ ორი სისტემის მზარდ ურთიერთდაახლოებაზე, რაშიც ძალიან დიდ როლს ადამიანის უფლებების დაცვის მინიმალური სტანდარტების საერთაშორისო აღიარება ასრულებს.

სახელმწიფოს, რომლის ინტერესსაც სიმართლის დადგენა წარმოადგენს, შეუძლია სასამართლო პროცესზე ინიციატივა „პროცესის მონაწილეებს დაუთმოს,“ კერძოდ, სიმართლე უნდა დადგინდეს მოსამართლისა და მხარეების მიერ, სადაც ბრალდებულს ფართო უფლებები უნდა ჰქონდეს მონაწილეობა მიიღოს ამ პროცესში, თუმცა, პარალელურად მას უფლება უნდა ჰქონდეს უარი თქვას ამ პროცესში მონაწილეობაზე, თუ სიმართლის დადგენამ მას შესაძლოა ზიანი მოუტანოს.

შენიშვნები:

- ¹ ნარმანია დ. და სხვები, „აღმოსავლეთის პარტნიორობა“ და საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკა, ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“, 2011, გვ. 6.
- ² ნარმანია დ. და სხვები, „აღმოსავლეთის პარტნიორობა“ და საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკა, ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“, 2011, გვ. 6-12.
- ³ 2015 წლის 26 იანვარის საქართველოს მთავრობის განკარგულება №59, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების დღის წესრიგის განხორციელების 2015 წლის ეროვნული სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ, პ. 27, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.
- ⁴ Billis E., Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweissverfahren, Max Planck Society for the Advancement of the Sciences – Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Social, Science Research Network, 2015, S. 1; Winter A., Die Ausgestaltung der Anklagebehörde im internationalen Strafverfahren im Spannungsfeld der Strafverfahrenstraditionen inquisitorischer und adversatorischer Prägung, 1. Auflage, S. 7.
- ⁵ Billis E., Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweissverfahren, 2015, S. 24. დასავლური სამართლის სისტემა (westliche rechtswelt) შედგება მეტნაკლებად ჰომოგენური (ერთგვაროვანი) სამართლის სისტემის ჯგუფებისაგან, რომლებიც ისტორიულად საფუძველს იძებნენ რომაულ ნაწილ-ობრივ, ინგლისურ სამართალში. კონტინენტურ-ევროპული (Romano-Germanic family), ანგლო-ამერიკული (Common Law family) სისტემები. არსებობს სამართლის სისტემების სხვადასხვა სახის დაყოფა. იხ.: Billis E., Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweissverfahren, 2015, 1. Auflage, S. 17.
- ⁶ Internationale Studententagung Budapest-Riga-Tbilissi-Berlin, 7-12 August, 2006, Europa, Gemeinsame Fortschritte, Enttäuschte Erwartungen, Begründete Hoffnungen, Die Bedeutung Austauschseminars 2006 für die geoergischen Studierenden, S. 81.
- ⁷ https://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს_სისხლის_სამართლის_საპროცესო_კოდექსი.
- ⁸ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.14 ff.
- ⁹ Kagan R. A., The reactive state formulates and implements policy primarily by resolving conflicts generated by competing interests, Adversarial Legalism, 2003, P. 41.
- ¹⁰ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.17ff.
- ¹¹ Kagan, R. A., In the reactive conflict resolving state...when government is involved in a dispute with sitizence , the government official stands on the same plane , in theory as the individual, he represents just competing interest, Adversarial Legalism, 2003, P. 41.
- ¹² Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.16ff.
- ¹³ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.18ff.
- ¹⁴ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.20ff.
- ¹⁵ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.20ff.
- ¹⁶ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.23ff.

- ¹⁷ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.14ff.
- ¹⁸ კლასიკური მხარეთა პროცესი განვითარდა მე-13 საუკუნეში, რომლის შესაბამისად, პროცესის დაწყებისათვის საჭირო იყო ბრალდების პრინციპი, რაც ნიშნავდა, რომ სასამართლო პროცესის დაწყებისათვის საჭირო იყო ბრალდება; Winter A., Die Ausgestaltung der Anklagebehörde im internationalen Strafverfahren im Spannungsfeld der Strafverfahrenstraditionen inquisitorischer und adversatorischer Prägung, S. 8, 16.
- ¹⁹ Vettrains F., Internationales und Staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am Beispiel des Beweisrechts, 2013, S. 35ff. Sascha S., Die Strafprozessordnung im Lichte Verfahrensbeendende Verständigung, 2014, S. 13-14.
- ²⁰ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.17ff.
- ²¹ Vettrains F., Internationales und Staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am Beispiel des Beweisrechts, 2013, S. 37ff.
- ²² Harding Chr., Überblick über verschiedene Formen des Strafverfahrens, in: Albin Eser/Christiane Rabenstein (Hrsg.), Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness. Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozessrecht, Berlin, 2004, S. 176.
- ²³ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.16.
- ²⁴ Trüg G., Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US – amerikanischen Strafverfahren, 2002, S.19.
- ²⁵ ინკვიზიტორი პროცესი ძირითადად, მე-13 საუკუნეში განვითარდა, სადაც დაპატიმრება, დაკითხვა, გამოძიება, მსჯავრდება მოსამართლის ხელთ იყო მოქცეული და საერთოდ არ ესაჭიროებოდა ცალკე ბრალდება; Winter A., Die Ausgestaltung der Anklagebehörde im internationalen Strafverfahren im Spannungsfeld der Strafverfahrenstraditionen inquisitorischer und adversatorischer Prägung, S. 16.
- ²⁶ სამწუხაროდ, ტერმინი inquisitio გვახსენებს შუა საუკუნეების იმ ბნელ პერიოდს, როდესაც გამოძიება და მსჯავრდება ერთი პირის გამოძიებელი მოსამართლის ხელთ იყო თავმოყრილი, პროცესი იყო წერილობითი, დახურული, საიდუმლო, წამება კი, აღიარების მიღების ლეგიტიმური საშუალება (the actively investigating judge (inquisitio = enquiry, inquest), the procedure exclusively written and secret and torture a legitimate means to obtain confessions), Ambos K., international Criminal Law Review 3, 1-37, 2003, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands. International criminal procedure: „adversarial,“ „inquisitorial“ or mixed?
- ²⁷ Wetzstein T., Heilige vor Gericht, Das Kanonisationsverfahren im europäischen Spätmittelalter, 2004, S. 158.
- ²⁸ Ambos K., Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und – verfahren aus historischer Sicht, S. 593, JURA Heft 8/2008; Ambos K., international Criminal Law Review 3, 1-37, 2003, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, International criminal procedure: „adversarial,“ „inquisitorial“ or mixed?
- ²⁹ Vettrains F., Internationales und Staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am Beispiel des Beweisrechts, 2013, S. 44.
- ³⁰ Vettrains F., Internationales und Staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am Beispiel des Beweisrechts, 2013, S. 49; Schröder Friedrich-Cristian, Neue Tendenzen im

Strafprozessrecht – Deutschland, Polen und die Ukraine, 2015, S. 14, Weigend T., The Inquisitorial Principle – A Model for the Future? P. 110.

³¹ Weigend T., The Inquisitorial Principle – A Model for the Future? P. 110.

³² მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენცია არაფერს ამბობს უშუალოდ საპროცესო მოდელზე, ის ნორმები, რომელიც ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის უფლებებს არეგულირებს, ფორმულირებულია ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ამროვნებით. აღსანიშნავია დაცვის უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ხაზს უსვამს სამართლიანი პროცესის წარმოებას, პროცესში დაცვის აქტიურ როლსა და მნიშვნელობას. დაცვის მხარეს აძლევს მოწმის კონფრონტაციის უფლებას. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა ევროპასა და ევროსაბჭოს ხელშემკვრელი სახელწიფოები წაახალისა და უბიძგა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული საპროცესო მექანიზმების მიღებაზე.

³³ Weigend T., Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Wahrheitssuche im Strafverfahren, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 750ff, „Art. 82 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU) eröffnet den Organen der EU (Rat und Europäisches Parlament) die Möglichkeit, alle Mitgliedstaaten verpflichtende „Mindestvorschriften“ über die Rechte des Einzelnen (gemeint wohl: des Beschuldigten) und des Opfers im Strafverfahren sowie über die „Zulässigkeit“ von Beweismitteln zu erlassen; nicht zu Unrecht wird daher bereits über eine „Europäisierung“ auch des Strafverfahrens diskutiert;“ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 82-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ევროკავშირს (ევროპარლამენტსა და საბჭოს) შესაძლებლობას აძლევს გამოსცენ სისხლის სამართლის პროცესისათვის, ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის სავალდებულო „მინიმალური ნორმები,“ ცალკეულ პირთა (იგულისხმება ასევე, ბრალდებული) და მსხვერპლის უფლებების, ასევე მტკიცებულებათა დასაშვებობაზე. აქედან გამომდინარე, სრულიად სამართლიანად მიმდინარეობს დისკუსიები სისხლის სამართლის პროცესის ევროპეიზაციაზე.

³⁴ Weigend T., The Inquisitorial Principle – A Model for the Future? P. 110.

³⁵ Schröder Friedrich-Cristian, Neue Tendenzen im Strafprozessrecht – Deutschland, Polen und die Ukraine, 2015, S. 14.

³⁶ Schröder Friedrich-Cristian, Neue Tendenzen im Strafprozessrecht – Deutschland, Polen und die Ukraine, 2015, S. 16ff.

³⁷ McCormick on Evidence, Seventh Edition, V. 1, P. 37, The Judge has the power to call and question witnesses. Under the case law and Federal Rule of Evidence 614(b), the judge has discretion to examine any witness to clarify testimony or to bring out needed facts omitted by the Parties.

³⁸ Billis E., Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweisverfahren, 2015, S. 391ff.

³⁹ მაგალითად, იტალია, ესპანეთი, რუსეთი. შერეული სისტემა ასევე, ჩამოყალიბდა იაპონიასა და ტაივანში.

⁴⁰ Ambos K., Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und verfahren aus historischer Sicht, S. 593-594, JURA Heft 8/2008.

⁴¹ Weigend T., Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Wahrheitssuche im Strafverfahren, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 750ff.

⁴² Ambos K., University of Goettingen (Göttingen), 2003 International Criminal Law Review, Vol. 3, p. 1-37, 2003, International Criminal Procedure: „Adversarial,“ „Inquisitorial“ or Mixed?

⁴³ ICTY, RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE; Rule 90 F: The Trial Chamber shall exercise control over the mode and order of interrogating witnesses and presenting evidence, პროცესის მწარმოებელი პალატა უფლებამოსილია გაუწიოს კონტროლი მოწმის დაკითხვის წესებს და მტკიცებულებათა წარდგენას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პროცესის კონტროლი სასამართლო ხელისუფლების არსებითი თვისებაა ყველა სასამართლო სისტემაში.

- ⁴⁴ ICTY, RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE, Rule 98 A Trial Chamber may order either party to produce additional evidence, It may itself summon witnesses and order their attendance, სასამართლო პალატას შეუძლია დაავადლოს ორივე მხარეს წარმოადგინოს დამატებითი მტკიცებულება, მას შეუძლია გამოიძახოს მოწმეები და მოითხოვოს მათი დასწრება.
- ⁴⁵ Orié A., Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings, in 2 THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 1439, 1475 et seq. (Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones eds., Oxford, Oxford University Press, 2002). The procedure at the ad hoc international tribunals has been characterised as hybrid, in that it is part adversarial and part inquisitorial პროცესი საერთაშორისო ტრიბუნალებში ხასიათდება, როგორც ჰიბრიდული, სადაც ნაწილი ადვერსარულია, ნაწილი კი, ინკვიზიციური.
- ⁴⁶ Internationales Studententagung Budapest-Riga-Tbilissi-Berlin, 7-12 August, 2006, Europa, Gemeinsame Fortschritte, enttäuschte erwartungen, Begründete Hoffnungen, Die Bedeutung Austauschseminars 2006 für die geoergischen Studierenden, S. 81.
- ⁴⁷ https://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს_სისხლის_სამართლის_საპროცესო_კოდექსი
- ⁴⁸ შეჯიბრებითი პრინციპის მიზანია „უზრუნველყოს პროცესის მხარე შესაძლებლობით, გაეცნოს, აზრი გამოთქვას და თუ ეს მის ინტერესებშია გააქარწყლოს ყველა მტკიცებულება და არგუმენტი, რომელზეც სასამართლომ შეიძლება დააფუძნოს თავისი მოსაზრება, აგრეთვე დაარწმუნოს სასამართლო თავისი პოზიციის სისწორეში, წარუდგინოს მას შესაბამისი მტკიცებულებები და მოსაზრებები, რასაც სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს თავის დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაში, როგორც მხარის მოთხოვნის დაკმაყოფილების, ისე უარყოფის შემთხვევაში“ (№ 3/1/608,609 (ქ. ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 15.).
- ⁴⁹ კანონისმიერი ვალდებულება, რომელიც ბოჭავს მოსამართლეს, საქმეში არ გამოიყენოს და უგულვებელყოს ფუნდამენტური და იმპერატიული კონსტიტუციური პრინციპები იმ მიზეზით, რომ მხარეები არ აპელირებენ მათზე, გამოირიცხავს სამართლიანი სასამართლო განხილვის და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზანს. ამდენად, პირველყოვლისა, საფუძველმოკლებულია მტკიცება, რომ წესი, რომელიც გამოირიცხავს მიზნის მიღწევას, შეიძლება გამართლებული იქნას ამ მიზნის მიღწევის საშუალების, ამ შემთხვევაში, შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით (№ 3/1/608,609 (ქ. ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 20.).
- ⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის საოქმო ჩანაწერი, 3/6/609, ქ. ბათუმი, 2014 წლის 24 დეკემბერი.
- ⁵¹ European Court of Human Rights: Case of Foti and Others v. Italy, application nos. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, paragraph 44; Court of Justice of the European Union: Case C-310/97, Commission v. AssiDöman Kraft Products AB et al., 1999, ECR I-05363; Joined Cases 46/59 and 47/59, Meroni v. High Authority, 1962, ECR 411; Case 37/71, Jamet v. Commission, 1972, ECR, 483.
- ⁵² CDL-AD(2015016), Venice Commission At its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015), Some States that provide for the non ultra petita rule, however, set out specific exceptions to it in their codes or rules of criminal procedure. These exceptions refer to cases where the higher interests of justice should prevail over legal provisions. ზოგიერთი სახელმწიფო, რომელიც წარმოადგენს non ultra petita წესს, საკუთარ სისხლის სამართლის პროცესის კოდექსებსა და წესებში ადგენს სპეციალურ გამონაკლისებს. ეს გამონაკლისები ეხება საქმეებს, სადაც მართლმსაჯულების მაღალი ინტერესები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე კანონის ნორმები.
- ⁵³ United States v. Olano, 507 U.S. 725, 732-36 (1993).
- ⁵⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 3/1/608,609 ქ. ბათუმი, 2015 წლის 29 სექტემბერი, II, 20, 23.

HARMONIOUS CONVERGENCE OF ANGLO-AMERICAN AND CONTINENTAL CRIMINAL PROCEDURES AND ITS SIGNIFICANCE FOR THE SYSTEM OF GEORGIA CRIMINAL LAW

TAMAR LALIASHVILI
Doctor of Law, Professor

Key difference between the adversarial¹ and inquisitorial criminal procedure is found in the ways of establishing the truth, also the roles and functions of trial participants.² Although criminal procedure in common law and civil law countries aims at establishing the truth, both systems follow different legal ways towards this end. The adversarial procedure, as a trial between parties, is characterized by the respon-

¹ Classical adversarial procedure developed in the 13th century, according to which the principle of accusation was necessary for initiating the procedure, which means that the accusation was necessary for the trial. Winter, A., *Die Ausgestaltung der Anklagebehörde im internationalen Strafverfahren im Spannungsfeld der Strafverfahrenstraditionen inquisitorischer und adversatorischer Prägung*, S. 8; 16.

² Florence Vettraino, *Internationales und Staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am Beispiel des Beweisrechts*, 2013, S. 35 ff. Sascha Sebastian, *Die Strafprozessordnung im Lichte Verfahrensbeendende Verständigung*, 2014, S. 13-14

sibility and control over the procedure between adversary and hostile parties. In the inquisitorial model (proactive state), it is the judge and not the parties who play a central role in the criminal procedure.

Despite there is a clear distinction between the Anglo-American and continental criminal procedures, these two systems are very close to each other, and are homogenous in many areas of the process. A whole range of mixed legal procedure systems have emerged in many civil-law countries in the last few decades. Expansion of adversarial elements in the inquisitorial process gave birth to a new direction. It is clear today that there are many countries which opened their doors to adversarial proceedings in their inquisitorial procedure, and where the adversarial elements found footholds. Many countries welcomed the procedure of conducting trials among parties and they replicated the structure of Anglo-American procedure.

The article aims at informing the reader about systemic similarities and differences between Continental and Anglo-American criminal procedures, and also possibilities to converge these systems.

The article informs the reader about different state concepts, namely, the concepts of proactive (proactive state) and reactive (reactive state) states and their impact on criminal procedure systems. Based on the analysis of international criminal procedure, also considering the similarities and differences between the Anglo-American and continental criminal procedure systems, the article explores what the recent development in the criminal systems are about – clear divergence or convergence of these systems. Convergence of these systems will facilitate the creation of a mixed system of criminal procedure. The article also aims at analyzing the significance of smooth convergence of continental-European and Anglo-American systems and its impact on the system of Georgian criminal procedure.

სტაჟირების ფსიქო- სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები – თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები

გიორგი თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, პროფესორი, მასარიკის უნივერსიტეტი (ჩეხეთი),
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი**

დავით ომსარაშვილი

ადვოკატი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი

შესავალი

თანამედროვე საზოგადოებაში, რომელიც ბუნებრივია, არ შემოიფარგლება რომელიმე ერთი კონკრეტული ქვეყნის საზღვრებით, მრავალი წელია აქტუალურობას არ კარგავს საკითხი, რომელიც ეხება ანაზღაურების გარეშე სტაჟიორთა ჩაბმას შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში.

სამწუხაროდ, სტაჟირების ინსტიტუტი, როგორც ფილოსოფიურ-სამართლებრივი, ისე სოციალურ-საგანმანათლებლო თვალსაზრისით, საქართველოში არ არის იმ შინაარსობრივ-პრაქტიკული

* კორესპონდენციისთვის georgetumanishvili@gmail.com ან
George G. Tumanishvili, Czech Republic, Brno, 60300, Vinarska 5, (A1 Block).

დანიშნულების შესაბამისი, რომელიც აუცილებელია იმ მიზნის მისაღწევად, რომლისთვისაც ეს ინსტიტუტი არსებობს.

რას წარმოადგენს სტაჟირება, ტერმინოლოგიურ-შინაარსობრივი თვალსაზრისით, რა მიზანი და ამოცანები დგას ამ ინსტიტუტის წინაშე, რისთვის ან/და ვისთვის არსებობს სტაჟირება, ისტორიული წარსულის დეკონსტრუქცია, აწმყო და მომავლის გამოწვევები, ეს იმ საკითხთა მცირე ჩამონათვალია, რომლებსაც ეხება წარმოდგენილი კვლევა.

დღევანდელ საქართველოში არსებული სამართლებრივი გარემო, ისევე, როგორც ფსიქო-სოციალური ორმხრივი დამოკიდებულება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ვერ უზრუნველყოფს ვერც სტაჟირების ინსტიტუტის წინაშე მდგარ ამოცანებსა და მიზნების მიღწევას, ვერც სტაჟირორთა ექსპლუატაციისგან მათ სამართლებრივ დაცვას. არასათანადოდ არის განსაზღვრული და შესაძლოა ითქვას, რომ გაურკვეველიც კი არის სტაჟირორთა სტატუსი, მათი უფლებები და მოვალეობები სტაჟირებისას.

დაუდგენელი და ჩამოუყალიბებელია თვით სტაჟირორის ცნებითი მნიშვნელობა, ისევე, როგორც ის მიზნები და ამოცანები, რომლებიც ამ ინსტიტუტის წინაშე დგას. საქართველოს შრომის კოდექსი მსგავს ტერმინს საერთოდ არ იცნობს. მასში არ არის გათვალისწინებული სტაჟირორთა უფლებამოვალეობანი, რაც საშუალებას აძლევს ურთიერთობის მეორე მხარეს არაკეთილსინდისიერად გამოიყენოს აღნიშნული ფაქტი. ერთი შეხედვით, შრომის კოდექსი შესაძლოა არც კი უნდა იცნობდეს ამ ტერმინს, ვინაიდან სტაჟირების შინაარსი არ გულისხმობს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას, მაგრამ საკითხის სიღრმისეული შესწავლისას ვნახავთ, რომ საქართველოში არსებული პრაქტიკა ხშირ შემთხვევაში, სტაჟირორს ზუსტად რომ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისას არსებულ მოვალეობებს აკისრებს სტაჟირებისას.

2012 წლის ივნისში, შრომის საერთაშორისო კონვენციამზე სახელწოდებით, „ახალგაზრდების დასაქმების კრიზისი – მოქმედების დრო,“ იქნა მოწოდებული, რომ სახელმწიფოებმა ხელი შეუწყონ სტაჟირების (უფრო ზუსტად კი, შეგირდობის) ინსტიტუტის განვითარებას მათ შორის, განვითარებად ქვეყნებში.¹

საქართველოს რატიფიცირებული აქვს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომში – შსო) 122-ე კონვენცია „დასაქმების პოლიტიკის შესახებ.“ ორგანიზაციის ყოველი წევრი აღიარებს და აღასრულებს ისეთ აქტიურ პოლიტიკას, რომელიც მიმართულია სრული, პროდუქტიული და თავისუფლად არსებული დასაქმების ხელშეწყობისაკენ. აღნიშნული კონვენცია ადგენს წევრი სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეიმუშაოს დასაქმების მათ შორის, ახალგაზრდების დასაქმების პოლიტიკა. ეს პოლიტიკა მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს სამუშაო ადგილების არსებობა ყველა იმ პირისათვის, რომელიც მზად არის მუშაობის დასაწყებად და არის ე. წ. სამუშაოს მაძიებელი. განსახილველ საკითხთან მიმართებაში საინტერესოა, რომ სახელმწიფოებმა აიღეს ვალდებულება, უზრუნველყონ მაქსიმალურად პროდუქტიული სამუშაო გარემო,² რაც გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან ყველანაირ, მრავალმხრივ მცდელობას, დაგეგმოს სახელმწიფო შრომითი პოლიტიკა ისე, რომ მაქსიმალურად აიცილოს ახალგაზრდათა შრომითი ექსპლუატაციისათვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნა.

მნიშვნელოვანია, რომ დასაქმების სახელმძღვანელო პრინციპები ევროპაში (ევროპა 2020 წლის სტრატეგიის სახელმძღვანელო პრინციპების მე-2 ნაწილი) აქცენტს აკეთებს დასაქმების აქტიური პოლიტიკის განხორციელებაზე, რაც გულისხმობს უმუშევართა და სხვა სამიზნე ჯგუფების გააქტიურებისკენ მიმართულ ღონისძიებებს და, თავის მხრივ, მოიცავს მრავალმხრივ ტრენინგებს, სამუშაო

ადგილზე როტაციას და სამუშაოს დანაწილებას, დასაქმების წახალისებას და მრავალ სხვა მოქმედებას, რომელმაც ხელი უნდა შეუწყოს ქვეყანაში დასაქმებულთა ზრდას.³

საყურადღებოა, რომ ევროკავშირში შრომის ბაზრის პოლიტიკა ექსკლუზიურად ფოკუსირდება შრომის ბაზარზე არსებულ ისეთ კონკრეტულ ჯგუფებზე, როგორებიცაა უმუშევრები, დასაქმებულები, რომლებიც სამუშაოს არანებაყოფლობითი დაკარგვის რისკის წინაშე დგანან და ეკონომიკურად არააქტიური მოსახლეობა, რომელსაც სამუშაოს დაწყება სურს.⁴

წარმოდგენილი კვლევის მიზანია, ნათლად, მკაფიოდ და არაორაზროვნად იქნას ჩამოყალიბებული სტაჟირების არსი. აღწერილ და გააზრებულ იქნას თანამედროვე საზოგადოების მიდგომა და მსოფლიო განვითარების ტენდენციები აღნიშნულ ინსტიტუტთან მიმართებაში. დადგინდეს, რა გავლენას ახდენს სტაჟირება ახალგაზრდათა ფსიქო-სოციალურ განვითარებაზე. განხილულ იქნას განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობა და შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე შემუშავებულ იქნას შესაბამისი საკანონმდებლო ინიციატივები.

წინამდებარე კვლევაში ჩვენ ასევე, ვიმსჯელებთ სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეთა სტატუსებზე. ვინ არის ამ შემთხვევაში ხელშემკვრელი მეორე მხარე: დამსაქმებელი, დამქირავებელი, მასწავლებელი?

რას წარმოადგენს სტაჟირება?

აკადემიური წრეების მიერ სტაჟირება განიხილება, როგორც ექსპერიმენტული განათლება, რომელიც საშუალებას აძლევს ფიზიკურ პირებს, ისწავლონ რეალურ სამუშაო სიტუაციებში და განავითარონ საკუთარი სამუშაო უნარ-ჩვევები.⁵ ერთი მხრივ, ეს არის ახალი ინფორმაციისა და გამოცდილების მიღების შესაძლებლობა პირისთვის, პოტენციური დასაქმებულისათვის, ხოლო დამსაქმებლისათვის – შესაძლებლობა იმისა, რომ მოამზადოს, აღჭურვოს ინფორმაციით და შესაბამისი უნარ-ჩვევებით ის პირი, რომელიც შესაძლოა, პოტენციურად ამ ორგანიზაციის მომავალი კადრი იყოს.

სტაჟირების უფლებების გაუთვალისწინებლობა არადაზარობრივ კანონმდებლობაში მრავალ პასუხგაუცემელ კითხვას აჩენს. მაგალითად, რით განსხვავდება სტაჟირი დასაქმებულისაგან? კანონმდებელი სტაჟირებას საერთოდ არ განიხილავს, როგორც დასაქმების და შრომის სახეს, თუმცა, პრაქტიკაში სტაჟირირებს ხშირად უწევთ იდენტური საქმის შესრულება, რასაც ასრულებს დასაქმებული. შესაბამისად, როგორც ვხედავთ, საკანონმდებლო დონეზე აუცილებლად უნდა დადგინდეს და გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან შრომა და სტაჟირება. ჩამოსაყალიბებელია სტაჟირების ის ძირითადი თვისებები (საზღვრები), რომლის გადაცდენაც მას გადაზრდის შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში.

რა დროის განმავლობაში შეიძლება დამქირავებელმა ანაზღაურების გარეშე გამოიყენოს სტაჟირირის შრომა მოგების მიღების მიზნით? ვინ აგებს ან აგებს თუ არა საერთოდ პასუხს, თუ სტაჟირირის მისთვის დაკისრებული მოვალეობის შესრულებისას დაშავდა ხელშეკრულების მეორე მხარის ტერიტორიაზე? ასევე, საინტერესოა უნდა დაეკისროს თუ არა სტაჟირირს პასუხისმგებლობა, თუ იგი თავისი ვალდებულებების შესრულებისას ზიანს მიაყენებს ხელშეკრულების მეორე მხარეს?

სტაჟირებას მრავალ სხვა რესურსთან ერთად მიაქვს ადამიანთა ენერჯია და დრო. რა თქმა უნდა, ყველას ურჩევნია, რომ მისი მუშაობა იყოს ანაზღაურებადი, მაგრამ ანაზღაურებადი სტაჟირების შემთხვევები იმდენად მცირეა ჩვენს ქვეყანაში, რომ უმეტესობა მათგანისთვის აღნიშნული მხოლოდ

ოცნებად რჩება. ადამიანები დგებიან დილემის წინაშე, დათანხმდნენ კომპანიას ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებაზე ან სტაჟირების, ანუ გამოცდილების გარეშე დარჩნენ და სწორედ გამოუცდელობის გამო გაუჭირდეთ მომავალში პირველი სამსახურის მოძიება.

ასევე, ხშირია შემთხვევები, როდესაც დასაქმებული ამა თუ იმ ვაკანსიის გამოცხადებისას ითხოვს როგორც უმაღლესი განათლების დამადასტურებელ, ასევე გამოცდილების დამადასტურებელ დოკუმენტაციას.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის #87-ე კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 1999 წელს და პროფესიული კავშირების ძირითად სახელმძღვანელო პრინციპებს ადგენს. კონვენციის მიხედვით, წვრთნის (სტაჟირების) ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებსაც უნდა მიეცეთ საშუალება, შექმნან ან/და გაწვევიანდნენ პროფესიულ კავშირებში. თუმცა, დღეს საქართველოში გაურკვეველია, როგორ უნდა დაიცვას პროფესიულმა კავშირებმა სტაჟიორი, მის შესახებ საკანონმდებლო რეგულაციების არარსებობის პირობებში. მაშინ, როდესაც ჯერ კიდევ, დაუდგენელია სტაჟიორი არის თუ არა საერთოდ შრომითი ურთიერთობის მონაწილე მხარე.

სტაჟირების ერთგვარი დამახინჯებული პრაქტიკა გაიზარდა ეკონომიკური კრიზისის ფონზე, რაც გამოწვეული იყო სამუშაო ადგილების სიმცირით. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2012 წლის 101-ე სესიის შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე აღინიშნა, რომ არ არსებობს საკმარისი სამუშაო ახალგაზრდებისათვის. მილიონობით ახალგაზრდა არის სოციუმიდან გარიყვის რისკის მატარებელი. 2012 წელს, დაახლოებით, 75 მილიონი ახალგაზრდა ადამიანი მსოფლიოში უმუშევარია, 4 მილიონით მეტი უმუშევარი, ვიდრე 2007 წელს.⁶

ახალგაზრდების დასაქმება 21-ე საუკუნის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოწვევაა. საქართველოში უმუშევრობის პრობლემა სათავეს ჯერ კიდევ, საბჭოთა კავშირის დაშლის დროიდან იღებს. 1980-იანი წლების ბოლოს, საბჭოთა კავშირის რღვევის პროცესის პარალელურად (ე. წ. „პერესტროიკა“), მოიშალა სახელმწიფო წარმოებისა და მასთან დაკავშირებული დასაქმების სისტემა.⁷

საქართველოს მთავრობის მიერ შემუშავებულ და დამტკიცებულ დადგენილებებში (შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის სტრატეგიისა და მისი განხორციელების 2016-2018 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ) ნათლად არის განმარტებული, რომ „საკმაოდ მძიმე მდგომარეობაში იმყოფებიან ქართველი ახალგაზრდები შრომის ბაზარზე, რაც კარგად გამოჩნდა 2014 წლის შემოდგომაზე, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ ჩატარებული პროფესიული სასწავლებლების კურსდამთავრებულთა კვლევაში. პირველ კურსდამთავრებულთა (ისინი, ვინც პროფესიულ პროგრამებზე 2012 წელს ჩაირიცხნენ და სწავლა 2013 წელს დაასრულეს) შესახებ კვლევის შედეგები მოცემულია სამინისტროს მიერ მომზადებულ ანგარიშში. კვლევის შედეგები მიუთითებს მნიშვნელოვან სტრუქტურულ პრობლემებზე. საჯარო ინსტიტუტების მათ შორის, დასაქმების სახელმწიფო სამსახურის სუსტი როლის შესახებ ასევე, ხაზგასმულია დოკუმენტში. მაგალითისათვის, კვლევამ აჩვენა, რომ: „სწავლის დასრულებიდან ნ თვის შემდეგ, გამოკითხულთა 51 პროცენტი უმუშევარი იყო, რაც მათ შრომის ბაზარზე ინტეგრაციის თვალსაზრისით, დიდ პრობლემაზე მიანიშნებს.“⁸

ამ და სხვა მრავალი მიზეზით გაიზარდა სტაჟირებათა რიცხვი. თუმცა, ეს ინსტიტუტი მისი არაშესაბამისი გამოყენებისას არის რისკის შემცველი, ვინაიდან იგი ხშირად გამოიყენება იაფი/უფასო შრომის მოპოვებისათვის.⁹ სახელმწიფოებმა უნდა მიაქციონ ყურადღება და დაარეგულირონ, მონიტორინგი გაუწიონ სწავლის, სტაჟირებისა და სამუშაო გამოცდილების გადაცემის სხვადასხვა მექანიზმებს ისე,

რომ ცოდნისა და გამოცდილების გადამცემი ინსტიტუციები არ ახდენდნენ ზემოხსენებულის ნაცვლად მშრომელთა ჩანაცვლებას.¹⁰

2013 წელს, ევრობარომეტრმა გამოაქვეყნა 18-35 წლამდე ასაკობრივ ჯგუფზე ჩატარებული კვლევის შედეგები. აღმოჩნდა, რომ ევროკავშირის ქვეყნებში გამოკითხულთა 46%-ს გავლილი ჰქონდა მინიმუმ, ერთი სტაჟირება. გადაუხდელი სტაჟირების სიმრავლეს ამტკიცებს ისიც, რომ გამოკითხულთაგან ათიდან ექვსს (59%), სტაჟირების პერიოდში არ აუღია არანაირი ანაზღაურება. ხოლო მათგან, ვინც იღებდა ანაზღაურებას, ნახევარზე მეტმა (46%) განაცხადა, რომ ეს იყო საკმარისი მხოლოდ იმისთვის, რომ დაეფარა ძირითადი საცხოვრებელი ხარჯები.¹¹

საქართველოს კანონმდებლობით, სტაჟიორს არ ეხება არც მინიმალური ხელფასი (რომელიც კერძო სექტორში ოცი ლარია)¹² და უფრო მეტი, ის საერთოდ არ არის შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში კომპანიასთან. აქედან გამომდინარე, ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება ხშირად არის ხელსაყრელი ორგანიზაციისათვის, (უფრო სწორი იქნება ვთქვათ, ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის, რადგან სტაჟიორის შრომა ასევე თავისუფლად შეიძლება გამოიყენოს ფიზიკურმა პირმაც) გზა იმისთვის, რომ კანონიერად მიიღოს პრაქტიკულად უფასო მუშახელი.

ისტორიული დისკურსი

უფრო ადრე, ვიდრე სტაჟირება, როგორც ინსტიტუტი დაიწყებდა არსებობას, მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში გავრცელებული იყო ე. წ. შეგირდობა. ეს უკანასკნელიც მიზნად ისახავდა ახალგაზრდა და გამოუცდელი კადრების თეორიულ და პრაქტიკულ მომზადებას უშუალოდ სამუშაო პროცესში. ძირითადად, შეგირდობა გავრცელებული იყო ვაჭრობასა და ხელოსნობაში.

შეგირდობის ინსტიტუტს ბრიტანეთში დიდი ხნის ისტორია აქვს, რომელიც შუა საუკუნეებში იღებს სათავეს. 1563 წელს, აღნიშნული ინსტიტუტი რეგულირდებოდა დედოფალი ელისაბედის მიერ შემუშავებული წესების შესაბამისად. აღნიშნულ დოკუმენტში მოცემული იყო შეგირდობისა და სწავლის წესები და პირობები (მათ შორის, შეგირდობის ვადა და ოსტატისა და შეგირდის ურთიერთობის მარეგულირებელი დანაწესები).¹³

ადამ სმიტი თავის ნაშრომში „გამოკვლევა ხალხთა სიმდიდრის ბუნებისა და მიზეზების შესახებ“¹⁴ გამოთქვამს აზრს, რომ ზოგჯერ შეგირდობა იყო საშუალება, რომელიც ხელოვნურად ზღუდავდა კონკურენციას. ადამ სმიტი აღნიშნავდა: „ამქარში შესასვლელად ჩვეულებრივ, აუცილებელია, რომ სათანადო პირს ქალაქში შეგირდობა ჰქონდეს გავლილი ჯერონად კვალიფიციურ ოსტატთან, რომელიც ამქარში ირიცხება. საამქრო დებულებები ზოგჯერ, განსაზღვრავს შეგირდების რიცხვს, რომელიც ოსტატს შეუძლია ჰყავდეს და თითქმის ყოველთვის იმ წლების რიცხვს, რომლებიც შეგირდმა უნდა გაატაროს შეგირდობაში. ორივე ამ დადგენილების მიზანი ის არის, რომ კონკურენცია შეზღუდული იქნას ადამიანთა ნაკლები რიცხვით, ვიდრე ასეთი შეზღუდვის არარსებობისას იქნებოდა რიცხვი იმ ადამიანთა, რომელნიც იმ პროფესიაში შესვლას მოინდომებენ. შეგირდების რიცხვის შეზღუდვა პირდაპირ ზღუდავს კონკურენციას. შეგირდობის დროის ხანგრძლივობა მას ზღუდავს არა პირადაპირ, მაგრამ ისევე ნამდვილად, ვინაიდან ზრდის ხელობის შესწავლისთვის გასაწევ ხარჯებს.“

როგორც ადამ სმიტის ნაშრომიდან ირკვევა, ევროპაში დაწესებული იყო გარკვეული ვადები შეგირდობისათვის, რათა პირს უფლება ჰქონოდა, დაეწყო დამოუკიდებლად მუშაობა „ამქრულად

მოწყობილ ხელობაზე. “ხოლო ყველა ასეთ დაწესებულებას, რომელიც შეგირდთა სწავლებას ახორციელებდა – ეწოდებოდა უნივერსიტეტები. „მჭედლების უნივერსიტეტი, თერძების უნივერსიტეტი და სხვ.,¹⁵ ჩვეულებრივ, ასეთ გამოთქმებს ვხვდებით ძველი ქალაქების ძველებურ საბუთებსა და სიგელებში.“¹⁶ იმისათვის, რომ პირი გამხდარიყო კვალიფიციური ოსტატი და თვითონ ჰყოლოდა „მოწაფეები და შეგირდები“ (ავტორის თქმით, ეს სიტყვები სინონიმები იყო) ამა თუ იმ ხელობაში, სავალდებულო იყო მას 7 წელი ესწავლა კვალიფიციურ მაგისტრთან.

ადამ სმიტის ეპოქაში, საფრანგეთში შეგირდობის ხანგრძლივობა განსხვავდებოდა ქალაქებისა და ხელობების მიხედვით.¹⁷

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შეგირდობა XX საუკუნემდე მასობრივად გამოიყენებოდა მთელ ცივილიზებულ სამყაროში.¹⁸

ალექსანდრე ეჯიბაძე თავის სტატიაში „შეგირდობის/მოწაფეობის ინსტიტუტი თანამედროვე ეპოქაში“¹⁹ განმარტავს, რომ შეგირდობის ინსტიტუტმა საქართველოში საკმაოდ დიდი გზა განვლო და მას არცთუ ისე პატარა ისტორია აქვს. „ამის დასადასტურებლად საკმარისია ვიხილოთ ექსპონატები საქართველოს ისტორიისა და ხელოვნების მუზეუმებში და დღემდე შემორჩენილი არქიტექტურული მემკვიდრეობის ძეგლები. იმავდროულად, მიუხედავად იმისა, რომ XIX საუკუნეში თბილისში, ბორჯომში, ხონში და ა. შ. შეიქმნა სახელობო სასწავლებლები, რომელთა საქმიანობა ძირითადად, ეფუძნებოდა „მოწაფეობის/შეგირდობის“ პრინციპებს, მაგრამ სამრეწველო განვითარების ჩამორჩენიდან გამომდინარე, ევროპის ბევრ ქვეყანასთან შედარებით, საქართველოში ამ ინსტიტუტმა ვერ მოახდინა სათანადო დონეზე დახვეწა. მიუხედავად იმისა, რომ XIX საუკუნის ბოლოს და XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოშიც გილდიების სახით დაიწყო ხელოსანთა დარგობრივი გაერთიანების ფორმირება, რომლებიც ცდილობდნენ ებრუნათ შეგირდობის განვითარებაზე და ეს ინსტიტუტი განიხილებოდა პროფესიულ საქმიანობაზე დაშვების მარეგულირებელ შესაძლებლობად, განვითარების ეს სტადიაც არ იყო სრულად განვლილი.“

შეგირდობის განვითარების ერთ-ერთი ეტაპი იყო ე. წ. საფაბრიკო-საქარხნო სასწავლებლები. რომლებიც აგრეთვე გარკვეულწილად, შეგირდობის პრინციპებზე დაყრდნობით ფუნქციონირებდნენ.²⁰

ამერიკაში 1890-1920 წლებში, მედიცინაში დაიწყო თეორიული ცოდნისა და პრაქტიკული გამოცდილების ერთმანეთთან ადაპტირება ტრენინგებისა და პრაქტიკული მეცადინეობის მეშვეობით.²¹ დაახლოებით, 1960 წლისთვის ამერიკაში გამოჩნდა სტაჟირების ინსტიტუტი ისეთი ფორმით, როგორც დღემდე არის ჩვენთვის ცნობილი.²² ბიზნესის ზრდასა და განვითარებასთან ერთად, გაიზარდა მუშათა კვალიფიკაციაზე მოთხოვნა. ასე, რომ მნიშვნელობა შეიძინა სტაჟირებამ. ბიზნესმენები მას თანამშრომელთა მიღების ძირითად ინსტრუმენტად იყენებდნენ. 1980-იან წლებში, სტაჟირების ინსტიტუტის განვითარება დაიწყო ბიზნეს სკოლებში.²³

მას შემდეგ, რაც საბჭოთა კავშირი დაიშალა და ჩვენს ქვეყანაში კაპიტალისტური წყობა დამყარდა, ბიზნესის მწარმოებელთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად, იზრდებოდა და იზრდება სტაჟირთა რიცხვიც. სტაჟირთა რაოდენობის ზრდას ბიზნესმენტა უმეტესობა ამართლებს იმით, რომ ქართული ბაზარი განიცდის კვალიფიციური მუშახელის ნაკლებობას. საქართველოს მთავრობის მიერ ათასწლეულის გამოწვევის ფონდთან ერთად ჩატარებული ანალიზი ცხადყოფს, რომ ადგილობრივ სამუშაო ძალას არ გააჩნია შრომის ბაზრის მიერ მოთხოვნილი უნარები. აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს

საერთაშორისო კონკურენციის ინდექსის ანგარიშიც, რომლის მიხედვითაც, საქართველოში ბიზნესის კეთების რიგით მე-2 წინაღობა არასაკმარისად მომზადებული სამუშაო ძალაა.²⁴

სტაჟირების ინსტიტუტი სახელმწიფო (საჯარო) დაწესებულებებში

საქართველოში სახელმწიფო დაწესებულებები აქტიურად იყენებენ სტაჟირების ინსტიტუტს. თუმცა, აღნიშნულ შემთხვევაში, განსხვავებით კერძო სექტორისა, სტაჟიორთა უფლება-მოვალეობანი, მათი სტატუსი ნორმატიულად რეგულირებულია.

2014 წლის 18 ივნისს, საქართველოს მთავრობამ დადგენილებით დაამტკიცა პროგრამა „საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების გავლის წესისა და პირობების შესახებ.“ აღნიშნული პროგრამა განსაზღვრავს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებში, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებსა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში სტაჟირების გავლის წესსა და პირობებს.

ამ პროგრამის ფარგლებში, საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების მიზანია:

- საჯარო დაწესებულებაში დასაქმების მსურველ პირთათვის პროფესიული გამოცდილების შექმნის შესაძლებლობის შექმნა;
- შესაბამისი პროფილის სტუდენტებისა და კურსდამთავრებულებისათვის პრაქტიკული უნარ-ჩვევების გამომუშავების საშუალების მიცემა;
- საჯარო დაწესებულებებისათვის კვალიფიციური კადრების მომზადება;
- სტაჟირების ერთიანი სტანდარტის შემუშავება, რომელიც ხელს შეუწყობს სახელმწიფო სექტორში დასაქმების მსურველთათვის ჯანსაღი კონკურენციის შექმნასა და საჯარო სამსახურში დასაქმების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას;
- სტუდენტებისა და კურსდამთავრებულებისათვის საჯარო მოსამსახურისათვის დამახასიათებელი ეთიკური ნორმებისა და სტანდარტების გაზიარება;
- სტუდენტებსა და კურსდამთავრებულებში დასაქმების შესაძლებლობების შესახებ ცნობიერების ამაღლება;
- მაღალკვალიფიციური კადრების მოზიდვის გზით, საჯარო სამსახურის ერთიანი საკადრო პოლიტიკის გატარების ხელშეწყობა, საჯარო დაწესებულებების უზრუნველყოფა მოხალისე დამხმარე ძალით;
- დასაქმების თანაბარი პირობების შექმნა, როგორც რეგიონებში მცხოვრები პირებისათვის, ისე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის.

მნიშვნელოვანია, რომ ზემოხსენებული პროგრამის შესაბამისად, სტაჟირების ხანგრძლივობა განისაზღვრება 1 თვიდან 6 თვემდე ვადით. ამ პროგრამის მიზნებისათვის, სტაჟირება ერთჯერადი ხასიათისაა და იგი ტარდება სასწავლო/პროფესიული გამოცდილების მიღების მიზნით და ანაზღაურების გარეშე.

საინტერესოა, განვიხილოთ სტაჟიორის პროგრამით დადგენილი უფლება-მოვალეობანი. სტაჟირების პერიოდში, სტაჟიორს ენიშნება სტაჟირების ხელმძღვანელი, რომელიც მას უწევს ზედამხედველობას, სამუშაო აღწერილობის ფარგლებში.

ეს პუნქტი უმნიშვნელოვანესია კერძო სექტორისათვისაც. მიგვაჩნია, რომ კერძო სექტორში სტაჟირების ხელშეკრულების მეორე მხარეს უნდა დაუწესდეს ვალდებულება, რომ მან გამოეყოს ხელმ-

ძღვანელი, რომელიც სტაჟიორს გაუწევს ხელმძღვანელობას, სამუშაო აღწერილობის ფარგლებში. მისცემს მას რჩევა-დარიგებებს და პასუხისმგებლობას აიღებს სტაჟიორის მიერ შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე.

სტაჟიორს უფლება აქვს, სტაჟირების ხელმძღვანელის თანხმობით:

გაეცნოს შესაბამისი საჯარო დაწესებულების სტრუქტურული ერთეულისა და, მთლიანად, საჯარო დაწესებულების მუშაობის სპეციფიკას, კომპეტენციის ფარგლებში, მონაწილეობა მიიღოს სხვადასხვა საკითხზე გადაწყვეტილებების მომზადების პროცესში.

ზემოხსენებული პასაჟი სრულყოფილი უნდა იქნას ვინაიდან, თეორიული მოდელირების ფარგლებში წარმოდგენილია დასაბუთებული მიზეზი, რის გამოც შესაძლებელია სტაჟიორის ხელმძღვანელმა არ მისცეს სტაჟიორს თანხმობა, გაეცნოს პასაჟში მოცემულ ინფორმაციას. ასევე ბუნდოვანია, თუ როგორ უნდა მოიქცეს სტაჟიორი, რა სამართლებრივი მექანიზმები აქვს მას იმისთვის, რომ დაუსაბუთებელი თანხმობის ან თუნდაც, ხელმძღვანელის მხრიდან, მისი აზრით დასაბუთებული უარის შემთხვევაში, შეძლოს გაეცნოს ინფორმაციას.

ასევე სამწუხაროა, რომ კერძო სექტორში სტაჟირებს ხშირად არ ეძლევათ საშუალება შეისწავლონ დაწესებულების, სამუშაო ადგილის მუშაობის სპეციფიკა, ხშირად უწევთ ისეთი საქმიანობის განხორციელება, რომელიც მათ კომპეტენციას სცდება. სწორედ ამიტომ, კარგი იქნება პირდაპირი მითითება სტაჟირების შესახებ კანონმდებლობაში, რომ სტაჟიორი უფლებამოსილია შეისწავლოს სამუშაო ადგილზე მუშაობის სპეციფიკა, მიიღოს ყველა საჭირო ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია მისი პროფესიული უნარ-ჩვევების ჩამოყალიბებისთვის. ასეთი დანაწესის არარსებობა ხელს უშლის სტაჟირების მიზნის მიღწევას, ვინაიდან სტაჟირების ამოცანების შესრულება ინფორმაციული ვაკუუმის პირობებში შეუძლებელია.

მთავრობის რეგლამენტით განსაზღვრული პროგრამის შესაბამისად, სტაჟიორს ასევე, უფლება აქვს გაეცნოს სამსახურებრივ დოკუმენტაციას მათ შორის, საარქივო მასალებს, ისარგებლოს სათანადო ინფორმაციით (ელექტრონული საშუალებებით და სხვა), საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. დაესწროს და მონაწილეობა მიიღოს საჯარო დაწესებულების მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებებში. სტაჟირების მიმდინარეობისას გამოვლენილი ხარვეზების შესახებ, დასაბუთებული წერილობითი ფორმით შეატყობინოს საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელს.

ამავე პროგრამით გათვალისწინებულია, რომ საჯარო დაწესებულება სტაჟიორს უქმნის სათანადო პირობებს, პროფესიული უნარ-ჩვევებისა და პრაქტიკული გამოცდილების შესაძენად. ამ ვალდებულების განსახორციელებლად სტაჟირების ხელმძღვანელი საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელის გადაწყვეტილებით, ვალდებულია კოორდინაცია გაუწიოს სტაჟიორთა ჯგუფს ან პერსონალურად, კონკრეტულ სტაჟიორს. იგი ვალდებულია პირადად აკონტროლოს სტაჟიორის მიერ გაწეული მუშაობა, პერიოდულად მიაწოდოს სასწავლო თემატიკა, მისცეს დავალებები, კოორდინაცია გაუწიოს სტაჟიორის საქმიანობას.

სტაჟირების ინსტიტუტი სხვა ქვეყნებში

ევროპაში დაახლოებით, 5 600 000 დაუსაქმებელი ახალგაზრდაა. ევროპის ქვეყნებში მიმდინარე ეკონომიკური და ფინანსური კრიზისების გამო, დღითიდღე იზრდება ახალგაზრდა უმუშევართა

რაოდენობა. ქვეყნების მთავრობები ამ პრობლემის მოგვარების მიზნით, სხვადასხვა კონკრეტულ ღონისძიებებზე მუშაობენ.²⁵

რამდენიმე სახელმწიფომ უზრუნველყო სტაჟიორთა სამართლებრივი დაცვა მათი ექსპლუატაციის თავიდან აცილების მიზნით.²⁶

საფრანგეთში, სტაჟიორებს არა აქვთ კანონიერი უფლება ხელფასზე, მაგრამ უნდა მიეცეთ პრემია, თუ მათი სტაჟირება ორ თვეზე მეტი ხნით გაგრძელდება, იმავე აკადემიური წლის განმავლობაში.

რაც შეეხება გერმანიას, იქ არსებობს ფუნდამენტური პრინციპი, სტაჟიორებს უფლება აქვთ მიიღონ საარსებო მინიმუმი. აღნიშნული რეგულირებულია გერმანიის კანონით საარსებობო მინიმუმის შესახებ. გამონაკლისი ვრცელდება სავალდებულო სტაჟირებაზე, ეს არის სტაჟირება, რომელიც უნდა განხორციელდეს სავალდებულო წესით იმისათვის, რომ დასრულებულ იქნას განათლების, პროფესიული მომზადების შესაბამისი საფეხური უნივერსიტეტის წესებს შესაბამისად.²⁷ ნებაყოფლობით სტაჟირება, რომელიც გრძელდება არა უმეტეს, სამი თვის განმავლობაში და რომელიც ემსახურება კარიერულ წინსვლას ან ხორციელდება პროფესიული მომზადებისა და კვლევის განხორციელების პარალელურად, არ ანაზღაურდება მინიმალური ხელფასით.²⁸ თუ სტაჟირება გრძელდება სამ თვეზე მეტხანს, იგი პირველივე დღიდან უნდა ანაზღაურდეს.

იტალიაში სტაჟირების ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის გათვალისწინებულია, რომ სტაჟირება აუცილებლად უნდა გაფორმდეს წერილობითი ფორმით (2011 წლის 14 ნოემბრის N167 განკარგულება).²⁹

ამერიკის შეერთებული შტატებში, სტაჟირება კერძო სექტორში ზოგადი წესის მიხედვით განიხილება, როგორც დასაქმება თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, ასევე აღიარებულია ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებაც. სტაჟირების ერთ-ერთი კრიტერიუმი არის ის, რომ მას უნდა ჰქონდეს ძლიერი სასწავლო კომპონენტი, რომ სტაჟირებამ არ გამოდევნოს კომპანიიდან რეგულარული თანამშრომლები. ასევე, დამსაქმებელი სტაჟიორის მუშაობით არ უნდა იღებდეს იმწუთიერ უპირატესობას.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებობს სამართლიანი შრომის სტანდარტების შესახებ აქტი (FLSA),³⁰ რომლის მიხედვით, სტაჟირება ბიზნეს სექტორში ე. ი. მოგებაზე ორიენტირებულ საწარმოებში ყველაზე ხშირად განიხილება, როგორც დასაქმება. აღსანიშნავია, რომ ამერიკის სასამართლოები იყენებენ გარკვეულ ტესტს, რათა შეაფასონ ესა თუ ის ურთიერთობა რა ტიპის სტაჟირებას განეკუთვნება – ანაზღაურებადს თუ არაანაზღაურებადს.

იმ სტაჟიორების შრომა, რომლებიც (როგორც ბიზნეს სექტორის წარმომადგენლები) აღიარებულ იქნებიან, როგორც თანამშრომლები ზოგადი წესის თანახმად, ანაზღაურდება არანაკლებ, საარსებო მინიმუმის ტოლი მოცულობით და ზეგანაკვეთურად, კვირაში 40 საათზე მეტი მუშაობის შემთხვევაში.³¹

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ტერმინში „დასაქმება“ შეიძლება მოაზრებულ იქნას სტაჟიორის შრომა. იმისათვის, რომ დადგინდეს დასაქმებულ პირში მოიაზრება თუ არა სტაჟიორი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესწავლილი უნდა იქნას ყველა ის ფაქტი და გარემოება, რომელიც ეხება სტაჟირების კონკრეტულ შემთხვევას. ზემოხსენებულისთვის აშშ-ში გამოიყენება სპეციალური ტესტი, რომელიც ეფუძნება ექვს კრიტერიუმს:

1. სტაჟირება, მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეულწილად, მოიცავს ფაქტობრივ ოპერაციებსაც, არის ტრენინგის მსგავსი, რომელიც ტარდება სამუშაო გარემოში.
2. სტაჟირების გამოცდილება არის სასარგებლო სტაჟიორისათვის;

3. სტაჟიორი არ გამოდევნის რეგულარულ თანამშრომლებს და მუშაობს არსებული პერსონალის მჭიდრო ზედამხედველობის ქვეშ.
4. დამსაქმებელი, რომელიც უზრუნველყოფს სასწავლოდ სტაჟიორების მიღებას, არ იღებს დაუყოვნებლივ სარგებელს სტაჟიორის საქმიანობიდან და ხანდახან მისი (დამსაქმებლის) ოპერაციები შეიძლება რეალურად იქნას შეფერხებული სტაჟიორთა ტრენინგის გამო.
5. მეორე მხარე არ არის ვალდებული სტაჟიორების დასრულებისას დაასაქმოს სტაჟიორი.
6. დამსაქმებელს და სტაჟიორს უნდა ესმოდეთ და ჰქონდეთ გაცნობიერებული, რომ სტაჟიორს არა აქვს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სტაჟიორებისას, მის მიერ დახარჯული დროის გამო.³²
თუ სტაჟიორსა და მეორე მხარეს შორის არსებული ურთიერთობა შეესაბამება ყველა ამ ჩამოთვლილ კრიტერიუმს, მაშინ სახეზე არ გვაქვს შრომითი ურთიერთობა.

