



კავკასიის
საერთაშორისო
უნივერსიტეტი
CAUCASUS
INTERNATIONAL
UNIVERSITY

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW

საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE



JUNE | 22-23 | 0350სი

საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები

**2022
თბილისი**

© გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 2022



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას #75; 0171

ტელ: (+995 032)238 35 99; (+995)557 51 51 34

ვებ-გვერდი: www.law.ge

ელ-ფოსტა: Info@law.ge

www.facebook.com/PublishingWorldofLawyers

ISBN 978-9941-9561-6-4

სარჩევი

გონივრული მისადაგების პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლთან მიმართებით	5
მარინა კობახიძე	
Principle of Reasonable Accommodation in Relation to Article 11 of the Constitution of Georgia	9
Marina Kobakhidze	
არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციაში ინკორპორირების მიზანშეწონილობა	13
სალომე გულიაშვილი	
სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციურ უფლებასა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს შორის ურთიერთმიმართება ადმინისტრაციული წარმოების კონტექსტში	23
მერი კანთელაშვილი	
Sustainability of the Pension System – Reforms and Active Ageing ..	29
JAKAB Nóra, Prof. dr. habil, Ph.D.	
Criminal Responsibility in Autonomous Driving in Germany ..	37
Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Paul Waßmer	
დანაშაულები თანამონაწილეთა ვასუხისმგებლობის სპეციფიკა (ლავიმატრიული ანალიზი)	43
გიორგი ქობალია	
წურნაღისტური გამომქიება და პირადი არაქმონებრივი უფლებები	57
გიორგი მონიავა	
სისხლის სამართლის პროცესში ინფორმაციისა და მტკიცებულების ცნების ურთიერთგამიჯვნის პრობლემატიკა	64
მიხეილ მამნიაშვილი	
სავალდებულო დაქტილოსკოპირების მიზანშეწონილობა საქართველოში.	69
სერგო ჭელიძე	
მიხეილ მელითაური	
კიბარდანაშაული, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების გამომვლინების უნივერსალური ფორმა.	75
გიორგი ამაშუკელი	
ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამონევენები.....	81
ეკატერინე ლალიძე	
ბრალდებულის დაკავშირება, როგორც აღკვეთის ღონისძიება საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში (ჰუმანიზაციის პრობლემები)	85
ნინო თაქთაქიშვილი	
საგანგებო მდგომარეობის დროს ეროვნული კანონმდებლობის და საერთაშორისო პრაქტიკის მიმონილვა კოვიდ-19 პანდემიის მავალითუა	89
ლევანი ბესელია	
ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრება და დასაქმება	95
ირინა ბათიაშვილი	

The Experimentation Act and its Practice of Autonomous Vehicles in Taiwan	103
Li-Ching Chang	
ვალუპვალი მოვალის აქტიური როლი რეაბილიტაციის რეჟიმში	109
როინ მიგრიაული	
მერი კეთილაძე	
Bankruptcy and Enforcement Proceedings – an Outline of the Polish Model	115
dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska	
შპს-ის ვარტნიორის წილის გადასვლის სახეები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის მიხედვით	121
ეკატერინე ფიფია	
ბლოკჩეინ ტექნოლოგიების სამართლის არსი და სმარტ კონტრაქტები.	130
სალომე თეზელაშვილი	
საფრანგეთის ახალი სახელშეკრულებო სამართალი	134
ანა გვენცაძე	
საკუთრების უფლებების დაცვის პრობლემატიკა ქართულ სამართალში და პრაქტიკაში.....	140
ნიკოლოზ ფხალაძე	
სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივი თავისებურებანი	146
გურანდა მისაბიშვილი	
Legal Issues of The Application of Mediation In Resolution of Labor Disputes In Uzbekistan: Theory And Practice	152
Ibratova Feruza Babakulovna	

გონივრული მისადაგების პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლთან მიმართებით

მარინა კობახიძე

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი

შესავალი

2017 წელს, საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელდა ცვლილებები. ცვლილებების თანახმად, მე-11 მუხლს, რომელიც თანასწორობის უფლებას ეხება, დაემატა ნორმა, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო ქმნის განსაკუთრებულ პირობებს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებებისა და ინტერესების რეალიზებისათვის. მოცემულ ჩანაწერში, ბუნდოვანია თუ რას გულისხმობს სახელმწიფო „განსაკუთრებული პირობებში“. ამასთანავე, ის ეწინააღმდეგება გაეროს 2006 წლის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციას (შემდგომში - CRPD), რომლის რატიფიცირება საქართველომ 2013 წელს მოახდინა.

CRPD-ს შემოაქვს ტერმინი გონივრული მისადაგების პრინციპი, რომლის მთავარ მიზანს წარმოადგენს, ყოველი კონკრეტული, ინდივიდუალური საჭიროებიდან გამომდინარე, კონკრეტული ღონისძიების გატარებას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს თანასწორობის დაცვა. გამომდინარე აქედან, ტერმინი „განსაკუთრებული პირობები“ წინააღმდეგობაში მოდის, როგორც თანასწორობის არსთან, ასევე გონივრული მისადაგების პრინციპთან.

მოცემულ ნაშრომში, განხილული იქნება გონივრული მისადაგების პრინციპი და მისი კავშირი თანასწორობის არსთან. ასევე, გაანალიზდება გონივრული მისადაგების პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტთან მიმართებით.

გონივრული მისადაგების პრინციპის კავშირი თანასწორობის უფლებასთან

თანასწორობა ადამიანის ფუნდამენტური ღირებულებაა. თანასწორობა უბრალოდ გათანაბრებას არ გულისხმობს, არამედ იგი ეფუძნება პრინციპს, რომლის თანახმად ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და თანასწორია მისთვის მონიჭებული უფლებებით და თავისუფლებებით სარგებლობის დროს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით აღიარებულია ადამიანის თავისუფლებისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპი. ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა. საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლი ადგენს ყველას უფლებას თანასწორ მოპყრობაზე¹. კონსტიტუციის მოცემულ ნორმას ფართო და მრავალმხრივი მნიშვნელობა გააჩნია. თუმცა, მე-11 მუხლის ძირითადი მიზანი არის ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტია.

როდესაც ხდება პირის მიმართ დაუსაბუთებელი განსხვავებული მოპყრობა სახეზე გვაქვს დისკრიმინაცია. თუმცა, თანასწორობა ყოველთვის არ გულისხმობს ყველა ადამიანის თანაბარ მოპყრობას. თანასწორობის უფლების უზრუნველსაყოფად, სახელმწიფო ვალდებულია მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მყოფ პირებს თანასწორად არ მოექცეს. პირიქით, იმისათვის, რომ მოხდეს თანასწორობის უფლების რეალიზება, სახელმწიფო უმცირესობაში შემავალ პირებს განსხვავებულად უნდა მოეპყროს. უფრო მეტად, რომ დაზუსტდეს აღნიშნული პრინციპი, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს თითოეული ადამიანის ინდივიდუალური საჭიროება ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად, რათა არ დაირღვეს მათი თანასწო-

¹ „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, საქართველოს სახალხო დამცველი, თბილისი, 2013 წელი.

რობის უფლება².

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველომ 2013 წელს მოახდინა CRPD-ის რატიფიცირება. რითაც იკისრა ვალდებულება, დაიცვას შშმ პირთა უფლებები, კონვენციით დადგენილი სტანდარტის შესაბამისად. კონვენცია 21-ე საუკუნის პირველი ყოველსმომცველი ადამიანის უფლებების ხელშეკრულებაა ამ სფეროში. უმნიშვნელოვანესია CRPD-ის როლი, ვინაიდან, მისი შინაარსი სრულად ცვლის შშმ პირებთან დაკავშირებით აქამდე არსებულ დამკვიდრებულ მიდგომებსა და ხედვებს. იგი ღრმად ფესვგამდგარ სამედიცინო მოდელს ცვლის სოციალურ-კულტურული მოდელით³.

კონვენციას შემოაქვს გონივრული მისადაგების პრინციპი, რომელიც განსაზღვრულია CRPD-ის მე-2 მუხლში, რომლის თანახმად, „ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იმ აუცილებელი და შესაბამისი მოდიფიკაციებისა და კორექტივების განხორციელებას, რაც არ იწვევს „არაპროპორციულ ან მძიმე ტვირთს“ და უზრუნველყოფს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა თანაბარი უფლებებისა და თავისუფლებების ფუნდამენტურ ღირებულებათა რეალიზებას.

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანებისთვის გონივრულ მისადაგებაზე უარის თქმა არის ერთ-ერთი სახის დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით, რომელსაც მოიცავს CRPD. ამგვარი დისკრიმინაციის განმარტება და ტესტი არ ემთხვევა დისკრიმინაციის სხვა ფორმებს⁴.

CRPD-ში გონივრული მისადაგების ვალდებულება შეადგენს სოციალური მოდელისა და ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული შეზღუდული შესაძლებლობის მოდელის განუყოფელ ნაწილს. პირდაპირი დისკრიმინაციის დებულებებისგან განსხვავებით, რომლებიც მოითხოვს იდენტურ მოპყრობას ან ფორმალურად თანასწორ მოპყრობას, გონივრული მისადაგების ვალდებულება მოითხოვს განსხვავებულ მოპყრობას იმ ადამიანებისა, რომელთა მდგომარეობაც განსხვავებულია⁵.

გონივრული მისადაგება შეზღუდული შესაძლებლობების კონტექსტში დისკრიმინაციის დაუშვებლობის დაუყოვნებლივი ვალდებულების არსებითი ნაწილია, რომელიც *ex nunc* ვალდებულებაა. როგორც *ex nunc* ვალდებულება, გონივრული მისადაგება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს იმ მომენტიდან, როდესაც შშმ ადამიანი მოითხოვს მიუწვდომელ სიტუაციებსა თუ გარემოზე წვდომას, ან მოისურვებს საკუთარი უფლებების რეალიზაციას⁶.

გონივრული მისადაგების „ფორმულა“ მოიცავს შემდეგ პრინციპებს: ა) გამოიყენება უშუალოდ/წინაპირობის გარეშე; ბ) ინდივიდუალური ხასიათი აქვს; გ) მოქმედებს შშმ პირის მოთხოვნის საფუძველზე (*ex nunc* ვალდებულება);

პოზიტიური ქმედება (ან დადებითი ქმედება) ცალსახად უნდა განვასხვაოთ გონივრული მისადაგების ვალდებულებისგან. არსებითი განსხვავება პოზიტიურ ქმედებასა და გონივრულ მისადაგებას შორის იმაში მდგომარეობს, რომ გონივრული მისადაგების საშუალებებს მინიჭებული აქვს ცალსახად სავალდებულო ხასიათი CRPD-ის მე-2 და მე-5(3) მუხლებში, ხოლო პოზიტიური ქმედებები უბრალოდ ნებადართულია, მაგრამ არა სავალდებულო. ამრიგად, შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე პოზიტიური ქმედებების განუხორციელებლობა არ ნიშნავს დისკრიმინაციას, განსხვავებით გონივრული მისადაგების ვალდებულების შეუსრულებლობისგან⁷. გონივრული მისადაგების კიდევ ერთი თვისება, რომელიც მას პოზიტიური ქმედებისგან განასხვავებს, მდგომარეობს მის ინდივიდუალურ ხასიათში, მაშინ როდესაც პოზიტიურ მოქმედებას ახასიათებს ჯგუფური განზომილება⁸.

² ძამაშვილი ბ. - „დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნით სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი ღონისძიებები“, სამართლის ჟურნალი, №1, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამოცემა, 2016 წელი.

³ სოციალური სამართლიანობის ცენტრი-გაეროს შშმ პირთა უფლებების კონვენცია და მისი იმპლემენტაციის მექანიზმები, 2013 წლის ნოემბერი. იხ. ბმული: <https://socialjustice.org.ge/ka/products/nino-guruli-gaeros-shshm-pirta-uflebebis-konventsia-da-misi-implementatsiis-mekanizmebi>

⁴ ა. ბროდერიკი, გონივრული მისადაგება „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ გაეროს კონვენციის“ მიხედვით: საქართველოს რეალობა მე-15 გვერდი, იხ. ბმული: <http://ewmi-prolog.org/images/files/4932RepotonReasonableAccommodationinGeorgia-Geo.pdf>

⁵ იქვე, მე-16 გვერდი.

⁶ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №6 (2018) თანასწორობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის შესახებ. იხ. ბმული: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019110511405646434.pdf>

⁷ იქვე, 34-ე გვერდი, იხ. ბმული: <http://ewmi-prolog.org/images/files/4932RepotonReasonableAccommodationinGeorgia-Geo.pdf>

⁸ დ. ფერრი და ა. ლოუსონი, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა გონივრული მისადაგება დასაქმების სფეროში: ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში, ისლანდიაში, ლიხტენშტეინსა და ნორვეგიაში არსებული სიტუაციის სამართლებრივი ანალიზი, (ევროპული კომისია, 2016 წ.), გვ. 48.

მისადაგების უზრუნველყოფის ვალდებულებას „გააჩნია ის უპირატესობა, რომ იგი კონკრეტულად ადაპტირებულია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად და შესაბამისად, გვერდს უვლის (მაგალითად) პოზიტიური სამოქმედო ზომების სადავო ასპექტებს, რომლებიც ხშირად სტერეოტიპებსა და მარგინალიზებული ჯგუფების შესახებ განზოგადებულ მოსაზრებებს ეფუძნება“.⁹

2020 წლის 14 ივლისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ. საქართველოს კანონმდებლობა, CRPD-ზე დაყრდნობით გონივრულ მისადაგებას აღიარებს როგორც ერთ-ერთ მექანიზმს, რათა გამოირიცხოს შშმ პირის დისკრიმინაცია. აღნიშნული კანონის საფუძველზე, ცვლილებები განხორციელდა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში. სადაც, უარი გონივრულ მისადაგებაზე განისაზღვრა, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახე.

დასკვნა

როგორც უკვე აღინიშნა, გონივრული მისადაგების პრინციპი მიმართულია ყოველი კონკრეტული პიროვნებისკენ, მათი საჭიროების და მიხედვით, რომლის მთავარ მიზანს წარმადგენს, სხვებთან თანასწორი პირობებისა და გარემოს უზრუნველყოფას შშმ პირებისათვის.

ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ პოზიტიური დისკრიმინაცია თუ ქმედება, განსხვავდება „განსაკუთრებული პირობებისგან“. თანასწორობა თავის თავში უარყოფს ტერმინს „განსაკუთრებული“. ვინაიდან, არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფი პირებისათვის თანაბარი პირობების უზრუნველსაყოფად, სახელმწიფოს მიერ გადადგმული ნაბიჯები და განხორციელებული ქმედებები შშმ პირთა უფლებების სხვებთან გათანაბრებისათვის, ვერ ჩაითვლება „განსაკუთრებულ პირობებად“. შესაბამისად, კონსტიტუციის აღნიშნული ჩანაწერი წინააღმდეგობაშია CRPD-თან. კერძოდ, კი გონივრული მისადაგების პრინციპთან.

⁹ ა. ბროდერიკი, გრძელი და რთული გზა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა თანასწორობისა და ჩართულობისკენ. გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებათა დაცვის კონვენცია (გამომცემლობა „Intersentia“, 2015 წ.), გვ. 156. გონივრული მისადაგების, როგორც სამართლებრივი ინსტრუმენტის სისუსტეზე თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, იხ. იქვე, გვ. 156-157; ასევე იხ. ს. დეისა და გ. ბროდსკის „მისადაგების ვალდებულება: ვის მოუტანს სარგებელს?“ (1996 წ.), 75 Canadian Bar Review 433.

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

Principle of Reasonable Accommodation in Relation to Article 11 of the Constitution of Georgia

Marina Kobakhidze

Caucasus University Doctoral Program in Law

Introduction

In 2017, amendments were made to the Constitution of Georgia. Under the amendments, Article 11, which deals with the right to equality, was added to the norm, according to which the state creates special conditions for the realization of the rights and interests of persons with disabilities. In this record, it is unclear what the state means by “special conditions.” In addition, it contradicts the 2006 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which was ratified by Georgia in 2013.

The CRPD introduces the term the principle of reasonable accommodation, the main purpose of which is to take specific measures based on each specific, individual need to ensure equality. Therefore, the term “special conditions” contradicts both the essence of equality and the principle of reasonable accommodation.

In this paper, the principle of reasonable accommodation and its relation to the essence of equality will be discussed. Also, the principle of reasonable accommodation in relation to Article 11, Paragraph 4 of the Constitution of Georgia will be analyzed.

Relation of the Principle of Reasonable Accommodation to the Right to Equality

Equality is a fundamental human value. Equality does not simply mean equality, but it is based on the principle that man is free at birth and equal in the enjoyment of the rights and freedoms granted to him.

Article 11 of the Constitution of Georgia recognizes the principle of equality before human rights and freedoms. All persons are equal before the law. Any discrimination on the grounds of race, color, sex, national origin, ethnicity, language, religion, political or other views, social affiliation, property or titular status, place of residence, or on any other grounds shall be prohibited. This article of the Constitution of Georgia establishes the right of everyone to equal treatment¹. This norm of the Constitution has a wide and multifaceted meaning. However, the basic principle of Article 11 is to guarantee a level playing field for human rights.

When there is unjustified discrimination against a person, we face discrimination. However, equality does not always mean equal treatment of all human beings. To ensure the right to equality, the state obligation not to treat persons living in different environments equally. Contrary to all that the realization of all the right to equality, the state should treat persons in small minorities differently. Moreover, having clarified this principle, it can be said that the state must take into account the individual need of human beings to ensure human rights in order not to violate their right to equality.²

As already mentioned, Georgia ratified the CRPD in 2013. Thus undertaking to protect the rights of persons with disabilities in accordance with the standard established by the Convention. The Convention is the first comprehensive human rights treaty in the 21st century in this area. The role of CRPD is crucial, as its content completely changes the existing approaches and visions of people with disabilities. It replaces the deep-rooted medical model with the socio-cultural model.³

¹ Human Rights and the Practice of Legal Proceedings of the Constitutional Court of Georgia”, Constitutional Court of Georgia, Georgian Young Lawyers Association, Public Defender of Georgia, Tbilisi, 2013.

² Dzamashvili B. - “Measures to be taken by the state to effectively combat discrimination”, Law Magazine, # 1, Ivane Javakishvili Tbilisi State University, 2016.

³ Center for Social Justice - UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Mechanisms for its Implementation, November 2013.

The Convention introduces the principle of reasonable accommodation as set out in Article 2 of the CRPD, according to which: necessary and appropriate modifications and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms. And ensures the realization of the fundamental values of equal rights and freedoms for persons with disabilities.

Denial of reasonable accommodation for people with disabilities is one kind of discrimination on the ground of disability covered by the CRPD. The definition and test for such discrimination does not coincide with other forms of discrimination.⁴

The reasonable accommodation obligation in the CRPD forms an integral part of the social model and the human rights-based model of disability. Unlike direct discrimination provisions, which require identical treatment or formal equal treatment, the reasonable accommodation duty requires different treatment for people whose circumstances are different.⁵

A Reasonable accommodation is an essential part of the immediate obligation not to discriminate in the context of disability, which is an *ex nunc* obligation. As an *ex nunc* obligation, reasonable accommodation must be provided from the moment a person with a disability requests access to inaccessible situations or the environment, or wishes to exercise his or her rights.⁶

The “reasonableness formula” includes the following principles: a) is used directly / without pre-conditions; B) has an individual character; C) acts upon the request of a person with disabilities (*ex nunc* obligation).

A positive action (or a positive action) must be clearly distinguished from the obligation of reasonable adjustment. The essential difference between positive action and a reasonable fit is that reasonable remedies are made explicitly binding in Articles 2 and 5 (3) of the CRPD, while positive action is simply permissible but not mandatory. Thus, failure to take positive action at the domestic level does not constitute discrimination, unlike non-compliance with a reasonable compliance obligation.⁷ Another feature of reasonable adaptation that distinguishes it from positive action lies in its individual character, while positive action is characterized by a group dimension.⁸

The obligation to ensure adaptation “has the advantage that it is specifically adapted to meet the needs of a person with a disability and therefore avoids (for example) controversial aspects of positive action, often based on stereotypes and generalized views about marginalized groups.”⁹

On July 14, 2020, the Parliament of Georgia adopted the Law on the Rights of Persons with Disabilities. Georgian law, based on the CRPD, recognizes reasonable accommodation as one of the mechanisms to exclude discrimination against persons with disabilities.

Based on this law, amendments were made to the Law on the Elimination of All Forms of Discrimination. Where, refusal to reasonably accommodation was defined as one form of discrimination.

Conclusion

As already mentioned, the principle of reasonable accommodation is aimed at each individual, according to their needs and, whose main goal is to ensure a level playing field and environment for people with disabilities.

It should also be noted that positive discrimination or action is different from “special conditions”. Equality in itself denies the term “special.” Whereas the steps taken and actions taken by the state to

⁴ A. Broderick, Reasonable Adaptation to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Reality of Georgia Page 15.

⁵ Ibid., P. 16.

⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment №6 (2018) on Equality and Non-Discrimination.

⁷ Ibid., P. 37.

⁸ D. Ferry et al. Lawson, Reasonable Adaptation of Persons with Disabilities in Employment: Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway (European Commission, 2016), p. 48.

⁹ Broderick, the long and difficult road to equality and inclusion for people with disabilities. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Intersentia Publishing House, 2015), p. 156. To ensure equality in ensuring equality on the weakness of a reasonable legal instrument, cf. Ibid., P. 156-157; See also S. Deisa et al. Brodsky, The Commitment to Adaptation: Who Benefits? (1996), 75 Canadian Bar Review 433.

equalize the rights of persons with disabilities in order to ensure equal conditions for persons with substantially unequal conditions cannot be regarded as “special conditions”. Accordingly, this entry in the Constitution is in conflict with the CRPD. In particular, even with the principle of reasonable accommodation.

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები
CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციაში ინკორპორირების მიზანშეწონილობა

სალომე გულიაშვილი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

საქართველოს კონსტიტუცია არის უმაღლესი ძალის მქონე იურიდიული დოკუმენტი, რომელში მოცემულ დებულებებზეც დაშენებულია სამართლებრივი აქტები, მათ შორის არასრულწლოვანთა კანონმდებლობა, თავის მხრივ, ამ უკანასკნელის მამოძრავებელ ნორმა-პრინციპად მიჩნეულია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი, რომელიც არის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ერთგვარი გამაკონტროლებელი და გარანტი. ნაშრომის მიზანია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციაში ინკორპორირების თაობაზე მსჯელობის მეცნიერული და პრაქტიკული განვითარება, რისთვისაც გამოყენებული იქნება კვლევის ლოგიკური ანალიზის მეთოდი, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი. ნაშრომში გაანალიზებულია, თუ როგორ ხდება ნორმის კონსტიტუციაში ინკორპორირება, გამოკვეთილია არასრულწლოვანთა პრინციპთა პრინციპის არსი და განხილულია საერთაშორისო გამოცდილება, რითაც განმტკიცებულია საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპის კონსტიტუციაში განერის მნიშვნელობის აუცილებლობა, რაც იქნება ბავშვთა უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტების განვითარების ფუნდამენტი.

Abstract

The Constitution of Georgia is a legal document with the highest force, in which legal acts, including juvenile legislation, are based on the given provisions. The aim of the paper is the scientific and practical development of the discussion on the incorporation of the principle of priority of the best interests of the juvenile in the Constitution of Georgia, for which the method of logical analysis of research, comparative-legal method will be used. The paper analyzes how the norm is incorporated into the Constitution, highlights the essence of the principle of juvenile delinquency and discusses international experience, thus reinforcing the importance of enshrining the principle of best interests in the Constitution, which will lay the foundation for the development of high standards of child rights.

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუცია დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნისა და ფუნქციონირების მყარ სამართლებრივ საფუძველს აყალიბებს. კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებისა და ღირებულებების სწორად გააზრებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს კონსტიტუციის უპირატესი მიზნის - ხელისუფლების თვითშეზღუდვის მისაღწევად.¹ დემოკრატიულ სახელმწიფოში მართლმსაჯულების მიზანია უფლებრივი ნესრიგის დამყარება და განმტკიცება², რაც იწყება კანონმდებლობით, უპირველესად კი უმაღლესი კანონით - კონსტიტუციით და შემდეგ საკანონმდებლო ნორმების პრაქტიკაში გაცოცხლებით. უმნიშვნელოვანესია, რომ კანონმდებლობამ განსაზღვროს სხვადასხვა ტიპის უფლებამოსილების განხორციელების საზღვრები, უფრო კონკრეტულად კი, კონსტიტუციამ უნდა უზრუნველყოს ძირითადი სტრუქტურა და იურიდიული

1 დემეტრაშვილი, ა. და სხვები, 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი: შპს პეტიტი, გვ. 5.

2 გვაზავა, გ., 2016. ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები. თბილისი: ზვიად კორძაძის გამომცემლობა, გვ. 211.

სისტემის წესები.³ კონსტიტუციური პრინციპების მნიშვნელობა განუზომლად დიდია, ვინაიდან ისინი განაპირობებენ კონსტიტუციურ შინაარსს, განსაზღვრავენ სახელმწიფოს განვითარების ძირითად მიმართულებებს; ისინი ავალდებულებენ ხელისუფლებას შეიზღუდოს კონსტიტუციური წყობით, ხელისუფლება უნდა ეყრდნობოდეს კონსტიტუციას, კანონს და მთლიანად სამართალს. ესაა სამართლებრივი მართლწესრიგის მიღწევის გზა, რომლის გარეშეც ვერ შედგება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფო.⁴ სამართლებრივი პრინციპები არის ზოგადი ხასიათის ძირითადი ჩარჩო ნორმები, რომლებზეც აგებულია სამართლებრივი სისტემა.⁵ საუკეთესო ინტერესის პრინციპის კონსტიტუციაში არსებობა მნიშვნელოვანია, ესაა ერთგვარი საზომი, რითაც ყველა დაინტერესებულმა მხარემ უნდა შეაფასოს არასრულწლოვანთა მიმართ განხორციელებულ ქმედებათა მიზანშეწონილობა.⁶ კონსტიტუციაში საუკეთესო ინტერესების ინკორპორირება ნიშნავს საკანონმდებლო ორგანოს გაძლიერებულ ვალდებულებას გაითვალისწინოს იგი ყველა იმ კანონში, რაც ეხება ბავშვებს და შემდგომ ამისა, პრაქტიკულად განხორციელდეს მისი ფუნდამენტურად მხედველობაში მიღება. კონსტიტუციაში საუკეთესო ინტერესების ჩართვა ამ პრინციპს უფრო თვალსაჩინოს ხდის, გადაწყვეტილებისა და ქმედებების არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებისას მისი გამოყენების ვალდებულებას უფრო ამაღლებს.⁷

1. კონსტიტუცია - ქვეყნის უმაღლესი ლეგიტიმაციის მქონე იურიდიული დოკუმენტი

საკანონმდებლო აქტების იერარქიაში საქართველოს კონსტიტუცია უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე აქტია.⁸ იგი ქვეყნისა და საზოგადოების უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი და პოლიტიკური დოკუმენტია, რომელშიც განმტკიცებულია სახელმწიფოებრივი მშენებლობის ძირითადი პრინციპები, პიროვნების სამართლებრივი მდგომარეობა, სახელმწიფო მმართველობის ფორმა, სახელმწიფო ორგანოთა სისტემა, მათი ფორმირების და ფუნქციონირების წესი.⁹

თანამედროვე დემოკრატიული მსოფლიოსათვის კონსტიტუცია ფუნდამენტური სამართლებრივ-პოლიტიკური წესების ერთობლიობაა, რომელიც: 1) სავალდებულოა ყველასთვის სახელმწიფოში; 2) განსაზღვრავს ხელისუფლების ინსტიტუტების სტრუქტურასა და ფუნქციონირებას, ადამიანის უფლებებს, ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპებს; 3) ეფუძნება ფართო საზოგადოების ლეგიტიმაციას; 4) უფრო რთულია შესაცვლელად, ვიდრე სხვა ქვეყანაში მოქმედი კანონი; 5) როგორც მინიმუმ, უნდა აკმაყოფილებდეს დემოკრატიული სისტემის საერთაშორისოდ აღიარებულ დემოკრატიულ კრიტერიუმებს სახელმწიფო მმართველობისა და ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით.¹⁰ „თანამედროვე დემოკრატიის პირობებში, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპსა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პოსტულატს ემყარება, კონსტიტუციის უზენაესობის უზრუნველყოფას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. დემოკრატიულ სახელმწიფოში კონსტიტუცია წარმოადგენს ქვეყნის უზენაეს კანონს, იგი განამტკიცებს სახელმწიფოს სამართლებრივ საფუძვლებს და ამასთანავე, მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს ქვეყნის პოლიტიკურ გზას, მის კურსს... კონსტიტუციის უზენაესობის გარანტირება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია დემოკრატიული სამყაროს ყველა წარმომადგენლისათვის და, რა თქმა უნდა, არც საქართველო ამ მხ-

3 ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰააგის ინსტიტუტი, 2012. კანონის უზენაესობა. ჰააგა, გვ. 15. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

4 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N1/3/407).

5 Daci, J., 2010. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?, Academicus - International Scientific Journal, (2), p. 115. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://econpapers.repec.org/article/etcjournal/y_3a2010_3ai_3a2_3ap_3a109-115.htm> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

6 Unicef, 2008. Handbook on legislative reform: realizing children's rights. New York: United Nations Children's Fund, p.153. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

7 Haugli, T. And Nylund, A., 2019. Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries. Norway: Brill, p.151. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://brill.com/view/book/edcoll/9789004382817/BP000026.xml>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

8 მუხლი 7, საქართველოს ორგანული კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052?publication=34>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

9 კახიანი, გ., 2008. საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 12.

10 Bulmer, E., 2017. What is a Constitution? Principles and Concepts, International IDEA Constitution-Building Primer. Sweden: International IDEA, p. 1. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/what-is-a-constitution-primer.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

რივ გამონაკლისი“.¹¹ კონსტიტუცია მეტაფორულად ესაა „ცოცხალი ხე“, რომელსაც შეუძლია „გაზარდოს“ და „გააფართოოს“ მისი ბუნებრივი საზღვრები.¹² ცოცხალი ხის მეტაფორა გამოიყენება იმის ვარაუდისათვის, რომ კონსტიტუცია უნდა მოერგოს და გაიზარდოს თანამედროვე რეალობის პარალელურად.¹³ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ კონსტიტუციაში ასახული ნორმები თანხვედრაში იყოს საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან.¹⁴

2. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა - პრინციპთა კონსტიტუციაში ინკორპორირების მიზანი და მნიშვნელობა

კონსტიტუციაში არსებულ დებულებას გააჩნია ძლიერი პოლიტიკური და სიმბოლური მნიშვნელობა, ვინაიდან უფრო მეტად ხილვადს ხდის გადაწყვეტილებას მიღებამდე.¹⁵ კონსტიტუციაში მოცემულია ფუძემდებლური ე.წ. „მუდმივი“, „უცვლელი“ ნორმები, რომლებიც თავად ძირითადი კანონისათვის ერთგვარი წითელი ზოლის ფუნქციას ასრულებენ.¹⁶ კანონმდებელიც და სასამართლოც შებოჭილია სამართლის პრინციპებით, რაც იმას გულისხმობს, რომ, როგორც ნორმატიული აქტის, ისე გადაწყვეტილების საძირკველს სამართლის პრინციპები წარმოადგენენ, „სიკეთეთა ობიექტური წესრიგის“ საფუძველს ქმნიან.¹⁷

კონსტიტუციური პრინციპები ძირითადად გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციიდან, თუმცაღა, დამატებით პრინციპები სხვადასხვა სფეროდან შეიძლება განისაზღვროს კონსტიტუციურად, როგორცაა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ბავშვთა უფლებების კონვენციიდან. კონსტიტუციაში მოცემულ პრინციპებზე დიდ გავლენას ახდენს ქვეყნის კულტურული და სამართლებრივი ტრადიციები.¹⁸ იურიდიული პრინციპების, როგორც სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წყაროს მნიშვნელობა კარგად აღიარებულია.¹⁹ სამართლებრივ პრინციპებთან მიმართებაში საინტერესოა ის ფაქტი, რომ იურიდიული პრინციპები თითქმის ერთნაირია მსოფლიოს ყველა იურიდიულ სისტემაში მათი შინაარსის უნივერსალურობიდან გამომდინარე, ვინაიდან იგი ადამიანის გონიერებიდან მომდინარეა.²⁰ სამართლებრივი პრინციპი გაგებული უნდა იქნეს, როგორც ძირითადი ნორმა, საიდანაც გამომდინარეობენ სხვა ნორმები. კონსტიტუცია განისაზღვრება, როგორც სამართლებრივი პრინციპების ერთობლიობა, რომელიც განსაზღვრავს ყველა სხვა სამართლებრივი ნორმის შინაარსსა და ფორმას.²¹

11 ტულუში, თ. და სხვები. 2013. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა. თბილისი: გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 12.

12 Botswana -- Attorney-General v. Dow, Appeal Court, 1994 (6) BCLR 1 (locus standi). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.elaw.org/content/botswana-attorney-general-v-dow-appeal-court-1994-6-bclr-1-locus-standi>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

13 იქვე.

14 Unicef, 2008. Handbook on legislative reform: realizing children's rights. New York: United Nations Children's Fund, p.143. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

15 Haugli, T. And Nylund, A., 2019. Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries. Norway: Brill. p.140-141. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://brill.com/view/book/edcoll/9789004382817/BP000026.xml>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

16 პაპაშვილი, თ. და გეგენავა, დ., 2015. კონსტიტუციის გადასინჯვის ქართული მოდელი - ნორმატიული მონესრიგების ხარვეზები და პერსპექტივა. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 61.

17 ზოიძე, ბ., 2007. საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში. თბილისი: გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 46.

18 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). 2018. Human rights and constitution making. New York and Geneva: OHCHR, p.57. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

19 Daci, J., 2010. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?, Academicus - International Scientific Journal, (2), p. 109. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://econpapers.repec.org/article/etcjournal/y_3a2010_3ai_3a2_3ap_3a109-115.htm> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

20 Daci, J., 2010. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?, Academicus - International Scientific Journal, (2), p. 111. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://econpapers.repec.org/article/etcjournal/y_3a2010_3ai_3a2_3ap_3a109-115.htm> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

21 იქვე. პ. 110.

3. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის კონსტიტუციაში განერის მიზანშეწონილობა

3.1. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის კონცეფცია საერთაშორისო დოკუმენტების თანახმად

„ბავშვების კონსტიტუციური უფლებები არ არის საკონსულტაციო ხასიათის, ისინი სავალდებულოდ აღსასრულებელი ცნებებია იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოექცნენ ბავშვებს მათთან შემხებლობაში მყოფი თანამდებობის პირები“.²² ეროვნული და საერთაშორისო კანონმდებლობა სულ უფრო მჭიდროდ უკავშირდება ერთმანეთს, წარმოუდგენელია ქვეყნის ახალი კონსტიტუციის შემუშავება ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე მითითების გარეშე.²³ ბავშვის უფლებათა კონვენცია იმდენად მნიშვნელოვანი დოკუმენტია, რომ იგი „ნაწილია“ ფაქტობრივად კონსტიტუციისა იუვენალური იუსტიციის განსაზღვრის სფეროში.²⁴ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესი გათვალისწინებისათვის იგი ინკორპორირებული უნდა იქნეს კანონმდებლობაში, რათა შემდგომ ეფექტურად მოხდეს მისი პრაქტიკაში განხორციელება.²⁵ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონსტიტუციაში არსებობა არის ერთგვარი გარანტორი იმისა, რომ მისი კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში განხორციელება ჯეროვნად მოხდება.²⁶ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციის თანახმად, სახელმწიფოებს მიეცათ რეკომენდაცია კანონმდებლობაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ინკორპორირებასთან დაკავშირებით.²⁷ გაერთიანებული ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ბავშვთა უფლებების კონვენციის მიღების შემდეგ აქტიურად მუშაობს კონვენციაში მოცემული საკითხების უფრო მეტად გაანალიზებისა და ქვეყნებისათვის რეკომენდაციების შემუშავებისათვის. იგი მოუწოდებს მონაწილე სახელმწიფოებს განახორციელონ ყველა შესაბამისი საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და სხვა ზომები ბავშვის უფლებათა კონვენციით აღიარებული უფლებების განსახორციელებლად.²⁸ სახელმწიფოს აღებული აქვს ვალდებულება იმისა, რომ ბავშვების უფლებები რეალურად დაცვას; ამ გზაზე ფუნდამენტურია იმის უზრუნველყოფა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა სრულად შეესაბამებოდეს ბავშვის უფლებების კონვენციას, რაც მიიღწევა კონვენციის პრინციპებისა და დებულებების ეროვნულ კანონმდებლობაში ინკორპორირებითა და შემდგომ სათანადოდ აღსრულებით.²⁹ აუცილებელია კონსტიტუციურად მოხდეს ბავშვების უფლებების განერა, ვინაიდან „ყველას“ უფლება მართალია გულისხმობს ბავშვებსაც, მაგრამ მათ მიმართ მიდგომა უფრო მეტად სპეციფიკური უნდა იყოს, რაც, პირველ რიგში, ამ მიმართულებით ნორმატიული ბაზის დამუშავებით მიიღწევა.³⁰ თუმცა, პრინციპის კონსტიტუციაში განერა არ ნიშნავს მის პრაქტიკაში გამართულ ფუნქციონირებას, მაგრამ ესაა წინგადადგმული ნაბიჯი, რაც

22 Sloth-Nielsen, J. and Kruuse, H., 2013. A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African, *Jurisprudence* 2007-2012, *International journal of Children's Rights* 21, p.676. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.academia.edu/31558639/A_Maturing_Manifesto_The_Constitutionalisation_of_Childrens_Rights_in_South_African> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

23 ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის შაგის ინსტიტუტი, 2012. კანონის უზენაესობა. შააგა, გვ. 38. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

24 Article 78, Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=en> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

25 UNICEF, 2007. *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, Switzerland: United nations publications, p. 40. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.unicef.org/media/96496/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20the%20Child.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

26 Unicef, 2008. *Handbook on legislative reform: realizing children's rights*. New York: United Nations Children's Fund, p.153. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

27 para. 10, 31, Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: Liberia*, U.N.Doc. CRC/C/15/Add.236 (4 June 2004). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.refworld.org/docid/42d28f214.html>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

28 Article 4, General comment No. 5 (2003), *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child* (arts. 4, 42 and 44, para. 6). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6Qk-G1d%2FPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2FQRsDnCTcaruSeZhPr2vUevjbn6t6GSilfheVp%2Bj5HTLU2Ub%2FPZZtQWn0jExFVnWuhiBbqgAj0dWB0FGbK0c>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

29 იქვე.

30 On the protection of children's rights: *International standards and domestic constitutions*, adopted by the Venice Commission, at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014), p.6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-e)> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

მიმართულია ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციების სრულად კანონმდებლობაში გათვალისწინებისკენ.³¹ კონსტიტუციაში ბავშვთა უფლებების განცალკევების მიზანი განპირობებულია იმით, რომ ფოკუსირდება და მეტად გამოიკვეთება ბავშვთა უფლებების განვითარებისა და დაცვის საკითხები, შეიქმნება მეტად დახვეწილი საშუალებები უფლებების დაცვის კუთხით, რომლის მიზანიც ბავშვის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა იქნება;³² ზოგადი და სპეციალური ხასიათის დებულებებს შორის უნდა არსებობდეს ურთიერთდამოკიდებულება და განუყოფლობა, როგორც ერთმანეთის შემავსებელი და ერთმანეთის მხარდამჭერი შინაარსის მატარებელი საკითხები. როდესაც დებულება კონკრეტულ სფეროში ფუნდამენტური მნიშვნელობის მატარებელია, ასეთი ნორმა ინკორპორირებული უნდა იქნეს კანონმდებლობაში. სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს იმგვარი შინაარსის მატარებელი ნორმების კანონმდებლობაში ინკორპორირებაზე, რითაც ადამიანის უფლებების კონტექსტის საერთაშორისო სტანდარტებთან ინტეგრირება მოხდება.³³ ბავშვის უფლებათა კომიტეტი დადებითად აფასებს ეროვნულ კონსტიტუციებში ბავშვის უფლებების შესახებ დათქმებს, რომლებიც ასახავს კონვენციის ძირითად პრინციპებს. ამ უფლებების სრული განხორციელების მიზნით შესაძლოა საჭირო გახდეს დამატებითი საკანონმდებლო ზომების გატარება.³⁴ საკანონმდებლო რეფორმის მიზანი გულისხმობს კონკრეტული ცვლილებით ეფექტიანი გახდეს კონკრეტული ნორმა, მისი გამოყენება პრაქტიკაში, სისხლის სამართლის პოლიტიკის განხორციელებას შეეწყოს ხელი და ა.შ.³⁵ ბავშვის უფლებათა კონვენცია მოითხოვს საკანონმდებლო ბაზისა და პრაქტიკის იმგვარად უზრუნველყოფას, რითაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესები იქნება პირველ რიგში მხედველობაში მისაღები გარემოება.³⁶

3.2. საქართველოს ნორმატიული ბაზა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების კუთხით

ბავშვთა უფლებების კუთხით უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო დოკუმენტია - გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა უფლებების კონვენცია, რომელიც 1989 წლის 20 ნოემბერს მიიღეს, ძალაში კი 1990 წლის 2 სექტემბერს შევიდა. აღნიშნულ კონვენციას ჩვენი ქვეყნისათვის მნიშვნელობა მას შემდეგ გააჩნია, რაც საქართველომ 1994 წელს მისი რატიფიცირება მოახდინა და ამით მისმა ნორმებმა სავალდებულო ძალა შეიძინა ბავშვებთან დაკავშირებით არსებულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკასთან მიმართებით.³⁷

პირველი შიდასახელმწიფოებრივი დოკუმენტი, სადაც არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი განისაზღვრა იყო 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომლის ძირითადი ნაწილი 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა.³⁸ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვანთა მონაწილეობის მარეგულირებელი ნორმები საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში უნდა იყოს, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად საკმარისი საკანონმდებლო გარანტიები უნდა არსებობდეს, დაუშვებელია არსებობდეს არასრულწლოვანის განსაკუთრებულ ფიზიკურ და ფსიქიკურ მდგომარეობასთან შეუსაბამო სამართლებრივი სისტემა,

31 On the protection of children's rights: International standards and domestic constitutions, adopted by the Venice Commission, at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014), p.6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-e)> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

32 Sloth-Nielsen, J. and Kruuse, H., 2013. A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012, International Journal of Children's Rights 21, p.648. [ინტერნეტი] xelmisawvdomia: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-e)> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

33 Unicef, 2008. Handbook on legislative reform: realizing children's rights. New York: United Nations Children's Fund, p.149. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

34 Article 4, General comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6Qk-G1d%2FPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2FQRsDnCTcaruSeZhPr2vUevjbn6t6GSilfheVp%2Bj5HTLU2Ub%2F-PZZtQWn0jExFVnWuhiBbqgAj0dWBoFGbK0c>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

35 Unicef, 2008. Handbook on legislative reform: realizing children's rights. New York: United Nations Children's Fund, p.39. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

36 European Parliament's Committee on Civil Liberties, 2012. Justice and Home Affairs, EU Framework of Law for Children's Rights. Brussels: European Parliament, p. 8. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/notice/join/2012/462445/IPOL-LIBE_NT\(2012\)462445_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/notice/join/2012/462445/IPOL-LIBE_NT(2012)462445_EN.pdf)> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

37 ბავშვის უფლებათა კონვენცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/upload/CRC_child_friendly-resized.pdf> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

38 საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2015 წლის 12 ივნისი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://parliament.ge/legislation/8688>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

რომელიც არ არის ეფექტური და შედეგზე ორიენტირებული.³⁹ აღნიშნულია ისიც, რომ არსებული კანონმდებლობა არ უთმობს საკმარის ყურადღებას არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს.⁴⁰ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-4 მუხლის მიხედვით: „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები“.⁴¹ რაც შეეხება საუკეთესო ინტერესების განმარტებას, იგი მოცემულია ამავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც: „არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები - არასრულწლოვანის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვანის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება“.⁴² მოგვიანებით, 2019 წლის 27 სექტემბერს ამოქმედდა საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, სადაც ფართოდ განიმარტა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი, განისაზღვრა მისი გამოყენების სავალდებულობა, კერძოდ, ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად: „ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭება (მათი უპირატესი გათვალისწინება) სავალდებულოა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებების ორგანოების, საჯარო დაწესებულების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას ან/და ქმედების განხორციელებისას“.⁴³ ამავე კოდექსის მე-5 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად: „სახელმწიფო იღებს ყველა საჭირო ზომას, რათა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებების ორგანოებმა, ფიზიკურმა და იურიდიულმა პირებმა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები განსაზღვრონ“.⁴⁴

რაც შეეხება საქართველოს უზენაეს კანონს - კონსტიტუციას, მასში იდენტიფიცირებულად ბავშვთა უფლებებს ეხება 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, სადაც აღნიშნულია: „დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით“.⁴⁵ საქართველოს 1995 წლის 24 ოქტომბერს მიღებული კონსტიტუციის მრავალი დებულება ხაზს უსვამს საქართველოს პირველი კონსტიტუციის სამართლებრივ მემკვიდრეობას.⁴⁶ კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი იმეორებს პირველი კონსტიტუციის 128-ე მუხლის დებულებას, რომლის მიხედვითაც: „რესპუბლიკას და ადგილობრივ მმართველობას ევალება დედობის და ბავშვების დაცვისთვის მზრუნველობა“.⁴⁷ საქართველოს კონსტიტუციით ბავშვთა უფლებების განსაზღვრა სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას იზრუნოს და შეუქმნას ბავშვებს კონსტიტუციით და კანონმდებლობით მათთვის მინიჭებული უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიები.⁴⁸

4. საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განერის მიზანშეწონილობა?!

საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განერასთან დაკავშირებით ქართულ სამართლებრივ რეალობაში არსებობს ერთადერთი ნაშრომი, სადაც ხაზგასმულია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციით მოწესრიგება წარმოადგენს ერთ-ერთ საშუალებას სხვა გარანტიებთან ერთად, რათა მოხდეს

39 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტზე. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/68425>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

40 იქვე.

41 საქართველოს კანონი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=21>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

42 იქვე.

43 საქართველოს კანონი, ბავშვის უფლებათა კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=2>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

44 იქვე.

45 საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

46 დემეტრაშვილი, ი. და სხვები, 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი: შპს პეტიტი, გვ. 448.

47 გვაზავა, გ., 2016. ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები. თბილისი: ზვიად კორძაძის გამომცემლობა, გვ. 389.

48 დემეტრაშვილი, ი. და სხვები, 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი: შპს პეტიტი, გვ. 451.

მისი ეფექტიანი პრაქტიკული გამოყენება.⁴⁹ ავტორის არგუმენტები შემდეგია: „1) სახელმწიფოს უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე აქტში ბავშვის იმ ძირითადი უფლების განერა, რომელიც არ გულისხმობს „ყველას“ უფლებას, არამედ მიემართება კონკრეტულ ბავშვს; 2) საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების მიერ შემუშავებულ რეკომენდაციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა; 3) საქართველოს კანონმდებლობის სისტემურობისა და თანმიმდევრულობის უზრუნველყოფა ერთიანი იმპერატიული განსაზღვრების შემოთავაზების გზით“.⁵⁰

ავტორის მოსაზრებით მიზანშეწონილია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში, რომელიც ქორწინების უფლების, დედათა და ბავშვთა უფლებებზეა, სასურველია დაემატოს სამი პუნქტი და შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს, კერძოდ: „**მუხლი 30. ქორწინების უფლება, დედათა და ბავშვთა უფლებები**

1. ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.

2. დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით.

3. ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უპირატესად გაითვალისწინება.

4. ბავშვთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას, რომელიც ეხება ბავშვის მეურვეობას, ზრუნვას, შვილად აყვანას, მასთან ურთიერთობის განსაზღვრას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.

5. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.“⁵¹

რაც შეეხება საკითხს, თუ როგორ უნდა მოხდეს მისი კონსტიტუციაში განერა, ამ შემთხვევაში უცხოეთის ქვეყანათა გამოცდილების გაზიარება, ვფიქრობ, მიზანშეწონილი იქნება. კერძოდ, აღნიშნული პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში ინკორპორირება შინაარსობრივი კუთხით გამართულად იქნება წარმოჩენილი, ვინაიდან იგი დედათა და ბავშვთა უფლებებს ეხება ზოგადად, აღნიშნულ მუხლს მესამე პუნქტად უნდა დაემატოს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, რომელიც შინაარსობრივად ლაკონიურად უნდა განისაზღვროს, ვინაიდან აღნიშნული პრინციპი იმდენად მრავლისმომცველია, სჯობს იყოს ზოგადად და შემდგომ პრაქტიკულად განისაზღვროს რა იგულისხმება მასში, უფრო კონკრეტულად კი შემდეგნაირად: „არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესი არის პირველხარისხოვანი მნიშვნელობის მის მიმართ მისაღები ყველა გადაწყვეტილებისას“.

დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუცია ქვეყნის უზენაესი კანონია, იგი საკანონმდებლო პოლიტიკის ერთგვარ წარმმართველ უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტად უნდა მივიჩნიოთ, რომელში მოცემული ნორმებიდან პრინციპთა არსებობა ფუნდამენტურია, ვინაიდან ესაა ის, რასაც უნდა შეესაბამებოდეს ყველა სხვა სამართლებრივი დოკუმენტი. ვინაიდან, ჩვენი ქვეყნის გეზი გააზრებულად წარმართულია იუვენალური იუსტიციის მაქსიმალური დახვეწა-განვითარებისკენ, დღის წესრიგში შემოდის ისეთი სამართლებრივი საკითხი, როგორცაა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის საქართველოს კონსტიტუციაში განერის აუცილებლობა. ერთი მხრივ, ბავშვთა უფლებების კონვენციის აღიარების შემდეგ ამ პრინციპმა თვითმოქმედი სავალდებულო ძალა შეიძინა ჩვენი ქვეყნისათვის; ამასთან, არსებობს მთელი რიგი სხვა შიდანორმატიული აქტები, სადაც თეთრით შავზე განსაზღვრულია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების აუცილებლობა ბავშვის მიმართ მისაღები ნებისმიერი გადაწყვეტილებისა თუ ქმედების მიმართ, რომელთა შორისაც განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი და ბავშვთა უფლებების კოდექსი; დამატებით, იმის დასაბუთებისათვის, რომ აღნიშნული პრინციპი რეალურად ქმედითაა სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან იკვეთება, სადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობილი გადაწყვეტილებები, თუმცაღა, მსჯელობისას სასამართლოები უთითებენ ბავშვის უფლებათა კონვენციას, საქართველოს კანონს ბავშვის უფლებების კოდექსსა და სხვა

49 ბობოხიძე, მ., 2020. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი გარანტიები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, გვ. 143.

50 იქვე. გვ. 144.

51 იქვე. გვ. 159.

რელიგანტურ საკანონმდებლო აქტებს, სადაც მოცემულია ეს პრინციპი; სამართლებრივად მეტად გამართული იქნება თუ კონსტიტუციაში იარსებებს კონკრეტული ჩანაწერი აღნიშნული პრინციპის სახით, ვინაიდან ესაა ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაცია მონაწილე ქვეყნების მიმართ. ამასთან, უცხო ქვეყნების გამოცდილებიდან ცალსახად უნდა დავასკვნათ რომ კონსტიტუციაში აღნიშნული პრინციპის განმტკიცება უფრო მეტად ესაა ქვეყნის პოლიტიკის უმაღლეს სამართლებრივ აქტში განერა, რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ფორმა განსაზღვრავს შინაარსსაც. ამით ქვეყნის პოლიტიკას არასრულწლოვანთა მიმართ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების კუთხით ნითელი ხაზი ევლება. საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული უფლებები მართალია ეხება ყველას, მაგრამ აუცილებელია ისეთი მოწყვლადი ჯგუფის მიმართ, როგორცაა ბავშვები, გამოკვეთოს მათ მიმართ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გამოყენების აუცილებლობა. უცხო ქვეყნების გამოცდილებას რაც შეეხება, იმ ქვეყანათა მცირერიცხოვნობა, რომელთაც კონსტიტუციაში განერილი აქვთ აღნიშნული პრინციპი არ ნიშნავს, რომ ამ კუთხით კონსტიტუციური ცვლილება დროის ფუჭი კარგვაა. ამით გამოიკვეთება ქვეყნის პოლიტიკა, ამასთან, რაც უმნიშვნელოვანესია, სასამართლო გადანყვეტილებებშიც მსჯელობა განვითარდება საქართველოს კონსტიტუციის ნორმა-პრინციპის ანალიზით და ჩამოყალიბდება და განვითარდება სასამართლო პრაქტიკა საუკეთესო ინტერესის კუთხით. ამასთან, უფრო მეტად შესწავლის საგანიც გახდება. უცხოელ მეცნიერებს შორის თუ ეს საკითხი მეცნიერული სჯა-ბაასის საგანია, საქართველოს რეალობაში ერთადერთ მეცნიერს აქვს აღნიშნული საკითხი დაყენებული თავის სადისერტაციო ნაშრომში, რაც საკითხს ვერ განავითარებს.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Bulmer, E., 2017. What is a Constitution? Principles and Concepts, International IDEA Constitution-Building Primer. Sweden: International IDEA, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/what-is-a-constitution-primer.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
2. Daci, J., 2010. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different? , Academicus - International Scientific Journal, (2), [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://econpapers.repec.org/article/etcjournal/y_3a2010_3ai_3a2_3ap_3a109-115.htm> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
3. Sinani, B., 2013. A critical-legal overview of the concept of constitution as the highest legal political act of the state in the light of constitutional-juridical doctrine, Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University J.J. Strossmayer in Osijek, Vol. 29 No. 2, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179489>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
4. Unicef, 2008. Handbook on legislative reform: realizing children's rights. New York: United Nations Children's Fund, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20on%20Legislative%20Reform.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
5. UNICEF, 2007. Implementation handbook for the convention on the rights of the child, Switzerland: United Nations publications, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.unicef.org/media/96496/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20the%20Child.pdf>> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
6. On the protection of children's rights: International standards and domestic constitutions, adopted by the Venice Commission, at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014), p.6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია:<[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-e)> [წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

ნორმატიული მასალა:

1. ბავშვის უფლებათა კონვენცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/upload/CRC_child_friendly-resized.pdf>[წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
2. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>>[წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].
3. საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2015 წლის 12

ივნისი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://parliament.ge/legislation/8688> >[წვდომის თარიღი 12 მარტი 2022].

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (საქმე №2/4/603).
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის განჩინება (საქმე N1/12/1456).
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს განჩინება (საქმე N1/8/1338).
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის განჩინება (საქმე N2/17/1301).

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციურ უფლებასა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს შორის ურთიერთმიმართება ადმინისტრაციული წარმოების კონტექსტში

მერი კანთელაშვილი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის პროგრამის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

საქართველო ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დადგა, როგორც სასამართლო ასევე ადმინისტრაციული ორგანოების რეფორმირების თვალსაზრისით. ნაშრომში განხილულია ამ ხელშეკრულების საფუძველზე საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცებული უფლება სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ, როგორც ფუნდამენტი სამართლიანი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის, ამ უფლების რეალიზაციის საშუალებები სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპების მეშვეობით, ადმინისტრაციული სამართლის მატერიალური ნორმების გამოყენებით. თემაში განხილულია პრაქტიკაში არსებული პრობლემები, გამოწვევები სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების რეალიზაციისას, ამ უფლების განმახორციელებელი მმართველობის ორგანოებში არსებული პრობლემების გადაწყვეტის რეკომენდაციები.

Abstract

After signing the Association Agreement with the European Union, Georgia faced significant challenges, both in terms of reforming the judiciary and administrative bodies. The paper discusses the confirmation of the right to fair administrative proceedings in the Constitution of Georgia on the basis of this agreement, as a fundamental means of hearing the case by a fair court, the means of realizing this right through the basic principles of the rule of law, using the material norms of administrative law. The topic discusses the problems in practice, challenges in realizing the right to fair administrative proceedings, recommendations for solving the problems in the governing bodies implementing this right.

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წელს განხორციელებული ცვლილებებმა მე-18 მუხლში განამტკიცა ადამიანის ახალი ძირითადი უფლება — სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე. კონსტიტუციის აღნიშნულმა ნორმამ დაადგინა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ინდივიდთან დაკავშირებული საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება, რაც ე.წ. კარგ მმართველობასა და სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე ძირითადი უფლების რანგში იქნა განმტკიცებული. კარგი მმართველობა, როგორც ქვეყნის ძირითად კანონში ძირითადი უფლების კოდიფიცირება, ხელს შეუწყობს პირის უფლებების დაცვას და იმავდროულად, საჯარო მმართველობის ეფექტურობას.¹

ასეთი ცვლილების საფუძველი გახდა საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლი, რომელიც განსაკუთრებულ დავალებას განუსაზღვრა კონსტიტუციურ ორგანოებს და ავალდებულებს ხელისუფლებას, რომ თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღოს ყველა ზომა, ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად, აღ-

¹ ტურავა, პ. ფირცხალაშვილი, ა. დვალისხვილი, მ. წულაია ი, ქარდავა ე, სანიკიძე ზ, მაკალთაია ე. (2020) საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ კომენტარები. თბილისი, ჩიქ. გვ. 9.

ნიშნულის სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს ასოცირების შესახებ შეთანხმება.²

საქართველოს კონსტიტუციის მიერ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებების რანგში³ აყვანა განპირობებულია ადმინისტრაციული წარმოების არსიდან და დაკავშირებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესთან.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებას მოიცავს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით განსაზღვრული ადმინისტრაციული წარმოებისას დაინტერესებული პირის, განმცხადებლის, ადმინისტრაციული საჩივრის ავტორის სავალდებულო მონაწილეობის უზრუნველყოფას, მოსმენის უფლებას, მოსაზრების წარდგენას, შუამდგომლობების დაყენებას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული უნდა იქნეს კანონით განსაზღვრულ ვადაში. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის⁴ 41-ე მუხლი ითვალისწინებს კარგი მმართველობის უფლებას.⁵ ქარტიის 41(1) თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება რომ მისი საქმე განიხილოს მიუკერძოებლად, სამართლიანად გონივრულ ვადაში ევროკავშირის ინსტიტუტების, ორგანოების და სააგენტოების მიერ. ხოლო 41(2) მუხლის მიხედვით, ეს უფლება მოიცავს: ა) ყოველი ადამიანის უფლებას მოუსმინონ, მანამდე სანამ ისეთი ზომები იქნება მიღებული რომელმაც შესაძლოა უარყოფითი გავლენა იქონია მის მდგომარეობაზე; ბ) ყოველი ადამიანის უფლება, ჰქონდეს ხელმისაწვდომობა დოკუმენტზე, თუ ის არ წარმოადგენს პერსონალურ ან კომერციულ საიდუმლოებას. ც) ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას დაასაბუთოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები. 41(3) ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ კავშირის ინსტიტუტების ან კომპეტენტური პირების მიერ გადაწყვეტილება მიღებული იქნა სამართლის ძირითადი პრინციპების დარღვევით.⁶

„მმართველობის უფლება“, რომელიც უკავშირდება სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებას მაგალითად, არ არის მოცემული გერმანიის კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში. ცალკეული ქვეყნების კონსტიტუციაში, მაგ., ფინეთისა და იტალიის კონსტიტუციებში, ხაზგასმულია კარგი მმართველობა, როგორც კანონმდებლის ვალდებულება, შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლები.⁷

ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლით დადგენილია ყოველი ადამიანის უფლება, რომ მათი საქმეები ევროკავშირის ინსტიტუტებმა და ორგანოებმა განიხილონ ობიექტურად, სამართლიანად და გონივრულ ვადაში, რაც მოიცავს სამართლებრივი დახმარების (კონსულტაციის), წარმოების მასალების ხელმისაწვდომობისა და დასაბუთებული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების უფლებებს და არის პასუხი იმ საფრთხეებზე, რომლებიც გამოიწვია სწრაფი ადმინისტრაციული პროცედურებისაკენ მიმართულმა რეფორმებმა.⁸

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პროცედურული უფლებების რეალიზაციას ემსახურება სზაკ-ით დადგენილი სამართლებრივი ინსტრუმენტები.⁹ კერძოდ, სზაკ-ის 95-ე მუხლით გათვალისწინებულია დაინტერესებული მხარის უფლება მიიღოს მონაწილეობა და ჩაერთოს ადმინისტრაციულ წარმოებაში, კანონით განსაზღვრულ შემთხვევაში კი ავალდებულებს ადმინისტრაციულ ორგანოს ჩააბას დაინტერესებული პირი წარმოებაში, თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით შეიძლება გაუარესდეს ამ პირის სამართლებრივი მდგომარეობა. დაინტერესებული მხარის ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის უფლება მნიშვნელოვანია სზაკ-ით განსაზღვრული

2 ასოცირების შესახებ შეთანხმება „ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“ ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს. რატიფიცირებული იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ 2014 წლის 18 ივლისს. სრულიად ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს.

3 ტურავა, პ. ფირცხალაშვილი, ა. დვალისხვილი, მ. წულაია ი, ქარდავა ე, სანიკიძე ზ, მაკალათია ე. (2020) საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ კომენტარები. თბილისი, ჩი. გვ. 9.

4 Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01).

5 კარგი მმართველობა, როგორც პრინციპი, წარმოიშვა ევროკავშირის ლუქსემბურგის სასამართლო პრაქტიკიდან. იხ. სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 31. 03.1992 (C-255/90 P, Burbán, Slg. 1992, I-2253), 18.09.1995 (T-167/94, Nölle, Slg. 1995, II-2589), 9.07.1999 (T-231/97, New Europe Consulting und andere, Slg. 1999, II-2403). 15.10.1987 (222/86, Heylens, Slg. 1987, 4097, Randnr. 15), 18.10.1989 (374/87, Orkem, Slg. 1989, 3283), 21.11.1991 (C-269/90, TU München, Slg. 1991, I-5469) 6.12.1994 (T450/93, Lisrestal, Slg. 1994, II-1177), 18.09.1995 (T-167/94, Nölle, Slg. 1995, II-2589)

6 Charter of Fundamental Rights of the European Union, art. 41(1)(2))(3).

7 ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 246.

8 იქვე. გვ. 247.

9 იქვე. გვ. 248.

ისეთი უფლებების გამოსაყენებლად, რომ დაინტერესებული მხარე გაეცნოს წარმოების მასალებს და გამოთქვას საკუთარი აზრი, თუმცა სზაკ-ი უშვებს ასეთი მნიშვნელოვანი პროცედურული უფლების შეზღუდვას, ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებული გადაწყვეტილებით, როდესაც დაინტერესებული მხარის მონაწილეობის გარეშე წარმოების ჩატარება გამართლებულია საჯარო და კერძო ინტერესებისათვის ზიანის თავის აცილების ინტერესებით. ადმინისტრაციული ორგანომ თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე გადაწყვეტილებაში უნდა დაასაბუთოს თუ რატომ მიენიჭა უპირატესობა კერძო ან საჯარო ინტერესს.¹⁰ დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლება (სზაკის მე-13 და 98-ე მუხლები) განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას განცხადების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. სზაკი-ის 99-ე მუხლით გათვალისწინებული მატერიალურ-სამართლებრივი უფლება მასალების გაცნობის შესახებ შესაძლებელია შეიზღუდოს, როდესაც ადმინისტრაციულ წარმოების მასალები არის შიდაუნებრივი ხასიათის დოკუმენტები და/ან დოკუმენტებს აქვს საიდუმლო სტატუსი, დაინტერესებული მხარისთვის ხელმისაწვდომი ვერ გახდება, თუმცა შემდეგში იქნება სასამართლო შეფასების საგანი, რომელიც დაადგენს დოკუმენტის გაცნობისა და საიდუმლოების დაცვის ინტერესებს შორის უპირატესს და მიიღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას.¹¹ სზაკ-ის 96-ე და 97-ე მუხლები ადგენენ ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება, მტკიცებულება და გადაწყვეტილება მიიღოს მათი შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე. პროცედურული უფლებების სრულყოფას ემსახურება სზაკ-ის 85-ე მუხლით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართლებრივი დახმარების განწვევის მოვალეობა.¹²

თუმცა, ზოგადი სტანდარტისგან განსხვავებულად აწესრიგებს საგადასახადო კოდექსის 302-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, ემყარება რა ინკვიზიციურობის პრინციპს და შემოსავლების სამსახურს ანიჭებს უფლებას საჩივრის ავტორის დაუსწრებლად განიხილოს საჩივარი, რა დროსაც დავის განმხილველი ორგანო, საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში ახდენს გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობისა და კანონიერების შემოწმებას. საჩივრის განხილვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება წარმოადგენს სასამართლოსადმი მიმართვის წინაპირობას, ამგვარი მიდგომა ვერ განაპირობებს უფლების ეფექტურად დაცვის საშუალებას, ვინაიდან სასამართლო საქმის განხილვისას და მსჯელობისას ვერ გასცდება იმ გარემოებებს და ფაქტებს, რომელიც ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში წამოყენებული არ ყოფილა. აღნიშნულთან მიმართებაში მსჯელობის საგანია, რამდენად დაცულია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებასთან მიმართებაში.¹³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეზე „ისრაელის მოქალაქეები თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ განმარტა, რომ „სამართლიანი სასამართლოს უფლება, პირველ რიგში ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა იმ გადაწყვეტილების (ქმედების სასამართლოში გასაჩივრებისა და სამართლებრივი შეფასების შესაძლებლობას, რომელიც ადამიანის უფლებებს არღვევს“.¹⁴

აღნიშნული განმარტებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ სზაკ-ით გარანტირებული დაინტერესებული მხარის პროცედურული უფლებები მნიშვნელოვანია სამართლებრივი დაცვის კუთხით, რამდენადაც სამართლებრივი დაცვა ხდება არა მარტო სასამართლოში, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესშიც. გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისა და მტკიცებულებების მოპოვების ეტაპზე დაინტერესებულ მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით, შეიძლება უფლებების უფრო მაღალი ხარისხით დაცვა, ვიდრე შემდგომ სასამართლო განხილვის ფარგლებში შეცდომის კორექტირებისას, იმის გათვალისწინებით, რომ მმართველობითი დისკრეციის (განუსაზღვრელი ცნებები, შეფასების თავისუფალი სივრცე) ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მხრიდან

¹⁰ ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 253.

¹¹ იქვე. გვ. 254.

¹² ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 254.

¹³ ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 255.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება N3/1/531.

გადამონმების ფარგლები არის შეზღუდული.¹⁵

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი იმპერატიულად განსაზღვრავს განცხადებისა და საჩივრის განხილვის ვადებს, რამდენადაც უფლების ეფექტურობაში იგულისხმება დროულობა.¹⁶ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ვადის დარღვევით გადანყვეტილების მიღების ან მიღებაზე უარის თქმის შესახებ, როდესაც საკითხის გადანყვეტა არ ხდება. მაგალითად, შემოსავლების სამსახურის მიერ ზ. აბლაიხინის საჩივრის განხილვა გადაიდო განუსაზღვრელი ვადით საქმეთა სიმრავლის გამო. ასევე, თავდაცვის სამინისტროს მხრიდან საკითხის გადანყვეტა გადაიდო წარმოების მიმდინარეობის გამო, ვადის გაგრძელების გარეშე, თუმცა რეალურად საქმის გარემოებების გამოკვლევა არ ხდებოდა.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლო 2021 წლის 21 იანვრის განჩინებაში დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას და მიუთითა, რომ ყველას აქვს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მასთან დაკავშირებული საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება. განსახილველ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არ მომხდარა საქალაქო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული 2014 წლის 21 მარტის გადანყვეტილების საფუძველზე სრულყოფილი სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება და შესაბამის საფუძველზე ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა¹⁷.

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ადმინისტრაციული კომიტეტმა ძირითადი გამოწვევის შესახებ - სასამართლოებში საქმის განხილვის გაჭიანურების, სამივე ინსტანციაში დავის უპერსპექტივოდ გასაჩივრების და მორიგების ნულოვანი პრაქტიკის შესახებ ოფიციალურ განაცხადში მიუთითა, რომ „ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში, საქართველოს ადგილობრივი აქვს ე.წ. „კარგი მმართველობის“ პრინციპების იმპლემენტაციის, ევროპის ქვეყნების მმართველობის საუკეთესო პრაქტიკისა და დადგენილი სტანდარტების განხორციელების ვალდებულება. ამ ვალდებულების ფარგლებში საქართველოს კონსტიტუციაში ცალკე აისახა „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ და „სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების“ პრინციპები (საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 და მე-18 მუხლები). ზემოაღნიშნული ვალდებულებების მიზანი საჯარო მმართველობის მაღალი კულტურის დამკვიდრებაა. აღნიშნულ მიზანს და პრინციპებს კი დიამეტრულად ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან სასამართლოში და ასევე, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პროცესში საქმის წარმოების ეკონომიურობისა და კეთილსინდისიერების უგულებელყოფა“.¹⁷

მოყვანილი მაგალითებისა და პრაქტიკაში არსებული გამოწვევების შეფასების შედეგად, მნიშვნელოვანი იქნება განხილული იქნეს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების შინაარსი და რამდენად შეესაბამება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის განსაზღვრული ნორმები თავსებადია თუ არა სამართლებრივი სახელმწიფოს ისეთ პრინციპებთან, როგორცაა კანონის წინაშე თანასწორობის, პროპორციულობის, გამჭვირვალობის და საქმის მიუკერძოებლად გადანყვეტის პრინციპები.

პროპორციულობის პრინციპი¹⁸ კრძალავს მმართველობითი ღონისძიების ადრესატის შეუსაბამო შეზღუდვას, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელიმე მხარის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა იმდენად არის დასაშვები, რამდენადაც ის საჯარო ინტერესების დაცვისათვის გარდაუვალი საშუალებაა და გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან. მმართველობითი ღონისძიება უნდა იყოს შესაფერისი, აუცილებელი და თანაზომიერი.¹⁹

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი²⁰ გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით აღიარებული ყველა ადამიანის დაბადებით თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თა-

15 ალაფიშვილი, ლ. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მნიშვნელობა. (2021) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ.23.

16 სუს 21.01.2021 წლის განჩინება საქმეზე ბს-948(კ20).

17 <https://gba.ge/ka/%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%90-%E1%83%AA%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%A0%E1%83%98/%E1%83%A1%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%A1-%E1%83%90%E1%83%93%E1%83%95%E1%83%9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%A2%E1%83%97%E1%83>

18 სზაკ-ის მე-7 მუხლი.

19 ხუბუა, გ. საჯარო მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები, ნიგნში: გიორგი ხუბუა (რედ.), კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2018, 77.

20 სზაკ-ის მე-4 მუხლი.

ნასწორობის პრინციპიდან, რომელიც გულისხმობს სახელმწიფო აპარატის მხრიდან თვითნებობის აკრძალვას, არსებითად იდენტური საქმის გარემოებების თვითნებურად არათანაბრად შეფასებას და, პირიქით, არსებითად არათანაბარი საქმის გარემოებების თვითნებურად თანაბრად შეფასებას აქედან გამომდინარე კი უკანონო გადაწყვეტილების მიღებას.²¹

საქმის მიუკერძოებლად გადაწყვეტის პრინციპი²² საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია. მოიცავს ადმინისტრაციული წარმოების მონაწილე ადრესატის გარანტიას და რწმენას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი უფლებამოსილების მიუკერძოებლად განხორციელებაზე მიუკერძოებლად. ადმინისტრაციულ წარმოებაში არ შეიძლება მონაწილეობდეს თანამდებობის პირი, რომელსაც აქვს პირადი ინტერესი, ან არსებობს სხვა გარემოება, რომელიც ზეგავლენას მოახდენს საქმის გადაწყვეტაზე.²³

საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის პრინციპი²⁴ საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის მოთხოვნიდან გამომდინარე, დაინტერესებულ პირებს ეძლევათ შესაძლებლობა, გაეცნონ ადმინისტრაციული წარმოების მასალებს.

დასკვნა

ამრიგად, ადმინისტრაციულ ორგანოების მხრიდან სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპების უგულვებელყოფა, რომელიც განმტკიცებულია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მუხლებში იწვევს პროცედურული დარღვევებს და არასამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღებას, რაც თავის მხრივ გამოწვევის წინაშე აყენებს სასამართლოებს და აიძულებს გამოიყენონ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობაში ჩარევის უფლებამოსილება და მეორეს მხრივ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების მქონე ადრესატს უკარგავს საქმის სამართლიანად გადაწყვეტის გარანტიას და რწმენას, და იწვევს სახელმწიფო ხარჯებისა და რესურსების გაუმართლებელ ხარჯვას, რაც თავის მხრივ აფერხებს სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბების პროცესს და ფუნდამენტურად არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფო პრინციპს, არღვევს ხელისუფლების შტოებს ბალანსის მექანიზმს.

ბიბლიოგრაფია

1. ალაფიშვილი, ლ. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მნიშვნელობა. (2021) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია.
2. ტურავა, პ. ფირცხალაშვილი, ა. დვალიშვილი, მ. წულაია ი, ქარდავა ე, სანიკიძე ზ, მაკალთაია ე. (2020) საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ კომენტარები. თბილისი, ჩიძ.
3. ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. თბილისი.
4. ხუბუა, გ. საჯარო მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები, წიგნში: გიორგი ხუბუა (რედ.), კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2018.

სამართლებრივი აქტები

21 ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 255.

22 სზაკი-ის მე-8 მუხლი.

23 ტურავა, პ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია. (2018) სტატიათა კრებული. რედ. კ. კორკელია. გვ. 256.

24 სზაკი-ის მე-3 მუხლი.

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი;
3. ასოცირების შესახებ შეთანხმება „ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“ ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს. რატიფიცირებული იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ 2014 წლის 18 ივლისს. სრულიად ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს.
4. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 21.01.2021 წლის განჩინება საქმეზე ბს-948(კ20).
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება N3/1/531.

ელექტრონული რესურსები:

1. <https://gba.ge/ka/%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%90-%E1%83%AA%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%A0%E1%83%98/%E1%83%A1%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%A1-%E1%83%90%E1%83%93%E1%83%95%E1%83%9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%A2%E1%83%97%E1%83%90-%E1%83%90%E1%83%A1%E1%83%9D%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98.html-122>

Sustainability of the Pension System – Reforms and Active Ageing

JAKAB Nóra, Prof. dr. habil, Ph.D.

dr. jur. full professor University of Miskolc

Faculty of Law Institute of Civil Law

Abstract

Social law is a very important area of law. A major obstacle to the development of social rights is that states cannot find a place for social rights in their legal systems. In addition, the provision of financial resources for social rights is also seen as a problem by states, although in many cases the situation of social rights provision is only a matter of budgetary weighting. And the fact that, in the case of social rights, the cost of providing a right may be cheaper than the cost of not doing so is in most cases not even considered. As a starting point for social rights, it can be said that decision-making on the socio-economic role of the state is increasingly shifting from internal democratic processes to the international level. Today, the Georgian pension system is limited to a public basic universal flat-rate pension for everyone living in Georgia at the moment of reaching the retirement age (65 years for men and 60 years for women). Regarding this issue two aspects will be examined. First the European and Hungarian policies and second the connection between active aging and sustainability.

The steps taken in Hungary towards sustainability are summarised below and might support the challenges Georgia faces.

Older workers often face significant barriers to remain in the labour market. However active ageing also challenging this issue, of which main document shall be the WHO's 2002 Active ageing strategy.

Introduction

Today, the Georgian pension system is limited to a public basic universal flat-rate pension for everyone living in Georgia at the moment of reaching the retirement age (65 years for men and 60 years for women). The current size of the pension is 180 GEL a month. The single objective of the basic pension is to avoid poverty in old age. This pension is much too low to be adequate. On 31 October 2017, the Government of Georgia publicly presented her reform plan for the country's pension system. The draft law envisions a new pension savings scheme that is based on personal accounts and does not include any element of solidarity. The principle is "everyone for him- or herself". On 31 October 2017, the Government of Georgia publicly presented her reform plan for the country's pension system. The draft law envisions a new pension savings scheme that is based on personal accounts and does not include any element of solidarity. The principle is "everyone for him- or herself".¹ The Georgian situation indicated to do research on the sustainability of the pension system. Regarding this issue two aspects will be examined. First the European and Hungarian policies and second the connection between active aging and sustainability.²

Social law is a very important area of law. Rab Henriett writes that a major obstacle to the develop-

¹ Hutsebaut, "Pension System Reform In Georgia."

² ILO Convention No 102 sets out the minimum standards which must be taken into account by all countries, whether or not they are party to the Convention. In many cases, this is a matter for the individual countries' international standing and membership of organisations. So if we look at the reform process, the provisions of the ILO Convention are important aspects, since it must be taken into account in order to develop.

ment of social rights³ is that states cannot find a place for social rights in their legal systems. In addition, the provision of financial resources for social rights is also seen as a problem by states, although in many cases the situation of social rights provision is only a matter of budgetary weighting. And the fact that, in the case of social rights, the cost of providing a right may be cheaper than the cost of not doing so is in most cases not even considered. As a starting point for social rights, it can be said that decision-making on the socio-economic role of the state is increasingly shifting from internal democratic processes to the international level.⁴ In general, international conventions do not require social rights to be enshrined in the constitution. Social rights must be guaranteed by the legal system as a whole, with, of course, a broad degree of regulatory autonomy. Pension benefits are linked to the right to social security.⁵

Reforms

The ageing population is one of the biggest long-term societal challenges, not only in Hungary but in Europe as a whole. The global economic crisis has made it clear that further measures to transform the pension system are inevitable, both to ensure short-term savings and to ensure the longer-term sustainability of the pension system. If women and men with longer and longer life expectancies cannot stay in employment and save more for their retirement, the adequacy of their pensions cannot be ensured as the necessary increase in expenditure would be unsustainable. Life expectancy at birth is projected to increase by an additional 7.9 years for men and 6.5 years for women by 2060 compared to 2010. The problem is no longer a long-term one, it is already happening: those born during the baby boom are now retiring and Europe's working age population is shrinking. The number of people over 60 is growing by around 2 million every year, almost double the number in the late 1990s and early 2000s. By contrast, the number of people of working age (20-59) will fall every year in the coming decades.⁶

Today, the pension systems of the world, and more specifically of Europe, face the following challenges: 1) ensuring the financial sustainability of pension systems, 2) maintaining the adequacy of pension benefits, 3) increasing the labour market participation of women and older workers. The Commission's White Paper "An Agenda for adequate, safe and sustainable pensions in Europe" sum-

3 In Hungary, the right to social security has been interpreted by the Constitutional Court on several occasions, which has ruled that social security does not mean either a guaranteed income or that the standard of living once achieved by citizens cannot be reduced as a result of unfavourable economic conditions. The obligations of the State with regard to the social security of its citizens are set out in general terms in the constitutional rules (Resolution of the Constitutional Court of 32/1991 (VI.6.). There is a broad Hungarian literature on social law and pension system. Let us mention academics who dealt in deep with the issue: József Hajdú, Henriett Rab, Zoltán Varga, Tamás Gyulavári, György Kőnczei, Ottó Czúcz, Mária Augusztinovics, László Antal, Gábor Barát, Judit Barta, Zsolt Bugarszki, Magdolna Csath, Zsuzsa Ferge, Ilona Gere, Szilvia Hámor, Gábor Juhász, Gábor Kardos, Szabolcs Menyhárt, Magdolna Vallasek, Tamás Prugberger, Hilda Tóth, András Simonovits.

4 ILO Convention 102. is crucial at this point. A significant feature of the convention is that it does not formulate social security issues in terms of migration, but in terms of improving national rules. This is fully in line with the principle that we have postulated that the creation of a level playing field between countries led to the ILO. Here too, the aim was to establish a minimum set of conditions based on equality, which would directly benefit the well-being of citizens and indirectly have an impact on the development of a level playing field between states. A level playing field is ensured by the introduction of uniform minimum standards. In what follows, we consider the various parts of the Convention with a view to laying the groundwork for the social security standards to be negotiated later by the Council of Europe and the European Union.

5 Rab Henriett, "A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái," PhD dissertation, (Miskolc: 2010), 328-330. http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5523_section_1538.pdf. Several decisions of the Hungarian Constitutional Court deal with the interpretation of the right to social security. The question is examined in connection with social security and social security benefits almost every time there is a change in the law. The majority of the petitions ask the Constitutional Court to declare the restrictions unconstitutional on the grounds that they infringe the right to social security. When interpreting the Constitution, the Constitutional Court has to take into account a number of aspects. The Constitutional Court analysed the principle of acquired or purchased right, the principle of the right to property, the problem of sufficient preparation time, the prohibition of discrimination. Rab, "A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái," 322. Constitutional Court decision 772/B/1990/5. states that the social security system operates only partly on the basis of the principle of the right to be bought, but on the other hand it is operated by social considerations. Pension insurance is a mixed system of insurance, with the insurance principle of redistribution and the solidarity principle of risk sharing.

6 White Paper An Agenda For Adequate, Safe And Sustainable Pensions /COM/2012/055 Final/ The White Paper stresses that sustainability and adequacy of pension systems depends on the degree to which they are underpinned by contributions, taxes and savings from people in employment. Financing arrangements, eligibility conditions and labour market conditions must be calibrated such that a balanced relation between contributions and entitlements, and between the number of actively employed contributors and the number of retired beneficiaries, can be achieved.

marises the following proposals for action: 1) linking retirement ages to increases in life expectancy, 2) linking access to early retirement schemes and the withdrawal from the labour market, limiting access to early retirement schemes and other early exit from the labour market, 3) Extending working lives by facilitating access to lifelong learning, adapting jobs to the needs of an even more diverse workforce, providing employment opportunities for older workers and promoting active and healthy ageing. 4) Equal retirement ages for women and men, and 5) promoting supplementary pension savings to enhance retirement incomes. Along these objectives, the successful implementation of pension reforms will help to put pension systems on a more sustainable path and thereby help EU Member States to provide adequate income for their citizens in old age, even in much less favourable demographic circumstances.⁷

The steps taken in Hungary towards sustainability are summarised below and might support the challenges Georgia faces.

In Hungary the Fundamental Law prescribes the right to social security. Among the situations in life, Article XIX of the Fundamental Law regulates ageing as a priority. The pension system, which has two pillars, is laid down in the Constitution: 1. a single public pension scheme based on social solidarity, 2. voluntary social institutions. The different pension entitlements of women are also regulated at the level of the Constitution: a law may also lay down the conditions for entitlement to a state pension with regard to the requirement of increased protection for women.

Raising the retirement age. One of the most important means of ensuring the longer-term sustainability of the pension system is to increase the retirement age at least in line with the increase in life expectancy. Today, the vast majority of European countries have higher retirement ages than our country. In Hungary, the age limit will rise by 183 days per birth year from 2014 for the age group born in 1952 and reached 65 in 2022 for the age group born in 1957.

Termination of insurance upon retirement, but it is not the case since 2020. Measures already started in 2006 to encourage people of working age to retire later, of their own free will but on the basis of a sound calculation, will raise the real age of retirement. When reaching retirement age, the prerequisite for retirement is the termination of the relevant insurance relationship. This makes many people reconsider their decision, because it is not certain that they will be able to return to work on the same financial terms after retirement.

Restricting access to early retirement schemes and other early exit options from the labour market. Two major reforms should be mentioned under this heading:

- 1) the reform of the invalidity pension scheme in 2007 and 2012 and
- 2) the introduction of early retirement benefits and the abolition of early retirement pensions in 2012.

The disability pension scheme was amended in 2007 with the introduction of rehabilitation benefits and a complex approach to rehabilitation. In 2012, the disability pension scheme was abolished, and the existing benefits were converted into disability or rehabilitation benefits, i.e. benefits for persons with reduced capacity for work, which are no longer paid by the Pension Insurance Fund but by the Health Insurance Fund.

The following benefits were affected by Act CLXVII of 2011 on the abolition of old-age pensions before the age limit, on early retirement benefits and on service pension: 1) early old-age pension, 2) reduced early old-age pension, 3) early retirement pension, 4) the miners' pension, 5) artists' pensions, 6) early retirement pension for mayors, 7) the early old-age pension of members of the Parliament and of the European Parliament, the early retirement pension of members of the European Parliament (hereinafter together referred to as the "civil early retirement pension"), and 8) the service pension of the professional staff of the armed forces and the Hungarian Defence Forces (hereinafter jointly referred to as "armed forces"). These benefits were discontinued as of 1 January 2012, and the benefits already established as early retirement benefits, temporary mining allowances in the case of underground mining, and service allowances in the case of armed personnel had to be paid onwards, and the same benefits were to be established in 2012 for those who had already acquired the right to them.

⁷ See more in the White Paper.

The temporary miners' pension, which replaces the miners' pension for underground mining, may continue to be acquired.

The law did not affect the pension benefit for women with 40 years of entitlement, which will continue to be paid as an old-age pension. At this point women are treated favourable regarding motherhood.

Early retirement benefits, service pension and transitional mining allowance are not considered as retirement benefits for social security purposes, but in many cases share the same fate: e.g. persons receiving such benefits will be entitled to health care.

Early "retirement". The possibility to early "retirement" has been drastically reduced. One will be entitled to an early retirement benefit from the starting date after 31 December 2011:

(a) a person who, up to 31 December 2011, is entitled to an early old-age pension at a reduced amount under the rules in force before 1 January 2012

(aa) was over the age of majority, and

(ab) has completed periods of service, with the periods of receipt of invalidity pensions and accidental invalidity pensions being taken into account as periods of service,

(b) a woman born in 1953 who has reached the age of 59 and has completed at least 37 years of service before the date of commencement of early retirement benefits, but not later than 31 December 2012, with the condition that the period of service shall be taken into account for the purposes of the payment of invalidity pensions and accidental invalidity pensions,

(f) a person whose unilateral legal declaration to terminate his/her insurance relationship was communicated to the other party in writing before 1 January 2012 or whose agreement to terminate the relationship was concluded in writing before 1 January 2012, provided that the day following the date of termination of the insurance relationship was in 2012 and the person concerned would have been entitled to an early retirement pension under the rules in force on 31 December 2011 on the day following the date of termination of the insurance relationship, provided that he/she has not reached retirement age by the date of commencement of the early retirement benefit, is not insured on the date of commencement of the early retirement benefit, is not entitled to a temporary miner's or ballet dancer's annuity and is not in receipt of a regular cash benefit on the date of commencement of the early retirement benefit. If the person receiving early retirement benefits reaches the retirement age, the amount of the early retirement benefit without reduction shall be paid as an old-age pension from the date on which the old-age pension age is reached. The costs of the early retirement benefit and the service pension, as well as the implementation costs relating to the early retirement benefit and the service pension, shall be covered by the central budget.⁸

Active Ageing

Earlier it was pointed out that policies supporting pension reforms with measures to enable both men and women to work longer are important. Older workers often face significant barriers to remain in the labour market –at times experiencing illness and sometimes disability and the end of their professional careers, difficulty adapting their skills to a changing labour market, and in age discrimination within hiring and firing processes.⁹ However active ageing also challenging this issue, of which main document shall be the WHO's 2002 Active ageing strategy, which is the basis of the Madrid International Plan of Action on Ageing (MIPAA), particularly for the European region. In 2012, the European Union launched the European Year for Active Ageing and Solidarity between Generations).¹⁰ Ageing is a social phenomenon that is usually captured by looking at the composition of the age pyramid: in 2002, the WHO projected the composition of the age pyramid for 2025, which it projected to be a pyramid rather than a top hat, due to the increase in the number of people aged 60 and over. Importantly,

⁸ Act CLXVII of 2011 on the on the abolition of early retirement pensions, early retirement benefits and service pension.

⁹ International Trade Union Confederation: Adequacy and sustainability of pension systems in the context of demographic ageing. https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/adequacy_and_sustainability_of_pension_systems_in_the_context_of_demographic_ageing_en.pdf.

¹⁰ European Parliament: Decision No. 940/2011/EU, 2011.

the proportion of people aged between 40 and 70 years is the outlier, which accounts for a fairly high working-age population, given the global rise in retirement ages.¹¹ The ageing population in developing countries is surprisingly high. In 2002, the WHO identified the ageing of the population aged 80 and over, i.e. the problem of ageing of the elderly in developed countries, as extremely high.¹²

Ageing is understood in the context of comparison with others, hence the interdependence of the younger and older generations. However, the dependency ratios between the active and inactive population are not necessarily correct, as many older people do not need to be dependent on others, they make themselves useful both in the labour market and in the community, and for their families.¹³ with an intact society, and the struggle of people with disabilities to play an equal role and have equal access to others, the able-bodied. The fundamental difference between the two areas, however, is that disabled people seek equality before the law and the associated legal and legal capacity to act¹⁴ on an equal footing with others, objecting to the automaticity and lack of justification for guardianship, whereas this issue arises in the case of guardianship in old age, which generally limits capacity.

Ageing is one of society's greatest challenges and a triumph. In an ageing society, the challenge for policy makers is how to keep people independent and active, how to improve health and prevention, how to improve quality of life, how the large number of elderly people will affect the social security system, how to balance the role of the state and the family in caring for the elderly, how to help carers. The aim is to ensure that healthy older people remain a resource for the family, the community and the economy.¹⁵

A fundamental problem is that the potential of older people and people with disabilities remains hidden and untapped, and they do not become a shaping force in the community. WHO policy is that people can afford to age if governments, international organisations and NGOs work together to promote 'active ageing', enabling older people to remain healthy, involved and safe. The principle of active ageing is based on the capacities of individuals, with a strong emphasis on the impact of the early years on the quality of ageing. The WHO principle of active ageing is therefore a process in which the principles of health, participation (employment, social security services, labour market services, lifelong learning) and security (physical, social, financial) are applied to improve the quality of life of older people. Autonomy and independence are key to policy development. In other words, the quality of life and experiences of today's young people have a major impact on the quality of life in old age.¹⁶

Margaret M. Baltes and Laura L. Carstensen, in their 1996 work *The Process of Successful Ageing*¹⁷, have already drawn attention to the fact that the literature on ageing has for a long time focused on the problems of old age and has not examined them in a broader context as the result of a process.¹⁸

Activity is not just about participation in the labour market, it is a broader concept: participation in social, economic, cultural, intellectual and civic life. Older people who have retired, and those who are ill or living with a disability, can remain active participants.¹⁹

The solution to active ageing lies in early prevention, in the holistic application of this approach: in terms of health, education, employment, labour market, social policy. This will contribute to less early prevention of age-related diseases, less chronic disease-related disability, improved quality of life, high participation, less medical expenditure.²⁰

The rise in health care spending shows that old age per se does not cause health care spending, rather it is disability and ill health that is costly and associated with old age²¹. On the expenditure side,

11 WHO, Active Ageing: A Policy Framework, 6-7. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67215/WHO_NMH_NPH_02.8.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

12 WHO, Active Ageing, 8.

13 WHO, Active Ageing, 9.

14 See Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

15 See more in WHO Brasilia Declaration on Ageing and Health, 1996.

16 WHO, Active Ageing, 12.

17 See Margaret M. Baltes and Laura L. Carstensen, "The Process of Successful Ageing," *Ageing and Society*, (1996):16, 397-422. DOI:10.1017/S0144686X00003603.

18 Baltes, Carstensen *Ageing and Society*, 399.

19 WHO, Active Ageing, 12.

20 WHO, Active Ageing, 14-17.

21 WHO, Active Ageing, 17.

pension policies that support early retirement have been scaled back and are geared towards reducing expenditure.²²

Ageing is strongly influenced by culture, including human rights, gender approaches, i.e. the differences between the ageing of men and women. All of these show huge differences between Asia and Europe, for example. This is also true for disability studies.

Social security systems, and health insurance in particular, must take a lifelong approach, as the benefits provided to today's young people will determine the quality of life of tomorrow's elders. Promoting healthy lifestyles, preventing disease, starting strategies are all cost-effective.

Problem-solving in ageing and disability science must follow a systems approach:

“A system is nothing more than an arrangement or combination of parts or elements into a whole - to take the hierarchy of the interconnectedness of atom - molecule - cell - organ - organism - ecological system as an example. Systems maintain themselves in the midst of the constant change of their elements, e.g. organs through the replacement of cells, societies through the birth and death of their members. The laws of systems can also be applied to mental phenomena. Cogs become tower clocks in a certain order, letters become text in a certain order, and legal norms become a legal system in a certain order. As with the components in general, the composition of legal norms can take two forms: a set and a system. The set is the mere juxtaposition of elements, ... The set-like state is transcended by the system organised into an order ...”²³

The regulatory environment must be designed to achieve the objectives by taking into account a combination of legal, economic and social environmental factors and personal factors, with the following playing an important role, with some differences of emphasis:

- economic and labour market conditions,
- the labour legislation that underpins them,
- adult protection legislation,
- the education and training system, lifelong learning,
- the functioning of the social care system, including the availability of rehabilitation services,
- benefit policy.

The aim is that these regulations should not change and develop independently of each other, but in conjunction with each other. In fact, intervention is equally systemic in the three pillars of active ageing policy: health, participation and security.

Conclusion

Alan Walker and Ashgar Zaidi²⁴ wrote in 2016 about this holistic approach and its reality in Europe. They drew attention to research that developed the Active Ageing Index between 2012 and 2015, funded by the UN Economic Commission for Europe and the European Commission. The components of the index are: employment, participation in society, independent, healthy and secure lifestyles, and an enabling environment for active ageing. It places Hungary among the low-index countries (Bulgaria, Greece, Latvia, Lithuania, Malta, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Croatia) and the medium-index countries (Germany, Czech Republic, Luxembourg). Estonia, Belgium, Austria, Italy. High index country: Sweden, Denmark, Netherlands, UK, Finland, Ireland.²⁵

The consultation on the European Pillar of Social Rights highlighted a wide range of social and economic issues affecting Europe, and the euro area in particular, but also revealed overlaps between challenges and the need for joint and urgent action to put Europe back on track towards more inclusive economic growth and greater social cohesion. These efforts are an integral part of a broader political and economic agenda initiated at European level to tackle and overcome the crisis of the last decade. It sets out principles in three areas: equal opportunities and access to the labour market, fair

22 See on that White Paper An Agenda For Adequate, Safe And Sustainable Pensions /COM/2012/055 Final/

23 Miklós Szabó, 'Jogrendszer' in Bevezetés a jog-és államtudományokba, ed. Miklós, Szabó (Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006) 109-110.

24 Alan Walker and Ashgar Zaidi, 'New evidence on Active Ageing in Europe,' *Intereconomics* 51 (2016):3, 139-144.

25 Uo. 142. o.

working conditions, social protection and social inclusion. This third pillar includes income in old age and old age pensions, social inclusion of people with disabilities, long-term care, housing and assistance for the homeless, access to basic.

The issues of the sustainability of the pension system, the measures taken and those ahead are all linked to the phenomenon of active ageing, which, like the sustainability of the pension system, is a complex issue. And it is true social rights must be guaranteed by the legal system, with, of course, a broad degree of regulatory autonomy. We saw how the Member States, including Hungary made efforts towards the sustainability of the system. Of course, it is still in development but considers the right to social security important for the citizens.

Bibliography

1. Walker, Alan, Zaidi, Ashgar. 'New evidence on Active Ageing in Europe.' *Intereconomics* 51 (2016):3, 139-144.
2. Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, Brussels, 9.7.2020., COM(2017) 250 Final
3. Hutsebaut, Martin. "Pension System Reform In Georgia." Friedrich Ebert Stiftung Tbilisi Office. 6 May, 2022. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/13980.pdf>
4. M. Baltes, L. Carstensen. "The Process of Successful Ageing." *Ageing and Society*, (1996):16, 397-422. DOI:10.1017/S0144686X00003603
5. Szabó, Miklós. 'Jogrendszer.' In *Bevezetés a jog-és államtudományokba*, edited by Miklós Szabó, Miskolc: Bíbor Kiadó, 109-110.
6. Rab, Henriett, "A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái," PhD dissertation,(Miskolc: 2010), 328-330. http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5523_section_1538.pdf.
7. White Paper An Agenda For Adequate, Safe And Sustainable Pensions /COM/2012/055 Final/
8. WHO, Active Ageing: A Policy Framework, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67215/WHO_NMH_NPH_02.8.pdf?sequence=1&isAllowed=y

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები
CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

Criminal Responsibility in Autonomous Driving in Germany

Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Paul Waßmer

Executive Director of the Institute for Criminal Law and Criminal Procedure Law, University of Cologne

Abstract

In 2021, Germany became the first country in the world to introduce an Act on autonomous driving. The article outlines the structure of civil liability and criminal responsibility that now exists in Germany for drivers, owners, manufacturers, vehicle repair shops and passengers of autonomous vehicles. So-called dilemma situations, in which persons in the path of travel are harmed by the autonomously driving vehicle in any case - either by keeping in lane or by swerving - are also taken into account.

I. Introduction

The use of “artificial intelligence” will greatly change road traffic. After all, human error is the biggest risk factor. In 2020, 88.5 % of accidents in Germany were caused by driver error. Technical defects and maintenance deficiencies were responsible for only 1.0 %.¹

The international standard SAE J3016 (Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles) divides the systems into 6 levels.² While at level 0 (“no automation”) a human takes over the driving task completely, at level 1 (“driver assistance”) assistance systems (e.g. distance control) are available. At level 2 (“partial automation”), more complex functions are taken over (e.g. lane keeping). At level 3 (“conditional automation”), the system performs functions independently (e.g. lane change). At level 4 (“high automation”), the system takes over the driving task permanently, but limited to fixed areas. If the system can no longer cope with the driving task, the driver is asked to take over. When he does not react, the vehicle is set to a system state that minimizes risk. Finally, at level 5 (“full automation”), there are only passengers.

Levels 1 and 2 are in line with German road traffic law and the international requirements of the Vienna Convention on Road Traffic.³ This is because the driver continues to take over the driving task, as the systems only provide him with assistance.⁴ In contrast, levels 3 and 4 achieve a degree of automation in which the driver no longer has to constantly monitor the system.

The German legislature had taken account of Level 3 and Level 4 five years ago with the Eighth Act Amending the German Road Traffic Act (Straßenverkehrsgesetz, StVG) of 16.6.2017⁵, effective from 21.6.2017. This was the first legislative advance of its kind worldwide. According to § 1a I StVG, the operation of a vehicle with an automated driving function is permissible. The requirements are high. There must be a vehicle control system (No. 1) which is capable of complying with traffic regulations (No. 2), which can be manually overridden or deactivated by the driver at any time (No. 3), which can recognise the necessity of manual vehicle control (No. 4), which can indicate this visually, acoustically, tactilely or otherwise perceptibly with sufficient time reserve (No. 5) and which indicates a contrary use (No. 6). It was clarified that the person who activates and uses the automated driving functions is the driver of the vehicle, even if he or she does not drive the vehicle with his or her own hands (§ 1a IV StVG), and that he or she may turn away from the traffic situation and the control of the vehicle (§ 1b I StVG). In doing so, the driver must remain perceptive in such a way that he or she can take over the control again “at any time”.

1 Statistisches Bundesamt, Fachserie 8 Reihe 7: Verkehr, Verkehrsunfälle, Jahresbericht 2020, p. 49, https://www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/_publikationen-fachserienliste-8.html

2 See <https://www.sae.org>.

3 Convention on Road Traffic of 8.11.1968, United Nations, Treaty Series, Vol. 1042, p. 17.

4 Franke DAR 2016, pp. 61, 64; Lange NZV 2017, pp. 345, 348; Lutz DAR 2021, pp. 182, 183 f.

5 Achstes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2017, p. 1648.

Despite these changes, however, automated driving was not yet possible, as German technical licensing law did not permit the operation.

The Act on autonomous driving of 12.7.2021,⁶ which entered into force on 28.7.2021, expanded the legal framework. Once again, the German legislator has taken on a pioneering role. The Act was preceded by additions to the UN/ECE regulations,⁷ to which the Regulation (EU) 2018/858 on type approval and market surveillance of motor vehicles⁸ links, and amendments to the Vienna Convention on Road Traffic. The Act on autonomous driving regulates the technical requirements for motor vehicles with autonomous driving functions in regular operation, the procedure for granting type approval, the obligations of the parties involved, data processing, the activation of driving functions, and testing (§§ 1d - 1l StVG). The Act is primarily aimed at passenger and goods transport providers.⁹ Use of the autonomous driving function is only permitted in defined areas (§ 1d I nos. 1 and 2 StVG). Further use in public roads is only permitted with a test permit (§ 1i StVG). When using the driving function, a so-called technical supervisor must be present (§ 1d III StVG). This person does not have access to the control system, but must be able to deactivate the vehicle at any time and enable alternative driving manoeuvres, which the system then carries out independently (§ 1f II StVG). In view of these restrictions, in principle not full automation (level 5), but only high automation (level 4) is regulated.¹⁰ However, considering the possible tests, the transition is fluid.

II. Civil Liability and Criminal Responsibility

1. Civil Liability

The new regulations have not fundamentally changed the civil liability regime.¹¹ German law provides for strict liability of the owner (§ 7 StVG). If damage is caused by the use of a driving function, the maximum liability limit is doubled (cf. § 12 I StVG). The owner is obliged to take out liability insurance for the technical supervision as well (§ 1 S. 2 of the German Mandatory Insurance Act (Pflichtversicherungsgesetz, PflVG)). In addition, there is driver liability (§ 18 StVG) in the form of presumed fault. The driver can rebut the presumption by proving a system fault which was not apparent to him and which caused the accident. The technical supervisor is liable based on fault within the framework of § 823 I of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). The manufacturer is liable by way of product liability regardless of fault in accordance with the German Product Liability Act (Produkthaftungsgesetz, ProdHaftG) and, in addition, in accordance with the manufacturer's fault-based liability pursuant to § 823 I BGB. In perspective, it is to be expected that civil liability will largely shift from the owner and driver to the manufacturer as automation increases.¹²

2. Criminal Responsibility for Bodily Injury and Homicide Offences

The new regulations have also not changed the principles of criminal responsibility. Under German criminal law, criminal responsibility always requires proof of individual culpability.

The focus is on responsibility in negligence offences,¹³ above all for negligent bodily injury (§ 229 of the German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) and negligent homicide (§ 222 StGB). Not only must there have been an objective breach of the duty of care and the occurrence of success must have

⁶ Gesetz zum autonomen Fahren, BGBl. I 2021, p. 3108.

⁷ Agreement concerning the adoption of uniform technical prescriptions for wheeled vehicles, equipment and parts which can be fitted and/or be used on wheeled vehicles and the conditions for reciprocal recognition of approvals granted on the basis of these prescriptions, Revision 2, Including the amendments which entered into force on 16 October 1995, Official Journal of the European Communities 1997, L 346/81.

⁸ Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the approval and market surveillance of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, amending Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC, Official Journal of the European Communities, L 346/81, Official Journal of the European Communities 2018, L 151/1..

⁹ Hilgendorf JZ 2021, pp. 444, 453; Kleemann/Arzt RAW 2021, pp. 99, 104.

¹⁰ BT-Drs. 19/27439, p. 16.

¹¹ Greger NZV 2018, p. 1; Jänich/Schrader/Reck NZV 2015, pp. 313, 315 ff.; Schuster DAR 2019, p. 6..

¹² Hilgendorf JA 2018, pp. 801, 803.

¹³ Hilgendorf JZ 2021, pp. 444, 453; Sander/Hollering NSTZ 2017, pp. 193, 195 f.

been objectively foreseeable, but it must be examined whether the offender could have avoided the breach of the duty of care and the occurrence of success according to his individual abilities and the extent of his individual skill.

It is conceivable that the driver uses a system that is not functioning properly or that he or she operates improperly.¹⁴ If it was recognised that the system was not working and drove anyway, liability from an intentional criminal offence - bodily harm (§§ 223 ff. StGB) and manslaughter (§ 212 StGB) - comes into question. The owner may be responsible for a lack of instruction or maintenance if he or she makes the vehicle available to other persons.¹⁵

The natural person acting as a technical supervisor must be able to evaluate the signals of the driving function and react accordingly. If the function suggests an alternative driving manoeuvre, it must be evaluated and released. Under certain circumstances, driving manoeuvres that would violate applicable regulations (e.g. driving around a \rightarrow vehicle that has been involved in an accident) must be released.¹⁶ Finally, when placing the vehicle in a minimum risk condition, the technical supervisor must ensure that the vehicle is not an obstacle to traffic.

Criminal responsibility of passengers is generally excluded in the case of autonomous driving. Responsibility can only be considered if they are actually able to drive the vehicle in exceptional cases, such as in the event of a malfunction.

The focus of criminal responsibility in the case of automated and autonomous driving lies with the manufacturer.¹⁷ The prerequisite is that the head of the development department in particular, but also designers or programmers, can be accused of design, manufacturing and instruction errors or the violation of product monitoring and recall obligations. From the point of view of permissible risk, higher risks may be accepted in the case of use in road traffic, provided that they are minimised as far as possible.¹⁸ The decisive factor is whether the overall risk balance is positive. If an operating permit, individual or type approval is granted, the risks resulting from the use do not constitute a violation of the duty of care.

Finally, it is conceivable that a vehicle repair shop may have improperly installed, adjusted, repaired, or maintained the driving function.

3. Criminal Responsibility for Road Traffic Offences

§ 315c StGB, which punishes endangering road traffic, is an offence committed by one's own hand.¹⁹ Criminal responsibility can therefore only exist if the vehicle is driven by a human being. The prerequisite here is that the driver, despite or precisely because of the use of the driving function, intentionally commits one of the so-called "seven deadly sins" in a grossly irregular and reckless manner (§ 315c I no. 2 StGB). Negligent commission is also punishable (§ 315c III StGB).

In addition, the driver may be liable under section 315b StGB for dangerous interference with road traffic if a so-called "internal interference with road traffic" is committed, in which the vehicle is driven using the driving function with at least conditional intent and the vehicle is used in an unreasonable manner as a tool to harm other road users or other property.

The natural person acting as technical supervisor cannot be responsible under § 315c StGB, as he or she can only deactivate the vehicle and enable driving manoeuvres, which the driving function then carries out independently.²⁰ However, in the case of deactivation, criminal liability under Section 315b I no. 2 StGB is possible if the technical supervisor does not ensure that the vehicle is not an obstacle to traffic.