სტაჟირება საქართველოში

ჩვენს ქვეყანაში გავრცელებული სტაჟირება, როგორც ანაზღაურების გარეშე პირთა სამუშაოში ჩაბმა, საქართველოს შრომის კოდექსის შესაბამისად, ვერ განიხილება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობად, ვინაიდან აღნიშნული ორგანული კანონის მეორე მუხლით, შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. ე. ი. შრომით ურთიერთობას აქვს რამდენიმე ნიშან-თვისება, რომელსაც აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს ურთიერთობა, რომ იგი ჩაითვალოს შრომითსამართლებრივად. პირველი, ეს არის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობები, ხოლო მეორე თვისებაა – დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს გარკვეული სამუშაო დამსაქმებლისათვის. ასევე, სახეზე გვაქვს მესამე თვისებაც – განსახილველი ურთიერთობა უნდა იყოს ანაზღაურებადი. სწორედ ამ უკანასკნელ ნიშან-თვისებასა და პირობას ვერ აკმაყოფილებს საქართველოს პრაქტიკაში გავრცელებული სტაჟირების ინსტიტუტი. იგი არ არის ანაზღაურებადი. ამაზე ურთიერთობის მონაწილე მხარეები ურთიერთობის დაწყებამდე თანხმდებიან. უფრო მეტიც, ზოგიერთი სტაჟირება ითვალისწინებს სტაჟიორის მიერ ფულადი ანაზღაურების გადახდას მეორე მხარისათვის.

სტაჟირება ვერ მიიჩნევა ტრეფიკინგად, ვინაიდან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹ მუხლის მიხედვით, ტრეფიკინგი არის: ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მუქარით, ძალადობით ან იძულების სხვა ფორმით, მოტაცებით, შანტაჟით, თაღლითობით, მოტყუებით, უმწეო მდგომარეობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, საზღაურის ანდა სარგებლის მიცემის ან მიღების გზით იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, რომელსაც სხვა პირზე გავლენის მოხდენა შეუძლია, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით. ამავე მუხლის შენიშვნაში ვკითხულობთ, რომ აღწერილი მუხლის მიზნებისთვის ექსპლუატაციად მიიჩნევა დამნაშავეს მიერ მატერიალური ან სხვაგვარი სარგებლის მიღების მიზნით, შრომის ან მომსახურების გაწევის იძულება.³³ გამოდის, რომ ტრეფიკინგი მხოლოდ მაშინ გვექნება სახეზე სტაჟირების დროს, თუ სტაჟიორს გაუწევინებს ექსპლუატაციას და ამუშავებენ მისი ნების საწინააღმდეგოდ, იძულებით. ჩვენს შემთხვევაში კი, სტაჟიორები თავიანთი ნებით შედიან მეორე მხარესთან ურთიერთობაში.

ხშირია შემთხვევა, რომ რეალურად სტაჟიორის ურთიერთობა სტაჟირების გამწვევ პირთან, შინაარსობრივად შრომითსამართლებრივი ურთიერთობაა, ანაზღაურების კომპონენტის გამოკლე-

ბით, ვინაიდან მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ითანამშრომლებდნენ ანაზღაურების გარეშე. თუმცა, საინტერესოა დაფიქრდეთ, მოცემულ შემთხვევაში რა დასკვნამდე უნდა მივიდეს სასამართლო, შეუძლია თუ არა სასამართლოს თქვას, რომ მიუხედავად ანაზღაურების არგადახდაზე შეთანხმებისა, ეს ურთიერთობა არის შრომითი ურთიერთობა და იგი უნდა ანაზღაურდეს. თავად ავტორებს მიგვაჩინია, რომ სასამართლოს მსგავსი კვალიფიკაცია იქნება აუცილებლად მართებული და კანონიერი იმ შემთხვევაში თუ სტაჟირების ხელშეკრულება არ დააკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს:

- სტაჟირების ხელშეკრულებით პირდაპირი მოსარგებლე უნდა იყოს მხოლოდ სტაჟიორი. არ შეიძლება დამსაქმებელი სტაჟიორის საქმიანობიდან გამომდინარე, იღებდეს პირდაპირ სარგებელს.
- სტაჟიორი არ უნდა ასრულებდეს ისეთ სამუშაოს, რომელსაც როგორც წესი ასრულებს დასაქმებული (მასთან დადებული შრომის ხელშეკრულების ფარგლებში).
- სტაჟირებამ არ უნდა შექმნას დასაქმებულთა ჩანაცვლების საფრთხე.
- სტაჟიორს აუცილებლად უნდა ჰყავდეს ხელმძღვანელი, რომელიც ხელმძღვანელობასა და ზედამხედველობას უწევს სტაჟიორის საქმიანობას.
- სტაჟირების ხელშეკრულებით მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს სტაჟიორისათვის განათლების გადაცემის ვალდებულება.

მთავარ პრინციპად ჩვენ გვევლინება, რომ სტაჟიორი უნდა განიხილებოდეს თანამშრომლად და იღებდეს ანაზღაურებას იმ შემთხვევაში, თუ იგი მთლიანად ან ნაწილობრივ ანაცვლებს დასაქმებულ ადამიანს, ეწევა რეგულარულ შრომას, აყვანილია როგორც დამატებითი მუშახელი.

ასევე, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შესაბამისად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. იმ შემთხვევაში, როდესაც ჩვენ გვაქვს ვითარება, როდესაც სასამართლო და კანონმდებელი ნებას დართავს დამსაქმებლებს უხელოფასოდ ე. ი. ყოველგვარი ანაზღაურების სანაცვლოდ დაასაქმოს პირები, რომლებსაც შეასრულებინებს იგივე სამუშაოს, რასაც ასრულებენ რიგითი დასაქმებულები, აღნიშნული დაარღვევს საჯარო წესრიგს. ვინაიდან უფრო და უფრო ხშირი გახდება დასაქმებულთა ჩანაცვლება სტაჟიორებით. აღნიშნული კი, გაზრდის უმუშევართა რიცხვს. ხოლო საჯარო წესრიგის ფარგლებში, როგორც ჩვენი ქვეყნის, ასევე მთელი მსოფლიოს საზოგადოება თანხმდება, რომ ადამიანის მიერ გაწეული შრომა უნდა ანაზღაურდეს. სახელმწიფოების პოლიტიკა კი, მიმართული უნდა იყოს სამუშაო ადგილების ზრდაზე. ქვეყნები თანხმდებიან, რომ სახელმწიფოებმა უნდა აღმოფხვრან ყოველგვარი დაბრკოლება, ყოველგვარი მიზეზი იმისა, რაც ხელს შეუწყობს უმუშევართა რაოდენობის ზრდას.

ყოველ კონკრეტულ საქმეზე სასამართლომ უნდა დასვას კითხვა, ემსახურება თუ არა განსახილველი სტაჟირების ხელშეკრულება სტაჟირების შინაარსობრიობას და მის მიზანს.

ცალსახად უნდა ითქვას, რომ არ შეიძლება სტაჟიორის დასაქმება ისეთ რუტინულ საქმიანობაზე, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ მისცემს მას პროფესიულ ცოდნასა და გამოცდილებას. მაგალითისთვის, არ შეიძლება სტაჟიორი, რომელიც სტაჟირებას გადის ამა თუ იმ ორგანიზაციაში, ყოველდღიურად დასაქმდეს ისეთ საქმეზე, როგორც არის ასლების გადაღება (გარდა შემთხვევისა, როდესაც ამ ორგანიზაციის უშუალო საქმიანობაა ასლების გადაღება).

აუცილებელია, კანონმდებლობა განასხვავებდეს ერთმანეთისგან სავალდებულო და არასავალდებულო სტაჟირებას. სავალდებულო სტაჟირებად უნდა იქნას მიჩნეული ისეთი სტაჟირება, რომლის გავლის გარეშეც პირი ვერ განახორციელებს თავის უფლებამოსილებას სრულფასოვნად. სავალ-

დებულო სტაჟირების³⁴ კარგი მაგალითი შეიძლება იყოს სტაჟირება მომავალი ადვოკატებისათვის, რომლის გარეშეც იურისტს არ მიეცემა საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლება.

დღეისათვის ბევრ სხვა საკითხთან ერთად, ღიად არის დარჩენილი სტაჟირების ხელშეკრულების ფორმა. საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ ზემოაღნიშნული ხელშეკრულება დადონ როგორც ზეპირი, ასევე წერილობითი ფორმით.

მიგვაჩნია, რომ სტაჟირორთა დაცვის მიზნით მიზანშეწონილია, ემპირიულად განისაზღვროს სტაჟირების ხელშეკრულებისათვის წერილობითი ფორმის სავალდებულობა, სადაც ნათლად იქნება ასახული სტაჟირების ძირითადი პრინციპები. სტაჟირების აღწერა, სასწავლო მიზნები და ამოცანები ასევე, უნდა დაერთოს ხელშეკრულებას. სტაჟირების ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის სავალდებულობა უპირველესად, მიმართული იქნება სტაჟირორის ინტერესების დაცვისაკენ, ვინაიდან მას თავიდანვე ეცოდინება ის უფლება-მოვალეობები, რომლებიც მას და სტაჟირების გამწვევ ორგანიზაციას შორის იქნება სამომავლოდ. იმ შემთხვევაში, თუ სტაჟირების გამწვევი ორგანიზაცია მოითხოვს სტაჟირორისაგან იმ მოქმედებათა განხორციელებას, რომლებიც სტაჟირორის აზრით, სცდება ხელშეკრულებით განსაზღვრულ დანაწესებს და შესაძლოა მისი ექსპლუატაციისკენ იყოს მიმართული, მას ყოველთვის შეეძლება სტაჟირების გამწვევ ორგანიზაციას მოსთხოვოს ხელშეკრულებაში მოცემული უფლება-მოვალეობათა ფარგლების დაცვა.

ასევე, აუცილებელად მივიჩნევთ საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბდეს სტაჟირების ხელშეკრულების მოქმედების შესახებ დათქმა, სახელდობრ კი, ის მაქსიმალური ვადა, რომლის დროსაც მხარეებს შორის შესაძლებელია ხორციელდებოდეს ის ურთიერთობები, რომლებიც სტაჟირებას გულისხმობს, რათა ეფექტიანად მოხდეს სტაჟირორთა გადასვლა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაზე და მათი შრომა არ იყოს უფასო მუშახელის გამოყენების ტოლფასი.

კანონით უნდა განმტკიცდეს სტაჟირორთა ისეთი უფლებები, როგორცაა დაცვა ზედმეტი სამუშაო საათებისგან; დასვენებისა და შესვენების დრო; შვებულება; დაცვა სექსუალური და სხვა სახის ძალადობისა და დისკრიმინაციისაგან.

მოხალისე პირისა და სტაჟირორის ურთიერთმიმართება ქართულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს და ითქვას, რომ მიუხედავად დამსაქმებელთა/სტაჟირების განმახორციელებელ ორგანიზაციათა სურვილისა, ჩვენს ქვეყანაში გავრცელებული სტაჟირების პრაქტიკა ვერ მოექცევა „მოხალისეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის³⁵ რეგულირების სფეროში. აღნიშნული კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე მოხალისისა და მასპინძელი ორგანიზაციის ურთიერთობას და მათ მესამე პირთან ურთიერთობას, თუ ისინი საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით სხვაგვარად არ რეგულირდება. კანონი განმარტავს მოხალისეობას, როგორც ფიზიკური პირის მიერ საკუთარი ცოდნითა და უნარით, ნებაყოფლობით და უანგაროდ განხორციელებულ საზოგადოებრივად სასარგებლო საქმიანობას. მოქმედი კანონმდებლობით, დღეისათვის სტაჟირორისაგან განსხვავებით, მოხალისე აუცილებლად უნდა ეწეოდეს მხოლოდ და მხოლოდ საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას.

ასევე აღსანიშნავია, რომ მოხალისეობის ხელშეკრულების მეორე მხარეთა ვინაობა კანონით შეზღუდულია. ვინაიდან მასპინძელი ორგანიზაცია შეიძლება იყოს მხოლოდ რეზიდენტი ან

არარეზიდენტი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი ან მისი ფილიალი, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ავტორიზებული საგანმანათლებლო დაწესებულება, მიუხედავად მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა, სამედიცინო დაწესებულება, მიუხედავად მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა, საერთაშორისო ორგანიზაცია, მისი წარმომადგენლობა ან ფილიალი; ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო. აქედან გამომდინარე, პირი, რომელიც უსასყიდლოდ შეასრულებს სამუშაოებს მოგებაზე ორიენტირებულ მეწარმე სუბიექტთან ამ კანონის შესაბამისად, ვერ ჩაითვლება მოხალისედ. ხოლო დღეისათვის სტაჟიორების დიდი ნაწილი სწორედ მეწარმე სუბიექტის საწარმოში გადის სტაჟირებას.³⁶ ასევე აღსანიშნავია, რომ მოხალისის შესახებ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, მასპინძელი ორგანიზაცია მხოლოდ და მხოლოდ უფლებამოსილია და არა ვალდებული, იზრუნოს მოხალისის კვალიფიკაციის ამაღლებაზე.

განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ კანონმდებელი ტერმინში „მოხალისე“ არ გულისხმობს „სტაჟიორს“ და ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთისაგან არსობრივად განსხვავდება. თუმცა, რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სასამართლომ იმ შემთხვევებში, თუ სტაჟირებისას ხელშეკრულების მეორე მხარემ სტაჟიორის შრომა გამოიყენა, არ მისცა მას შესაბამისი პრაქტიკული განათლება და არ გადაუხადა ანაზღაურება? ზოგიერთ შემთხვევაში მიგვაჩნია, რომ სასამართლომ შესაძლებელია ანალოგიის სახით გამოიყენოს „მოხალისის შესახებ“ საქართველოს კანონი იმ ე. წ. სტაჟიორისა და ხელშეკრულების მეორე მხარის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, მოხალისეობა და სტაჟირება შინაარსობრივად ერთმანეთის იდენტური ხდება. მაგრამ შესაძლებელია ეს გზა არ იყოს მართებული იმ შემთხვევებში, როდესაც სტაჟიორი მოელოდა მისთვის ცოდნისა და გამოცდილების გაზიარებას სტაჟირების განმახორციელებელი პირისაგან და არ მიიღო ეს უკანასკნელი.

ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებში, შესაძლებელია სასამართლომ გამოიყენოს ანალოგია. მაგალითისთვის, ზემოთ აღწერილ სიტუაციაში მყოფი სტაჟიორის მიერ მესამე პირისთვის მიყენებულ ზიანის ანაზღაურების შესახებ დავის შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს „მოხალისის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი (მასპინძელი ორგანიზაციის პასუხისმგებლობა), რომლის მიხედვითაც: „მასპინძელი ორგანიზაცია ვალდებულია მესამე პირს აუნაზღაუროს ზიანი,³⁷ რომელიც მას მოხალისის მიერ მოხალისეობის განხორციელებისას მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიადგა. მასპინძელ ორგანიზაციას პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუ მოხალისე ბრალის გარეშე მოქმედებდა, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.“ სასამართლომ უნდა იმსჯელოს იმაზე, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვინ იღებს სარგებელს. თუ დადგინდა, რომ სტაჟიორისა და მეორე მხარის ურთიერთობით მხოლოდ მეორე მხარე იღებს სარგებელს (ან უნდა მიეღო იგი), მაშინ ამ ურთიერთობიდან გამომდინარე განხორციელებული ქმედებისათვის არ უნდა დადგეს სტაჟიორთა პასუხისმგებლობის საკითხი. მით უმეტეს, რომ სტაჟიორის ქმედებები აუცილებლად უნდა იქნას გაკონტროლებული ხელმძღვანელი პირების მიერ. იგი ზედამხედველობის გარეშე არ უნდა ახორციელებდეს ისეთ ქმედებებს, რომელსაც შეუძლია გავლენა მოახდინოს მესამე პირთა მდგომარეობაზე, მათ უფლებებსა და ვალდებულებებზე.

„მოხალისის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულია ისიც, რომ მოხალისეობითი ურთიერთობა არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას შრომითი ურთიერთობისთვის თავის ასარიდებლად. საქართველოს კანონმდებლობაში მსგავსი ჩანაწერი აუცილებლად უნდა არსებობდეს ასევე,

სტაჟირების შესახებ. მოხალისეობის შემთხვევაში, მოხალისის სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს 36 საათს. ვთვლით, რომ აუცილებელია კანონმდებლობით ასევე, განსაზღვრული იყოს სტაჟირის სამუშაო/სტაჟირების დროის ხანგრძლივობაც. ვინაიდან პასუხგაუცემელი რჩება კითხვა, თუ კანონმდებელი იცავს მოხალისეს, რატომ უგულებელყოფს სტაჟირს?

დამსაქმებელთა სარგებელი

სტაჟირება სთავაზობს უამრავ სარგებელს დამსაქმებლებს/სტაჟირების განმახორციელებელ ორგანიზაციებს. მათ აღნიშნული ინსტიტუტი შესაძლებელია გამოიყენონ, როგორც თანამშრომელთა შერჩევის ეფექტიანი მექანიზმი. დამსაქმებლებს შესაძლებლობა ეძლევათ სტაჟირების შემთხვევაში, კარგად გაიცნონ და დააკვირდნენ სტაჟირის შესაძლებლობებს. რეალური და აუცილებელი ცოდნა შესძინონ პოტენციურ დასაქმებულებს, რათა გამოუცდეღმა თანამშრომლებმა არ მიაციენონ დამსაქმებელს ზიანი თავისი არაკვალიფიციურობით.

უფასო სტაჟირების გავლენა საზოგადოების ეკონომიკურ მდგომარეობაზე

ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების გავრცელებამ წარმოშვა დადებითი და უარყოფითი არგუმენტები მოცემული ინსტიტუტის გავლენაზე როგორც მშრომელებზე, ასევე სტუდენტებზე და ზოგადად, ეკონომიკაზე. ჩნდება კითხვები, აქვს თუ არა ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებას მავნე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა ახალგაზრდებზე, მუშახელზე და საზოგადოების სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობაზე? პასუხი დამოკიდებულია სხვადასხვა პერსპექტივებსა და იმ კრიტერიუმებზე, თუ რა კრიტერიუმებით მოხდება შეფასება.

საზოგადოებაში კი, შემდეგი კითხვები ჩნდება: მორალური და სამართლიანია ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება? კანონიერია? ხომ არ არის ეს ადამიანთა ექსპლუატაცია? როგორ აისახება აღნიშნული შრომის ბაზარზე? ხომ არ გაზრდის ეს ინსტიტუტი სოციალურ-ეკონომიკურ უთანასწორობას?³⁸

არსებობს მოსაზრება, რომ ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება უარყოფით გავლენას ახდენს სოციუმზე, მის ეკონომიკურ და ფსიქოლოგიურ მდგომარეობაზე. აღნიშნულ იდეას თავის წიგნში³⁹ იზიარებს როს პერლინი. ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება ყველაფერთან ერთად, ეკონომიკური შესაძლებლობების მიხედვით კლასთა განსხვავებას უფრო ამძაფრებს. იგი მიმოიხილავს სტაჟირების ინსტიტუტის ისტორიას, მას შემდეგ, რაც სამედიცინო დაწესებულებებმა დაიწყეს ტრენინგები სამუშაო გარემოში. იგი სტაჟირებას ადარებს ასევე, მეორე მსგავს ინსტიტუტს, შეგიძლოდა და თვლის, რომ ეს უკანასკნელი უფრო დადებითად იმოქმედებს საზოგადოების განვითარებაზე, ვიდრე სტაჟირება. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელსაც ავტორი ეხება, ეს არის ახალგაზრდა ადამიანთა ჩაყენება დამამცირებელ მდგომარეობაში, როდესაც ეუბნებიან, რომ მათი შრომა არაფერი ღირს. „შენ მაშინვე კარგავ სიამაყეს და გიქრება სურვილი, საუკეთესო იყო“ – წერს პერლინი.

და მართლაც, თუ ჩვენ დავუშვებთ, რომ გარკვეულ პროფესიებზე დასაქმებისათვის, მაგალითად, როგორც არის ჟურნალისტიკა, პოლიტიკა, სამართალი ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება იყოს აუცილებელი წინაპირობა, ეს ხელს ხომ არ შეუწყობს იმას, რომ ჩამოთვლილი პროფესიები გარდაიქმნან ეკონომიკურად ძლიერი ადამიანებისათვის პრივილეგიურულ სამუშაოებად? ვინაიდან ფინანსური მხარდაჭერის გარეშე, სულ უფრო მეტი ახალგაზრდისათვის იქნება სტაჟირება მიუწვდომელი.

„უფასო სტაჟირება — ეს არის შენიღბული ბარიერი ღარიბებისათვის, მოხვდნენ კარგ სამსახურებში, მაღალანაზღაურებად თანამდებობებზე“ — აღნიშნავს პერლინი.⁴⁰

რაც შეეხება ეკონომიკისა და ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ურთიერთქმედებას, თუ აღნიშნული ინსტიტუტი ხელს შეუწყობს რეგულარული მუშახელის ჩანაცვლებას, გამოდის, რომ იგი ხელს უწყობს დაუსაქმებელ ადამიანთა რიცხოვნობის ზრდას, რაც რაღა თქმა უნდა, გააუარესებს ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობასაც.

დასკვნა

ქართული და უცხოური კანონმდებლობის, ისტორიისა და სამეცნიერო ნაშრომების შესწავლის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ შრომის ბაზრის მოწესრიგებისათვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯია სტაჟირების ინსტიტუტის არსისა და მიზნის დადგენა. სახელმწიფოს მიერ უნდა ჩამოყალიბდეს პრევენციული მიდგომა, რომელიც უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი რეგულირების გზით უნდა განხორციელდეს.

კვლევაში ნათლად გამოჩნდა, რომ სტაჟირების ინსტიტუტის სწორი მიმართულებით განვითარების შემთხვევაში, განხილულ ინსტიტუტს მრავალი სიკეთის მოტანა შეუძლია საზოგადოებისათვის. ამ ინსტიტუტს დიდი როლი აქვს საზოგადოების ფსიქო-სოციალური მდგომარეობის განსაზღვრაში.

კვლევაში დასმული საკითხების გადაჭრისათვის სახელმწიფოს მიერ გადასადგმელ ნაბიჯებად გვევლინება:

სტაჟიორობა უნდა განიხილებოდეს როგორც ექსპერიმენტული განათლება, რომელიც საშუალებას მისცემს ფიზიკურ პირებს, ისწავლონ რეალურ სამუშაო სიტუაციებში და განავითარონ საკუთარი სამუშაო უნარ-ჩვევები. მსგავსი მიდგომა ხელს შეუწყობს პროფესიონალი კადრების ზრდას საქართველოში.

სტაჟირების ინსტიტუტის მოწესრიგებამ აღარ უნდა მისცეს ამა თუ იმ პირს საშუალება, განხილული ურთიერთობა ბოროტად/არამიზნობრივად გამოიყენოს და უფასო მუშახელით ჩანაცვლოს რეგულარული დასაქმებულები.

უნდა შეიქმნას კანონი სტაჟირების შესახებ, სადაც გათვალისწინებული იქნება სტაჟირების არსი და მიზანი, ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა უფლება-მოვალეობანი. აღნიშნულმა კანონმა უნდა გაავლოს საზღვარი სტაჟირებასა და შრომით ურთიერთობას შორის. უნდა აიკრძალოს სტაჟიორის დასაქმება ისეთ რუტინულ საქმიანობაზე, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ მისცემს მას პროფესიულ ცოდნასა და გამოცდილებას.

სახელმწიფომ, განსახილველ შემთხვევაში კი, საქართველომ უნდა გაითვალისწინოს განვითარებულ ქვეყნებში არსებული სტანდარტები სტაჟირებასთან დაკავშირებით.

სტაჟიორი დამსაქმებლის მიმართ უნდა განიხილებოდეს თანამშრომლად და იღებდეს ანაზღაურებას იმ შემთხვევაში, თუ იგი ანაცვლებს დასაქმებულ ადამიანს, ეწევა რეგულარულ შრომას, აყვანილია როგორც დამატებითი მუშახელი.

სტაჟირების ხელშეკრულება უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ მოთხოვნებს.

- სტაჟირების ხელშეკრულებით პირდაპირი მოსარგებლე უნდა იყოს მხოლოდ სტაჟიორი. არ შეიძლება დამსაქმებელი სტაჟიორის საქმიანობიდან გამომდინარე იღებდეს სარგებელს.
- სტაჟიორი არ უნდა ასრულებდეს ისეთ სამუშაოს, რომელსაც როგორც წესი, ასრულებს დასაქმებული.

- სტაჟირებამ არ უნდა შექმნას დასაქმებულთა ჩანაცვლების საფრთხე.
- სტაჟიორს აუცილებლად უნდა ჰყავდეს ხელმძღვანელი, რომელიც ხელმძღვანელობას და ზედამხედველობას გაუწევს სტაჟიორის საქმიანობას.
- სტაჟირების ხელშეკრულებით მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს სტაჟიორისათვის განათლების გადაცემის ვალდებულება.

ჩვენი აზრით, სტაჟირება მისი შინაარსიდან, მიზნებიდან და ამოცანებიდან გამომდინარე გულისხმობს გარკვეულ სოციალურ პასუხისმგებლობას სტაჟირების განმახორციელებელი პირების მხრიდან, რომლებიც სტაჟირების განხორციელებით, კონტრიბუციას/ინვესტიციას ახორციელებენ სტაჟიორებში, რათა მათ შემდგომ შეძლონ ბუნებრივი ინტეგრაცია მათი ინტერესების შესაბამის შრომით გარემოში.

აუცილებელია, რომ სტაჟირების განხორციელების დროს ამოსავალი პრინციპი იყოს ცოდნისა და გამოცდილების უანგარო გაზიარება ღირსეულ და კოლეგიალურ გარემოში.

აუცილებელია გვესმოდეს, რომ ადამიანის ბედნიერება მრავალწახნაგოვანია, ბევრი კომპონენტისაგან და მოცემულობისაგან შედგება. ერთ-ერთ ასეთ კომპონენტს წარმოადგენს რეალიზებულობა იმ გარემოში, რომელიც ორიენტირებულია ადამიანთა წინსვლასა და სრულყოფაზე და ამავედროულად, შეჯიბრებითია.

მხოლოდ შინაგანად ჰარმონიაში მყოფი, რეალიზებული და კრიტიკული აზროვნების მქონე ინდივიდებისაგან შემდგარ საზოგადოებას შეუძლია სწრაფი ეკონომიკური წინსვლის უზრუნველყოფა, ხოლო ეს წინსვლა თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ახალ სამუშაო ადგილებს და მთლიანობაში, ქვეყნის ღირსეულ კეთილდღეობას.

სტაჟირების შინაარსობრივი მიზნის მიღმა სტაჟიორთა გამოყენება, ერთჯერადი იმწუთიერი სარგებლის მიღებისთვის სტაჟირების განმახორციელებელი პირის მიერ, ხელს უშლის განვითარებაზე, ბედნიერებასა და ეკონომიკურ წინსვლაზე ორიენტირებული საზოგადოების ჩამოყალიბებას.

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ვთვლით, რომ აუცილებელია ნებისმიერი საკანონმდებლო ცვლილება თუ დამატება განხორციელდეს იმ ამოსავალი შინაარსობრივი დებულებებიდან გამომდინარე, რომელიც სტაჟირების ინსტიტუტს აქვს თავის საბაზისო საწყისში.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Kaplan, Rochelle. Legal Issues Surrounding Internships, 2016. http://www.sahrma.org/images/studentchapter_legal_issues.pdf.
2. "OVERVIEW OF APPRENTICESHIP SYSTEMS AND ISSUES", 2012. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/genericdocument/wcms_190188.pdf.
3. Perlin, Ross. Intern Nation, How To Earn Nothing And Learn Little In The Brave New Economy, Brooklyn, NY: Verso Books, 2011.
4. Pologeorgis, Nicolas. The Impact Unpaid Internships Have On The Labor Market, 2016. <http://www.investopedia.com/articles/economics/12/impact-of-unpaid-internships.asp>.
5. "Resolution And Conclusions Of The 101St Session Of The International Labour Conference. The Youth Employment Crisis: A Call For Action", 2012. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_185950.pdf.
6. Spradlin, Isaac. The Evolution Of Inters, Webarchive. Nationalarchives. Gov. Uk. Accessed 8 November, 2016. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dius.gov.uk/publications/world_class_apprenticeships.pdf/.
7. "THE EXPERIENCE OF TRAINEESHIPS IN THE EU. REPORT," Flash Eurobarometer 378, 2013. http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_378_en.pdf.
8. "The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended," 1938. <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>.
9. "The Minimum Wage Act In Detail Objectives, Application, Implementation And Control". Bmas. De. Accessed 8 November, 2016, http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/brochure-the-minimum-wage-act-in-detail.pdf?__blob=publicationFile.
10. ბარონი ანდრეა. „საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, 2016. <http://www.library.court.ge/upload/Commentary-on-the-Labour-Code-of-Georgia-Translation.pdf>.
11. ეჯიბაძე ალექსანდრე. შეგირდობის/მოწაფეობის ინსტიტუტი - თანამედროვე ეპოქაში, Education. Ge. Accessed 8 November, 2016, <http://education.ge/index.php?do=definition/view&id=2188>.
12. „პოლიტიკის დოკუმენტი, ახალგაზრდების დასაქმების პრობლემები საქართველოში,“ 2013. http://eap-csf.ge/images/doc/publikaciebi/Policy Paper WG4_Axalgazrdebis dasaqmeba.pdf.
13. „პროფკავშირების 2014 წლის 1 მაისის მანიფესტი“ Railway.Gweb.Ge, 2014. <http://railway.gweb.ge/ka/siakhleebi/article/745-prof-kavshirebis-2014-tslis-1-maisis-manifesti>.
14. „საქართველოს კანონი მოხალისეობის შესახებ,“ სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე,“ 2015, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3132612>.
15. საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 4 ივნისის ბრძანებულება N351, „მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ.“ სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე,“ 1999, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/112786>.
16. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე,“ 1999. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>.
17. სმიტი ადამ. გამოკვლევა ხალხთა სიმდიდრის ბუნებისა და მიზეზების შესახებ (ტომი I), წიგნი პირველი, თავი X, ხელფასი და მოგება შრომისა და კაპიტალის სხვადასხვა გამოყენებისას, განყოფილება II, უთანასწორობანი, რომელთაც იწვევს ევროპის სამეურნეო პოლიტიკა, Nplg.Gov.Ge. Accessed 8 November 2016, <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0ekon omik--00-1---0-10-0---0--0prompt-10---4-----0-11--11-ka-50---20-about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&a=d&c=ekonomik&cl=CL4.1&d=HASH011044339404a507b254614.4.10.2>.
18. „შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის სტრატეგიისა და მისი განხორციელების 2016-2018 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ,“ სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე,“ 2016, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3245367>.

შენიშვნები:

- 1 "OVERVIEW OF APPRENTICESHIP SYSTEMS AND ISSUES", 2012. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/genericdocument/wcms_190188.pdf.
- 2 იქვე.
- 3 საქართველოს მთავრობის დადგენილება N167 „შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის სტრატეგიისა და მისი განხორციელების 2016-2018 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, 2016, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3245367>.
- 4 იქვე, მუხლი 2.
- 5 Kaplan R., „Legal Issues Surrounding Internships“, 2016. http://www.sahrma.org/images/studentchapter_legal_issues.pdf.
- 6 „Resolution And Conclusions Of The 101St Session Of The International Labour Conference. The Youth Employment Crisis: A Call For Action“, 2012. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_185950.pdf.
- 7 „ახალგაზრდების დასაქმების პრობლემები საქართველოში“, 2013, http://eap-csf.ge/images/doc/publikaciebi/Policy Paper WG4_Axalgazrdebis dasaqmeba.pdf.
- 8 საქართველოს მთავრობის დადგენილება N167 „შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის სტრატეგიისა და მისი განხორციელების 2016-2018 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, 2016, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3245367>.
- 9 Resolution And Conclusions Of The 101St Session Of The International Labour Conference, The Youth Employment Crisis: A Call For Action, 2012. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_185950.pdf. Employability – Education, training and skills, and the school-to-work transition, 24.
- 10 იქვე, 26, გვ. 7.
- 11 „THE EXPERIENCE OF TRAINEESHIPS IN THE EU. REPORT“, Flash Eurobarometer 378, 2013. http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_378_en.pdf.
- 12 „საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 4 ივნისის ბრძანებულება N351, მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ“, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, 1999, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/112786>.
- 13 Spradlin I., The Evolution Of Inters, Webarchive.Nationalarchives. Gov. Uk. Accessed 8 November, 2016. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dius.gov.uk/publications/world_class_apprenticeships.pdf/.
- 14 სმიტი ა., გამოკვლევა ხალხთა სიმდიდრის ბუნებისა და მიზეზების შესახებ (ტომი I), წიგნი პირველი, თავი X, ხელფასი და მოგება შრომისა და კაპიტალის სხვადასხვა გამოყენებისას, განყოფილება II, უთანასწორობანი, რომელთაც იწვევს ევროპის სამეურნეო პოლიტიკა, Nplg. Gov. Ge. Accessed 8 November, 2016, <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0ekonomik--00-1----0-10-0---0---0prompt-10---4---0-11--11-ka-50---20-about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&a=d&c=ekonomik&c1=CL4.1&d=HASH011044339404a507b254614.4.10.2>.
- 15 იქვე.
- 16 იქვე.
- 17 იქვე.
- 18 ეჯიბაძე ა., შეგირდობის/მოწაფეობის ინსტიტუტი - თანამედროვე ეპოქაში, Education.Ge. Accessed 8 November 2016, <http://education.ge/index.php?do=definition/view&id=2188>.
- 19 იქვე.
- 20 იქვე.
- 21 Spradlin I., The Evolution Of Inters, Webarchive, Nationalarchives, Gov. Uk. Accessed 8 November, 2016. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dius.gov.uk/publications/world_class_apprenticeships.pdf/.
- 22 იქვე.
- 23 იქვე.

- ²⁴ საქართველოს მთავრობის დადგენილება N167 „შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის სტრატეგიისა და მისი განხორციელების 2016-2018 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ.“ სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, 2016, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3245367>.
- ²⁵ „პროფკავშირების 2014 წლის 1 მაისის მანიფესტი!“ Railway. Gweb. Ge, 2014. <http://railway.gweb.ge/ka/siakhleebi/article/745-profkvashirebis-2014-tslis-1-maisis-manifesti>.
- ²⁶ „Resolution And Conclusions Of The 101St Session Of The International Labour Conference, The Youth Employment Crisis: A Call For Action,“ 2012, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/ documents/meetingdocument/wcms_185950.pdf.
- ²⁷ „The Minimum Wage Act In Detail Objectives, Application, Implementation And Control,“ Bmas. De. Accessed 8 November, 2016, http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/brochure-the-minimum-wage-act-in-detail.pdf?__blob=publicationFile.
- ²⁸ იქვე
- ²⁹ ბარონი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, 2016. <http://www.library.court.ge/upload/Commentary-on-the-Labour-Code-of-Georgia-Translation.pdf>.
- ³⁰ Wages and the Fair Labor Standards Act, იხ.: „The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended,“ 1938, <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>.
- ³¹ <https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs71.htm>
- ³² The internship, even though it includes actual operation of the facilities of the employer, is similar to training which would be given in an educational environment; The internship experience is for the benefit of the intern; The intern does not displace regular employees, but works under close supervision of existing staff; The employer that provides the training derives no immediate advantage from the activities of the intern; and on occasion its operations may actually be impeded; The intern is not necessarily entitled to a job at the conclusion of the internship; and The employer and the intern understand that the intern is not entitled to wages for the time spent in the internship.
- ³³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 143¹ ადამიანი თვატრობა (ტრეფიკინგი), ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>.
- ³⁴ საქართველოში ასევე, ე. წ. პროფესიული განათლების სასწავლო პროგრამა ითვალისწინებს სავალდებულო პრაქტიკის კომპონენტს, რაც ასევე, საინტერესოა სავალდებულო სტაჟირების კონტექსტში.
- ³⁵ „საქართველოს კანონი მოხალისეობის შესახებ,“ სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, 2015, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3132612>.
- ³⁶ ამ პასაჟთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ მოხალისეობის შინაარსობრივი ცნება ბუნებრივია, სცდება იმ დანაწესებს და ჩარჩოებს, რომელიც მოცემულია ამ კანონში. მოხალისეობის იდეა უკავშირდება დახმარების სურვილის რეალიზებას. ეს სურვილი ვერ იქნება შემოფარგლული ობიექტთა ნუმერუს კლასუსის პრინციპით არსებულ ზღვრული ჩამონათვალის და შესაძლებელია მიმართულ იქნას, ნებისმიერი პირის მიმართ, რომელიც თანახმაა მოხალისისგან მიიღოს დახმარება, რაც შესაძლოა ვლინდებოდეს კონკრეტული მოქმედებების უსასყიდლო შესრულებით.
- ³⁷ დელიტური პასუხისმგებლობის ნაწილში, სასამართლოს ბუნებრივია ასევე, შეუძლია გამოიყენოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლის ანალოგია.
- ³⁸ Pologeorgis N., The Impact Unpaid Internships Have On The Labor Market, 2016, <http://www.investopedia.com/articles/economics/12/impact-of-unpaid-internships.asp>.
- ³⁹ Perlin R., Intern Nation, How To Earn Nothing And Learn Little In The Brave New Economy, Brooklyn, NY, Verso Books, 2011.
- ⁴⁰ იქვე.

PSYCHO-SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNSHIP IN CONTEMPORARY GEORGIA, CURRENT PRACTICE AND CHALLENGES

GEORGE G. TUMANISHVILI

*Doctor of Law, Professor, Masaryk University (Czech Republic),
Ilia State University (Georgia), Member of Legal Scholars Union**

DAVIT OMSARASHVILI

Lawyer, Ilia State University (Tbilisi, Georgia)

Large number of unemployed people remains to be one of the most significant problems in the 21st century. Both the developed and developing countries emphasize that active employment policies need to be planned and implemented. Internship is one of the important constituents of the employment policy, as far as this is usually where the relations between a potential employer and employee begins. This institute has a big impact on the market, because its application through incorrect practices may have an undesirable impact on the psychosocial condition of the public.

It is important to develop an internship institute in a right way to ensure that it neither becomes an instrument for replacing regular employees, nor increases the number of unemployed individuals.

There is no common universal or unified approach in legal studies or in the legislation of various countries about how to address the issues related to the institute of internship in a unified and systemic way.

This paper presents a new understanding of the essence of internship as an institute, and lets us think about the issue – what impact the internship has on psychosocial and legal condition of the society.

* for correspondence georgetumanishvili@gmail.com or: George G. Tumanishvili, Czech Republic, Brno, 603 00, Vinarska 5, (A1 Block).

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტიკური უმუშები

დავით ათაბეგაშვილი

ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

1. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება

არბიტრაჟი არის მხარეთა სურვილით შექმნილი კერძო ხასიათის მართლმსაჯულება.¹ ხოლო საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს არბიტრაჟის ბაზისს, რომელიც მიჩნეულია როგორც შეთანხმება, არსებული ან სამომავლო დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვასთან დაკავშირებით² და კონსენსუალური მართლმსაჯულების კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს.³

საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანთან დაკავშირებით დავის განხილვის კომპეტენციას. კერძოდ, იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმება ცალკე დოკუმენტის სახით გაფორმებული თუ კონკრეტული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, მასში ცალსახად უნდა იკვეთებოდეს მხარეთა სურვილი, მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი თუ წარმოსაშობი ქონებრივი ხასიათის დავის განსახილველად არბიტრაჟისათვის გადაცემასთან დაკავშირებით, ყოველგვარი ალტერნატივის გარეშე.

საარბიტრაჟო შეთანხმების საკითხი აქტუალურია, რადგან საქართველოში არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით და ხშირ შემთხვევაში, ხდება მისი სამართლებრივად ნაკლოვანი სახით გამოყენება. საკითხის აქ-

ტუალურობას ადასტურებს არბიტრაჟის ინსტიტუტის ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინება,⁴ რომლის სამოქმედო დღის წესრიგითაც ერთ-ერთ შესასრულებელ პრიორიტეტულ საკითხად განისაზღვრა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების, მათ შორის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის განვითარება.⁵

2. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის თეორიები

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო სამეცნიერო წრეებში თეორიების სახით არსებობს განსხვავებული პოზიციები, რომელთა ანალიზი გვეხმარება არბიტრაჟის შინაარსის უკეთესად გაგებაში. თითოეული ეს თეორია გვთავაზობს ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსობრივი მხარის საკუთარ ვერსიას. ეს თეორიებია: ავტონომიურობის თეორია, სახელშეკრულებო თეორია, საპროცესო თეორია და შერეული თეორია.⁶

2.1 ავტონომიურობის თეორია

ავტონომიურობის თეორია წარმოადგენს არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ყველაზე ნაკლებად საკამათო საკითხს. ამ თეორიის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია, თუ მას აქვს ავტონომიური ხასიათი, დაფუძნებული მხარეთა ნების თავისუფალ გამოვლენაზე, მათ შორის წარმოსაშობი თუ უკვე წარმოსობილი დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, მხოლოდ მხარეებზე არის დამოკიდებული გააფორმებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას თუ არა. შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმება, მის საფუძველზე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვა და შედეგად გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მთლიანობაში მიიჩნევა მხარეთა ავტონომიისა და დამოუკიდებელი ნების გამოვლენის შედეგად.

ავტონომიურობის თეორია იმდენად შესაბამისია არბიტრაჟის სამართლებრივ ბუნებასთან, რომ „ავტონომია“ ზოგადად, საარბიტრაჟო სამართლის და საარბიტრაჟო წყაროების დაწყების წინაპირობის, საარბიტრაჟო შეთანხმების ძირითად პრინციპად და უშუალოდ დაკავშირებულ მახასიათებლად უნდა მივიჩნიოთ. ავტონომიურობის პრინციპი მხარეებს ანიჭებს არჩევანის თავისუფლების მაქსიმუმს.⁷ ამასთან, საარბიტრაჟო სამართლის ავტონომიურობის პრინციპის მიხედვით, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება ძირითადი ხელშეკრულების პირობებზე არ არის დამოკიდებული.⁸ მართალია, საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებას მხარეთა ავტონომიური ნება განსაზღვრავს, მაგრამ საარბიტრაჟო სამართლის ავტონომიურობის პრინციპი აუცილებლად იმ კრიტერიუმებთან უნდა იყოს შესაბამისობაში, რომლებიც წინამდებარე სტატიის შემდგომ ნაწილებში არის მოცემული. მართალია, საარბიტრაჟო შეთანხმება ავტონომიური ხასიათისაა, მაგრამ მისი ავტონომიის ფარგლები არ არის აბსოლუტური და შეუზღუდავი.

2.2 სახელშეკრულებო თეორია

სახელშეკრულებო თეორიის მიხედვით, ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებას აქვს მხოლოდ სახელშეკრულებო ხასიათი და შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაც სახელშეკრულებო ხასიათისაა. თავის მხრივ, სახელშეკრულებო თეორიაც იყოფა ორ მიმართულებად, კლასიკურ სახელშეკრულებო და თანამედროვე სახელშეკრულებო თეორიებად.⁹

a.) კლასიკური სახელშეკრულებო თეორია

კლასიკური სახელშეკრულებო თეორიის მიხედვით, როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმება, ასევე არბიტრაჟი მთლიანობაში წარმოადგენს კონტრაქტს, რომელიც ფორმდება და ხორციელდება არბიტრების, როგორც მხარეთა წარმომადგენელი აგენტების მიერ. ამ მოსაზრების მიხედვით, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრებს ანიჭებს ძალაუფლებას, აწარმოონ საარბიტრაჟო განხილვა, სადაც ისინი მოქმედებენ როგორც მხარეთა წარმომადგენლები. შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, ისევე როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმება და მიღება, თავად მხარეთა მიერ ხდება. ამასთან, არბიტრები არ არიან მოსამართლეები, რადგან ისინი არ ახორციელებენ არანაირ საჯარო ფუნქციას და განხილვისას, არ იყენებენ არანაირ სახელმწიფო ძალაუფლებას.¹⁰

კლასიკური თეორია ბევრჯერ იქნა გაკრიტიკებული. მაგალითად, იმ მიზეზით, რომ არბიტრი არ შეიძლება იყოს მხარის წარმომადგენელი და დავა არ შეიძლება გადაწყდეს თავად მხარეთა მიერ. კრიტიკის მეორე მიზეზს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მხარის მიერ არბიტრის დანიშვნის მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე, არბიტრაჟს აქვს ვალდებულება გამოიტანოს მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება. ასევე, არბიტრის უფლებამოსილება შეიძლება იყოს შეუცვლელი, განსხვავებით წარმომადგენლის უფლებამოსილებისაგან.¹¹

b.) თანამედროვე სახელშეკრულებო თეორია

თანამედროვე სახელშეკრულებო თეორია მისი შინაარსით და სამართლებრივი ბუნებით არბიტრაჟს არსებითად განიხილავს კერძოსამართლებრივი კუთხით. კერძოდ, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება კერძო ინდივიდებს ანიჭებს კერძო არჩევანს დავის განხილვასთან დაკავშირებით. ეს თეორია აძლიერებს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის კერძოსამართლებრივ ხასიათს და აღიარებს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს კონტრაქტს, საიდანაც არბიტრი იღებს ყველანაირ ძალაუფლებას დავის განხილვასთან და გადაწყვეტასთან დაკავშირებით.¹²

თანამედროვე სახელშეკრულებო თეორია გათავისუფლდა კლასიკური სახელშეკრულებო თეორიის იმ იდეისაგან, რომელიც ავითარებს მოსაზრებას, თითქოს საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრს ანიჭებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, შესაბამისი მხარისათვის უპირატესობის მინიჭების მიზნით. სახელშეკრულებო თეორიის ამ მიმართულებამ აღიარა საარბიტრაჟო შეთანხმებით არბიტრების დამოუკიდებელი მოქმედების და მათ მიერ მიუკერძოებელი გადაწყვეტილებების მიღების ვალდებულება.

2.3 საპროცესო თეორია

საპროცესო სამართლებრივი თეორია ასევე, ორი მიმართულებად იყოფოდა, სასამართლო საპროცესო თეორიად და დელეგირების საპროცესო თეორიად.¹³

a.) სასამართლო საპროცესო თეორია

აღნიშნული თეორიის მიხედვით, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრს ანიჭებს მოსამართლის უფლებამოსილებას და შესაბამისად, არბიტრაჟის მიერ ნაწარმოებ განხილვას სასამართლო პროცესად მიიჩნევს. მეოცე საუკუნის პირველ ნახევარში განვითარდა მოსაზრება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების გარეშე არბიტრაჟი ვერ იარსებებდა. მაგრამ ეს არ ნიშნავდა, რომ საპროცესო თეორიის ეს მიმართულება აღიარებდა არბიტრაჟის სახელშეკრულებო ხასიათს და საბოლოოდ, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხოლოდ პროცესუალურ ხასიათს აღიარებდა.¹⁴

ბ.) დელეგირების საპროცესო თეორია

დელეგირების საპროცესო თეორიის მიხედვით, არბიტრაჟის ძალაუფლებას უფრო მეტად ანიჭებს სახელმწიფო, ვიდრე მხარეთა მიერ გაფორმებული საარბიტრაჟო შეთანხმება. განსხვავებით სასამართლო საპროცესო თეორიისაგან, ეს თეორია არბიტრს განიხილავს როგორც საჯარო ფუნქციის დროებით შემსრულებელ მოსამართლედ და აცხადებს, რომ სახელმწიფო არბიტრზე ახდენს პროცესის წარმოების უფლების დელეგირებას და უწესებს მოქმედების შესაბამის ჩარჩოებს.¹⁵ ასევე, სახელმწიფოს აქვს აბსოლუტური მონოპოლია მის ტერიტორიაზე მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებით.¹⁶ ეს თეორია საარბიტრაჟო შეთანხმებას არბიტრაჟის მნიშვნელოვან ელემენტად და წარმოების დაწყების საფუძვლად არ მიიჩნევდა.

2.4 შერეული თეორია

შერეული, იგივე ჰიბრიდული თეორიის მიხედვით, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიცავს ორივე, როგორც სახელმწიფოებო, ასევე საპროცესო ელემენტებს. შესაბამისად, შერეული თეორია არბიტრაჟს განიხილავს საპროცესო და სახელმწიფოებო თეორიების შუალედში, როგორც ამ თეორიების ელემენტების ნარევს. მოცემული თეორიის მიხედვით, არბიტრი არ ახორციელებს საჯარო ფუნქციას და ამასთან, არც არბიტრაჟის გადაწყვეტილება არ არის კონტრაქტი. არბიტრაჟზე შეთანხმებით მხარეები ქმნიან კერძო ხასიათის მართლმსაჯულებას და აწესებენ მის ფარგლებს. საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებით მხარეები თანხმდებიან, რომ ისინი არ მიდიან სასამართლოში.¹⁷

შერეული თეორიის არგუმენტი, რომ ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება შედგება ორივე, სახელმწიფოებო და საპროცესო ელემენტებისაგან, გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ არბიტრაჟს აქვს საპროცესო და სახელმწიფოებო რეგულაცია. პირველ რიგში, არბიტრაჟში, ისევე როგორც სასამართლოში დავა წყდება დამოუკიდებელი მესამე პირის მიერ, რომელიც იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას. მეორე მხრივ კი, არბიტრი ისევე როგორც საარბიტრაჟო წარმოება ზოგადად, დამოკიდებულია მხარეთა შორის შეთანხმებაზე.¹⁸ ჩვენ ვეთანხმებით შერეულ თეორიას და მიგვაჩნია, რომ შინაარსის მიხედვით, ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მხარეთა მიერ გაფორმებული კერძო ხასიათის შეთანხმება, რომლის განხორციელება ხდება სახელმწიფოს მიერ არბიტრაჟზე კანონმდებლობის შესაბამისად დელეგირებული უფლებამოსილების საფუძველზე, შესაბამისი საპროცესო საშუალებების გამოყენების და დადგენილი წესების მეშვეობით. აღნიშნული კი, მთლიანობაში ქმნის საარბიტრაჟო სამართალს, არბიტრაჟში საქმის წარმოების, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების და ცნობის ჩათვლით.

საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან და შესაბამისად, არბიტრაჟთან დაკავშირებით შერეულ თეორიას იზიარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა. აღნიშნული გამომდინარეობს საკასაციო ინსტანციის შემდეგი განმარტებიდან: „საარბიტრაჟო შეთანხმება ეს არის კერძოსამართლებრივი შეთანხმება საპროცესო ურთიერთობების ფორმის არჩევის შესახებ.“¹⁹ აშკარაა, რომ სასამართლო იზიარებს როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების სახელმწიფოებო, კერძოსამართლებრივ ხასიათს, ასევე ადგენს, რომ ამ შეთანხმებით მხარეები ირჩევენ მათ შორის წარმოშობილი ან წარმოსაშობი დავის მოწესრიგების საპროცესო ურთიერთობების ფორმას. ამ შემთხვევაში საპროცესო ფორმაში იგულისხმება არბიტრაჟის მიერ საქმის წარმოების წესი, რომელსაც არბიტრაჟის დებულებასთან ერთად, საფუძვლად უდევს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.²⁰

3. საარბიტრაჟო შეთანხმების პრინციპები

ზოგადად, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალოს, უმეტესი საარბიტრაჟო კანონმდებლობის და რეგულაციების მიხედვით, შეთანხმება შემდეგი ორი პრინციპის ფარგლებში უნდა თავსდებოდეს. ესენია: ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობა და არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვის კომპეტენცია, იგივე „Competence-competence.“ ეს ორი პრინციპი ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული.²²

3.1 საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობა

ნამდვილობის მიზნებისათვის, საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობა გულისხმობს მის გამიჯვნას იმ კონტრაქტისაგან, რომელთან დაკავშირებითაც ის ფორმდება ან რომლითაც ის არის გათვალისწინებული. აღნიშნული არ წარმოადგენს უბრალოდ ცალკე პირობას ან ხელშეკრულების ერთ-ერთ ჩვეულებრივ პუნქტს ან მუხლს. საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს მხარეთა კონსენსუსს დავის განხილვის ორგანოს და წესის შერჩევის თაობაზე. შეთანხმებას დამოუკიდებელი მიზანი აქვს და ძალაშია ძირითადი ხელშეკრულების ძალაში ყოფნის თუ არყოფნის მიუხედავად.

დამოუკიდებლობის პრინციპით ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება კონკრეტული არბიტრაჟის კომპეტენციას უნდა უკავშირებდეს ყველა იმ საკითხის განხილვას და გადაწყვეტას, რომელთაც ხელშეკრულება ითვალისწინებს ან მათთან არის დაკავშირებული. შესაძლებელია ეს საკითხები სხვა ორგანოების მიერ განხილვას ექვემდებარებოდეს, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებით, ისინი არბიტრაჟს უკავშირდებიან.

შედეგად, საარბიტრაჟო შეთანხმება მის საგანს და მასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს უნდა ხდიდეს ხელშეკრულებისაგან განცალკევებულ, დამოუკიდებელ და ავტონომიურ ურთიერთობად. საარბიტრაჟო შეთანხმებით ერთმანეთისაგან იმიჯნება საარბიტრაჟო იურისდიქცია და ის იურისდიქცია, რომელსაც მისი საგანი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში დაექვემდებარებოდა. ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს მოდელური კანონი, რომლის მიხედვითაც, საარბიტრაჟო დათქმა დამოუკიდებელია ხელშეკრულების პირობებისაგან. ასევე, ხელშეკრულების ბათილობა არ იწვევს საარბიტრაჟო დათქმის ბათილობას.²³

3.2 დავის განხილვის კომპეტენცია – competence-competence

ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა გულისხმობდეს, რომ კონკრეტულ არბიტრაჟს აქვს შეთანხმების საგნის, როგორც პირველი ინსტანციის მიერ განხილვის და გადაწყვეტის კომპეტენცია ე. წ. competence-competence. საარბიტრაჟო შეთანხმება გულისხმობს მის კომპეტენციას. კერძოდ, განსახილველ საგანს აუცილებლად უნდა უქვემდებარებდეს არბიტრაჟის განსჯადობას და ამგვარად მისი იურისდიქციის ფარგლებში უნდა ათავსებდეს.