Persons acting on behalf of the manufacturer or a vehicle repair shop are not responsible under Section 315c StGB, as they do not drive the vehicle. However, in the case of faulty programming criminal responsibility under Section 315b I no. 3 StGB is possible due to a negligently committed "similar,

14 Nestler Jura 2021, pp. 1183, 1192.

15 Staub NZV 2019, pp. 392, 396.

16 BT-Drs. 19/27439, p. 25.

17 Schuster DAR 2019, pp. 6, 8; Staub NZV 2019, pp. 392, 396 ff.

18 Hilgendorf JA 2018, pp. 801, 804.

19 Nestler Jura 2021, pp. 1183, 1187.

20 Nestler Jura 2021, pp. 1183, 1189.

equally dangerous interference”²¹. The prerequisite is that the life or limb of another person or property of significant value is concretely endangered.

4. Dilemma Situations

Great attention has been paid to dilemma situations in which there are obstacles on both the driving path and the evasive paths. According to widespread opinion, there may be criminal responsibility for manslaughter (§ 212 StGB), since the driving function reacts according to algorithms²². If these are known to the users and they use the driving function anyway, they are involved in the crime. When a dilemma situation occurs, the death of a person is not only seriously considered possible, but is also at least accepted. In this context, the person who activates and uses the driving function in road traffic - i.e. in particular the driver or owner as the operator - is to be regarded as the offender; the other persons - manufacturer, seller - may be participants. According to the opposing view, only criminal responsibility for negligent homicide (§ 222 StGB) is conceivable, since the parties involved may always assume that “everything will be fine”²³.

With the Act on autonomous driving, the German legislator has for the first time rudimentarily regulated dilemma situations. According to § 1e II No. 2 StVG, autonomous vehicles must have an accident avoidance system that (a) is designed to avoid and reduce harm, (b) –takes into account the importance of the legal interests, with the protection of human life having the highest priority, and (c) does not provide for any further weighting based on personal characteristics. In this regard, the legislator has oriented itself to the recommendations of the Ethics Commission “Automated and Connected Driving”,²⁴ which was appointed by the German Federal Minister of Transport and Digital Infrastructure in 2016. However, the legal provisions are incomplete, which is probably due to the fact that the spectrum of opinions on many constellations has so far diverged widely.

According to the guidelines, the protection of human life has the highest priority (§ 1e II no. 2 lit. b StVG). Therefore, the damage to an object (in particular a parked car) is to be accepted by the owner if the killing of people is thereby avoided.²⁵ In criminal law, the underlying principles of overriding interest and solidarity are expressed in § 34 StGB (necessity as justification).

If the consequence of the evasive manoeuvre is that a human being is saved, but alternatively the life of another human being is sacrificed, then according to prevailing opinion justification under § 34 StGB is ruled out because of the absolute protection of life.²⁶ In this regard, the legislature has clarified that a qualitative weighting on the basis of personal characteristics - such as age, sex, physical or mental constitution, nationality - is inadmissible (§ 1e II no. 2 lit. c StGB).

The cases of quantitative predominance were not expressly regulated. The unlawfulness of the evasive manoeuvre is not affected if quantitatively more people are saved than sacrificed. A supra-legal excusable state of necessity is discussed for these cases.²⁷ While German jurisprudence has not yet generally accepted this legal figure, it is often admitted in criminal law science with the consideration that the lesser evil is chosen. This harmonizes with the fact that a global survey conducted by MIT researchers in 2015²⁸ showed that the majority of people follow a utilitarian approach in ethical terms. This attitude has been confirmed by the online platform “The Moral Machine”²⁹. In addition, it can be argued that, according to the legislator’s specifications, the system must generally be designed to reduce harm (§ 1e II no. 2 lit. a StVG).

Cases of cumulative endangerment were also not regulated. Discussed, for example, is the case of

21 Schuster DAR 2019, pp. 6, 7.

22 Engländer ZIS 2016, pp. 608, 611 ff.; Schuster DAR 2019, pp. 6, 7, 10; Sander/Hollering NSTZ 2017, pp. 193, 202; Weber NZV 2016, pp. 249, 251 ff.

23 Beck in Hilgendorf, *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, pp. 117, 120.

24 Di Fabio et al., Bericht der Ethik-Kommission „Automatisiertes und Vernetztes Fahren“, Juni 2017, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.html>.

25 Engländer ZIS 2016, pp. 608, 615; Hilgendorf JZ 2021, pp. 444, 448; Nestler Jura 2021, pp. 1183, 1184.

26 Engländer ZIS 2016, pp. 608, 612 ff.; Weigend ZIS 2017, pp. 599, 600.

27 Engländer ZIS 2016, pp. 608, 616; Hörnle/Wohlers GA 2018, pp. 12, 18, 29; critical Wörner ZIS 2019, pp. 41, 48.

28 Bonnefon/Shariff/Rahwan Science 352 (6293), 2016, pp. 1573 ff.

29 Awad et. al. Nature 563 (2018), pp. 59 ff.; <https://www.moralmachine.net>.

three children jumping onto the road and without steering impulse all three will die. If steering to the right, two children will die, and if steering to the left, only one child will die. No blame should be placed here in choosing the least evil.³⁰

In the model case examples, the probability of homicide is 100% in each case. In everyday life, however, it is the case that a young person is more likely to avoid an approaching vehicle than an elderly person. In addition, the severity of injuries differs.³¹ Today's driving systems cannot take this into account. However, given the rapid pace of technological progress, it is to be expected that artificial intelligence will also be able to handle such tasks. Ultimately, it will then come down to the higher survival probability of the concretely endangered persons.

III. Conclusion

Germany has set a legal framework for autonomous driving. The responsibility of the parties involved (drivers, owners, passengers, manufacturers, vehicle repair shops) can be determined with existing dogmatic. In dilemma situations, the protection of human life has the highest priority, which precludes a qualitative weighting. A quantitative weighting, on the other hand, is acceptable. If the systems can take more factors into account, it will come down to the higher probability of survival.

References

1. Awad et. al., The Moral Machine experiment, *Nature* 563 (2018), pp. 59-64
2. Beck, Susanne, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, in Hilgendorf, Eric (editor), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, pp. 117-142
3. Bonnefon, Jean-François / Shariff, Azim / Rahwan, Iyad, The social dilemma of autonomous vehicles, *Science* 352 (6293), 2016, pp. 1573-1576
4. Franke, Ulrich, Rechtsprobleme beim Automatisierten Fahren – ein Überblick, *Deutsches Autorecht (DAR)* 2016, pp. 61-66
5. Engländer, Armin, Das selbstfahrende Kraftfahrzeug und die Bewältigung dilemmatischer Situationen, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2016, pp. 608-618
6. Greger, Reinhard, Haftungsfragen beim automatisierten Fahren, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)* 2018, pp. 1-5
7. Hevelke, Alexander / Nida-Rümelin, Julian, Selbstfahrende Autos und Trolley-Probleme: Zum Aufrechnen von Menschenleben im Falle unausweichlicher Unfälle, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik (JWE)* 19 (2014), pp. 5-23
8. Hilgendorf, Eric, Dilemma-Probleme beim automatisierten Fahren, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 130 (2018), pp. 674-703
9. Hilgendorf, Eric, Automatisiertes Fahren und Recht – ein Überblick, *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 2018, pp. 801-807
10. Hilgendorf, Eric, Straßenverkehrsrecht der Zukunft, *JuristenZeitung (JZ)* 2021, pp. 444-454
11. Hörnle, Tatjana / Wohlers, Wolfgang, The Trolley Problem Reloaded – Wie sind autonome Fahrzeuge für Leben-gegen-Leben-Dilemmata zu programmieren? *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)* 2018, pp. 12-34
12. Jänich, Volker / Schrader, Paul / Reck, Vivian, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)*, 2015, pp. 313-318
13. Kleemann, Steven / Arzt, Clemens, *Recht Automobil Wirtschaft (RAW)* 2021, pp. 99-105
14. Lange, Ulrich, Automatisiertes und autonomes Fahren – eine verkehrs-, wirtschafts- und rechtspolitische Einordnung, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)*, 2017, pp. 345-352
15. Lutz, Lennart, *Neue Vorschriften für das automatisierte und autonome Fahren – ein Überblick, Deutsches Autorecht (DAR)* 2021, pp. 182-185

³⁰ Hilgendorf *ZStW* 130 (2018), pp. 674, 696.

³¹ Hevelke/Nida-Rümelin *JWE* 19 (2014), pp. 5, 13 ff.

16. Nestler, Nina, Überlegungen zum Umfang mit Kraftfahrzeugen mit automatisierter oder autonomer Fahrfunktion im (Straßenverkehrs-)Strafrecht, Juristische Ausbildung (Jura) 2021, pp. 1183-1193
16. Sander, Günther /Hollering, Jörg, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit automatisiertem Fahren, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2017, pp. 193-206
17. Schuster, Frank, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Hersteller beim automatisierten Fahren, Deutsches Autorecht (DAR) 2019, pp. 6-11
18. Staub, Carsten, Strafrechtliche Fragen zum Automatisierten Fahren, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2019, pp. 392-398
19. Weber, Philipp, Dilemmasituationen beim autonomen Fahren, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV) 2016, pp. 249-254
20. Weigend, Thomas, Notstandsrecht für selbstfahrende Autos?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2017, pp. 599-605
21. Wörner, Liane, Der Weichensteller 4.0: Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Programmierers im Notstand für Vorgaben an autonome Fahrzeuge, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2019, pp. 41-48

დანაშაულები თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობის სპეციფიკა (ლეგიმეტირული ანალიზი)

გიორგი ქობალია

სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი

აბსტრაქტი

დანაშაულები თანამონაწილეობა პრაქტიკულად და თეორიულად რთული პრობლემაა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხის გარკვევას. სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებასთან ერთად ჩამოყალიბდა სხვადასხვა თეორიები, რომლებიც ცდილობენ ახსნან, თუ რას ემყარება თანამონაწილეთა დასჯადობა, რა არის ის ნიშანი, რომელიც დანაშაულები თანამონაწილეებს აერთიანებთ. კაუზალობის პრინციპს, არ ძალუძს ერთ სიბრტყეზე მოათავსოს, დანაშაულები თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხები. დანაშაულები თანამონაწილეობის პრობლემატიკაში, სამართლებრივი ფიქციის მეთოდს მნიშვნელოვანი ადგილი აქვს მიკუთვნებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არსებული პრობლემა სათანადოდ ვერ მოგვარდება. ასე რომ ფიქცია გონივრულია და წარმოადგენს კონცეპტუალური შემეცნების ობიექტს, თუმცა ფიქცია საჭიროებს შემდგომ შესწავლას.

თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია მათი საერთო მოქმედება, რაც გულისხმობს დანაშაულები თანამონაწილეობის შესაძლებლობას, როგორც პირდაპირი, ასევე ევენტუალური განზრახვით. ცხადია დანაშაულები თანამონაწილეობა პირდაპირი განზრახვით შეიძლება განხორციელდეს, მიუხედავად ამისა, გამორიცხული არ არის თანამონაწილეობის არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენის შესაძლებლობაც. ორი ან მეტი პირის თანაამსრულებლობით შესრულებული მოქმედება, შეიძლება იყოს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი და სავალდებულო არ არის პირდაპირი განზრახვის არსებობის დადგენა.

იქ სადაც შესაძლებელია განზრახვი დანაშაულის კლასიფიკაცია, აუცილებელია ლეგიმეტირული ანალიზის გამოყენება, ვინაიდან რაც დახარისხებას ექვემდებარება, ამავე დროს ის გაზომვადია. ის მეცნიერები, რომლებიც აღიარებენ დანაშაულები თანამონაწილეობის შესაძლებლობას მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, არაცნობიერად უშვებენ თანამონაწილეობას არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის შემთხვევაშიც. ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარების ახალი ეტაპი იქნება იმის აღიარება და დასაბუთება, რომ დანაშაულები თანამონაწილეობა და დანაშაულის ჩადენის მომზადება და განსაკუთრებით მცდელობა, შესაძლებელია არა მარტო პირდაპირი, არამედ ევენტუალური განზრახვის დროსაც.

Abstract

Complicity in crime is practically and theoretically a difficult problem, especially, when it comes to clarifying to the penalization the question of complicity. Along with the development of the science of Criminal Law, various theories were formed, which try to explain, what is the basis for penalization the participants, what is that sign, which unites accomplices in crime. The principle of causation cannot put the issues of complicity in the crime on the same level. In the problem of complicity in crime, the method of legal fiction has an important place. Otherwise, the existing problem cannot be properly solved. Thus, fiction is reasonable and is an object of conceptual cognition, however, the fiction needs further study.

For the responsibility of co-participants, their common action is sufficient, which implies the possibility of participation in crime, both by direct and indirect intent. Obviously, complicity in crime can be done with direct intent, despite this, the possibility of complicity with indirect intent is not excluded. An act performed jointly by two or more persons, may be committed with indirect intent and it's not mandatory to establish the existence of direct intention.

Where it is possible to classify the intended crime, it's necessary to use legimetric analysis, because what is subject to sorting, at the same time, it's measurable. Those scientists, who recognize the possibility of complicity in crime only in case of direct intention, often, with practical examples, they unconsciously allow complicity even in case of indirect intention. A new stage in the development of Georgian Criminal Law science will be the recognition and justification, that complicity in the crime and the preparation and especially the attempt to commit the crime are possible not only with direct but also with indirect intention.

შესავალი

როგორც ცნობილია, ნებისმიერი მოვლენის ახსნა და განჭვრეტა უცილობლად მოითხოვს ლოგიკური მეთოდების სისტემის ცოდნას. თეორიულ—პრაქტიკული შემეცნების „მეთოდი“ წარმოადგენს დასახული მიზნისკენ მიმავალ უმოკლეს გზას, რათა პრობლემის არსში მოვახდინოთ გარკვევა, რაც შეიძლება რაციონალურად და ნაკლები დროისა და ენერჯის ხარჯზე. სამართლის მეცნიერების ღერძს სწორედ მეთოდოლოგია (მოძღვრება მეთოდების შესახებ) წარმოადგენს. იურიდიულ მეცნიერებათა მეთოდოლოგია სამართლის ფილოსოფიის დაფუძნებისაკენ მიმავალ გზასაც წარმოადგენს.¹

ჩვენი ნაშრომი, რომელიც დანაშაულში თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობის მეთოდოლოგიურ საკითხებს ეხება, სწორედ, რომ სისხლის სამართლის მეცნიერების ცნებათა სისტემის დასადგენად გარკვეულ ფილოსოფიურ ცნებებს და კატეგორიებს ემყარება. ასე, მაგალითად, როგორცაა, ზოგადისა და კერძოს, გვარისა და სახის ერთიანობა. ხოლო, ფილოსოფიაში გაბატონებულია შეხედულება, რომლის თანახმადაც, კატეგორიას არა აქვს არც გვარი და არც სახე. პროფ. ს. წერეთელს მიაჩნდა, რომ „არ არსებობს კატეგორიის სახეები, არამედ ხდება მათი კონკრეტიზაცია ამა თუ იმ სფეროში, მათი ფორმირება.“² სამართალი, როგორც მავალბელი და აღმჭურველი დებულებების სისტემა, შედგება ვალდებულებისაგან, რომლებიც მოქმედებას ან უმოქმედობას განსაზღვრავს და იმ წესებისაგან, რომელთა საფუძველზეც ხდება ქცევის ზოგადი ნორმების ან ინდივიდუალური ვალდებულებების წარმოშობა, მოდიფიცირება ან შეწყვეტა.³

დანაშაულში თანამონაწილეობა სისხლის სამართლის მეცნიერების ერთ-ერთ ურთულეს პრობლემას წარმოადგენს. ამ სიძნელის დაძლევა და მისი ყოველმხრივი ანალიზი ცალკე მსჯელობის საგანია. ამჯერად, ჩვენ მხოლოდ დანაშაულში თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობის სპეციფიკა გვანტერესებს. სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, დანაშაულში თანამონაწილეთა დასჯადობის საფუძველი ერთიან უმართლობაზე არის დაფუძნებული. ეს არის მიზნით დეტერმინირებული უმართლობა.⁴ თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარის პრობლემა ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში დღემდე აქტუალურია. აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს, თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარის ცნება და ნიშნები და მისი ადგილი დანაშაულის ერთიან სისტემაში. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23—ე მუხლის თანახმად, „დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში.“

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ თანამონაწილეობას ფართო და ვიწრო გაგებით. ფართო გაგებით თანამონაწილეობა ნიშნავს დანაშაულის თანამონაწილეობის როლების დაუნაწილებლად. ამ დეფინიციის მიხედვით თანამონაწილეობაც თანამონაწილეობაა. ვიწროდ გაგებული თანამონაწილეობის ქვეშ მოიაზრებენ თანამონაწილეობას როლების და-

1 ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“ თბ., 2005, გვ. 29, აღნიშნული მოძღვრების დეტალური ანალიზი შეგიძლიათ იხილოთ. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება მე—10 გადაამუშავებული გამოცემა, ბუკის გამომცემლობა, მიუნხენი, 2006.

2 წერეთელი ს., დიალექტიკური ლოგიკა, თბ., 1965, გვ. 392.

3 Kelsen H., Reine Rechtslehre, მეორე გამოცემა, 1960, გვ. 57; Hart H. L. A., The Concept of Law, 1961, გვ. 77.

4 იხ. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი. თბ., 1989, გვ., 173—174. ასევე, გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. თბ., 2008, გვ., 193; მახარაძე ა., სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისათვის, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2006, გვ., 115—116.

ნაწილებით (ორგანიზატორი, წამქეზებელი, დამხმარე, — საქართველოს სსკ—ის 24—ე მუხლი);⁵ ცნობილი ფაქტია ის, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობა არის დანაშაულებრივი საქმიანობის სპეციფიკური ფორმა. დანაშაულის ერთპიროვნული ამსრულებლობისაგან განსხვავებით, თანამონაწილეობის ფორმით ჩადენილ დანაშაულს, მთელი რიგი სპეციფიკური თავისებურებები ახასიათებს. უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში გვაქვს ჯგუფური დანაშაულის სპეციფიკა, რომელიც სოციალური ფსიქოლოგიისა და კრიმინოლოგიის შესწავლის საგანს წარმოადგენს. ამდენად, დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრთა იურიდიული ბუნება ე.წ. ჯგუფური ქცევის სოციალურ—ფსიქოლოგიური კანონზომიერებით ხასიათდება.

1. სამართლებრივი ფიქციის ბუნება დანაშაულში თანამონაწილეობის პრობლემატიკაში

სამართლებრივი მონესრიგების ხერხებს შორის ფიქციის მეთოდს ერთ—ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. სამართალი, როგორც საზოგადოებრივი ცხოვრების პროდუქტი, სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად ხშირად მიმართავს ფიქციის მეთოდს. ეს უკანასკნელი უმეტესწილად გამოიყენება ნეგატიური მნიშვნელობით, როგორც ფაქტობრივად არარსებულის და რაღაც გამონაგონის აღსანიშნავად.⁶ ფიქციონალიზმი წარმოადგენს სუბიექტურ—იდეალისტურ ფილოსოფიურ კონცეფციას, რომელსაც ადამიანის შემეცნება მიაჩნია ფიქციითა სისტემად, რომლებიც პრაქტიკულად გამართლებულია, მაგრამ თეორიული ღირებულება არ გააჩნია.⁷ ფიქციონალიზმი, როგორც წარმოსახვითი ფილოსოფიური მოძღვრება, გაგების მეთოდს მჭიდროდ უკავშირდება და ამიტომაც სამართლის მეცნიერებაში ფართოდ გამოიყენება.⁸ პროფ. გ.თევზაძე, ნეოკანტიანური შემეცნების თეორიის კრიტიკისას მიუთითებს, რომ ფიქცია წარმოადგენს ლოგიკური აზროვნების თავისებურ ფორმას, რომელიც გულისხმობს ნებისმიერი დებულების დაშვებას, თუკი იგი პრაქტიკულ შედეგს იძლევა და ამასთანავე გაცნობიერებულია მოცემული დებულების შეუსაბამობა სინამდვილესთან.⁹ სამართლის მეცნიერებაში უფრო ფართო და ღრმა კვლევას საჭიროებს ფიქციისა და პრაგმატიზმის, ისევე როგორც, ფიქციისა და პრეზუმფციის საკითხების შესწავლა.¹⁰ სისხლის სამართალში სამართლებრივი ფიქციის მეთოდი განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს დანაშაულში თანამონაწილეობის პრობლემატიკაში. ეს უკანასკნელი, ხომ სისხლის სამართლის მეცნიერების ერთ—ერთ უმნიშვნელოვანეს და ურთულეს პრობლემას წარმოადგენს. სპეციალურ იურიდიულ ლიტერატურაში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში, აღიარებულია, რომ თანამონაწილის ქმედება მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს ამსრულებლის მიერ ჩადენილ დანაშაულებრივ შედეგთან. პროფ. თ. წერეთელი მიზეზობრივ კავშირს დანაშაულში თანამონაწილეობის აუცილებელ ნიშნად აღიარებდა. მიზეზობრივი კავშირი არის ის ობიექტური ზღვარი, რომლის მიღმა დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება გავრცელდეს. მამასადამე, დანაშაულში თანამონაწილედ შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ის, ვინც ჩაიდინა ქმედება, რომელიც წინ უსწრებს დანაშაულებრივ ქმედებას და რომელიც მისი

5 ქართულ სისხლის სამართალში, ორი ან მეტი პირის ერთობლივი მონაწილეობის შემთხვევაში განზრახი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში დანაშაულში მონაწილეთა დაყოფა ხდება ე.წ. „დუალისტური“ სისტემის მიხედვით. მოცემული სისტემა, რამდენიმე პირის მონაწილეობისას ერთმანეთისაგან ამსრულებლობასა და თანამონაწილეობას განასხვავებს. დაყოფის ამ დუალისტური სისტემის (ამსრულებლობა და თანამონაწილეობა) საპირისპირო ფენომენს წარმოადგენს ერთიანი ამსრულებლობის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში მიზეზობრივი წვლილის შემტანი ყოველი ადამიანი, ქმედებაში მისი წვლილის კონსტრუქციული წონის გაუთვალისწინებლად, ამსრულებლად განიხილება. ერთიანი ამსრულებლობის თეორიას მხარს უჭერს ცნობილი ავსტრიელი სისხლის სამართლის პროფესორი Kinafeli, Kienapfel D., Höpfel F., Grundriß des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, მე—8 გამოცემა, 2000, გვ., 192-194; ამასთან დაკავშირებით იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მიმოხილვა, მე—8 გამოცემა, თბ., 2008, გვ., 284; ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38—ე გადაამუშავებული გამოცემა, ქართული გამოცემის სამეცნიერო რედაქტორი დვალაძე ი., გერმანულიდან თარგმნა არსენიშვილმა ზ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2010, გვ., 286—287.

6 ვაჩუიშვილი ალ., Kelsen-ის მოძღვრება სამართალსა და სახელმწიფოზე, თბ., 1928, გვ., 45.

7 ალექსიძე ლ., გაგუა ი., დანელია მ., კობახიძე ე., რუხაძე ნ., ლათინური იურიდიული ტერმინოლოგია გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, გვ., 164; იხ. ასევე, მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, გაეროს განვითარების პროგრამა. შემდგ. ურიდია ს., და სხვ.; რედ. გურგენიძე ვ., თბ., 2004, გვ., 185.

8 წარმოსახვითი, თითქოს ასეა, ესე იგი (Die philosophie Als ob);

9 თევზაძე გ., გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963, გვ., 297.

10 ფილოსოფიურ და იურიდიულ ლიტერატურაში პრევალირებს აზრი იმის შესახებ, რომ „პრეზუმფციისაგან განსხვავებით ფიქციის უარყოფა არ შეიძლება (praesumptio iuris et de iure).

დადგომის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს.¹¹ დებულება, რომ თანამონაწილის მოქმედება მიზეზობრივ კავშირშია ამსრულებლის მიერ ჩადენილ დანაშაულებრივ შედეგთან, თ. წერეთლის მიერ შემუშავებული მიზეზობრიობის პრინციპის სისხლისსამართლებრივი ასპექტის გამოხატულებაა.¹²

თუმცა აღნიშნული სამართლებრივი კონსტრუქცია გარკვეულ რისკებს შეიცავს. მხედველობაში გვაქვს ის, რომ მიზეზობრივი კავშირის ე.წ. „ადეკვატურობის თეორიის“ მიხედვით, ობიექტურ სფეროში თანამონაწილეთა მიერ დანაშაულებრივ საქმიანობაში მათ მიერ შეტანილი წვლილის გარკვევა შეუძლებელია, ვინაიდან შედეგის დადგომის თვალსაზრისით ყველა პირობა თანაბარ-ნიშვნელოვანია. ამ დებულების თანახმად, დანაშაულის წამქეზებლის და დანაშაულის დამხმარის ქმედება, თანაბარი მნიშვნელობისაა და ამდენად ისინი პასუხსაც თანაბრად აგებენ, მაშინ როდესაც წამქეზებლის მოქმედების არეალი მარტო თანამონაწილეობით არ შემოიფარგლება. წამქეზებელმა ზოგჯერ შეიძლება პასუხი აგოს დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობისათვის, რომელიც არ წარმოადგენს თანამონაწილეობას. არ უნდა დაგვავიწყდეს ისიც, რომ შეიძლება წამქეზებელი, დანაშაულის უშუალო ამსრულებლის როლშიც მოგვევლინოს. რასაკვირველია ჩვენ იმას არ ვამტკიცებთ, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობის შემთხვევაში საერთოდ არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი, არამედ დანაშაულში თანამონაწილეთა მოქმედებები „გაშუალებულია“ ამსრულებლის მეშვეობით. როგორც ვიცით, დანაშაულში თანამონაწილეობა არის განზრახ ერთობლივი მონაწილეობა განზრახი დანაშაულის ჩადენაში (საქართველოს სსკ—ის 23—ე მუხლი). ლოგიკური მსჯელობა მოითხოვს იმის აღიარებას, რომ იმას, რასაც რეალურად თანამონაწილეები ახორციელებენ, მიმართულია იმისაკენ, რომ ამსრულებელმა განახორციელოს ქმედების შემადგენლობა, ეს სხვა არაფერია თუ არა დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნა, ხოლო ეს უკანასკნელი კი საქართველოს სსკ—ის მე—18 მუხლის მიხედვით, წარმოადგენს დანაშაულის მომზადებას. აქედან გამომდინარეობს ერთი ლოგიკური დასკვნა. თანამონაწილეთა მიერ განხორციელებული ქმედებები, მიზეზობრიობის (კაუზალობის) პრინციპის მიხედვით, წარმოადგენს ამსრულებლის მიერ დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნას, მაშასადამე, დანაშაულის მომზადებას, მაგრამ ამ პოზიციიდან დანაშაულში თანამონაწილეობის ლოგიკური დაფუძნება შეუძლებელია და ამიტომ აუცილებელია დამევა იმისა, რომ ორგანიზატორი, წამქეზებელი ან დამხმარე ამსრულებლის მიერ ჩადენილი მცდელობის თანამონაწილეები არიან. წინააღმდეგ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის შეუძლებელია. მაშასადამე, ფაქტობრივად მოსამზადებელი მოქმედება იურიდიულად სხვა არაფერია თუ არა დამთავრებულ დანაშაულში თანამონაწილეობა.¹³

როგორც ზემოთ დავინახეთ, კაუზალობის პრინციპს, არ ძალუძს ერთ სიბრტყეზე მოათავსოს, დანაშაულში თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხები. სისხლის სამართლის დოგმატიკაში და სასამართლო პრაქტიკაში დიდი ხანია აღიარებული აქცესორული თეორია თანამონაწილეთა დასჯადობის საფუძვლად.¹⁴ ჩვენ მიგვაჩნია, რომ თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნება შეიძლება აიგოს სწორედ სამართლებრივი ფიქციის მეთოდთან მიმართებაში, ვინაიდან ორივე მოვლენისათვის დამახასიათებელია გაგებითი შემეცნება. უფრო მეტიც, თანამონაწილეობის აქცესორული მოძღვრება სამართლებრივი ფიქციის გამოვლენის კერძო შემთხვევას წარმოადგენს. ჩვენთვის საინტერესოა პროფ. გ. ნაჭყებიას მიერ გამოთქმული ვარაუდი იმასთან დაკავშირებით, რომ „იქნებ ფიქციურობის გამო იყო, რომ ყოფილ საბჭოთა კავშირში, როგორც წესი, კატეგორიულად უარყოფდნენ თანამონაწილეობის აქცესორულ თეორიას, და აღიარებდნენ თეზისს, რომ ყველა

11 წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მეორე ტომი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2007, გვ. 19; გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., „მეცნიერება“ 1989, გვ. 19.

12 საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროებას ეწინააღმდეგებოდა ვიშინსკი ა., რომელიც იზიარებდა იმდროინდელი ინგლისური სისხლის სამართლის მიდგომას და თანამონაწილეობისათვის საკმარისად აღიარებდა დანაშაულთან პირის რაიმე კავშირის არსებობას. ამ ლოგიკით, დანაშაულის დაფარვაც გვევლინება დანაშაულში თანამონაწილეობის ერთ—ერთ ფორმად. ამასთან დაკავშირებით, იხ., წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ. გვ., 19.

13 ნაჭყებია გ., ფიქციის მეთოდი სამართალში (ზოგიერთი მეთოდოლოგიური საკითხი), 10 წელი საიუბილეო გამოცემა, საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემია, თბ., 2006, გვ., 155—156;

14 თანამონაწილეობის აქცესორული თეორიის სხვადასხვა ვარიანტები იხილეთ ჩემს ნაშრომში; ქობალია გ., თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი (კომპარატივისტული ანალიზი), კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის „მაცნე“, თბ., №11, 2017, გვ., 67—76.

თანამონაწილე პასუხს თითქოს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად აგებს¹⁵. ე.წ. („თანამონაწილეთა დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის თეორია“).¹⁶

კიდევ უფრო ცხადია სამართლებრივი ფიქციის პრაქტიკული ღირებულება დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობის პრობლემასთან მიმართებაში. შეიძლება თამამად ითქვას, რომ თანამონაწილეობის აქცესორული თეორიის განვითარების შედეგად, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში შემოვიდა შუალობითი ამსრულებლობის ცნება, ეს უკანასკნელი კი სისტემურ კავშირში არის თანამონაწილეობის ცნებასთან. დავასკვნით, რომ სამართლებრივი ფიქციის ერთ—ერთი სახეა შუალობითი ამსრულებლობაც. იმ შემთხვევაში როცა შერაცხადი პირი დანაშაულის ჩადენის იარაღად იყენებს შეურაცხად პირს, (აქეზებს მას ვინმეს მიმართ სიცოცხლის მოსპობის მიზნით), ან შერაცხად პირს განზრახ შეიყვანს შეცდომაში და ჩაადენინებს გაუფრთხილებლობით დანაშაულს,¹⁷ ჩვენ სახეზე გვაქვს დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობის კლასიკური შემადგენლობა. ამ მხრივ თავს იჩენს გარკვეული სიძნელეები, რომელიც აუცილებლად აისახება დანაშაულებრივი ქმედების სწორი სისხლისსამართლებრივი კვალიფიკაციის საქმეში. მოცემული საკითხის გადასაწყვეტად თუ ჩვენ ფიქციას, როგორც სამართლებრივი მონესრიგების მეთოდს დავეყრდნობით, პრობლემა ადვილად გადაიჭრება. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელოს ავტორები იურიდიულად საქმის ვითარებას შემდეგნაირად წარმოგვიჩვენებენ: „ფაქტობრივად ნამქეზებელი იურიდიულად ამსრულებელია, ხოლო ფაქტობრივად ამსრულებელი იურიდიულად დანაშაულის „იარაღია“, რადგან ეს უკანასკნელი ნამქეზებული ქმედების ჩადენისათვის პასუხს არ აგებს.“¹⁸

2. დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარის პრობლემა

თანამონაწილეობის დასჯადობის ობიექტური მხარის პრობლემა თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ცხოველი დისკუსიის საგანს არ წარმოადგენს, ხოლო მიზეზობრიობის პრობლემა სიღრმისეულად არის შესწავლილი სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, მათ შორის ქართულ სისხლის სამართალში.¹⁹ რაც შეეხება თანამონაწილეობის სუბიექტურ მხარეს, ამ მხრივ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში დღემდე არ არსებობს ერთიანი პოზიცია.

გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის პრობლემატიკა სისხლის სამართლის მეცნიერების განვლილი ეტაპია. როგორც ცნობილია საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში 1958 წლის საფუძვლების მიღებამდე თანამონაწილეობის ცნების დეფინიცია არ იყო მოცემული, რაც თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარისადმი არაერთგვაროვანი დამოკიდებულების შედეგს წარმოადგენდა. საბჭოთა მეცნიერ—იურისტთა უმრავლესობა სამართლიანად უარყოფდა გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას. თუმცა ა, ვიშინსკი, ერთ—ერთი პირველი იყო საბჭოთა მეცნიერებს შორის, რომელიც თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობისათვის მიზეზობრივ კავშირს არ მიიჩნევდა აუცილებლად. მისი თვალსაზრისით, თანამონაწილეობისათვის აუცილებელი იყო არა მიზეზო-

15 დეტალურად იხ., ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია (დამხარე სახელმძღვანელო), თბ., 2010, გვ., 258—259; იხ. ასევე, ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების მეთოდოლოგიური ანბანი, თბ., 2006, გვ., 131—134.

16 „თანამონაწილეთა დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის თეორიის საფუძვლიანი კრიტიკა მოცემული არის ქობალია გ., დასახ. ნაშრ.

17 ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, დამხარე სახელმძღვანელო, 2010, გვ., 259—260.

18 სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, რედაქტორები, პროფ—ემერიტუსი ნაჭყებია გ., და პროფ. თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2016, გვ., 279; ზუსტად იგივე აზრი არის გატარებული შემდეგ ნაშრომში: ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეუარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, რედ. ნაჭყებია გ., თბ., 2012, გვ., 994. იხ. ასევე, გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. ზოგადი ნაწილი. პირველი ნიგნი. მეორე შეესებული გამოცემა. თბ., 2008, გვ., 185; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თანდართული ტესტების ნიმუშითა და კაზუსის ამოხსნის მეთოდის გამოყენებით, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008, გვ., 285—287.

19 მიზეზობრიობის თეორიის თანახმად, თანამონაწილის დასჯადობა ობიექტური მხრივ დაფუძნებულია მიზეზობრიობის ფაქტორზე. აღნიშნული დებულებას იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული პოზიცია უჭირავს. ამასთან დაკავშირებით იხ., ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მეორე ტომი, თბ., 2007, გვ., 19; ნერეთელი თ., მიზეზობრივი კავშირი სისხლის სამართალში, თბ., 1957, (რუსულ ენაზე); ნერეთელი თ., მიზეზობრივი კავშირი სისხლის სამართალში, თბ., 1963; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, გვ., 236. უგრეხელიძე მ., მიზეზობრივი კავშირის გაგებისათვის, შურ, „მაცნე“, ფილოსოფიისა და სამართლის სერია, №3, 1977; Угрекелидзе М., Теория вероятностной причинной связи требует проверки. „Советское государство и право“, სსრკ-ის მეცნიერებათა აკადემიის შურნალი, №5, 1974.