მოცემული პრინციპების ფარგლებში რომ თავსდებოდეს, საარბიტრაჟო შეთანხმება მისი ნამდვილობისათვის აუცილებლად უნდა პასუხობდეს შემდგომ ნამდვილობის კრიტერიუმებს. აღნიშნული ნამდვილობის წინაპირობები გამომდინარეობენ საარბიტრაჟო შეთანხმების დამოუკიდებლობისა და დავის განხილვის კომპეტენციის პრინციპებიდან.

4. საარბიტრაჟო შეთანხმების სავალდებულო წერილობითი ფორმა

მისი ნამდვილობისათვის საარბიტრაჟო შეთანხმება უპირველესად, სავალდებულო წერილობითი ფორმის კრიტერიუმს უნდა აკმაყოფილებდეს. მოდელური კანონის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება აუცილებლად ფორმდება წერილობითი ფორმით.²⁴ ამასთან, საარბიტრაჟო დათქმა უნდა იყოს ცხადი, სრული და ავტონომიური. თუმცა, ეს არ უნდა იქნას გაგებული, რომ საარბიტრაჟო დათქმა აუცილებლად უნდა იყოს მოცულობითი. მთავარია ზუსტად და მკაფიოდ ასახავდეს მხარეთა განზრახვას.²⁵ აღნიშნული საკითხი ანალოგიური სახით არის გათვალისწინებული 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონით²⁶ და გამორიცხავს სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეების შესაძლებლობას, ზეპირი ფორმით შეთანხმდნენ წარმოშობილი ან წარმოსაშობი დავის არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემის თაობაზე. შესაძლებელია მხარეთა შორის არსებობდეს ზეპირი სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი ქონებრივი შინაარსის დავა, მაგრამ დავის განხილვასთან დაკავშირებით, საარბიტრაჟო დათქმა აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა გაფორმდეს.

4.1 ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება

„არბიტრაჟის შესახებ“ მოქმედი საქართველოს კანონის მიხედვით, „საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადების შესახებ მოთხოვნა სრულდება ელექტრონული შეტყობინებით, თუ შეტყობინებაში მოცემული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია მისი შემდგომი გამოყენებისათვის.“²⁷ აღნიშნული ელექტრონულ შეტყობინებად მიიჩნევა ნებისმიერ შეტყობინებას, რომელსაც მხარეები გადასცემენ საინფორმაციო შეტყობინების სახით.²⁸ ამავე კანონის თანახმად, „საინფორმაციო შეტყობინება არის ინფორმაცია, რომელიც მომზადებულია, გაგზავნილია, მიღებულია ან შენახულია ელექტრონული, მაგნიტური, ოპტიკური ან მსგავსი საშუალებით მათ შორის, მონაცემთა ელექტრონული გადაცემით, ელექტრონული ფოსტით, ტელეგრაფით, ტელექსით ან ტელეფაქსით.“²⁹ კანონის აღნიშნული დებულება გამომდინარეობს მოდელური კანონიდან, რომლის მიხედვითაც, საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობით დადებულად ითვლება, თუ მას ითვალისწინებს მხარეების მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი ან თუ მხარეებმა ერთმანეთში გაცვალეს ელექტრონული შეტყობინებები, ტელეგრაფი, ტელექსი ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებები, რომლებიც შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმების ჩანაწერს.³⁰ შესაბამისად, აღნიშნული საშუალებებით გაფორმებული ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმებები წერილობითი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესაბამის სახეებად უნდა მივიჩნიოთ.

4.2 შინაარსის ნებისმიერი წერილობითი ფორმით დაფიქსირება

საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულად ითვლება, თუ მისი შინაარსი ნებისმიერი წერილობითი ფორმით არის დაფიქსირებული.³¹ ამ მიზნისათვის მნიშვნელობა არა აქვს საარბიტრაჟო შეთანხმება ცალკე დოკუმენტის სახით არის გაფორმებული, თუ დათქმის სახით გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით. ასევე, არა აქვს მნიშვნელობა მონაწილეების რაოდენობის მხრივ საარბიტრაჟო შეთანხმება ორმხრივია თუ მრავალმხრივი, დადებულია ელექტრონული საშუალებებით ეგზემპლარების გაცვლის გზით თუ ელექტრონული შეტყობინებების გაცვლის გზით. მთავარია, მისი შინაარსი ნებისმიერი წერილობითი ფორმით იყოს დაფიქსირებული.

მრავალმხრივი საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის წერილობითი ფორმით დაფიქსირების ტიპური მაგალითებია ასოციაციის, ფედერაციის ან სხვა წევრობაზე დაფუძნებული ორგანიზაციების

შეთანხმების/წესდების შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო დათქმით კონკრეტული არბიტრაჟის განსჯადობაზე მითითება.³² ასოციაციის, ფედერაციის წევრები წესდებით გააკეთებენ რა, საარბიტრაჟო დათქმას, ეს დათქმა ვრცელდება ნებისმიერ ახალ წევრზე და ის იბოჭება არჩევანში, დავის განმხილველი ორგანოების ალტერნატივის მიმართულებით. მაგალითად, ნებისმიერი ახალი საფეხბურთო კლუბი, რომელიც შესაბამისი ფორმით და წესით შეიქმნება და შეუერთდება საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციას, ვალდებულია ფედერაციასთან ან ფედერაციის წევრ სხვა კლუბებთან წარმოშობილი ნებისმიერი უთანხმოების გადასაწყვეტად მიმართოს შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველ სპორტულ ტრიბუნალს.“³³

4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება და საარბიტრაჟო დათქმა

2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის ან ცალკე შეთანხმების ფორმით.³⁴ კანონის ეს ნორმა შესაბამისობაში მოდის UNCITRAL-ის მოდელურ კანონთან, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმებთან დაკავშირებით მუსტად იდენტურ ფორმულირებას ითვალისწინებს.³⁵

ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საარბიტრაჟო დათქმას და ცალკე შეთანხმების ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას შორის მიზნობრივი განსხვავება შემდეგში მდგომარეობს: ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დათქმით, მხარეები არეგულირებენ მათ შორის შემდგომში შესაძლო წარმოსაშობი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პირობებს. მაშინ როდესაც ცალკე გაფორმებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით მხარეები ასევე, შეიძლება შეთანხმდნენ მათ შორის სხვა ნებისმიერი საფუძვლით უკვე წარმოშობილი ქონებრივი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პირობებზე.³⁶ ანუ, საარბიტრაჟო დათქმას აქვს პირობითი, სამომავლო ჩანაწერის ხასიათი, რომლითაც გათვალისწინებულია დავის წარმოშობის შესაძლებლობა და მისი საშუალებით მხარეები ვერ დაარეგულირებენ მათ შორის უკვე წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის პირობებს. ხოლო, ცალკე დოკუმენტის სახით გაფორმებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით შესაძლებელია როგორც უკვე წარმოშობილი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის წესის განსაზღვრა, ასევე, შემდგომში შესაძლო წარმოსაშობი დავის განხილვასთან და გადაწყვეტასთან დაკავშირებული საკითხების დარეგულირება. საარბიტრაჟო შეთანხმების ცალკე დოკუმენტის სახით გაფორმება აიხსნება იმ გარემოებით, რომ თავის დროზე მხარეებს გამორჩათ ხელშეკრულებით დაერეგულირებინათ და შეეთანხმებინათ მათ შორის შესაძლო წარმოსაშობი დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის შესაძლებლობა და მოგვიანებით, შეთანხმდნენ აღნიშნულის თაობაზე. ასევე, შესაძლებელია მათ შორის უკვე წარმოშობილი დავის სასამართლოში საქმის წარმოებასთან შედარებით მცირე დროში განხილვისა და გადაწყვეტის სურვილმა მიიყვანოს ისინი საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმების საჭიროებამდე.

5. საარბიტრაჟო შეთანხმების ტექნიკური გამართულობა

საარბიტრაჟო შეთანხმებას უნდა ჰქონდეს სავალდებულო და არა სავარაუდო, შერჩევითი ხასიათი. დავის განხილვის არბიტრაჟისათვის დაქვემდებარების საკითხთან დაკავშირებით, ნაცვლად სიტყვებისა „შესაძლებელია“ ან „შეიძლება,“ შეთანხმების ტექსტმა უნდა გაითვალისწინოს ტერმინები „უნდა“ ან „აუცილებლად.“ მაგალითისათვის, საარბიტრაჟო შეთანხმების ტექსტით შემდეგი ფორმულირება „საჭიროების შემთხვევაში,“ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლომ ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებად არ მიიჩნია.³⁷

რეკომენდებულია, რომ შეთანხმებით თავიდან იქნას აცილებული ისეთი სიტყვების გამოყენება, რომლებსაც შესაძლო ვიწრო მნიშვნელობა ჰქონდეს. მაგალითად, „პრეტენზიის“ ნაცვლად უმჯობესია მხარეებმა გაითვალისწინონ „განსხვავება“³⁸ ან „დავა“, რადგან ისინი უფრო ფართოდ განიმარტება, ვიდრე „პრეტენზია“.³⁹

ასევე, ტერმინებს, როგორებიცაა „დაკავშირებით“ ან „მიმართებაში“ აქვთ ფართო მნიშვნელობა და მოიცავს ისეთ საკითხებს, რომლებიც შეიძლება კონტრაქტის ტექნიკური მხარეების შესწორების-კენ იყოს მიმართული. მათ ნაცვლად უმჯობესია გამოყენებულ იქნას ტერმინი „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.“ აღნიშნულთან დაკავშირებით, პროფესორი გრეი აყალიბებს შემდეგ ფორმულირებას – „თუ რაიმე სადავო საკითხი წარმოიშობა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მხარეს შეუძლია მოითხოვოს საარბიტრაჟო განხილვა.“⁴⁰

გაუგებრობების და არასწორი ინტერპრეტაციის თავიდან ასაცილებლად რეკომენდებულია, რომ მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებით გაითვალისწინონ სიტყვა „ყველა დავა.“ თუ მხარებს სურთ, რომ არბიტრაჟმა განიხილოს მხოლოდ კონკრეტული დავა, მათ აუცილებლად გარკვევით უნდა მიუთითონ და განსაზღვრონ ამ დავის დასახელება და ხასიათი. ფორმალური მხარის აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რეკომენდებულია UNCITRAL-ის მოდელური დათქმის გამოყენება, რომლის მიხედვითაც „ნებისმიერი დავა, წინააღმდეგობა ან პრეტენზია, რომელიც წარმოიშობა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ან მასთან დაკავშირებით, დარღვევის, შეწყვეტის ან ბათილობის შესახებ, უნდა გადაწყდეს არბიტრაჟის მიერ, UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად.“⁴¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, უმეტეს ქვეყანაში საარბიტრაჟო შეთანხმება იქნება ნამდვილი, თუ ჩამოყალიბდება შემდეგი სახით „ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ან მასთან დაკავშირებული ყველა დავა უნდა გადაწყდეს არბიტრაჟის“⁴² მიერ.⁴³

6. ქონებრივი დავის განხილვაში შეთანხმება

2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, „არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის.“⁴⁴ აღნიშნული დებულება გამომდინარეობს UNCITRAL-ის მოდელური კანონიდან, რომლის სათაურშივე აღნიშნულია, რომ კანონი ეხება კომერციულ არბიტრაჟს. ხოლო ამავე კანონის საწყისი დებულებები ადასტურებს, რომ აღნიშნული კანონი გამოიყენება საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟთან დაკავშირებით.⁴⁵ იქვე, ფართო მნიშვნელობით განმარტებულია სიტყვა „კომერციულის“ მნიშვნელობა და მოცემულია იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომლებიც ექვემდებარება არბიტრაჟის მიერ განხილვას და შესაბამისად, შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანი. ეს საკითხები შეიძლება იყოს ან არ იყოს სახელშეკრულებო ხასიათის, მაგრამ უნდა გამომდინარეობდეს ნებისმიერი კომერციული ხასიათის ურთიერთობიდან.⁴⁶

შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ მის საგანს წარმოადგენდეს ქონებრივი ხასიათის, კომერციული დავის განხილვა და გადაწყვეტა. სამართლებრივი ნაკლის მქონე იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმება, თუ მხარეები დათქმას გააკეთებენ შემდეგი შინაარსის დავებზე – მეზობლები საზღვრის ზუსტი მდებარეობის განსაზღვრასთან, მესაკუთრე და მფლობელი მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვასთან, კრედიტორი და მოვალე დავალიანების სანაცვლოდ ნივთის საკუთრებაში გადაცემასთან, უფლებამონაცვლის დადგენასთან დაკავშირებით და ა.შ.

1997 წლის 17 აპრილის „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა „სამოქალაქო დავის“ არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემას.⁴⁷ აღნიშნული კანონის ამოქმედების შემდეგ, ქართული არბიტრაჟების გარკვეული ნაწილი იხილავდა ნებისმიერ სამოქალაქო დავას, რაზეც არსებობდა სასამართლო და საარბიტრაჟო წრეებში აზრთა სხვადასხვაობა. ეს საკითხი ქართულმა საარბიტრაჟო კანონმდებლობამ დახვეწა და არბიტრაჟის განსჯადი „სამოქალაქო დავა“ დაიყვანა „ქონებრივ დავამდე.“ 2009 წლის 19 ივნისის კანონის ახალი რეგულაციით, არბიტრაჟის მიერ განსახილველი „ქონებრივი დავა“ საკანონმდებლო დონეზე არის ასახული და შესაბამისობაშია UNCITRAL-ის მოდელურ კანონთან.

კომერციული არბიტრაჟი არ არის კომპეტენტური განიხილოს უფლებამონაცვლეობის დადგენის საკითხი და დაადასტუროს სამართალმემკვიდრეობის ფაქტი. შესაბამისად, ვერ იქნება ნამდვილი ის საარბიტრაჟო დათქმა, რომლითაც მხარეები აღნიშნულ საკითხზე შეთანხმდებიან. მაგრამ, ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 16 ივნისის N2ბ/1994–10 განჩინება. ამ შემთხვევაში, არბიტრაჟის მიერ შესაბამისი საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება მოპასუხისათვის დავალიანების გადახდის ვალდებულების დაკისრების და ამ მიზნით, შესაბამისი იპოთეკის საგანი უძრავი ნივთის რეალიზაციის შესახებ. საარბიტრაჟო წარმოების ეტაპზე, ზუსტად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების მომენტში მოპასუხის მიერ დაჩქარებული წესით მოხდა იპოთეკის საგნის – უძრავი ნივთის გასხვისება და მესამე პირის სახელზე გადაფორმება. შესაბამისად, კრედიტორი იძულებული გახდა მიემართა იპოთეკის საგნის ადგილის მიხედვით მდებარე შესაბამისი სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოსთვის, იპოთეკის საგნის მესაკუთრის ნაწილში უფლებამონაცვლეობის დადგენის მოთხოვნით,⁴⁸ რასთან დაკავშირებითაც სააპელაციო ინსტანციის მიერ მიღებულ განჩინებაში სასამართლო კოლეგიამ აღნიშნა შემდეგი: „პალატა განუმარტავს განმცხადებელს, რომ მას უფლება აქვს მოვალის უფლებამონაცვლის დადგენის თაობაზე მიმართოს შესაბამის არბიტრაჟს.“⁴⁹

სამართლებრივი შეფასების მიზნისათვის, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ უფლებამონაცვლეობის დადგენასთან დაკავშირებით, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა არბიტრაჟის კომპეტენციაზე, აღნიშნული მსჯელობა არ უნდა იქნას მიჩნეული სააპელაციო სასამართლოს შეცდომად. საარბიტრაჟო დათქმით, პირდაპირ უფლებამონაცვლეობის დადგენაზე შეთანხმებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში გათვალისწინებულ უნდა იქნას შემდეგი გარემოებები: პირველი, არბიტრაჟის მიერ დავა განხილულ და გადაწყვეტილ იქნა შესაბამისი საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე. მეორე, დავის განხილვისა და გადაწყვეტის შემდეგ წარმოიშვა უფლებამონაცვლეობის ფაქტის დადგენის აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობდა და პირდაპირ კავშირში იყო საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე არბიტრაჟის მიერ მიღებულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან.

შესაბამისად, არბიტრაჟის კომპეტენციას ასევე, განეკუთვნება იმ საკითხების განხილვა და გადაწყვეტა, რომლებიც შეიძლება არ არის ქონებრივი, კომერციული ხასიათის, მაგრამ პირდაპირ კავშირშია ან წარმოიშვა საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული ქონებრივი, კომერციული დავის გადაწყვეტის მიზნით საარბიტრაჟო წარმოების პროცესში ან საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე, კონკრეტული არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებიდან. აღნიშნულ გარემოებას ადასტურებს და სამართლებრივ საფუძველს უქმნის UNCITRAL-ის მოდელური კანონით გათვალისწინებული ტერმინი „კომერციულის“ განმარტება. განმარტების მიხედვით, ტერმინს „კომერციული“ აქვს ფართო მნიშვნელობა და მოიცავს საკითხებს, რომლებიც წარმოშობილია ყველა იმ სამართლებრივი ურთიერთობისაგან, რომელთაც აქვთ კომერციული ხასიათი, იქნება სახელშეკრულებო თუ არა.⁵⁰ აღნიშნულ შემთხვევაში, ადგილი ჰქონდა კომერციული ხასიათის და-

ვიდან წარმოშობილი საკითხის გადაწყვეტის აუცილებლობას და პირდაპირ უფლებამონაცვლეობის დადგენის ფაქტზე საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებას ადგილი არ ჰქონია.

7. საარბიტრაჟო შეთანხმების კონკრეტულობა

7.1 დავის განხილველ ორგანოდ მხოლოდ არბიტრაჟზე შეთანხმება

საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების საგანთან დაკავშირებით დავის განხილვის კომპეტენციას.⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, „საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან არაორაზროვნად უნდა ირკვეოდეს მხარეთა სურვილი, მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავა განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს და არა საერთო სასამართლოს.“⁵² ასევე, საარბიტრაჟო შეთანხმებით კონკრეტული არბიტრაჟის მიერ წარმოშობილი ან წარმოსაშობი დავის განხილვაზე შეთანხმების გარდა, ამავდროულად არ უნდა არსებობდეს არბიტრაჟის გარდა სხვა ორგანოს მიერ დავის განხილვის და გადაწყვეტის შესაძლებლობა. მხარეები შეთანხმდებიან რა, მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ან წარმოსაშობი დავის განხილვასთან დაკავშირებით კონკრეტული არბიტრაჟის კომპეტენციაზე, ამით ისინი კარგავენ უფლებას მიმართონ სასამართლოს ან სხვა ორგანოს. შესაბამისად, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებს დავის განხილვას არბიტრაჟის მიერ, ამავდროულად არ შეიძლება ითვალისწინებდეს სასამართლოს მიერ დავის განხილვის შესაძლებლობას. დაუშვებელია დავის განხილველი ორგანოს შემდეგი ფორმულირება – „არბიტრაჟი ან სასამართლო.“ მაგალითად, საკასაციო ინსტანციამ საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობად არ მიიჩნია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორმულირება – „კერძო არბიტრაჟი ან სასამართლო.“⁵³

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის ან ცნობაზე და აღსრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მხარეები არ კარგავენ სასამართლო წესით დავის უფლებას. დარღვეული უფლებების დასაცავად მათ შეუძლიათ იმოქმედონ ისე, თითქოს არბიტრაჟის მიერ დავა საერთოდ არ ყოფილიყოს გადაწყვეტილი და შემდეგ სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად ცნობილი ან სააპელაციო ინსტანციის მიერ ცნობაზე და აღსრულებაზე უარი ნათქვამი.

7.2 კონკრეტული არბიტრაჟის განსჯადობაზე შეთანხმება

საარბიტრაჟო შეთანხმებით მხარეები უნდა შეთანხმდნენ კონკრეტული არბიტრაჟის განსჯადობაზე და არბიტრაჟის სახელწოდება შეთანხმებით უნდა გაითვალისწინონ. ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებად ვერ ჩაითვლება შეთანხმება, რომლითაც მხარეები ზოგადად უთითებენ არბიტრაჟის კომპეტენციაზე და კონკრეტულ არბიტრაჟს არ ასახელებენ. შეთანხმების ასეთი ფორმულირება მხარეს საშუალებას აძლევს აირჩიოს საქართველოს ტერიტორიაზე მოქმედი ნებისმიერი არბიტრაჟი, რაც საარბიტრაჟო შეთანხმების არსს ეწინააღმდეგება. აღნიშნულმა ჩანაწერმა საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმი რომ დააკმაყოფილოს, მას დამატებით აუცილებლად ესაჭიროება დოკუმენტი, რომლითაც დასახელდება რომელიმე კონკრეტული არბიტრაჟი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის განმარტებით, „ზუსტად უნდა დგინდებოდეს, თუ რომელ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებული დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა და შესაძლებელი უნდა იყოს იმ არბიტრაჟის იდენტიფიცირება, რომელმაც

უნდა განიხილოს დავა.⁴⁵⁴ ასევე, „არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაცემის შეთანხმების შინაარსი უნდა შეიცავდეს მხარეთა ნამდვილი ნების გამოხატვას კონკრეტული სამოქალაქო დავის კონკრეტული არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო წესით დავის განხილვის თაობაზე.“⁴⁵⁵

შესაბამისად, კონკრეტულ არბიტრაჟზე მითითებად ვერ ჩაითვლება საარბიტრაჟო შეთანხმების ან დათქმის შემდეგი სახით ფორმულირებები: „დავას განიხილავს „X“ არბიტრაჟი ან „Y“ არბიტრაჟი,“ „დავას განიხილავს „X“ არბიტრაჟი, ხოლო „X“ არბიტრაჟის ლიკვიდაციის შემთხვევაში, „Y“ არბიტრაჟი.“ ასეთ შემთხვევებში, რამდენიმე არბიტრაჟის დასახელებით მხარეებს ეძლევათ ალტერნატივის შესაძლებლობა, რაც კონკრეტული არბიტრაჟის კომპეტენციას გამორიცხავს. ასევე, ხდება სამომავლო პირობის, რომელიმე არბიტრაჟის ფუნქციონირების შეწყვეტის შესაძლებლობის და შესაბამისი რისკისაგან სამართლებრივად თავის დაზღვევის გათვალისწინება. აღნიშნული მოცემულობა პირდაპირ ეწინააღმდეგება მოდელური კანონის მე-7 მუხლის 1-ელ პუნქტს და „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის 1-ელ პუნქტს, რომელი ნორმებიც დავის განსახილველად გადაცემას ითვალისწინებენ მხოლოდ კონკრეტულ, შეთანხმებით განსაზღვრულ არბიტრაჟზე და არა არბიტრაჟებზე, რაიმე სამომავლო პირობაზე ან რამდენიმე არბიტრაჟის ალტერნატივაზე. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული კონკრეტული არბიტრაჟი ფუნქციონირებას შეწყვეტს, მხარეებმა უნდა მიმართონ შესაბამის სასამართლოს და კანონის ფარგლებში იმგვარად იმოქმედონ, თითქოს საარბიტრაჟო შეთანხმება არც ყოფილიყო გაფორმებული ან გააფორმონ ახალი საარბიტრაჟო შეთანხმება.

8. მხარეთა თანასწორობის პრინციპის დაცვა

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს ნეიტრალურ პირობას. კერძოდ, იმ ხელშეკრულების სხვა პირობებისაგან და მუხლებისაგან განსხვავებით, რომელიც ასევე, ითვალისწინებს საარბიტრაჟო დათქმას, არც ერთ მხარეს რაიმე უპირატესობას ან სარგებელს არ ანიჭებს. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა საარბიტრაჟო შეთანხმება გაფორმებულია ხელშეკრულებისაგან განცალკევებულად, დამატებითი დოკუმენტის ფორმით თუ დათქმის სახით ხელშეკრულებაშია მოცემული. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები, ნამდვილობის გამოხატვის საფუძველზე ერთობლივად და თანასწორად წყვეტენ არსებულ თუ სამომავლოდ შესაძლო დავების გადაწყვეტის წესს.⁵⁶ შესაბამისად, ნამდვილი ვერ იქნება შემდეგი სახით ფორმულირებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები: „არბიტრაჟი კრედიტორის არჩევისამებრ,“ „მეიჯარის მიერ შერჩეული არბიტრაჟი“ და ა. შ.

9. შეთანხმების გაფორმების მომენტში რეპრეზენტირებულ არბიტრაჟზე შეთანხმება

დაუშვებელია არარსებულ, სამომავლოდ შესაქმნელ არბიტრაჟზე შეთანხმება. საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მითითებული კონკრეტული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი შეთანხმების გაფორმების მომენტში აუცილებლად უნდა არსებობდეს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად, რეგისტრირებული ფორმით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაინტერესებული მხარის მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის შემთხვევაში, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ბათილად იქნება ცნობილი.

მაგალითისათვის, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ გააუქმა შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველი სპორტული არბიტრაჟის“ გადაწყვეტილება, რომელიც ითვალისწინებდა საფეხბურთო კლუბ „გესტაფონისათვის“ გრიგოლ ჭანტურიას სასარგებლოდ, 29 000 ლარის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების დაკისრებას.⁵⁷ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების

გაუქმების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ გრიგოლ ჭანტურიას და საფეხბურთო კლუბ „ზესტაფონს“ შორის გაფორმებულ და საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის მიერ დამოწმებულ კონტრაქტში არ იყო იმ მომენტისათვის არსებულ არბიტრაჟზე მითითება და არბიტრაჟი ხელშეკრულების გაფორმების და დავის წარმოშობის შემდეგ შეიქმნა. სხვა გარემოებებთან ერთად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მთლიანობაში, აღნიშნული საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ და შესაბამისად, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევად მიიჩნია. განჩინების მიხედვით, „პალატა დადგენილად მიიჩნევს, რომ შპს 1საფეხბურთო დავების განმხილველი სპორტული არბიტრაჟი, რომელმაც საბოლოოდ, დავა მოაწესრიგა, მხოლოდ 2010 წლის 22 დეკემბერს შეიქმნა. ანუ მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების და დავის წარმოშობისას იგი არ არსებობდა.“⁵⁸ შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველი სპორტული არბიტრაჟის“ გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებისას, სააპელაციო სასამართლომ ასევე, დაადგინა შემდეგი: „ამდენად, ვიღებთ ისეთ ფაქტობრივ ვითარებას, როდესაც მხარეთა შორის დავის წარმოშობისას – 2008 წლის ოქტომბერში – მხარეთა შორის შეთანხმებით დავა გადასაწყვეტად უნდა გადასცემოდა საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციას, ფედერაციის იმ წესდებით, რომელიც მოგვიანებით ამოქმედდა დავა უნდა გადაეწყვიტა არბიტრაჟს, ხოლო თავად არბიტრაჟი კი, არ არსებობდა.“⁵⁹ შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია შეთანხმების მომენტისათვის უკვე არსებულ მუდმივმოქმედ არბიტრაჟზე მითითება და სამომავლოდ შესაქმნელი არბიტრაჟის კოპეტენციაზე შეთანხმება ვერ იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობა.

აღნიშნული წესი არ ეხება ერთჯერადი დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით შესაქმნელ „Ad hoc“ არბიტრაჟს, უკვე არსებული კონკრეტული საარბიტრაჟო წესების გამოყენებაზე მითითებით. შეთანხმების გაფორმების მომენტში არსებულ არბიტრაჟზე შეთანხმება გულისხმობს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებულ მუდმივმოქმედ არბიტრაჟს, რომლის სამომავლო რეგისტრაციაზე და კოპეტენციაზე წინასწარ მხარეთა შეთანხმება დაუშვებელია.

10. პირდაპირი მითითება დოკუმენტზე, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას

მოქმედი საარბიტრაჟო კანონმდებლობის მიხედვით, „ხელშეკრულებაში არსებული მითითება ნებისმიერ დოკუმენტზე, რომელიც მოიცავს საარბიტრაჟო დათქმას, არის წერილობითი ფორმის საარბიტრაჟო შეთანხმება, თუ ამგვარი მითითება აღნიშნულ დათქმას ხდის ხელშეკრულების ნაწილად.“⁶⁰ აღნიშნული წესი ზუსტად გამომდინარეობს მოდელური კანონიდან. ფორმულირების მიხედვით, ძირითადი დოკუმენტის საფუძველზე გაფორმებული ნებისმიერი დოკუმენტი, რომელიც ითვალისწინებს მითითებას, რომ გამომდინარეობს ძირითადი ხელშეკრულებიდან, ხოლო ძირითადი ხელშეკრულება კი, შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას, თავისი შინაარსით წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მაგალითისათვის, თუ საკრედიტო ორგანიზაციას და კომპანიას შორის გაფორმებულია „კრედიტებით მომსახურების შესახებ გენერალური ხელშეკრულება“ კონკრეტული ბღვრული თანხის ფარგლებში და გენერალური ხელშეკრულება დავების გადაწყვეტის ნაწილში ითვალისწინებს კონკრეტულ არბიტრაჟზე დათქმას, გენერალური ხელშეკრულების ფარგლებში გაფორმებული ყველა საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მითითება გენერალურ ხელშეკრულების შესაბამის მუხლზე ჩაითვლება საარბიტრაჟო შეთანხმებად. ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მითითება ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საარბიტრაჟო დათქმას აუცილებლად უნდა ხდიდეს ხელშეკრულების ნაწილად. მაგალითად, შემდეგი სახით

ფორმულირებული დებულება „საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ნების- მიერი დავა უნდა გადაწყდეს „კრედიტებით მომსახურების შესახებ გენერალური ხელშეკრულების შესაბამისი მუხლით“⁶¹ გათვალისწინებული წესით,“ წარმოადგენს საარბიტრაჟო დათქმას და მას ხდის მითითებული ხელშეკრულების ნაწილად.

მითითების შეფასების ძირითადი მოთხოვნაა პირდაპირი, უშუალო მითითება დოკუმენტზე, რომელიც მოიცავს საარბიტრაჟო დათქმას. საარბიტრაჟო შეთანხმებად ვერ ჩაითვლება მითითება დავის კონკრეტული ორგანოს მიერ განხილვისა და გადაწყვეტის კომპეტენციაზე, თუნდაც მისი წესდება ითვალისწინებდეს დამფუძნებელ წევრებს შორის დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვისა და გადაწყვეტის წესს. აღნიშნული ჩაითვლება არაპირდაპირ მითითებად. აუცილებელია, რომ ადგილი ჰქონდეს უშუალო, პირდაპირ მითითებას წესდების იმ მუხლზე, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას. გარდა ამისა, საარბიტრაჟო შეთანხმებად ვერ ჩაითვლება მითითება დოკუმენტზე, რომელიც თავის მხრივ, ასევე შეიცავს მითითებას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პოზიციის მიხედვით, მხარეებს⁶² შორის დავასთან დაკავშირებით, 2007 წლის 10 იანვარს გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების მე-13 მუხლით გათვალისწინებული პირობა, მხარეთა შორის დავის საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის მიერ განხილვის თაობაზე, ვერ ჩაითვლება საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის წესდებით გათვალისწინებული არბიტრაჟის კომპეტენციაზე შეთანხმებად.⁶³ თბილისის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „მხარეთა ნების გამოხატვის შედეგად დავის განმხილველ დაწესებულებად მათ შორის, 2007 წლის 10 იანვრის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებზე განისაზღვრა საქართველოს ფეხბურთის ფედერაცია და არა რომელიმე კონკრეტული არბიტრაჟი.“⁶⁴ შესაბამისად, დავის განმხილველ ორგანოდ საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის მითითება არ ჩაითვალა საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობად, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ფედერაციის წესდებით გათვალისწინებული იყო დებულება დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის შესახებ.

11. საარბიტრაჟო სარჩელის და საარბიტრაჟო შესაბამისის გაცვლა

მხარეთა შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებად ითვლება, თუ ისინი ერთმანეთში გაცვლიან საარბიტრაჟო სარჩელს და საარბიტრაჟო შესაბამისს. ამ შემთხვევაში, თუნდაც სახეზე იყოს ნაკლის მქონე საარბიტრაჟო შეთანხმება, თუ ერთი მხარე ამტკიცებს, ხოლო მეორე მხარე არ უარყოფს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას, 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, შეთანხმება მაინც ნამდვილად ითვლება.⁶⁵ კანონის აღნიშნული დებულება სრულ შესაბამისობაშია და გამომდინარეობს UNCITRAL-ის მოდელური კანონის დებულებებიდან, რომელიც ზუსტად ანალოგიური შინაარსის წესს ითვალისწინებს.⁶⁶ აღსანიშნავია, რომ ეს წესი 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის ძალაში შესვლამდე მოქმედი საარბიტრაჟო კანონმდებლობით არ იყო გათვალისწინებული.

12. დასკვნა

მოცემული კრიტერიუმების გათვალისწინების საკითხი უშუალოდ განაპირობებს სამართლებრივად უნაკლო საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებას. საქართველოში არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომიდან და განსხვავებული პოზიციებიდან გამომდინარე, შეთანხმების გაფორმების მომენტში მხარეების მიერ წინამდებარე კვლევით დადგენილი ნამდვილობის კრიტერიუმების მიხედვით, მოქმე-

დება პირდაპირ კავშირშია თანამედროვე, საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკასთან შესაბამისი საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმებასთან.

შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად რომ ჩაითვალოს, აუცილებლად უნდა იყოს ხელშეკრულებისაგან დამოუკიდებელი და განცალკევებული სამართლებრივი ურთიერთობა, მხარეთა ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, ორიენტირებული მათ შორის წარმოსაშობი ან უკვე წარმოსობილი დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებული საკითხების საარბიტრაჟო წესით მოწესრიგებაზე. შეთანხმებაზე ხელმოწერით მხარეები უნდა იძენდნენ არბიტრაჟისათვის მიმართვის საპროცესო უფლებას. ამ უფლების შექმნის პარალელურად, ისინი აუცილებლად უნდა იზოტებოდნენ კონკრეტული არბიტრაჟისათვის მიმართვის ვალდებულებით და ამავდროულად, კარგავდნენ დავის სხვა ორგანოს მიერ განხილვის ალტერნატივის შესაძლებლობას. ნამდვილი შეთანხმება არბიტრაჟის კომპეტენციას უქვემდებარებს შეთანხმების საგანთან დაკავშირებული სამომავლო თუ უკვე არსებული სადავო საკითხების განხილვას. მხარეთა აბსოლუტური თანასწორობის პრინციპის დაცვის გათვალისწინებით, აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი ფიქსირდებოდეს ნებისმიერი წერილობითი ფორმით, ხელშეკრულებაში დათქმის ან ცალკე შეთანხმების სახით. მათ შორის, შესაძლებელია ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ან იმ დოკუმენტზე პირდაპირი და უშუალო მითითებით, რომელიც შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას. ასევე, ნაკლოვანების შემთხვევაშიც კი, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნევა, თუ დადებულია საარბიტრაჟო სარჩელის და საარბიტრაჟო შესაგებელის გაცვლის გზით, როდესაც ერთი მხარე მიუთითებს და მოწინააღმდეგე არ უარყოფს შეთანხმების არსებობას. ამავდროულად, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა შეიცავდეს მხოლოდ კომერციული, ქონებრივი შინაარსის დავის და ამ დავასთან დაკავშირებული, მის საფუძველზე წარმოსობილი ან მომავალში წარმოსაშობი საკითხების განხილვისა და გადაწყვეტის პირობას. შეთანხმება აუცილებლად უნდა ითვალისწინებდეს დავის განხილვასთან დაკავშირებით მხოლოდ ერთი კონკრეტული, შეთანხმების გაფორმების მომენტისათვის უკვე არსებული და არა სამომავლოდ შესაქმნელი, კანონმდებლობით დადგენილი წესით დასარეგისტრირებელი მუდმივმოქმედი არბიტრაჟის კომპეტენციის საკითხს.

თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმების მომენტში აღნიშნული კრიტერიუმები მხარეების მიერ არ იქნება გათვალისწინებული, სამართლებრივად უნაკლო შეთანხმება ვერ შედგება. ქართულ საარბიტრაჟო პრაქტიკაში მოცემული წინაპირობების დაცვა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ ადგილი არ ჰქონდეს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნების დარღვევას. ამ პირობების დაუცველობის შედეგად, დავა ვერანაირად ვერ დაექვემდებარება არბიტრაჟის კომპეტენციას ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აუცილებლად საჯარო წესრიგთან იქნება წინააღმდეგობაში.⁶⁷ შედეგად კი, ნამდვილად იარსებებს მაღალი სამართლებრივი რისკი, რომ არ მოხდეს მსგავსი საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე საქართველოში გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სააპელაციო ინსტანციის მიერ ცნობა, ხოლო გასაჩივრების შემთხვევაში, ბათილად იქნეს ცნობილი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ 1985 წლის 21 ივნისის მოდელური კანონი;
2. 2009 წლის 19 ივნისის საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“;
3. 1997 წლის 17 აპრილის საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“;
4. International Commercial Arbitration, Dispute Settlement, United Nations Conference on Trade and Development, New York and Geneva, 2005 year;
5. Concept and Enforcement of Arbitration Agreement“, United Nations Conference on Trade and Development, New York and Geneva, 2005;
6. A new generation of international adjudication, Garry Born, Duke Law Journal, number 4, January 2012;
7. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration“(1985, with amendments as adopted in 2006) United Nations, New York, 2012;
8. International Commercial Arbitration Uncitral Secretariat Explanation of Model Law, UNCITRAL Yearbook, vol. XVI – 1985, <http://faculty.smu.edu/pwinship/arb-24.htm>
9. Jurisdictional problems in International commercial arbitration, 1989, Adam Samyel, Schulthess polygraphischer Verlag, Zurich, p. 33;
10. International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle“, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter;
11. http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf
12. 2014 წლის 27 ივნისის ასოციაციის შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის;
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 17 თებერვლის Nას-655-931-05 განჩინება;
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივლისის Nას-176-503-09 გადაწყვეტილება;
15. საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის წესდება;
16. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 16 ივნისის N2ბ/1994-10 განჩინება;
17. შპს „საფეხბურთო დაგების განმხილველი სპორტული არბიტრაჟის“ 2011 წლის 15 აპრილის Nა-11/01-11-01 გადაწყვეტილება;
18. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 26 ივლისის N2ბ/1637-11 განჩინება.

შენიშვნები:

- ¹ International Commercial Arbitration, Dispute Settlement, United Nations Conference on Trade and Development, New York and Geneva, 2005 year, p. 5.
- ² Concept and Enforcement of Arbitration Agreement, United Nations Conference on Trade and Development, New York and Geneva, 2005 year, p. 7.
- ³ A new generation of international adjudication, Garry Born, Duke Law Journal, number 4, January 2012.
- ⁴ იგულისხმება ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის.
- ⁵ http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf, მართლმსაჯულება, მე-6 გვერდი
- ⁶ Jurisdictional problems in International commercial arbitration, 1989, Adam Samyél, Schulthess polygraphischer Verlag, Zurich, p. 33; ციტი: International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 12.
- ⁷ International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 17.
- ⁸ იქვე.
- ⁹ იხ.: International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 12.
- ¹⁰ იქვე.
- ¹¹ International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 13.
- ¹² იქვე.
- ¹³ International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 14.
- ¹⁴ იქვე.
- ¹⁵ International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 15.
- ¹⁶ იქვე.
- ¹⁷ International Arbitration: the Doctrine of Separability and Competence-Competence Principle, Aiste Sklenyte, The Aarhus School of Business, 2003 winter, p. 16.
- ¹⁸ იქვე.
- ¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივლისის Nას-176-503-09 გადაწყვეტილება.
- ²⁰ 2009 წლის 18 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 27-ე მუხლი, 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

- ²¹ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, p. 34.
- ²² UNCITRAL-ის 1985 წლის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ²³ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, p. 35.
- ²⁴ UNCITRAL-ის 1985 წლის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ²⁵ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 6.2 General Considerations: written form of the arbitration clause and words to use, 2005, p. 35; ციტ. BOND, Stephen R., “Cómo redactar una cláusula compromisoria”, in *El arbitraje comercial internacional*, Special supplement of the ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1995.
- ²⁶ 2009 წლის 19 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ²⁷ 2009 წლის 19 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი.
- ²⁸ 2009 წლის 19 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.
- ²⁹ იქვე.
- ³⁰ UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ³¹ 2009 წლის 19 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი.
- ³² საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის წესდების 59-ე მუხლი.
- ³³ იქვე.
- ³⁴ 2009 წლის 19 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ³⁵ UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ³⁶ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 1.1 Definition. Arbitration agreement, arbitration clause and submission agreement, 2005, p. 3.
- ³⁷ იხ.: Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, p. 41.
- ³⁸ იგულისხმება მხარეთა განსხვავებული პოზიციები.
- ³⁹ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, p. 41, ციტ. SUTTON, David St. John, KENDALL, John and GILL, Judith: *Russel on arbitration*, op. cit.
- ⁴⁰ Dispute settlement, *International Commercial Agreement*, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement,

- 2005, p. 41, ციტ. GRAY, Whitmore, “Drafting the dispute resolution clause”, in Commercial Arbitration for the 1990’s, American Bar Association, 1991, p. 142. The reference is to “J.P. Greathouse Steel Erectors, Inc. v. Blount Brothers Construction Co.”, 374 F.2d 324 (D.C. Cir. 1967).
- 41 Dispute settlement, InternationaI Comercial Agreement, United Nations Conference on Trade and Development, 5.2 The Arbitration Agreement, 2005, p. 41-42.
- 42 იგულისხმება კონკრეტული, იდენტიფიცირებადი, შეთანხმების გაფორმების მომენტში რეგისტრირებული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟი.
- 43 Dispute settlement, InternationaI Comercial Agreement, United Nations Conference on Trade and Development, 2005, 6.4 Specific questions to take into account, p. 42.
- 44 2009 წლის 18 ივნისის არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.
- 45 UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- 46 იქვე, ტერმინის „კომერციული“ განმარტება.
- 47 1997 წლის 17 აპრილის „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- 48 აღნიშულ პერიოდში მოქმედი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკის საგნის მესაკუთრის ცვლილება წარმოადგენდა სააღსრულებო წარმოების შეჩერების საფუძვლს შესაბამისი უფლებამონაცვლის დადგენამდე და აღნიშნულთან დაკავშირებით, ასევე უნდა გაცემულიყო შესაბამისი სააღსრულებო ფურცელი.
- 49 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 16 ივნისის N2ბ/1994-10 განჩინება.
- 50 UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ტერმინის „კომერციული“ განმარტება.
- 51 Dispute settlement, InternationaI Comercial Agreement, United Nations Conference on Trade and Development, 1.2.1 Negative enforcement: Lack of jurisdiction of courts, 2005, p. 4.
- 52 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივლისის Nას-176- 03-09 გადაწყვეტილება.
- 53 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 17 თებერვლის Nას-655-931-05 გადაწყვეტილება.
- 54 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივნისის Nას-176-503-09 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი.
- 55 იქვე.
- 56 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივნისის Nას-176-503-09 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი.

- ⁵⁷ შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველი სპორტული არბიტრაჟის“ 2011 წლის 15 აპრილის Nა-11/01-11-01 გადაწყვეტილება.
- ⁵⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ 2011 წლის 26 ივლისს #2ბ/1637-11 განჩინება.
- ⁵⁹ იქვე.
- ⁶⁰ 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.
- ⁶¹ იგულისხმება გათვალისწინებული საარბიტრაჟო დათქმა.
- ⁶² მხარეებში იგულისხმება საფეხბურთო კლუბი „მესტაფონი“ და გრიგოლ ჭანტურია.
- ⁶³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 26 ივლისის N2ბ/1637-11 განჩინება.
- ⁶⁴ იქვე.
- ⁶⁵ 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-6 პუნქტი.
- ⁶⁶ UNCITRAL-ის საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი
- ⁶⁷ 2009 წლის 19 ივნისის „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები.

VALIDITY CRITERIA OF ARBITRATION AGREEMENT

DAVIT ATABEGASHVILI

Doctoral Student of Law at the New Vision University

The article aims at establishing the criteria that are necessary for the validity of arbitration agreements, which is a necessary precondition for initiating arbitration proceedings, and to discuss considering international publications and researches, international model and Georgian legislation, arbitration and judicial practice. To this effect, the article provides important issues that would be reasonable for the parties to take into account while concluding an arbitration agreement. In this reference, we have identified aspects of relevance of domestic legislation of the country with the international arbitration legislation, also compared current and most recently effective Georgian legislation on arbitration. Besides, the argued criteria refer to the arbitration agreement, also arbitration reservation, and for the purposes of the research, the term provided in the article ‘arbitration agreement’ also means ‘arbitration reservation’.

There were following documents used in the study: model law of the United Nations Commission on International Trade Law (hereinafter UNCITRAL) of June 21, 1985 “on Model Law on International Commercial Arbitration” (hereinafter the Model Law), Law of Georgia on Arbitration effective as of June 19, 2009; Law on Private Arbitration dated April 17, 1997, and publications on arbitration agreement. Besides, in regards to the legal evaluation of arbitration agreement, various important decisions of court and arbitration were used as well. There is a Conclusion provided in the last part, which includes respective findings of the study with recommendations.

ნეიტრალური და არამეომარი სახელმწიფოების სტატუსის დაზუსტებისათვის საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში

მამუკა შენგელია

სამართლის დოქტორი,

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

საერთაშორისო სამართალში და პოლიტიკაში, ნეიტრალიტეტი საკმაოდ რთული ცნებაა, რომელიც XVIII-XIX საუკუნეებში აღმოცენდა სამხედრო-პოლიტიკურ ერთობაში და სამართლებრივი და პოლიტიკური წესრიგის ნაწილი გახდა.¹ თავის დროზე გაეროს წესდებაში და საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალის გამოყენების შეზღუდვის წესებისა და სისტემის შექმნამ სერიოზული გავლენა იქონია ნეიტრალიტეტის ტრადიციულ, უკვე ჩამოყალიბებულ ნორმებზე. დღეისათვის მსოფლიოში თანამედროვე ომებმა ჩვეულებრივ პრაქტიკას თავს მოახვიეს, უკუაგდეს ან შეცვალეს ნეიტრალიტეტის ტრადიციული ზოგიერთი წესი.² როგორც ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, ნეიტრალიტეტის ფორმირებული სამართლებრივი პოზიცია მხოლოდ ომის დაწყების შემდეგ აღმოცენდება და ეს მნიშვნელოვანი მომენტი შეესაბამება თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის პოზიციას.³

აღსანიშნავია, რომ ნეიტრალიტეტის ინსტიტუტის საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებით ნორმებს დაწერილი მყარი ქცევის

წესის სახე მიეცა პარიზის კონგრესზე 1856 წელს მიღებულ დეკლარაციაში, საერთაშორისო საზღვაო სამართლის პრინციპების შესახებ (დეკლარაციას ღია საერთაშორისო ხელშეკრულების სახე ჰქონდა), ხოლო შემდეგ კოდიფიცირებული იქნა ჰააგის 1907 წლის ორ კონვენციაში – „სახმელეთო ომის შემთხვევაში ნეიტრალური სახელმწიფოებისა და პირების უფლებათა და მოვალეობათა შესახებ“ (V კონვენცია)⁴ და „საზღვაო ომის შემთხვევაში ნეიტრალური სახელმწიფოების უფლებათა და მოვალეობათა შესახებ“ (XIII კონვენცია).⁵ ჰააგის 1907 წლის ორი უნივერსალური კონვენციის გარდა, საზღვაო ომში ნეიტრალიტეტის ინსტიტუტზე საუბარია 1909 წელს, ლონდონის კონფერენციაზე მიღებულ დეკლარაციაში „საზღვაო ომის სამართლის შესახებ“⁶ (დეკლარაცია ძალაში არ შესულა, მაგრამ მისი დებულებები მხედველობაში იქნა მიღებული ყველა საზღვაო სახელმწიფოს მიერ) და 1928 წლის 20 თებერვალს, ჰავანაში ამერიკის სახელმწიფოთა VI საერთაშორისო კონფერენციაზე მიღებულ რეგიონულ კონვენციაში „საზღვაო ნეიტრალიტეტის შესახებ“.⁷ დასახელებულ საერთაშორისო დოკუმენტებში დეტალურად არის რეგლამენტირებული ნეიტრალურ და მეომარ სახელმწიფოთა უფლებები და მოვალეობები, საიდანაც გადახვევის უფლება ხელშემკვრელ მხარეებს არ ჰქონდათ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნეიტრალური სახელმწიფოები რისკავდნენ თავიანთი სტატუსის დაკარგვას ამ ფაქტიდან გამომდინარე უარყოფითი შედეგით.

ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ ნეიტრალიტეტის იურიდიულ სტატუსს ყურადღება ექცეოდა და მისი თავისთავადობა განისაზღვრებოდა დაინტერესებული სახელმწიფოების ორმხრივ ხელშეკრულებებში. თუ ნეიტრალიტეტის ინსტიტუტის ისტორიულ განვითარებას გადავხედავთ, დავინახავთ, რომ მაგალითად, საბჭოთა კავშირმა თავის უახლოეს მეზობლებთან 1925 წლიდან 1941 წლის ჩათვლით, 11 ხელშეკრულება დადო ნეიტრალიტეტისა და თავდაუსხმელობის შესახებ (ანუ მეგობრობაზე, ნეიტრალიტეტზე და თავდაუსხმელობაზე): 1926 წლის 17 დეკემბერს – თურქეთთან მეგობრობისა და ნეიტრალიტეტის შესახებ; 1926 წლის 31 აგვისტოს – ავღანეთთან ნეიტრალიტეტისა და ურთიერთთავდაუსხმელობის შესახებ; 1926 წლის 28 სექტემბერს – ლიტვასთან ნეიტრალიტეტისა და თავდაუსხმელობის შესახებ; 1927 წლის 1 ოქტომბერს – ირანთან (სპარსეთთან) ნეიტრალიტეტისა და თავდაუსხმელობის შესახებ; 1932 წლის 21 იანვარს – ფინეთთან თავდაუსხმელობისა და კონფლიქტების მშვიდობიანი მოწესრიგების შესახებ; 1932 წლის 25 ივლისს – პოლონეთთან თავდაუსხმელობის შესახებ; 1932 წლის 29 ნოემბერს – საფრანგეთთან თავდაუსხმელობის პაქტი; 1932 წლის 2 სექტემბერს – იტალიასთან მეგობრობის, თავდაუსხმელობისა და ნეიტრალიტეტის შესახებ; 1939 წლის 21 აგვისტოს – გერმანიასთან თავდაუსხმელობის შესახებ; 1941 წლის 13 აპრილს – პაქტი იაპონიასთან ნეიტრალიტეტის შესახებ. ანალოგიური ხელშეკრულებები იქნა დადებული 1926 წლის 10 ივნისს საფრანგეთსა და რუმინეთს შორის; 1927 წელს – საფრანგეთსა და იუგოსლავიას შორის და სხვა.⁸

ხელშეკრულებათა შესაბამისად, ხელშემკვრელი მხარეები ვალდებულიყვნენ თავს არ დასხმოდნენ ერთმანეთს, მონაწილეობა არ მიეღოთ ომში მესამე სახელმწიფოს მხარეზე ერთ-ერთი ხელშემკვრელი მხარის წინააღმდეგ, არ დაემვათ თავიანთ ტერიტორიებზე ხელშემკვრელი მხარის საწინააღმდეგო მტრული მოქმედება. მაგალითად, საბჭოთა კავშირსა და ირანს (სპარსეთს) შორის 1927 წელს დადებულ ხელშეკრულებაში ნათქვამია: „(...) თუ ერთ-ერთ ხელშემკვრელ მხარეზე მოხდება ერთი ან რამდენიმე მესამე სახელმწიფოს თავდასხმა, მეორე ხელშემკვრელი მხარე ვალდებულია დაიცვას ნეიტრალიტეტი მთელი კონფლიქტის განმავლობაში. ამასთან, მხარემ, რომელმაც თავდასხმა განიცადა თავის მხრივ, არ უნდა დაარღვიოს ეს ნეიტრალიტეტი, მიუხედავად

რაიმე სტრატეგიული, ტაქტიკური ან პოლიტიკური მოსაზრებების ან გამორჩენის გამო, რომლებიც შეიძლება მას ამის გამო წარედგინოს.⁴⁹

ნეიტრალიტეტის ცნება ზოგადად, დაკავშირებულია ომის მდგომარეობასთან. მაგრამ არსებობს ერთი გამონაკლისი, როდესაც ნეიტრალიტეტს აქვს აგრეთვე, ასე ვთქვათ, მშვიდობიანობის დროის ასპექტიც. ნეიტრალიტეტის ამ თავისებურ ფორმას წარმოადგენს სახელმწიფოს მუდმივი ნეიტრალიტეტი.¹⁰ მუდმივი ნეიტრალიტეტი არის სტატუსი, რომლის საფუძველზეც სახელმწიფოს მშვიდობიან პერიოდში ეკისრება ვალდებულება დარჩეს ნეიტრალური ორ სხვა სახელმწიფოს შორის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. ეს სტატუსი ნეიტრალური სახელმწიფოსაგან მოითხოვს არ შეასრულოს რაიმე სამხედრო ხასიათის ვალდებულება მშვიდობიან დროს და თავი შეიკავოს ქმედებებისაგან, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის დაწყების შემთხვევაში, მას ნეიტრალიტეტის სტატუსით დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების საშუალებას არ მისცემს.¹¹

მუდმივი ნეიტრალიტეტი გულისხმობს სახელმწიფოს სპეციფიკურ ვალდებულებებზე დაფუძნებულ საერთაშორისო სტატუსს, რომელიც აღიარებულია სხვა სახელმწიფოთა მიერ. არსებობს ლეგალური და ფაქტობრივი ნეიტრალიტეტი. ლეგალური ნეიტრალიტეტის დროს, ქვეყანა საკანონმდებლო წესით აცხადებს საკუთარი ნეიტრალიტეტის შესახებ, სხვა სახელმწიფოებიც ანალოგიურად, ლეგალური გზით – შეთანხმების, დეკლარაციის, გაეროს რეზოლუციის მეშვეობითაც კი (თურქმენეთის მაგალითი), აღიარებენ მის ნეიტრალიტეტს. ქვეყანა შეიძლება გახდეს ნეიტრალური საგანგებო სამართლებრივი აქტის გარეშეც. ამგვარ შემთხვევაში, იგი ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში, თანმიმდევრულად და დემონსტრაციულად ახორციელებს ნეიტრალურ პოლიტიკას. სხვა სახელმწიფოებმა ამას შეიძლება დიდი პოლიტიკური მნიშვნელობა მიანიჭონ და ხსენებული ქვეყანა მუდმივად ნეიტრალურად მიიჩნიონ. ამგვარია, მაგალითად, შვედეთის,¹² ფინეთის,¹³ ირლანდიის ნეიტრალიტეტი.¹⁴

ნეიტრალიტეტის, მისი სახეების და არსის გაგებისათვის საინტერესოა ის დოკუმენტები, რომლებიც შვეიცარიის, ვატიკანის, ავსტრიის, მალტის, კოსტა-რიკისა და თურქმენეთის მუდმივ ნეიტრალიტეტს ასახავს. ასევე მნიშვნელოვანია, აღნიშნული საკითხის ირგვლივ შეხედულებებისა და მოსაზრებების წარმოდგენა. ამ თვალსაზრისით, ფრიად საყურადღებოა ქვემოთ მოტანილი დამოწმებები:

1. 1815 წლის 8 (20) ნოემბერს ავსტრიამ, დიდმა ბრიტანეთმა, პორტუგალიამ, პრუსიამ, რუსეთმა და საფრანგეთმა ხელი მოაწერეს აქტს შვეიცარიის მუდმივი ნეიტრალიტეტის ცნობისა და მისი ტერიტორიის ხელშეუხებლობის შესახებ, რომლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი მხარეები „საზემოდ აღიარებენ შვეიცარიის ყოველდღიურ (მუდმივ – მ. შ.) ნეიტრალიტეტს და უზრუნველყოფენ მის მთლიანობასა და ხელშეუხებლობას ახალ საზღვრებში, რომელიც აღნიშნულია ვენის კონგრესის აქტით და პარიზის ტრაქტატით.“ აგრეთვე, „საზემოდ აღიარებენ ამ აქტით, რომ ევროპის პოლიტიკის სარგებლიანობა მოითხოვს შვეიცარიის ნეიტრალიტეტს, ხელშეუხებლობასა და მის დამოუკიდებლობას ყოველგვარი გარეშე ზეგავლენისაგან.“⁴⁵

ამგვარად, 1815 წლის 20 ნოემბრის აქტს საერთაშორისო სამართლის განვითარების თვალსაზრისით, ის სიახლეც ახასიათებს, რომ სახელმწიფოს მუდმივი ნეიტრალიტეტი მშვიდობიანი ურთიერთობის დროს მოცემული სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოების გარკვეულ ვალდებულებებს დაუკავშირა. 1815 წლის აქტი წარმოადგენდა სახელმწიფოს მუდმივი ნეიტრალიტეტის იურიდიულ საფუძველს საერთაშორისო სამართალში. უნდა ვაღიაროთ, რომ ამავე აქტით ნეიტრალიტეტის ცნებამ შეიძინა ახალი ასპექტი, დაკავშირებული მშვიდობიან დროსთან, სახელდობრ, ვალდებულება, რომ მუდმივად

ნეიტრალური სახელმწიფო ყოველთვის (ე. ი. მშვიდობიან დროსაც) იყოს დამოუკიდებელი ყოველგვარი უცხო გავლენისაგან. მიუხედავად მუდმივი ნეიტრალიტეტის სტატუსისა, შვეიცარია ევროპაში ყოველი ომის დაწყებისთანავე განმეორებით ადასტურებდა თავის ნეიტრალურ მდგომარეობას და აქტიურად იცავდა მას.¹⁶ შვეიცარიას აქტი არ უკრძალავს ჰყავდეს საკუთარი შეიარაღებული ძალები ყოველგვარი აგრესიის მოსაგერიებლად, ასევე, იგი არ უკრძალავს შვეიცარიას მონაწილეობა მიიღოს გაეროს უშიშროების საბჭოს მანდატით სამშვიდობო ოპერაციებში.