ბრივი კავშირი, არამედ რაიმე კავშირი ჩადენილ დანაშაულთან.²⁰ გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობა განსაზღვრულ სპეციფიკურ შემთხვევებში დასაშვებად მიაჩნდათ ა. ტრანიინს²¹ და ბ. შარგოროდსკის.²² ა. ტრანიინის შეხედულებით, „თანამონაწილეობა არსებობს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც რამდენიმე პირი ერთად ჩადის ერთსა და იმავე გაუფრთხილებელ დანაშაულს, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუსჯელი დარჩებოდა მოქმედება, რომელიც მიზეზობრივ და ბრალეულ კავშირშია ჩადენილ დანაშაულთან.“²³

რევოლუციამდელ რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის შესაძლებლობას აღიარებდნენ გ. კოლოკოლოვი²⁴, ნ. სერგეევსკი²⁵, პ. პუსტოროსლევევი,²⁶ ს. პოზნიშევი,²⁷ ი. ხეიფეცი.²⁸ მოცემულ ავტორებს მიაჩნიათ, რომ თანამონაწილეობას ადგილი აქვს არა მარტო იმ შემთხვევაში, როდესაც ყველა თანამონაწილე განზრახ მოქმედებს, არამედ მაშინაც, როდესაც მათი ბრალი განსხვავებულია. ჩვენის ღრმა რწმენით, თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაუფრთხილებლობითი თანამონაწილეობის პრობლემატიკამ დაკარგა აქტუალობა, ვინაიდან საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა თანამონაწილეობას განსაზღვრავს, როგორც ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. (საქართველოს სსკ—ის 23—ე მუხლი). სსკ—ის მოცემული საკანონმდებლო დეფინიცია გამორიცხავს გაუფრთხილებლობითი თანამონაწილეობის შესაძლებლობას. ევროპული სამართლის მეცნიერებაში, განსაკუთრებით კი გერმანულ სისხლის სამართალში დიდი ხანია გაბატონებულია ე.წ. „ლიმიტირებული აქცესორულების თეორია“, რომლის თანახმად, დანაშაულებრივ ქმედებაში მონაწილე პირი, ამსრულებლის ბრალის გათვალისწინების გარეშე, საკუთარი ბრალის მიხედვით დაისჯება.²⁹ ჰ.ჰ. იეშეკის თვალსაზრისით, ძირითად ქმედებაზე თანამონაწილეთა დასჯადობის დამოკიდებულება იმითაა პირობადებული, რომ არსებობს ბრალის გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებანი.³⁰ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და კანონმდებლობაში ე.წ. „ლიმიტირებული აქცესორულების ცნებას“ ის დანიშნულება აქვს, რომ სპეციალური ამსრულებელი, რომელიც, თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობით მოქმედებს, მოცემული შემადგენლობის მხოლოდ ამსრულებელი შეიძლება იყოს, — ბრალის გარეშე, (არაბრალეულად მოქმედებს), ხოლო ის ვინც, სპეციალურ ამსრულებელს უმართლობის ჩასადენად ნააქეზებს ან დაეხმარება მის განხორციელებაში, დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს და პასუხი უნდა აგოს როგორც თანამონაწილემ.³¹

თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხზე საინტერესო მოსაზრება აქვს გამოთქმული ი. დვალ-იძეს, რომელიც მხარს უჭერს ო. გამყრელიძის მიერ აღიარებულ ე.წ. „ლიმიტირებული აქცესორულების თეორიას“, რაც იმას ნიშნავს, რომ თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია ერთიანი უმართლობის და არა ერთიანი დანაშაულის ჩადენა. აღნიშნული შეხედულება, ჩვენი აზრით უდავოდ იმსახურებს მხარდაჭერას.³² ამასთან, არ მიგვაჩნია მიზანშეწონილად ის, რომ უმართლობის სუბიექტური ელემენტები, რომელიც საერთო უნდა იყოს ყველა თანამონაწილისათ-

20 Вышинский А.Я., Вопросы теории государство и права, 1949, gv, 119.

21 Трайнин А.Н., Учение о соучастии, мосკოვი, გამომცემლობა, НКЮ СССР, 1941; გვ., 111—118.

22 Шаргородский М.Д., Вопросы Общей части уголовного права. Ленинград, 1955, გვ., 142—143.

23 ტრანიინი ა.ნ., დასახ. ნაშრ. გვ., 111—118.

24 Г.Е Колоколов. Уголовное право. Лекции. М., 1896, გვ.

25 Сергеевский Н.Д., Русское уголовное право. Пособие к лекциям Н.Д. Сергеевского. ზოგადი ნაწილი, С.-Петербург, 1905, გვ., 43.

26 Пусторослев П.П., Анализ понятия о преступлении, мосკოვი, 1892, გვ., 37.

27 Познишев С.В., Основные начала науки уголовного права, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მოსკოვი, 1917, გვ., 57.

28 Хейфец И.Я., Подстрекательство к преступлению, გამოკვლევა, პროფ. პოზნიშევი ს.ვ., წინასიტყვაობით, მოსკოვი, 1914, გვ., 37.

29 იხ. გერმანიის ფერდერაციული რესპუბლიკის სსკ—ის 29—ე პარაგრაფი, სადაც ნათქვამია, რომ ქმედებაში რამდენიმე მონაწილის არსებობის შემთხვევაში, ყოველი მათგანი საკუთარი ბრალის მიხედვით დაისჯება. ამავე კოდექსის 26—ე პარაგრაფის მიხედვით, ნამქეზებელია, ის ვინც განზრახ ნააქეზებს სხვას განზრახი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში. ასევე, 27—ე პარაგრაფის მიხედვით, დამხმარეა ის, ვინც განზრახ დაეხმარება სხვას, განზრახი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში, იხ. STGB, Strafgesetzbuch, 45. Auflage, 2008, ვესელსი ი., ბოილკე ვ., დასახ. ნაშრ. თბ., 2010, გვ., 317.

30 Jescheck H.H., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1998, gv., 598

31 Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, me—2 tomi, München, 2003, გვ., 138. იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე—8 გამოცემა, თბ., 2008, გვ., 287; ასევე უფრო დეტალურად იხ., მჭედლიშვილი—ჭედრიანი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011, გვ., 206.

32 დვალდიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, „თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, თბ., 2008, გვ., 100.

ვის, არის მიზანი. ამდენად, ჩვენი თვალსაზრისით, დანაშაულში თანამონაწილეობა შესაძლებელია, როგორც პირდაპირი, ასევე ევენტუალური განზრახვით, რაზედაც ქვემოთ გვექნება დეტალური მსჯელობა.

თუ ჩვენ თანამონაწილეთა დასჯადობის საკითხს ლიმიტირებული აქცესორული პრინციპის მიხედვით გადავწყვეტთ, ყველაფერი თავის ადგილზე დალაგდება. ჩვენ ვერ დავეთანხმებით სისხლის სამართლის თეორიაში გამოთქმულ შეხედულებას, რომ უმართლობის სუბიექტური ელემენტები, რომელიც საერთო უნდა იყოს ყოველი თანამონაწილისათვის, ყოველთვის არის მიზანი. ვინაიდან, მოცემული დებულების თანახმად, თანამონაწილეობა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა დანაშაულის ყველა მონაწილე მოქმედებს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით.³³ რაც ჩვენი აზრით მთლად მართებული არ უნდა იყოს. თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხის ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის შესაბამისად გადაწყვეტა თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში წინ გადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს.³⁴

დანაშაულში თანამონაწილეობის საკანონმდებლო ცნებიდან გამომდინარე, (სსკ—ის 23—ე მუხლი), საუბარი არის ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობაზე განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. დანაშაულში თანამონაწილეობა რომ განზრახი მოქმედებაა აღნიშნული დებულება გაბატონებულია როგორც სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. თუმცა ამასთან დაკავშირებით ისმის ლოგიკური კითხვა, შეიძლება თუ არა ევენტუალური განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობა, თუ თანამონაწილეობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის დროს არის შესაძლებელი?³⁵ დავიწყოთ იმით, რომ სამართლის ნორმა ორი ელემენტისაგან შედგება. ესენია: 1. ნორმის ტექსტი; 2. ნორმის აზრი (გონი, სული).³⁶ შეიძლება თუ არა ევენტუალურ განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობა, შინაარსობრივად და ფუნქციონალურად, ეს მათი მოცულობათა თანაფარდობის დადგენასთან არის დაკავშირებული. სწორედ ასეთ შემთხვევაში, უნდა გამოვიყენოთ ისეთი მექანიზმი, როგორცაა კანონის განმარტება მისი მოცულობის მიხედვით. აკად. მ. უგრეხელიძის მახვილგონივრული გამოთქმით, „ეს გახლავთ ერთგვარი „პროკრუსტეს სარეცელი“, რომელშიც სამართალშემფარდებელი არა მარტო უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულიცაა განათავსოს კანონის ტექსტი. იმისდა მიხედვით, თუ რა სურათი გამოიკვეთება, გამოიყენება კანონის განვრცობითი ან შეზღუდვითი განმარტება. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება გადაწყდეს, გამოიყენება თუ არა საერთოდ, ან თუ ჰო, როგორ და რა მოცულობით, კანონის მოცემული ნორმა. საქმე გვაქვს წმინდა სამართალშომელობით აქტთან, რომლის განხორციელება ყველა შესაბამის შემთხვევაში აუცილებელია.“³⁷ ამ მხრივ საინტერესოა საქართველოს სსკ—ის მე—9 მუხლი, რომელიც გვთავაზობს პირდაპირი და არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის დეფინიციას. ლოგიკურად წამოიჭრება საკითხი იმის შესახებ, ამ შემთხვევაში თუ როგორ უნდა მოხდეს საქართველოს სსკ—ის მე—9 მუხლის განმარტება. კანონი ტექსტურად, ანუ სიტყვასიტყვით განმარტებას დაექვემდებაროს, თუ პირიქით შეზღუდვით განმარტებას. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ თანამონაწილეობის საკანონმდებლო დეფინიციის შესაბამისად (სსკ—ის 23—ე მუხლი), კანონი უნდა განიმარტოს სიტყვასიტყვით და ამდენად თანამონაწილეობა უნდა დავუშვათ, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, ვინაიდან სსკ—ის მე—9 მუხლის მიხედვით განზრახვა ორი სახისაა. თუმცა ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნულ პრობლემაზე საბოლოო პასუხი გაცემულია.

რევოლუციამდელი რუსი კრიმინალისტი ნ. ტაგანცევი ე.წ. „შეთანხმების თეორიაზე“ დაყრდ-

33 დვალიძე ი., დასახ. ნაშრ. გვ., 108; ასევე, გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, გვ., 68.

34 ტურავა მ., მიაჩნია, რომ თანამონაწილეთა დასჯადობის საკითხი ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის მიხედვით უნდა გადაწყდეს. ის ასევე, მიუთითებს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23—ე მუხლის ტექსტი უნდა განიმარტოს შეზღუდულად, კერძოდ, როგორც ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივი მონაწილეობა განზრახი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში. იხ, ტურავა მ., სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე—9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ., 333; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, გა მომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011, გვ., 328.

35 დვალიძე ი., დასახ. ნაშრ. გვ., 97.

36 უგრეხელიძე მ., ლეგიმეტირის შესავლისათვის. საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტი. ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა და სამართლის ფაკულტეტის შრომები II. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, გვ., 154; იხ., ასევე, უგრეხელიძე მ., სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა. ბიულეტენი. სამეცნიერო ჟურნალის, „ქართული პოლიტიკა“ სპეციალური გამოცემა. სერია, „სამართლებრივი პოლიტიკა“. სტუ. ფიული შარტავას სახელობის სახელმწიფო პოლიტიკის და მართვის სადოქტორო სკოლა. თბ., 2015, №21.

37 უგრეხელიძე მ., დასახ., ნაშრ., გვ., 154.

ნობით მხარს უჭერდა დანაშაულში თანამონაწილეთა განზრახვის ერთიანობას, როგორც თანამონაწილეობის აუცილებელ პირობას.³⁸ ნ. ტაგანცევის მოძღვრების უმთავრეს პოსტულატს „თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპი“ წარმოადგენს: „ობიექტური მხრივ მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეთა მოქმედებებსა და დანაშაულებრივ შედეგს შორის, ხოლო, სუბიექტური მხრივ თანაბრალეულობა განზრახვის ერთიანობის სახით, აფუძნებს დანაშაულში თანამონაწილეთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას. თანამონაწილეობას მიეკუთვნება დამნაშავეთა მხოლოდ ისეთი თავმოყრის თავისებური შემთხვევები, როდესაც სახეზეა სოლიდარული პასუხისმგებლობა, ე.ი. ყველას პასუხისმგებლობა ერთისათვის და, პირიქით, ერთის — ყველასათვის“.³⁹ „დანაშაულში თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპის ნ. ტაგანცევის კონცეფციას ჩვენ ბოლომდე ვერ გავიზიარებთ, ვინაიდან აღნიშნული დებულება აშკარად ეწინააღმდეგება ინდივიდუალური და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს, რაზეც დგას თანამედროვე სისხლის სამართალი. სხვათა შორის ნ. ტაგანცევის კონცეფციის ნაკლი თავის დროზე კარგად შენიშნეს იმდროინდელმა კრიმინალისტებმა, თუმცა თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მეორე უკიდურესობაში აღმოჩნდნენ და თანამონაწილეობის ცნება გამოაძევეს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სფეროდან.⁴⁰ ქართველი კრიმინალისტებიდან თ. ნერეთელი ერთ—ერთი პირველი იყო, რომელმაც აღიარა დანაშაულში თანამონაწილეთა განზრახვის ერთიანობა, უარყოფდა როგორც გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას, ისე თანამონაწილეობას გაუფრთხილებელ დანაშაულში და სწორად მიუთითებდა, რომ „თანამონაწილეობა ბრალის სხვადასხვა ფორმის დროს დაუშვებელია“⁴¹ მრავალი ასპექტით არის ღირებული მ. უგრეხელიძის ფრიად საინტერესო და მეტად აქტუალური სამეცნიერო ნაშრომი, რომელიც დანაშაულის სუბიექტურ მხარეს ეძღვნება, მასში მონაწილეთა სიმრავლის შემთხვევაში. ავტორის შეხედულებით, დანაშაულში მონაწილეთა სიმრავლის შემთხვევაში თითოეული მათგანის ქმედების სუბიექტური მხარე უმეტესწილად პირდაპირი განზრახვით გამოიხატება. განზრახვი ბრალის ეს ნაირსახეობა დამახასიათებელია როგორც ჯგუფის ან ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის, ისე თანამონაწილეობის (ვინრო მნიშვნელობით), თანაამსრულებლობისა და შუალობითი ამსრულებლობისათვის. დანარჩენ შემთხვევებში დანაშაულებრივ ქმედებათა სუბიექტური მხარე შეიძლება გამოვლინდეს ევენტუალური განზრახვითაც.⁴²

ჩვენი დაკვირვებით, ის მეცნიერები, რომლებიც დანაშაულში თანამონაწილეობის შესაძლებლობას აღიარებენ მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, არაცნობიერად უშვებენ თანამონაწილეობას არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის შემთხვევაშიც. აღნიშნულის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს პროფ. ფ. ბურჩაკის პოზიცია. იგი წერს: „თანამონაწილეობით ჩადენილი დანაშაულის განზრახვის ხასიათის საკითხი და წამქეზებლისა და დამხმარის განზრახვის ხასიათი უნდა გადაწყდეს თანამონაწილეობის ცნების ზოგადი გაგებიდან გამომდინარე. თანამონაწილეებს აერთიანებს განზრახვისა და მიზნის ერთიანობა. (საზგასმა ჩვენია, გ.ქ.). ასეთი ერთიანობა შესაძლებელია მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულებში. აქედან გამომდინარეობს, რომ თანამონაწილეობა შესაძლებელია პირდაპირი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულებში“.⁴³ ავტორის ეს აღნიშნული პოზიცია გვაფიქრებინებს, რომ იგი პირდაპირი განზრახვით თანამონაწილეობის დამცველი უნდა იყოს, მაგრამ იჩენს რა არასაკმარისად არათანამიმდევრულ პოზიციას თავისდაუნებურად უშვებს ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობის შესაძლებლობას წამქეზებელთან მიმართებაში, ცალკეულ შედარებით იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც წამქეზებელი თავის ინტერესს ხედავს მხოლოდ იმაში, რომ ამსრულებელმა ჩაიდინოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან მიმართებაში კი გულგრილია.⁴⁴

38 Таганцев Н.С., Русское уголовное право, Зогადი ნაწილი, ტომი პირველი, Тула, 2001, გვ. 578.

39 ტაგანცევი ნ.ს., დასახ. ნაშრ. გვ., 573.

40 ერთ მოქმედებაში არ შეიძლება მოთავსდეს რამდენიმე პირადი მდგომარეობა და, რომ ყოველი ქმედება არის ერთი პირის პირადი მდგომარეობის გამოვლინება. ე.ი, რამდენი დამნაშავეც არის, იმდენივეა დანაშაულიც (ქუოტ დელიქტუსი, ტოტ დელიქტუსი) იხ., Фойницкий И.Я., Уголовно-правовая доктрина о соучастии. Юридический Вестник. მე—7 ნიგნი, მოსკოვი, 1891, გვ., 8.

41 ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, გამომცემლობა, „მერიდიანი“, ტ. II, თბ., 2007, გვ. 37.

42 უგრეხელიძე მ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე მასში მონაწილეთა სიმრავლის შემთხვევაში, თბილისის უნივერსიტეტის შრომები, ტომი 255, ფსიქოლოგია. სამართალი. ეძღვნება დიმიტრი უზნაძის დაბადების 100 წლისთავს (რუსულ ენაზე), თბ., 1986, გვ., 141—146.

43 Бурчак Ф.Г., Учение о соучастии по советскому уголовному праву, Киев, 1969, გვ., 120.

44 ბურჩაკი ფ.გ., დასახ. ნაშრ. გვ., 123.

ნიშანდობლივია, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობისას ევენტუალური განზრახვით მოქმედების შესაძლებლობას კრიმინალისტთა მნიშვნელოვანი ნაწილი აღიარებს დანაშაულის ნამქეზებელთან მიმართებაში. მეცნიერ—იურისტების არგუმენტი მდგომარეობს იმაში, რომ ზოგიერთი მათგანი შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შედეგს.⁴⁵ ასე მაგალითად, ნ. ტაგანცევი ნამქეზებლობას შესაძლებლად თვლიდა ევენტუალური განზრახვითაც.⁴⁶ თ. წერეთელი კიდევ უფრო აფართოებს თანამონაწილეობის სუბიექტურ მხარეს და არა მარტო ნამქეზებლობას, არამედ ორგანიზატორის, დამხმარის და თანამსრულებლის მოქმედებას უშვებს ევენტუალური განზრახვით.⁴⁷ თანამედროვე სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელოში მოტანილია შეხედულება, რომლის თანახმადაც შესაძლებელია დანაშაულში თანამონაწილეობა ევენტუალური განზრახვითაც. სახელმძღვანელოს ავტორს მხედველობაში აქვს ამსრულებლის ექსცესთან დაკავშირებული ვითარება, როდესაც ამსრულებელს ეძლევა მოქმედების თავისუფლება. იგულისხმება რომ დანაშაულის თანამონაწილეებს არა აქვთ დაზუსტებული ამსრულებლის მოქმედების ფარგლები. ასეთ შემთხვევაში თანამონაწილენი უშვებენ ამსრულებლის მიერ უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას და, მაშასადამე, თანამონაწილენი მოქმედებენ ევენტუალური განზრახვით, მაშინ როდესაც ამსრულებელი ამ ვითარებაში მოქმედებს პირდაპირი განზრახვით, ამ შემთხვევაში ამსრულებლის ექსცესი გამორიცხულია, რაკი თანამონაწილენი შეგნებულად უშვებენ ამსრულებლის მიერ უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას.⁴⁸

ჩვენი ღრმა რწმენით, ორი ან მეტი პირის თანამსრულებლობით შესრულებული მოქმედება შეიძლება იყოს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი და სავალდებულო არ არის პირდაპირი განზრახვის არსებობის დადგენა. თანამონაწილეობის სუბსუმციისას თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე ინარჩუნებს თავის აქტუალობას. ის ავტორები, რომლებიც თანამონაწილეობის შესაძლებლობას უშვებენ მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის, მიზნით დეტერმინირებული ქმედების შემთხვევაში, გამოუვალ მდგომარეობაში ვარდებიან, ვინაიდან მიზნით დეტერმინირებულია მხოლოდ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა, ხოლო თვით პირდაპირი განზრახვით ჩადენილ ყველა დანაშაულში, კერძოდ, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს, თანამონაწილეობა არ გვექნება. ასე, რომ სადაც განზრახი დანაშაულის დახარისხებაა შესაძლებელია, აუცილებელია გამოვიყენოთ სამართალმზომელობითი შესაძლებლობანი, ვინაიდან რაც დახარისხებას ექვემდებარება, იმავდროულად გაზომვადია. გარკვეული აზრით, დახარისხება იმთავითვე გულისხმობს გაზომვას. თანამსრულებლობის დროსაც, თანამონაწილეობის მსგავსად, ჩვენი პოზიცია არის, რომ ორი ან მეტი პირის თანამსრულებლობით შესრულებული მოქმედება შეიძლება იყოს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი და სავალდებულო არ არის პირდაპირი განზრახვის არსებობის დადგენა. აქაც, აუცილებელია გამოვიყენოთ სამართალმზომელობითი შესაძლებლობანი.

ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების თანაფარდობას საკანონმდებლო კონსტრუქციებში, დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის გამიჯვნის კრიტერიუმების დასადგენად, მეტად მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. ყოველივე ეს სამართალმზომელობაა, გარკვეული პროცესების თუ თანაფარდობათა დადგენა მოცემულ სამართლებრივ სივრცეში, რომელიც შესაძლო კვანტიფიკაციის სფეროდ შეიძლება წარმოვიდგინოთ.⁴⁹ მართალია, უშუალოდ ჩვენი კვლევის საგანს არ წარმოადგენს დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, მაგრამ თამამად შეიძლება ითქვას, რომ როგორც დანაშაულში თანამონაწილეობა, ასევე დანაშაულის მომზადება და მცდელობა შესაძლებელია არა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის, არამედ ასევე, ევენტუალური განზრახვის დროსაც. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, ამასთან დაკავშირებით არავითარ შეზღუდვას არ ითვალის-

45 Рарог А.И., Уголовное право Российской Федерации, Зюгади ნაწილი, მოსკოვი, 2007, გვ., 259.

46 Таганцев Н.С., Русское уголовное право, ზოგადი ნაწილი, ტომი I, Тула, 2001, გვ., 594.

47 წერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, გამომცემლობა „მეცნიერება“ თბ., 1965, გვ., 148—149, 195—196. აღნიშნულ ნაშრომში წერეთელი თ., უთითებს მ. შნაიდერზე, რომელსაც მოჰყავს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი დანაშაულის მაგალითი: „ვორონინმა ხათრი ვერ გაუტეხა თავის მეგობარს გლაზოვს და ათხოვა მას რევოლვერი, თუმცა იცოდა, რომ გლაზოვი აპირებდა დანილოვის მოკვლას. ვორონინს არ სურდა დანილოვის მკვლელობა, პირიქით, იგი ცდილობდა დაემალა გლაზოვისათვის დანაშაულის ჩადენა, მაგრამ, როცა ვერ გადააოქმევინა, ათხოვა რევოლვერი კაცის მოსაკლავად“. თ. წერეთლის თვალსაზრისით, ასეთ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ევენტუალურ განზრახვასთან.

48 ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობა ამსრულებლის ექსცესთან დაკავშირებით განვითარებული არის შემდეგ ნაშრომში, იხ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, რედ, ტყემულიაძე გ., ნაჭყებია გ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2004, გვ., 193; ასევე იხ., სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, რედაქტორები: პროფ— ემერიტუსი ნაჭყებია გ., პროფ. თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2016, გვ., 270.

49 უგრეხელიძე მ., დასახ., ნაშრ., გვ., 151.

წინებს. მიგვაჩნია, რომ დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის შეზღუდვა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით, აშკარად ეწინააღმდეგება თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკას, რომელიც დიდი ხანია აღიარებს ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობა. მთლად მართებულად არ მიგვაჩნია მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ადამიანი იმისათვის უნდა ემზადებოდეს ან იმას ცდილობდეს, რაც მისი მოქმედების მიზანს წარმოადგენს. სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, დანაშაულის მომზადება და მცდელობა თითქოს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება, რადგან მიზანი მარტოოდენ პირდაპირი განზრახვის ელემენტია. მართალია მიზანი, მართლაც მარტოოდენ პირდაპირი განზრახვის ელემენტია, თუ მომზადება და მცდელობა შესაძლებელია მხოლოდ მიზნით დეტერმინირებულ დანაშაულებში, მაშინ პირდაპირი განზრახვის დროსაც ყოველთვის არ ყოფილა შესაძლებელი დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, არამედ მხოლოდ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს, ხოლო რაც შეეხება მეორე ხარისხის პირდაპირ განზრახვას, აქაც არ გვაქვს მიზნით დეტერმინირებულ დანაშაულებრივ ქმედებასთან საქმე.⁵⁰

დასკვნითი დებულებები

კაუზალობის პრინციპს, არ ძალუძს ერთ სიბრტყეზე მოათავსოს, დანაშაულში თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხები. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნება შეიძლება აიგოს სწორედ სამართლებრივი ფიქციის მეთოდთან მიმართებაში, ვინაიდან ორივე მოვლენისათვის დამახასიათებელია გაგებითი შემეცნება. უფრო მეტიც, თანამონაწილეობის აქცესორული მოძღვრება სამართლებრივი ფიქციის გამოვლენის კერძო შემთხვევას წარმოადგენს. კიდევ უფრო ცხადია სამართლებრივი ფიქციის პრაქტიკული ღირებულება დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობის პრობლემასთან მიმართებაში. სამართლებრივი ფიქციის ერთ—ერთი სახეა შუალობითი ამსრულებლობაც. იმ შემთხვევაში როცა შერაცხადი პირი დანაშაულის ჩადენის იარაღად იყენებს შეურაცხად პირს, (აქეზებს მას ვინმეს მიმართ სიცოცხლის მოსპობის მიზნით), ან შერაცხად პირს განზრახ შეიყვანს შეცდომაში და ჩაადენინებს გაუფრთხილებლობით დანაშაულს.

შეიძლება თუ არა ევენტუალური განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობა, შინაარსობრივად და ფუნქციონალურად, ეს მათი მოცულობათა თანაფარდობის დადგენასთან არის დაკავშირებული; იმისდა მიხედვით, თუ რა სურათი გამოიკვეთება, გამოიყენება კანონის განვრცობითი ან შეზღუდვითი განმარტება. საქმე გვაქვს წმინდა სამართალმზომელობით აქტთან, რომელიც აუცილებელი კვატიფიკაციის არეს უნდა დაექვემდებაროს. თანამონაწილეობის სუბსუმციისას, ის ავტორები, რომლებიც თანამონაწილეობის შესაძლებლობას უშვებენ მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის, მიზნით დეტერმინირებული ქმედების შემთხვევაში, გამოუვალ მდგომარეობაში ვარდებიან, ვინაიდან მიზნით დეტერმინირებულია მხოლოდ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა, ხოლო თვით პირდაპირი განზრახვით ჩადენილ ყველა დანაშაულში, კერძოდ, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს, თანამონაწილეობა არ გვექნება. თანამონაწილეობის დროსაც, თანამონაწილეობის მსგავსად, ჩვენი პოზიცია არის, რომ ორი ან მეტი პირის თანამონაწილეობით შესრულებული მოქმედება შეიძლება იყოს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი და სავალდებულო არ არის პირდაპირი განზრახვის არსებობის დადგენა. ასე, რომ სადაც განზრახი დანაშაულის დახარისხებაა შესაძლებელია, აუცილებელია გამოვიყენოთ სამართალმზომელობითი შესაძლებლობანი, ვინაიდან რაც დახარისხებას ექვემდებარება, იმავდროულად გაზომვადია. გარკვეული აზრით, დახარისხება იმთავითვე გულისხმობს გაზომვას.

ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების თანაფარდობას საკანონმდებლო კონსტრუქციებში, დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის გამიჯვნის კრიტერიუმების დასადგენად, მეტად მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. ყოველივე ეს სამართალმზომელობაა, გარკვეული პროცესების თუ თანაფარდობათა დადგენა მოცემულ სამართლებრივ სივრცეში, რომელიც შესაძლო კვატიფიკაციის სფეროდ შეიძლება წარმოვიდგინოთ.

ჩვენი აზრით, თანამონაწილეები უნდა მოქმედებდნენ არა საერთო მიზნით, არამედ საკმარისია მათი საერთო განზრახვით მოქმედება, რაც გულისხმობს დანაშაულში თანამონაწილეობის შეს-

⁵⁰ ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის საინტერესო ანალიზი მოცემული არის პროფ. მერაბ ტურავას ნაშრომი; ტურავა მ., „სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თანადართული ტესტების ნიმუშითა და კაზუსის ამოხსნის მეთოდის გამოყენებით“, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008; გვ., 135-141; იხ., ასევე, ტურავა მ., სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011; გვ., 298-309.

აძლებლობას, როგორც პირდაპირი, ასევე ევენტუალური განზრახვით. ამდენად, მართებულად მიგვაჩნია იმ ავტორთა პოზიცია, რომლებიც თანამონაწილეთა გამაერთიანებელ სუბიექტურ ნიშნად მიიჩნევენ განზრახვის და არა მიზნის ერთიანობას, (ნ. ტაგანცევი, თ. წერეთელი). ცხადია დანაშაულში თანამონაწილეობა პირდაპირი განზრახვით შეიძლება განხორციელდეს, მიუხედავად ამისა, გამორიცხული არ არის თანამონაწილეობის არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენის შესაძლებლობაც. ჩვენი ღრმა რწმენით, ორი ან მეტი პირის თანაამსრულებლობით შესრულებული მოქმედება შეიძლება იყოს ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი და სავალდებულო არ არის პირდაპირი განზრახვის არსებობის დადგენა.

ჩვენი დაკვირვებით, ის მეცნიერები, რომლებიც დანაშაულში თანამონაწილეობის შესაძლებლობას აღიარებენ მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, არაცნობიერად უშვებენ თანამონაწილეობას არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის შემთხვევაშიც. ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარების ახალი ეტაპი იქნება იმის აღიარება და დასაბუთება, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობა და დანაშაულის ჩადენის მომზადება და განსაკუთრებით მცდელობა, შესაძლებელია არა მარტო პირდაპირი, არამედ ევენტუალური განზრახვის დროსაც.

დანაშაულში თანამონაწილეობა არის დანაშაულებრივი საქმიანობის სპეციფიკური ფორმა. უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში გვაქვს ჯგუფური დანაშაულის სპეციფიკა, რომელიც სოციალური ფსიქოლოგიისა და კრიმინოლოგიის შესწავლის საგანს წარმოადგენს. ამდენად, დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრთა იურიდიული ბუნება ე.წ. ჯგუფური ქცევის სოციალურ—ფსიქოლოგიური კანონზომიერებით ხასიათდება.

ბიბლიოგრაფია

1. ალექსიძე ლ., გაგუა ი., დანელია მ., კობახიძე ე., რუხაძე ნ., ლათინური იურიდიული ტერმინოლოგია. გამომცემლობა „მერიდიანი“. თბ., 2015;
2. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010;
3. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, მეორე შევსებული გამოცემა, თბ., 2008;
4. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., „მეცნიერება“ 1989;
5. დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2008;
6. ვაჩიშვილი ალ., ველსენ-ის მოძღვრება სამართალსა და სახელმწიფოზე, თბ., 1928.
7. ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38—ე გადამუშავებული გამოცემა, ქართული გამოცემის სამეცნიერო რედაქტორი დვალიძე ი., გერმანულიდან თარგმნა ზ., არსენიშვილმა. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2010;
8. თევზაძე გ., გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963,
9. მახარაძე ა., სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისათვის, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2006;
10. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, გაეროს განვითარების პროგრამა. შემდგ. ურიდია ს., და სხვ; რედ. გურგენიძე ვ., თბ., 2004,
11. მჭედლიშვილი—ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011;
12. ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია. (დამხმარე სახელმძღვანელო). თბ., 2010;
13. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების მეთოდოლოგიური ანბანი. პოლიგრაფიული ცენტრი „ბარტონი“ თბ., 2006;
14. ნაჭყებია გ., ფიქციის მეთოდი სამართალში. ზოგიერთი მეთოდოლოგიური საკითხი. 10 წელი საიუბილეო გამოცემა. საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემია. თბ., 2006;
15. ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამარ-

თალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში. რედ; გ. ნაჭყებია, თბ., 2012;

16. სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, რედაქტორები, პროფესორ-ემერიტუსი ნაჭყებია გ., და პროფ. თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2016;

17. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ტყეშელიძე გ., ნაჭყებია გ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. თბ., 2004;

18. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე—9 გამოცემა, თბ., 2013;

19. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი ნიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, გამომცემლობა, „მერიდიანი“ თბ., 2011;

20. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თანდართული ტესტების ნიმუშითა და კაზუსის ამოხსნის მეთოდის გამოყენებით, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008;

21. უგრეხელიძე მ., ლეგიმეტრიის შესავლისათვის. საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტი. ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა და სამართლის ფაკულტეტის შრომები II. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015;

22. უგრეხელიძე მ., სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა. ბიულეტენი. სამეცნიერო ჟურნალის, „ქართული პოლიტიკა“ სპეციალური გამოცემა. სერია, „სამართლებრივი პოლიტიკა“. სტუ. ჟიული შარტავას სახელობის სახელმწიფო პოლიტიკის და მართვის სადოქტორო სკოლა. თბ., 2015, №21;

23. უგრეხელიძე მ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე მასში მონაწილეთა სიმრავლის შემთხვევაში, თბილისის უნივერსიტეტის შრომები, ტომი. 255, ფსიქოლოგია, სამართალი, ეძღვნება დიმიტრი უზნაძის დაბადების 100 წლისთავს (რუსულ ენაზე), თბილისი 1986;

24. უგრეხელიძე მ., მიზეზობრივი კავშირის გაგებისათვის, ჟურ, „მაცნე“ ფილოსოფიისა და სამართლის სერია, №2, 1977;

25. ქობალია გ., თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი. (კომპარატივისტული ანალიზი). კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე. თბ., №11, 2017;

26. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მე—10 გადამუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომცემლობა. მიუნხენი. 2006;

27. ნერეთელი ს., დიალექტიკური ლოგიკა. თბ, 1965;

28. ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2007;

29. ნერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბ., 1965;

30. ნერეთელი თ., მიზეზობრივი კავშირი სისხლის სამართალში, თბ., 1963;

31. ნერეთელი თ., მიზეზობრივი კავშირი სისხლის სამართალში, თბ., 1957, (რუსულ ენაზე);

32. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“ თბ., 2005,

33. Бурчак Ф. Г., Учение о соучастии по советскому уголовному праву, Киев, 1969;

34. Вышинский А.Я., Вопросы теории государства и права, М., 1949;

35. Колоколов Г.Е., Уголовное право, Лекции, М., 1896;

36. Познишев С.В., Основные начала науки уголовного права, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მოსკოვი, 1917;

37. Пусторослев П.П., Анализ понятия о преступлении, Москва, 1892;

38. Рарог А.И., Уголовное право Российской Федерации, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მოსკოვი, 2007;

39. Сергеевский Н.Д., Русское уголовное право, Пособие к лекциям Сергеевского Н.Д., ზოგადი ნაწილი, С. Петербург, 1905;

40. Таганцев Н.С., Русское уголовное право, Часть общая, ხელახალი გამოცემა, ტომი I, Тула, 2001;

41. Трайнин А.Н., Учение о соучастии, მოსკოვი, იურიდიული გამომცემლობა, НКЮ СССР, 1941;

42. Угрекелидзе М.Г., Теория вероятностной причинной связи требует проверки, “Советское государство и право”, სსრკ-ის მეცნიერებათა აკადემიის ჟურნალი, №5, 1974;

43. Фойницкий И.Я., Уголовно-правовая доктрина о соучастии, Юридический Вестник, მე—7 ნიგნი, №., 1891;

44. Хейфец И.Я., Подстрекательство к преступлению. Исследование. პროფ. ს.ვ. პოზნიშევის რე-

დაქციით, მოსკოვი, 1914;

45. Шаргородский М.Д., Вопросы Общей части уголовного права., лენინგრადი, 1955;

46. Hart H. L. A.. The Concept of Law. 1961;

47. Jescheck H.H., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1998;

48. Kelsen H., Reine Rechtslehre. 2. გამოცემა. 1960;

49. Kienapfel D., Höpfel F., Grundriß des osterreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, მე—8 გამოცემა, 2000;

50. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, მე—2 ტომი, München, 2003;

ნორმატიული მასალა

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი

2. STGB, Starfgesetzbuch, 45. Auflage, 2008;

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

ჟურნალისტური გამოძიება და პირადი არაქონებრივი უფლებები

გიორგი მონიავა

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის

სამართლის სადოქტორო პროგრამა

აბსტრაქტი

„ჟურნალისტურ გამოძიებას“ თანამედროვე მსოფლიოში, ისევე, როგორც ჩვენს საზოგადოებაში, საკმაოდ დიდი როლი ენიჭება. იგი, როგორც წესი, უკავშირდება კონკრეტულ, მათ შორის საჯარო სფეროში დასაქმებულ პირთა კანონსაზღვრულ საქმიანობას. მოპოვებული მასალები კი კანონის, ზნეობისა თუ მორალის მოთხოვნებთან მიმართებით არაჯეროვნად წარმოაჩენენ მათ. შესაბამისად, ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში, გარკვეულწილად, ადგილი აქვს ჟურნალისტური გამოძიებით დაკავებულ სუბიექტთა მხრიდან კონკრეტულ პირთა პირად არაქონებრივ უფლებებში (მაგ. კანონით დაცული სიკეთეების - პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის სფეროში) შეჭრას. მათი მნიშვნელობა კიდევ უფრო იზრდება პოლიტიკური და იდეოლოგიური მრავალფეროვნების თანამედროვე პირობებში, რეალური სიტყვისა და მასობრივი ინფორმაციის თავისუფლების, მწვავე ნინასაარჩევნო დისკუსიების და გლობალური ინფორმაციული სივრცის განვითარების პირობებში.

ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებულ მასალებს შეუძლია გაანადგუროს ადამიანის, როგორც პატივი და ღირსება, ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული სხვა პირადი არაქონებრივი უფლებები, თუმცა აღნიშნულის საპირისპიროდ, ამ პროცესში მოპოვებულ და სწორად გამოყენებულ მტკიცებულებებს შეუძლია ასევე პირიქით, ხელყოფილი პატივის და ღირსების რესტიტუცია, ანუ თავდაპირველი მდგომარეობის მეტნაკლებად აღდგენა საზოგადოების და თვით დაზარალებულის თვალში, რითაც, რა თქმა უნდა, საზოგადოებაც მოიგებს და ის პირიც, რომლის პირადი არაქონებრივი უფლებებიც უსაფუძვლოდ იყო ხელყოფილი.

აღნიშნულის გამო, აუცილებელი გახდა ისეთი სამართლებრივი რეგულაციების შემუშავება, რომლებიც შეძლებდა სიტყვის, გამოხატვის თავისუფლებისა და პირადი არაქონებრივი უფლებების (პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის) თანაარსებობის შესაძლებლობას.

Abstract

“Investigative journalism” plays a huge role in the modern world, as well as in our society. It is usually associated with illegal activities, conducted by individuals, including those employed in the public sector. The obtained materials do not represent them properly in relation to the requirements of law, morality or ethics. Consequently, in the process of journalistic investigation, there may be some kind of intrusion into the personal non-property rights of certain persons engaged in journalistic investigation (e.g. in the field of legally protected goods - honor, dignity, business reputation), the importance of which is growing even more in the “modern conditions of political and ideological diversity”, in the conditions of freedom of real speech and mass media, heated pre-election discussions and the development of the global information space.

Materials obtained in the process of journalistic investigation can destroy a person’s honor and dignity, as well as other personal non-property rights provided in Article 18 of the Civil Code of Georgia. However, the evidence obtained and correctly used in this process can also, on the contrary, restore the violated honor and dignity, i.e. more or less restore the original situation in the eyes of the society and the victim himself, thus, of course, will win both - the society and the person whose personal non-property rights were unjustifiably violated.

As a result, it became necessary to develop legal regulations that would allow the coexistence of freedom of speech, freedom of expression and personal non-property rights - honor, dignity and business reputation.

შესავალი

ტექნოლოგიების განვითარებისა და სამენარმეო-ეკონომიკური კონკურენციის, იდეოლოგიური სიმრავლისა და პოლიტიკური თუ საარჩევნო დისკუსიების, გლობალური საინფორმაციო, სოციალური სივრცეების, მედიისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა წყაროების სიმრავლის ეპოქამ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გახადა სამართლებრივი ზღვრის გავლების საკითხი ჟურნალისტების, მასობრივი კომუნიკაციის საშუალებათა რეალურ თავისუფლებასა და ამავე საშუალებების მიერ პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფას შორის. რეალობამ ცხადყო, რომ ჭირს ბალანსის დადგენა სიტყვის თავისუფლებასა და პირად არაქონებრივ უფლებებს შორის, რადგან დღეის მდგომარეობით, არ არსებობს სრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც აუცილებელია საზოგადოებასა და მის წევრებს შორის უფლება-მოვალეობათა ბალანსის მისაღწევად ისევე, როგორც არ არსებობს გამართული სასამართლო და სხვა სახის სახელმწიფო თუ საზოგადოებრივი ინსტიტუტები.

ადამიანის თავისუფლების სფეროში, პირად სივრცეში ჩარევა ჩვეულ მოვლენად იქცა, რაც დასტურია იმისა, რომ სახელმწიფო სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. ბოლო პერიოდში მედიასივრცე გადაიტვირთა უკანონოდ მოპოვებული პირადი ცხოვრების ამსახველი კადრებითა და ინფორმაციით, რაც კიდევ ერთი დასტური და შედეგია აღნიშნული კუთხით სახელმწიფოს არაეფექტიანობისა. ამასთან, იმდენად მწირია დაზარალებულთა დაცვის საშუალებები, რომ ადამიანებს უჭირთ ხელყოფილი პირადი არაქონებრივი უფლებების ჯეროვნად დაცვა, ხოლო ვინაიდან პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფა დაზარალებულთა არსებაში მიმდინარე ისეთ ფსიქიკურ პროცესებს უკავშირდება, რომელიც გამონვეულია სულიერი და მორალური ტანჯვა-წამებით, მიყენებული მორალური ტკივილი იმდენად ძლიერი შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ თუ ზიანი ჯეროვნად არ იქნება ანაზღაურებული, დაზარალებულმა შესაძლებელია, მოინდომოს სამართლიანობის აღდგენა ძალადობით, რაც ერთობ საზიანო და სახიფათოა როგორც მხარეთათვის, ასევე ზოგადად საზოგადოებისთვის და სახელმწიფოსთვისაც.

ჟურნალისტური გამოძიება და პირადი არაქონებრივი უფლებები

„ჟურნალისტური გამოძიება“ პირობითი ცნებაა, ვინაიდან ამ სახის საქმიანობას არ იცნობს ოფიციალური კანონმდებლობა. მართალია, ჟურნალისტი პროკურორის, გამომძიებლის ან/და ბრალდებულის მსგავსად არ წარმოადგენს გამოძიების მწარმოებელ სუბიექტს, თუმცა, მის მიერ ჩატარებული ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებული მასალები, თუ ისინი შეიცავენ ინფორმაციას დანაშაულის შესახებ, ავალდებულებს სახელმწიფო ორგანოებს, პროკურორისა და გამომძიებლის სახით, დაიწყონ გამოძიება. შესაბამისად, თუ დადასტურდა ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებული ინფორმაციის ნამდვილობა, იგი სავსებით ლეგიტიმური გზით შეიძლება იქცეს მტკიცებულებადაც.

მართალია სამოქალაქო სამართალი ამგვარ შესაძლებლობას მოკლებულია, თუმცა, ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებულ მასალებს/ინფორმაციებს შესაძლებელია, რომ მტკიცებულების ძალა მიენიჭოს და იქცეს სამოქალაქო მატერიალური სამართლით აღიარებული უფლებების, განსაკუთრებით კი პირადი არაქონებრივი უფლებების - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციისა და სხვა უფლებების ხელყოფის საქმეზე ისეთ მტკიცებულებად, რომელიც ადასტურებს პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის ფაქტის არსებობას.

აღსანიშნავია, რომ თავად სამოქალაქო კოდექსიც არ უარყოფს ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებული მასალების მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობას, რადგან ერთადერთი, რასაც ითხოვს კანონმდებელი, არის ის, რომ პირმა, ვისი უფლებებიც შეილახა, უნდა დაიცვას კანონით დადგენილი წესი.¹

ამ თემის შესახებ საუბრისას, აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ „პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებების შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის შესაბამისად, „ჟურნალისტი არის პირი, რომელიც აგროვებს, ქმნის, არედაქტირებს ან ამზადებს მასალებს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში გამოსაქვეყნებლად და აქვს სათანადო რწმუნება ან არის ჟურნალისტთა რეგისტრი-

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. მუხლი 18.2.

რებული კავშირის წევრი”.²

კანონის აღნიშნული ნორმა საკმაოდ მოძველებულია, რადგანაც საკანონმდებლო დონეზე ამ ცნების განმარტების აუცილებლობა არ არსებობს. ნებისმიერ პირს აქვს უფლება, თავისუფლად შეაგროვოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, აგრეთვე ეწოდეს ჟურნალისტურ საქმიანობას ყოველგვარი ნებართვის, ლიცენზიის, ანდა ჟურნალისტური კავშირის წევრობის გარეშე. ამიტომაც, კანონის ამ ნორმამ დაკარგა თავისი მნიშვნელობა. კანონის რუდიმენტულობას ადასტურებს ამ მუხლის მეორე წინადადებაც - „ჟურნალისტი თავის საქმიანობაში ხელმძღვანელობს ჟურნალისტთა საერთაშორისო ფედერაციის მიერ ჩამოყალიბებული პრინციპებით“. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პარლამენტის მიერ პირველი მოსმენით მიღებულ კანონპროექტში ჟურნალისტის ცნება განმარტებული არ არის”.³

აქედან გამომდინარე, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ჟურნალისტმა უნდა იმოქმედოს კანონის ფარგლებში, რათა მის მიერ მოპოვებული მასალა სასამართლო დავის ობიექტად კი არ იქცეს, არამედ პირიქით, საჭიროების შემთხვევაში, მის მიერ მოპოვებული მასალა დავის გადწყვეტაში დაეხმაროს საქმის მონაწილეს.

როგორც წესი, ჟურნალისტური გამოძიება უფრო სისხლის სამართლის სფეროსთან ასოცირდება, თუმცა მისი როლი არანაკლებ მნიშვნელოვანია კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებსა და დავების გადწყვეტის პროცესში. კერძოდ, ჟურნალისტური გამოძიების მიერ მოპოვებული მასალები, შეიძლება მოსარჩელის ან მოპასუხის მიერ გამოყენებულ იქნეს სასამართლო პროცესშიც, მაგრამ აღსანიშნავია, რომ მის მიერ მოპოვებული მასალები არ უნდა იყოს ცილისმწამებლური და ზიანს არ უნდა აყენებდეს პირის პატივს, ღირსებას და საქმიან რეპუტაციას.

რაც შეეხება ჟურნალისტის ჩართულობას სამართალწარმოების პროცესში და მის მიერ ჟურნალისტური გამოძიებით მოპოვებულ მასალებისთვის მტკიცებულების ძალის საკითხს, იგი სხვადასხვაგვარად შეიძლება განხორციელდეს და დამოკიდებულია თუ რა სახის სამართალწარმოებასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, გარდა იმისა, რომ ჟურნალისტი დაკითხოს გამომძიებელმა, პროკურორმა, სასამართლომ ან/და გამოჰკითხოს ბრალდებულმა მის წინააღმდეგ წარმოებული გამოძიების ფარგლებში და მოპოვებული მასალების ჩვენებაზე დართვის შედეგად იგი იქცეს მტკიცებულებად, სისხლის სამართლის პროცესში ჟურნალისტი შეიძლება მოგვევლინოს როგორც სასამართლოს მეგობარი, ანუ, როგორც მიუკერძოებელმა სუბიექტმა, რომელსაც ამოძრავებს მხოლოდ ჭეშმარიტების დადგენის მიზანი, შეუძლია მიანოდოს სასამართლოს მის მიერ ჩატარებული ჟურნალისტური გამოძიებით მოპოვებული მასალები, რაც შესაძლებელია, საქმესთან მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასამართლომ ცნოს დასაშვებ მტკიცებულებად და დაურთოს საქმეს.

ანალოგიურად, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტს იცნობს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსიც. კერძოდ, სასამართლოს მეგობრის შესახებ რეგულაციას შეიცავს ამ კოდექსის მე-16¹ მუხლი.

ზემოთ აღნიშნული ცხადყოფს, რომ ქართული კანონმდებლობა, სხვა არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობის მსგავსად, უშვებს ინკვიზიციური ხასიათის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ საქმეების განხილვის პროცესში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის გამოყენების შესაძლებლობას. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა კი ამგვარ შესაძლებლობას მოკლებულია, რის გამოც ჟურნალისტური გამოძიების მიერ მოპოვებული მასალების გამოყენება მხარის მიერ თავისი პოზიციის, თავისი სარჩელის ან შესაგებლის დასადასტურებლად, გარკვეულწილად, პრობლემატურია. განსაკუთრებით მაშინ, როცა ჟურნალისტი არ თანამშრომლობს მხარესთან, თუმცა მზადაა სასამართლოსთან თანამშრომლობისათვის, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში კი არ მოგვეპოვება ცალკე მუხლი სასამართლოს მეგობრის შესახებ. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც უნდა ითვალისწინებდეს მსგავს ნორმას, რომელიც მოხსნის ისეთი სახის პრობლემებს, რომლებიც ზემოთ ვახსენეთ.

ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებულ მასალებს შეუძლია ადამიანის პატივისა და ღირსების (ასევე სხვა პირადი არაქონებრივი უფლების) როგორც განადგურება, ასევე მათი რესტიტუციაც, ანუ თავდაპირველი მდგომარეობის მეტნაკლებად აღდგენა საზოგადოების და თვით დაზარალებულის თვალში, რითაც საზოგადოებაც მოიგებს და ის პირიც, რომლის უფლებებიც

2 „პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებების შესახებ“ საქართველოს კანონი. მუხლი 21.

3 <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1--0-10-0--0-0---0prompt-10--.%2e-4--4--0-01--11-en-10---10-help-50--00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10&a=d&c=samartal&cl=CL4.4&d=HASHf-9327b4c3be5215f7b21ac.8>.

უსაფუძვლოდ იყო ხელყოფილი.

აღნიშნულის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ასევე ცხადყოფს, რომ ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოძიებული მასალებით, როგორც მტკიცებულებებით, შესაძლებელია არა მხოლოდ პიროვნების პატივისა და ღირსების, არამედ საქმიანი რეპუტაციის შელახვაც.

მსგავს სასამართლო გადაწყვეტილებებს დიდი პრეცედენტული მნიშვნელობა გააჩნია, რადგან „წარმოდგენა, რომ ჟურნალისტი ხელშეუხებელია“, თანდათან ფერმკრთალდება და იგი დგება იმ აუცილებლობის წინაშე, რომ ჟურნალისტური გამოძიების ჩატარებისას ჟურნალისტი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, წინასწარ გადამონმებულ ფაქტებზე დაყრდნობით და საზოგადოებას აწვდიდეს სანდო და დაზუსტებულ ინფორმაციას. ამისთვის კი მან გულდასმით უნდა შეისწავლოს მის მიერ მითითებული ფაქტების რეალობა და შეძლოს სინამდვილესთან მათი შესაბამისობის დამტკიცება.⁴

ზემოთქმული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში ჟურნალისტს თითქოსდა ეკრძალებოდა საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე საკუთარი აზრის გამოთქმის შესაძლებლობა. პირიქით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მოითხოვს მის იურისდიქციას დაქვემდებარებულ სახელმწიფოებში ისეთი გარემოს შექმნას, როცა პირი (ამ შემთხვევაში ჟურნალისტი) არ მოერიდება, სისხლისსამართლებრივი თუ სხვა სახის სანქციების გამოყენების შიშით, საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე აზრის გამოთქმას.⁵ მეტიც, ევროსასამართლო პირდაპირ ავალდებულებს ეროვნული სახელმწიფოების უფლებამოსილ ორგანოებს, თავიანთი დომინანტური მდგომარეობიდან გამომდინარე, მოთმინება გამოიჩინონ და თავი შეიკავონ სისხლის სამართლის საქმის დაწყებისგან მათი კრიტიკის შემთხვევაში, თუნდაც იგი იყოს პროვოკაციული და შეურაცხმყოფელი.⁶

აღნიშნული ცხადყოფს, რომ ჟურნალისტური გამოძიების პროცესთან და მის მიერ მოპოვებულ მასალებთან დაკავშირებით, ეროვნულ კომპეტენტურ ორგანოებს მოეთხოვებათ პატივისცემის გამოხატვა, რადგან საზოგადოებას აქვს განსხვავებული ინფორმაციის მიღების უფლება. თუმცა, ეს ისე არ უნდა იქნეს ჟურნალისტთა მხრიდან აღქმული, რომ სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლება აძლევთ უფლებას, „რასაც უნდა, იმას იტყვი, დაწერს, გაავრცელებს და პასუხი არ მოეთხოვება“, რადგან „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა რომის 1950 წლის ევროპული კონვენციის მე-10.2 მუხლის შესაბამისად, სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლება, თავის მხრივ, წარმოშობს და ინვესტს პასუხისმგებლობას. კერძოდ, ისინი შეიძლება დაექვემდებარონ ისეთ ფორმალურებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, უნესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან აცილების, ჯანმრთელობის ან ზნეობის, რეპუტაციის ან სხვა პირთა უფლებების დაცვისთვის, საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილების ან სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის შესანარჩუნებლად.⁷

ერთ-ერთი ასეთი ფორმალობა, რასაც ევროსასამართლო ითხოვს, რომ დაცული იყოს ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში, ამავე სასამართლოს პრაქტიკიდან არის, რომ ჟურნალისტს უნდა შეეძლოს მის მიერ ინფორმაციის არამართო დაცვა, არამედ იმის ახსნაც თუ რატომ ჩაატარა ჟურნალისტური გამოძიება და მოპოვებულ მასალებში რატომ იყო კონკრეტულ პირთა ქცევის ზედმეტად კრიტიკული შემფასებელი, ხოლო თუ ეს მოთხოვნები დაცული იქნება, მაშინ მის მიერ მოპოვებული მასალები/ინფორმაცია არ იქნება წინააღმდეგობაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლთან და შესაბამისად, წარმოადგენს დასაშვებ მტკიცებულებას.

ევროსასამართლოს პრაქტიკა ადასტურებს იმასაც, რომ ჟურნალისტის პასუხისმგებლობის საკითხი არ დაისმება და შესაბამისად, მის მიერ ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში მოპოვებული მასალები კანონიერი გზით მოპოვებულ მტკიცებულებებად ჩაითვლება თუ მათში გამოხატული მოსაზრებების სადავო და პოლემიკური ხასიათის მიუხედავად, აშკარაა, რომ იგი შეადგენს

4 ევროსასამართლოს განაცხადი №18902/91 H.N. v. Italy. 1998 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება D.R. 94 გვ.21. ასევე განაცხადი № 45710/99 Vენდენს ჩანდ A ასე ვ. Nორნაყ. 2001 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

5 ევროსასამართლოს 1989 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „Barford v. Denmark-ის საქმეზე გადაწყვეტილების 29 პუნქტი, სერია A, №149.

6 ევროსასამართლოს 2000 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე „Ozgur Cundem v.Turkey“.

7 პ.(თ) მონიავა. „პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში“. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004 წელი. გვ. 96-97.

პოლიტიკური საკითხების ირგვლივ გამართული დისკუსიის ნაწილს და ამდენად, არ წარმოადგენს გაუმართლებელ თავდასხმას კონკრეტულ პიროვნებაზე.

ჟურნალისტს ჟურნალისტური გამოძიების ჩატარების პროცესში მოეთხოვება ასევე, რომ განსაკუთრებული სიფრთხილით გააშუქოს კონფლიქტები და დაძაბული მდგომარეობა, რათა არ გახდეს სიძულვილის გამომხატველი და ძალადობისკენ მომწოდებელი მასალების გამავრცელებელი. ასევე, ასეთ შემთხვევაში, მასობრივი საინფორმაციო საშუალებების მეპატრონეთა პასუხისმგებლობაც შეიძლება დადგეს ავტორ ჟურნალისტთან ერთად, რადგან ნება დართო დაბეჭდვაზე, საინფორმაციო სივრცეში მაუწყებლის გზით გადაცემაზე და ა.შ.

ძალზედ საინტერესო თემაა ასევე ჟურნალისტური გამოძიების პროცესში აუდიო და ვიდეო ჩანერის განხორციელების საკითხი, ვინაიდან ჟურნალისტური გამოძიების მასალები, გარდა იშვიათი გამონაკლისისა, გამყარებულია აუდიო და ვიდეო ჩანაწერებით, რომელთა მიმართაც მოქმედებს ჩანაწერის ნამდვილობის პრეზუმფცია ვიდრე არ დამტკიცდება მათი სიყალბე.

ყოველივე ზემოთ თქმულს ცხადყოფს და ამყარებს ევროპული სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილებები და რადგან საქართველომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის საკანონმდებლო სანქციონირება განახორციელა, ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათში ფორმულირებულ ქცევის წესსა და სამართლებრივ დებულებებს სავალდებულო ძალა მიენიჭა ყველა იმ სუბიექტისათვის, რომლებიც ანალოგიურ სიტუაციაში აღმოჩნდება. შესაბამისად, თვისობრივად ახალ საფეხურზე იქნა აყვანილი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული შეჯიბრებითობის პრინციპი, რადგან მხარეებს მეტი შესაძლებლობა გაუჩნდათ იმისა, რომ თავიანთი ცოდნისა და პრაქტიკული გამოცდილების ხარჯზე, სასამართლოებს მიაღებინონ ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც მოითხოვენ არსებული კანონმდებლობის ინტერპრეტირებას ევროსასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან მიმართებაში⁸.

ჟურნალისტური გამოძიების შესახებ საუბრისას უაღრესად მნიშვნელოვანია განვიხილოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით - „გამოხატვის თავისუფლების უფლება დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის, მისი სრულფასოვანი განვითარების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა. აზრისა და ინფორმაციის შეუფერხებელი გავრცელება უზრუნველყოფს შეხედულებათა მრავალფეროვნებას, ხელს უწყობს საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხებზე საჯარო და ინფორმირებულ მსჯელობას, შესაძლებელს ხდის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში საზოგადოების თითოეული წევრის ჩართულობას.“⁹ ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების საფუძველია, ამ უფლების სათანადო უზრუნველყოფის გარეშე პრაქტიკულად შეუძლებელია სხვა უფლებების სრულყოფილი რეალიზაცია“.¹⁰

ასევე საინტერესო და გასათვალისწინებელია ევროპის საბჭოს სამართლებრივი აქტები, სადაც საუბარია, რომ „გამოხატვის თავისუფლება მოიცავს ინფორმაციისა და მოსაზრებების მიღებისა და გავრცელების თავისუფლებას საჯარო ხელისუფლების ჩარევის გარეშე და საზღვრების მიუხედავად, როგორც ეს აღნიშნულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლში. აღნიშნული დებულების თანახმად, ამ თავისუფლებით სარგებლობას თან სდევს ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა, განსაკუთრებით სხვათა რეპუტაციისა და უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.“¹¹

აღსანიშნია, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვა აბსოლუტური პრივილეგიით არ სარგებლობს, რადგან საზოგადოებას გააჩნია ინფორმაციის მიღების უფლება როგორც პოლიტიკურ მოღვაწეთა, ისე კონკრეტულ თანამდებობის პირთა (განსაკუთრებით, თუ ეს პირი დაქირავებული მოხელეა) მიერ შესაძლო დანაშაულის ჩადენის შესახებ. ამ საქმეში კი, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, განსაკუთრებული როლი ენიჭებათ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს, რის გამოც, თუ ჟურნალისტი მოქმედებს კეთილსინდისიერად და ეყრდნობა ოფიციალურ ანგარიშს, მას არ სჭირდება მისი კიდევ ერთხელ

8 პ. (თ) მონიავა. „შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“. თბილისი, 2013 წელი, გვ. 70.

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II თავი, პარ. 26.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II თავი, პარ. 6.

11 მედიასთან დაკავშირებული ევროპის საბჭოს სამართლებრივი აქტების კრებული, გვ.5.

შემონმება იმისთვის, რომ გაავრცელოს საზოგადოებრივი ინტერესის შემცველი ნებისმიერი ინფორმაცია.¹² ანალოგიურად, ევროსასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებებიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ არანაირ შეზღუდვას არ ექვემდებარება ჟურნალისტის თავისუფლება თუ მასმედიაში გავრცელებული ინფორმაცია უკვე იყო გამჟღავნებული და მისი საიდუმლოდ შენახვის აუცილებლობა არ არსებობს¹³ და რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები მკაცრია მხოლოდ იმ ჟურნალისტების მიმართ, რომლებიც გადაუმონმებელი, სინამდვილესთან შეუსაბამო ფაქტების დემონსტრირებას ახდენენ, ხოლო შეფასებითი ხასიათის მსჯელობათა ჭეშმარიტება არ ექვემდებარება მტკიცებას.¹⁴ ანუ, ჟურნალისტს აქვს უფლება, შეფასებითი ხასიათის მსჯელობით გამოხატოს თავისი აზრი მაშინაც, თუ მისი ჭეშმარიტების დამტკიცება არ შეუძლია.¹⁵

დასკვნა

როგორც აღვნიშნეთ, ჟურნალისტური გამოძიების ჩატარებისას ჟურნალისტი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, წინასწარ გადამონმებულ ფაქტებზე დაყრდნობით და საზოგადოებას აწვდიდეს მაქსიმალურად სანდო და დაზუსტებულ ინფორმაციას.

ამასთან, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი სამართლებრივი გარემო, სადაც ჟურნალისტი არ მოერიდება, სისხლისსამართლებრივი თუ სხვა სახის სანქციების გამოყენების შიშით, საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე აზრის გამოთქმას. მეტიც, სახელმწიფო ვალდებულია მოთმინება გამოიჩინოს და თავი შეიკავოს სისხლის სამართლის საქმის დანყებისგან მათი კრიტიკის შემთხვევაში, თუნდაც იგი იყოს პროვოკაციული და შეურაცხმყოფელი.

ჟურნალისტური გამოძიების პროცესთან და მის მიერ მოპოვებულ მასალებთან დაკავშირებით, სახელმწიფოს მოეთხოვებათ პატივისცემის გამოხატვა, რადგან საზოგადოებას აქვს განსხვავებული ინფორმაციის მიღების უფლება. თუმცა, მეორეს მხრივ, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება არ ათავისუფლებს ჟურნალისტს კეთილსინდისიერების ვალდებულებისაგან და არ გამოორიცხავს მის პასუხისმგებლობას.

ბიბლიოგრაფია

1. „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა შესახებ“ რომის 1950 წლის 4 ნოემბერის ევროპული კონვენცია
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რჩეული გადაწყვეტილებები. თბილისი, 2001 წელი
3. ევროსასამართლოს 1986 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Lingens v. Austria*
4. ევროსასამართლოს 1989 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Barford v. Denmark*
5. ევროსასამართლოს 1990 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Weber v. Switzerland*
6. ევროსასამართლოს 1999 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bladet Troms and Stensas v. Norvau*
7. ევროსასამართლოს 1999 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Dalban v. Romani*
8. ევროსასამართლოს 2000 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ozgur Cudem v. Turkey*
9. ევროსასამართლოს განაცხადი № 45710/99 *Vendens Gand A Ase v. Norway*. 2001 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.
10. ევროსასამართლოს განაცხადი №18902/91 *H.N. v. Italy*. 1998 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება *D.R. 94*.

¹² *Bladet Troms and Stensas v. Norvau*-ის საქმეზე ევროსასამართლოს 1999 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება. მოხსენებები-III.

¹³ *Weber v. Switzerland*-ის საქმეზე ევროსასამართლოს 1990 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება, სერია A, №177.

¹⁴ *Lingens v. Austria*-ს წინააღმდეგ საქმეზე ევროსასამართლოს 1986 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილების 46-ე პარაგრაფი. სერია A, №103 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რჩეული გადაწყვეტილებები. თბილისი, 2001 წელი, გვ.284).

¹⁵ *Dalban v. Romani*-ს წინააღმდეგ საქმეზე ევროსასამართლოს 1999 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება, მოხსენებები 1999-VI, 49-ე პუნქტი.

11. მედიასთან დაკავშირებული ევროპის საბჭოს სამართლებრივი აქტების კრებული. თბილისი, 2004 წელი
12. პ. (თ) მონიავა. „შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“. თბილისი, 2013 წელი
13. პ.(თ) მონიავა. „პატივის, რირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში“. გამომცემლობა „მერიდიანი,“ თბილისი, 2004 წელი
14. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი
15. საქართველოს კანონი „პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებების შესახებ“
16. საქართველოს კოსტიტუცია
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
19. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
20. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
21. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი
22. <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1--0-10-0--0-0---0prompt-10--.%2e-4----4---0-01--11-en-10---10-help-50--00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10&a=d&c=samartal&cl=CL4.4&d=HASHf9327b4c3be5215f7b21ac.8>

სისხლის სამართლის პროცესში ინფორმაციისა და მტკიცებულების ცნების ურთიერთგამიჯვნის პრობლემატიკა

მიხეილ მამნიაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის

სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობის ფაკულტეტის

პროფესორი, სამართლის დოქტორი

Abstract

The analysis of some particular articles of Criminal Procedure Code of Georgia has showed us the information obtained at the pre-trial investigation stage; the subject containing such information, document, material or other object is considered as an evidence but eventually they are subject to examination and evaluation by court (judge) at the court investigation stage (exception is if the prosecutor, with his / her resolution at the investigation stage will terminate the criminal case or criminal prosecution) because of simple reason that establishment of “guilt” - the third mark of the symbol of crime stipulated by 7-th article of Criminal Code of Georgia or individual-legal condemning of the person in commitment of unlawful act committed by him / her constitutes the only exclusive right of the court (judge).

For this purpose, we suppose that exactly this conditions an interpretation of assertion concept of 3-rd article of Criminal Procedure Code of Georgia. But we still think, probably it would be better if the legislator will focus on the problem existed in the procedure code and unequivocally will state, if from which stage of process do subject, document, material or other object consisting of such information acquire the significance of assertive power. It is natural, that by this the different points of view and misunderstanding will be settled (removed), which exist in today`s theory and practice.

აბსტრაქტი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცალკეული მუხლების ანალიზმა გვიჩვენა, მხარეების მიერ წინასასამართლო გამოძიების ეტაპზე მოპოვებული ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი მტკიცებულებად არის მიჩნეული, მაგრამ ისინი საბოლოოდ მაინც სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ სასამართლო გამოძიების სტადიაზე შემოწმებასა და შეფასებას ექვემდებარება (გამონაკლისია თუ პროკურორი გამოძიების სტადიაზე თავისი დადგენილებით შეწყვეტს სისხლის სამართლის საქმეს, ანდა სისხლისსამართლებრივ დევნას), იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ცნების მესამე ნიშნის „ბრალის“ დადგენა, ანუ პირის ინდივიდუალური-სამართლებრივი გაკიცხვა მის მიერ ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში, მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს (მოსამართლის) ექსკლუზიურ უფლებას წარმოადგენს.

ამიტომაც, ვფიქრობთ სწორედ ამითაა განპირობებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მტკიცებულების ცნების ამგვარი ინტერპრეტაცია. მაგრამ მაინც ვფიქრობთ, ალბათ უმჯობესია თუ კი კანონმდებელი ყურადღებას გაამახვილებს საპროცესო კოდექსში არსებულ პრობლემაზე, და ცალსახად დააფიქსირებს, თუ პროცესის რომელი სტადიიდან იძენს მხარეების მიერ მოპოვებული ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, მტკიცებულებითი ძალის მნიშვნელობას. ამით კი, ბუნებრივია, მოიხსნება ამ მიმართულებით ურთიერთგანსხვავებული შეხედულებები და გაუგებრობა, რომელიც დღეისათვის არსებობს თეორიასა და პრაქტიკაში.

შესავალი

შეიძლება დამაჯერებლად ითქვას, რომ მტკიცებულებას სისხლის სამართალწარმოების პროცესში ერთ-ერთი ცენტრალური ადგილი უკავია, ეს კი, უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია იმით, რომ მხოლოდ მტკიცებულებათა მეშვეობით ხდება პირის ბრალეულობის დადგენა მის მიერ ინკრიმირებულ ქმედებაში.

წინა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებდა „მტკიცებულებასა“ და „მტკიცებას“. ამიტომაც იყო, რომ მისი მე-15 თავი, სადაც განხილული იყო მტკიცებულებები, დასათაურებული იყო როგორც „მტკიცებულებანი და მტკიცება“. ეს გამართლებულია, რადგანაც მტკიცებულების ცნება განსხვავდება მტკიცების ცნებისაგან. მტკიცებულებად ითვლება სისხლის სამართლის საქმეზე კონკრეტულად დადგენილი გარემოება, მაგალითად, მონმის ჩვენება, ექსპერტის დასკვნა და ა.შ., რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია, დადგინდეს პირის ბრალეულობა ან უდანაშაულობა, ხოლო მტკიცება ნიშნავს მტკიცებულებათა აღმოჩენის, დამაგრების, შემონახვისა და შეფასების პროცესს, რა დროსაც მტკიცებულებაც იგულისხმებოდა; სწორედ ამით არის განპირობებული ის გარემოება, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში მტკიცებულებებისა და მტკიცების პრობლემატიკის შესწავლა „მტკიცებითი სამართლის“ სახელწოდებითაა ცნობილი.¹

ძირითადი ნაწილი

მტკიცებულებათა ცნებიდან და სტადიებიდან (მტკიცების პროცესიდან) გამომდინარე, ალბათ ურიგო არ იქნება შევეხოთ „მტკიცების სამართლის“ სახელმძღვანელოში² დასმულ საკმაოდ საინტერესო საკითხს, იმის შესახებ საქართველოს სისხლის სამართალწარმოების პროცესის რომელი სტადიიდან იძენს ინფორმაცია, ან ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი მტკიცებულებით ძალას გამოძიების პროცესში, ანუ მისი აღმოჩენის დროს თუ სასამართლოში წარდგენის ეტაპიდან და ამ მიმართულებით გადმოვცეთ ჩვენეული ხედვა, კერძოდ სახელმძღვანელოს ავტორებს მიაჩნიათ, რომ სისხლის სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, ეს იქნება გამოძიების თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში კანონით დადგენილი წესით მიღებული ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი უნდა იწოდებოდეს, როგორც „მტკიცებულებად“ და არა „ინფორმაციად“, და მას უნდა მიეცეს მტკიცებულების სტატუსი და ძალა, ავტორებს ამ შემთხვევაში მხედველობაში აქვთ საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილში მტკიცებულების ცნების ინტერპრეტაცია, იმის შესახებ, რომ მტკიცებულებად ითვლება კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში წარდგენილი ინფორმაცია და საქართველოს სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მითითება იმის შესახებ, რომ „წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ“ და ფიქრობენ, რომ ზემოაღნიშნულ საკანონმდებლო დეფინიციებში მითითებულია „ინფორმაცია“ და არა „მტკიცებულება“, რაც არასწორად მიაჩნიათ და ფიქრობენ ეს ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მთელ რიგ მუხლებს.