II. 1929 წლის 11 თებერვალს, წმინდა საყდრის სადესპანოს (ვატიკანი) და იტალიას შორის დაიდო ლატერანის ხელშეკრულება, რომლის 24-ე მუხლში ნათქვამია: „ქალაქი ვატიკანი ყოველთვის და ყოველგვარი მდგომარეობისას განხილული იქნება, როგორც ნეიტრალური და ხელშეუხებელი ტერიტორია.“¹⁷ ვატიკანის საერთაშორისოსამართლებრივი სუბიექტობის განსაკუთრებული თავისებურების გამო მას უფრო სიმბოლური მნიშვნელობა აქვს.¹⁸

III. 1955 წლის 26 ოქტომბერს, ავსტრიის პარლამენტმა მიიღო ფედერალური კონსტიტუციური კანონი ავსტრიის ნეიტრალიტეტის შესახებ. ამ კანონის I და II მუხლში ნათქვამია: „თავისი საგარეო დამოუკიდებლობის განმტკიცებისა და ტერიტორიის ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, ავსტრია ნებაყოფლობით აცხადებს მუდმივი ნეიტრალიტეტის შესახებ. ავსტრია მას მხარს დაუჭერს და დაიცავს თავის განკარგულებაში მყოფი ყველა საშუალებით. ამ მიზნების უზრუნველსაყოფად ავსტრია მომავალში არასოდეს არ შევა რაიმე სამხედრო კავშირში და არ დაუშვებს თავის ტერიტორიაზე უცხო სახელმწიფოების სამხედრო დასაყრდენი პუნქტების შექმნას. ამ ფედერალური კანონის განხორციელება ევალება ფედერალურ მთავრობას.“¹⁹ ავსტრიის მუდმივი ნეიტრალიტეტი აღიარა ოთხმა დიდმა სახელმწიფომ, რომლებმაც 1955 წლის 15 მაისს, ხელი მოაწერეს „სახელმწიფო ხელშეკრულებას დამოუკიდებელი და დემოკრატიული ავსტრიის აღდგენის შესახებ.“²⁰

IV. 1981 წლის 14 მაისს, მალტის რესპუბლიკამ მიიღო დეკლარაცია მალტის ნეიტრალიტეტის შესახებ, რომლითაც მალტა ნეიტრალურ სახელმწიფოდ გამოცხადდა მიუმხრობლობის პოლიტიკის დაცვით, „უარს აცხადებს სამხედრო კავშირებში მონაწილეობაზე და ვალდებულებას კისრულობს არ დაუშვას თავის ტერიტორიაზე უცხო სამხედრო ბაზების შექმნა და უცხო შეიარაღებული ძალების ყოფნა.“²¹

V. 1983 წლის 17 ნოემბერს კოსტა-რიკამ განაცხადა თავის „მუდმივ ნეიტრალიტეტზე“ იმ მიზნით, რომ თავი აერიდებინა მრავალრიცხოვანი ცენტრალურ-ამერიკული კონფლიქტებისაგან. შვეიცარიისაგან განსხვავებით, კოსტა-რიკამ შეინარჩუნა სამოქალაქო დაცვა, უარი განაცხადა საკუთარი ჯარის ყოლაზე.²²

VI. 1995 წლის 27 დეკემბერს, თურქმენეთმა შესაბამისი კონსტიტუციური კანონის მიღების შემდეგ გამოაცხადა თავისი მუდმივი ნეიტრალიტეტის შესახებ, ხოლო უფრო ადრე, იმავე წლის 12 დეკემბერს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 50-ე სესიაზე მიიღო №80/80 რეზოლუცია „თურქმენეთის მუდმივი ნეიტრალიტეტის შესახებ.“²³

ლეგალური და ფაქტობრივი ნეიტრალიტეტის, ამ კონკრეტული სფეროს სპეციფიკურობის გარკვეული იურიდიული შინაარსის გათვალისწინებით უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო დონეზე კოდიფიცირებული მუდმივი ნეიტრალიტეტის სტატუსი მხოლოდ სამ ქვეყანას – შვეიცარიას (1815 წ.), ავსტრიას (1955 წ.) და თურქმენეთს (1995 წ.) აქვს. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ სახელმწიფოთა საერთაშორისო პრაქტიკაში (ჰააგის 1907 წლის და ჰაგანის 1928 წლის კონვენციების მიღების შემდეგ) გასათვალისწინებელია ნეიტრალიტეტის დარღვევის შემდეგი შემთხვევები:

- პირველ მსოფლიო ომში ბელგიის და ლუქსემბურგის ტერიტორიებზე მათი ნეიტრალიტეტის დარღვევით შეიჭრა კაიზერის გერმანია;
- 1939 წლის 1 სექტემბერს, პოლონეთზე თავდასხმით, ფაშისტურმა გერმანიამ გააჩაღა მეორე მსოფლიო ომი. პოლონეთთან 1932 წელს დადებული თავდაუსხმელობის ხელშეკრულების დარღვევით, 1939 წლის 17 სექტემბერს საბჭოთა კავშირის შეიარაღებული ძალები შევიდნენ პოლონეთის ტერიტორიაზე;
- 1932 წელს, ფინეთთან თავდაუსხმელობისა და კონფლიქტების მშვიდობიანი საშუალებებით მოწესრიგების შესახებ დადებული ხელშეკრულების დარღვევით, 1939 წლის ბოლოს, საბჭოთა კავშირმა აგრესია განახორციელა ფინეთის წინააღმდეგ;
- მეორე მსოფლიო ომში ფაშისტურმა გერმანიამ მათ ტერიტორიაზე თავისი ჯარების შეყვანით დაარღვია ბელგიის, ჰოლანდიის, ნორვეგიის, დანიისა და სხვა სახელმწიფოთა ნეიტრალიტეტი;
- იტალია 1939-1940 წლებში „არამეომარ სახელმწიფოდ“ თავის გამოცხადებით (საფრანგეთისათვის ომის გამოცხადებამდე), სამხედრო დახმარებას უწევდა გერმანიას;
- აშშ, რომელსაც თავი მიაჩნდა რა ნეიტრალურად, სამხედრო დახმარებას უწევდა დიდ ბრიტანეთსა და სსრკ-ს, ლერძი სახელმწიფოების (რომი-ბერლინი-ტოკიო) წინააღმდეგ, რამაც აშშ-ის ნეიტრალიტეტის შეწყვეტა გამოიწვია;
- ფრანკოს ესპანეთი 1939 წლის სექტემბერში, „მოქმედი კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესაბამისად, ყველა ესპანელის მკაცრი ნეიტრალიტეტის“ და 1940 წლის მაისში, ქვეყნის „არამეომარ სახელმწიფოდ“ გამოცხადების მიუხედავად, მთელი მეორე მსოფლიო ომის მანძილზე, სამხედრო დახმარებას უწევდა გერმანიას და იტალიას, ხოლო მისი „ცისფერი დივიზია“ (რეგულარული ჯარები) საომარ მოქმედებებში მონაწილეობდა საბჭოთა კავშირის წინააღმდეგ სსრკ-გერმანიის ფრონტზე;
- შვედეთმა დაარღვია ნეიტრალიტეტის საკუთარი წესები მეორე მსოფლიო ომში თავის ტერიტორიის გავლით სსრკ-გერმანიის ფრონტზე გერმანიის ეშელონებისა და საზღვაო გემების გატარებით; თურქეთი გერმანიის სამხედრო ხომალდებს ატარებდა შავი ზღვის სრუტეების გავლით საბჭოთა კავშირთან მეგობრობისა და ნეიტრალიტეტის შესახებ 1925 წლის ხელშეკრულების დარღვევით; იაპონიამ ფეხქვეშ გათელა 1941 წლის პაქტი საბჭოთა კავშირთან ნეიტრალიტეტის შესახებ საბჭოთა გემების განადგურებით და სახალინის ჩრდილოეთი ნაწილის ოკუპაციით;
- 1962 წელს აშშ-მა და სამხრეთ ვიეტნამის მთავრობამ ლაოსის დაბომბვით დაარღვიეს 1962 წლის 23 ივლისის დეკლარაციით გამოცხადებული ლაოსის ნეიტრალიტეტი, რომელიც მიღებული იქნა ლაოსის შესახებ ჟენევის თათბირის 14 მონაწილე სახელმწიფოს²⁴ მიერ და რომლის შემადგენელი ნაწილი იყო ლაოსის მთავრობის 1962 წლის 3 ივლისის განცხადება ნეიტრალიტეტის შესახებ;
- 1979 წლის დეკემბერში, საბჭოთა კავშირმა აგრესია განახორციელა ავღანეთის წინააღმდეგ, რომელიც ათი წელი გრძელდებოდა. ამგვარად, დაარღვია ავღანეთთან 1926 წელს ნეიტრალიტეტისა და ურთიერთთავდაუსხმელობის შესახებ დადებული ხელშეკრულება.²⁵

აქვე, მიზანშეწონილია ყურადღება მივაქციოთ XX საუკუნის ზოგიერთ ავტორთა შეხედულებას ნეიტრალიტეტის არსისა და სახეების განმარტების და ნეიტრალიტეტის, როგორც სახელმწიფოს საერთაშორისოსამართლებრივი სტატუსის ჩამოყალიბების შესახებ.

დავიწყოთ იმით, რომ რუსეთის იმპერიის მეცნიერები თ. თ. მარტენსი და თ. ლისტი – ჰააგის 1907

წლის კონვენციების შემმუშავებელი ავტორები და თანამედროვეები, ომში არმონაწილეობის ნაწილში ნეიტრალიტეტის ყოველი წესის და პირობის მკაცრად და ზუსტად შესრულების, მეომარ სახელმწიფოებთან თანასწორი, მიუკერძოებელი ურთიერთობისა და რომელიმე მეომარი მხარისათვის სამხედრო დახმარების გაუწევლობის აუცილებლობით გამოდიოდნენ.²⁶

1950 წელს, საბჭოთა ავტორები დიპლომატიურ ლექსიკონში აღნიშნავენ: „ნეიტრალიტეტის პრინციპიდან უკან დახევა მართებული შეიძლება იყოს აგრესიის წინააღმდეგ, მხოლოდ ამ პრინციპების შეუსაბამობით კოლექტიური უშიშროების პრინციპებთან.“²⁷ 1957 წელს, ვ. ნ. დურდენევსკი მიუთითებდა, რომ „ევენტუალური ნეიტრალიტეტი (ნეიტრალიტეტი მოცემული ომის შემთხვევაში – მ.შ.) (...) შესაძლებელია კოლექტიური უსაფრთხოების სისტემაში თუმცა, პრინციპში იგი შეიძლება იყოს კეთილგანწყობილი იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომელმაც თავდასხმა განიცადა.“²⁸

1953 წელს, ლ. ჰიგინსი და დ. კოლომბოსი თვლიდნენ, რომ აშშ-მა ფაქტობრივად შეწყვიტა ნეიტრალურ სახელმწიფოდ არსებობა არა აშშ-ის ომში ჩაბმით (1941 წლის 7 დეკემბერს, იაპონიის მიერ პერლ ჰარბორზე თავდასხმის შემდეგ), არამედ ინგლისისათვის სამხედრო დახმარების გაწევის გამო, მასზე ფაქტური გერმანიის თავდასხმის შემდეგ.²⁹

1975 წელს, დ. კოლომბოსმა ნეიტრალიტეტის ფორმატის შესახებ თავისი საკუთარი კლასიფიკაცია მოგვცა: 1. მუდმივი ნეიტრალიტეტი (მაგალითად, შვეიცარია); 2. სახელმწიფოს მხოლოდ განსაზღვრული ნაწილის სახელმწიფოებო ძალით უზრუნველყოფი მუდმივი ნეიტრალიტეტი, რომელიც არ ვრცელდება მის სხვა ნაწილზე (იონური კუნძულები კორფუ და პაქოსი, რომლებიც საბერძნეთის ტერიტორიის ნაწილს წარმოადგენენ), ვატიკანი (საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი, განსაკუთრებული პოლიტიკურ-სამართლებრივი ერთეული – მ.შ.), შპიცბერგენისა და ალანდის კუნძულების ტერიტორიული ზღვა (შესაბამისად, ნორვეგიისა და ფინეთის ტერიტორიები – მ.შ.); 3. ზოგიერთ შემთხვევაში, ფორმალური ან მდუმარე შეთანხმებით მეომარ და ნეიტრალურ სახელმწიფოებს შორის სამხედრო მოქმედებები იზღუდება ტერიტორიის განსაზღვრული ნაწილით; 4. ბოლოს, რა წარმოადგენს შედარებით ჩვეულებრივს, ნეიტრალური სახელმწიფოს ქვეშ იგულისხმება ისეთი სახელმწიფო, რომელიც როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი სახით არ მონაწილეობს ორ ან მეტ სახელმწიფოთა შორის წარმოებულ სამომარ მოქმედებებში.³⁰

ბ. ჟაკიემ, ნიჟინ-ნოვგოროდში 1997 წელს გამოქვეყნებულ ორტომიან წიგნში „საერთაშორისო ურთიერთობები (ტ. I.), საერთაშორისო სისტემის სუბიექტები“,³¹ გამოთქვა დ. კოლომბოსის მსგავსი პოზიცია „ნეიტრალიტეტის ორი განსაკუთრებული ფორმის გამოყოფის შესაძლებლობის შესახებ: ნეიტრალიზაცია ან დემილიტარიზაცია; ტერიტორიის გამოცხადება უბირთვო ზონად,“ რეინის მხარის დემილიტარიზაციის (1919-1936 წწ.), სუეცისა და პანამის არხების, ანტარქტიდის ნეიტრალიზაციისა და ლათინურ ამერიკაში უბირთვო ზონების შექმნის შესახებ (1967 წლის 14 თებერვლის ტლატელოლკოს ხელშეკრულება), წყნარი ოკეანის სამხრეთ ნაწილში (1985 წლის 6 აგვისტოს რაროტონგას ხელშეკრულება) ნიმუშების მოტანით.

ზოგადი პოზიციაა, რომ ბ. ჟაკიეს მოსაზრებების გაზიარება მოცემული პერიოდისთვის და დღეისთვისაც დაუშვებელია შემდეგ გარემოებათა გამო: უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ „დემილიტარიზაცია“ და „ნეიტრალიზაცია“ – საერთაშორისო სამართლის სრულიად განსხვავებული ტერმინებია, საერთოდ არ არის დაკავშირებული ომში ნეიტრალიტეტთან და მიეკუთვნებიან ტერიტორიის ნაწილს (მაგალითად, სუეცისა და პანამის არხები), ანტარქტიდას, მთვარეს და სხვა ციურ სხეულებს, რომლებზედაც არცერთი სახელმწიფოს სუვერენიტეტი არ ვრცელდება;³²

მეორე მხრივ, „უბირთვო ზონა“ – არ არის ომში ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთი ფორმა, იგი დემი-ლიტარიზაციის ნაწილობრივი სახესხვაობაა და ასეთ ზონებში ბირთვული იარაღის წარმოებას, გამოცდას, განთავსებას, ტრანსპორტირებას და მისი მომსახურების დანადგარების შენახვას, აგრეთვე, ამ ზონებში სამხედრო ბაზების შექმნას შეეხება, რომლებშიც შეიძლება განთავსდეს ბირთვული იარაღი და მისი მატარებლები; მესამე – ომში ნეიტრალიტეტის სტატუსი ეკუთვნის საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს, ხოლო ტერმინები „ნეიტრალიზაცია“, „დემილიტარიზაცია“ და „უბირთვო ზონა“ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა შესაბამისად, სახელმწიფოს ტერიტორიის რომელიმე ნაწილის ან კონტინენტის (წყლიანი და ყინულოვანი ზედაპირით, როგორც ამას ადგილი აქვს ანტარქტიდაში), კოსმოსური სივრცის, მთვარისა და სხვა ციური სხეულების განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს ახასიათებს. აღნიშნული გამოყენებული განმარტებით მიღებული მნიშვნელობა ორამზროვანია და ბუნდოვანი.

1950 წელს, ლ. ოპენჰეიმს განსაკუთრებული პოზიცია ეჭირა: ის მეომარი მხარეების მიმართ მიუკერძოებელი პოზიციის მომხრე იყო და თვლიდა, რომ სამხედრო დახმარება ერთ-ერთი მეომარი მხარისადმი ნეიტრალიტეტის წესებთან შეუთავსებელია, რომ „არასრულყოფილი ნეიტრალიტეტი“ დაუშვებელია, მაგრამ ერთდროულად ლ. ოპენჰეიმი „კეთილგანწყობილი ნეიტრალიტეტის“ მომხრე იყო. მხოლოდ აგრესიის მსხვერპლისადმი სამხედრო დახმარების გაწევის მიზნით, ამერიკელთა სამხედრო დახმარებას ინგლისისათვის გერმანიის წინააღმდეგ „დისკრიმინაციულ ზომებს“ უწოდებდა, რომელმაც 1928 წლის პარიზის პაქტი დაარღვია.³³ სხვა სიტყვებით, ერთ-ერთი მეომარი მხარისათვის სამხედრო დახმარება შეუთავსებელი იყო ნეიტრალიტეტის წესებთან, მაგრამ შესაძლებელი იმდენად, რომ დაეხმარო აგრესიის მსხვერპლს ე. წ. „კეთილგანწყობილი ნეიტრალიტეტის“ ფარგლებში.

1978-1985 წლებში, გ. მ. მელკოვმა განსახილველი პრობლემის ირგვლივ შემდეგი დასკვნები გააკეთა: 1. ჰააგის კონვენციები ომის დაწყებისთანავე ითვალისწინებდა ყოველი სახელმწიფოს დაყოფას მხოლოდ ორ კატეგორიად: მეომრები და ნეიტრალური სახელმწიფოები (ამ მტკიცებებს ვერ დავეთანხმებით, რადგან ჰააგის კონვენციებში მსგავს საკითხებზე საერთოდ არ არის საუბარი – მ.შ.), ხოლო რომელიმე სახელმწიფოს ერთ-ერთი მეომარი მხარისათვის დახმარების გაწევა ნებას აძლევდა მეომარ სახელმწიფოს დამხმარე სახელმწიფოს ტერიტორია სამხედრო მოქმედებების თეატრად ჩაეთვალა; 2. აგრესიული იმპერიალისტური სახელმწიფოებისათვის, ცხადია, ხელსაყრელი და მოხერხებული იყო კლასიკური ნეიტრალიტეტი, რადგან იგი ნებას აძლევდა ერთი მხრივ, დაუსჯელად გასწორებოდნენ შედარებით სუსტ სახელმწიფოებს და ჩაეხშოთ ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობა კოლონიალურ და დამოუკიდებელ სახელმწიფოებში, ხოლო მეორე მხრივ, – მოეთხოვათ აუცილებელ შემთხვევაში მათი თანაბარი ძალის მქონე სახელმწიფოებისაგან ომში ჩაურევლობა და ნეიტრალიტეტის წესების დაცვა (გ. მ. მელკოვის ეს დასკვნები სავსებით შეიძლება მივუსადაგოთ ყოფილ საბჭოთა კავშირს, რაზეც მეტყველებს სსრკ-ის აგრესიები 1939 წელს პოლონეთის და ფინეთის წინააღმდეგ, 1979-1989 წლებში ავღანეთის წინააღმდეგ – მ. შ.);

ავტორის მოსაზრებები შემდეგი არგუმენტებითაა გამყარებული: „(...) არ შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული (...) თეორიები ნეიტრალიტეტის დანაწილების შესახებ „მთლიანი ან სრულყოფილი“ („აბსოლუტური“) და „არამთლიანი ან არასრულყოფილი“ („კვალიფიციური“, „კეთილგანწყობილი“); „ნეიტრალური სახელმწიფოს სტატუსთან შეუსაბამოა „არამეომარი სახელმწიფოს“ სტატუსიც, რომელიც „ნეიტრალიტეტის არა განსაკუთრებული ფორმა, არამედ ომში მონაწილეობის უშუალო თუმცა, რამდენადმე მიჩქმალული ფორმა იყო;“ „(...) ნეიტრალიტეტის სახეებს წარმოადგენს: ნეიტრალიტეტი

მოცემულ ომში (ევენტუალური ნეიტრალიტეტი); მუდმივი ნეიტრალიტეტი; დაინტერესებულ სახელმწიფოთა შორის ადრე საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალით დადებული ნეიტრალიტეტი; სრულიად მიუღებელია ნეიტრალიტეტის დ. კოლომბოსისეული კვალიფიკაცია, რადგან დ. კოლომბოსი ერთმანეთში ურევს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის – სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტს და სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილის ნეიტრალიზაციას, რომელიც არ შეიძლება იყოს ნეიტრალური სახელმწიფოს სტატუსის მატარებელი; დაუშვებელია აიძულო სახელმწიფო, რომელსაც არ მიუღია ნეიტრალურად ყოფნის ვალდებულება, შეასრულოს ნეიტრალიტეტის წესები.³⁴

იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრების მიუხედავად, ინტერესს იწვევდა მეცნიერთა შორის გამართული დოქტრინალური პოლემიკა: ჩათვლებოდა თუ არა ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთ ფორმად და მიუმხრობლობის მოძრაობა წარმოადგენდა თუ არა ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთ სახეს (ერთ-ერთ ფორმას).

1966 წელს, თ. ი. კოჟენიკოვი საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელოში პირდაპირ უთითებდა მიუმხრობლობის მოძრაობაზე, როგორც ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთ სახეზე.³⁵ ბ. ვ. განიუშკინი საერთაშორისო სამართლის ექვსტომეულის მე-3 ტომში (1967 წ.)³⁶ ამტკიცებდა: „ნეიტრალიტეტი ომის დროს, მუდმივი ნეიტრალიტეტი და ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა წარმოადგენენ ნეიტრალიტეტის სამ ძირითად ფორმას“ (გვ. 406). ერთდროულად ამავე გვერდზე ავტორი წერს, რომ „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა წარმოადგენს ამა თუ იმ სახელმწიფოს მიერ გატარებულ მშვიდობისმოყვარე საგარეო პოლიტიკურ კურსს.“ შემდეგ ამ პრობლემის თეორიული განხილვისას, გ. ვ. განიუშკინი თავის პოზიციასთან წინააღმდეგობაში აღმოჩნდა. მართალია, მისი ზოგადი შენიშვნები ხშირად არამართებულია, მაგრამ ცალკეული გარემოებები ასევე, ხშირად სუბიექტური და მიუხედავად იმისა, რომ ვიზირებთ თუ არა მათ, ძნელია იმის თქმა თუ რას ემყარება ისინი. 423-ე გვერდზე კითხვაზე: როგორია ნეიტრალიტეტის პოლიტიკის გამტარებელი სახელმწიფოს სამართლებრივი მდგომარეობა? – პასუხობს: „(...) რამდენადაც ეს პოლიტიკა ვერ განმტკიცდა საერთაშორისო ხელშეკრულების სახით, ის არ ქმნის ნეიტრალიზებული სახელმწიფოსათვის განსაკუთრებულ საერთაშორისოსამართლებრივ სტატუსს.“

ცხადია, რომ ავტორი ერთსა და იმავე ინსტიტუტს სხვადასხვაგვარ იურიდიულ კვალიფიკაციას აძლევს. ამ შემთხვევაში მეცნიერისათვის „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა“ არ ქმნის „ნეიტრალიზირებული“ სახელმწიფოსათვის განსაკუთრებულ საერთაშორისოსამართლებრივ სტატუსს, ხოლო „სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი“ – სწორედ, რომ სახელმწიფოს მუდმივი ნეიტრალიტეტის და ნეიტრალიტეტის სტატუსს წარმოადგენს ომში. ამიტომ, „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკაზე,“ როგორც ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთ ფორმაზე საუბარი უბრალოდ მიუღებელია. მაგრამ მნიშვნელოვანია, ვინაიდან გამოვლენილ სუსტ მხარეებთან მიმართებაში ხელს უწყობს ინსტიტუციურ დონეზე დისკუსიას. ამავე გვერდზე გვხვდება სხვა ფრაზაც: „სახელმწიფოს განზრახვა ცალმხრივი დეკლარაციით დაიცვას ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა აწესებს ვალდებულებათა წრეს, რომელსაც სახელმწიფო იღებს თავის თავზე (...) საუბარია ვალდებულებებზე, მხოლოდ მშვიდობიან დროს, რადგანაც ომის დროს ყოველი სახელმწიფო ნეიტრალურად დარჩენისას, ჰააგის 1907 წლის V და XIII კონვენციებით დადგენილი ყველასათვის საერთო ნეიტრალიტეტის წესების შესაბამისად უნდა მოიქცეს(...)“ მაგრამ თუ ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა მიეკუთვნება მხოლოდ მშვიდობიან დროს, მაშინ რა შუაშია აქ ნეიტრალიტეტი და მისი ფორმები, რომლებიც მხოლოდ ომთან არის დაკავშირებული და შეიარაღებული კონფლიქტების ინსტიტუტს წარმოადგენს? როგორც ვხედავთ, შეუსაბამობანი და საკითხთა არამ-

ყარი გამიჯვნა ბ. ვ. განიუშკინის მსჯელობებში აშკარაა და პრობლემის გადაჭრის პრატიკულად ვერ უზრუნველყოფით ნეიტრალიტეტის ცნების ხელყოფის მაღალ რისკს შეიცავს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულებით საერთაშორისო სამართლის რეალობაში თ. ი. კოჟევ-ნიკოვამდე რამდენიმე წლით ადრე, ჩვენმა თანამემამულეებმა გ. ჟვანიამ³⁷ და დ. ბარათაშვილმა³⁸ მოგვცეს ტერმინის „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა“ ზუსტი განმარტება, რომელსაც შემდეგ თითქმის ყველა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერ-იურისტი იყენებდა: „სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი, როგორც საერთაშორისო უფლება-მოვალეობათა კომპლექსი (თუ ეს ნეიტრალიტეტი არაა მუდმივი სტატუსი) მოქმედებს მხოლოდ მეომარ სახელმწიფოებთან ურთიერთობაში ე. ი. არსებობს მაშინ, როცა სხვა სახელმწიფოებს შორის არსებობს ომის მდგომარეობა.“

კომუნისტური აზროვნების ინერციამ აიძულა ბ. ვ. განიუშკინი მიღებული შედეგებიდან გაეკეთებინა საკუთარი დასკვნები და შეემუშავებინა თავისი საკუთარი ინსტიტუციური სტრატეგია და საერთაშორისო სამართლის ექვსტომეულის ზემოთ ციტირებულ მე-3 ტომის მე-10 თავში ერთდროულად გამოეყენებინა ორი ტერმინი: „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა“ და „მიუმხრობლობის პოლიტიკა.“ „კონფერენციაზე მიღებულ დოკუმენტებში (საუბარია 1961 წლის 1-6 სექტემბერს, ბელგრადის მიუმხრობელი სახელმწიფოების მეთაურთა და მთავრობის მეთაურთა კონფერენციაზე, რომელზედაც მიღებულ შემავამებელ დოკუმენტში აღარ გამოიყენება ტერმინი „ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა“ ტერმინზე „მიუმხრობლობის პოლიტიკა“ უპირატესობის მინიჭების გამო – მ.შ.) ოფიციალური სახით დადასტურებული და განმტკიცებულია მიუმხრობლობის პოლიტიკის ძირითადი პრინციპები, საგარეო პოლიტიკის მიზნები და ამოცანები, ნეიტრალური სახელმწიფოების უფლებები და მოვალეობები“ (გვ. 428), ხოლო 446-ე გვერდზე, ნეიტრალურ სახელმწიფოებზე საუბრისას, გ. ვ. განიუშკინი იყენებს გამოთქმას „ნეიტრალიზირებული (მიუმხრობელი) სახელმწიფოები“, რითაც ფაქტიურად ხაზს უსვამს „ნეიტრალიზებულ სახელმწიფოებს“ და „მიუმხრობელ სახელმწიფოებს“ შორის თანაფარდობას. აღნიშნული არგუმენტები საშუალებას გვაძლევს ვამტკიცოთ, რომ არც ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა, არც მიუმხრობლობის პოლიტიკა არ წარმოადგენენ ნეიტრალიტეტის რაღაც განსაკუთრებულ მესამე ფორმას, მით უმეტეს, რომ დღეისათვის ეს უკანასკნელი იურიდიულ შინაარსს მოკლებულ „ძალა-დაკარგულ“ ტერმინთა კატეგორიად ჩანს, როგორც საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში, ისე სახელმწიფოთა საერთაშორისო სამართლებრივ პრაქტიკაში.

ნეიტრალიტეტის კლასიკურ ცნებასთან და სახეებთან მიმართებაში განხილული თვალსაზრისის საფუძველზე, შეიძლება ჩამოვაცალიბოთ შემდეგი თეორიული დასკვნები:

- ნეიტრალიტეტი სახელმწიფოს განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსია, რომელიც ითვალისწინებს მოცემული სახელმწიფოს ომში მონაწილეობის დაუშვებლობას, თანაბარ, მიუკერძოებელ ურთიერთობას მეომარ სახელმწიფოებთან და რომელიმე მეომარი მხარისათვის სამხედრო დახმარების აღმოუჩენლობას. ამ მოთხოვნებიდან თუნდაც ერთის დარღვევა, შეუფერებელია ომში ნეიტრალური სახელმწიფოს სტატუსისათვის, მისი იურიდიული შინაარსისათვის;
- ჰააგის 1907 წლის V და XIII კონვენციები და ჰავანის 1928 წლის კონვენცია არ იძლევა იმის საბაბს, რომ ომის დაწყებისთანავე სახელმწიფოები დაიყონ ორ კატეგორიად: მეომარი და ნეიტრალური. შეიძლება ითქვას, მათში მითითებაც კი არ არის აღნიშნულის შესახებ;
- ნეიტრალიტეტის დოქტრინალურ დანაწილებას „სრული ან სრულყოფილი“ („აბსოლუტური“) და „არასრული ან არასრულყოფილი“ („კვალიფიცირებული“, „კეთილგანწყობილი“) არავითარი

სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. აღნიშნულ 1907 და 1928 წლების კონვენციებში ერთი სიტყვაც არ არის ნახსენები, რომელიც ასეთი დანაწილების უფლებას მოგვცემდა;

- სახელმწიფოს ნეიტრალური მდგომარეობა, რომლის სურვილია მონაწილეობა არ მიიღოს წარმოშობილ შეიარაღებულ კონფლიქტში, იწყება არა ომის დაწყებისთანავე, არა იმ დროიდან, როდესაც ამ სახელმწიფოსათვის ცნობილი გახდა აღმოცენებული ომის თაობაზე, არამედ მოცემულ ომში ამ სახელმწიფოს მიერ თავისი ნეიტრალიტეტის შესახებ ოფიციალური განცხადების შემდეგ (როგორც წესი, დაწყებულ ომში ნეიტრალიტეტის შესახებ დეკლარაციით, რომელიც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მეომარ სახელმწიფოებს);
- სახელმწიფოს ნეიტრალური სტატუსი, თუ მას მუდმივი ხასიათი არა აქვს, მოქმედებას წყვეტს, უპირველეს ყოვლისა, ომის დამთავრებასთან ერთად, რამდენადაც იგი განპირობებული იყო ომის მდგომარეობით სხვა სახელმწიფოებს შორის. ომის დამთავრებაში უნდა ვიგულისხმოთ ომის მდგომარეობის შეწყვეტა, სულ ერთია, რომელი წესით განხორციელდება იგი – საზავო ხელშეკრულების დადებით მეომარ სახელმწიფოებს შორის, საომარ მოქმედებათა შეწყვეტით, რომელსაც შედეგად მოსდევს მშვიდობიანი ურთიერთობის თანდათანობით აღდგენა ზავის დადების გარეშე, თუ ერთი მეომარი მხარის მიერ მეორე მეომარი მხარის სრული დამორჩილებით (რაც მისი ტერიტორიის დაპყრობაში, შეიარაღებული წინააღმდეგობის დათრგუნვაში და მთელი სახელმწიფო ტერიტორიის ანექსიაში მდგომარეობს);³⁹
- ომის დამთავრების გამო ნეიტრალური სტატუსის მოქმედების შეწყვეტა ავტომატურად ხდება და არავითარ განცხადებას ან სხვა რაიმე ოფიციალურ აქტს არ მოითხოვს ნეიტრალური სახელმწიფოს მხრივ. აქედან გამომდინარე, ნეიტრალური სტატუსის მოქმედების შეწყვეტა ასეთ შემთხვევაში თავისთავად ხდება საყოველთაოდ ცნობილი და ბუნებრივია, რომ ყოფილ მეომარ სახელმწიფოებსა და ნეიტრალურ სახელმწიფოს ურთიერთობებში ასევე, ავტომატურად წყვეტენ მოქმედებას ნეიტრალიტეტიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობანი და ეს ურთიერთობანი მშვიდობიანობის დროის ურთიერთობებად იქცევა;⁴⁰
- ნეიტრალური სახელმწიფოს სამართლებრივ ბუნებას ბევრად განსაზღვრავს, სწორედ ის მომენტი, რომ სტატუსი შეიძლება მიკუთვნებული ჰქონდეს მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს – სახელმწიფოებს და არავითარ შემთხვევაში რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილს, რომელიც არ წარმოადგენს და არც შეიძლება წარმოადგენდეს სახელმწიფო სუვერენიტეტის მატარებელს;
- ნეიტრალიტეტის სახეობა: ევენტუალური ნეიტრალიტეტი (ნეიტრალიტეტი მოცემულ ომში); მუდმივი ნეიტრალიტეტი (როგორც მშვიდობიან დროს, ასევე ომის შემთხვევაში); ნეიტრალური ადრე დადებული ხელშეკრულების ძალით (მაგალითად, მოქმედი ხელშეკრულებები ნეიტრალიტეტისა და თავდაუსხმელობის შესახებ ან მეგობრობის, ნეიტრალიტეტისა და თავდაუსხმელობის შესახებ);
- ნეიტრალიტეტის მათ შორის, მუდმივი ნეიტრალიტეტის სტატუსი არ წარმოადგენს დაბრკოლებას იმისათვის, რომ ასეთი სახელმწიფოს შეიარაღებულმა ძალებმა მონაწილეობა მიიღონ გაეროს უშიშროების საბჭოს მანდატის საფუძველზე გაეროს სამშვიდობო ოპერაციებში;
- მუდმივი ნეიტრალიტეტის მქონე სახელმწიფოს სტატუსი არ აძლევს უფლებას მონაწილეობა მიიღოს აგრესორის ძალის გამოყენებით განადგურებაში უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებით გაეროს წესდების 42-ე მუხლის საფუძველზე; ნეიტრალურ სახელმწიფოს მოცემულ ომში სტატუსი (ევენტუალური ნეიტრალიტეტი) უფლებას არ აძლევს მონაწილეობა მიიღოს აგრესორის ძალის გამოყენებით განადგურებაში უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებით წესდების 42-ე მუხლის

საფუძველზე ნეიტრალიტეტის სტატუსზე წინასწარ ნებაყოფლობით უარის თქმამდე; ნეიტრალურ სახელმწიფოს ადრე დადებული ხელშეკრულების ძალით სტატუსი უფლებას არ აძლევს მონაწილეობა მიიღოს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებით წესდების 42-ე მუხლის საფუძველზე ასეთი ადრე დადებული ხელშეკრულების მონაწილე სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ ძალის გამოყენებაში, ნეიტრალიტეტის შესახებ ადრე დადებულ ხელშეკრულებაზე წინასწარ ნებაყოფლობით უარის თქმამდე და ამ ხელშეკრულებიდან გასვლამდე;

- ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა ისევე, როგორც მიუმხრობლობის პოლიტიკა არ წარმოადგენს ნეიტრალიტეტის ერთ-ერთ ფორმას, რადგან ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა და მიუმხრობლობის პოლიტიკა განსაკუთრებით, მშვიდობიანი დროის ინსტიტუტებია, ვიდრე შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის. ამასთან, ნეიტრალიტეტის პოლიტიკა საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფოებო წესით ვერ ჩამოყალიბდა, ხოლო მიუმხრობლობის პოლიტიკა იხსენიება მხოლოდ მიუმხრობელ სახელმწიფოთა საერთაშორისო კონფერენციების (ბელგრადის 1961 წლის, ქაიროს 1963 წლის და სხვ.) შემჯამებელ დოკუმენტებში, თუმცა, დღემდე ბუნდოვან ტერმინად რჩება საერთაშორისო სამართალში. ზოგადად, მშვიდობისა და საერთაშორისო უსაფრთხოების განმტკიცებისათვის არ შეიძლება არ აღინიშნოს ასეთი კონფერენციებისა და შემჯამებელი დოკუმენტების მნიშვნელობა;
- ომში ნეიტრალიტეტის ინსტიტუტი, შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის ერთ-ერთი ინსტიტუტთაგანია და დღემდე უდიდეს მნიშვნელობას ინარჩუნებს, რადგან ყველა სახის ნეიტრალური სახელმწიფო ომში თავისი არმონაწილეობით ზღუდავს ომის თეატრის მასშტაბებს, ხოლო მეომარი სახელმწიფოებისათვის მათი სამხედრო დაუხმარებლობა მნიშვნელოვნად ამცირებს საბრძოლო მოქმედებების ინტენსივობას და მშვიდობიანი მოსახლეობის მსხვერპლს.

ბემოთ აღვნიშნეთ, რომ 1939-1940 წლებში „არამეომარ სახელმწიფოდ“ გამოცხადებით იტალია „ფსევდონეიტრალურის“ მსგავსად (საფრანგეთისათვის ომის გამოცხადებამდე), სამხედრო დახმარებას უწევდა გერმანიას, ესპანეთს, „არამეომარ მხარედ“ გამოცხადების შემდეგ, მთელი მეორე მსოფლიო ომის მანძილზე მხარს უჭერდა და ეხმარებოდა გერმანიას, „ცისფერი დივიზია“ კი, საბჭოთა კავშირის წინააღმდეგ იბრძოდა აღმოსავლეთის ფრონტზე. როგორც საერთოდ აღიარებულია, მეორე მსოფლიო ომის პერიოდის „არამეომარი სახელმწიფოს სტატუსი“ შეუთავსებელი იყო „ნეიტრალური სახელმწიფოს“ სტატუსთან, „არამეომარი სახელმწიფოს“ სტატუსი არა ნეიტრალიტეტის განსაკუთრებული, არამედ ომში მონაწილეობის უშუალო, მაგრამ რამდენადმე ბუნდოვანი ფორმა იყო.

de jure „არამეომარი სახელმწიფო“ არ შეიძლება „ნეიტრალურ სახელმწიფოდ“ ჩათვალოს. თვითონ ტერმინი „არამეომარი სახელმწიფო“ არ იხსენიება, როგორც ჰააგის 1907 წლის კონვენციებში, ისე ჰააგის 1928 წლის კონვენციაში. ამასთან, ტერმინი „არამეომარი სახელმწიფო“ პირველად დაფიქსირდა სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ ჟენევის 1949 წლის მესამე კონვენციის მე-4 მუხლში (2), სადაც ნათქვამია, რომ სამხედრო ტყვეების ანალოგიურად მოეპყრობიან მოწინააღმდეგე მხარის ხელში მოხვედრილ პირებს, რომლებიც ერთ-ერთ შემდეგ კატეგორიას მიეკუთვნებიან: „ნეიტრალური ან არამეომარი სახელმწიფოების მიერ თავიანთ ტერიტორიაზე მიღებული პირები (...) რომელთა ინტერნირებაც მათ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად უნდა განახორციელონ, თუ მათთვის უფრო შეღავათიანი რეჟიმის შემოღებას არ მიანიჭებენ უპირატესობას.“⁴¹ სახელმწიფო, რომელიც თავს ნეიტრალურად აცხადებს, მოეთხოვება განერიდოს ორივე მხარეს.⁴²

მოტანილ კონტექსტში ტერმინი „ნეიტრალური ან არამეომარი სახელმწიფოები“ შეიძლება ორამროვნად იქნას გაგებული: პირველი ვარიანტით, ნეიტრალურ სახელმწიფოებთან ერთად შე-

საძლებელია არსებობდნენ უბრალოდ, არამეომარი სახელმწიფოები; მეორე ვარიანტით – სწორედ ნეიტრალური სახელმწიფოებია დასახელებული არამეომარ სახელმწიფოებად, რადგან ნეიტრალური სახელმწიფოები ნამდვილად არ ღებულობენ მონაწილეობას ომში და de facto და de jure არამეომარ სახელმწიფოებს წარმოადგენენ.

პირველი ვარიანტის გასამყარებლად შეიძლება დასახელდეს მაგალითი სახელმწიფოთა სახელშეკრულებო პრაქტიკიდან. 1977 წლის I დამატებითი ოქმის 37-ე მუხლის „დ“ პუნქტის მიხედვით, ვერაგობის მაგალითებად დასახელებულია შემდეგი ქმედება: „გაეროს, ნეიტრალური სახელმწიფოების ან კონფლიქტის არმონაწილე სხვა სახელმწიფოების ნიშნების, ემბლემების ან საფორმო ტანსაცმლის გამოყენებით იმ სტატუსის ტარების სიმულირება, რომელიც მისი მფლობელის დაცვას ითვალისწინებს.“⁴³

ზუსტი და აუცილებელი შესაბამისობიდან გამომდინარე, მოცემულ კონტექსტში კავშირი „ან“ მეტყველებს, რომ ომში ერთდროულად შეიძლება იყვნენ მეომარი მხარეები, ნეიტრალური სახელმწიფოები და სხვა სახელმწიფოები, რომლებიც უბრალოდ, არ ომობენ, ანუ „არამეომარი სახელმწიფოები“, რომლებიც არ შეიძლება მივაკუთვნოთ ნეიტრალურ სახელმწიფოებს.

საყურადღებოა მეორე ფაქტიც, რომელზედაც გ. მ. მელკოვი ჯერ კიდევ, XX საუკუნის 70-იან წლებში წერდა: მრავალრიცხოვანმა „ლოკალურმა“ ომებმა გვაჩვენა, რომ რომელიმე ომის დაწყებისთანავე სახელმწიფოთა წინანდელი დაყოფა ორ კატეგორიად (მეომარი და ნეიტრალური) უკვე არ ასახავს რეალურ სინამდვილეს.“ ნათქვამის დასტურად ავტორს შემდეგი მაგალითები მოჰყავს: აშშ-ის ომი ინდოჩინეთში, ისრაელის აგრესია არაბული სახელმწიფოების წინააღმდეგ, ინდოეთ-პაკისტანის კონფლიქტი. ამ ომების დროს მსოფლიოს სახელმწიფოთა უმრავლესობას „განსაკუთრებული, მაგრამ სავსებით გარკვეული პოზიცია უკავიათ: ისინი არ ღებულობენ უშუალო მონაწილეობას ომში, ღიად კიცხავენ აგრესორს, მის ქმედებებს და სამხედრო დახმარებასაც კი, უწევენ აგრესიის მსხვერპლს, მაგრამ თავიანთ თავს ნეიტრალურად არ აცხადებენ. თავისი არსით, ასეთი სახელმწიფოები არა ნეიტრალური, არამედ უბრალოდ მეომარია, მათი სტატუსი განსაზღვრულია არა ჰააგის 1907 წლის კონვენციებით, არამედ საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე ზოგადი პრინციპებით. ამავე დროს ეს სახელმწიფოები უფლებას იტოვებენ ჩაერიონ ომში აგრესიის მსხვერპლის მხარეზე ან გაუწიონ მას სამხედრო დახმარება ან ოფიციალურად განაცხადონ თავიანთი ნეიტრალიტეტის შესახებ.“⁴⁴ ცხადია, დასკვნა ცოტა არ იყოს უცნაურია, მაგრამ საკითხის დასმა საინტერესო.

გ. მ. მელკოვის დასკვნების განმტკიცება შესაძლებელია იმ მაგალითებით, რომლებზედაც მეცნიერი ფაქტების არარსებობის ან მაშინდელ საბჭოთა კავშირში არსებული ტოტალიტარიზმის გამო დუმდა: ვიეტნამში აშშ-ის ომის დროს საბჭოთა კავშირი დახმარებას უწევდა ვიეტნამს, საბჭოთა კავშირის ომის დროს ავღანეთში, აშშ და მრავალი არაბული სახელმწიფო ეხმარებოდა ავღანეთს, როგორც შეიარაღებით, ისე ფინანსურად და არცერთი დასახელებული სახელმწიფო არ თვლიდა თავს არც ნეიტრალურად და არც არამეომრად.

XX საუკუნის 70-80-იან წლებში, ირანსა და ერაყს შორის ომი, თითქმის ათი წელი გრძელდებოდა.⁴⁵ შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ, რომ მსოფლიოს ყველა სხვა სახელმწიფო თავის თავს ნეიტრალურ სახელმწიფოდ თვლიდა. ისინი de facto არამეომარი ქვეყნები იყვნენ, რომლებიც არ ღებულობდნენ ამ ომში მონაწილეობას, ხოლო საბჭოთა კავშირი ფარულად ეხმარებოდა „თავის მოკავშირე“

ერაყს. 1991 წელს, ანტიერაყულმა კოალიციამ აშშ-ის მეთაურობით ჩაახშო ერაყის აგრესია ქუვეითის წინააღმდეგ გაეროს წესდების 42-ე მუხლის და უშიშროების საბჭოს მანდატის საფუძველზე. გაეროს ყველა წევრი ვალდებული იყო დახმარებოდა გაეროს ერაყის წინააღმდეგ გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით (გაერომ თავისი მოქმედებანი განახორციელა ერაყის, როგორც აგრესორი სახელმწიფოს წინააღმდეგ). შეიძლება თუ არა მსოფლიოს ყველა სხვა სახელმწიფო ნეიტრალურად ჩავთვალოთ როგორც ირან-ერაყს შორის წარმოებულ ომში, ისე ქუვეითის წინააღმდეგ ერაყის აგრესიის ჩახშობის შემთხვევაში? რა თქმა უნდა არა. სახელმწიფოებს, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ ირან-ერაყის ომში და ქუვეითის წინააღმდეგ ერაყის აგრესიის ჩახშობაში თავიანთ თავზე არ აუღიათ ვალდებულება ყოფილიყვნენ ნეიტრალური სახელმწიფოები. ისინი წარმოადგენდნენ უბრალოდ de facto არამეომარ ქვეყნებს.

1994 წლის 12 ივნისს, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ლივორნოში მიღებული იქნა ბღვაზე შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სან-რემოს სახელმძღვანელოს პროექტი, რომლის მე-5 ნაწილის („განსაზღვრებები“) მე-13 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტში ნათქვამია: „ნეიტრალური სახელმწიფო ნიშნავს ყოველ სახელმწიფოს, რომელიც მხარეს არ წარმოადგენს კონფლიქტში.“⁴⁶ „ნეიტრალური სახელმწიფოს“ აღნიშნულ განმარტებას ვერ დავეთანხმებით ქვემოთ მოტანილ გარემოებათა გამო:

არავის არა აქვს უფლება ომში სუვერენულ სახელმწიფოს თავს მოახვიოს ნეიტრალური სახელმწიფოს სტატუსი მისი ნება-სურვილის გარეშე, საწინააღმდეგოს მტკიცება საერთაშორისო ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციის ძირითად დებულებებთან აშკარა შეუსაბამობის მაჩვენებელია. ყოველ მოცემულ ომში ნამდვილ ნეიტრალურ სახელმწიფოდ შეიძლება მივიჩნიოთ მხოლოდ ნეიტრალიტეტის მქონე სახელმწიფოები. ყოველ სხვა სახელმწიფოს წარმოებულ ომში შეუძლია ოფიციალურად განაცხადოს და აცნობოს გაეროს გენერალურ მდივანს და მეომარ სახელმწიფოთა მთავრობებს თავისი ნეიტრალიტეტის შესახებ. სწორედ ასეთი ნეიტრალური სახელმწიფო ვალდებულია დეტალურად შეასრულოს ნეიტრალიტეტის საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები შეიარაღებულ კონფლიქტში.

თუ დავეთანხმებით სან-რემოს წესებს, მაშინ აგრესიის მსხვერპლისთვის სამხედრო დახმარებას ხელოვნური სახე ექნება და უსაფუძვლოდ მოექცევა „სამხედრო კონტრაბანდის“ ცნების ქვეშ, რომელიც ლონდონის 1909 წლის დეკლარაციის დებულებებისა და ჩვეულებითი სამართლის ნორმების შესაბამისად, დასაშვებია აგრესორის მიერ აღმოჩნდეს დაკავებული თავის ტვირთთანად. მსგავსი რომ არ მომხდარიყო, ირან-ერაყის ომისა და ქუვეითის წინააღმდეგ ერაყის აგრესიის ჩახშობის დროს აშშ-ის და საბჭოთა კავშირის აგრეთვე, სხვა ქვეყნების სამხედრო ხომალდები იცავდნენ და აცილებდნენ სახელმწიფოთა გემებს, უზრუნველყოფდნენ რა, ამით მეომარი მხარეებისაგან (ირანი-ერაყი) და აგრესორისაგან (ერაყი) საერთაშორისო სავაჭრო ნაოსნობის თავისუფლებას (გემების თავისუფალ მიმოსვლას).

გასაზიარებელი და მისაღებია ზოგიერთი მეცნიერის აზრი, რომ ცნება „არამეომარი“ თავისი არსით შეეფარდება ზოგიერთ სახელმწიფოთა გაცილებით ფართო ცნებას, ვიდრე ნეიტრალური, რადგან „ყოველი ნეიტრალური აუცილებლად წარმოადგენს არამეომარს, ხოლო ყოველი არამეომარი არ შეიძლება ავტომატურად ითვლებოდეს ნეიტრალურად.“ თუ ეს ასეა, მაშინ ომის დაწყებისთანავე ყოველი სახელმწიფო ობიექტურად იყოფა არა „მეომარი-ნეიტრალური,“ არამედ „მეომარი-არამეომარი.“ მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით, ეს სავსებით ბუნებრივია.

თავის მხრივ, არამეომარ სახელმწიფოებში მოიაზრება სახელმწიფოთა შემდეგი ჯგუფები: მუდმივი ნეიტრალური; დროებით ნეიტრალური (ევენტუალური ნეიტრალიტეტი); ნეიტრალური ადრე დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალით (მაგალითად, ნეიტრალიტეტზე და თავდაუსხმელობაზე) და სხვა არამეომარი სახელმწიფოები. არჩევის უფლება თითოეულ სუვერენულ სახელმწიფოს ეკუთვნის. ამასთან, თითოეულ სახელმწიფოთა დასახელებულ ჯგუფს აქვს თავისი საკუთარი სამართლებრივი სტატუსი:

მუდმივი ნეიტრალური სახელმწიფოები – სუვერენული, დამოუკიდებელი სახელმწიფოებია, რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულების ან ეროვნული კანონმდებლობის ძალით წარმოადგენდნენ მუდმივად ნეიტრალურ სახელმწიფოებს და აღიარებულნი არიან ასეთად მსოფლიოს ყველა სახელმწიფოს მიერ. მათ უფლება აქვთ იქონიონ საკუთარი შეიარაღებული ძალები, იტოვებენ აგრესიისაგან თავდაცვის უფლებას, ზედმიწევნით ზუსტად უნდა შეასრულონ ნეიტრალიტეტის შესახებ საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების კომპლექსი ორ სახელმწიფოს (სახელმწიფოთა) შორის წარმოებულ ომში, შეუძლით გაკიცხონ აგრესორი და გამოხატონ აგრესიის მსხვერპლისადმი თავიანთი სიმპათიები. მშვიდობიან დროს მათ არა აქვთ უფლება შევიდნენ სამხედრო კავშირებში ან ბლოკებში და მისცენ უცხო სახელმწიფოებს თავიანთ ტერიტორიაზე სამხედრო ბაზების შექმნის თანხმობა.