თუ ღრმად ჩავუკვირდებით მტკიცებულების ცნების დეფინიციას ადვილი მისახვედრია, ის რომ კანონმდებელი იმდენად სწორად განმარტავს მტკიცებულებას, რომ არც თეორიასა და არც პრაქტიკაში არ უნდა იწვევდეს ეჭვს და ზოგადად ვფიქრობთ, არც უნდა დასმულიყო შეკითხვა ინფორმაცია ან ინფორმაციის შემცველი საგანი დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი თითქოსდა მტკიცებულების ძალას იძენს მხოლოდ და მხოლოდ წინასასამართლო სხდომის ჩატარების შემდეგ, ანუ მას შემდეგ, რაც მოსამართლე განიხილავს მათი, დასაშვებობის საკითხს და დაუშვებს სისხლის სამართლის საქმის არსებით განხილვაზე, როგორც მტკიცებულებას, იმ უბრალო მიზეზების გამო, რომ ჯერ ერთი, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექ-

¹ ბ. ხარაზიშვილი, მტკიცებითი სამართალი, თსუ, გამომც., თბილისი, 1982, გვ. 18-20; Ю.Корлов, основы теории доказательств в уголовном процессе, М., 2000, с. 22. თეორიაში მტკიცებითი სამართლის სახელწოდებასთან ერთად მტკიცებულებათა პრობლემატიკის გადმოცემასთან დაკავშირებით გამოიყენებოდა ტერმინი „მტკიცებულებათა თეორია“, რაც არასწორია. ეს საკითხი არგუმენტირებულად დაასაბუთა პროფესორმა ბ. ხარაზიშვილმა ზემოთ მითითებულ ნაშრომში.

² იხ. ი. მინაშვილი, ი. გაბისონია, თ.. დარსანია, მტკიცებითი სამართალი, გამ. „მერიდიანი“, თბილისი, 2020, გვ.299-304.

სის 3-ე მუხლის 23-ე ნაწილის ძალით კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში წარდგენილი ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, მტკიცებულებათა მიჩნეული, განსხვავება მხოლოდ იმაში მდგომარეობს, რომ მტკიცებულებათა აღმოჩენის, ფიქსაციის, დამაგრების და შემონახვის უფლებით მხარეები (ბრალდება, დაცვა) სარგებლობენ, ხოლო მტკიცებულებათა შეფასების პრეროგატივა მხოლოდ სასამართლოს ენიჭება, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი, მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე იხილება წინასასამართლო სხდომაზე, ხოლო მხარეების მიერ წარდგენილი მტკიცებულებათა არსებითი გამოკვლევა კი წარმოებს პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რაც შეეხება სასამართლოს, როგორც აღვნიშნეთ ვალდებულია მტკიცებულების წარდგენისას და გამოკვლევისას მხარეებს შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები, მეტიც მხოლოდ სასამართლო ახდენს მხარეების მიერ სასამართლო პროცესზე წარდგენილ მტკიცებულებათა საბოლოო (რამდენად კანონიერად იქნენ ისინი მოპოვებულნი) შეფასებას და თუ კი ბრალდების მხარემ სასამართლო გამოძიების სტადიაზე წარადგინა გონივრული ეჭვის მიღმა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებს პირის ბრალეულობაში სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს გამამტყუნებელი განაჩენი, ხოლო ასეთი მტკიცებულებათა არ არსებობის შემთხვევაში გამოიტანოს გამამართლებელი განაჩენი, ანუ კანონით დადგენილი წესით საქმეზე შეკრებილ ყველა მტკიცებულების არსებითი შემონახვისა და შეფასების უფლებამოსილებით პირველი ინსტანციის სასამართლო სარგებლობს, ხოლო განაჩენის გასაჩივრების შემთხვევაში ზემდგომ სასამართლო ინსტანციები (აპელაცია, კასაცია), მეტიც, საქართველოს სსსკ მე-13 მუხლის შესაბამისად მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარი დადგენილი ძალა. ბრალდებულის აღიარება, თუ ის არ დასტურდება სხვა მტკიცებულებებით, საკმარისი არ არის მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად. გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას, აქედან გამომდინარე სრულიადაც არ არის გამორიცხული, რომ სასამართლომ, სხვაგვარად შეაფასოს მხარეების მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები და შესაბამისად, მიიღოს განსხვავებული გადაწყვეტილება. იგივე დატვირთვა გააჩნია ისეთ შემთხვევას, როდესაც პროკურორი ბრალდებულს ბრალს წაუყენებს, ასეთ დროს პირზე წაყენებული ბრალი პრეზუმციულ ხასიათს ატარებს, არ არის საბოლოო, შესაძლებელია სასამართლომ შეცვალოს ბრალი, ანდა ბრალდებულის მიმართ დაადგინოს გამამართლებელი განაჩენი,³ რადგანაც ბრალი, ეს არის მოსამართლის მიერ პირის ინდივიდუალური პერსონალური გაკიცხვა, მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. აღნიშნული გაკიცხვა დასაბუთებული ფორმით არის წარმოდგენილი და შეფასებული სასამართლოს მიერ გამოტანილ გამამტყუნებელ განაჩენში.⁴ სწორედ ამითაა განპირობებული საპროცესო კანონმდებლობაში (სსსკ 3-ე მუხლის 23-ე ნაწილი) მტკიცებულების ცნების ამგვარი დეფინიცია, და მეორეც ყოველივე ზემოაღნიშნული სრულიად არ გულისხმობს იმას, რომ ინფორმაცია, რომელიც კანონით დადგენილი წესით მოპოვებულია გამოძიების სტადიაზე მტკიცებულების სტატუსი არა აქვს მინიჭებული და ის გამოყენებული არ იქნეს სისხლის სამართალწარმოების პროცესში, როგორც მტკიცებულება. ჩვენს მიერ მოყვანილ არგუმენტს ცალსახად აღიარებს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არაერთი მუხლი და გამოძიების სტადიაზე მოპოვებული ინფორმაციები მტკიცებულების სტატუსით არიან აღჭურვილნი, აღნიშნული მუხლები, არა თუ ეწინააღმდეგებიან სსსკ მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილის მოთხოვნებს, არამედ განაპირობებენ და ნათელს ხდიან იმ რეალურ და ფაქტობრივ გარემოებასაც, რომ გამოძიების სტადიაზე მიღებული ინფორმაცია მტკიცებულების სტატუსითაა ცნობილი, მაგრამ ისინი აუცილებლად ექვემდებარებიან სასამართლოს შეფასებას, მაგალითად, სსსკ მე-3 მუხლის მე-10 ნაწილი სადაც მითითებულია, რომ გამოძიება-უფლებამოსილი პირის მიერ ამ კოდექსით დადგენილი წესით განხორციელებულ მოქმედებათა ერთობლიობა, რომლის მიზანია დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულების შეგროვება, სსსკ 83-ე მუხლის მე-8 ნაწილი კი განმარტავს, რომ

3 მ. მამნიაშვილი, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცალკეული ასპექტები, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის 30 წლისადმი მიძღვნილი რესპუბლიკური სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბილისი 2010-2012, გვ. 57-58.

4 ო. გამყრელიძე, მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის შექმნის 30 წლისათვის მიძღვნილი რესპუბლიკური სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბილისი-2012, გვ. 17-21.

ბრალდებულის სასამართლოში პირველ წარდგენამდე, რომელიც სისხლისსამართლებრივი დევნის სტადიაზე ხორციელდება, მხარეები ვალდებული არიან მისცენ ერთმანეთს იმ ინფორმაციისა და მტკიცებულების გაცნობის შესაძლებლობა, რომელთა სასამართლოში წარდგენასაც ისინი აპირებენ, ასევე გადასცენ წერილობითი მტკიცებულების ასლები, ასევე მე-3 მუხლის 11-ე ნაწილი, რომლის თანახმადაც, დასაბუთებული ვარაუდი არის საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის ან/და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის გათვალისწინებული მტკიცებულებათა სტანდარტი; ამასთან ერთად, მე-3 მუხლის მე-11 პრიმა მუხლის თანახმად საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოსატანად საკმარისი მტკიცებულებები არის მტკიცებულებები, რომლებიც დაარწმუნებდა ობიექტურ პირს, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა დანაშაული, იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს, სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს და უარს ამბობს სასამართლოს მიერ მისი საქმის არსებითი განხილვის თაობაზე.

ჩვენს პოზიციას კიდევ უფრო ამყარებს და ნათელსაყოფს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არაერთი მუხლი, კერძოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 77-ე მუხლი, რომელიც ნივთიერ მტკიცებულებას ეძღვნება ნათქვამია, რომ შედარებითი კვლევის ნიმუში შენაცვლებადი ნივთიერი მტკიცებულებაა, ნივთიერი მტკიცებულება უნდა დათვალიერდეს და დაილუქოს; დათვალიერებისას უნდა გამოვლინდეს და აღინეროს ობიექტის ინდივიდუალური და გვარობითი ნიშანი. (რაც გამოძიების სტადიაზე ხორციელდება-ხაზგასმა ჩემია მ.მ.).

ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად საქმის არსებითი განხილვის დროს მხოლოდ ის მტკიცებულება დასაშვებია, რომლის ავთენტიკურობაც დასტურდება, ანუ ასეთ შემთხვევაში ბუნებრივია უნდა მოხდეს ამგვარი მტკიცებულების შეფასება, რომლის ექსკლუზიური უფლებამოსილებითაც მხოლოდ სასამართლო სარგებლობს, თუმცა გამოძიების სტადიაზე, ასეთი ინფორმაცია მტკიცებულებად არის მიჩნეული.

იმავეს თქმა შეიძლება, საქართველოს სსსკ-ის 78-ე მუხლით გათვალისწინებულ დოკუმენტის მტკიცებულებათა ძალასთან დაკავშირებით, სადაც მითითებულია, რომ მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში დოკუმენტს მტკიცებულებითი ძალა აქვს, თუ ცნობილია მისი წარმომავლობა, ვფიქრობთ, აღნიშნული საკითხის გარკვევა, მხარეების (ბრალდება, დაცვა) მიერ გამოძიების სტადიაზე დიდ სირთულეს არ უნდა წარმოადგენდეს და თუ შემონმებით დადგინდა დოკუმენტის წარმომავლობა და ავთენტიკურობა ის ბუნებრივია მტკიცებულების ძალას შეიძენს, თუმცა როგორც სხვა ნებისმიერი მტკიცებულება, საბოლოოდ მაინც სასამართლოს შეფასებას ექვემდებარება.

მეტიც, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლი ითვალისწინებს გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძველებს, რაც იმას გულისხმობს, რომ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, მაგალითად თუ არ არსებობს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება; თუ ქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და ა.შ.. საქმეზე ყოველმხრივი, სრული და ობიექტური გამოძიების ჩატარების შემდეგ, მოპოვებული მტკიცებულებათა საფუძველზე პროკურორი უფლებამოსილია გამოიტანოს დადგენილება გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, რა დროსაც ხელმძღვანელობს საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებით, რომელიც ფასდება სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის თვალსაზრისით.

ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ იტალიის 1988 წლის 25 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით უარყოფილია წინასწარ გამოძიების სტადიაზე პროკურორის მიერ შეკრებილი ინფორმაციების მტკიცებულებითი მნიშვნელობის მინიჭება, და ისინი მხოლოდ მტკიცებულებათა მიღების წყაროდ მოიაზრება.

საპროცესო კანონმდებლობამ მოითხოვა წინასწარი გამოძიების პროცესში მხარეების მიერ მოპოვებული მტკიცებულებათა წყაროების შეგროვება და დამაგრება მოხდეს სასამართლოში, საქმის განხილვებელ მოსამართლესთან, ბრალდებულის სამართალში მიცემის სტადიიდან, რომელიც წარდგენილ მტკიცებულებებს შეაფასებს მხარეთა კამათისა და დაპირისპირების საფუძველზე.⁵

დასკვნა

ამდენად, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცალკეული მუხლების ანალიზმა გვიჩვენა, იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობისაგან

5 ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, თბილისი, 2002, გვ. 253-254.

განსხვავებით, მხარეების მიერ წინასასამართლო გამოძიების ეტაპზე მოპოვებული ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი მტკიცებულებად არის მიჩნეული, მაგრამ ისინი საბოლოოდ მაინც სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ სასამართლო გამოძიების სტადიაზე შემონმებასა და შეფასებას ექვემდებარება, (გამონაკლისია თუ პროკურორი გამოძიების სტადიაზე თავისი დადგენილებით შეწყვეტს სისხლის სამართლის საქმეს, ანდა სისხლისსამართლებრივ დევნას) იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ცნების მესამე ნიშნის „ბრალის“ დადგენა, ანუ პირის ინდივიდუალური-სამართლებრივი გაკიცხვა მის მიერ ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში, მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს (მოსამართლის) ექსკლუზიურ უფლებას წარმოადგენს. ამიტომაც, ვფიქრობთ სწორედ ამითაა განპირობებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მტკიცებულების ცნების ამგვარი ინტერპრეტაცია.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, შევეცადეთ ძალიან მოკლედ გადმოგვეცა ჩვენი შეხედულება, მაგრამ მაინც ვფიქრობთ, ალბათ უმჯობესია თუ კი კანონმდებელი ყურადღებას გაამახვილებს საპროცესო კოდექსში არსებულ პრობლემაზე, რომლის შესახებაც ზემოთ გვქონდა საუბარი და ცალსახად დააფიქსირებს, თუ პროცესის რომელი სტადიიდან იძენს მხარეების მიერ მოპოვებული ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, მტკიცებულებითი ძალის მნიშვნელობას. ამით კი, ბუნებრივია, მოიხსნება ამ მიმართულებით ურთიერთგანსხვავებული შეხედულებები და გაუგებრობა, რომელიც დღეისათვის არსებობს თეორიასა და პრაქტიკაში.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. გამყრელიძე ო., მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი. სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის შექმნის 30 წლისათვის მიძღვნილი რესპუბლიკური სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბილისი, 2012;
2. ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, თბილისი, 2002.
3. მამნიაშვილი მ., ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცალკეული ასპექტები, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის 30 წლისადმი მიძღვნილი რესპუბლიკური სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბილისი 2010-2012;
4. მინაშვილი ი., გაბისონია ი., დარსანია თ. მტკიცებითი სამართალი, გამ. „მერიდიანი“, თბილისი, 2020;
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
6. ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი, თსუ, გამომც., თბილისი, 1982;
7. Орлов Ю.К, основы теории доказательств в уголовном процессе, М., 2000

საპალდეზულო დაქტილოსკოპირების მიზანშეწონილობა საქართველოში

სერგო ჭელიძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
ავილირებული ასოცირებული პროფესორი

მიხეილ მელითაური

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი

Abstract

All investigative structures in the state face new, diverse challenges created by the criminal world every day. It is the duty of the state to deal with all the challenges presented as a problem and to solve the said issue accordingly. You all know very well that the fight against crime must be done by all available means within the law.

In most cases, a person commits a criminal act with his hands. That is why there are often situations where fingerprints are found at the crime scene. Since each fingerprint is unique and carries individual characteristics, it is impossible in the material world for two identical fingerprints to exist. Based on this factual data, forensic scientists use scientific advances in dactyloscopy, through which criminals are easily identified.

In Georgia, there is a database of dactyloscopic cards, but it contains some gaps, which may lead to delays in solving crimes quickly, hiding criminals from justice or increasing the possibility of committing new crimes.

This paper is dedicated to the expediency of mandatory fingerprinting in Georgia, the purpose of which is to: demonstrate the shortcomings of the existing fingerprinting method and form in Georgia, justify the necessity of introducing mandatory fingerprinting, and also demonstrate the positive aspects of introducing mandatory fingerprinting in Georgia.

Based on the above, a qualitative study was conducted, in particular, an in-depth interview with specialists in the field, according to the analysis of their answers, it was revealed that the introduction of mandatory dactyloscopy in bribery is the most important weapon in the fight against the criminal world, for the timely identification of criminals or the detection of disguised crimes and their perpetrators.

The latter will largely contribute to crime prevention, prevention and reduction of criminal activity.

აბსტრაქტი

სახელმწიფოში არსებული ყველა საგამოძიებო სტრუქტურა ყოველდღიურად აწყდება კრიმინალური სამყაროს მიერ შექმნილ ახალ, მრავალგვარ გამოწვევებს. სწორედ სახელმწიფოს მოვალეობაა, რომ გაუმკლავდეს პრობლემად წარმოდგენილ ყველა გამოწვევას და შესაბამისად, მოაგვაროს აღნიშნული საკითხი. ყველას კარგად მოგეხსენებათ, რომ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა აუცილებლად უნდა წარმართოს კანონის ფარგლებში არსებული ყველა საშუალებით.

ადამიანი, დანაშაულებრივ ქმედებას, უმეტეს შემთხვევაში, ხელების საშუალებით ჩადის. სწორედ ამიტომ, ხშირად, იქმნება ვითარება, როცა დანაშაულის ადგილზე ფიქსირდება დატოვებული თითის კვლები. იქიდან გამომდინარე, რომ თითოეული თითის ანაბეჭდი უნიკალური და ინდივიდუალური თვისებების მატარებელია, შეუძლებელია, მატერიალურ სამყაროში არსებობდეს ორი, იდენტურად ერთნაირი თითის დვრილოვანი ანაბეჭდი. ამ ფაქტობრივ მონაცემებზე დაყრდნობით, კრიმინალისტიკი იყენებენ დაქტილოსკოპიის მეცნიერულ მიღწევებს, რომლის მეშვეობითაც მარტივად ხდება დამნაშავეთა იდენტიფიცირება.

საქართველოში არსებობს დაქტილოსკოპიური ბარათების მონაცემთა ბაზა, მაგრამ იგი შეიცავს გარკვეულ ხარვეზებს, რამაც, შესაძლოა, გამოიწვიოს დანაშაულის სწრაფი გახსნის შეფერხება, დანაშავეთა მიმალვა მართლმსაჯულებისაგან ან ახალი დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის გაზრდა.

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება სავალდებულო დაქტილოსკოპირების მიზანშეწონილობას საქართველოში, რომლის მიზანია წარმოაჩინოს საქართველოში არსებული დაქტილოსკოპირების წესისა და ფორმის ხარვეზები, დაასაბუთოს სავალდებულო დაქტილოსკოპირების შემოღების აუცილებლობა, ასევე, წარმოაჩინოს სავალდებულო დაქტილოსკოპირების შემოღების დადებითი მხარეები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩატარდა თვისებრივი კვლევა, კერძოდ, ჩაღრმავებული ინტერვიუ დარგის სპეციალისტებთან, რომელთა პასუხების ანალიზის მიხედვით გამოვლინდა, რომ საქართველოში სავალდებულო დაქტილოსკოპირების შემოღება წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს იარაღს დანაშაულებრივი სამყაროს წინააღმდეგ ბრძოლაში, დანაშავეთა დროულად იდენტიფიცირების თუ შენიღბული დანაშაულის და მისი ჩამდენი პირების გამოვლინებისთვის.

ვფიქრობთ, ეს უკანასკნელი დიდწილად შეუწყობს ხელს დანაშაულის აღკვეთას, მის თავიდან აცილებას და კრიმინალური აქტივობის შემცირებას.

სავალდებულო დაქტილოსკოპირების მიზანშეწონილობა საქართველოში

მეცნიერთა მრავალწლიანმა მუშაობამ, დაკვირვებებმა და ცდებმა საზოგადოებას არაერთი სიკეთე მოუტანა. თითების ბოლო ფალანგებზე აღმოცენებული დვრილოვანი ხაზების ერთობლიობა ქმნის დვრილოვან ქარგებს და მეცნიერებას, რომელიც შეისწავლის მას, ეწოდება დაქტილოსკოპია.

დამნაშავე, დანაშაულის უმეტეს ნაწილს, ხელებით სჩადის. სწორედ ამიტომ, დაქტილოსკოპია აქტიურად გამოიყენება შემთხვევის ადგილზე აღმოჩენილი ანაბეჭდების იდენტიფიცირებისთვის. მიუხედავად მეცნიერების ამ დარგის განვითარებისა, საქართველოში მაინც იკვეთება ცალკეული ხარვეზები, რომლებიც არ იძლევა დაქტილოსკოპიაში არსებული შესაძლებლობების მაქსიმალურად გამოყენების საშუალებას.

ეს საკითხი საკმაოდ აქტუალურია დღევანდელ საგამოძიებო სისტემისთვის, რადგან მნიშვნელოვანია საგამოძიებო ტექნიკური საშუალებების ისე განვითარება, რომელიც ხელს შეუწყობს დანაშაულის უფრო მარტივად და დროულად გახსნას.

ნაშრომის მიზანია, წარმოაჩინოს საქართველოში არსებული დაქტილოსკოპიური ბაზის ხარვეზები და ხაზი გაუსვას სავალდებულო დაქტილოსკოპირების აუცილებლობას.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ დაქტილოსკოპიური ბაზის არსებობა საქართველოში უკვე წარმოადგენს წინგადადგმულ ნაბიჯს. თუმცა, მხოლოდ მისი არსებობა არ არის საკმარისი დანაშაულის დროულად და სრულად გახსნისათვის. პრობლემა სწორედ მაშინ იჩენს თავს, თუ ბაზაში არ გვაქვს თითის ანაბეჭდები, რომლებიც შემთხვევის ადგილზე აღმოჩენილი.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია შევხვით იმ ხარვეზებს, რომლებიც დაქტილოსკოპიურ ბაზას არასრულყოფილს ხდის. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემდეგი ორი მაგალითი:

1. პასპორტის გაცემისას აღებული მხოლოდ ერთი თითის ანაბეჭდი.¹
2. არასრული დაქტილოსკოპიური ბაზა.

განვიხილოთ თითოეული მათგანი. რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაულის ადგილზე არის დანარჩენი თითის ანაბეჭდები, გარდა იმ ერთისა, რომელიც საპასპორტო ბაზაშია დარეგისტრირებული? რა თქმა უნდა, ეს აჭიანურებს გამოძიებას და არის შესაძლებლობა, რომ საერთოდ ვერ დადგინდეს შემთხვევის ადგილიდან ამოღებული თითის ანაბეჭდის დამტოვებელი და დანაშაული გაუხსნელი დარჩეს.

იმისათვის, რომ ეს საკითხი უფრო ნათელი გახდეს, აუცილებელია მოვიყვანოთ სტატისტიკა, რომელიც გამოთხოვილია სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოდან: „პასუხად მოთხოვნაზე, რომლითაც ითხოვთ ინფორმაციას იმ პირთა რაოდენობის შესახებ, რომლებსაც საქართველოში აქვთ აღებული ბიომეტრიული პასპორტი, გაცნობებთ, რომ საქართველოს მოქა-

¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“, 2005, 203-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

ლაქის ბიომეტრიული პასპორტი აღებული აქვს 1 930 533 (ერთი მილიონ ცხრაას ოცდაათი ათას ხუთას ოცდაცამეტი) პირს (აღნიშნულ რაოდენობაში შეყვანილი არიან ამჟამად გარდაცვლილი პირებიც).² (იხ.დანართი N1)

საქართველოს მოსახლეობის რაოდენობა 2022 წლის 1 იანვრისთვის შეადგენდა 3 688 600 ადამიანს. ეს ნიშნავს იმას, რომ მოსახლეობის³ 52%-ის ანაბეჭდი არსებობს ლიმიტირებული სახით და ამ რაოდენობაში მოიაზრება გარდაცვლილები, რაც, თავისთავად, მოგვცემს სხვა პროცენტულ მაჩვენებელს.

გავავლოთ ისტორიული პარალელი, რადგან ეს არის იმ შეცდომის გამეორება, როდესაც ანთროპომეტრიულ მეთოდთან ერთად, გამოიყენებოდა დაქტილოსკოპიური მეთოდი, მაგრამ აქაც ლიმიტირებულად - 2 ანაბეჭდის მოთავსებით ბარათში.⁴ კორბეტის მოხსენებაზე დაყრდნობით კი მსგავს შეცდომებს უშვებს ფინეთი, პარაგვაი, შვეიცარია.⁵

არასრულ დაქტილოსკოპიურ ბაზაზე მეტყველებს შინაგან საქმეთა სამინისტროდან გამოთხოვილი ინფორმაცია, რომელიც მიგვანოდა საექსპერტო-კრიმინალისტიკურმა დეპარტამენტმა: „გაცნობებთ, რომ სამინისტროს საექსპერტო-კრიმინალისტიკური დეპარტამენტის დაქტილოსკოპიურ მონაცემთა ბაზაში, დღეის მდგომარეობით, განთავსებულია და ინახება 780 122 (შვიდასოთხმოცი ათას ასოცდაორი) დაქტილოსკოპიური ბარათი.

შენიშვნა: რაოდენობაში აღრიცხულია ისეთი დაქტილოსკოპიური ბარათები, რომლებიც სხვადასხვა დროს აღებულ იქნა ერთი და იმავე პირისგან”.⁶ (იხ. დანართი N2)

თანამედროვე სახელმწიფოებში არა მხოლოდ თითის ბოლო ფალანგებზე მოთავსებული ანაბეჭდების აღება ხდება, არამედ სახსრების ნაწილის, ხელისგულების და ასევე, ხელისგულების გვერდითი ნაწილებისაც.

ისმის კითხვა: რას მოგვცემს სავალდებულო დაქტილოსკოპირების პრაქტიკაში დანერგვა?

1. დაიზოგება რესურსი, ხელი შეეწყობა დანაშაულის სწრაფ გახსნას და დამნაშავეთა გამოვლენას;

2. თუ სახელმწიფოს ექნება სრულყოფილი ბაზა, შეიძლება გაუხსნელი საქმეების გადახედვა, დამნაშავე პირების იდენტიფიცირება, რადგანაც პირის ანაბეჭდები შეიძლება სხვადასხვა დროს ჩადენილ დანაშაულში ფიგურირებდეს;

3. სრულყოფილი ბაზა მოგვცემს არამართო დანაშაულების გახსნის, არამედ არასწორად და უსამართლოდ ბრალდებული პირების გამართლების შესაძლებლობას. ასე, მაგალითად, ტორვალდი გადმოგვცემს, რომ ადოლფ ჰეკი, თავისი გარეგნული მსგავსების გამო, ორჯერ იქნა შეცდომით დაპატიმრებული და მსჯავრდებული ნამდვილი დამნაშავე ტომპსონის ნაცვლად.⁷ მიუხედავად იმისა, რომ გარეგნულად ჰგავდნენ ერთმანეთს, ამკარა განსხვავება იყო დვრილოვან ქარგებში;

4. უგზო-უკვლოდ დაკარგული გვამის იდენტიფიცირებას;

5. დასახიჩრებული ან გახრწნილი გვამის იდენტიფიცირებას, როდესაც შეუძლებელია სახით ან სხვა ნიშნებით პიროვნების დადგენა. ამისთვის რეკომენდებულია საცხოვრებელ ბინაში მოვიდით და ამოვიღოთ თითის ანაბეჭდები იმ ნივთებიდან, რასაც, სავარაუდოდ, პიროვნება შეეხო. ამავდროულად, უნდა ავიღოთ იმავე სახლში მცხოვრები ან ხშირად სტუმრად მყოფი პირების თითების ანაბეჭდები, რათა შევინროვდეს მოსაძებნ პირთა წრე. ამით გავუმარტივებთ საქმეს დაქტილოსკოპისტებს.⁸

იმისათვის, რომ ხანგრძლივი პროცესი ავიცილოთ თავიდან და სწრაფად მოვახდინოთ იდენტიფიცირება პირისა, საჭიროა შევქმნათ დვრილოვანი ქარგების ბაზა.

კვლევისათვის, ჩვენს მიერ შეიქმნა თვისებრივი კვლევის მეთოდი, კერძოდ, ჩალრმავებული ინტერვიუ, რათა მისი მეშვეობით უფრო ცხადი გამხდარიყო სავალდებულო დაქტილოსკოპირების მნიშვნელობა საქართველოში.

2 <https://drive.google.com/drive/folders/1xDJ0hCOxt0M9vvcvPCBHGyJ-gENrDps8?usp=sharing>

3 <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/316/mosakhleoba-da-demografia>.

4 The Fingerprint, SourceBook, U.S. Department of JusticeOffice of Justice ProgramsNational Institute of Justice, 2011, gv. 9-15.

5 The Biometric ID Grid: A Country-by-Country Guide - The Corbett Report - <https://www.corbettreport.com/the-biometric-id-grid-a-country-by-country-guide>.

6 <https://drive.google.com/drive/folders/1xDJ0hCOxt0M9vvcvPCBHGyJ-gENrDps8?usp=sharing>

7 Торвелд И., Сто лет криминалистики, 1974. с. 69-77, წიგნიდან: ფაფიაშვილი შ., დაქტილოსკოპია და მისი როლი დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეში, თბილისი, ცოდნის წყარო, 1999, გვ.

8 ფაფიაშვილი შ., დაქტილოსკოპია და მისი როლი დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეში, თბილისი, ცოდნის წყარო, 1999, გვ. 26-31.

კვლევაში მონაწილეობა მიიღო 32 რესპონდენტმა: დაქტილოსკოპიის სფეროში მოღვაწე ექსპერტი - 8, მოქმედი მოსამართლე - 8, პროკურორი - 8, გამომძიებელი - 8. ჩვენს მიერ წინასწარ შემუშავებულ იქნა სტრუქტურირებული კითხვარი თითოეული პროფესიის რესპონდენტისთვის დაქტილოსკოპიასთან დაკავშირებით. კვლევის ხანგრძლივობამ შეადგინა 1 თვე.

მონაცემების შეგროვების შემდეგ მოხდა მისი კონტენტ-ანალიზი, რის შედეგადაც შემუშავდა დასკვნები.

- კვლევის პირველი კითხვა თითოეულ რესპონდენტთან ეხებოდა იმას, თუ რა არის დაქტილოსკოპიური ბაზა. კვლევაში ჩართული ყველა რესპონდენტი სწორად და სრულყოფილად განმარტავდა მის არსს.

- შემდეგი კითხვა დაისვა გამომძიებლებთან და პროკურორებთან: აქვთ თუ არა მათ წვდომა დაქტილოსკოპიურ ბაზასთან, რაზედაც რესპონდენტებმა კატეგორიულად უარყოფითი პასუხი დააფიქსირეს: „ჩვენ არ გვაქვს წვდომა დაქტილოსკოპიურ ბაზასთან. ამისთვის ვნიშნავთ ექსპერტიზას და მივმართავთ საექსპერტო-კრიმინალისტიკურ დეპარტამენტს.“

- კითხვაზე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია დაქტილოსკოპიური ბაზა დამნაშავეთა იდენტიფიცირებისთვის, ყველა რესპონდენტი აღნიშნავდა მის აუცილებლობას და მნიშვნელობას გამოძიებისათვის.

- კითხვაზე, შეიძლება თუ არა შემთხვევის ადგილიდან ამოღებული ანაბეჭდის გადატანა დაქტილოსკოპიურ ბაზაში, დაისვა მხოლოდ ექსპერტებთან, რაზეც მათ დადებითი პასუხი დააფიქსირეს.

- მნიშვნელოვანი იყო კითხვაზე პასუხი ექსპერტისგან: თუ რამდენად უსაფრთხოა ბაზაში არსებული ბარათები და შეიძლება თუ არა მათი გამოყენება უდანაშაულო პირის სანინააღმდეგოდ? რესპონდენტებმა მოითხოვეს კითხვის დაზუსტება. აქედან გამომდინარე, კითხვის ფორმულირება მოხდა შემდეგნაირად: შეიძლება თუ არა ელექტრონულ დაქტილოსკოპიურ ბაზაში არსებული ბარათების მოდიფიცირება ისე, რომ მათ მიიღონ ნივთიერი მტკიცებულების სახე და შემდეგ მათი გადატანა მოხდეს შემთხვევის ადგილზე? რესპონდენტებმა დაადასტურეს დაქტილოსკოპიური ბაზის უსაფრთხოება და გამორიცხეს არსებული ბარათების გამოყენება პიროვნების სანინააღმდეგოდ.

ექსპერტი: რა თქმა უნდა, უსაფრთხოა დაქტილოსკოპიურ ბაზაში არსებული ბარათების მოთავსება, რადგანაც, მასზე წვდომა მხოლოდ საექსპერტო-კრიმინალისტიკურ დეპარტამენტს გააჩნია. ამ ბარათების მოდიფიცირება იმგვარად, რომ მიეცეს ნივთიერი მტკიცებულების სახე, შეუძლებელია. ფოტოაპარატით ხორციელდება დაქტილობარათზე არსებული ანაბეჭდების გადაღება და შემდგომ მისი ასახვა ბაზაში. მიუხედავად იმის, რომ თეორიულად ვიცოდით ექსპერტებმა ამ მოქმედების შეუძლებლობის შესახებ, მაინც ჩავატარეთ ექსპერიმენტი და კიდევ ერთხელ დავადასტურეთ აღნიშნული ფაქტი.“

- არის თუ არა საქართველოს დაქტილოსკოპიურ ბაზაში ბარათების/მონაცემების რაოდენობა საკმარისი შესაბამისი გამომძიების სრულყოფილად წარმართვისთვის? აღნიშნული კითხვები დაესვათ ექსპერტს, გამომძიებლებს და პროკურორს. მათი პასუხების ანალიზით ვასკვნით, რომ აღნიშნული მონაცემები არ არის საკმარისი და ხშირად იდენტიფიცირებისას არ არსებობს დამთხვევა ბაზაში.

- გამომძიებელს და პროკურორს დაესვათ კითხვა მათ პრაქტიკასთან დაკავშირებით, თუ რამდენი ანაბეჭდი დამთხვეულა ბაზაში არსებულ მონაცემებთან 10 ქეისიდან. უმეტესი რესპონდენტის პასუხი იყო, რომ რიცხობრივად ეს არის მცირე და აღნიშნული რიცხვი არ აღემატება ოთხს. მხოლოდ ერთმა რესპონდენტმა მოიყვანა ბევრად მაღალი მაჩვენებელი.