დროებით ნეიტრალური სახელმწიფოები – სუვერენული, დამოუკიდებელი სახელმწიფოებია, რომლებიც თავს იკავებენ ომში ჩარევისაგან გარკვეულ პირობებში, სათანადო გარემოებებში (ევენტუალური ნეიტრალიტეტი) და დეკლარირებული სახით ოფიციალურად ატყობინებენ ამის შესახებ მხარეებს და სხვა ქვეყნებს აგრეთვე, გაეროს გენერალურ მდივანს და მკაცრად იცავენ ნეიტრალიტეტის ყველა წესს. ასეთმა ნეიტრალურმა სახელმწიფოებმა ნეიტრალიტეტის სტატუსზე ერთდროულად უარის თქმის შემთხვევაში შეიძლება მონაწილეობა მიიღონ გაეროს უშიშროების საბჭოს სამხედრო სანქციებში აგრესორის წინააღმდეგ. სახელმწიფოთა საერთაშორისო პრაქტიკაში მსგავსი შემთხვევა ჯერ არ დაფიქსირებულა, რადგან გაეროს უშიშროების საბჭომ საეჭვოა, ნეიტრალური სახელმწიფოებისაგან მოითხოვოს აგრესორის წინააღმდეგ შეიარაღებულ სანქციებში მონაწილეობა. ასეთი შემთხვევისათვის ყოველთვის შეიძლება მოიძებნოს სხვა, მაგრამ არა დროებითი ნეიტრალიტეტის მქონე სახელმწიფოები, რომელთაც მხოლოდ ამ ინსტიტუტზე უარის თქმის შემდეგ აქვთ უფლება ჩაერიონ ომში აგრესიის მსხვერპლის მხარეზე ან გაუწიონ შეიარაღებული დახმარება ამ უკანასკნელს.

ნეიტრალური სახელმწიფოები ადრე დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალით (მაგალითად, ნეიტრალიტეტზე და თავდაუსხმელობაზე) – სუვერენული, დამოუკიდებელი სახელმწიფოებია ერთმანეთს შორის დადებული ხელშეკრულებით ნეიტრალიტეტზე და თავდაუსხმელობაზე (ან მეგობრობაზე, ნეიტრალიტეტზე და თავდაუსხმელობაზე). ერთ რომელიმე ხელშემკვრელ სახელმწიფოზე მესამე სახელმწიფოს თავდასხმის შემთხვევაში მეორე ხელშემკვრელი მხარე ყველა შემთხვევაში ვალდებულია შეასრულოს ის საერთაშორისოსამართლებრივი ამკრძალავი ნორმები, რომლებიც ნეიტრალიტეტის ინსტიტუტს ახასიათებს, მიუხედავად რაიმე იმ რეალური სარგებლობისა და უპირატესობისა, რომელიც შეიძლება მიეღოს მას ნეიტრალიტეტზე უარის თქმის შემთხვევაში.

ყოველი არამეომარი სახელმწიფო – სუვერენული, დამოუკიდებელი სახელმწიფოა, რომელსაც თავისი სუვერენიტეტის ძალით უფლება აქვს: დარჩეს საერთოდ ომის მიღმა თავისი ნეიტრალიტეტის გამოუცხადებლობის გარეშე; ჩაებას ომში როგორც წესი, აგრესიის მსხვერპლის მხარეზე; გამოაც-

ხადოს თავისი ნეიტრალიტეტის შესახებ წარმოებულ ომში და მკაცრად დაიცვას ომში არმონაწილე სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი მდგომარეობა.

ნეიტრალიტეტის სამართლის გამოყენებისათვის საჭიროა არსებობდეს საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტი. არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტთან მიმართებით ნეიტრალიტეტი არ არსებობს. მეორე მხრივ, შიდა შეიარაღებული კონფლიქტების დროს მესამე სახელმწიფოებზე ვრცელდება გარკვეული სამართლებრივი შეზღუდვები. საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული წესის შესაბამისად, აჯანყებულებისათვის მხარდაჭერა არის სხვა სახელმწიფოს შიდა საქმეებში ჩარევა. გარკვეული ინტენსივობის მიღწევის შემთხვევაში, ეს მხარდაჭერა უკანონო სამხედრო თავდახმად მიიჩნევა.⁴⁷ ყოველ ნეიტრალურ სახელმწიფოს (ყველა სახის ნეიტრალიტეტის) და ყოველ არამეომარ სახელმწიფოს უფლება აქვს მოიგერიოს მეომარ სახელმწიფოთა შეიარაღებული თავდასხმა გაეროს წესდების 51-ე მუხლის შესაბამისად. თავის მხრივ, ყოველი მეომარი სახელმწიფო ვალდებულია შეასრულოს ნეიტრალიტეტის საერთაშორისო კოდიფიცირებული ნორმები ნეიტრალურ სახელმწიფოთა (ყველა სახის ნეიტრალიტეტის) მიმართ და თავი შეიკავოს ყოველგვარი თავდასხმისაგან არამეომარ სახელმწიფოზე, რომელსაც არ გამოუცხადებია თავისი ნეიტრალიტეტის შესახებ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთმა თავდასხმამ შეიძლება გაზარდოს მეომარ სახელმწიფოთა რიცხვი, რაც უპირველეს ყოვლისა, თავდასხმელი (მეომარი) სახელმწიფოსათვის არის მიუღებელი.

მომავალ კონფლიქტებში, თუ რა თქმა უნდა ასეთი იქნება, უნდა ვაღიაროთ, რომ ბირთვული და ბაქტერიოლოგიური იარაღის გამოყენების გამანადგურებელი შედეგი შეიძლება კარგად შეიგრძნოს გლობალური მასშტაბებით ნეიტრალურმა სახელმწიფოებმაც ისევე, როგორც დაზარალებებიან მეომარი მხარეები. რაკეტები, ბირთვული და ჩვეულებრივი იარაღი შეიძლება ჩამოგარდეს ნეიტრალური სახელმწიფოს ტერიტორიაზეც. მოსაზღვრე რაიონების თანამედროვე საჰაერო და სხვა სახის დაბომბვები ან ნეიტრალურ სანაპიროებთან თანამედროვე სამხედრო-საზღვაო კონფლიქტი შემთხვევით, აუცილებლად დააზიანებს ნეიტრალურ სახელმწიფოს. ასეთი რამ მეორე მსოფლიო ომის დროსაც მოხდა, როდესაც მოკავშირეებმა შემთხვევით, ბომბი შვეიცარიის ტერიტორიაზე ჩამოაგდეს. სახელმწიფოები თვლიან, რომ იყვნენ ნეიტრალურები იმისთვის, რომ აიცილონ შეიარაღებული კონფლიქტების დამანგრეველი შედეგები.⁴⁸ ნეიტრალიტეტი ემსახურება ორმაგ დამცავ მიზანს – ერთი მხრივ, იცავს ნეიტრალური სახელმწიფოების ტერიტორიულ სუვერენიტეტს, მოსახლეობას გრძელვადიანი საომარი მოქმედებების ზეგავლენისაგან, მეორე მხრივ, მიმართულია ნეიტრალური სახელმწიფოების და მათი მოქალაქეების მიმართ რაიმე სახის ჩარევისაგან ერთ-ერთი მეომარი მხარისაგან. მეომარმა მხარეებმა პატივი უნდა სცენ შეიარაღებული კონფლიქტის არმონაწილე სახელმწიფოთა ნეიტრალიტეტს, ხელშეუხებლობასა და იმუნიტეტს.⁴⁹

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: White Paper on Neutrality. Annex to the Report on Swiss Foreign Policy for the Nineties of 29 November 1993. <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/White_Paper_on_Neutrality.en.pdf>
- ² იხ.: Williams, Walter L. Jr., Neutrality in Modern Armed Conflicts: A Survey of the Developing Law // *Military Law Review*. Vol. 90, p.47,1980. William & Mary Law School Scholarship Repository. College of William & Mary Law School <<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1834&context=facpubs>>
- ³ იხ.: Bring O., The Concept of Neutrality: Origins and Challenges From the Peace of Westphalia to the European Union // *Neutrality in the 21st Century – Lessons for Serbia*. Essay Compendium. ISAC Fond. International and Security Affairs Centre, p.21. <<http://www.isac-fund.org/download/NEUTRAL-NOST-ENG-F-2WEB.pdf>> ნეიტრალიტეტის სამართალზე; ნეიტრალიტეტზე შეიარაღებული კონფლიქტების დროს; ნეიტრალიტეტის თანამედროვე გაგებაზე და სამართლებრივ სტატუსზე; ნეიტრალური სახელმწიფოების უფლებებზე და მოვალეობებზე, მეომარ მხარეთა უფლებებზე ნეიტრალური სახელმწიფოების მიმართ, აგრეთვე, იხ.: Bridgeman T., The Law of Neutrality and the Conflict With AL QAEDA//*New York University Law Review*.Vol. 85, pp.1186-1224, October 2010. <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULaw_Review_-85-4-Bridgeman.pdf>; The Law of Neutrality // *International Law Studies - Volume 73 Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* A. R. Thomas & James C. Duncan (Editors), *Commander's. Charter 7* pp.365-400. <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0060.xml>> Detlev F. Vagts, The Traditional Legal Concept of Neutrality in a Changing Environment // *American University International Law Review*.Vol.14, Issue 1, Article 4, pp. 63-102,1998. <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=auilr>>
- ⁴ იხ.: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague05.asp>; აგრეთვე, Walker G.K., Neutrality and Information Warfare // *Naval War College International Law Studies*. *International Law Studies - Volume 76 Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* A. R. Thomas & James C.Duncan (Editors), XIII, (2001), p.234. <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0060.xml>>
- ⁵ იხ.: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague13.asp>; ჰააგის კონვენციებზე და ნეიტრალიტეტის სამართალზე, აგრეთვე, Ingber R., Untangling Belligerency from Neutrality in the Conflict with Al-Qaeda // *Texas International Law Journal*.Vol.47, Issue 1, pp.86-89, 2011. <http://www.tilj.org/content/journal/47/num1/Ingber_75.pdf>
- ⁶ იხ.: <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm3a.htm>>
- ⁷ იხ.: <<https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=16C-07D0C2477523FC12563CD002D6971&action=openDocument>>
- ⁸ იხ.: Документы внешней политики СССР. М.,1965, стр.397; Fischer T., *European Neutrals in the Cold War*, The Concept of Neutrality: Origins and Challenges From the Peace of Westphalia to the European Union // *Neutrality in the 21st Century – Lessons for Serbia*. Essay Compendium. ISAC Fond. International and Security Affairs Centre, pp.29-34. <<http://www.isac-fund.org/download/NEUTRALNOST-ENG-F-2WEB.pdf>>
- ⁹ იხ.: Курс международного права в шести томах, Т. III, М.,1967, стр. 408-421.
- ¹⁰ იხ.: უვანია გ., სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი, თბ.,1963, გვ. 3.
- ¹¹ იხ.: ბოტჰი მ., ნეიტრალიტეტის სამართალი, სახელმძღვანელო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში, მეორე გამოცემა დიტერ

ფლეკის რედაქციით, გვ. 799; სახელმძღვანელოს ელექტრონული ვერსიის მოწოდებისთვის მადლობას ვუხდით წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის წარმომადგენლობას საქართველოში.

- ¹² შვედეთმა ნეიტრალიტეტი შეინარჩუნა, როგორც პირველი, ასევე მეორე მსოფლიო ომის დროს. შვედეთის ნეიტრალიტეტი ფორმალურად არ არის დაფიქსირებული არც შიდა სახელმწიფოებრივ კონსტიტუციურ აქტებში და არც საერთაშორისო ხელშეკრულებით, ანუ შვედეთს ნეიტრალური ქვეყნის სტატუსი ოფიციალურად არა აქვს. მიუხედავად ამისა, დღეისათვის შვედეთი და ფინეთი აქტიურად თანამშრომლობენ ნატოსთან სხვადასხვა სწავლებებში. როგორც აკადემიკოსი ლ. ალექსიძე აღნიშნავს, „მათ დაივიწყეს „ცივი ომის“ დროს დეკლარირებული სტატუსი და რადიკალურად შეცვალეს პოლიტიკა ნატოსთან ინტეგრაციის მიმართულებით და პრაქტიკულად, ეს ქვეყნები დღეს ბალტიის ზღვაში ნატო-ს დასაყრდენს წარმოადგენენ.“ დაწვრილებით იხ.: ალექსიძე ლ., ლოზუნგი – ევროკავშირის კი, ნატოს – არა, არის დემაგოგია <<http://www.interpressnews.ge/ge/eqsk-luzivi/395189-lozungi-evrokavshirs-ki-natos-ara-aris-demagogia.html>> შდრ.: Westberg J. Sweden's policy of neutrality. European Neutrals in the Cold War., The Concept of Neutrality: Origins and Challenges From the Peace of Westphalia to the European Union // Neutrality in the 21st Century – Lessons for Serbia. Essay Compendium. ISAC Fond. International and Security Affairs Centre, pp.29-54. <<http://www.isac-fund.org/download/NEUTRALNOST-ENG-F-2WEB.pdf>>
- ¹³ იხ.: Charly Salenius-Pasternak, Finland – From a Buffer Zone to an EU member state. European Neutrals in the Cold War., The Concept of Neutrality: Origins and Challenges From the Peace of Westphalia to the European Union // Neutrality in the 21st Century – Lessons for Serbia. Essay Compendium. ISAC Fond. International and Security Affairs Centre, pp.54-58. <<http://www.isac-fund.org/download/NEUTRALNOST-ENG-F-2WEB.pdf>>
- ¹⁴ იხ.: ტყეშელაშვილი ე., მუდმივი ნეიტრალიტეტი, ჟურნალი „საერთაშორისო სამართალი“, ტ. III, № III-IV, 1998, გვ. 67-68.
- ¹⁵ იხ.: Афанасьева О., К истории швейцарского нейтралитета. Международная жизнь, №4,1956, стр.83; Fischer T., Switzerland: Invention of Permanent Neutrality. Neutrality in Europe at the beginning of the 21st Century. European Neutrals in the Cold War., The Concept of Neutrality: Origins and Challenges From the Peace of Westphalia to the European Union // Neutrality in the 21st Century – Lessons for Serbia. Essay Compendium. ISAC Fond. International and Security Affairs Centre, pp.43-48.<<http://www.isac-fund.org/download/NEUTRALNOST-ENG-F-2WEB.pdf>>
- ¹⁶ იხ.: ჟვანია გ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 140-143; White Paper on Neutrality. Annex to the Report on Swiss Foreign Policy for the Nineties of 29 November 1993<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/White_Paper_on_Neutrality.en.pdf>
- ¹⁷ იხ.: Жакье Б., Международные отношения. Т. I. Субъекты международной системы. Учебное пособие. Нижний Новгород, 1997, стр.107.
- ¹⁸ იხ.: ჟვანია გ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 149.
- ¹⁹ იქვე, გვ. 151-152.
- ²⁰ იხ.: Международное право в документах, составители Блатова Н.Т., Мелков Г.М., М., 2000, стр. 408-409.
- ²¹ იქვე, გვ. 410-411.
- ²² იხ.: Жакье Б., Международные отношения, Т. I., стр. 107.
- ²³ იხ.: Кепбанов Е.А., Статус Туркменистана, как постоянно нейтрального государства // Московский журнал международного права, №4, 1998, стр. 34-46; Кондаков А.В., К вопросу о гарантиях постоянного нейтралитета Туркменистана // Московский журнал международного права, №3, 2001, стр. 58-67.

- ²⁴ სსრკ, პოლონეთი, კორეის სახალხო რესპუბლიკა, ვიეტნამის დემოკრატიული რესპუბლიკა, აშშ, ინგლისი, საფრანგეთი, ინდოეთი, ბირმა, კანადა, ლაოსი, კამბოჯა, ტაილანდი, სამხრეთ ვიეტნამი.
- ²⁵ იხ.: Мелков Г.М., Нейтралитет в войне // Советский ежегодник международного права, М., 1980, стр. 240; Курс международного права в шести томах, Т.V, М.,1969, стр. 386-389.
- ²⁶ იხ.: Мартенс Ф.Ф., Современное право цивилизованных народов. Т.2. МГУ, 1996, стр.336-350; Лист Ф., Международное право в систематическом изложении, Юрьев,1909, стр. 435.
- ²⁷ იხ.: Дипломатический словарь, М.,1950, Т.2, стр. 274.
- ²⁸ იხ.: Дурденевский В.Н., Нейтралитет в системе коллективной безопасности // Советское государство и право, №8, 1957, стр. 81-86.
- ²⁹ იხ.: Хигинс Л., Коломбос Д., Международное морское право, М.,1975, стр. 594.
- ³⁰ იხ.: Коломбос Д., Международное морское право, М.,1975, стр. 559-560.
- ³¹ იხ.: Жакье Б., Международные отношения, Т. I., стр. 108-113.
- ³² ნეიტრალიზებული ტერიტორიის მაგალითს წარმოადგენს შპიცბერგენის არქიპელაგი, რომლის მიმართ ნორვეგიამ აიღო ვალდებულება, რომ 1920 წლის 9 თებერვლის ხელშეკრულებით არ დაუშვას სამხედრო ბაზის ასევე, სამხედრო მიზნით გამოყენებადი სიმაგრეების შექმნა.
- ³³ იხ.: Oppenheim L. Международное право. М.,1950, Т.2, п/т 2, стр.186-174; Т.2, п/т I, стр.256; Oppenheim L., International Law: A Treatise. V.2, War and Neutrality. London: Longmans, Green, 1905-1906. <<https://archive.org/details/international-law12орре>>.
- ³⁴ იხ.: Мелков Г.М., Нейтралитет в войне, стр. 237-249; მისივე, Нейтралитет в войне // Международное морское право, Справочник, М.,1985, стр. 395-407.
- ³⁵ იხ.: Кожевников Ф. И., Международное право, Отв. ред. Кожевников Ф. И., 1966, стр. 400-401.
- ³⁶ იხ.: Ганюшкин Б. В., Нейтралитет в современном международном праве, Курс международного права в шести томах, Т. III. М., 1967, стр. 404-448.
- ³⁷ იხ.: ჟვანია გ., სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი, თბ., 1963.
- ³⁸ იხ.: Бараташвили Д.Т. Позитивный нейтралитет в современном международном праве. Журнал „Советское государство и право,“ №6, 1963, стр. 95-103.
- ³⁹ იხ.: ჟვანია გ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 125.
- ⁴⁰ იქვე, გვ. 128.
- ⁴¹ იხ.: ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბ., 2008, გვ. 70.
- ⁴² იხ.: Heller K.J., The Law of Neutrality Does Not Apply to the Conflict with Al-Qaeda, and It's a Good Thing, Too: A Response to Chang// Texas International Law Journal. Vol.47, Issue 1, p.123, 2011. <<http://www.tilj.org/content/journal/47/num1/Heller115.pdf>>
- ⁴³ იხ.: ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბ., 2008, გვ. 270; ნეიტრალური სახელმწიფოები მოხსენიებულია, აგრეთვე, I კონვენციის მე-4 მუხლში (ნეიტრალური სახელმწიფოების მიერ მოცემული კონვენციის გამოყენება); 32-ე მუხლში (ნეიტრალური ქვეყნების კუთვნილი პერსონალის დაბრუნება); 37-ე მუხლში (ნეიტრალურ ქვეყნებზე გადაფრენა, დაჭრილთა ჩამოსხმა); 43-ე მუხლში (ნეიტრალური ქვეყნების ფორმირების აღნიშვნა); II კონვენციის მე-5 მუხლში (ნეიტრალური სახელმწიფოების მიერ მოცემული კონვენციის გამოყენება); მე-17 მუხლში (ნეიტრალურ პორტებში გადასხმული დაჭრილები); 25-ე მუხლში (ნეიტრალური ქვეყნების დახმარების აღმოჩენი სამოგალოებების ან კერძო პირების მიერ გამოყენებული ჰოსპიტალური ხომალდები); მე-40 მუხლში (ნეიტრალურ ქვეყნებზე გადაფრენა, დაჭრილთა ჩამოსხმა); I დამატებითი ოქმის 31-ე მუხლში (ნეიტრალური ან

სხვა სახელმწიფოები, რომლებიც კონფლიქტის მონაწილე მხარეები არ არიან); 64-ე მუხლში (ნეიტრალური ან კონფლიქტში არმონაწილე სხვა სახელმწიფოების სამოქალაქო თავდაცვის სამოქალაქო ორგანიზაციები და საერთაშორისო მაკოორდინირებული ორგანიზაციები).

⁴⁴ Мелков Г.М., დასახელებული სტატია, გვ. 247.

⁴⁵ იხ.: Gavouneli M., Neutrality – A Survivor? // *The European Journal of International Law* Vol. 23 no.1, pp. 267–273.

⁴⁶ იხ.: San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. Edited by Louise Doswald-Beck <http://assets.cambridge.org/97805215/58648/excerpt/9780521558648_excerpt.pdf>; *Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений.* МККК.М., 1999, стр.141.

⁴⁷ იხ.: ბოტჰი მ., დასახელებული სახელმძღვანელო, გვ. 803. როგორც მითითებული იყო, ნეიტრალიტეტი არ გამოიყენება არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, თუმცა, იხილეთ ზოგიერთი მეცნიერის განსხვავებული შეხედულება: Chang K.S., Rejoinder Enemy Status and Military Detention: Neutrality Law and Non-International Armed Conflict, Municipal Neutrality Statutes, the U.N. Charter, and Hostile Intent // *Texas International Law Journal*. Vol.47, Issue 2, pp.381-401, 2012. <<http://www.tilj.org/content/journal/47/ num2/Chang381.pdf>>

⁴⁸ იხ.: Williams, Walter L. Jr., Neutrality in Modern Armed Conflicts: A Survey of the Developing Law // *Military Law Review*. Vol. 90, p. 46, 1980. William & Mary Law School Scholarship Repository. College of William & Mary Law School. <<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1834&context=facpubs>>

⁴⁹ იხ.: Wolff Heintschel von Heinegg, Neutrality in Cyberspace // 2012 4th International Conference on Cyber Conflict, p. 36. Faculty of Law Europa-Universität, Frankfurt (Oder), Germany. <https://ccdcoe.org/sites/default/files/multimedia/pdf/L_3_von_Heinegg_NeutralityInCyberspace.pdf>; Eric Talbot Jensen, Sovereignty and Neutrality in Cyber Conflict// *Fordham International Law Journal*. Brigham Young University Law School.Vol. 35, Issue 3, 2012, Article 2, pp.849-824. <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2434&context=ilj>>

ON VERIFYING THE STATUS OF NEUTRAL AND NON- BELLIGERENT STATES IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

MAMUKA SHENGELIA

Doctor of Law, Professor at the Akaki Tsereteli State University

We can frame the following theoretical opinions regarding the classical concept and types of neutrality: neutrality is a special legal status of a state, which implies that the state will not be involved in the war, and it will have equal and impartial relations with belligerent states, and will not provide military assistance to any of the parties of the war. Conventions V and XIII of the Hague (1907) and the Havana Convention (1928) do not provide any reason for the powers to be divided into two categories: belligerent and neutral, as soon as the war breaks out. It is possible to say that neither is there any indication about it. The doctrinal division of neutrality “complete” or “perfect” (“absolute”) and “incomplete” or “imperfect” (“qualified”, “benevolent”) does not have any legal ground, as there is not a single word mentioned in the conventions of 1907 and 1928, which would let us make such a division. Neutral condition of the power, which does not want to participate in the emerged armed conflict, starts not from the very moment of war outbreak, not from the time, when this power learned about the war, but after this power makes an official statement on its neutrality in this war. Neutral state of the power, if it does not have a permanent nature, ends as soon as the war is over. Legal nature of a neutral power is largely defined by the fact that the status can only be assigned to the subjects of international law – the states and in no case to any part of the state, which does not and cannot bear state sovereignty. The policy of neutrality, such as the policy of nonalignment, does not represent one of the forms of neutrality. Besides, the neutrality policy was not formed in the international law as a contract-based process, whereas the nonalignment policy is only mentioned in the summary documents of international conferences (Belgrade 1961, Cairo 1962, etc.) of nonaligned states, though it remains to be a vague term in the international law. De jure, a ‘non-belligerent state’ cannot be considered a ‘neutral state’. The term ‘non-belligerent state’ is not mentioned in The Hague Convention (1907), or in the Havana Convention (1928), either.

კანონთან კონფ- ლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი – ფსიქოლოგიურ, თეოლოგიურ, კედაგოგიურ და იურიდიულ ჭრილში

ელენე კავთუაშვილი

*საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი*

**„არ არსებობს „ცუდი ბავშვი“, არსებობს მხოლოდ ცუდი
პირობები, რომელსაც მოჰყვება ცუდი ქმედების ჩადენა“.**

*ბენ ლინდსეი**

შესავალი

დანაშაულის ბუნების ახსნის საკითხი არსებითად ამ მოვლენის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხსაც წარმოადგენს. კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის მიზეზები მრავალფეროვანი და მრავალასპექტურია, იგი ატარებს როგორც საერთაშორისო, ისე კონფენციურ ხასიათს. დანაშაულის მიზეზებს სოციალური ხასიათი აქვს და კონკრეტული ისტორიული პერიოდის ობიექტურ კანონმომიერებებს ემორჩილება. ეს კანონმომიერებანი გავლენას ახდენს დანაშაულობის განვითარების დინამიკაზე, სტრუქტურასა და ძირითად ტენდენციებზე.¹ სამართალდამრღვევი არასრულწლოვნებისადმი განსხვავებული მიდგომა სრულწლოვნებთან შედარებით, ისტორიულად ყალიბდებოდა. ჯერ კიდევ, XIII საუკუნის ნორვეგიის

* მე-20 საუკუნის დასაწყისში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, დენვერის შტატის არასრულწლოვანთა სასამართლოს დამაარსებელი და მოსამართლე.

სისხლის სამართლის კოდექსში ნათქვამი იყო, რომ „უფროსებს ქურდობისთვის შეიძლება მოაჭრან ორივე ხელი, არასრულწლოვნებს კი – მხოლოდ ერთი.“ თანამედროვე მსოფლიოში ბავშვებს, რომელთაც ბრალად ედებათ სისხლის სამართლის კანონით დაცული სფეროს დარღვევა, უფლება აქვთ ისეთ მოპყრობაზე, რომელშიც სრულიად იქნება გათვალისწინებული მათი ასაკი და მოთხოვნილებები.

„არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ინდიკატორთა გაზომვის სახელმძღვანელოში“ ნათქვამია, რომ ბავშვი კონფლიქტში იმყოფება კანონთან თუ მან დაარღვია კანონი ან თუ მას სამართალდარღვევაში დებენ ბრალს.² არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა კი, რომელიც საქართველოში 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა, „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი“ განმარტა, როგორც 18 წლამდე ასაკის პირი, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული, ასევე პირი, რომლის მიმართაც შედგენილია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი, რომლის თანახმად, მან ჩაიდინა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ცალკეული მუხლებით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, ასევე პირი, რომლის მიმართაც გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისთვის სახდელის დაკისრების შესახებ გადაწყვეტილება.

1. კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის ფსიქოლოგიური მიმოხილვა

რა არის არასრულწლოვანება? იმანუელ კანტის სიტყვებით: „არასრულწლოვანება ნიშნავს უუნარობას იმოქმედო საკუთარი გონების კარნახით, სხვისი მითითებების გარეშე.“ თუმცა, არასრულწლოვნის ან მოზარდის ზოგადი ცნება არ არსებობს. მოზარდობის, ანუ არასრულწლოვნობის ასაკი არის ბავშვობასა და ზრდასრულობას შორის პერიოდი. არასრულწლოვნის განვითარება დამოკიდებულია ქვეყნის სოციალურ, კულტურულ, საზოგადოებრივ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ცხოვრებაზე და იგი მათი გავლენის ერთგვარი შედეგია (ნაყოფია).

დაბადებიდან არასრულწლოვანი საზოგადოების ჯგუფის წევრს წარმოადგენს და იგი ძალიან მგრძნობიარეა მის გარშემო არსებული ემოციური კლიმატის ასევე, უფროსების ქცევის მიმართ. მაშინაც კი, როდესაც ისინი ვერ გადმოსცემენ სიტყვებით თავის გრძნობებს და აზრებს, მცირეწლოვნები ცდილობენ თავისი დამოკიდებულება ამა თუ იმ ფაქტის მიმართ არაპირდაპირ, თავისი ქცევით ან ნახატებით წარმოაჩინონ.

კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევა ეს არის არასრულწლოვანთა სამართლებრივი, კულტურული, სოციალური ნორმების დარღვევა, ქცევა, რომელიც სცილდება ნორმის ფარგლებს. გარდამავალ ასაკში ჯერ კიდევ, არ არის მომწიფებული მოზარდის ინტელექტუალური შესაძლებლობები, ამიტომ მოვლენებს ისინი არარეალურად აფასებენ. სუბიექტურ, ამ შემთხვევაში, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მოთხოვნილებებს მეტ ანგარიშს უწევენ, ვიდრე ობიექტური სინამდვილის ასახვასა და შეფასებას.

ა. ი. ჩერნიშევსკის აზრით, „არასრულწლოვან დამნაშავეებს, სრულწლოვან დამნაშავეთაგან განსხვავებით, არ შეუძლიათ მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის ხასიათისა და ხარისხის მთლიანად გაცნობიერება, რაც მოზარდის არასაკმაო ინტელექტუალურ მომზადებასა და გამოუცდელობასთან არის დაკავშირებული.“³ მოზარდობის პერიოდი არის ცხოვრების ფაზა, რომელიც ხასიათდება ცვლილებებით განვითარების მრავალ სფეროში, ბიოლოგიური (პუბერტატული), კოგნიტური (პიროვნული

თვითმყოფადობა) და სოციალური (ასოცირების სურვილი) სფეროების ჩათვლით. ამ ცვლილებებს ხშირად თან ახლავს მთელი რიგი ქცევითი და ემოციური პრობლემები⁴

ჟან პიაჟეს შრომაში „ბავშვის ზნეობრივი მსჯელობა,“ ექსპერიმენტულადაა დასაბუთებული სხვადასხვა ასაკის ბავშვების დამოკიდებულება ზნეობრივი ნორმებისადმი. ავტორი მიუთითებს, რომ ჯგუფურ თამაშში ბავშვები იმის მიხედვით, თუ რა ასაკისანი არიან, სხვადასხვაგვარ დამოკიდებულებას ამჟღავნებენ თამაშის წესებისადმი: სამ წლამდე ასაკის ბავშვები საერთოდ ვერ ემორჩილებიან დადგენილ ნორმებს, 3-დან 7 წლამდე ასაკის ბავშვები თუმცა, იწყებენ წინასწარ დაწესებული ნორმების დაცვას, მაინც ძალიან ხშირად გაუცნობიერებლად არღვევენ მათ. 7-8 წლიდან 11-12 წლამდე ასაკის ბავშვები სათამაშო სიტუაციაში უკვე იცავენ დადგენილ წესებს, მაგრამ არც ამ შემთხვევაში ხდება თამაშის ნორმების სრულყოფილი დაცვა და მხოლოდ 11-12 წლიდან შესწევს მოზარდს უნარი სრულად დაემორჩილოს თამაშის წესებს.⁵ გარდამავალ ასაკში 11-12 წლის მოზარდებს უკვე შესწევთ საგნებისა და მოვლენების კრიტიკულად შეფასების უნარი. სწორედ ამ ასაკიდან უვითარდებათ მათ აბსტრაქტული აზროვნება და შეუძლიათ მოვლენის არსებითი მხარის დანახვა. ფსიქოლოგიურ ლიტერატურაში მოგვეპოვება რიგი გამოკვლევებისა, სადაც ნათლადაა ნაჩვენები ის თავისებურებები, რომლებიც გარდამავალი ასაკისთვისაა დამახასიათებელი. „უპირველესად, უნდა დავასახელოთ ბავშვობის დატოვებისა და მოწიფულობაში გადასვლის ფსიქოლოგიური ტენდენცია, რომელიც მრავალი, ერთიმეორისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავებული სახით იჩენს თავს, მაგრამ ყველაზე მკვეთრად მაინც უფროსებისადმი ბავშვური მორჩილების წინააღმდეგ „აჯანყებისა“ და სრული დამოუკიდებლობისა და თავისუფლების მოპოვებისაკენ მიმართული მისწრაფების სახით მჟღავნდება.“⁶

გარდამავალ ასაკში მოზარდი უფროსებთან ურთიერთობაში პარიტეტული უფლებების მოპოვებას ესწრაფვის და ამიტომ იგი „ეწინააღმდეგება მოთხოვნებს, რომლებსაც ადრე ხალისით ასრულებდა, მას სწყინს და პროტესტს აცხადებს, როდესაც მის დამოუკიდებლობას ზღუდავენ და საერთოდ, როგორც „პატარას“ მეურვეობენ, მიუთითებენ, აკონტროლებენ, ითხოვენ მორჩილებას, სჯიან, ანგარიშს არ უწევენ მის ინტერესებს, ურთიერთობებს, შეხედულებებს და ა. შ.“⁷ მოზარდობის ასაკში აღგზნების პროცესები, შეკავებასთან შედარებით, გაცილებით უფრო ძლიერია. აღნიშნულ მომენტს თან ერთვის პრესტიჟის, აღიარების, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მკვეთრად გამოხატული მოთხოვნები, რაც ხშირად მოზარდს ასოციალური ქცევისაკენ უბიძგებს.

2. კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის თავიდან აცილება კვდაგოგიური მიდგომით და მასთან ბრძოლა თეოლოგიურ ჭრილში

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პიროვნებას როდესაც ვეხებით, აქ უნდა აღინიშნოს, რომ საზოგადოების პოზიტიური გავლენის შედეგად პიროვნება ყალიბდება დადებითად, ხოლო უარყოფითი, სუბკულტურული ფასეულობების გავლენის შედეგად იგი გვევლინება ასოციალური ქმედების ჩამდენ პირად, რომელიც გარდა იმისა, რომ უარყოფს და არღვევს კანონის მოთხოვნას, ასევე უგულებელყოფს და აბუჩად იგდება საზოგადოებაში არსებულ ტრადიციებსა და მორალის ნორმებს.⁸

არასრულწლოვანი იმ ასაკში იმყოფება, რომლის დროსაც, როგორც მედიკოსები ამბობენ, ორგანიზმში ნამდვილი გრიგალია. მოზარდი ცდილობს, გაარკვიოს თუ რა უნდა მას სინამდვილეში და რა უნდა გააკეთოს იმისათვის, რომ მიაღწიოს იმას, რაც მას უნდა. ამ ასაკში პიროვნებას საკმაოდ მაღალი, უფრო სწორად, მიუწვდომელი მიზნები ამოძრავებს. იგი ხშირად ვერ პოულობს ამ მიზნის მისაღწევად კანონიერ, დასაშვებ გზას, რადგან არ გააჩნია ამისათვის საჭირო ფული, გამოცდილება

და შეიძლება ითქვას, რომ ისიც კი არ იცის, თუ რა უნდა მას სინამდვილეში. „არასრულწლოვანთა მოქმედების ფარგლები ზრდადასრულებულ ადამიანებთან შედარებით, ვიწროა – ცხოვრების გამოცდილება მეტად ღარიბი. სამაგიეროდ მდიდარია მათ მისწრაფებათა და განცდათა სამყარო. იგი ახლა დგამს დამოუკიდებელ ნაბიჯებს ცხოვრებაში, ახლა ისახავს პირველ სასიცოცხლო მიზანს. მათი ხასიათი ჯერ კიდევ, არაა ჩამოყალიბებული.“⁹

იოანე ოქროპირის პედაგოგიური პრინციპები ძირითადად თავმოყრილია წიგნში „ამპარტავნებისა და ბავშვთა აღზრდის შესახებ“, რომელიც თეოფანე დაფნოპატემ მე-10 საუკუნეში ეკლოგების სახით შეკრიბა და შემდეგ ბევრ ევროპულ ენაზე ითარგმნა. აღნიშნულ წიგნში იოანე ოქროპირი მსმენელს და მკითხველს საკმაოდ დამაჯერებლად სთავაზობს აღზრდის მთელი რიგ საშუალებებს. სწორედ მან, ასე ნათლად და მიზანმიმართულად დაუდო საფუძველი ქრისტიანულ პედაგოგიკას. იგი ჰუმანიზმისა და მორალის დაკარგვას ხედავს მხოლოდ და მხოლოდ ნაკლოვან აღზრდაში ან უფრო სწორად აღზრდის საერთოდ არარსებობაში.

გარდა ამისა, იოანე ოქროპირი საკმაოდ მოხერხებულად ეხება აღზრდის საკითხებს, რადგან მან იცის, რომ ერის სიკანსალე სწორედ სწორ აღზრდაზეა დამოკიდებული. იოანე ოქროპირის ჰუმანიზმი თითქოს იმალება მისი სიმკაცრის და უკომპრომისობის მიღმა: მას სურს ასწავლოს, აღზარდოს, განკურნოს. წიგნში „ამპარტავნებისა და ბავშვთა აღზრდის შესახებ“ წმინდა მამა გამოდის იმ სინამდვილიდან, რომელიც მის თვალწინ ტრიალებდა და საკმაოდ მუქ ფერებში ხატავს ყოველივეს, წარმოადგენს პოზიტიურ მოთხოვნებს ბავშვთა სწორი აღზრდისა და მთელი სიცხადით წარმოგვიდგენს, თუ როგორ შეიძლება ეს მოთხოვნები შესრულდეს. აღზრდის ის საუკეთესო მეთოდები, რომელსაც წმინდა მამა ამ წიგნში გვიჩვენებს, ნათლად არის გაყოფილი ორ ნაწილად: პირველი ეხება გარეგნული გრძნობის ორგანოების, მეორე ნაწილი კი, სულიერი ცხოვრების აღზრდას.

ვინც ამ საქმეში პასუხისმგებელი არიან, უპირველეს ყოვლისა, მშობლებს როგორ ესმით წმინდა იოანე ოქროპირის აღზრდის მეთოდები? იგი მისთვის მუდმივი ვარჯიშია, რომელიც ადამიანს აძლიერებს. „ვარჯიში წარმოადგენს აღზრდას. სწორედ ვარჯიშის წყალობით ძლიერდება შეჯიბრში მონაწილე და ხდება დაუმარცხებელი ბრძოლაში“ – წერს იგი. აღზრდა არის ვარჯიში ძალიან ფართო მასშტაბით. ისევე როგორც შეჯიბრში მონაწილე მთელ სხეულს ამაგრებს, აჯანსაღებს და უვლის, თავს იკავებს სხვადასხვა სიამოვნებებისაგან და უპირველეს ყოვლისა, საკუთარ ნებისყოფას აწრთობს, სწორედ ასე უნდა მოიქცეს აღსაზრდელი აღმზრდელის მეთვალყურეობით და ხელმძღვანელობით. სწორედ ყოველივე ამაში მდგომარეობს სიტყვები: ვარჯიში ნიშნავს აღზრდას. „ბავშვს ხომ მეტად თავაზიანი ბუნება აქვს. რას ვგულისხმობ მე ამაში? იგი არ იბრძვის ფულისთვის, სახელისთვის; ის ჯერ ხომ ბავშვია.“ მაშასადამე, თუ აღმზრდელით მზრუნველობას იმ ასაკში, როდესაც ბავშვის სული ჯერ კიდევ, ნაზია, ხელიდან გავუშვებთ, უფრო და უფრო ძნელი ხდება წარმატებული შედეგის მიღწევა აღზრდაში. მამაკაცები, რომლებმაც მთელი თავიანთი ახალგაზრდული წლები არასწორად იცხოვრეს, საკმაოდ ძნელი იქნება ზრდასრულ ასაკში შეიცვალონ ჩვევები. იოანე ოქროპირს მიაჩნია, რომ აღმზრდელითი გავლენა მართალია აღსაზრდელის ასაკის მატებასთან ერთად კლებულობს, მაგრამ შესაძლებელია. მაგრამ მაინც მნიშვნელოვანი რჩება ის, რომ აღმზრდელითი საქმიანობა ადრეულ ასაკში უნდა იქნას დაწყებული, ვიდრე „იგი არაჩვეულებრივად ადვილი სამართავია.“ გონება კი, აღზრდილი უნდა იქნას სიბრძნისათვის. „დიდი ჯაფაა საჭირო, რათა ახალგაზრდა გონიერი გავხადოთ და ყველა უგუნურება ჩამოვაშოროთ.“ იოანე ოქროპირის რჩევები ძირითადად, მიმართულია ვაჟების აღზრდაზე, მაგრამ იგი გოგონათა აღზრდასაც არ ტოვებს უყურადღებოდ, მიაჩნია რა, თუ რა უდიდესი მნიშვნელობა აქვს უზადოდ აღზრდილ ქალს საზოგადოების კეთილდღეობაზე. იოანე ოქროპირის მოსაზრებით, ქალი ისევე უნდა აღიზარდოს, როგორც ვაჟი. „ამპარტავნებისა და

ბავშვთა აღზრდის შესახებ“ ბოლო თავში იგი დედებს მიმართავს: „დედებო, ეცადეთ, რომ ამავე ხერხით აღზარდოთ თქვენი ქალიშვილები.“⁴⁰

იცვლება ეპოქა და იცვლება პიროვნების განვითარებისა და აღზრდის პირობები. კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან მიმართებაში აუცილებელია ასაკობრივი თავისებურებების გათვალისწინება. აღსანიშნავია, რომ უძველესი დროიდან იკვლევდნენ ასაკობრივი თავისებურებების პრობლემას. ანტიკური ფილოსოფიის უდიდესმა წარმომადგენელმა არისტოტელემ (384–322 ძვ.წ.) პედაგოგიკის ისტორიაში პირველმა სცადა ბავშვისა და მოზარდის ასაკობრივი პერიოდზაცია. მან აღზრდის პერიოდი სამ საფეხურად დაყო: 1. დაბადებიდან 7 წლამდე; 2. 7–დან 14 წლამდე; 3. 14–დან 21 წლამდე. ცდა ბავშვისა და მოზარდის განვითარების პროცესის პერიოდებად დაყოფისა, ზოგადად, წინგადადგმული ნაბიჯი იყო.¹¹

ფრანგი განმანათლებელი ჟან-ჟაკ რუსო (1712–1779) პედაგოგიურ რომანში „ემილი ანუ აღზრდის შესახებ“ ბავშვისა და მოზარდის განვითარებას ოთხ პერიოდად ყოფს:

- I. ჩვილობის ასაკი – დაბადებიდან ორ წლამდე;
- II. შინაგან გრძნობათა განვითარების პერიოდი – ორიდან თორმეტ წლამდე;
- III. გონებრივი განვითარების პერიოდი – თორმეტიდან თხუთმეტ წლამდე;
- IV. მხეობრივი განვითარების პერიოდი – თხუთმეტი წლიდან ზრდასრულობამდე.

პიროვნების ფორმირება და სოციალურ ურთიერთობებში მისი ჩართვა მიმდინარეობს როგორც ორგანიზებულ პედაგოგიურ, ასევე სტიქიურ გარემოში, ისინი გავლენას ახდენენ ერთმანეთზე, რაც შეიძლება ერთ შემთხვევაში ხელშემწყობ, მეორე შემთხვევაში კი, დამაბრკოლებელ ფაქტორად მოგვევლინოს. დადებით პედაგოგიურ გარემოში მოხვედრილი პიროვნება სათანადოდ ვითარდება, ხოლო ცუდ გარემოში მოხვედრისას, მისი განვითარება ფერხდება და არასასურველი მიმართულებით მიდის. დანაშაულის თავიდან აცილების საქმეში პედაგოგიკა წარმოდგენილია დანაშაულის თავიდან აცილების ხელშემწყობ საშუალებად.¹² ძალიან მნიშვნელოვანია დაწყებითი სკოლის როლიც, რადგან მოზარდობის ასაკის პრობლემები 6–7–8 წლის ასაკიდან იღებს სათავეს. უკვე დაწყებით კლასებში ექმნებათ ბავშვებს სირთულეები და აქ ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მასწავლებლის პროფესიონალიზმს. ძალიან ბევრი რამ მასწავლებელზე დამოკიდებული. სკოლის მასწავლებელმა უნდა შეძლოს რთული ბავშვის პრობლემებთან გამკლავება. ჩვეულებრივ, სკოლაში ბევრი ცელქი ბავშვია, მაგრამ თუ სწორად ვიმუშავებთ, ეს სიცელქე დანაშაულში არ გადაიზრდება. თუ ბავშვი ჩამორჩება სასწავლო პროცესს, მასწავლებელს უნდა შეეძლოს ინდივიდუალური პროგრამა შესთავაზოს მას.¹³

კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვნებთან პედაგოგიური საქმიანობის განხორციელებით სასურველი შედეგების მიღწევისათვის გასათვალისწინებელია, რომ პედაგოგიური საქმიანობა ემყარება ერთი მხრივ, ცოდნისა და უნარების ერთობლიობას იმის შესახებ, თუ როგორ დაიგეგმოს სამომავლო ჯერ კიდევ, განუხორციელებელი სასწავლო-აღმზრდელობითი პროცესი მეცნიერული კვლევის შედეგების, მეთოდური რეკომენდაციების, რჩევების, მითითებების, სახელმძღვანელოს დახმარებით, მეორე მხრივ კი – სინამდვილეში მიმდინარე სასწავლო აღმზრდელობითი პროცესის ხარისხს, რა არის მიღწეული და რა პრობლემებია დასაძლველი გამოცდილებით, კვალიფიკაციის კომპეტენციის ამაღლებით.¹⁴

3. კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვნებზე სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების მექანიზმები

აღსანიშნავია, რომ მოზარდთა დანაშაულობებთან შედარებით, არასრულწლოვანთა დანაშაულობა საზოგადოებისათვის ნაკლებად საშიშია და ნაკლები ზარალი მოაქვს. აღნიშნული სახის

დანაშაულობების კიდევ ერთ თავისებურება დანაშაულის სიტუაციური ხასიათითაა განპირობებული. რაც ნიშნავს, რომ არასრულწლოვნები დანაშაულს უმეტესად სხადიან სპონტანურად, წინასწარ მომზადებული გეგმის გარეშე, დანაშაულის მაპროვოცირებელი სიტუაციის აღმოცენებისას.

არასრულწლოვანთა დანაშაულმა მრავალ ქვეყანაში საზოგადოებრივი შიში გამოიწვია, არასრულწლოვანთა სასჯელაღსრულების ზომებმა კი, კრიტიკა – ზოგან მისი სიმკაცრის, ზოგან – სიმსუბუქის გამო. ქართული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საერთო სამართლის ბევრი ქვეყანა იცნობს არა მხოლოდ ტერმინს „არასრულწლოვან დამნაშავეებს“, არამედ „არასრულწლოვან დელინკვენტებსაც.“

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა არა მარტო საქართველოში, არამედ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ჯერ კიდევ, შორს არის სრულყოფისაგან. დასავლეთ ევროპასა და აშშ-ში მოკვლეული სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ იმ ბავშვებს, რომელთაც სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდათ, რეციდივის ყველაზე დიდი მაჩვენებელი აქვთ. ასეთი ბავშვების თითქმის 75–80% ხელმეორედ ჩადის დანაშაულს. მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში ჩატარებული კვლევები ადასტურებს, რომ დანაშაულზე რეაგირება არასისხლისსამართლებრივ დაწესებულებებში და ბავშვის მოცილება სისხლისსამართალწარმოების სისტემისგან უფრო მეტად უწყობს ხელს დანაშაულის ჩადენის შემცირებას, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი დევნა. უნდა გვახსოვდეს, რომ ძირითად მიზანს რეაბილიტაცია და რეინტეგრაცია უნდა წარმოადგენდეს.¹⁵

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ სახელმძღვანელო პრინციპები არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ, 1990 წელს შეიმუშავა „ერ რიადის წესების“ სახელწოდებით. მასში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ბავშვთა დანაშაულის პრევენციას, რაც გულისხმობს მათ მართლზომიერ, სოციალურად სასარგებლო ღონისძიებებში ჩართვას, რათა ბავშვების მიმართ საზოგადოებას ჩამოუყალიბდეს ჰუმანური განწყობა, შეიქმნას პირობები, რომლებიც განაპირობებს ბავშვებში არაკრიმინოგენული პოზიციის ჩამოყალიბებას.

არასრულწლოვანთა დანაშაული საერთაშორისო ფენომენია და როგორც მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემების შესწავლა გვიჩვენებს, ამ პრობლემას მსოფლიოს ვერც ერთი ქვეყანა ვერ გაექცა. იმისათვის, რომ მიუახლოვდეთ სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეალურ ტიპს, სხვა მრავალი ფაქტორის გადაწყვეტასთან ერთად, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია დანაშაულობის აღმოფხვრა ქვეყნის მასშტაბით. უპირველესად კი, დიდი ყურადღება უნდა დაეთმოს არასრულწლოვან დამნაშავეებს, რომლებიც ნებით თუ უნებლიეთ, შეგნებულად თუ გარემო პირობების წყალობით, დამნაშავეები აღმოჩნდნენ.¹⁶

ალტერნატიული სასჯელებს დიდი როლი აქვს სისხლის სამართალში, მათი გამოყენება ხელს უწყობს დამნაშავე პირის რესოციალიზაციას. არასაპატიმრო სასჯელები ეფექტურია იმ კუთხით, რომ მსჯავრდებულს ეძლევა თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული გზა,¹⁷ ასევე, გარე სამყაროსთან ურთიერთობის შესაძლებლობა, საშუალება, რომ არ მოსწყდეს საკუთარ ოჯახს, მეგობრებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ეს არასრულწლოვნებისთვისაა, რაც ხელს უწყობს მათ სოციალიზაციასაც.¹⁸

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოში არასრულწლოვნების სისხლის სამართლის ლიბერალიზაციის კუთხით მუშაობა 2010 წლიდან აქტიურ ფაზაში შევიდა და იმავე წლის 1 ოქტომბერს ამოქმედებული ახალი საპროცესო კანონმდებლობის 105-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყების ან/და შეწყვეტის პოლიტიკის საგანი გახდა.¹⁹ შესაბამისად, სახელმწიფოს პრიორიტეტად დაისახა საპატიმრო ღონისძიებების გამოყენება არასრულწლოვნების მიმართ მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში და ამავდროულად, დანაშაულის კლების ტენდენცია და ქვეყანაში არსებული უსაფრთხო გარემოს შენარჩუნება. მით უმეტეს, რომ 2003 წელს, გაეროს „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ განხორციელების შესახებ საქართველოს მიერ წარდგე-

ნილი მეორე პერიოდული ანგარიშის შემდეგ, გაეროს ბავშვის უფლებათა დაცვის კომიტეტმა (CRC) მთელი რიგი რეკომენდაციები მისცა საქართველოს მთავრობას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმირებასთან დაკავშირებით. რეკომენდაციებში აღნიშნული იყო, რომ საქართველოში „არსებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა ვერ ახორციელებს გაეროს „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ დებულებებს, არ შეესაბამება გაეროს „მინიმალურ სტანდარტებსა და ნორმებს“ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღიარებული პრაქტიკის თანამედროვე ცნებებს.²⁰ არსებული სისტემა ხისტია და ნაკლებად არის ორიენტირებული დანაშაულის პრევენციასა და სისხლისსამართლებრივ სისტემაში ალტერნატიული ზომების გამოყენებაზე.“²¹

განვითარებული სახელმწიფოების პრაქტიკისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოში განხორციელებული და მიმდინარე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის მნიშვნელოვანი ნაწილი გახდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომლის მიზანია ჰუმანური და ლიბერალური გახადოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მისი ძირითადი არსი მდგომარეობს გადაწყვეტილების მიღებისას, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებისა და ინდივიდუალური მიდგომის უპირველეს გათვალისწინებაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ზომებისათვის უპირატესობის მინიჭებაში. ამასთან, არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიღებისას, მოსამართლის მიერ ფართო უფლებამოსილების განხორციელებაში, სასამართლო პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობისას, მისი უფლებების დაცვის, მშობლების და სხვა ახლო ნათესავების მონაწილეობის და პატიმრობის გაუმჯობესებული პირობების უზრუნველყოფაში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით აყალიბებს სპეციფიკურ მიდგომას მის მიმართ და ორიენტირებულია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე. შესაბამისად, ყველა შესაძლო შემთხვევაში ხაზგასმულია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. ამ მიდგომის ერთ-ერთი მიზეზი ასევე, არის არასრულწლოვნის შემდგომი რესოციალიზაციის სიმარტივე მსუბუქი ზომების გამოყენებით, მისი ინტერესებიდან გამომდინარე და მისივე გამოსწორებისთვის, როგორც წესი, უმჯობესია სასამართლოში საქმის წარმოების ან სხვა მკაცრი ზომების მიღების თავიდან აცილება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება უნდა ეფუძნებოდეს ჰუმანიზმის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის, რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციის პრინციპებს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიზანია საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისი გარანტიების შექმნით მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე არასრულწლოვნების საუკეთესო ინტერესების დაცვა; კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაციისა და რეაბილიტაციისთვის და არასრულწლოვანი მოწმისა და დაზარალებულის მეორადი და ხელახალი ვიქტიმიზაციისაგან დასაცავად საჭირო მექანიზმების შემუშავება; არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მორგება რესოციალიზაციისა და რეაბილიტაციის პრინციპებზე, რაც საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვას, მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობასთან დაკავშირებული სპეციფიკური ნორმების სიმარტივისა და განჭვრეტადობის უზრუნველყოფას.

დასკვნა

კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის პრევენციის პოლიტიკა უნდა ეფუძნებოდეს კვლევასა და ანალიზს მათ შორის, დანაშაულის სტატისტიკას, დანაშაულისა და კანონ-

თან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის გამომწვევი ფაქტორების შესწავლას და არსებული პროგრამების შედეგების შეფასებას. თანამედროვე კრიმინალისტიკური მეცნიერება ორიენტირებულია სწორედ დანაშაულის ჩადენის მიზეზების აღმოფხვრაზე, რათა მოზარდებში დამკვიდრდეს კანონმორჩილება, საზოგადოებისათვის მისაღები მორალი და ღირებულებები. დანაშაულის პროფილაქტიკის თანამედროვე კონცეფციები მოგვიწოდებენ დამსჯელობითი ზომე-ბიდან სამედიცინო-ფსიქოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ-პედაგოგიურ და სოციალურ-სამართლებრივ დახმარებაზე გადასვლისაკენ.²²

მნიშვნელოვანია, რომ დანაშაულის თავიდან აცილება უნდა მოხდეს დანაშაულის ჩადენამდე, რადგან თუ დანაშაულის თავიდან აცილება მოხდება დანაშაულის ჩადენამდე, გადარჩება დანაშა-ულის პოტენციური მსხვერპლი, რაც ასევე, საზოგადოებრივ დონეზე მისაღები და იმედის მომცემია.²³ აქედან გამომდინარე, განასხვავებენ სამი სახის პრევენციულ ღონისძიებებს – პირველადი, მეორადი და მესამედი.²⁴ პრევენციული პროგრამები უნდა იყოს დაყოფილი სამიზნე ჯგუფისა და პრობლემის განვითარების სტადიის მიხედვით: (ა) პირველადი/ადრეული პრევენცია, რომელიც მიმართულია ყველა არასრულწლოვანზე მთელი ქვეყნის მასშტაბით; (ბ) მეორე დონის პრევენცია ორიენტირე-ბულია დანაშაულის ჩადენის ზღვარზე მყოფ არასრულწლოვნებზე და უზრუნველყოფს დანაშაულის გამომწვევი რისკ-ფაქტორების შემცირებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მეორე დონის პრევენციის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია, რისკის ქვეშ მყოფი არასრულწლოვნების სათანადო იდენტიფი-ცირებისა და ეფექტიანი მექანიზმის შემუშავება. დაბოლოს, (გ) მესამე დონის პრევენცია, რომელიც მიზნად განმეორებითი დანაშაულის თავიდან აცილებას, კანონდამრღვევ არასრულწლოვანთა გამოსწორებას, მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციასა და რეაბილიტაციას ისახავს.²⁵

გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, პროგრამების ეფექტიანობის უზრუნველსა-ყოფად, მნიშვნელოვანია მათი სწორად დაგეგმვა, მუდმივი მონიტორინგი, შეფასება და საჭიროების შემთხვევაში, მოდიფიცირება. შესაბამისად, პრევენციული პოლიტიკის ფარგლებში მნიშვნელოვანი ყურადღება უნდა დაეთმოს პროგრამების შეფასებას, არსებული სერვისების, რესურსების ანალიზსა და სწორად დაგეგმვას.²⁶

ვფიქრობთ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებით ქვეყანამ გადადგა ქმედითი ნაბიჯები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფისაკენ.²⁷ ეს არის სრულიად ახალი ტიპის კანონმდებლობა, რომლითაც საქართველო გაუტოლდა მსოფლიოს წამყვან ქვეყნებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ყველა იმ საუკეთესო სტანდარტის დამკვიდრების კუთხით, რომელსაც განამტკიცებს საერთაშორისოსამართლებრივი აქტები.


შენიშვნები:

- ¹ ლეკვეიშვილი მ., აღმოფხვრათ დანაშაულობა არასრულწლოვანთა შორის, 1973, თბილისი, გვ. 15.
- ² ნარკოტიკებთან და დანაშაულთან ბრძოლის გაეროს სამსახური, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ინდიკატორთა გამოშვების სახელმძღვანელო“, 2008, გაერო, ნიუ-იორკი. <http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-55616_ebook.pdf>
- ³ Чернышев А. И., Преступность несовершеннолетних и меры борьбы с ней в СССР, Томск, 1975, стр. 37.
- ⁴ Dryfoos, 1990; Jessor & Jessor, 1977; Petersen et al., 1993.
- ⁵ პიაჟე ჟ., ბავშვის ზნეობრივი მსჯელობა, 1967, თბილისი, გვ. 84.
- ⁶ ჩხარტიშვილი შ., აღზრდის სოციალური ფსიქოლოგია, 1954, თბილისი, გვ. 74-75.
- ⁷ <<http://education.ge/index.php?do=definition/view&id=1319>> - 13.12.2011
- ⁸ კელენჯერიძე ი., არასრულწლოვანთა დანაშაულობის მიზეზები და პირობები, მოზარდის პიროვნება, როგორც სუბკულტურული ფასეულობების მატარებელი და მისი დამნაშევედ ფორმირების ეტაპები, 2004, ჟურნალი „ალმანახი“, N19.
- ⁹ როგავა ნ., გობერია ფ., არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის პედაგოგიურ-ფსიქოლოგიური საკითხები, 1980, თბილისი, გვ. 18.
- ¹⁰ იოანე ოქროპირი, ამპარტავნებისა და ბავშვთა აღზრდის შესახებ, „სიტყვა მართლისა სარწმუნოებისა“ 1990, თბილისი, ტომი I, გვ. 56.
- ¹¹ ვასაძე ნ., გაგუა ვ., გურგენიძე დ. და სხვ., პედაგოგიკის ისტორია, 1988, „განათლება“, გვ. 30.
- ¹² სტოლიარენკო ა., იურიდიული პედაგოგიკა, 2000, მოსკოვი, გვ. 78-79.
- ¹³ ლოლაძე ს., „არასრულწლოვანთა დანაშაულობის პრევენციის საკითხები“, 2012, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის მაცნე, თბილისი, N1, გვ. 113-119.
- ¹⁴ გელაძე გ., კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან პედაგოგიური საქმიანობის ასპექტები, 2012, ბათუმი.
- ¹⁵ ჰამილტონი ქ., გაეროს ბავშვთა ფონდის ექსპერტი ბავშვთა უფლებების სფეროში, ესექსის უნივერსიტეტის იურისპრუდენციის პროფესორი, საქართველოში გამართული შეხვედრა (2006).
- ¹⁶ ჰამილოტი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი“), ბავშვთა დაცვის განყოფილება, 2011, ნიუ-იორკი.
- ¹⁷ Criminal law Reform in Continental Europe - <<http://law.jrank.org/pages/860/Criminal-Law-Reform-Continental-Europe-Criminal-law-reform-in-continental-Europe.html>>
- ¹⁸ ტორიაშვილი ნ., ალტერნატიული სასჯელები, 2013, თბილისი, გვ. 9-11.
- ¹⁹ 2005-2009 წლებში, საქართველოში განხორციელდა ნულოვანი ტოლერანტობის კრიმინალური პოლიტიკა, რისი ნათელი დასტურიცაა ოფიციალური კრიმინალური სტატისტიკური მონაცემები. ნულოვანი ტოლერანტობის კრიმინალური პოლიტიკა გადაიხედა სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების მიერ და შემუშავდა კრიმინალური პოლიტიკის ლიბერალიზაციის ღონისძიებები (განრიდება და მედიაცია; საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის გამოყენება და ა. შ.) არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიებების შეფარდების პრობლემები (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2011.
- ²⁰ გვენეტაძე ნ., კვაჭაძე მ., წიკლაური-ლაშიხი ე., გაბუნია მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება - განრიდება და მედიაცია, 2012, თბილისი, გვ. 40-42.
- ²¹ ჰამიტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ანალიზი საქართველოში, 2007, UNICEF Georgia.
- ²² კუსიანი ე., არასრულწლოვანთა დანაშაულობის მიზეზები და პრევენცია, <<http://www.education.ge/index.php?do=definition/view&id=1141>>, 02.08.2011

- ²³ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, 2011, თბილისი, გვ. 219.
- ²⁴ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, 2011, თბილისი, გვ. 220.
- ²⁵ ციცილაშვილი ნ., სამოქალაქო ჩართულობის ცენტრი - „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმა“, დასკვნა, 04.08.2014.
- ²⁶ სისხლის სამართლის რეფორმის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭო, „არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგია“, <<http://blawg.ge/?p=937>>, 12/04/2012.
- ²⁷ <http://www.parliament.ge/>, იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტი განიხილა, 14.04.2015.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999;
3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2015.



JUVENILES IN CONFLICT WITH LAW – FROM THE PSYCHOLOGICAL, THEOLOGICAL, PEDAGOGIC AND LEGAL STANDPOINTS

ELENE KAVTUASHVILI

*Doctoral Student of the Law School of the University of Georgia,
Assistant at the Law Faculty of the European Teaching University,
Assistant at the Faculty of Law Faculty of the Caucasus International University*

Crime has got younger and this is not a problem of our country only, it has become global. Various crimes emerge in the society according to its causes or the development status of the state. The crime can be the act of various categories, committed by various person(s). Juvenile crime is notable among other crimes.

The article discusses the causes of conduct of juveniles in conflict with the law. This problem is diverse and contains multiple aspects, and it also has an international and conventional nature. Many researchers studied the issues on juveniles, among them the lawyers, psychologists, religious persons, etc. They have different approaches, interests and attitudes, but their goal and aspirations are identical.

It is noteworthy that together with the development of contemporary world, profiles of juvenile offenders also change. The article discusses the conduct of juveniles in conflict with the law from various standpoints, and contemporary complex approaches of fighting against the conduct of juveniles in conflict with the law.

განრიდება, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესზე დაფუძნებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით

მარი ქუთათელაძე

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი*

შესავალი

დღეისათვის, სისხლის სამართალში ერთ-ერთი ყველზე აქტუალური თემაა აღდგენითი მართლმსაჯულება, რამდენადაც ცივილიზებული მსოფლიო თანხმდება, რომ ბრალდებულისათვის თავისუფლების აღკვეთა განსაკუთრებით, თუ იგი არასრულწლოვანია, უნდა ჩანაცვლდეს იმ ზომით, რომელიც არც საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას დაემუქრება და ბრალდებულის მდგომარეობასაც მოერგება – მაქსიმალურად ეფექტიანად მოხდეს მისი კანონმორჩილ მოქალაქედ გარდაქმნა.

2003 წლის ვარდების რევოლუციის შემდეგ, მსჯავრდებულ ბავშვთა რაოდენობა 100%-ზე მეტად გაიზარდა ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკის განხორციელების გამო, რომელიც საქართველოს მართლმსაჯულების მთლიან სისტემაზე ვრცელდებოდა.

2008 წელს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა შეშფოთება გამოთქვა, რომ სისხლის სამართლის სისტემის ფარგლებში სულ უფრო მეტი ბავშვი ხვდებოდა და მათ მიმართ გამოიყენებოდა საპატიმრო ზომები და სასჯელები; არ არსებობდა არასრულწლოვანთა საქმეებზე მომუშავე სასამართლოები; არ არსებობდა

ქმედითი მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფდა პათიმრობაში მოთავსებას უკიდურესი ზომის სახით და რაც შეიძლება მოკლე ვადით; ხშირად ხდებოდა დანაშაულის სიმძიმის არაპროპორციულად ხანგრძლივი განაჩენის გამოტანა; არ არსებობდა ისეთი სათემო პროგრამები, რომლებიც სისხლისსამართლებრივი დევნისა და პათიმრობის ალტერნატივას წარმოადგენს; გადაჭარბებულად ხანგრძლივი იყო წინასწარი პათიმრობა და ამ პერიოდის განმავლობაში მნახველები შეზღუდულად დაიშვებოდნენ; თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში იყო მძიმე პირობები; არ არსებობდა არასრულწლოვან კანონდამრღვევთათვის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური რეაბილიტაციისა და სოციალური რეინტეგრაციის პროგრამები.

ევროკავშირი და ნიდერლანდების მთავრობა განაგრძობს საქართველოს მთავრობის ფინანსურ და ტექნიკურ დახმარებას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის განხორციელების მიზნით.

საყურადღებოა, რომ 2009 წლამდე, საქართველოში არ არსებობდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სტრატეგია, რომელიც უზრუნველყოფდა კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა უფლებების სათანადო დაცვას და უზუსტებდა მათ საჭიროებებს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ფარგლებში.

2009 წელს, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების რეფორმის უწყებთაშორისმა საკოორდინაციო საბჭომ მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის სტრატეგია, ხოლო 2011 წელს მიღებულ იქნა განახლებული სტრატეგია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს მთავრობამ გამოხატა მზადყოფნა შეექმნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა საერთაშორისო სტანდარტებთან მათ შორის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა უფლებათა შესახებ კონვენციის პრინციპებსა და ნორმებთან, ასევე, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სტანდარტულ წესებთან, არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (ე. წ. „პეკინის წესები“).

მას შემდეგ საქართველოში დაინერგა განრიდების პროგრამა და მსჯავრდებისა და თავისუფლების აღკვეთის სხვა ალტერნატივები. მთავრობამ პირველი ნაბიჯები გადადგა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მოსამართლეებს, პროკურორებსა და ადვოკატებს სათანადო კვალიფიკაცია ჰქონდეთ ისეთ საქმეებზე სამუშაოდ, რომლებიც მოზარდებს ეხებათ.

თავი 1. კანონმდებლობის რეფორმა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში

„ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნით, სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ იმ ბავშვებთან უშუალო დამოკიდებულების მქონე კანონების, პროცედურების, ორგანოებისა და დაწესებულებების ჩამოყალიბებას, რომლებმაც, როგორც ითვლება, დაარღვიეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, ბრალად ედებათ მისი დარღვევა ან აღიარებული არიან მის დამრღვევებად.“ აღნიშნული მოთხოვნა ვრცელდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთელ სისტემაზე, მართლმსაჯულების სისტემასთან არასრულწლოვანთა პირველი კონტაქტიდან, სისტემასთან ყველანაირი კავშირის დასრულებამდე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა აერთიანებს კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან მიმართებაში გამოყენებად კანონმდებლობას, ნორმებს, სტანდარტებს, სახელმძღვანელო პრინციპებს, პოლიტიკას, პროცედურებს, მექანიზმებს, დებულებებს და შესაბამის ინსტიტუტებსა და ორგანოებს. ეს ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა არ შეიცავს არც პირველად (ანუ საყოველთაო) და არც მეორეულ (ანუ მიზნობრივ) პრევენციის პროგრამებს, ბავშვების მიერ დანაშაულებრივი ქმედებების ჩადენის შემცირებისათვის. სანაცვლოდ, იგი ითვალისწინებს მესამეულ პრევენციას, ანუ ინტერვენციას პროცესის განმავლობაში (დაპატიმრების მომენტიდან), რაც მიზნად ისახავს განმეორებითი დანაშაულის თავიდან აცილებას. რა თქმა უნდა, ბავშვების მიერ დანაშაულის ჩადენის შემცირების სახელმწიფო პოლიტიკა უნდა ითვალისწინებდეს როგორც პირველად, ასევე მეორეულ პრევენციას, მაგრამ ეს ასპექტები სოციალური უზრუნველყოფის პროგრამების შემადგენელ ნაწილად მოიაზრება და არა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემისა.

ვიწრო გაგებით, კანონმდებლობის რეფორმა გულისხმობს მხოლოდ არსებული კანონის შეცვლას ან ახალი კანონის შექმნას. თუმცა, პრაქტიკაში „კანონმდებლობის რეფორმა“ ამბზე გაცილებით მრავალმხრივი პროცესია და სცდება სამართლებრივი ჩარჩოს უბრალოდ გადასინჯვასა და მასში შესწორებების შეტანას.

მსოფლიოში ყველა სახელმწიფოს აქვს სისხლის სამართლის საკუთარი სისტემა თუმცა, კანონები ფორმით განსხვავდება ერთმანეთისაგან. კონტინენტური სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებს ჩვეულებრივ, აქვთ სისხლის სამართლის კოდექსი ან/და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. საერთო სამართლის ქვეყნებში, არსებობს მთელი რიგი ცალკეული სტატუტების (აქტების ან კანონების) გამოყენების ტენდენცია. ორივე სისტემაში აღნიშნული კოდექსების და სტატუტების საფუძველზე შექმნილია დიდი რაოდენობით კანონქვემდებარე აქტები, რომლებიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროს სხვადასხვა ასპექტთან დაკავშირებულ წესებსაც შეიცავს. სისხლის სამართლის დებულებებში ცვლილებების შეტანისას და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის შემოღებისას, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების არსებულ კანონებში შესწორებების შეტანისას რეფორმატორებმა უნდა გადაწყვიტონ – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების დამოუკიდებელი კოდექსი/სტატუტი დაინერგება, თუ არსებული კოდექსები და სტატუტები შესწორდება, მაგალითად, ახალი თავის ან ნაწილის დამატების გზით.

2016 წლის იანვრიდან, საქართველოში დამოუკიდებელი სახით ამოქმედდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ცალკე კოდექსის ან სტატუტის შექმნით ვფიქრობთ, სამართალი უფრო ხელმისაწვდომი გახდა. როგორც პროფესიონალებისათვის, ასევე ზოგადად, საზოგადოებისთვისაც გაცილებით ადვილია ერთი მთლიანი საკანონმდებლო დოკუმენტის მოძიება, წაკითხვა და გაგება, ვიდრე მთელი რიგი სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტების ნაწილებისა.

თავი 2. განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის ანგარიში არასრულწლოვანთა საქმეებში

2008 წელს, მსჯავრდებულ არასრულწლოვანთა რაოდენობამ მაღალ მაჩვენებელს – 1166-ს მიაღწია თუმცა, ეს რიცხვი მას შემდეგ მნიშვნელოვნად შემცირდა. უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში, პირობით სასჯელს 500-600 ბავშვი იხდიდა. აღნიშნული პერიოდისათვის, დაახლოებით 500-მა

პროფესიონალმა – მოსამართლემ, პროკურორმა და ადვოკატმა გაიარა სწავლება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე. სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ არასრულწლოვანთა რაოდენობა საკმაოდ დაბალი იყო (2008 წელს, მხოლოდ 4 არასრულწლოვანი იქნა გათავისუფლებული) თუმცა, მდგომარეობა გაუმჯობესდა. არასრულწლოვანთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ახლად შექმნილმა საბჭომ თავისი მუშაობის პირველი 5 თვის განმავლობაში (2010 წლის ნოემბერი – 2011 წლის მარტის პერიოდში) 8 არასრულწლოვანი გაათავისუფლა.

მიღწეული პროგრესის მიუხედავად, აუცილებელი იყო რეფორმების შემდგომი ინსტიტუციონალიზაცია და ყურადღების გამახვილება პრევენციაზე, განრიდებასა და სხვა ღონისძიებებზე, რომლებიც შესაძლებელი იქნებოდა გამოყენებული ყოფილიყო, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნისა და პატიმრობის ალტერნატივები. არსებობდა ვარაუდი, რომ განრიდების სქემების გამოყენების გზით, ბრალდებულ და/ან მსჯავრდებულ ბავშვთა რაოდენობა 33%-მდე შემცირდებოდა.

შედეგმა მოლოდინს გადააჭარბა: 2010 წელს, პროგრამის ამოქმედების პირველივე წელს, როდესაც განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა მხოლოდ თბილისის მასშტაბით მოქმედებდა 2 არასრულწლოვანი იქნა განრიდებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან; 2011 წელს – 81 არასრულწლოვანი; 2012 წელს – 120 არასრულწლოვანი; 2013 წლისთვის განრიდებულია 440 არასრულწლოვანი, დანაშაული განმეორებით კი, მათგან მხოლოდ 5%-მა ჩაიდინა. 2014 წელს განრიდებულ იქნა 203 არასრულწლოვანი. აქედან, 8 არასრულწლოვანმა ჩაიდინა განმეორებით დანაშაული. 203 განრიდებიდან 36 არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებულ იქნა მედიაცია და შედგა 28 მედიაციის საერთო შეხვედრა (მათ შორის, 6 ჯგუფური მედიაცია, ხოლო დანარჩენი ინდივიდუალური). აღსანიშნავია, რომ იყო შემთხვევები, როდესაც არსებობდა დაზარალებული თუმცა, მათ უარი განაცხადეს მედიაციაში მონაწილეობის მიღებაზე. 2010 წლიდან 2014 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, განრიდებულ იქნა 742 არასრულწლოვანი. 2015 წლის განმავლობაში განრიდებულ იქნა 296 არასრულწლოვანი. აქედან, 143 არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებულ იქნა მედიაცია და შედგა 114 მედიაციის საერთო შეხვედრა. 2010 წლიდან 2015 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, სულ განრიდებულ იქნა 1038 არასრულწლოვანი. 2016 წლის 6 თვის განმავლობაში განრიდებულ იქნა 320 პირი, აქედან 210 არასრულწლოვანი (14-დან 18 წლამდე) და 110 არასრულწლოვანი (18-21 წლამდე). აქედან, 128 პირის მიმართ გამოყენებულ იქნა მედიაცია და შედგა 2015 მედიაციის საერთო შეხვედრა. 2010 წლიდან 2016 წლის 30 ივნისის ჩათვლით, სულ განრიდებულ იქნა 21 წელს მიულწეველი 1359 პირი. (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015; 2016 წლების ანგარიში).

უდავოა, რომ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამამ ძალიან ბევრი მოზარდი იხსნა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და იმ თანმდევი შედეგებისაგან, რაც მას მოჰყვება. შეუძლებელია, ეს მოვლენა ქართული სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთ საუკეთესო ნოვატიად არ შევაფასოთ.

თავი 3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ერთ საკანონმდებლო აქტში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ UNICEF-თან და სხვადასხვა უწყებებთან თანამშრომლობით მოამზადა, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესისთვის პრიორიტეტის მინიჭებას, ნასამართლობის გაქარწყლებას, განრიდების ინსტიტუტს, სპეციალიზებული მოსამართლეებისა და პროკურორების მომზადებასა და მთელ რიგ ცვლილებებს ითვალისწინებს.

ახალი კოდექსი ერთ საკანონმდებლო აქტში აერთიანებს არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის, ადმინისტრაციული, სისხლის სამართლის პროცესის, სასჯელაღსრულების და სხვა საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს და აწესებს არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის ახალ სტანდარტსა და მექანიზმებს. ნასამართლობის გაქარწყლება ამ კოდექსის ერთ-ერთი მთავარი მონაპოვრია. კოდექსის მიხედვით, ნასამართლობა ქარწყლება სასჯელის მოხდისთანავე ან პრობაციის ვადის გასვლისთანავე. თუ არასრულწლოვანი კვლავ ჩაიდენს დანაშაულს, მაშინ კვლავ ჩადენასთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის რა დამამძიმებელი ფაქტორებიც არსებობს, ყველა იქნება გამოყენებული.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს განმარტებით, ინფორმაცია ნასამართლობის შესახებ არავისზე გაიცემა და რჩება მხოლოდ მართლმსაჯულების სისტემაში. ეს ინფორმაცია არ განადგურდება, რადგანაც კვლავ ჩადენას თუ ექნება ადგილი, მაშინ მართლმსაჯულების მწარმოებელი ორგანოსათვის ეს ინფორმაცია იყოს ხელმისაწვდომი. ვფიქრობთ, აღნიშნული ერთ-ერთი საუკეთესო მონაპოვარია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში. თუმცა, ყველა სხვა პირისათვის ეს ინფორმაცია მუდმივად იქნება დახურული.

ყველაზე მთავარი პრინციპი და ინოვაცია, რაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა შემოიტანა უპირველესად, ეს არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე დაფუძნებული ინდივიდუალური მიდგომა. ეს ნიშნავს, რომ მართლმსაჯულებით სისტემაში მოხვედრილ ყველა ბავშვს უნდა მოეპყრონ თავისი საჭიროებისდა მიხედვით. უპირველესად, ეს საჭიროებები უნდა იყოს კარგად შესწავლილი ნებისმიერ ეტაპზე. სწორედ ამიტომ, განრიდების ინსტიტუტს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არასრულწლოვანებთან მიმართებით ცენტრალური ადგილი უჭირავს. თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ არასრულწლოვანმა დანაშაული ჩაიდინა უპირველესად, მისი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან განრიდების შესაძლებლობა განიხილება. 18-21 წლის ასაკის პირების მიმართ, ისევე ვრცელდება ის საპროცესო უფლებები, როგორც ჩვეულებრივ, არასრულწლოვნის მიმართ. ასევე, მათ მიმართ ვრცელდება ამ კოდექსით დადგენილი განრიდებასთან დაკავშირებული პრინციპები.

კოდექსის დაცვის ქვეშ ექცევიან არა მხოლოდ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნები, არასრულწლოვანი დაზარალებული და არასრულწლოვანი მოწმეც. ეს საჭიროა იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული დაზარალებული არასრულწლოვნის განმეორებითი ვიქტიმიზაცია, ასევე უზრუნველყოფილი იქნას კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია და რეაბილიტაცია.

ეს მიდგომები არასრულწლოვნებისადმი აღარ იქნება დამოკიდებული ბრალდების მხარის კეთილ ნებაზე, პრაქტიკაზე, არამედ წარმოგვიდგება როგორც ინსტიტუციურად გარანტირებული.

თავი 4. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წინაშე კვლავ არსებული პრობლემები

ჩატარებულმა კვლევებმა დაადასტურეს საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ძირითად საერთაშორისო სტანდარტებთან. თუმცა, არსებობს რამდენიმე საკითხი, რომელიც საჭიროებს საკანონმდებლო რეგულირებასა და შემდგომ დახვეწას. ამ საკითხთა შორის არის არასრულწლოვანთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკითხი. არსებული საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, არასრულწლოვანთა პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაცია უნდა იყოს კონფიდენციალური და დაცული მართლმსაჯულების ნებისმიერ ეტაპზე, რაც გულისხმობს ამ უფლების დაცვას არა მხოლოდ სამართალდამცავ ორგანოებთან პირველი კონტაქტისას, არამედ სასამართლოს და სხვა კომპეტენტური

ორგანოების მიერ არასრულწლოვანთან მუშაობისას. ეს ვალდებულება უნდა ჰქონდეს მართლმსაჯულების პროცესში ჩართულ ნებისმიერ პროფესიონალს, იქნება ეს პროკურორი თუ სოციალური მუშაკი. განსაკუთრებით მწვავედ კი, ეს პრობლემა მასმედიის სფეროში დგას, როდესაც დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნებისას, საზოგადოებისათვის შესაძლოა ცნობილი გახდეს არასრულწლოვანი სამართალდამრღვევის ან პროცესის სხვა მონაწილის ვინაობა ან მათ ვინაობაზე შესაძლოა მიუთითებდეს გამოქვეყნებული ფაქტობრივი გარემოებები. მართლმსაჯულების ფარგლებში არასრულწლოვანთა კონფიდენციალურობის დაცვა აუცილებელია ბავშვის სტიგმატიზაციისა და მის შემდგომ განვითარებაზე, სწავლასა თუ პროფესიულ მომავალზე უარყოფითი გავლენის არიდებისათვის.

გასათვალისწინებელია სპეციალური ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავს, თუ რომელ ორგანოებს შეეძლება გადაწყვიტონ განრიდების საკითხი და როგორ უნდა მოხდეს ამ გადაწყვეტილებების გადასინჯვა და რეგულირება.

დაბოლოს, მეცნიერთათვის თავსატეხად რჩება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში უკვე მოქმედი კოდექსი, რომელსაც არ გააჩნია „ზოგადი ნაწილი.“ აკმაყოფილებს თუ არა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი „კოდექსისათვის“ დადგენილ სტანდარტებს, აღნიშნულზე მეცნიერთა აზრი ორად იყოფა. თუმცა, 2016 წლის 01 იანვარს ამოქმედებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი იმდენად დადებით მოვლენად უნდა შევაფასოთ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, რომ მის სტანდარტულ ხარვეზებზე საუბარი ალბათ ზემდეტი იქნება.

დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდე, საქართველოს საერთაშორისო ასპარეზზე არასდროს ჰქონია ამ მიმართულებით საამაყო. ის სიახლე, რაც შექმნა საქართველომ, მსოფლიოსთვის საინტერესოა და რაც მთავარია, მაგალითია რეგიონისათვის.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ მაგალითი მისცა რეგიონს ამ კოდექსის შექმნით, რომელიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესზეა მორგებული და ამკვიდრებს კონფლიქტთან მყოფ არასრულწლოვანებთან მიდგომის ისეთ მაღალ სტანდარტს, როგორც აქვთ მსოფლიოს ცივილიზებულ ქვეყნებს.

საქართველოს არაერთ ნოვაციას იზიარებენ ამ სფეროში დიდი გამოცდილების მქონე ქვეყნები, მაგალითად, 18-21 წლამდე განრიდების მექანიზმის გამოყენება, რომელსაც საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ითვალისწინებს, ბევრი ქვეყნისთვის სამაგალითოა. ასევე აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება ასოცირების ხელშეკრულების დღის წესრიგისათვის მნიშვნელოვანი წინსვლაა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2016.
2. გაეროს სტრატეგია ბავშვთა მართლმსაჯულების მიმართ – გენერალური მდივნის სახელმძღვანელო პრინციპები.
3. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია #R(99) 19 წევრი სახელმწიფოების მიმართ, რომელიც ეხება მედიაციას სისხლის სამართლის საქმეებზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1999 წლის 15 სექტემბერს, მინისტრთა მოადგილეების #679 შეხვედრაზე).
4. Головки Л.В., Альтернативы уголовному преследованию в современном праве, Санкт Петербург, 2002.

DIVERSION – A MEASURE BASED ON THE BEST INTERESTS OF JUVENILES, ACCORDING TO THE JUVENILE JUSTICE CODE

MARI KUTATELADZE

Doctoral Student of Law at the Georgia Davit Aghmashenebeli State University

Considering the increasing speed of the restorative justice initiatives throughout the world, we admit that this initiative often derives from traditional and core forms of justice, which considers crime as an event bringing damage to the people. We acknowledge that such an approach gives an opportunity to a victim to enjoy restitution and feel safe. It has an impact on offenders, their behavior, and helps them acknowledge the responsibility; it helps the community to understand the causes of crime, improve its welfare and prevent crime; taking into account that the restorative justice provides an opportunity to define more flexible measures to adapt to the established criminal justice systems, we recognize that the restorative justice does not challenge the rights of participating states to fight against offenders. Juvenile Justice Code, which is based on the best interests of juveniles, aims to effectively realize this approach.

აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების პრაქტიკული ანალიზი ოჯახში ძალადობის დანაშაულთან დაკავშირებით

ლელა მებრეველი

*საქართველოს დავით აღაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

ოჯახში ძალადობა სამართალდარღვევათა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა სპეციფიკური თავისებურებებით ხასიათდება. ოჯახში ძალადობა თავისი შინაარსით გულისხმობს, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულს, ისე საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას და ზიანის მიყენებით წარმოშობილ ვალდებულებებს. ამასთან, ოჯახში ძალადობის სამართალდარღვევის სპეციფიკურობა მდგომარეობს, როგორც მისი გამოვლენის სირთულეში, ისე მის წინააღმდეგ გამოსაყენებელი იძულებითი ღონისძიებების ეფექტიან და მართლზომიერ შერჩევაში. შესაბამისად, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლას დანაშაულთან ბრძოლის არსებულ სამართლებრივ და პრაქტიკულ გამოცდილებასთან ერთად, დამატებითი მექანიზმების შემოღებაც სჭირდება.¹

ოჯახში ძალადობის პრობლემის გადასაჭრელად ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯია ძალადობის მიზეზების სიღრმისეული

ანალიზი, რამდენადაც ოჯახში ძალადობის პრობლემა გამომდინარეობს საზოგადოებაში არსებული სტრუქტურული უთანასწორობიდან, ამიტომ უნდა მოხდეს არა მხოლოდ ცალკეული შემთხვევების შესწავლა, არამედ საკითხის საფუძვლიანი ანალიზი. მაგალითად, როგორცაა კვლევა, თუ რა იწვევს ქალსა და მამაკაცს შორის არსებულ სტრუქტურულ უთანასწორობას საქართველოში. მნიშვნელოვანია, რომ სამოქმედო გეგმებში მეტი აქცენტი გაკეთდეს საზოგადოებაში არსებულ გენდერული სტერეოტიპების შეცვლაზე.

ის გარემოება, რომ საზოგადოების ნაწილს შეეძლოს საკუთარი უფლებების დაცვა, გარდა სამართლებრივი აღზრდისა, ბევრ ფაქტორთან არის დაკავშირებული. ამ კუთხით, ზოგადად, თავს იჩენს განათლების პრობლემა, რაც ვფიქრობთ, მრავალმხრივი ღონისძიებებით უნდა განხორციელდეს. ამიტომ, უნდა მოხდეს ოჯახის ინსტიტუტის, ძირითადი ღირებულებებისა და ფასეულობების, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დამცველი გაძლიერებული პროგრამების შეთავაზება. ამასთან, მნიშვნელოვანია სოციალური სამსახურების საქმიანობის უფლებების გაზრდა ოჯახური ძალადობისაგან დაცვის კუთხით. იგი მიზნად უნდა ისახავდეს რთულ საყოფაცხოვრებო სიტუაციაში მსხვერპლის დახმარების გაწევას, რაც უზრუნველყოფს მოძალადისაგან მსხვერპლის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ფსიქიკურ და ფიზიკურ დაცვას, აგრეთვე, ოჯახის არასრულწლოვან წევრთა ფსიქიკურ, ფიზიკურ ან პიროვნულ განვითარებას.

როგორც ცნობილია, „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტების მიხედვით,² სისხლისსამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება ოჯახში ძალადობის იმ ფაქტის შემთხვევაში, რომელიც შეიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნებს. სამოქალაქო სამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება ოჯახში ძალადობის შედეგად მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად, სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი წესით; ადმინისტრაციულ სამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება შემაკავებელი და დამცავი ორდერების გამოცემის სახით, აგრეთვე მაშინ, თუ სამართალდარღვევა თავისი ხასიათით, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას და მისი აღკვეთა შესაძლებელია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ნორმების გამოყენებით.

ოჯახში ძალადობის ყველაზე მძიმე ფორმაა ოჯახის ერთი წევრის მიერ, მეორის მიმართ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა. აღნიშნულ ქმედებაზე რეაგირების დროს ხდება სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების გამოყენება, ანუ იმ მექანიზმებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლისა და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.

ოჯახში ძალადობის ფაქტებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მექანიზმების გაძლიერებას ითვალისწინებდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 2012 წლის 12 ივნისის შეტანილი ცვლილება, რომლის მიხედვით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა მუხლი 11¹ – პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისთვის. აღნიშნული ცვლილებებით, მნიშვნელოვნად გაფართოვდა სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების გამოყენების შესაძლებლობები – ოჯახში ძალადობის ფაქტებზე რეაგირების თვალსაზრისით. აღნიშნული მუხლი განსაზღვრავს ოჯახური დანაშაულის კატეგორიას მიკუთვნებულ დანაშაულებების სახეობებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹ მუხლის მიხედვით, ოჯახური დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზემოაღნიშნულ მუხლებზე მითითებით.

სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹ მუხლის მიხედვით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე მუხლად გამოიყო ოჯახში ძალადობის დეფინიცია – სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის მიზნებისათვის, განისაზღვრა მისი მაკვალიფიცირებელი ნიშნები და სანქციები აღნიშნული ქმედებისთვის. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის აღნიშნული მუხლის მიხედვით, ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ, მეორის მიმართ ძალადობას, სისტემატურ შეურაცხყოფას, შანტაჟს, დამცირებას, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა და რასაც არ მოყოლია სსკ-ის 117-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება) ან 118-ე (ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება) ან 120-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანება) მუხლით გათვალისწინებული შედეგი.³

ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ეფექტიანი ღონისძიებების გატარების, ძალადობის პრობლემის არსის, მისი სოციალური საშიშროების, ასევე, მის წინააღმდეგ გამოსაყენებელი ღონისძიებებისა და პრევენციული მექანიზმების გამოყენების შესახებ მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლი და მიდგომა ოჯახში ძალადობის კატეგორიის საქმეებზე.

ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა ურჩია წევრ სახელმწიფოებს ოჯახში ძალადობის ყველა ფორმა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად დაეკვალიფიცირებინათ და გაეთვალისწინებინათ იმგვარი ზომების მიღება, *inter alia*, რომელიც სასამართლოს მისცემდა საშუალებას განესაზღვრა დროებითი ზომები მსხვერპლთა დასაცავად, დამნაშავისათვის კონტაქტის, მსხვერპლთან კომუნიკაციის დამყარებისა და მიახლოების, დაცულ ტერიტორიაზე ცხოვრების ან შესვლის ასაკრძალად, დადგენილი ზომების ნებისმიერი დარღვევისათვის სასჯელის დაკისრება დამნაშავეზე და პოლიციის, სამედიცინო და სოციალური სერვისებისათვის სავალდებულო რეაგირების ოქმის შექმნა.⁴ ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში – ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ (*Opuz v. Turkey*, No. 33401/02, 9.06.09)⁵ პირდაპირ არის მითითებული სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე, დროულად აამოქმედოს ადეკვატური სისხლისსამართლებრივი მექანიზმები ოჯახური ძალადობის ფაქტებზე მართლმსაჯულების ეფექტიანი განხორციელების მიზნით.

ოჯახში ძალადობის პრობლემის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანობისა და ადეკვატური სისტემის ფორმირებისთვის მნიშვნელოვანია სწორად შეფასდეს ოჯახში ძალადობის ფაქტების გავრცელების მასშტაბები. ამასთან, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ გასატარებელი ღონისძიებები კომპლექსურ ღონისძიებათა უმნიშვნელოვანეს ნაწილად უნდა განიხილებოდეს სასამართლოს მიერ. ზოგადად, ამ მხრივ შევსებით აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენების საკითხს ოჯახში ჩადენილ დანაშაულთა კატეგორიის საქმეზე.

პირობითად, როდესაც სახეზეა ორი კონფლიქტი და ორი შემაკავებელი ორდერი, რაც თავის მხრივ, მიუთითებს ოჯახში ძალადობის სისტემატურობაზე და ბრალდებულის (მოძალადის) ცუდ დამოკიდებულებაზე დაზარალებულთან (მსხვერპლთან) ვფიქრობთ, რომ დანაშაულის სპეციფიკიდან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებულს (მოძალადეს) და დაზარალებულს (მსხვერპლს) აქვთ საერთო საცხოვრებელი ადგილი, არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ

ბრალდებული (მოძალადე) კვლავ განახორციელებს ძალადობას. ამიტომ მიზანშეუწონლად მივიჩნევთ მოძალადის აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვებას. გარდა ამისა, არსებობს ბრალდებულის მხრიდან მტკიცებულებათა მოპოვებისთვის ხელშეშლის საფრთხე, ვინაიდან დაზარალებული (მსხვერპლი) და მოძალადე (ბრალდებული) არიან მეუღლეები, ისინი არიან ოჯახის წევრები და მათ აქვთ საერთო საცხოვრებელი ადგილი, რაც ქმნის მოწმეზე ზემოქმედების, მისი გადაბირების რეალურ საფრთხეს.

აღკვეთის ღონისძიების კონკრეტული სახის შერჩევას, ძირითად შემთხვევაში სასამართლო ითვალისწინებს, რომ ბრალდებულს (მოძალადეს) ბრალი ედება განზრახ ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენისათვის, რომლისთვისაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა და თავისუფლების აღკვეთა ვადით, ერთიდან სამ წლამდე. ამასთან, ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებზე ძირითად შემთხვევაში, ბრალდებული (მოძალადე) აღიარებს და ინანიებს მის მიერ ჩადენილ დანაშაულს, გამოთქვამს სურვილს დაზარალებულთან შესარიგებლად (ხშირ შემთხვევაში, დაზარალებული შერიგებულია ბრალდებულთან), ხოლო აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინება კი, საბოლოოდ ასახვას პოვნებს ბრალდებულის (მოძალადის) მიმართ აღკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვისას.

სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზიდან ჩანს, რომ ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებზე ხდება ბრალდებულის (მოძალადის) მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს თანხის განსაზღვრა ბრალად წარდგენილი დანაშაულებრივი ქმედების სიმძიმისა და ბრალდებულის ქონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინებით, რასაც სასამართლო მიიჩნევს ბრალდებულის ნორმალური ქცევის გარანტად, მისი შემდგომი საქციელის სწორად განსაზღვრისათვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლის თანახმად, პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ის ერთადერთი საშუალებაა, რათა თავიდან იქნას აცილებული ბრალდებულის მიმალვა და მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის და მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლა, ბრალდებულის (მოძალადის) მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა.

სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბრალდებულს პატიმრობა ან სხვა აღკვეთის ღონისძიება არ შეიძლება შეეფარდოს, თუ ამ ნაწილით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა შესაძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად კი, უპირატესობა ყოველთვის უნდა მიენიჭოს უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვის ყველაზე მსუბუქ ფორმას.⁶

საქართველოს საერთო სასამართლოების ასევე, ევროპული სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკა მოწმობს საპატიმრო აღკვეთის ღონისძიების საგამონაკლისო ბუნებაზე, რომლის გამოყენების მართლზომიერების შეფასებისას, აუცილებელია მხედველობაში იქნას მიღებული საქმესა და ბრალდებულთან დაკავშირებით არსებული კონკრეტული და ინდივიდუალური მახასიათებლები, რამაც უნდა შექმნას ან გამორიცხოს პატიმრობის გამოყენების შესაძლებლობა. დაპატიმრება გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ საგამონაკლისო ღონისძიების სახით, ის არ უნდა იყოს სავალდებულო ხასიათის და არ უნდა იქნას მიმართული დასჯის მიზნებისათვის.

სასამართლოს აქვს ვალდებულება აღკვეთის ღონისძიება გამოიყენოს მხოლოდ მკაცრად გაწერილი საფუძვლების არსებობისას, ხოლო პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, უნდა

გამოიყენოს მხოლოდ სათანადო დასაბუთების შემთხვევაში და აუცილებლობისას. ამასთან, გამოყენებული ალკვეთის ღონისძიების კონკრეტული სახე უნდა იყოს ჩადენილი ქმედების პროპორციული.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ქმედების ხასიათი, ბრალდებულის წარსული თუ (ბრალდების მხარის მიერ მითითებული) სხვა გარემოებები ცალ-ცალკე არ არის გადაწყვეტი ფაქტორი ალკვეთის ღონისძიების კონკრეტული სახის გამოყენებისას და აუცილებელი, ალკვეთის ღონისძიების სახით მხოლოდ პატიმრობის გამოყენების საფუძველი. აღნიშნული დანაშაულის სიმძიმის, მოსალოდნელი სასჯელის ზომის, მოსალოდნელ საფრთხეებთან დაკავშირებით არსებული რისკების ხარისხისა და საქმეში არსებულ სხვა არსებით გარემოებებთან ერთად, ერთობლიობაში უნდა იქნას შეფასებული და მხედველობაში მიღებული, როგორც მნიშვნელოვანი რისკფაქტორები, რომლებიც გავლენას ახდენენ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების მართლზომიერებაზე.

ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით არსებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე მართალია, არსებობს ბრალდებულის მიმართ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების საფუძველები ახალი დანაშაულის და პროცესის მონაწილეზე ზემოქმედების სახით, მაგრამ არ არსებობს იმ ხარისხისა და ზომის რისკი, რომ მათი თავიდან აცილებისა და ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნების მისაღწევად, ბრალდებულის მიმართ აუცილებლად გამოყენებული იქნას უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვის ყველაზე მკაცრი ფორმა – პატიმრობა.

სასამართლო მიიჩნევს, რომ ალკვეთის ღონისძიების სახე – გირაო, სრულად უზრუნველყოფს ბრალდებულის (მოძალადის) მიმართ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევას, ბრალდებულის (მოძალადის) სათანადო ქცევას საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, სავსებით შეესაბამება ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების საფუძველებს.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან ჩანს, რომ ძირითად შემთხვევაში, ბრალდებულის (მოძალადის) მიმართ გირაოს ნაცვლად პატიმრობის შეფარდების სამართლებრივი აუცილებლობა არ არსებობს. ვინაიდან რისკები არ არის იმ სტანდარტის, რომ ბრალდებულის (მოძალადის) მიმართ ალკვეთის ღონისძიების სახით აუცილებლად გამოყენებული იქნას პატიმრობა. ამასთან, სასამართლოს მიერ ხდება ბრალდების მხარის მიერ მითითებულ მოსალოდნელ საფრთხესთან დაკავშირებით არსებული რისკების ხარისხის, მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის, მოწმეებზე ზეწოლის და მტკიცებულებათა განადგურების საფრთხის გათვალისწინება.

სასამართლო ითვალისწინებს ბრალდებულის ჩვენებას კერძოდ, მის გულწრფელ აღიარებას, სინანულს (მზად არის შეურიგდეს დაზარალებულს, კმაყოფაზე ჰყავს არასრულწლოვანი შვილები, მისი ოჯახი არის სოციალურად დაუცველი, პირველად არის მიცემული სს პასუხისგებაში, ითხოვს პატიებას და განიცდის ეკონომიკურ გაჭირვებას) და მიიჩნევს, რომ ზემოაღნიშნული ფაქტორები საფუძველების არსებობის შემთხვევაში და სოციალურ-ეკონომიკურ გარემოში ბრალდებულის (მოძალადის) მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის რისკები მნიშვნელოვნად შემცირებულია.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სასამართლომ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების საპროცესო და ფაქტობრივი საფუძველების შემოწმების შემდეგ, იმსჯელოს კონკრეტული ალკვეთის ღონისძიების შეფარდების მიზანშეწონილობაზე და გადაწყვიტოს, თუ რომელი ალკვეთის ღონისძიება უფრო უკეთ უზრუნველყოფს ბრალდებულის (მოძალადის) სათანადო ქცევას გამოძიებისა და საქმის სასამართლო განხილვის სტადიებზე. მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ალკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა, რომ ბრალდე-

ბულმა (მოდლადემ) თავი არ აარიდოს სასამართლოში გამოცხადებას, აღიკვეთოს მისი შემდგომი დანაშაულებრივი საქმიანობა, უზრუნველყოფილი იქნას განაჩენის აღსრულება, შესაძლებელია სხვადასხვა სახის აღკვეთის ღონისძიებით, რომელთაგან მოსამართლემ უნდა შეარჩიოს ყველაზე უფრო რელევანტური.

აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ამ მუხლში მკაცრად გაწერილი მიზნები აქვს, თუ ამ მიზნების მიღწევა საქმის გარემოებებიდან და ბრალდებულის პიროვნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია შედარებით მსუბუქი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით, რა თქმა უნდა, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ამ ღონისძიებას. მით უმეტეს, რომ სხვა აღკვეთის ღონისძიებებსაც ეფექტიანად შეუძლიათ უზრუნველყონ შესაბამისი მიზნების მიღწევა. მთავარია, სწორად იქნას შეფასებული ბრალდებულის პიროვნება, მის მიერ ჩადენილი ქმედების ხასიათი, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი, მისი ცხოვრების სოციალური პირობები და ა. შ.

აღნიშნულ დანაშაულთა ხასიათი და კატეგორია დანაშაულთა სისტემატურობა და სიმრავლე, კანონისადმი და სასამართლო გადაწყვეტილებისადმი უპატივცემულობა მოძალადის მიერ, ზრდის ახალი დანაშაულის ჩადენის რისკს და იძლევა საფუძველს, რომ იგი კვლავ განაგრძობს დანაშაულებრივ საქმიანობას. აქედან გამომდინარე ვფიქრობთ, რომ მოძალადის აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვება და სხვა უფრო ნაკლებად შემზღუდავი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება ვერ უზრუნველყოფს კანონით განსაზღვრული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნებს.

სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით არსებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე ერთმნიშვნელოვნად, უმკაცრესი ღონისძიების გამოყენება ვითარების გამოსწორების ალტერნატივა არ არის და მას შესაძლოა მძიმე შედეგიც მოჰყვეს, თუ არა სხვა მსუბუქი ღონისძიების გათვალისწინება და გამოყენება, მით უფრო, რომ ოჯახური კონფლიქტი, სადაც არიან არასრულწლოვანი შვილები მშობლის საპატიმრო ადგილას ყოფნა არ აისახება ამ ოჯახის წევრების კეთილდღეობაზე და დანაშაულის პრევენცია უმრავლეს შემთხვევაში, მიზანშეწონილია აღმოფხვრილ იქნას მსუბუქი ზომების გამოყენებით.⁷

შენიშვნები:

- ¹ სახელმძღვანელო პოლიციის მუშაკთა ტრენინგებისთვის, თბილისი, 2012, გვ. 33.
- ² საქართველოს კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“, თბილისი, 2014.
- ³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, თბილისი, 2014, გვ. 62.
- ⁴ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის გადაწყვეტილება, 2012.
- ⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება (Opuz v. Turkey, N 33401/02, 9.06.09).
- ⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2016, გვ. 12.
- ⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინება, საქმე #1გ/1722-16.

PRACTICAL ANALYSIS OF USING BAIL AS A PREVENTIVE MEASURE FOR DOMESTIC VIOLENCE CRIMES

LELA METREVELI

*Doctoral Student of the Law School at the Georgia Davit Aghmashenebeli
State University*

Domestic violence is characterized with specific features of violations of law and unlawful conducts. Besides, the offence of domestic violence is specific because it is difficult to uncover it, and to select an effective and reasonable coercive measure to be used against it. Correspondingly, other than the current legal and practical experience, it is necessary to introduce additional mechanisms in order to fight against domestic violence.

For the effectiveness of fight against the problem of domestic violence and for the formation of an adequate system, it is important to correctly evaluate how extensively the facts of domestic violence are spread. Besides, the measures to be taken against domestic violence should be considered as an important part of complex measures by the court.

One of the important steps for addressing the problem of domestic violence is to conduct an in-depth analysis of causes of domestic violence, as the problem of domestic violence derives from structural inequalities within the community. Consequently, it is important to study not only individual cases, but also to conduct a deep analysis of this issue. The opinion that some part of society should be able to protect its rights, is related to many factors other than legal education. In this respect, the problem of education, in general, becomes evident – which I think should be addressed through diverse activities.

Namely, it is important to offer advanced programs for protecting the institute of a family, fundamental values, human rights and freedoms. Besides, it is important to expand the authority of activities of social services focused on the protection from domestic violence, which should aim at providing assistance to victims in complicated family situations to protect the victim's life, mental and physical health from perpetrators, also to ensure mental, physical and personal development of minor family members.

The court plays an important role in applying effective measures against domestic violence, and addressing the essence of problem of violence and its social danger, and activities and preventive measures to be applied against it, in the cases of domestic violence.

სახელმწიფო შესყიდვების ურთიერთობებში გამოყენებადი საბანკო გარანტიის სახეები

წინო ლიპართია

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

საერთაშორისო სავაჭრო-ეკონომიკური ურთიერთობების ზრდამ მათი რეგულირების სამართლებრივი ნორმების განვითარება გამოიწვია. სამშენებლო, ნასყიდობის თუ სხვაგვარი სამართლებრივი ურთიერთობის დროს ხელშეკრულების მხარეები იყენებენ უზრუნველყოფის საშუალებებს, რაც კრედიტორის ინტერესების დაცვას ემსახურება.

საბანკო გარანტია კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს და იგი ყველაზე სწრაფ და ძვირ საშუალებად მიიჩნევა. გარანტი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ახდენს კრედიტორის წერილობითი მიმართვის შემდგომ, რითაც უნდა დადასტურდეს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) საბანკო გარანტიის სახეებს არ ითვალისწინებს თუმცა, პრაქტიკაში საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში მრავალი ერთმანეთისაგან განსხვავებული საბანკო გარანტია გამოიყენება. თითოეულ მათგანს აქვს დამოუკიდებელი ნიშანი, ბუნება, სახელწოდება და რეგულირების წესი. შესაბამისად, მათი ერთნაირად განხილვა დაუშვებელია.

სსკ საბანკო გარანტიის მარეგულირებელ მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ნორმებს ითვალისწინებს, რომელიც მის თავდაპირველ რედაქციაში იყო მოქცეული. გასული საუკუნის 90-იანი წლების

ქართული საბანკო სისტემის, საბანკო ურთიერთობების რაოდენობისა და სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, კოდექსის ნორმები სრულად პასუხობდა მის თანამედროვე გამოწვევებს. თუმცა, ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებისა და სამეწარმეო ბრუნვის გაზრდის მიუხედავად, კანონმდებლობაში ცვლილებები არ განხორციელებულა. შესაბამისად, ზოგადი და მოძველებული საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი და განზოგადება სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში გარანტიის მარეგულირებელ თავში არ განხორციელებულა არსებითი ხასიათის ცვლილება, რამდენიმე აქტმა გათვალისწინა საბანკო გარანტიების შესახებ ჩანაწერი. მათ შორის აღსანიშნავია, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონსა და შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებებში არსებული ჩანაწერი გარანტიის სახეებთან, რაოდენობასა და პირობებთან დაკავშირებით. ამის მიუხედავად, პრაქტიკაში არსებული პრობლემები ცხადყოფს რეგულირების ნაკლებობასა და ცვლილებების აუცილებლობას.

1. საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება

საბანკო გარანტიის ინსტიტუტის დანერგვა აშშ-ში დაიწყო თუმცა, დღეს მსოფლიოში აქტიურად გამოიყენება სავაჭრო-ეკონომიკურ ურთიერთობებში. სახელმწიფოს მიერ მიღებული სამართლებრივი ნორმების გარდა, მისი რეგულირება ხორციელდება საერთაშორისო-სავაჭრო პალატის მიერ მიღებული უნიფიცირებული წესებისა და გაეროს კონვენციის (Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit) საფუძველზე. აღნიშნული უდავოდ მიუთითებს ამ პროდუქტის მნიშვნელობასა და გამოყენების ინტენსივობაზე. მრავალგვარი რეგულირების მიუხედავად, საბანკო გარანტიართული სამართლებრივი ბუნებით გამოირჩევა და მისგან გამომდინარე მოთხოვნის სწორი მართვა საკმაოდ ბევრ პრობლემას წარმოშობს. ქართულ სინამდვილეში, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე მოთხოვნის სწორად მართვა საკმაოდ რთული და პრობლემური საკითხია. სტატიაში განხილულია, სახელმწიფო შესყიდვების ურთიერთობაში არსებული საბანკო გარანტიების სახეების მიმოხილვა.

საბანკო გარანტია ხელშეკრულების მხარის მოთხოვნის უზრუნველყოფის ყველაზე ძვირ საშუალებას წარმოადგენს. იგი უმეტესად გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოებო ვალდებულების შესრულების მიმართ კრედიტორის განსაკუთრებული ინტერესი არსებობს. ასეთად შეიძლება მიჩნეული იქნას საინვესტიციო, საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის, სამშენებლო-სამონტაჟო ხელშეკრულებები. საქართველოს სინამდვილეში საბანკო გარანტიის გამოყენების სიმრავლე და გააქტიურება გამოიწვია სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში გარანტიის სავალდებულო უზრუნველყოფის გამოყენებამ. 2005 წლიდან გარანტიის გამოყენების რიცხვი განსაკუთრებით გაიზარდა, ხოლო სახელმწიფო შესყიდვის განმახორციელებელი პირი ხელშეკრულების მხარეს უზრუნველყოფის საშუალებად სთხოვს გამოუთხოვად გარანტიას, რომელიც გაცემული უნდა იქნას საფინანსო ინსტიტუტის მიერ. აღნიშნული გარანტიით ხდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გასული საავანსო ანგარიშსწორების თანხის ან სხვაგვარი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა. შესაბამისად, უმეტეს შემთხვევაში, გარანტიით უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესრულების ინტერესი ძალიან მაღალია, ვინაიდან შემსყიდველი მოტივირებულია ვადაში ჯეროვნად შესრულებული ვალდებულება მიიღოს. შესაბამისად, საბანკო გარანტიის მოთხოვნა და მისი რეგულირება საკმაოდ მკაცრ კონტროლს ექვემდებარება, მათ შორის, სასამართლოს, საგამოძიებო ორგანოს,¹ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურისა თუ სხვა უფლებამოსილი პირთა მხრიდან.

2. საბანკო გარანტიის სახეები

სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ურთიერთობებში ოთხი სახის გარანტია შეიძლება იყოს გამოყენებული. ესენია: 1. სატენდერო; 2. ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის; 3. წინასწარი საავანსო ანგარიშსწორების უზრუნველყოფის; 4. დეფექტებზე პასუხისმგებლობის (ხარისხის) გარანტია. თითოეულ მათგანს განსხვავებული თვისება და რეგულირების წესი აქვს.

1.1. სატენდერო საბანკო გარანტია (Tender bond or Bid Bond)

სატენდერო საბანკო გარანტია პრინციპალის მიერ სატენდერო ურთიერთობებში შესვლის დროს გამოიყენება. მის ძირითად ფუნქციას საჯაროდ გამოცხადებულ აუქციონში/ტენდერში ბენეფიციარის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს.² იმ შემთხვევაში, თუ აუქციონში მონაწილეობას მიიღებს სუბიექტი, გამარჯვების შემთხვევაში, ვალდებულია შეასრულოს ყველა აუცილებელი მოქმედება ხელშეკრულების გაფორმების მიზნით. სატენდერო გარანტია ემსახურება აუქციონის/ტენდერის ჩატარების შემდგომ ხელშეკრულების გაფორმების უზრუნველყოფის მიზანს. იმ შემთხვევაში თუ აუქციონში მონაწილე სუბიექტი უარს იტყვის ხელშეკრულების გაფორმებაზე ბენეფიციარი მოახდენს სატენდერო საბანკო გარანტიის გამოთხოვას.

სატენდერო გარანტიები საქართველოში, სახელმწიფო ტენდერებში აქტიურად გამოიყენება. აღნიშნული სახის გარანტია თითქმის ყველა გამარტივებულ ელექტრონულ ტენდერსა და ელექტრონულ ტენდერში მონაწილეობის აუცილებელი პირობაა. აღნიშნულ გარანტიასთან დაკავშირებული ურთიერთობები რეგულირდება შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის #9 ბრძანებით. აღნიშნული ბრძანება სატენდერო გარანტიას მოიხსენიებს, როგორც „წინადადების უზრუნველყოფის ელექტრონულ გარანტიას“ და განმარტავს შემდეგნაირად: „წინადადების უზრუნველყოფის მიზნით მიმწოდებლის მიერ სააგენტოსთვის სისტემის მეშვეობით წარდგენილი გარანტირების მექანიზმი შესყიდვის ობიექტის საგარეუდო ღირებულების 1 (ერთი) პროცენტის ოდენობით.“³ აღნიშნული გარანტიის ერთადერთი მიზანი ტენდერის ჩატარების შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების უზრუნველყოფაა, პრინციპალმა ბოროტად რომ არ გამოიყენოს უფლებამოსილება და ტენდერში გამარჯვების შემდგომ, უარი არ თქვას ხელშეკრულების დადებაზე.

ელექტრონული გარანტიის ბენეფიციარს წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო და სატენდერო გარანტიის ატვირთვა ხორციელდება ელექტრონულად, ავტომატური საშუალებით.⁴ გარანტიის მოქმედების ვადა გამარტივებული ელექტრონული ტენდერის შემთხვევაში, შეადგენს არანაკლებ, 120 კალენდარულ დღეს, ხოლო ელექტრონული ტენდერის შემთხვევაში – არანაკლებ, 160 კალენდარულ დღეს.⁵

ელექტრონული გარანტიის წარდგენის ნაცვლად, ტენდერში მონაწილეობის უფლება შეიძლება მოპოვებული იქნას „საბანკო პლასტიკური ბარათიდან სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ანგარიშზე საგარანტიო თანხის გადარიცხვის გზით.“ როგორც გარანტიის წარდგენის, ასევე თანხის გადარიცხვის დროს, სისტემა ავტომატური საშუალებების გამოყენებით უზრუნველყოფს ელექტრონული გარანტიის მოქმედების ვადის განსაზღვრას შესაბამისი ტენდერისათვის საბოლოო სტატუსის მინიჭებამდე.⁶

აღნიშნული ბრძანება ზუსტად ითვალისწინებს ელექტრონული სატენდერო გარანტიის გამოთხოვის საფუძველებს. იმ შემთხვევაში თუ რომელიმე საფუძველით მოხდა პირის დისკვალიფიკაცია, სააგენტო გარანტისაგან მოითხოვს საგარანტიო თანხის გადახდას. აღნიშნული ჩამონათვალი ამომწურავად არის მოცემული ბრძანებაში და ბენეფიციარებს თვითნებობის საშუალებას უზღუდავს. ამასთან, გარანტიის სუბიექტთა მიერ ზუსტად არის გაცნობიერებული მოთხოვნის საფუძველი და შინაარსი გადმოცემულია დისკვალიფიკაციის შესახებ ოქმში. იმ შემთხვევაში თუ პრეტენდენტი არ ეთანხმება შემსყიდველი კომისიის ოქმს, მას უფლება აქვს გაასაჩივროს შესყიდვების სააგენტოს დავების განხილვის საბჭოში, რომლის გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული წესით, შემდგომში საჩივრდება სასამართლოში. ადმინისტრაციული საჩივრის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, საგარანტიო მოთხოვნა გაუქმდება და გარანტი თავისუფლდება საგარანტიო თანხის გადახდისაგან.

შესყიდვების ურთიერთობაში მოქმედი წინადადების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია ელექტრონული ფორმით წარედგინება და მისი მოთხოვნაც ელექტრონული ფორმით ხორციელდება. შესაბამისად, გარანტიის დოკუმენტური ხასიათი ამ შემთხვევაში, ელექტრონული ბუნებით იქნა ჩანაცვლებული. კერძოდ, მისი რეგისტრაცია ხორციელდება ელექტრონულად და ბენეფიციარის მოთხოვნის წარდგენა ასევე, ხორციელდება ელექტრონულად. სსკ-ის 881-ე მუხლის 1¹ პუნქტის შესაბამისად, „ბენეფიციარის მიერ გარანტორისათვის ფულადი თანხის გადახდის შესახებ მოთხოვნის წერილობითი ფორმით წარდგენა საჭირო არ არის, თუ ბენეფიციარსა და გარანტორს შორის არსებობს შეთანხმება ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის სისტემის გამოყენებით ფულადი თანხის გადახდის შესახებ მოთხოვნის მიღების თაობაზე.“ ეს არის ერთადერთი ცვლილება, რომელიც სამოქალაქო კოდექსში საბანკო გარანტიის მომწესრიგებელმა ნორმებმა განიცადა მისი მიღებიდან დღემდე. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ცვლილება ნაკარნახევი იყო შესაბამისი ურთიერთობების განვითარებით. კერძოდ, გარანტიის დოკუმენტური ხასიათი ელექტრონული ფორმით შეიცვალა. გარანტი წარმოადგენს ავტორიზებულ პირს, რომელსაც აქვს წვდომა შესაბამის სპეციალურ ელექტრონულ პროგრამაზე. შემსყიდველის გადაწყვეტილება პრეტენდენტის დისკვალიფიკაციის შესახებ ხდება საგარანტიო მოთხოვნის განხორციელების საფუძველი.⁷

აღსანიშნავია, რომ გარანტიის გამოთხოვის ამომწურავად განსაზღვრული ჩამონათვალი ურთიერთობების სუბიექტების ინტერესებს უკეთ იცავს. ვინაიდან ბენეფიციარი მოკლებულია შესაძლებლობას საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს მოთხოვნის საფუძველი, ხოლო გარანტს აქვს ვალდებულება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში, მოახდინოს თანხის გადახდა. მოთხოვნის ზუსტად ჩამოთვლილი საფუძველები და ბუნდოვანების არარსებობა სასამართლო დავის ნაკლებობის წინაპირობაა შესაბამისად, ქართულ პრაქტიკაში საკმაოდ იშვიათია ელექტრონულ სატენდერო გარანტიასთან დაკავშირებული დავები.

2.2. ხელშეკრულების შესრულების საბანკო გარანტია

ხელშეკრულების შესრულების გარანტია (Performance Bond or Completion Bond) (შემდგომში – შესრულების გარანტია) პრინციპალის მიერ ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების ჯეროვან, დათქმულ დროსა და ადგილას შესრულებას უზრუნველყოფს. მხარე ხელშეკრულების დადებამდე ან დადების შემდგომ, წარადგენს ხელშეკრულების შესრულების საბანკო გარანტიას. აღნიშნული გარანტიის ბუნებას ძირითადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა წარმოადგენს ვალდებულების

წარმოშობიდან მის შეწყვეტამდე.⁸ შესრულების გარანტიის ოდენობა ხელშეკრულების მხარეთა ნების საფუძველზე დამოუკიდებლად განისაზღვრება თუმცა, მისი მოცულობა უმეტეს შემთხვევაში, უზრუნველყოფილი ვალდებულების 5-დან 10 %-მდე განისაზღვრება.

შესრულების საბანკო გარანტია გამოიყენება, როგორც ტენდერების (საჯარო თუ კერძო), ისე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში სუბიექტთა შორის დადებული გარიგებების შემთხვევებში და მისი ტექსტი (საგარანტიო პირობები) ყველაზე მრავალფეროვანია.⁹

შესრულების გარანტია აქტიურად გამოიყენება საქართველოში, სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში. „თუ (შესყიდვების) ხელშეკრულების საერთო ღირებულება შეადგენს ან აღემატება 200 000 ლარს, შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტია.“¹⁰ ამავე ბრძანებით¹¹ განსაზღვრულია ხელშეკრულების შესრულების საბანკო გარანტიის მოცულობის ოდენობა, რომლის განსაზღვრა ბენეფიციარის უფლებამოსილებას წარმოადგენს. იგი განისაზღვრება ხელშეკრულების ღირებულების 2-დან 5%-ის ჩათვლით. ამასთან, ბენეფიციარი ვალდებულია გარანტიის მოცულობა მოითხოვოს ხელშეკრულების ღირებულების 2-დან 10%-ის ჩათვლით იმ შემთხვევაში, თუ ტენდერში ელექტრონული ვაჭრობის შედეგად გამარჯვებული პრეტენდენტის მიერ სისტემაში დაფიქსირებული საბოლოო ფასი 20%-ზე მეტით დაბალია შესაბამისი ტენდერის შესყიდვის ობიექტის სავარაუდო ღირებულებაზე. ელექტრონული ვაჭრობის დროს პრეტენდენტის მიერ შესყიდვის ფასი აღნიშნული ბენეფიციარისათვის რისკის საფრთხეს უკავშირდება. ვინაიდან იგულისხმება, რომ ფასის შემცირება ავტომატურად ზრდის ხელშეკრულების შეუსრულებლობის საფრთხეს. ასეთ შემთხვევაში, ბენეფიციარი ვალდებულია განსაზღვროს საბანკო გარანტიის საკმაოდ მაღალი მოცულობა.

შესრულების საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე, დავა ყველაზე მრავალრიცხოვანია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. ვინაიდან მისგან გამომდინარე მოთხოვნა და მისი რეგულირების წესი განსხვავებულია.

სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებაში შესრულების გარანტია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას უზრუნველყოფს. შესყიდვებთან დაკავშირებული ურთიერთობის რეგულირების თავდაპირველ ეტაპზე შესრულების გარანტია მხოლოდ ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის მიზნით გამოიყენებოდა. შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2006 წლის 3 იანვრის #1 ბრძანებით¹² დამტკიცებული იქნა სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელების წესის შესახებ დებულება, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო საბიუჯეტო ორგანიზაციის მიერ უნდა განხორციელებულიყო ნებისმიერი სახელმწიფო შესყიდვა. ამავე ბრძანებით დამტკიცებული იყო შესყიდვების ხელშეკრულების სტანდარტული ფორმა, რომელიც სავალდებულო იყო გამოსაყენებლად ყველა შემსყიდველისათვის. ამ ხელშეკრულების მე-19 მუხლის შესაბამისად, „ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით, მიმწოდებლის მიერ წარმოდგენილი გარანტია გამოიყენება ნებისმიერი ბარალის ანაზღაურების მიზნით, რომელიც მიადგა შემსყიდველს მიმწოდებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობის ან არასრული შესრულების გამო.“ შესაბამისად, შესყიდვების ხელშეკრულებაში გამოყენებული შესრულების გარანტია მხოლოდ და მხოლოდ მხარის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზნით გამოიყენებოდა. შესაბამისად, ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძველი პრინციპალის მიერ ხელშეკრულების დარღვევით ბენეფიციარისათვის მიყენებული ზიანი უნდა ყოფილიყო. ზიანის არსებობის დამტკიცება და მოთხოვნა სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი მუხლების შესაბამისად უნდა განხორციელდეს.¹³ ამასთან

აუცილებელია, რომ ბენეფიციარის მოთხოვნის წარდგენამდე დადგინდეს მთელი რიგი გარემოებები, მათ შორის, პრინციპალის ბრალით ვალდებულების დარღვევა და მის შედეგად ბენეფიციარისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობა.¹⁴ ამასთან, მიყენებული ზიანი უნდა იქნას რეალური და პირდაპირი. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულების შესრულების გარანტიის ფარგლებში მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნა ნაკლებად სავარაუდოა.¹⁵ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებაში ზიანის უზრუნველყოფის ჩანაწერის მიუხედავად, შემსყიდველების მიერ მოთხოვნილი იყო საბანკო გარანტია, რომელიც ზიანის შესახებ ჩანაწერს არ ითვალისწინებდა.¹⁶ შესაბამისად, დავის არსებობის შემთხვევაში, გასარკვევი იყო რომელს უნდა მინიჭებოდა უპირატესობა – ხელშეკრულების თუ საბანკო გარანტიის პირობას.

2011 წელს, ძალადაკარგულად გამოცხადდა ბრძანება¹⁷ შესაბამისად, შესყიდვის განმახორციელებელ პირს მიენიჭა თავისუფლება სახელშეკრულებო ავტონომიის ფარგლებში მოეხდინა სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა. ამავე დროს, გაუქმდა შესყიდვების სტანდარტული ხელშეკრულების გამოყენების ვალდებულება. ყველა შემსყიდველი საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში თავად განსაზღვრავდა ხელშეკრულების პირობებსა და მხარეთა უფლება-მოვალეობებს. ამის მიუხედავად, სტანდარტული ხელშეკრულება გარკვეული ცვლილებების გათვალისწინებით, ბევრი შემსყიდველის მიერ დღემდე გამოიყენება. ამასთან, ხელშეკრულების პირობად ისევ დარჩა ხელშეკრულების შესრულების გარანტიის პირობების ბმა მხარის მიერ მიყენებულ ზიანთან. ასეთ შემთხვევაში, გარანტის წინაშე ისევ არსებობდა საკითხი უპირატესობის მინიჭებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, როგორ უნდა მოეწესრიგებინა გარანტს საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე მოთხოვნა, შესყიდვების ხელშეკრულებისა თუ საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად. ახალი ბრძანებით, „ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის მოქმედების ვადა, გარანტიიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულების ან ამ ვალდებულებების გაუქმების პირობები განისაზღვრება ხელშეკრულებით.“¹⁸ აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულების შესრულების საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე მოთხოვნის შესრულების ან ამ ვალდებულების გაუქმების პირობები უნდა განსაზღვრულიყო შესყიდვების ხელშეკრულებით და სწორედ მას უნდა მინიჭებოდა უპირატესობა საბანკო გარანტიის პირობებთან კოლიზიის შემთხვევაში. ბრძანებით თითქოს ერთმნიშვნელოვნად იქნა განსაზღვრული შესყიდვების ხელშეკრულების უპირატესობა საბანკო გარანტიის პირობებთან თუმცა, სსკ-ის 887-ე მუხლის პირველ ნაწილზე მითითებით, სასამართლო დღემდე უპირატესობას საგარანტიო პირობებს ანიჭებს.¹⁹ პირველი ინსტანციის სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების შესრულების გარანტიით მოხდა პრინციპალის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ბენეფიციარისათვის მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფა. ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენდა მუნიციპალიტეტის მიერ მის ტერიტორიაზე სანიაღვრე არხები და გზის რეაბილიტაცია-მოასფალტების სამუშაოების მიწოდება. სამუშაოები ვერ იქნა შესრულებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადაში, რის შემდეგაც მხარეებმა ორმხრივი შეთანხმებით გაზრდილ ვადაში სამუშაოები დაასრულეს. სასამართლომ დაადგინა, რომ ბენეფიციარისათვის არც მატერიალური და არც მორალური ზიანის მიყენებას ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან პრინციპალმა სამუშაო სრულად შეასრულა დამატებით განსაზღვრულ ვადაში.²⁰ თუმცა, მოსარჩელე მუნიციპალიტეტის საკრებულოს შეელახა რეპუტაცია ამომრჩევლის წინაშე. ვინაიდან, მას ჰქონდა მიცემული პირობა თავისი ამომრჩევლისათვის, რომ დმანისში სანიაღვრე არხებისა და გზის რეაბილიტაციის სამუშაო დასრულდებოდა 2011 წლის 01 ოქ-

ტომბრამდე. შესაბამისად, სწორედ ეს წარმოადგენს იმ ზიანს, რაც მითითებულია ხელშეკრულებასა და დაზღვევის პოლისში და რომელიც მოსარჩელეს მიაღდა მიმწოდებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობის გამო.²¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და დაასაბუთა, რომ ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენდა პრინციპალის მიერ ვალდებულების დადგენილ ვადაში შეუსრულებლობა. ორმხრივი შეთანხმებით, დამატებით განსაზღვრული ვადა სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო და არც ზიანის არსებობაზე უმსჯელია.²² სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება დაუშვებლობის გამო დარჩა განუხილველი საკასაციო სასამართლოს მიერ.²³

აღსანიშნავია, რომ არც ერთი ინსტანციის სასამართლოს არ უმსჯელია საბანკო გარანტიის პირობისა და სახელმწიფო შესყიდვის ხელშეკრულების პირობების კონკურენციის საკითხზე. საბანკო გარანტიის გამოთხოვა ხისტად დაუკავშირა ხელშეკრულების შესრულების თავდაპირველ ვადას და არ უმსჯელია ორმხრივი შეთანხმებით, ვადის გაგრძელების საკითხზე. ამასთან, ზიანის არარსებობის მიუხედავად, სრულად დააკმაყოფილა ბენეფიციარის საგარანტიო მოთხოვნა. აქედან გამომდინარე, დღემდე ბუნდოვანია შესყიდვების ხელშეკრულების შესრულების საგარანტიო მოთხოვნის საფუძველი. ბენეფიციარები საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვრავენ გარანტიის მოთხოვნის საფუძველს, რაც ხშირად დავის წარმოშობის საფუძველი ხდება. შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების შესრულების გარანტიიდან წარმოშობილი მოთხოვნები ყველაზე ბუნდოვანი და არაერთგვაროვანია. ამის მიზეზს შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციისა და ბენეფიციართა ერთგვაროვანი მოქმედების პრინციპების არარსებობა წარმოადგენს.

2.3. საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია

საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია (Advance Payment Guarantee or Repayment Guarantee or Interim Payment Guarantee) გამოიყენება ხელშეკრულების მხარის მიერ წინასწარ გადახდილი ხელშეკრულების ღირებულების მიზნობრივად ათვისების უზრუნველსაყოფად. ბენეფიციარის მხრიდან ხელშეკრულების ღირებულების სრული ან ნაწილობრივი წინასწარი ანაზღაურების შემთხვევაში, საბანკო გარანტია უზრუნველყოფს თანხის მიზნობრივად ხარჯვას. ამასთან, თანხის ავანსის არამიზნობრივად გაუხარჯაობის შეთხვევაში, ბენეფიციარს დაუბრუნდება გაუხარჯავი თანხა გარანტიის პირობების შესაბამისად.

საავანსო ანგარიშსწორების საბანკო გარანტიის მსგავსი მიზნობრიობა აქვს შუალედური ანგარიშსწორების საბანკო გარანტიასაც (interim payment guarantee), იმ განსხვავებით, რომ ამ უკანასკნელით ხდება პროექტის მომდევნო ეტაპებზე წინსწრებით გადახდილი თანხების შესაბამისი უზრუნველყოფა. თუმცა, არსობრივად ორივე ერთნაირია და საწყის თუ შემდეგ ეტაპზე, დაკვეთის შესრულებამდე და მის შესასრულებლად ანგარიშსწორებას უკავშირდება.²⁴

საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის თანხა როგორც წესი, ხელშეკრულების ღირებულების 10% ან 20%-ის ოდენობით განისაზღვრება თუმცა, მისი ოდენობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე. საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიის უმნიშვნელოვანეს მიზანს ხელშეკრულების მხარის სახსრების სათანადო და ჯეროვანი ხარჯვის უზრუნველყოფა წარმოადგენს. საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიის გაცემის საფუძველზე, ბენეფიციარი პრინციპალს უხდის ხელშეკრულების

ღირებულებას, რომელიც სამუშაოს შესრულებას უნდა მოხმარდეს. საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიის მიზნიდან გამომდინარე, მისი პირობა შემოიფარგლება გაცემული თანხის მიზნობრივად ხარჯვის უზრუნველყოფით და საბანკო გარანტიის მოცულობა მცირდება ბენეფიციარისათვის პრინციპალის მიერ შესრულებული სამუშაოსა თუ ხელშეკრულების საგნის ფაქტობრივი მიწოდების ოდენობით. შესაბამისად, შესაძლებელია ხელშეკრულების დარღვევის მიუხედავად, არ მოხდეს საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიის მოთხოვნა, ვინაიდან პრინციპალმა უკვე შეუსრულა ბენეფიციარს ავანსის ოდენობით გათვალისწინებული სამუშაო. შესაბამისად, საავანსო საბანკო გარანტიის თანხა მხოლოდ წინასწარ გაცემული თანხის დაბრუნებას ან/და ხარჯვას უზრუნველყოფს და ხელშეკრულების სრულად შესრულებაზე პასუხისმგებლობას არ მოიცავს.

საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია სავალდებულოდ გამოიყენება შესყიდვების ხელშეკრულებაში წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში. „წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში, მიმწოდებელი ვალდებულია წარუდგინოს შემსყიდველ ორგანიზაციას წინასწარ გადასახდელი თანხის ოდენობის გარანტია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით.“²⁵ საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიის სავალდებულოება უზრუნველყოფს სახელმწიფო ბიუჯეტის სახსრების მიზნობრივად და უსაფრთხოდ მართვას. კერძოდ, ხელშეკრულების მხარე საბიუჯეტო სახსრების მიღების შემთხვევაში, ვალდებულია სრულად შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუხარჯავი თანხის უკან დაბრუნების ვალდებულება გარანტს მოუწევს, რომელიც მძლავრი ფინანსური ინსტიტუტია და მისი გადახდისუნარიანობა სპეციალურ კონტროლს ექვემდებარება ზედამხედველი სუბიექტის მიერ.

საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიას დანარჩენებისაგან განსხვავებული ბუნება აქვს. აღნიშნულში მისი ოდენობის შემცირება იგულისხმება. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ კანონმდებლობაში არსად არ არის გაწერილი საბანკო გარანტიის ოდენობის შემცირების შესახებ ნორმა, აღნიშნულის რეგულირება მთლიანად ხელშეკრულების მხარეთა ნებას არის მინდობილი. მხარეთა თავისუფალი ნების პირობებში, ხელშეკრულების მხარეები დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ, როგორც ხელშეკრულების, ისე საბანკო გარანტიის პირობებს თუმცა, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, სასამართლოს განმარტება აუცილებელია. მით უმეტეს იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულებაში მსგავსი ჩანაწერი ბუნდოვანია ან საერთოდ არ არსებობს.

საკანონმდებლო ან სახელშეკრულებო ვაკუუმის პირობებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით უნდა განიმარტოს მოთხოვნის მართლზომიერება და მისი არარსებობის საფუძველი თუმცა, როგორ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება თუ არ არსებობს მისი რეგულირების არც სახელშეკრულებო და არც საკანონმდებლო ნორმა!? საავანსო უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე მოთხოვნა არაერთხელ გამხდარა დავის საგანი. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,²⁶ სრულად დაკმაყოფილდა ბენეფიციარის სარჩელი და გარანტს დაეკისრა საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიიდან გამომდინარე, თანხის სრული მოცულობით გადახდა. სასამართლომ საქმეზე დადგენილად მიიჩნია, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ობიექტზე სამშენებლო სამუშაოები სრულად იქნა შესრულებული და ხელშეკრულების ღირებულება პრინციპალმა სრულად მიიღო ბენეფიციარისაგან, სამუშაოების შესრულების შემდგომ. სამუშაოთა ჯეროვანი და ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად შესრულება დასტურდება ექსპერტის დასკვნითა და მხარეთა შორის გაფორმებული მიღება-ჩაბარების აქტის საფუძველზე. ამის მიუხედავად, ბენეფიციარმა სრულად მოითხოვა გარანტიის თანხა. პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ უმსჯელია გარანტიის პირობებსა

და მოთხოვნის მართლზომიერებაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ ბენეფიციარის განმეორებითი მოთხოვნა სსკ-ს 887-ე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, სრულად უნდა დაკმაყოფილდეს. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება და მოსარჩელეს სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი უთხრა. ასევე განმარტა, რომ სამუშაოთა სრულად შესრულება გამორიცხავს საავანსო უზრუნველყოფის გარანტიიდან გამომდინარე, ბენეფიციარის მოთხოვნას. შესაბამისად, მიუხედავად ბენეფიციარის განმეორებითი მოთხოვნისა, გარანტს არ გააჩნია საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული თანხის გადახდის ვალდებულება.

2.4. დეფექტებზე პასუხისმგებლობის (ხარისხის) გარანტია

სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ ურთიერთობაში გამოიყენება მეოთხე სახის – დეფექტებზე პასუხისმგებლობის (ხარისხის) გარანტია (Quality guarantee, warranty guarantee, maintenance guarantee, retention guarantee). საბანკო გარანტია გამოიყენება ხელშეკრულების ფარგლებში მიწოდებული საქონლის (შესრულებული სამუშაოს) დეფექტების გამოსწორების თანხების უზრუნველსაყოფად. პროექტის დასრულების შემდეგ, დამკვეთი (ბენეფიციარი) შესყიდვის ღირებულების ნაწილს, რომელიც განეკუთვნება და გადასახდელია შემსრულებლისათვის (პრინციპალი), შეთანხმებული ვადით აკავებს, რათა ამ ვადაში უხარისხობის (დეფექტის) გამოვლენის შემთხვევაში, ეს თანხა შემსრულებლის მეშვეობით ან მის გარეშე მოახმაროს დეფექტის აღმოფხვრას. ამ დაკავებულ თანხას „დეფექტის ფონდს“ უწოდებენ ხოლმე. როგორც წესი, დეფექტის ფონდი ხელშეკრულების ღირებულების 2,5-დან 10%-მდეა, ხოლო ვადა – საშუალოდ, 1 ან 2 წელი. მაგრამ იმ მიზნით, რომ პრინციპალმა დეფექტის ფონდის თანხა პროექტის დასრულებისთანავე მიიღოს და სხვა პროექტებს მოახმაროს, მხარეთა შეთანხმებით, ამ თანხის ჩანაცვლება შეიძლება მოხდეს ამავე ღირებულებისა და ვადის ხარისხის (დეფექტზე პასუხისმგებლობის) საბანკო გარანტიით.²⁷

შესყიდვების ხელშეკრულების ფარგლებში ხარისხის უზრუნველყოფის გარანტიას პრინციპალი წარადგენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს სრულად შესრულების შემდეგ. ამასთან, აუცილებელია ბენეფიციარმა მიიღოს შესრულება და ხელშეკრულების ღირებულების სრულად გადახდამდე ითხოვოს ხარისხის გარანტია. აღნიშნული გარანტიის ვადა ბენეფიციარის მიერ წინასწარ და ერთპიროვნულად განისაზღვრება. ამასთან, ბენეფიციარი უფლებამოსილია მოითხოვოს გარანტიით გათვალისწინებული თანხის გადახდა თუ საგარანტიო პერიოდში ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოს აღმოაჩნდა დეფექტი. ბენეფიციარის მოთხოვნა უნდა შეესაბამებოდეს დეფექტის აღმოფხვრისათვის აუცილებელი ხარჯის ოდენობას, რომლის განსაზღვრა ექსპერტის ან სპეციალისტის მიერ უნდა მოხდეს. ამასთან, აუცილებელია დადასტურდეს, რომ დეფექტი, რომლის აღმოფხვრასაც ითხოვს ბენეფიციარი, პრინციპალის მიერ შესრულებული სამუშაოს უშუალო შედეგს წარმოადგენს.²⁸

დასკვნა

საქართველოში სახელმწიფო შესყიდვების ურთიერთობაში გამოიყენებადი საბანკო გარანტიების სამართლებრივი რეგულირება საკმაოდ მწირია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მხოლოდ ზოგადი ნორმის არსებობა საკმარისი არ არის მოაწესრიგოს ბოლო ათწლეულის განმავლობაში

განვითარებული სავაჭრო-ეკონომიკური ურთიერთობები. ხოლო მწირი საკანონმდებლო ბაზის არსებობის აღმოფხვრა ან პრევენცია სახელშეკრულებო ურთიერთობის დონეზე ვერ დარეგულირდა, ვინაიდან სახელმწიფო შესყიდვების მთელ რიგ ხელშეკრულებებში აღნიშნული საკითხი საერთოდ არაა გათვალისწინებული ან ნორმები მხოლოდ ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას ემსახურება. შესაბამისად, თანამედროვე სამართლებრივ რეალობაში გარანტიებთან დაკავშირებული პრობლემების ელიმინაცია მხოლოდ ხელშეკრულებისა და ზოგადი ნორმების დონეზე გამორიცხულია. მეტიც, ბუნდოვანი სახელშეკრულებო ნორმები მხარეთა შორის უფრო მეტ გაურკვევლობას წარმოშობს. შესაბამისად, სამართლებრივი ვაკუუმი დავის სასამართლო სისტემაში გადანაცვლების წინაპირობაა. სასამართლო დავას იხილავს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმების საფუძველზე, სადაც ვერ ხდება გარანტიათა სახეების ამომწურავი და დეტალური ანალიზი.

შესაბამისი სახელმწიფო დაწესებულებებისათვის არაერთი რეკომენდაციისა და მიმართვის მიუხედავად, გარანტიებთან დაკავშირებული პრობლემების ამომწურავი ანალიზი დღემდე ვერ განხორციელდა. აუცილებელია, საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, რომელიც სხვა განვითარებული ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების, სასამართლო პრაქტიკისა და მოდელური კანონის, აგრეთვე, საქართველოში არსებული თანამედროვე გამოწვევების ანალიზის შედეგად იქნება მიღებული.

შენიშვნები:

- ¹ განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გასული სახსრების ხარჯვას. საგამოძიებო ორგანო იკვლევს თანხის მიზნობრივად ხარჯვის ფაქტს.
- ² Dedu D., Enciu A., Guarantees in Banking Operations with Bank Customers, 40. <http://store.ectap.ro/articole/398.pdf>, (13.06.2016).
- ³ ბრძანების მეორე მუხლის პირველი ნაწილის „პ“ ქვეპუნქტი.
- ⁴ იგულისხმება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ შექმნილი ელექტრონული პროგრამა.
- ⁵ ვადები განსაზღვრულია სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანების მე-16 მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით.
- ⁶ ბრძანების მე-16 მუხლის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.
- ⁷ აღნიშნული ეხება მხოლოდ იმ საფუძველს, რომელიც ბრძანების მე-13 მუხლის „ბ“, „გ“, „ე“, „ვ“ და „ზ“ ქვეპუნქტებშია მოცემული.
- ⁸ Kelly-Louw M., Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees, University of South Africa, 2008, p. 28.
- ⁹ ფოფხაძე გ., საბანკო გარანტიის სამართლებრივი ბუნება, სამაგისტრო ნაშრომი, 2015, გვ. 33.
- ¹⁰ ბრძანების 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი.
- ¹¹ შესყიდვების სააგენტოს ბრძანება, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1279790>
- ¹² ბრძანება ძალადაკარგულად იქნა გამოცხადებული სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის ბრძანებით #9, 08.04.2011, სარეგისტრაციო კოდი: 010240060.21.014.016016.
- ¹³ სსკ-ის 394-ე მუხლის მიხედვით, „მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.“ სსკ-ის 408-ე მუხლების შესაბამისად, „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებებელი გარემოება.“ ზიანის ანაზღაურების უპირველეს საფუძველს წარმოადგენს მისი არსებობის დადასტურება. ამასთან, უნდა დადასტურდეს 1) მიყენებული ზიანის ოდენობა; 2) ხელშეკრულების მხარის ბრალი; 3) მიზეზობრივი კავშირი მხარის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის; 4) ქმედება.
- ¹⁴ სსკ-ის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების შესაბამისად, „ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როდესაც მოვალეს ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის. აღნიშნული ნორმა განხილულ უნდა იქნას სსკ-ის 401-ე მუხლთან ერთად, „ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რაც მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული.“ დაუძლეველ ძალას, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებას მხოლოდ სსკ-ის 666-ე მუხლის ჩანაწერში ვხვდებით. იგი ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებაში დაუძლეველი ძალის არსებობის შედეგსა და პასუხისმგებლობის საფუძველს განსაზღვრავს. ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში დაუძლეველი ძალის დროს ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების არარსებობა ზემოთ მითითებული ნორმების (394, 401) არსებობით არის გამართლებული.
- ¹⁵ მსგავსი პრეცედენტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ არსებობს, თუმცა, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში შესაძლებელია შესრულების გარანტია მოიცავდეს მათ შორის, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამის შესახებ მითითება გარანტიის პირობაში პირდაპირ უნდა იქნას გათვალისწინებული.
- ¹⁶ სტანდარტული გარანტიის პირობა შემდეგნაირი იყო: „გარანტი კისრულობს ვალდებულებას მოახდინოს საგარანტიო თანხის გადახდა პრინციპალის

- მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.“
- ¹⁷ იგულისხმება 2006 წლის 03 იანვრის ბრძანება #1 სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელების წესის შესახებ.
- ¹⁸ იგულისხმება 2011 წლის 07 აპრილის ბრძანება #7, მუხლი 21, პუნქტი 7.
- ¹⁹ ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2013 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება #2/177/12, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება იმავე საქმეზე, რომელიც ძალაში დარჩა საკასაციო სასამართლოს მიერ.
- ²⁰ გადაწყვეტილების 3.2.1 პუნქტი.
- ²¹ გადაწყვეტილების 6.7 და 6.10 პუნქტი.
- ²² „დმანისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოსა და შპს „ა-ს“ შორის დადებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები შესრულდა ჯეროვნად, დადგენილ ვადაში. როგორც საქმის მასალებით დგინდება, ხელშეკრულების 7.1 პუნქტში მოცემულ ვადაში – 2011 წლის 01 ოქტომბრამდე სამუშაოები ვერ შესრულდა, რის გამოც შპს „ა-მ“ გადაიხადა კიდევ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო. ბენეფიციარმა გარანტს თანხის გადახდის მოთხოვნით მიმართა 26.10.2012წ. ანუ იმ დროს, როდესაც ამოწურული იყო სამუშაოების შესრულების ვადები, ხოლო აპელანტის მიერ მითითებული შეთანხმება ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის ხელშეკრულების მოქმედების ვადის გაგრძელების შესახებ გაფორმდა მხოლოდ 30.12.2011წ. ამასთან, პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმაზეც, რომ საბანკო გარანტიით გათვალისწინებულია გარანტიის თანხის გადახდა მიმწოდებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევის საფუძველზე და ეს პირობა არ უკავშირდება ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების მოქმედების ვადას.“
- ²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება #ას-65-60-2013, 01.07.2013.
- ²⁴ ფოფხაძე გ., საბანკო გარანტიის სამართლებრივი ბუნება, სამაგისტრო ნაშრომი, 2015, გვ. 34. ბრძანების 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი.
- ²⁵ ბრძანების მე-19 მუხლის მე-7 პუნქტი.
- ²⁶ გადაწყვეტილება ეხებოდა სახელმწიფო საიდუმლოების მქონე ობიექტის სამშენებლო სამუშაოების შესყიდვას, შესაბამისად, სამოქალაქო საქმეს მიენიჭა სახელმწიფო საიდუმლოების მქონე სტატუსი, რის გამოც დავის დეტალებს ვერ ვასაჯაროებთ.
- ²⁷ ფოფხაძე გ., საბანკო გარანტიის სამართლებრივი ბუნება, სამაგისტრო ნაშრომი, 2015, გვ. 35.
- ²⁸ ასეთ შემთხვევაში უნდა გაიმჯნოს რა წარმოადგენს დეფექტის გამოწვევებ მიზეზს? პრიციპალის მიერ შესრულებული სამუშაო იყო არაჯეროვანი თუ სხვა გარემოება გახდა მისი წარმოშობის საფუძველი. მაგალითად, პრინციპალმა ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი პროექტის შესაბამისად, განახორციელა სამუშაო თუმცა, პროექტი იყო შეუსაბამო გარემო პირობებთან. კერძოდ, პროექტით გათვალისწინებული არ იყო ტენიანი გარემო და ჰიდროიზოლაციის თავისებურება. პროექტის დაცვით განხორციელებული სამუშაოს მიუხედავად, კედლები დატენიანდა და დაზიანდა. შესაბამისად, ბენეფიციარმა მოითხოვა თანხის გადახდა. აღნიშნული საქმე განიხილება თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ. საქმის მსვლელობისას წარდგენილი ექსპერტიზის დასკვნით განიმარტა, რომ კედლების დაზიანება გამოწვეული იმ პროექტის ხარვეზებით, რომელიც ბენეფიციარმა გადასცა პრინციპალს. ამ უკანასკნელის მიერ სამუშაოები შესრულდა პროექტის შესაბამისად თუმცა, კედლის დაზიანება მაინც მოხდა. სასამართლო ვალდებულია განმარტოს დეფექტებზე პასუხისმგებლობის საბანკო გარანტიის არსი და თავისებურება. ამასთან, განსაზღვროს მოთხოვნის მართლზომიერება და გარანტიის უარის თქმის საფუძველი.

TYPES OF BANK GUARANTEES USED IN PUBLIC PROCUREMENT RELATIONS

NINO LIPARTIA

Doctoral Student at the Tbilisi Ivane Javakishvili State University

The bank guarantee, as a means to secure a claim, is very often used in international trade relations. In Georgia it has been used intensively as a result of developing the legislation on public procurement. There are various types of guarantees to secure making and executing procurement contracts by budgetary organizations. However, they are regulated on the basis of general norms of the Civil Code, which does not provide opportunities for their comprehensive and exhaustive regulation. The gaps in legislation and contractual regulations provide grounds for disputes between the parties.

The paper discusses the types of guarantees in public procurement relations in Georgia, and problems of their legislative regulation as well. There are numerous diverse guarantees that can be used in state procurement, but they are regulated only based on some norms of the Code, which do not consider nature and specific features of each guarantee. Besides, it is worth mentioning that according to the established practice, almost all the purchasers are required to submit guarantees with very little contents, which makes its regulation even more problematic.

The paper provides an overview of specific nature of guarantees and problems encountered during the regulation process, together with the judicial practice and results of some general regulations.

შენიშვნები კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებულ „ჯარიმის ოდენობის დადგენის სახელმძღვანელო პრინციპებზე“

სოლომონ მენაბდიშვილი
სამართლის დოქტორი

შესავალი

ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერის შემდეგ, საქართველო ახალი რეალობის წინაშე აღმოჩნდა. 2014 წლიდან მას უწევს ევროკავშირში მოქმედ სამართლის ნორმებთან დაახლოვოს სამართლის სხვადასხვა დარგის ნორმები, რაც ახალი ნორმატიული აქტების მიღებით ან მოქმედ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის გზით უნდა განახორციელოს.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლის პირველი პუნქტი საქართველოს ავალდებულებს იქონიოს ყოვლისმომცველი კონკურენციის კანონმდებლობა, რომელიც ეფექტიანად იქნება მიმართული ანტიკონკურენციულ შეთანხმებებზე, შეთანხმებულ ქმედებებსა და დომინირებული საბაზრო ძალაუფლების მქონე კომპანიების ერთპიროვნულ ანტიკონკურენციულ ქმედებაზე და, რომელიც ითვალისწინებს შერწყმების ეფექტიან კონტროლს, თავისუფალი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეზღუდვისა და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად, საქართველომ უნდა

შექმნას კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანო.

2012 წელს, მიღებულ იქნა „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სადაც 2014 წელს, ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა მოხდა ახალი მთავრობის ინიციატივით. შეიცვალა კანონის სახელწოდებაც, მას „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ეწოდა.

აღნიშნული ცვლილებების საფუძველზე მოხდა კანონის ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის ნორმებთან დაახლოება. მათ შორის მოხდა კონკურენციის სააგენტოს ინსტიტუციური განვითარება და მისთვის, როგორც კონკურენციის ნორმების აღმასრულებელი ორგანოსათვის, ფუნქციების გაზრდა.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების მიზნით, აუცილებელია, რომ კონკურენციის სააგენტოს ჰქონდეს კონკურენციის სამართლის ნორმების ეფექტიანად აღსრულებისათვის შესაბამისი უფლებამოსილება, რაც უზრუნველყოფს კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევის ეფექტიან დასრულებას. იმისათვის, რომ მოხდეს ეკონომიკური აგენტებისა და მათი ასოციაციების მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით, მათ შორის, მე-6 და მე-7 მუხლებით დაკისრებული მოვალეობების შესრულება, საჭიროა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული იყოს სამართალდარღვევის ჩადენისათვის სათანადო დონის სანქციები.

ჯარიმის ოდენობა

აღნიშნული კანონის თავდაპირველი ვერსია სამართალდარღვევისათვის ჯარიმის ზედა ზღვარს სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის მოგების 10 პროცენტამდე აწესებდა. თუ ეკონომიკური აგენტს მოგება არ ჰქონდა შესაბამის წელს, მაშინ ჯარიმა მისი ბრუნვიდან იანგარიშებოდა და მაქსიმალური ჯარიმის ოდენობა ბრუნვის 2 პროცენტს წარმოადგენდა.

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, 2014 წელს მნიშვნელოვანი ცვლილებები იქნა შეტანილი 2012 წელს მიღებული „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ცვლილება შეეხო კანონის 33-ე მუხლს, რომელიც ჯარიმებს ითვალისწინებს. ცვლილების საფუძველზე, ჯარიმის ოდენობა გაიზარდა და იგი სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის ბრუნვის 5 პროცენტამდე განისაზღვრა. იმ შემთხვევაში კი, თუ არ მოხდება დარღვევის სამართლებრივი საფუძვლის აღმოფხვრა ან სამართალდარღვევა განმეორებით იქნება ჩადენილი, სააგენტო უფლებამოსილია ეკონომიკური აგენტს დააკისროს ჯარიმა, რომლის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის ბრუნვის 10 პროცენტს.

ამასთან, კანონის 33-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად, ჯარიმის ოდენობის დადგენისას, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი, დარღვევის ხანგრძლივობა და სიმძიმე.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ჯარიმის ოდენობა იანგარიშება სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის ბრუნვიდან. კანონის 33-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტების შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტომ ჯარიმა უნდა იანგარიშოს „წინა ფინანსური წლის“ ბრუნვიდან. თუმცა, კანონში არ არის დაკონკრეტებული უშუალოდ რომელი „წინა“ წელი იგულისხმება.

„წინა ფინანსური წელი“

ევროკავშირში მოქმედი #1/2003 რეგულაციის 23-ე მუხლი ევროკომისიას აძლევს უფლებას სამართალდარღვევებზე ეკონომიკურ აგენტებს და ეკონომიკური აგენტების ასოციაციას დაუწესოს ჯარიმა, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს მათი წინა ფინანსური წლის მთლიანი¹ ბრუნვის 10 პროცენტს.

გერმანიის ფედერალური კარტელის ოფისის განმარტებით, კარტელის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე ჯარიმის დაანგარიშების სახელმძღვანელო პრინციპების მე-3 პარაგრაფის მიხედვით, ჯარიმის 10-პროცენტიანი ზედა ზღვარი კონკურენციის ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსური წლიდან იანგარიშება, შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის მთლიანი ბრუნვიდან.²

გაერთიანებული სამეფოს სამართლიანი ვაჭრობის ოფისის 2012 წლის ჯარიმების დაანგარიშების სახელმძღვანელოში, ეკონომიკური აგენტის შესაბამისი ბრუნვა განსაზღვრულია როგორც შესაბამისი პროდუქტის და შესაბამის გეოგრაფიულ ბაზარზე არსებული ბრუნვა, რომელზეც გავლენა მოახდინა ეკონომიკური აგენტის ბოლო ფინანსური წლის სამართალდარღვევამ. შესაბამისად, ამ კონტექსტში, ეკონომიკური აგენტის ბოლო ფინანსური წელი არის ის ფინანსური წელი, რომელიც წინ უსწრებდა სამართალდარღვევის დასრულებას.³ ზოგადად, სამართლიანი ვაჭრობის ოფისი შესაბამის ბრუნვას ანგარიშობს ეკონომიკური აგენტის შემოწმებული ანგარიშებიდან (audited accounts). თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება გამოყენებული იქნას სხვა მონაცემები, რომელიც აჩვენებს შესაბამის ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის ნამდვილ მასშტაბს/მოცულობას.⁴

ამასთან, სამართლიანი ვაჭრობის ოფისის განმარტებით, რომელიც მოცემულია აღნიშნული სახელმძღვანელოს 2.21. პარაგრაფში, ფინანსური წელი, რომელშიც მსოფლიო ბრუნვა იანგარიშება, წარმოადგენს იმ წელს, რომელიც წინ უსწრებს სამართლიანი ვაჭრობის ოფისის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუ ამ ფინანსური წლის მონაცემები არ მოიპოვება, მაშინ უშუალოდ ამ წლის წინსწრები ფინანსური წლის ბრუნვიდან უნდა მოხდეს ჯარიმების დაანგარიშება.

საინტერესოა, ევროკავშირის კომისიის მოსაზრება „წინა ფინანსური წლის“ კონცეფციასთან დაკავშირებით. კომისიამ 2006 წელს მიიღო სარეკომენდაციო პრინციპები ჯარიმების დადგენის მეთოდზე.⁵ აღნიშნული დოკუმენტის მე-13 პარაგრაფში კომისია ამბობს, რომ დასაკისრებელი ჯარიმის ძირითადი ოდენობის დადგენისას, კომისია მხედველობაში იღებს ეკონომიკური აგენტის იმ საქონლისა და მომსახურების გაყიდვების მოცულობას, რომელსაც პირდაპირ თუ ირიბად უკავშირდება სამართალდარღვევა შესაბამის გეოგრაფიულ ბაზარზე. როგორც წესი, ის მხედველობაში იღებს ეკონომიკური აგენტის მიერ სამართალდარღვევაში მონაწილეობისას უკანასკნელ სრულ ფინანსურ წელს განხორციელებულ გაყიდვებს.

რაც შეეხება საქართველოში არსებულ კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევისთვის ჯარიმის ოდენობის დაანგარიშების შესახებ სარეკომენდაციო პრინციპებს, კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2015 წლის 30 ნოემბრის #190 ბრძანებით დამტკიცდა სარეკომენდაციო ხასიათის მეთოდური მითითებები ჯარიმის ოდენობის დაანგარიშებასთან დაკავშირებით.⁶

ბრძანების მეორე პუნქტის შესაბამისად, აღნიშნული დოკუმენტი გამოიყენება კონკურენციის სააგენტოს თანამშრომელთა მიერ შიდა მომხმარებლის მიზნით. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ეს სახელმძღვანელო პრინციპები სხვა სავალდებულო ხასიათის დოკუმენტს არ წარმოადგენს, რადგან მასში მხოლოდ იმ პრინციპებზეა საუბარი, რომლებიც უნდა იქნას გამოყენებული მხოლოდ და მხოლოდ კონკურენციის სააგენტოს მიერ. შესაბამისად, აღნიშნული სახელმძღვანელო პრინციპების

გამოყენება სხვა ორგანოების, მათ შორის, სასამართლოებისათვის, სავალდებულებლო არ არის. სასურველი არ არის, რომ კონკურენციის სააგენტომ გადაუხვიოს ამ დოკუმენტში მითითებულ რომელიმე პირობას, რადგან ეს მის დისკრედიტაციას გამოიწვევს.

კონკურენციის სააგენტო „ჯარიმების ოდენობის დადგენის სახელმძღვანელო პრინციპების“ პირველი თავის მეორე მუხლის „ა“ პუნქტში აღნიშნავს, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის შესაძლებელი, თუ კანონმდებლობით დაკისრებული ჯარიმა საკმარისი პრევენციული ეფექტის მქონე იქნება, არა მხოლოდ სამართალდამრღვევი პირის, რასაც სპეციალური პრევენცია ეწოდება, არამედ ასევე, სხვა პირების მიმართაც, რასაც საერთო პრევენცია ეწოდება. შესაბამისად, დაკისრებულ ჯარიმას ერთი მხრივ, უნდა შეეძლოს სამართალდამრღვევს განმეორებით სამართალდარღვევის ჩადენა გადააფიქრებინოს, მეორე მხრივ კი, სხვა პირებს თავი შეაკავებინოს სამართალდარღვევის ჩადენისაგან.

სარეკომენდაციო დოკუმენტის მეორე თავის მე-5 მუხლის „ა“ პუნქტის შესაბამისად, სამართალდამრღვევი პირისათვის დასაკისრებელი ჯარიმის ოდენობა გამოითვლება წინა ფინანსური წლის განმავლობაში შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის წლიური ბრუნვიდან და არა მის მიერ, სამართალდარღვევის შედეგად რეალიზებული საქონლის ან მომსახურების ოდენობიდან. სააგენტოს აზრით, ეკონომიკური აგენტის წლიური ბრუნვა წარმოადგენს საწარმოს ფინანსური და ეკონომიკური პოტენციალის ინდიკატორს. ამასთან, კონკურენციის ორგანო თვლის, რომ საწარმოს წლიურ ბრუნვაში იგულისხმება მის მიერ წარმოდგენილი შესაბამისი საგადასახადო დეკლარაციის „ერთობლივი შემოსავლის“ გრაფაში მითითებული თანხის ოდენობა, რომელიც მოიცავს საწარმოს მიერ როგორც საქართველოში, ასევე მის ფარგლებს გარეთ მიღებულ შემოსავალს.

კანონის 33-ე მუხლის შესაბამისად, ჯარიმა სამართალდამრღვევ ეკონომიკურ აგენტებს უანგარიშდებათ წინა ფინანსური წლის განმავლობაში არსებული წლიური ბრუნვიდან. როგორც აღნიშნული სარეკომენდაციო დოკუმენტის მეორე თავის მე-5 მუხლის „ბ“ პუნქტშია აღნიშნული, „წინა ფინანსურ წელში“ იგულისხმება სააგენტოს მიერ სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტისათვის ჯარიმის დაკისრების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების წლის წინა ფინანსური წელი. ამასთან, კონკურენციის ორგანოს აზრით, ამ შემთხვევაში ხდება შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის აქტუალური ფინანსური შესაძლებლობის დადგენა. ეს კი, სააგენტოს მტკიცებით, ჯარიმის საკმარისად პრევენციული ოდენობის განსაზღვრის საფუძველია.

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ სარეკომენდაციო დოკუმენტის მესამე თავში კონკურენციის სააგენტო ამბობს, რომ დაკისრებული ჯარიმა პროპორციული უნდა იყოს სამართალდარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანისა და ეკონომიკური აგენტის მიერ მიღებული ეკონომიკური სარგებლის, რათა მას ჰქონდეს საკმარისი სადამსჯელო/პრევენციული ეფექტი. თუმცა, საინტერესოა იმის დადგენა, თუ რამდენად პროპორციული შეიძლება იყოს ჯარიმა, რომელიც „წინა ფინანსური წლის განმავლობაში მიღებული ბრუნვის“ 5 პროცენტამდე შეიძლება იყოს.

„წინა ფინანსური წლის“ კონცეფციის ევროკავშირის კრედიტდენდული სამართალისუფლები განმარტება

საინტერესოა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (ECJ) მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე C-76/06⁷, რომელიც იძლევა „წინა ფინანსური წლის“ კონცეფციის განმარტებას.

საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ მომჩივანი, კომპანია „ბრიტანია“ ამტკიცებდა, რომ ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა სამართლის ნორმის განმარტებისას, როდესაც ის ჯარიმას ადგენდა სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტებისათვის. კერძოდ, მისი აზრით, კომისიამ ჯარიმის ზედა ზღვარი ბრუნვის 10 პროცენტის ოდენობით, ფინანსური წლის – 1996 წლის 30 ივნისის დასრულების მომენტისთვის იანგარიშა, მას კი, ამისთვის უნდა გამოეყენებინა მის მიერ გადაწყვეტილების მიღების წინა წლის ბრუნვა. გადაწყვეტილება კი, კომისიამ 2001 წელს მიიღო. კონკურენციის ორგანოს განმარტებით, 1996 წელი წარმოადგენდა იმ ბოლო წელს, რომელშიც ერთ-წლიანი, მთლიანი ნორმალური ეკონომიკური აქტივობა შეინიშნებოდა.

აპელანტი დავობდა, რომ რადგან მას არანაირი ბრუნვა არ ჰქონდა კომისიის გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსურ წელს, კომისიას არ შეეძლო მისთვის დაეკისრებინა 1 000 000 ევრომდე ჯარიმა. შესაბამისად, მისი აზრით, სასამართლომ შეცდომა დაუშვა ნორმის განმარტებისას, როდესაც განაცხადა, რომ კომისიას არ უნდა მიეთითებინა 2001 წლის 30 ივნისის დასრულებული ფინანსური წლის ბრუნვაზე.

კომპანია „ბრიტანია“ აღნიშნავს, რომ ტერმინი „წინა“, რომელიც მითითებულია #17 რეგულაციის⁸ მე-15 მუხლის მეორე პარაგრაფში, მიუთითებს ბოლო თორმეტთვიან სრულ ფინანსურ წელს, როდესაც მოხდა ჯარიმის დამდგენი გადაწყვეტილების მიღება.

მომჩივანი ამტკიცებს, რომ ბრუნვის ზედა ზღვრის მიზანი, რაც #17 რეგულაციით არის გათვალისწინებული, მოითხოვს, რომ ეს ზღვარი უნდა იქნას გამოყენებული იმ ფინანსური წლის მიმართ, რომელიც ასახავს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის ეკონომიკურ მდგომარეობას კომისიის მიერ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში. მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლომ განაცხადა, რომ თუ ეკონომიკურ აგენტს გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსურ წელს არ განუხორციელებია ეკონომიკური საქმიანობა, ამ პერიოდის ბრუნვა ვერ მიუთითებს მის მდგომარეობაზე და შესაბამისად, ვერ იქნება ჯარიმის დადგენის საფუძველი.

აპელანტის აზრით, აუდიტორული დასკვნები აჩვენებს, რომ კომპანიას არ ჰქონდა რაიმე ბრუნვა კომისიის მიერ გადაწყვეტილების მიღების წინა წელს. შესაბამისად, კომისიას არ შეეძლო ის საქმიანი წელი გამოეყენებინა ჯარიმის დაანგარიშებისათვის, როდესაც მისი ეკონომიკური აქტიურობა უფრო დიდი იყო.

თავის მხრივ, კომისია ამტკიცებს, რომ #17 რეგულაციის მე-15 მუხლის მეორე პარაგრაფის მიზანიდან გამომდინარე, ბრუნვის ზედა ზღვარი მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, თუ ადმინისტრაციული პროცესის დასრულებისა და გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსურ წელს ეკონომიკურ აგენტს ჰქონდა ბრუნვა.

კომისიის აზრით, პირველი ინსტანციის სასამართლომ სწორად განაცხადა, რომ ზედა ზღვარი არ გამოიყენება აღნიშნულ საქმეზე, რადგან წინა საქმიან წელს ეკონომიკურ აგენტს ბრუნვა არ უფიქსირდებოდა და რადგან 10-პროცენტისანი ზედა ზღვარი ცდილობს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის ფინანსური სიძლიერე ასახოს, ის გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ბრუნვა, რომელსაც ის შეიძლება უკავშირდებოდეს.

შესაბამისად, კომისიის განმარტებით, 10-პროცენტისანი ზედა ზღვრის გამოყენების წინა პირობა ბრუნვის არსებობაა. თუ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების წინა წელს არ არის ბრუნვა, სხვა ინდიკატორები უნდა მოიძებნოს იმისათვის, რომ მოხდეს დასაკისრებელი ჯარიმის ოდენობის დადგენა.

მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, მის წინაშე დგას საკითხი – როგორ უნდა განსაზღვროს კომისიამ „წინა საქმიანი წლის“ კონცეფცია იმ საქმეებზე, რომელშიც ეკონომიკური აგენტის ეკონომიკურ მდგომარეობაში მნიშვნელოვანი ცვლილებები მოხდა დროის იმ შუა პერიოდში, როდესაც სამართალდარღვევა ჩადენილი იქნა და კომისიამ მიიღო ჯარიმის დამაკისრებელი გადაწყვეტილება.

სასამართლოს განცხადებით, ამ კონცეფციასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, ევროკავშირის სამართლის დებულებების განმარტებისას, საჭიროა ამ დებულებების არა მარტო სიტყვების განმარტება, არამედ ასევე, მათი კონტექსტის და იმ მიზნების მხედველობაში მიღება, რომელსაც კონკურენციის სამართლის ნორმები შეიცავს.

სასამართლოს აზრით, საჭიროა იმის გახსენება, რომ #17 რეგულაციის მე-15 მუხლის მეორე პარაგრაფის მიზანია, კომისიას მისცეს უფლებამოსილება დააკისროს ჯარიმები იმ გაგებით, რომ მას საშუალება ეძლევა განახორციელოს კონკურენციის სამართლის ნორმების აღსრულების ზედამხედველობის ამოცანა, რომელიც დაკისრებული აქვს ევროკავშირის სამართლით. ეს ამოცანა კი, მოიცავს უკანონო ქმედებების აღკვეთას/აკრძალვას და მათი განმეორების პრევენციას.

აღნიშნული ფაქტორებიდან გამომდინარე, სასამართლომ განაცხადა, რომ ის ზღვარი, რაც უკავშირდება #17 რეგულაციის მე-15 მუხლის მეორე პარაგრაფში მოცემულ ბრუნვას, გულისხმობს კომისიის მიერ დაწესებული ჯარიმების დისპროპორციულობის თავიდან აცილებას შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის ზომასთან მიმართებაში. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, ნათელია, რომ „წინა ფინანსური წლის“ განსაზღვრისას, კომისიამ მხედველობაში უნდა მიიღოს, თითოეულ საქმეში არსებული თავისებურებანი და ორივე კონტექსტი და #17 რეგულაციის მიერ დადგენილი ჯარიმის სქემის მიზნები, შესაბამის ეკონომიკურ აგენტზე გამიზნული შედეგი, განსაკუთრებით კი, მხედველობაში მიიღება ბრუნვა, რომელიც ასახავს ეკონომიკური აგენტის რეალურ ეკონომიკურ სიტუაციას იმ პერიოდში, როდესაც დარღვევას ჰქონდა ადგილი.

სასამართლოს განმარტებით, კომისიას განკარგულებაში აქვს ბრუნვის მაჩვენებელი, რომელიც იანგარიშება კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების წინა წლიდან. თუმცა, ეს მაჩვენებელი უნდა დაეყრდნოს სრული წლის ნორმალურ ეკონომიკურ აქტივობას, 12 თვის განმავლობაში.

სასამართლოს მტკიცებით, განსაზღვრულ სიტუაციებში კომისიის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას, წინა წლის ფინანსური წლის ბრუნვა არ იძლევა რაიმე სასარგებლო მითითებებს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის რეალური ეკონომიკური მდგომარეობის შესახებ და ეკონომიკურ აგენტზე დასაკისრებელი ჯარიმის შესაბამის დონეზე. შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, იმ შემთხვევაში, ისევე როგორც წინამდებარე საქმეზე, როდესაც ეკონომიკური აგენტს კომისიის მიერ გადაწყვეტილების მიღების წინა საქმიან წელს არ ჰქონდა ბრუნვა, კონკურენციის ორგანოს უფლება აქვს მიუთითოს სხვა საქმიანი წელი იმისათვის, რომ მოხდეს ამ ეკონომიკური აგენტის ფინანსური რესურსების სწორი შეფასება და იმის უზრუნველყოფა, რომ ჯარიმას საკმარისად შემაკავებელი ეფექტი ექნება.

ამასთან, სასამართლოს აზრით, კომისიის წინა გადაწყვეტილებები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას კონკურენციის სამართალში როგორც სამართლებრივი ჩარჩო ჯარიმების დადგენისას, რადგან სამართლებრივი ჩარჩო მხოლოდ დადგენილია #17 რეგულაციის 15.2 მუხლით. შესაბამისად, ადრეულ საქმეებზე ამ დებულების განმარტება, რაც გარკვეულ სარგებელს აძლევდა სპეციფიკურ ეკონომიკურ აგენტებს, სამართლებრივი ჩარჩო ვერ იქნება და არ აკისრებს კომისიას ვალდებულებას სხვა ეკონომიკურ აგენტს იგივენაირად მოეპყროს.

დასკვნა

საქციის უპირველესი მიზანი სამართალდამრღვევი პირის სათანადო დასჯაა. ასევე, მას უნდა ჰქონდეს პრევენციის ეფექტი, რაც მოიცავს როგორც უშუალოდ სამართალდამრღვევი პირის მიერ განმეორებით სამართალდარღვევის ჩადენისაგან, ასევე სხვა პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენისაგან თავის შეკავებას. გარდა ამისა, საქციის, კონკურენციის სამართლის კონტექსტში კი, ჯარიმის მიზანს ასევე, სამართალდარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებაც წარმოადგენს.

სამწუხაროდ პარლამენტმა 2014 წელს, მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი, რომელიც „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის“ კანონში ცვლილებებს ითვალისწინებდა, სრულად არ გაიზიარა. მთავრობის მომზადებულ პროექტში საქცია ბრუნვის 10 პროცენტამდე იყო განსაზღვრული. თუმცა, პარლამენტმა ჯარიმის აღნიშნული ოდენობა 5 პროცენტამდე შეამცირა, რის შემდეგაც რთულია იმის თქმა, რომ ბრუნვის ხუთ პროცენტამდე ჯარიმა სათანადო სადასსჯელო და პრევენციულ ხასიათს ატარებს. კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევისას, მათ შორის, კარტელური გარიგების დროს, ეკონომიკური აგენტები ზემოგებაზე მიდიან, რაც ნიშნავს, რომ მათ ბრუნვებიც შესაბამისად გაზრდილი აქვთ. შესაბამისად, ბრუნვიდან ჯარიმის დაანგარიშებისას, საინტერესოა იმის დადგენა, თუ რა რაოდენობის მოგებას იღებენ პროცენტულად ბრუნვიდან ეკონომიკური აგენტები. სამართალდარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით კი, აუცილებელია იმის დადგენა, თუ რა ოდენობით ხდება კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევის შედეგად საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით ფასის მატება.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ კონკურენციის სააგენტომ არასწორად განმარტა „წინა ფინანსური წლის“ კონცეფცია. მან განაცხადა, რომ ჯარიმებს იანგარიშებს მისი გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსური წლის ბრუნვიდან, რაც არასწორია. ევროკავშირში არ არის განსაზღვრული მოკვლევის ვადები და კომისიას შეუძლია რამდენიმე წელი განახორციელოს მოკვლევა, კონკურენციის სააგენტოს კი, მაქსიმუმ, 10 თვეში ევალება მოკვლევის დასრულება. როდესაც კონკურენციის სააგენტო იწყებს მოკვლევას და ამის შესახებ აცნობებს ეჭვმიტანილ ეკონომიკურ აგენტებს, ეს უკანასკნელნი ხშირად წყვეტენ ხოლმე სამართალდარღვევას ან შედარებით „არბილებენ“ მასში მონაწილეობას. ამის გამო, მათ შესაბამისად უფრო დაბალი ბრუნვა შეიძლება დაუფიქსირდეთ, რის გამოც ამ პერიოდში ჯარიმების დაანგარიშება სრულად ვერ შეიძლება ასახავდეს სამართალდარღვევის სიმძიმეს და დამდგარ ზიანს. ამის გამო, პირდაპირ მითითება, რომ ჯარიმები დაანგარიშებული იქნება გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსურ წელს, არასწორია. ეს გამორიცხავს სააგენტოს მიერ სხვა ფინანსური წლის ბრუნვიდან ჯარიმის გამოთვლის შესაძლებლობას. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, კომისიის სარეკომენდაციო დოკუმენტში ნათქვამია, რომ ის, „როგორც წესი, მხედველობაში იღებს ეკონომიკური აგენტის მიერ სამართალდარღვევაში მონაწილეობისას, უკანასკნელ სრულ ფინანსურ წელს განხორციელებულ გაყიდვებს, ჯარიმების დაანგარიშებისას.“

ბრუნვიდან ჯარიმის დაანგარიშების საკითხზე ასევე, დამატებით უნდა ითქვას, რომ ევროკავშირში ჯარიმებს ანგარიშობენ არა მხოლოდ რომელიმე ერთ ქვეყანაში განხორციელებული ბრუნვიდან, არამედ სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის მთლიანი, მსოფლიო ბრუნვიდან. ამის შესახებ პირდაპირი მითითებაა გერმანიის, დიდი ბრიტანეთისა და ევროკავშირში არსებულ ზემოთ აღნიშნულ სარეკომენდაციო პრინციპებში. მაგალითად, ბრიტანეთში მოქმედი ჯარიმის დაანგარიშების სარეკო-

მენდაციო პრინციპების 1.12 პუნქტში აღნიშნულია, რომ ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობა იანგარიშება ეკონომიკური აგენტის მსოფლიო ბრუნვიდან. შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ ეკონომიკური აგენტებისთვის ჯარიმების დაანგარიშება მათი მთლიანი, მსოფლიო ბრუნვიდან, უფრო მეტ სადამსჯელო, შემაკავებელ და პრევენციულ ხასიათს ატარებს. სამწუხაროდ, ჯარიმების დაანგარიშებას მსოფლიო ბრუნვიდან არ ითვალისწინებს კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებული ჯარიმის დაანგარიშების სახელმძღვანელო. ეს ალბათ იმის გამო მოხდა, რომ კანონის 33-ე მუხლი ამის პირდაპირ საშუალებას არ აძლევს სააგენტოს. აღნიშნულ მუხლში წერია, რომ ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება დაეკისროს „ჯარიმა, რომლის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს წინა ფინანსური წლის განმავლობაში მისი წლიური ბრუნვის 5 პროცენტს.“ აქ არ არის მითითება ეკონომიკური აგენტის მთლიან ბრუნვაზე, როგორც ეს არის ევროკავშირის #1/2003 რეგულაციის 23-ე მუხლში.

შენიშვნები:

- ¹ ტერმინ „მთლიან ბრუნვაში“ იგულისხმება სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის მსოფლიო მასშტაბის ბრუნვა, რაც მოიცავს მასთან ურთიერთდაკავშირებული პირების მთლიან ბრუნვას.
- ² იხ.: სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings), <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?_blob=publicationFile&v=3>, პარაგ. 3, [15.10.2016].
- ³ იხ.: სარეკომენდაციო პრინციპები (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty), <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf>, პარაგ. 2.7, [20.10.2016]. იქვე, პარაგ. 2.8.
- ⁴ იხ.: კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები ჯარიმების დადგენის მეთოდებზე (Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003), <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN)>, [22.10.2016].
- ⁵ იხ.: ჯარიმის ოდენობის დადგენის სახელმძღვანელო პრინციპების დამტკიცების შესახებ ბრძანება #190, <<http://competition.ge/images/>>
- ⁶ იხ.: სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე C-76/06, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document>>.
- ⁷ იხ.: ევროპის რეგულაცია 17/62, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31962R0017:EN:HTML>>, [30.10.2016]. jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d54dc134ef7b7546029b999446d62153d1.

COMMENTS ON “GUIDELINES FOR SETTING THE FINE AMOUNT” SET BY THE COMPETITION AGENCY


SOLOMON MENABDISHVILI

Doctor of Law

Competition Law is a relatively new field of law in Georgia. After signing the Association Agreement with the EU, Georgia has a commitment to have a comprehensive legislation on competition and a body in charge of its effective enforcement.

The Competition Agency elaborated sublegislative normative acts in 2014, which were stipulated in the Law of Georgia on Competition. On November 2015, the Competition Agency approved guidelines on setting the amount of fines. Such document has been developed by the EU commission, also competition bodies of other member states. Main goal of the adoption of this document is to ensure transparency in the fine calculation rules.

In accordance with the Article 33 of the Law of Georgia on Competition, there is a fine envisaged for violating the Articles 6 and 7 of this Law, which must not exceed 5 per cent of the annual turnover of the offending economic agency. In case if the offence is not terminated or is repeated, the amount of fine will increase up to 10 per cent of the turnover. As specified in this article, the fine is calculated from the “turnover for the previous financial year”. However, the law does not specify which ‘previous’ year it refers to – the previous year before the Competition Agency started the inquiry, or the previous year preceding the decision, which was made after the inquiry by the



Agency. According to this recommendatory document, the Agency calculates the fine from the turnover of previous financial year, preceding the year when the decision was made on imposing administrative fine on the economic agency. However, such rule of fine calculation may not properly reflect the damage and gravity of an offence, and may not fully serve the prevention purpose.

Besides, the amount of the fine is also important. In the EU, the fine up to 10 per cent of turnover can be imposed on economic agents. In Georgia, the fine amount is much less. Correspondingly, there is a big likelihood that imposing fines up to 5 per cent of turnover on the offending economic agents may not reflect the damage and gravity caused by the offence.

შვილად აყვანის და მინდობით აღზრდის ინსტიტუტები უძველესი დროიდან დღემდე

მარიამ გოგლიძე

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

შვილად აყვანა, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, იურიდიული მეცნიერებების განვითარების ყველა ეტაპზე დიდი ყურადღების ქვეშ ექცეოდა. მის მიმართ აზრს ყოველთვის აქტიურად გამოხატავდნენ, როგორც სამეცნიერო წრეების, ისე საზოგადოების სხვა სფეროების წარმომადგენლები. აქედან გამომდინარე, შვილად აყვანის საკითხის ობიექტური ფორმით განხილვისათვის, ვფიქრობთ, საინტერესო იქნება განვიხილოთ ამ ინსტიტუტის განვითარების ისტორიული მომენტები. „შვილად აყვანა ჰერ კიდევ, ძველ საბერძნეთსა და რომში გამოიყენებოდა, როდესაც მოქალაქეებს შვილად უნდა აეყვანათ პირი საკუთარი კანონიერი მემკვიდრეობის გადასაცემად. ოდითგანვე ნებისმიერი პირი, ქალი თუ მამაკაცი, მარტოხელა თუ ქორწინებაში მყოფი, უფლებამოსილი იყო აეყვანა შვილი. შვილად აყვანის მიზანი იყო ტახტის მემკვიდრეობის, პროფესიის ან გვარის გაგრძელება.“⁴¹ ჩვენამდე შემორჩენილი, პირველი დაწერილი კანონი, რომელიც არეგულირებს შვილად აყვანის საკითხს არის ჰამურაბის კანონები, რომელიც შემუშავებულია ჩვენს წელთაღრიცხვამდე, მე-18 საუკუნეში. „კანონის 185-193 მუხლები არეგულირებს იმ შემთხვევის დამახასიათებელ ფაქტორებს, რომლის საფუძველზეც ბიოლოგიური მშობლები თანხმდებოდნენ და წყვეტდნენ ნებისმიერ უფლებას სხვა პირის მიმართ. პირი იღებდა

ბიოლოგიური შვილის სრულ და კანონიერ უფლებებს მისი შვილად ამყვანი ოჯახისაგან.⁴² „ებრაელი მკვლევარები აღიარებენ, რომ გაშვილება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა უძველესი დროიდან არსებობდა მესოპოტამიაში და გულისხმობდა უშვილო წყვილის მიერ უცხო ტომის ბავშვის საკუთარ შვილად აღიარებას და მისთვის ბიოლოგიური შვილის უფლებებისა და ვალდებულებების მინიჭებას.“⁴³ ჩვენს წელთაღრიცხვამდე, მეორე ათასწლეულში კირუკის ოლქში კერძოდ, ნუზუში ფიქციური შვილად აყვანა გამოიყენებოდა თითქმის ყველა სახის ეკონომიკურ ურთიერთობებში. რომაულ სამართალში შვილად აყვანა წარმოადგენდა მეტად სერიოზულ ვალდებულებას. „რომის სამართლის მიხედვით, ნაშვილები ბავშვი ხდებოდა ოჯახის წევრი, სწორედ იმგვარად, თითქოს იგი იყო შვილად ამყვანის სისხლის ნათესავი და იგი სარგებლობდა filius familias პრივილეგიებით.“⁴⁴ სინამდვილეში, აღნიშნულის ძირითადი არსი მდგომარეობდა იმაში, რომ კეისრის მემკვიდრეობის უფლება გაგრძელებულიყო. „რეალურად, კეისრის წოდება თითქმის არასოდეს გადაიცემოდა მამიდან შვილზე. შხამის, განქორწინების, ფუფუნებისა და გარყვნილების შედეგად, ცოცხალი რჩებოდა მცირე რაოდენობის ოჯახის წევრი, რის გამოც მემკვიდრეობას მუდმივად ემუქრებოდა შეწყვეტა და მთელი ოჯახის გადაშენება.“⁴⁵

„ქართული სამართლის ისტორიაში შვილად აყვანა უძველესი დროიდანაა ცნობილი. პირველი ისტორიული წყარო, სადაც ნახსენებია შვილების სამართლებრივი ურთიერთობა, არის ლეონტი მროველის „მეფეთა ცხოვრება.“ როგორც აღნიშნული ისტორიული წყარო იუწყება, ფარნავაზ მეფის შვილმა სასურმაგმა, რომელსაც ჰყავდა სპარსი ცოლი და ორი ქალიშვილი, იშვილა ცოლის ნათესავი, რომელიც ამავე დროს მისი სიძე და ერთ-ერთი ქალიშვილის ქმარი იყო.“⁴⁶ საქართველოში ქრისტიანობის გავრცელებამ და მისი სახელმწიფო რელიგიად გამოცხადებამ ხელი შეუწყო შვილად აყვანის ინსტიტუტი არ ქცეულიყო უძრავი ქონების ფიქციური ყიდვა-გაყიდვის საშუალებად, როგორც ძველი აღმოსავლეთის ბევრ ქვეყანაში. შესაძლებელია ფეოდალურ საქართველოში მიწის გაყიდვის მეტი ლეგიტიმური საშუალება არსებობდა, რის გამოც დღემდე შემორჩენილ სიგელ-გუჯარებში შვილად აყვანა როგორც ფიქციური გარიგების საშუალება მოხსენიებული არ არის. „ქრისტიანობამ ხელი შეუწყო განვითარებულიყო ხელოვნური ნათესაობის ფორმა – შვილება. შვილად აყვანილი სამართლებრივი სტატუსით გაუთანაბრდა ღვიძლ შვილს და საეკლესიო წესით დადგინდა, რომ ღვიძლ და ნაშვილებ შვილებს შორის არსებობდა ისეთივე ნათესაობა, როგორც სისხლით ნათესავებს შორის. შვილების ინსტიტუტი დარეგულირდა კანონიკური წესით და მასზე ზედამხედველობას ახორციელებდა ეკლესია.“⁴⁷

„საქართველოში შვილად აყვანასთან დაკავშირებული ურთიერთობები არსებობდა ფეოდალური წყობილების დასრულებამდე, ვიდრე არ დამყარდებოდა სრულიად ახალი წყობა – სოციალისტური საზოგადოების სახით, რომელსაც შესაბამისად, გააჩნდა თავისი სამართლებრივი რეჟიმი სხვადასხვაგვარი საზოგადოებრივი ურთიერთობების მიმართ და მათ შორის, საოჯახო სამართალში არსებული, შვილად აყვანის ინსტიტუტის მიმართაც.“⁴⁸

შვილად აყვანის სამართლებრივი რეგულირების ნორმებს საბჭოთა საოჯახო სამართალშიც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი ეკავა. „შვილად აყვანის ინსტიტუტის დედაბერი იმაში მდგომარეობდა, რომ ბავშვებს, რომელთაც არ ჰყავდათ მშობლები ან განსაზღვრული მიზეზით მოკლებული იყვნენ მშობლიურ მზურნელობას, ენიჭებოდათ ის, რასაც შვილებს საბჭოთა ოჯახი აძლევდა.“⁴⁹ „საბჭოთა კანონმდებლობით დაშვებული იყო მხოლოდ მცირეწლოვანისა და არასრულწლოვანის

შვილად აყვანა. ეს იმით იყო გამოწვეული, რომ მშობლის ვალდებულება შვილების მიმართ ძირითადად, სრულწლოვანების მიღწევამდე გრძელდებოდა. საბჭოთა სამართლის ასეთი მიდგომა თავის თავში უკვე გამორიცხავდა სრულწლოვანი პირის შვილების შესაძლებლობას და ამ მხრივ, იზღუდებოდა სრულწლოვნის უფლებებიც.⁴⁰ შვილად აყვანისთვის აუცილებელი იყო არა მარტო ის, რომ შვილად ასაყვანი არასრულწლოვანი ყოფილიყო, არამედ შვილება ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდაც უნდა მომხდარიყო.

„საქორწინო-საოჯახო კანონმდებლობის სრულყოფასთან ერთად, ნათელი გახდა, რომ შვილად აყვანის ინსტიტუტი მოითხოვდა შემდგომ განვითარებასა და დახვეწას, რაც მიღწეული იქნა საქართველოში 1970 წლის 18 ივნისს, „საქორწინო და საოჯახო“ კოდექსების მიღებით. ამ უკანასკნელში საბოლოოდ გაესვა ხაზი, რომ ნაშვილები და მისი შთამომავლობა – მშვილებლისა და მისი ნათესავების მიმართ, ხოლო მშვილებელი და მისი ნათესავები – ნაშვილებისა და მისი შთამომავლობის მიმართ პირადი და ქონებრივი უფლებებითა და მოვალეობებით უთანაბრდებიან შთამომავლობით ნათესავებს.“⁴¹

საქართველოს პარლამენტმა 1997 წლის 17 ოქტომბერს მიიღო კანონი „შვილად აყვანის წესის შესახებ“, რომლის მიზანია საქართველოს მოქალაქეების, მოქალაქეობის არმქონე პირებისა და უცხო სახელმწიფოების მოქალაქეების მიერ საქართველოში მცხოვრები, მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი 18 წლამდე ასაკის ბავშვთა შვილად აყვანასთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება, რომელსაც ახორციელებს მშობელთა მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი არასრულწლოვანი ბავშვების ინტერესებისა და საერთაშორისო სამართლით აღიარებული ბავშვთა უფლებების საფუძველზე. კანონმდებლობის შემდგომი განვითარება მიჰყვებოდა და დღესაც მიჰყვება არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვისა და შვილად აყვანის ურთიერთობათა სტაბილური უზრუნველყოფის გზას.

დასასრულისთვის შეიძლება დავასკვნათ, რომ შვილად აყვანის ინსტიტუტის სამართლებრივი ნორმები წლების მანძილზე ვითარდებოდა და კანონმდებლების მიერ მუდმივ დახვეწას ექვემდებარებოდა. აღნიშნული ფაქტი თვალნათლივ მიგვანიშნებს იმას, რომ შვილად აყვანა მაღალი სოციალურ-ზნობრივი ღირებულების მატარებელია და მისი რეგულირება მხოლოდ კანონმდებლობის იმპერატიული მოთხოვნით კი არ უნდა შემოიფარგლოს, არამედ ნორმებში ის პოზიტიური შეხედულებებიც უნდა აისახოს, რომლებმაც დროის გამოცდას გაუძლეს და ხელი შეუწყვეს შვილად აყვანის ინსტიტუტის დღემდე მოტანას და მის ღირსეულ დამკვიდრებას ახალი სამოქალაქო სამართლის ნორმატიულ აქტებში.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, შვილად აყვანის ინსტიტუტს საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა 1997 წლიდან აწესრიგებს თუმცა, სპეციალური კანონი საქართველოს პარლამენტის მიერ მხოლოდ 2007 წელს იქნა მიღებული. 2009 წელს იგი პარლამენტმა ძალადაკარგულად გამოაცხადა და ამავე წელს მიღებული იქნა კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის“ შესახებ.¹²

წინამდებარე სტატიის მიზანია საქართველოში შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის ინსტიტუტების დახასიათება, აღნიშნულ სფეროებთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხების განხილვა, საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზების წარმოჩენა და მათი გადაჭრის გზების ძიება. „აღნიშნულ სფეროებში არსებული პრობლემური საკითხების განხილვა აქტუალურია გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო შეთანხმებებით გარანტირებულია ბავშვის ოჯახში აღზრდის უპირატესობა, მაგრამ შიდა ნორმატიული აქტები ხშირად იმდენად შემ-

ლუდავია, რომ ვერ ხერხდება საკითხის სწრაფად და მართებულად გადაწყვეტა.⁴³ სახელმწიფო პოლიტიკა მიმართულია იქითკენ, რომ რაც შეიძლება ნაკლები ბავშვი დარჩეს ბავშვთა სახლებში და სხვა აღმზრდელით დაწესებულებებში, სადაც შეიძლება ითქვას, რომ ბავშვის აღზრდისთვის შეუფერებელი ვითარებაა. თემის აქტუალურობას ასევე, განაპირობებს ბავშვთა სახლებსა და სხვა აღმზრდელით დაწესებულებებში მოთავსებული, მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების რაოდენობა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი უშვებს როგორც არასრულწლოვანის, ასევე სრულწლოვანის შვილად აყვანას. როგორც ასეთი, შვილად აყვანა იურიდიული ფაქტია, რომელიც შვილად ამყვანსა და ნაშვილებს შორის წარმოშობს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობას, რაც ღვიძლ მშობლებსა და შვილებს შორის არსებობს. კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ შვილება მხოლოდ ისეთ შემთხვევებშია დასაშვები, თუ მოსალოდნელია, რომ მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის წარმოშობა სწორედ ისეთი ურთიერთობა, როგორც არის მშობლებსა და მათ ღვიძლ შვილებს შორის. სრულწლოვანის შვილად აყვანა კანონმდებლობაში გამონაკლისის სახით არის გათვალისწინებული და კანონივე აწესებს იმ მოთხოვნებს, რა დროსაც დასაშვებია სრულწლოვანი პირის შვილად აყვანა. ესენია: თუ მშვილებელსა და შვილად ასაყვანს შორის უკვე არსებობს მშობლისა და შვილის ფაქტობრივი ურთიერთობა, თუ შვილება არ ეწინააღმდეგება მშვილებლის ან შვილად ასაყვანის ინტერესებს და შვილება მნებობრივად გამართლებულია. კანონმდებლობის მიხედვით, ასევე დასაშვებია დაქორწინებული პირის შვილად აყვანა, რა დროსაც აუცილებელია დაქორწინებული პირის მეუღლის თანხმობა. შვილება არ ნიშნავს მშვილებლის მხოლოდ შესაბამისი ნების გამოვლენას და ბავშვის მიმართ ფაქტობრივი ზრუნვის განხორციელებას. აუცილებელია, რომ შვილად აყვანა იურიდიულად იქნას გაფორმებული სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოტანის გზით.

„ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის პრიორიტეტულია, რომ ბავშვი ოჯახურ გარემოში იზრდებოდეს, სწორედ ამიტომ, შვილად აყვანის ინსტიტუტის ძირითად მიზანს წარმოადგენს იმ არასრულწლოვანი პირებისთვის აღზრდისა და რჩენის ნომინალური პირობების შექმნა, რომლებიც დაობლდნენ ან რომელთა მშობლებსაც არ გააჩნიათ შვილების აღზრდისა და რჩენის ჩვეულებრივი პირობები. შვილად აყვანის მიზანია ბავშვის მუდმივი ოჯახით უზრუნველყოფა, როდესაც მასზე ზრუნვას ვერ ახორციელებენ მშობლები.“⁴⁴

საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ მიზნად ისახავს საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტებით აღიარებული პრინციპების საფუძველზე ხელი შეუწყოს ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდის უპირატესი უფლების განხორციელებას, უზრუნველყოს როგორც შვილად აყვანის, ასევე მინდობით აღზრდის პროცედურებში მონაწილე ყველა პირის უფლების დაცვა, ხელი შეუწყოს უფლებამოსილი ორგანოების მიერ საქართველოს ტერიტორიაზე ბავშვის შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის პროცედურების ეფექტიანად განხორციელებას. სახელმწიფომ, როგორც ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფომ დაუშვა გაშვილების ინსტიტუტის არსებობა როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე, მაგრამ ამავდროულად, სახელმწიფომ უნდა აიღოს ვალდებულება გაატაროს ყველა შესაძლო ღონისძიება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ამ ინსტიტუტის ხშირი გამოყენება, რადგან ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, აუცილებელია მასზე ზრუნავდნენ მისი ღვიძლი მშობლები. მშობლებისა და ნათესავების მხრიდან ზრუნვის განუხორციელებლობის ან არასათანადოდ განხორციელების შემთხვევაში, ბავშვზე ზრუნ-

ვის ვალდებულება შეიძლება აიღოს სხვადასხვა დაწესებულებებმა ან ბავშვი იქნეს გაშვილებული კანონის ყველა მოთხოვნათა დაცვით. ბავშვისთვის გასაშვილებელის სტატუსის მინიჭება ხდება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ, რომელსაც გამოაქვს შესაბამისი გადაწყვეტილება, რის საფუძველზეც ხდება ბავშვის შესახებ არსებული მონაცემების აღრიცხვა გასაშვილებელ ბავშვთა რეესტრში. გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსის მინიჭებამდე ზოგიერთი კატეგორიის ბავშვს გასავლელი აქვს კანონით განსაზღვრული ეტაპები, რათა შემდგომში შესაძლებელი იყოს მისი გაშვილება. ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ნაპოვნ ბავშვს, რომელსაც უნდა მიენიჭოს მიტოვებულის სტატუსი, რათა შემდგომში მოხდეს მისი მონაცემების აღრიცხვა რეესტრში. „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონში ზუსტად არის გათვალისწინებული ბავშვის მიტოვებულად აღიარების შემთხვევები და საფუძვლები და ასევე, ის კრიტერიუმები, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს მშვილებელი. საერთაშორისო გაშვილება ხდება „ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“⁴⁵ ჰააგის კონვენციისა და გაეროს კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად. „სხვა ქვეყანაში გაშვილება შეიძლება გახდეს ბავშვის მოვლის ალტერნატიული საშუალება, თუ ბავშვი აღსაზრდელად ვერ გადაეცემა ან ვერ მიეზარება ოჯახს, რომელიც უზრუნველყოფს მის აღზრდას ან შვილად აყვანას. ჰააგის კონვენციის პირველ მუხლში ვკითხულობთ, რომ ბავშვის გაშვილება საერთაშორისო დონეზე უნდა მოხდეს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული მისი ძირითადი უფლებების დაცვით და მხოლოდ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. როდესაც ვსაუბრობთ საერთაშორისო გაშვილებაზე, უნდა აღინიშნოს, რომ ჰააგის კონვენცია ბავშვის ინტერესების დაცვის საუკეთესო კონვენციაა და აღიარებული აღნიშნულ სფეროში და იგი არის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის არსებული შეთანხმება საერთაშორისო გაშვილების პროცედურებზე. საქართველოში საერთაშორისო გაშვილების საკითხს აწესრიგებს საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ.“

კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა, რომ საერთაშორისო გაშვილება მოხდეს მაშინ, როდესაც ბავშვის დაბრუნება ბიოლოგიურ ოჯახში არის შეუძლებელი ან შეუძლებელია ბავშვი გაშვილდეს საქართველოს მოქალაქეზე ან/და საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირზე. საერთაშორისო გაშვილების განმხორციელებელი ორგანო – სააგენტო ამ მიზნით, უკავშირდება კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეებს და ცვლის მათთან ინფორმაციას გასაშვილებელი ბავშვების შესახებ. ეს არ ნიშნავს, რომ მხოლოდ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში შეიძლება ბავშვების გაშვილება. საერთაშორისო გაშვილება ხდება კონვენციის არაწევრ სახელმწიფოებშიც. საქართველოდან ბავშვის შვილად აყვანა უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ, ანუ ქართველი ბავშვის საერთაშორისო დონეზე გაშვილება დასაშვებია, თუ ბავშვის შვილად აყვანის მსურველი პირი აღრიცხულია მშვილებელთა რეესტრში და აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს: არა აქვს ჩამორთმეული მშობლის უფლება, არა აქვს შეზღუდული მშობლის უფლება-მოვალეობები მშობლის უფლებების განუხორციელებლობისთვის ან არაჯეროვანი განხორციელების გამო, ჯანმრთელობის მდგომარეობა უწყობს ხელს, არ არის მსჯავრდებული სასამართლოს მიერ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის. უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მშვილებელთა რეესტრში აღრიცხვა ხდება უშუალოდ ამ მოქალაქეების ან მათი წარამომადგენლების მიერ გაკეთებული მიმართვის შედეგად. ამასთანავე „აუცილებელია, რომ ყველა საჭირო დოკუმენტაცია იყოს აპოსტილით დამოწმებული ან ლეგალიზებული, ქართულ ენაზე ნათარგმნი და სანოტარო წესით დამოწმებული. საერთაშორისო გაშვილებას კი ექვემდებარება ბავშვი, რომელიც აღრიცხვაზეა რეესტრში, როგორც გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსის მქონე და

რექსტრში აღრიცხვაზე აყვანიდან 8 თვის ვადაში შვილად არ აიყვანა საქართველოს მოქალაქემ.“

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი პირობებისა, ბავშვის საერთაშორისო დონეზე გასაშვილებლად საჭირო არის ინფორმაცია მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, რომლის მოპოვებაც ხდება ექსპერტიზის ჩატარების შედეგად არსებული დასკვნის საფუძველზე. ბავშვის უცხოეთში გაშვილების პროცედურა იწყება მას შემდეგ, რაც სააგენტო ჩაატარებს კვლევას, რომლის საფუძველზეც მომზადებულ დასკვნაში აღნიშნავს მიზეზებს, რის გამოც ვერ მოხდა საქართველოში ბავშვისთვის მშვილბელის მოძებნა.

„საერთაშორისო გაშვილების, ისევე, როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე გაშვილების შესახებ, საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. სასამართლოში გასაშვილებელი ბავშვის ინტერესებს იცავს სააგენტოს უფლებამოსილი პირი. საერთაშორისო გაშვილების პროცედურის დასრულების შემდეგ, სააგენტო შესაბამის ინფორმაციას აწვდის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს.“ რაც შეეხება მინდობით აღზრდას, ეს გულისხმობს სახელმწიფოსა და მიმღებ ოჯახს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მიმღები ოჯახის მიერ ბავშვის დროებით მოვლასა და აღზრდას, რომლის სანაცვლოდაც, მიმღები ოჯახები სახელმწიფოსგან იღებენ ფულად სოციალურ დახმარებას, რომელიც იდეაში განკუთვნილია შვილობილის მოსაგვლეხად და აღსაზრდელად. მინდობით აღზრდა მზრუნველობამოკლებული ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდის უპირატესი უფლების რეალიზების საშუალებას იძლევა, რაც ხელს უწყობს ბავშვის პიროვნების ჩამოყალიბებას, მის სოციალიზაციასა და ადაპტაციას საზოგადოებაში. შვილად აყვანასა და მინდობით აღზრდას შორის სხვაობა სამართლებრივ შედეგებშია: შვილად აყვანის დროს მშვილბელები ბავშვის მშობლები ხდებიან და მათი ურთიერთობა შვილად აყვანილთან ისეთივეა, როგორი ურთიერთობაც არსებობს ღვიძლ მშობლებსა და შვილებს შორის. მინდობით აღზრდის დროს კი, ბენეფიციარი არ კარგავს თავის ბიოლოგიურ ოჯახს და იგი ოჯახიდან გამოდის გარკვეული ვადით, რომელსაც ხელშეკრულება განსაზღვრავს. ხელშეკრულება ასევე, განსაზღვრავს იმ თანხის ოდენობასაც, რომელსაც სახელმწიფო უხდის მიმღებ ოჯახს გაწეული სამუშაოსთვის. როგორც უკვე აღინიშნა, შვილად აყვანა დაიშვება არასრულწლოვანის ინტერესებისა და ზნეობის ნორმების გათვალისწინებით. ურთიერთობა მშვილბელებსა და ნაშვილებს შორის სახელმწიფო კონტროლს ექვემდებარება, ვინაიდან აღნიშნული ურთიერთობის კონტროლი მონაწილეთა ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად. გაშვილების შემდგომი კონტროლიც სწორედ მშვილბელებსა და ნაშვილებს შორის არსებული ურთიერთობისას შვილად აყვანილის ინტერესების დაცვის მექანიზმია. გაეროს 1986 წლის „საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე გაშვილებულ და აღსაზრდელად გადაცემულ ბავშვთა დაცვისა და კეთილდღეობის სოციალურ-სამართლებრივი პრინციპების დეკლარაციაში“ განსაზღვრულია სახელმწიფოს როლი გაშვილებულ და აღსაზრდელად გადაცემულ ბავშვთა უფლებების დაცვის საქმეში.

დეკლარაციის თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია განსაზღვროს საზღვარგარეთ გაშვილებულ ბავშვთა უფლებების დაცვის პოლიტიკა, დააწესოს მკაცრი კონტროლი და შეიმუშაოს ამ სფეროს მარეგულირებელი კანონმდებლობა. სამწუხაროა, მაგრამ ფაქტია, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში გაშვილების შემდგომი კონტროლის საკმაოდ მწირი რეგულაციები არსებობს. ამის ნათელი მაგალითია „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული მხოლოდ ერთი მუხლი, რომლის თანახმადაც, საერთაშორისო გაშვილების შემდგომ ცენტრალური ორგანო ვალდებულია მიმღები ქვეყნის ცენტრალური ორგანოს სპეციალური ხელშეკრულების საფუძველზე მოსთხოვოს საქართველოდან გაშვილებული ბავშვის ჯანმრთელობისა და სოციალური

მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია. ინფორმაციის მოწოდება მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან უნდა მოხდეს წელიწადში ერთხელ, ვიდრე გაშვილებულ ბავშვს არ შეუსრულდება 18 წელი, ანუ საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით არ გახდება სრულწლოვანი. ეს მუხლი ეხება მხოლოდ საერთაშორისო გამოწვევების შემდგომ კონტროლს, კანონმდებლობაში კი, არაფერია ნათქვამი ეროვნულ დონეზე განხორციელებული გამოწვევების კონტროლის შესახებ.

მოცემულ სტატიაში განხილული საკითხების და ჩატარებული ანალიზის გათვალისწინებით, ცალსახად უნდა ითქვას, რომ საქართველოში შვილად აყვანის საკითხი საკმაოდ პრობლემატურია, პრობლემის არსი კი, ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ რეგულაციაში არსებული ხარვეზებია. საჭიროა, რომ შვილად აყვანას მეტი ყურადღება მიექცეს გამომდინარე იქიდან, რომ ამ სამართლებრივი ურთიერთობის მიზანი ბავშვებისთვის ოჯახური გარემოს შექმნაა.

ქართული კანონმდებლობის განხილვისას გამოჩნდა, რომ საჭიროა ბავშვისთვის გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებით უფრო ლიბერალური მიდგომის არსებობა, რაც საშუალებას მისცემს სახელმწიფოს უფრო მეტი ბავშვი გააშვილოს და შესაბამისად, განხორციელდეს მათი ოჯახში აღზრდის უპირატესი უფლება. უპირველესად, აქ იგულისხმება იმ შემზღვევების მოხსნა, რაც აჭიანურებს და ხშირად შეუძლებელსაც კი ხდის ბავშვისთვის გასაშვილებლის სტატუსის მინიჭებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია, არსებობს გასაშვილებელ ბავშვთა და შვილად აყვანის მსურველ პირთა რეესტრი, მაგრამ აღნიშნული ვერ იძლევა ეფექტიანი მუშაობის საშუალებას. კარგი იქნება, თუ ჩამოყალიბდება ბავშვთა რეესტრი, რომლის ინფორმაციაც, გარდა მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციისა, იქნება საჯარო და სადაც ბავშვების მონაცემების ნახვა ყველა პირს შეეძლება. ამ საშუალებით, შვილების მსურველი პირები თავად განსაზღვრავენ, თუ რომელი ბავშვის შვილება სურთ იმ ბავშვებიდან, ვისაც აქვს გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსი. ამასთან, გამოწვევების შემდეგ, ბავშვის მონაცემები რეესტრიდან ამოღებული უნდა იყოს, რათა არ დაირღვეს გამოწვევების პროცესის და უშუალოდ გამოწვევების ფაქტის კონფიდენციალურობა.

„მინდობით აღზრდის ინსტიტუტი ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდის უპირატესი უფლების განხორციელების თვალსაზრისით, დადებითად უნდა შეფასდეს, მაგრამ ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის უარყოფით მხარეებზეც. კერძოდ, მინდობით აღზრდის დროს ბავშვი მიმღებ მშობლებთან რჩება გარკვეული დროით, ამ ვადას კი, სახელმწიფოსა და მიმღებ ოჯახს შორის დადებული ხელშეკრულება განსაზღვრავს, რომლის ვადის გასვლის შემდეგაც ბენეფიციარი ტოვებს ოჯახს და ელოდება ახალ მშობლებს, რომლებიც იზრუნებენ მასზე.“ ცხადია, ასეთ დროს ბავშვს ვერ ექნება სრულყოფილი ოჯახური გარემოს შეგრძნება, რაც არღვევს მის უფლებას. ამ საკითხის გადასაჭრელად საჭიროა სახელმწიფომ შეიმუშაოს გრძელვადიანი პოლიტიკა ინსტიტუციონალიზაციის პროცესის სწორად წარმართვაში ან მიიღოს ყველა ზომა, რომ ნაცვლად მინდობით აღზრდაში განთავსებისა, მოხდეს ბავშვის გამოწვევა და მისი უზრუნველყოფა მუდმივი მზრუნველი ოჯახით ან მოხდეს ბავშვის ბიოლოგიურ ოჯახში დაბრუნება.

დაბოლოს, დადებითად უნდა შეფასდეს მინდობით აღზრდისა და შვილად აყვანის სფეროში საკანონმდებლო დონეზე განხორციელებული რეფორმები, განსაკუთრებით კი, გამოწვევების პროცესის გამარტივება, მაგრამ ბავშვის უპირატესი უფლების განსახორციელებლად, საჭიროა კიდევ უფრო მეტი გაკეთდეს, რაც უპირველესად, უნდა მოხდეს სახელმწიფოს მხრიდან აღნიშნულ სფეროებში გრძელვადიანი პოლიტიკის შეიმუშავების გზით, არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და უფლებადამცველების მხრიდან მეტი ჩართულობით.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს მშობლებისა და შვილების ნათესაური კავშირის გადაწყვეტის რაიმე შესაძლებლობას, გარდა მშობლის უფლების ჩამორთმევისა. მშობლის უფლებებისა და მოვალეობების ჩამორთმევა უკანასკნელი ზომაა, რის შესახებაც გადაწყვეტილება გამოაქვს სასამართლოს, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ან 14 წელს მიღწეული ბავშვის ინიციატივით. კანონით ამომწურავადაა დადგენილი მშობლის უფლების ჩამორთმევის საფუძვლები.

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ კანონის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს მშობლის თანხმობას. ჩვენი აზრით, ბავშვის გაშვილების შესახებ თანხმობის გაცემამდე, მშობლებს უნდა ჩაუტარდეთ საჭირო კონსულტაციები. კერძოდ, მოჰყვება თუ არა გაშვილებას სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა ბავშვსა და მის ბიოლოგიურ მშობლებს შორის ან რა სახის დახმარების მიღება შეუძლია მშობელს, თუ არ გააშვილებს ბავშვს და ა. შ. თანხმობა ბავშვის გაშვილებაზე არ უნდა იყოს განპირობებული გასამრჯელოთი ან რაიმე სახის ანაზღაურებით, რასაც არ ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა, ხოლო ჰააგის კონვენცია მოითხოვს, რომ გასამრჯელოთი ან რაიმე სახის ანაზღაურებით არ იყოს თანხმობა გაცემული. ამის უზრუნველსაყოფად, ვფიქრობთ, კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა (არასრულწლოვანის გაშვილება-გაყიდვის მიზნით) იმ მშობლის მიმართ, რომელმაც ბავშვის გაშვილებაზე თანხმობა მისცა რაიმე ანაზღაურების ან გასამრჯელოს სანაცვლოდ, რადგან ბავშვის გაშვილება შესაძლებელია მხოლოდ ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე.

გაეროს 1989 წლის „ბავშვის უფლებათა შესახებ“⁴⁶ კონვენციის მე-8 მუხლს, რომელიც ითვალისწინებს ბავშვის უფლებას, შეინარჩუნოს თავისი ინდივიდუალობა, მოქალაქეობის, სახელისა და ოჯახური კავშირების ჩათვლით, ასევე პრობლემებს უქმნის ნაშვილებს და მათ შთამომავლებს გაარკვიონ სიმართლე, მოძებნონ რაიმე სახის მონაცემები საკუთარი მშობლებისა და წინაპრების თაობაზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1265-ე და „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის შედარებითი ანალიზისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს რა განსხვავებაა შვილად აყვანის ბათილად ცნობასა და შვილად აყვანის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას შორის და პრაქტიკული თვალსაზრისით არსებობს თუ არა აღნიშნული განსხვავება. ერთ შემთხვევაში სახეზეა თავად სამართლებრივი ურთიერთობის ბათილად ცნობის შესაძლებლობა, ანუ შვილად აყვანა, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა კრძალავს, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ბათილად ცნობას ექვემდებარება სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა შვილად აყვანის სამართლებრივი ურთიერთობა. პრაქტიკული თვალსაზრისით, სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა თავისთავად გამოიწვევს შვილად აყვანის, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის გაბათილებას და პირიქით, შვილად აყვანის სამართლებრივი ურთიერთობის გაბათილება შესაძლებელია მხოლოდ იმ სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის გზით, რომელიც მას დაედო საფუძვლად. კონკრეტულ შემთხვევაში ძნელია დავადგინოთ, თუ რას გულისხმობდა კანონმდებელი, როდესაც ორი ერთი და იგივე იერარქიის და იურიდიული ძალის მქონე ნორმატიულ აქტში ითვალისწინებდა იურიდიული ფაქტის ერთი და იგივე ნორმაში შინაარსის სხვადასხვა ტერმინოლოგიას.

დაბოლოს, აღნიშნული თემის განხილვით მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ შვილად აყვანის წესი და პროცედურები უფრო და უფრო აქტუალური ხდება. ასევე, პრაქტიკაში იზრდება ამ მიმართულებით სამართლებრივ ხარვეზთა რიცხვი და შევკრდეთ, რომ კანონმდებელმა, ისევე როგორც სამოქალაქო და სამეცნიერო საზოგადოებამ დიდი ყურადღება უნდა გაამახვილოს მასზე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, N2381, საქართველოს პარლამენტი.
2. საქართველოს კანონი „მინდობით აღზრდის შესახებ“, N5623, საქართველოს პარლამენტი.
3. საქართველოს კანონი „სოციალური დახმარების შესახებ“, N4289, საქართველოს პარლამენტი.
4. საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“, N1644, საქართველოს პარლამენტი.
5. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება N50/ნ „შვილად აყვანის პროცედურების და ფორმების დამტკიცების შესახებ“.
6. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება N281/ნ „ბავშვზე ზრუნვის სტანდარტების დამტკიცების შესახებ“.
7. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება N51/ნ „მინდობით აღზრდის პროცედურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ“.
8. ნადარეიშვილი გ., ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „სამთავისი“, თბილისი, 1996.
9. ქართული სამართლის ძეგლები, წიგნი III, თბილისი, 1970.
10. შენგელია რ., საოჯახო სამართლის კანონთა კომენტარი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 1999.
11. შენგელია რ., საოჯახო სამართლის კანონთა კომენტარი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2001.
12. ბავშვის უფლებათა კონვენცია, გაერო, 1989.
13. „საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე გაშვილებულ და აღსაზრდელად გადაცემულ ბავშვთა დაცვისა და კეთილდღეობის სოციალურსამართლებრივი პრინციპების დეკლარაცია“.
14. საქართველოს სახალხო დამცველის 2009 წლის მეორე ნახევრის საანგარიშო მოხსენება, სტატიები: 1. „შვილად აყვანის პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში“, სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურ. „თემიდა“, ISSN 1512 -1305 N5 (7) 2011, გვ. 89; 2. „შვილად აყვანის სამართლებრივი, სახელმწიფოებრივი და ეკონომიკური რეგულირების პრობლემა“, სამეცნიერო კონფერენციის შრომები „ბიზნესი და სამართალი“, 2011 წლის 7-8 მაისი, გვ. 213. 3. „შვილად აყვანა – „ლია“ თუ „საიდუმლო“ პროცესი“, სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურ. „თემიდა“ ISSN 1512 – 1305 N7 (9) -2012.

შენიშვნები:

- 1 <http://gtu.ge/bef/pdf/Doqtorantura/samartali> (08.11.2016)
- 2 მამულაშვილი მ., სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2014, გვ. 45.
- 3 მეტრეველი ვ., რომის სამართალი (საფუძვლები), თბილისი, 2009, გვ. 26.
- 4 მეტრეველი ვ., რომის სამართალი (საფუძვლები), თბილისი, 2009, გვ. 34.
- 5 სურგულაძე ნ., რომის სამართლის ძეგლები იუსტინიანეს დიგესტები, თბილისი, 2000, გვ. 56.
- 6 ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, თბილისი, 2004, გვ. 58.
- 7 მამულაშვილი მ., სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2014, გვ. 63.
- 8 ნადიბაიძე ლ., შვილად აყვანის სამართლებრივი პრობლემები, თბილისი, 1998, გვ. 73.
- 9 კუხინიძე ქ., შვილად აყვანის ინსტიტუტის ისტორიული მიმოხილვა ძველ რომში და მისი სამართლებრივი რეგულირება ძველ ქართულ სამართალში, თბილისი.
- 10 ნადარეიშვილი გ., ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბილისი, 1996, გვ. 56.
- 11 <http://elawjournal.wordpress.com> (03.11.2016)
- 12 <http://tsu.edu.ge/EJournal/BLSS/eJournal/Papers/> (12.11.2016)
- 13 <http://gtu.ge/bef/pdf/Doqtorantura/samartali/> (11.10.2016)
- 14 ნადიბაიძე ლ., შვილად აყვანის სამართლებრივი პრობლემები, თბილისი, 1998, გვ. 54.
- 15 <http://www.parliament.ge/files> (4.04.2016)
- 16 <http://edu.gba.ge/wp-content/uploads> (08.04.16).



ADOPTION AND FOSTER CARE INSTITUTES SINCE ANCIENT TIMES TO DATE

MARIAM GOGLIDZE

Doctoral Student at the Law School of the Georgia Davit Aghmashenebeli University

From today's standpoint, there is a substantial attention paid to the adoption and foster care in Georgia, like other developing and democratic countries. Some contemporary approaches were developed in the Georgian legal and research doctrine in this direction. For the objective discussion of the issue, we think it would be interesting to overview historic moments of its development.

For the better analysis of research and legal shortcomings on this issue, we need to consider the stages of gradual evolution of its historical aspects.

Adoption is mention in the Bible. Adoption is the oldest agreement. Adoption system existed among the Greeks, Romans, Babylonians and Egyptians. Adoption is a process when the child who lacks parental care is adopted by adoptive parents, or when the children may have parents, but they cannot provide adequate care to them.

Last but not least, discussion of this topic leads us to the conclusion that rule and procedure of adoption is becoming more and more important, and the number of legislative gaps in this area is increasing in the practice, and we have to agree that the legislator, also the civil and research communities should pay due attention to this issue.

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

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