- შემდეგი კითხვა დაესვათ გამომძიებლებს, პროკურორებს და ექსპერტებს: გაუმარტივებთ თუ არა საქმიანობას სამართალდამცავებს სავალდებულო დაქტილოსკოპირების შემოღება? ყველა რესპონდენტის პასუხი იყო დადებითი. პროკურორი „რა თქმა უნდა, გაუმარტივებს და ეს უდიდესი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება გამომძიებისთვის. სულ მცირე, რესურსები დაიზოგება და მარტივად მოხდება დამნაშავეთა იდენტიფიცირება.“

- აუცილებელი იყო, შევხებოდით დაქტილოსკოპიური ექსპერტიზის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების მნიშვნელობას სასამართლოსთვის. სწორედ ამიტომ, კითხვები დავუსვით პროკურორებს და მოსამართლეებს: რა ზეგავლენას ახდენს დაქტილოსკოპიური ექსპერტიზის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე? როგორ აფასებს დაქ-

ტილოსკოპიურ მონაცემებს მოსამართლე? თუ ყოფილა მათ პრაქტიკაში შემთხვევა, როცა ასეთ მტკიცებულებას გადაუწყვეტია განსასჯელის ბედი? პროკურორებმა და მოსამართლეებმა დაადასტურეს მისი მნიშვნელობა, მაგრამ აღნიშნეს შეფასებისას სხვა მტკიცებულებების მნიშვნელობაც. ამასთან, რესპონდენტები თავიანთი პრაქტიკიდან იხსენებენ შემთხვევებს, როცა ზემოაღნიშნულ მტკიცებულებას გადამწყვეტი გავლენა მოუხდენია საქმის ბედი. მოსამართლე: „არსებობს შემთხვევები, როცა ბრალდებულები აცხადებენ, რომ კონკრეტული ნივთი მათი არ არის, მასზე ხელი მოაკიდებინეს და ამის შედეგად დარჩა თითის კვალი. ასეთი მტკიცებულება ავთენტური მტკიცებულებაა. ექსპერტის კატეგორიული დასკვნა კი მას ერთ-ერთ უტყუარ მტკიცებულებად ხდის, რომლის უარყოფა შეუძლებელია. თუმცა, როგორ და რატომ აღმოჩნდა ეს კვალი შემთხვევის ადგილზე, ეს უკვე შეფასების საკითხია“.

- საკითხის სრულყოფილად შესწავლისთვის კითხვა დაესვათ ექსპერტებს, გამოძიებლებს და პროკურორებს, თუ რა პრობლემებს აწყდებოდნენ დაქტილოსკოპიური ბაზის გამოყენებისას. თითქმის ყველამ ისაუბრა მონაცემების სიმცირეზე, ხოლო ექსპერტებმა დაამატეს, რომ ტექნიკურად და პროგრამულად დაქტილოსკოპიური ბაზა გამართულია.

- ასევე საინტერესოა, თუ რა უარყოფითი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს სავალდებულო დაქტილოსკოპირების შემოღებამ? აღნიშნულზე პასუხი დააფიქსირა ოთხივე პროფესიის წარმომადგენელმა, რომლებმაც აღნიშნეს, რომ ისინი ვერ ხედავენ უარყოფით მხარეებს.

გამომძიებელი: „ვფიქრობ, რომ აღნიშნულ საკითხს არა მხოლოდ სახელმწიფო უნდა ემხრობოდეს, არამედ, რიგითი მოქალაქეებიც, რადგანაც, რეალურად, ეს მათთვის უფრო მომგებიანია“.

მოსამართლე: „უარყოფით შედეგებს ვერ ვხედავ და თუ ვხედავ, მხოლოდ მაშინ, თუ მოხდება პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება“.

- რესპონდენტებს დაესვათ შეკითხვა დაქტილოსკოპიური ბაზის გაუმჯობესებაზე და ვთხოვეთ მოსაზრებების გამოთქმა. უმეტესობამ აღნიშნა, რომ ბაზა გაუმჯობესდებოდა მონაცემების რაოდენობის გაზრდით, თუ პირადობის, პასპორტის, ბინადრობის და ა.შ. მონიშვნების გაცემისას განხორციელდებოდა ანაბეჭდების აღება.

მოსამართლე - „ჩემი აზრით, სრულწლოვნების დაქტილოსკოპირებასთან ერთად უნდა განხორციელდეს 14 წელს მიღწეული პირების დაქტილოსკოპირებაც იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნულ ასაკს მიღწეული პირებიც ფიგურირებენ დანაშაულში.“

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, სავალდებულო დაქტილოსკოპირებას დაექვემდებაროს:

1. საქართველოს ყველა მოქალაქე, რომელიც ცხოვრობს საქართველოში ან/და აპირებს უცხოეთში გამგზავრებას;

2. მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც ცხოვრობენ საქართველოში;

3. უცხო ქვეყნის მოქალაქეები. არა აქვს მნიშვნელობა, რა მიზნით იმყოფებიან ქვეყნის ტერიტორიაზე;

4. სასურველია, ეს ყველაფერი განხორციელდეს პირადობის, ბინადრობის, პასპორტის ან სხვა პიროვნების მაიდენტიფიცირებელი დოკუმენტის გაცემისას;

5. დაქტილოსკოპიურ ბაზას, მეტი აღრიცხვიანობისთვის, საჭიროა დაემატოს შევსების სხვა ნყარობები;

6. საჭიროა აღიბეჭდოს ათივე თითის ანაბეჭდი, ასევე, ხელისგული და ხელის გულის გვერდითი ნაწილები;

7. ასევე, ათივე თითის ანაბეჭდს დაემატოს ფოტოსურათები, ანფასი და მარჯვენა პროფილი. მარცხენა პროფილის გადაღება განხორციელდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს განსაკუთრებული ნიშანი (ნაიარევი, სვირინგი, ხალი და ა.შ.);

8. დაქტილოსკოპირება განხორციელდეს ფოროსკოპიულ დონემდე.

საჭიროა მთლიანი ხელის დაქტილოსკოპირება, რაც ნიშნავს როგორც ათივე თითის, ასევე, სახსრების, ხელის გულის და ხელის გულის გვერდითა ნაწილის დაქტილოსკოპირებას.

ასევე, სასურველია დაიხვეწოს დაქტილოსკოპირების დონე, განხორციელდეს დვრილოვანი ქარგების ასახვა და აღბეჭდვა არა მარტო დაქტილოსკოპიური წესით, არამედ ფოროსკოპიულ დონეზე. აქ საუბარი არ არის ფოროსკოპიული ბაზის ან სისტემის შექმნაზე. საუბარია იმაზე, რომ საჭიროების შემთხვევაში გავადიდოთ და დავინახოთ არა მარტო დვრილოვანი ხაზები, არამედ ფორები, რათა შევძლოთ მათი დათვლა, განლაგების, ზომების განსაზღვრა. ფოროსკოპიის დახმარებით ჩვენ შეგვიძლია დავადგინოთ თითის ანაბეჭდის დამტოვებელი, თუნდაც, არ გვექონდეს

მთლიანი ანაბეჭდი. ეს იქნება სიახლე და ახალი მეთოდი პრაქტიკაში, რომელიც, თავისი შესაძლებლობებით, დიდ დახმარებას გაუწევს გამოძიებას.

წარმოდგენილი ინფორმაცია ნათელს ფენს ამ სისტემის შექმნის აუცილებლობას. აღნიშნული მოქმედებები, რომლებიც რეკომენდაციის სახით არის ჩამოყალიბებული, წარმოადგენს რთულ და მოცულობით სამუშაოს, მაგრამ ის ღირებულებითი მიზნები, რაც არის დასახული, ბევრად მნიშვნელოვანია.

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

1. საქართველოს კანონი „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ,“ 1996.

სამეცნიერო ლიტერატურა

1. ფაფიაშვილი შ., დაქტილოსკოპია და მისი როლი დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეში, თბილისი, ცოდნის წყარო; 1999;

2. The Fingerprint, SourceBook, U.S. Department of JusticeOffice of Justice Programs National Institute of Justice;

3. Kelly M. Elkins, Introduction to Forensic Chemistry, Taylor & Francis Group, LLC, Boca Raton, Florida, 2019;

4. Иванов Д.Е, Возможности дактилоскопической экспертизы. Подготовка материалов для экспертизы, Министерство образования и науки России Пензенский государственный университет, Пенза, 2017;

5. Чванкин, В. А. Особенности проведения исследования по фрагментарно отобразившимся папиллярным узорам в следах рук, 2017;

6. Пугачева С. В., идентификационная дактилоскопическая экспертиза, Сибирский федеральный университет, Красноярск, 2018.

7. Торвелд И., Сто лет криминалистики, Переводчик Колдаева М. Б., Прогресс, М., 1974.

ინტერნეტ რესურსები

1. <https://feedc.com/post/193121>

2. The Biometric ID Grid: A Country-by-Country Guide - The Corbett Report <https://www.corbettreport.com/the-biometric-id-grid-a-country-by-country-guide/>

3. <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/316/mosakhleoba-da-demografia>

4. <https://www.youtube.com/watch?v=ryAwNFcJINo>
danarTi

5. <https://drive.google.com/drive/folders/1xDJ0hCOxt0M9vvcpDCBHGyJ-gENrDps8?usp=sharing>

კიბერდანაშაული, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების გამოვლინების უნივერსალური ფორმა

გიორგი ამაშუკელი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის

სამართლის მიმართულების დოქტორანტი

აბსტრაქტი

„კიბერუსაფრთხოების“ გლობალური და აქტუალური საკითხი, რომელიც პერმანენტულად ახსენებს თავს მსოფლიო თანამეგობრობას, განპირობებულია თვით კიბერსივრცის უნივერსალური ხასიათით. განსაკუთრებით, სპეციფიკურად და მწვავედ ვლინდება იგი სოციალურად საშიშ ქმედებათა, ანუ დანაშაულებრივ შემადგენლობათა სტრუქტურაში. ეჭვგარეშეა, რომ ეროვნულ და, არა მარტო ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში, „კიბერდანაშაულებრივ“ შემადგენლობათა სამართლებრივ-სტრუქტურული და სისტემური მონესრიგების პრობლემა, იმთავითვე, გარკვეულ საკანონმდებლო და სამართლებრივ სიძნელეებს დაუკავშირდა. ამ გარემოებამ კი, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ცალკეულ ქმედებათა კრიმინალიზაციის პროცესზე. ბუნებრივად წარმოიშობა კითხვა, თუ რა კრიტერიუმებითა და მახასიათებელი ნიშნებით ხდება ე.წ. „კიბერდანაშაულებრივ“ ქმედებათა კრიმინალიზაცია? არის რაიმე ისეთი კომპონენტი, რომელიც განასხვავებს მას ტრადიციულ შემადგენლობათა კრიმინალიზაციის პროცესისგან, თუ იგი ექვემდებარება დღემდე არსებულ საკანონმდებლო საქმიანობის საყოველთაოდ აღიარებულ კრიტერიუმებსა და პრინციპებს? ან/და, საერთოდ, რა მნიშვნელობა აქვს მოცემულ საკითხზე ყურადღების გამახვილებას? რა მეცნიერული და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა „კიბერდანაშაულებრივ“ ქმედებათა სამართლებრივ-სისტემური მონესრიგების საკითხი?

როგორც ცხოვრებისეულმა რეალობამ გვიჩვენა, „კიბერდანაშაული“, რომლის საკანონმდებლო დეფინიციაც კი არ არსებობს, თავის გამოვლინებას პოულობს პრაქტიკულად ადამიანის ნებისმიერ ქცევაში და პოტენციურად ხასიათდება უალრესად დიდი სოციალური საშიშროებით. აღნიშნული დავას არ იწვევს, ისევე როგორც საკითხი მისი კრიმინალიზაციის აუცილებლობის შესახებ. პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ დღემდე მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული რომელი შემადგენლობა განეკუთვნება დანაშაულთა ისეთ კატეგორიას, რომელსაც ჩვენ კიბერდანაშაულად (კომპიუტერულ) მოვისხენიებთ. საქ. სსკ XXXV-ე თავი, რომელიც დათმობილი აქვს კიბერდანაშაულს, შედგება ხუთი დანაშაულის შემადგენლობისგან, მაგრამ რა უნდა ითქვას XXXVIII-ე თავის (ტერორიზმი) 324¹. მუხლზე, (კიბერტერორიზმი), რომელიც თავისი შინაარსითა და სახელწოდებითაც კიბერდანაშაულია. თითქოსდა, მსგავსი მიდგომა შეიძლება ახსნილიყო მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის თავისებურებებით, მაგრამ მსგავსმა ტენდენციამ გამოიწვია ის, რომ ასეთი კატეგორიის შემადგენლობები უსისტემოდაა განთავსებული სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა თავებსა და მუხლებში და ქმნის სერიოზულ პრობლემებს დანაშაულის კვალიფიკაციის დროს. ამიტომ, ჩვენ საქმე გვაქვს ისეთ მოვლენასთან, რომელიც თავისი ბუნებით, პოტენციურად თან ახლავს ნებისმიერ დანაშაულებრივ შემადგენლობას, ხოლო მსგავს ქმედებათა კრიმინალიზაციის დინამიკა აუცილებლად მიგვიყვანს ისეთ მდგომარეობამდე, როდესაც სახეზე გვექნება მრავალტომიანი სისხლის სამართლის კოდექსი. ამიტომ, აუცილებელია (ყოველ შემთხვევაში, უახლეს პერიოდში) ისეთი სამართლებრივი მეთოდის გამოხატვა, რომელიც მოაგვარებდა მგავს საკანონმდებლო და სამართლებრივ ხარვეზს.

Abstract

The global and topical issue of “cyber security”, which permanently reminds the world community, is due to the universal nature of cyberspace itself. It is especially, specifically and acutely manifested in the structure of socially dangerous actions, that is, in the structure of criminal groups. There is no doubt that the problem of legal-structural and systemic regulation of “cybercriminal” composition in the national and, not only national, criminal legislation, was also connected with certain legislative and legal difficulties. This circumstance, in turn, had a significant impact on the process of criminal-

ization of individual actions. Naturally, the question arises as to what criteria and characteristics the so-called Criminalization of “cybercriminal” actions? Is there any component that distinguishes it from the traditional composition criminalization process, or is it subject to the generally recognized criteria and principles of legislative activity existing today? And/or what is the point of focusing on a given issue at all? What is the scientific and practical significance of the legal-systemic regulation of “cybercriminal” actions?

As the reality of life has shown us, “cybercrime”, which does not even have a legal definition, finds its manifestation in practically any human behavior and is potentially characterized by extremely great social danger. This does not cause a dispute, as well as the question of the need to criminalize it. The problem is that until today it is not clearly defined which composition belongs to the category of crimes that we refer to as cyber (computer) crime. Sat. Chapter XXXV of the Civil Code, which is devoted to cybercrime, consists of five crimes, but what should be said about Article 3241 of Chapter XXXVIII (terrorism), (cyberterrorism), which is a cybercrime by its content and name. As if, such an approach could be explained only by the peculiarities of the legislative technique, but the clear trend has led to the fact that such categories are unsystematically placed in various chapters and articles of the Criminal Code and create serious problems when qualifying the crime. Therefore, we are dealing with such an event, which by its nature, potentially accompanies any criminal composition, and the dynamics of criminalization of such actions will inevitably lead us to a situation where we will face a multi-volume criminal law code. Therefore, it is necessary (at least in the latest period) to find a legal method that would solve such a legislative and legal gap.

შესავალი

სოციუმის ტექნოლოგიური განვითარების შეუქცევადმა პროცესმა, რომელიც იდეაშივე დადებითი მოვლენაა, დღის წესრიგში დააყენა მისი სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა. თუ საკითხის ტექნიკური მხარე, მეტ-ნაკლებად შეთანხმებულნარიანი აღმოჩნდა, იმავეს ვერ ვიტყვით მის სამართლებრივ სეგმენტზე. განსაკუთრებით მკაფიოდ იგი გამომჟღავნდა სისხლის-სამართლებრივ სფეროში, როდესაც წარმოიშვა მრავალ ქმედებათა კრიმინალიზაციის უკიდურესი აუცილებლობა.

მსოფლიო თანამეგობრობაში არსებული იშვიათი თანხმობა, რომელიც კიბერუსაფრთხოების პრიორიტეტულობას უკავშირდება, ნასაზრდოებია თავად კიბერსივრცის უნივერსალური თავისებურებით და მისი სულ უფრო მზარდი სოციალური საშიშროებით. გასაგებია ისიც, რომ კანონმდებელი, სოციალური კონტროლის უზრუნველსაყოფად მიმართავს კრიმინალიზაციის პროცესს, რადგანაც ადამიანის თანდაყოლილი „თვისება-ბოროტება,“ რომლის შესახებაც საუბრობს ძველი დროის ჩინელი მოაზროვნე სუნ-ცზი¹ და ძველბერძენი ფილოსოფოსი პლატონი,² მთელი თავისი სისრულით გამომჟღავნდა სწორად კიბერტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად და ხელი შეუწყო ე.წ. საინფორმაციო საზოგადოების ჩამოყალიბებას.

ამიტომ, კრიმინალიზაციის არასასურველი, მაგრამ აუცილებელი პროცესი, რომლის უკიდურესი საჭიროება არავითარ ეჭვს არ იწვევს, საკმაოდ ინტენსიურად დაიწყო. მიუხედავად მრავალი საერთაშორისო და რეგიონული კონვენციისა თუ შეთანხმებისა, თავად კრიმინალიზაციის პროცესი დღემდე ვერ აკმაყოფილებს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის შესაბამის დონეს. ამის მიზეზი კი თავად „კიბერდანაშაულის“ უნივერსალური ხასიათია, რომელიც საკმაოდ წარმატებით ერგება ნებისმიერ დანაშაულებრივ ქმედებას და აქცევს მას თავისი ქოლგის ქვეშ. თუ ჩვენ შევთანხმდებით აღნიშნულ მოსაზრებაზე, მაშინ იმის აღიარებაც მოგვიწევს, რომ აღნიშნული დებულების საზრისი, მსგავს ქმედებათა კრიმინალიზაციის თავისებურებათა გათვალისწინებაა. ეს საკითხი, თავის მხრივ, უკავშირდება სისხლის სამართლის მეცნიერების საგნის პრობლემატიკას და საჭიროებს მეცნიერულ კვლევას. მართლაც, „სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანია სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აგებისა და ფუნქციონირების კანონზომიერებანი.“³ ამდენად, ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „კიბერდანაშაული“ წარმოადგენს

1 Гуревич П. С. Человек. Смерть и Бессмертие. Древний Мир. Эпоха просвещения. М. 1991 с.27.

2 Коган Л.И. Зло. Екатеринбург. 1992. с. 25.

3 გ. ნაჭყების. სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი. თბილისი „მერიდიანი“ 1998 წელი. გვ.183.

ნებისმიერი დანაშაულებრივი ქმედების გამოვლინების უნივერსალურ ფორმას, პირდაპირ მიგვითითებს ამ ქმედებათა კრიმინალიზაციის პროცესში არსებულ სპეციფიკურ გარემოებებზე და მათი გადაწყვეტის სამართლებრივ გზებზე.

კიბერტექნოლოგიები, როგორც დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ელემენტები.

სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ დღემდე არ ჩამოყალიბებულა „კიბერდანაშაულის“ ერთიანი მწყობრი და მონესრიგებული სისტემა, რომელიც საშუალებას მოგვცემდა ამ კატეგორიის შემადგენლობათა უკეთ გასაგებად. ამის გამო, კიბერდანაშაულებრივი შემადგენლობები უსისტემოდაა განთავსებული სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა თავებში და ქმნის გარკვეულ სიძნელეებს დანაშაულის კვალიფიკაციის დროს. ამასთან, სახეზეა სისხლისსამართლებრივ ნორმათა ისეთი კონკურენციის დონე, რომელიც ვერ გადაილახება კანონის ინტერპრეტაციის გზით. სწორედ ამიტომ ხდება, უმეტეს შემთხვევაში, ერთი და იგივე ქმედებისთვის დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაციის ყოვლად უსამართლო და იურიდიულად დაუსაბუთებელი შემთხვევები. რ, ციპელიუსის მართებული დებულება, რომ „ინტერპრეტაცია არ არის ზუსტი მეთოდი, არამედ ინტერპრეტაციის პრინციპებისა და შესაძლებლობების შესახებ დისკუსიის შედეგი“.⁴ ამდენად, საკითხს, გარდა მეცნიერული ინტერესისა, გააჩნია დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც.

ამჯერად, გამოვყოფთ იმ ძირითად საკითხებს, რომელიც უკავშირდება „კიბერდანაშაულის“, როგორც დანაშაულის სპეციფიკური და მრავალასპექტიანი ქმედების ადგილს სისხლის სამართალში და რომლის საზრისიც მისი სამართლებრივ-სისტემური მონესრიგებაა.

რამ განაპირობა „კიბერდანაშაულებრივ“ ქმედებათა კრიმინალიზაციის საჭიროება დამოუკიდებელ შემადგენლობებად? წარმოადგენს გარკვეული სახის უმართლობას თუ მოაზრებულ უნდა იქნას იგი ტრადიციულ შემადგენლობათა ფარგლებში?

სანამ პასუხს გავცემთ წარმოდგენილ კითხვებს, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია აღვნიშნოთ, რომ ეროვნული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს „კიბერდანაშაულის“ ჩადენის შესაძლებლობას გაუფრთხილებლობით, მაშინ როდესაც იგი გათვალისწინებულია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობით და სრულად ასრულებს სისხლისსამართლებრივ ფუნქციებს. როგორც ჩანს, როდესაც საუბარია კიბერდანაშაულის ჩადენის განზრახ ბუნებაზე, მხედველობაშია საქ.სსკ-ის XXXV-ე თავით გათვალისწინებული შემადგენლობები (მუხლი 284. კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა, მუხლი 285. კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის უკანონოდ გამოყენება, მუხლი 286. კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა, მუხლი 286¹. კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით, მუხლი 286². ყალბი ოფიციალური კომპიუტერული მონაცემის შექმნა)⁵. აღნიშნულ შემადგენლობებთან დაკავშირებით არსებული სიტუაცია გასაგებია, მაგრამ რა მდგომარეობაა იმ შემთხვევაში, როდესაც ადამიანის სიკვდილი გამოიწვია კიბერტექნოლოგიების გაუფრთხილებლობით გამოყენებამ, ან/და ატომური ენერგეტიკის სფეროში მომხდარმა ტრაგიკულმა შემთხვევამ? რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში მოქმედებს სპეციალური შემადგენლობები, მაგრამ განხორციელებული ქმედება თავისი შინაარსითა და სტრუქტურით კიბერდანაშაულებრივია. გამოდის, რომ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში არსებული თვალსაზრისი, რომ კიბერდანაშაული მხოლოდ განზრახვას გულისხმობს, ნაწილობრივ შეესაბამება სინამდვილეს და ატარებს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს.

კიდევ უფრო გაურკვეველია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, როდესაც ერთი და იგივე ქმედებისთვის ხდება დანაშაულთა ერთობლიობით სასამართლო კვალიფიკაცია. რა თქმა უნდა, კანონმდებელი კიბერტექნოლოგიების გამოყენებით ჩადენილ სოციალურად საშიშ ქმედებას მიიჩნევს მომეტებული საფრთხის წყაროდ და ამკაცრებს სასჯელებს, მაგრამ ერთი და იგივე ქმედებისთვის დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაცია აშკარად მიუთითებს ორმაგი პასუხისმგებლობის შესახებ. ასე მაგალითად: ქურდობის ჩადენა, რომლის დროსაც გამოყენებულ იქნა ინტერნეტი, კვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით. (177-ე და 285-ე მუხლით).

4 რ. ციპელიუსი. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მე-10 დადამუშავებული გამოცემა. „ბეკის“ გამომცემლობა 2006 წ. გვ. 14.

5 საქართველოს სისხლის სამართლის (კონსოლიდირებული) კოდექსი.

მიუბრუნდეთ ჩვენს მიერ დასმულ კითხვებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად მიზანშეწონილია „კიბერდანაშაულებრივ შემადგენლობათა დამოუკიდებელ უმართლობად ჩამოყალიბების ტენდენცია“.

ამის გასარკვევად უნდა დადგინდეს, თუ რა ნიშნით ხდება ამ კატეგორიის უმართლობათა ფორმირება და რა გავლენას ახდენს იგი შემადგენლობის სტრუქტურაზე. ძნელი მისახვედრი არაა, რომ ეს ნიშანი არის ტექნოლოგიური სიახლეები; კერძოდ კი კომპიუტერი და ინტერნეტი, რომელმაც, ფაქტობრივად, თავის გავლენას დაუქვემდებარა სოციალური ცხოვრების თითქმის ყველა სფერო, დაწყებული უბრალო ყოფითი ურთიერთობიდან დამთავრებული ეროვნული უსაფრთხოებით. ამდენად, გამოდის, რომ ეს ტექნოლოგიები წარმოადგენენ დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ელემენტებს, ე. წ. ფაკულტატიურ ელემენტებს. თუ აღნიშნულ საკითხს სადავოდ არ გავხდით, მაშინ ისიც ნათელია, რომ ტექნოლოგიური ელემენტის არსებობა, პოტენციურად ნებისმიერ ტრადიციულ და არატრადიციულ შემადგენლობაში შეიძლება იყოს. ასეთ ვითარებაში კი, ეჭვის ქვეშ დგება ამ ქმედებათა დამოუკიდებელ შემადგენლობებად კრიმინალიზების მართებულობა და სამართლებრივი აუცილებლობა. ამიტომ, გაცილებით მიზანშეწონილი იქნებოდა ამ ელემენტების გათვალისწინება, როგორც დამამძიმებელი ან მაკვალიფიცირებელი ნიშნისა, კოდექსის ზოგად ნაწილში ან ნებისმიერი კარის თუ თავის ნაწილში. ამით, ერთი მხრივ, მიღწეული იქნებოდა კანონმდებლის ლეგიტიმური მიზანი და, მერე მხრივ, თავიდან იქნებოდა აცილებული კვალიფიკაციის დროს წარმოშობილი გაურკვეველობა.

კიბერდანაშაულის გამოვლინების უნივერსალური ფორმა, როგორც აღვნიშნეთ, მიუთითებს მისი გაუფრთხილებლობით ჩადენის შესაძლებლობაზე. თუმცა, კანონმდებელი, ზოგადად, ფრთხილად ეკიდება გაუფრთხილებლობის ინსტიტუტის ფართო მასშტაბებით კრიმინალიზაციას, რადგანაც იგი მნიშვნელოვნად იზღუდება საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპებითა და კრიტერიუმებით. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია „ტიპობრივი ვალენტობის პრინციპი სისხლის სამართალში,“ რომლის მიხედვითაც „უმართლობის ამა თუ იმ ტიპის კონსტრუირებისა და შესაბამისი შემთხვევების ტიპიზაციისას საერთოდ, მარტო იმის უნარი კი არ მიიღება მხედველობაში, რომ ხდომილებათა დიდ მასაში, მსგავს ქმედებას (კანონში უმართლობას) შეუძლია ზიანი ან მისი საფრთხე გამოიწვიოს, არამედ ისიც, არის თუ არა ტიპური (ტიპობრივი) და ადეკვატური ... შემთხვევათა დიდი მასისთვის“.⁶

მართლაც, ზოგიერთი შემთხვევა შეიძლება სრულად აკმაყოფილებდეს კრიმინალიზაციის პროცესის მოთხოვნებს, იყოს სოციალურად საშიში და ინვესტდეს საზოგადოების სამართლიან აღშფოთებას, მაგრამ იმის გამო, რომ იგი არ არის „ტიპური“ და მის განხორციელებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შემთხვევიდან შემთხვევამდე, ვერ იქნება კრიმინალიზაციის ობიექტი.

აღნიშნული პრინციპი მხოლოდ ზღუდავს და არ აუქმებს გაუფრთხილებლობის შესაძლებლობას. აქ საუბარია მხოლოდ კანონმდებლის თვითნებურ ქმედებებზე და არა სამართლებრივ მიზანშეწონილობაზე. „დასჯადი გაუფრთხილებლობის მოცულობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული კანონმდებლის შეუზღუდავ ნებასა და შეხედულებაზე, როგორც ამას პოზიტივისტური ყაიდის მეცნიერები არც თუ იშვიათად ირწმუნებიან იურიდიულ ლიტერატურაში... აქედან ლოგიკური თანმიმდევრობით გამომდინარეობს, რომ მხედველობაში არ მიიღება ობიექტური და სუბიექტური, რომელიც ამა თუ იმ ქმედების ერთგვარ შიგთავსს წარმოადგენს“.⁷

აღნიშნული სისხლისსამართლებრივი პრინციპი, საშუალებას გვაძლევს „კიბერდანაშაულებრივ“ ქმედებათა მიმართ გამოვიყენოთ და მიუსადაგოთ მათ ცალკეული დებულებები, რომელიც საშუალებას მოგვცემს დავადგინოთ: ა) კიბერდანაშაულებრივ ქმედებათა მიმართ „დახშულია“ (მ. უგრეხელიძე) თუ არა გაუფრთხილებლობა და ბ) შესაძლებელია თუ არ გაუფრთხილებლობის სტატუსის გავრცელება მსგავსი კატეგორიის ქმედებებზე.

მოცემულ საკითხთა შემდგომი კვლევის ვექტორი დამოკიდებულია ერთ მნიშვნელოვან გარემოებაზე. თუ ჩვენ ვიზიარებთ კიბერდანაშაულებრივ ქმედებათა უნივერსალობას, რომელიც უმეტეს შემთხვევაში, თან ახლავს ყველა ტრადიციულ შემადგენლობას, მაშინ ჩვენ უნდა მივდიოთ და ვიხელმძღვანელოთ უკვე არსებული, დადგენილი დებულებით ამა თუ იმ ქმედების განზრახვისა თუ გაუფრთხილებლობის თაობაზე. მართალია, ჩვენ მოვახდენთ ერთგვარ მეცნიერულ „პარაზიტირებას,“ მაგრამ ეს საშუალებას მოგვცემს თავიდან ავირიდოთ კრიმინალიზაციის პროცესის რთული

6 მ. უგრეხელიძე. ტიპობრივი ვალენტობის პრინციპი სისხლის სამართალში. მაცნე N-11. თბილისი 2017 წ. გვ. 40.
7 იქვე. გვ. 35.

და მრავალსპექტიანი საქმიანობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი საჭირო გახდება ცალკეულ შემადგენლობათა სამართლებრივი შეფასება და ანალიზი, მათი შემდგომი კრიმინალიზაციის მიზნით. ეს კი დროში განვლილი და შრომატევადი პროცესია. ხოლო არსებული სიტუაცია დაუყოვნებლივ სამართლებრივ რეაგირებას საჭიროებს.

როდესაც საუბარია კიბერდანაშაულის (კომპიუტერული) გაუფრთხილებლობით ჩადენის პრობლემატიკაზე, თავს იჩენს მისი, როგორც სოციალური საშიშროების, ისე „ტიპობრივი ვალენტობის პრინციპთან“ შესაბამისობის საკითხი. ასეთ ვითარებაში, ნიშანდობლივია სპეციალური სუბიექტის მნიშვნელობაც. თუ სისხლის სამართლის სუბიექტთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოიშვას მრავალი სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ნიუანსი, იმავეს ვერ ვიტყვით სპეციალური სუბიექტის მიმართ. მარტივად ამ საკითხის ფორმულირება შემდეგნაირად შეიძლება: ის რაც მისატყვევებელია საშუალო სტატისტიკური პირისთვის, იმავეს ვერ ვიტყვით თანამდებობის პირზე, რომელსაც სამსახურებრივად მოეთხოვება ყურადღების დიდი დონე. ამის მაგალითია „საქართველოს კანონი ინფორმაციული უსაფრთხოების შესახებ“.⁸ სადაც დეტალურადაა განმარტებული კრიტიკული ინფორმაციის შენახვისა და კომპიუტერულ ინციდენტებზე რეაგირების პროტოკოლი.

როგორც აღინიშნა, „კიბერდანაშაულებრივი“ შემადგენლობათა ისეთი კატეგორიის კრიმინალიზაცია, რომელიც შესაძლოა ჩადენილ იქნას გაუფრთხილებლობით, სამომავლო პერსპექტივაში შექმნის პრობლემებს არა მარტო სამართლებრივი, არამედ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც.

დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ „კიბერდანაშაულის“ სპეციფიკური მახასიათებლების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ იგი თავის გამოვლინებას პოულობს ნებისმიერ სოციალურად საშიშ ქმედებაში. იგი დანაშაულის ჩადენის იარაღი, საშუალება ან მეთოდია. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ნიშნები დანაშაულის შემადგენლობის ფაკულტატურ ელემენტებს წარმოადგენენ, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ ქმედების სოციალური საშიშროების დონეზე, რის გამოც კანონმდებელი რეაგირებს მასზე, პასუხისმგებლობის დანესებითა და სასჯელების გამკაცრებით. მაგრამ, მთავარი ამ შემთხვევაში ის გარემოებაა, თუ რა მეთოდით ხდება კრიმინალიზაციის პროცესი. საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, უმეტეს შემთხვევაში, ადგილი აქვს ამ კატეგორიის დანაშაულთა ცალკე შემადგენლობათა კონსტრუირებას და კრიმინალიზაციას, რაც არსებით სიძნელეებს ქმნის ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის დროს და დასაბამს უდებს მახინჯ საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკას; ადგილი აქვს ერთი და იგივე ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაციას. ეს კი ორმაგი პასუხისმგებლობის გაუმართლებელი გარემოებაა.

ამიტომ, გაცილებით მიზანშეწონილია „კიბერდანაშაულებრივი“ ქმედებების კრიმინალიზაცია მოხდეს უკვე არსებულ, ტრადიციულ უმართლობათა ფარგლებში (იშვიათი გამონაკლისის გარდა), რითაც თავიდან ავიცილებთ სამართლებრივ და საკანონმდებლო ხარვეზებს.

აქტუალურია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, რომ ეროვნულ სისხლის სამართლებრივ კანონმდებლობაში არსებული შეხედულება, რომ „კიბერდანაშაულის“ ჩადენა მხოლოდ განზრახვითაა შესაძლებელი, უნდა შეიცვალოს და მოხდეს გაუფრთხილებლობის ინსტიტუტის ფარგლების გაფართოება მსგავსი კატეგორიის სამართლებრივ კონსტრუქციებზე. ამასთან, კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს უკვე არსებულ დანაშაულის შემადგენლობათა ფარგლებში.

8 საქართველოს კანონი ინფორმაციული უსაფრთხოების შესახებ. თბილისი 2012 წელი.

ბიბლიოგრაფია

1. გ. ნაჭყებია. სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი. გამომცემლობა „მერიდიანი“. თბილისი 1998 წელი.
2. მ. უგრეხელიძე. ტიპობრივი ვალენტობის პრინციპი სისხლის სამართალში „მაცნე.“ N-11. თბილისი 2017 წელი.
3. რ. ციპელიუსი. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მე-10 გადამუშავებული გამოცემა. გამომცემლობა „ბეკი“ 2006 წელი.
4. საქართველოს კანონი ინფორმაციული უსაფრთხოების შესახებ. თბილისი 2012 წელი.
5. საქ. სისხლის სამართლის კოდექსი (კონსოლიდირებული ვერსია 2022 წლის მდგომარეობით).
6. Гуревич П. С. Человек. Смерть и Бессмертие. Древний Мир. Эпоха просвещения.
7. Коган Л.И. Зло. Екатеринбург. 1992.

ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოწვევები

ეკატერინე ლალიძე

სამართლის სადოქტორო პროგრამის სტუდენტი

აბსტრაქტი

ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაული, თავისი მასშტაბებითა და გავლენით, რეალურ საფრთხედ იქცა კაცობრიობისთვის. თანამედროვე მსოფლიოში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება აღნიშნული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას, რადგან იგი ხელყოფს საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებს, სახელმწიფოების სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებას, ხელს უშლის ადამიანების უსაფრთხოებას და სახელმწიფოს მიერ მართლწესრიგის დაცვას.

ორგანიზებული დანაშაულის პრევენციისა და მის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს „ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ“ გაეროს კონვენცია (ე.წ. „პალერმოს“ კონვენცია) რომელთა ნორმები გახდა ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის და კრიმინალთან ბრძოლის მეთოდების განმსაზღვრელი.

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად არაერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნა გადადგმული მათ შორის აღსანიშნავია, 2005 წელს მიღებული კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“, ასევე სსკ-ში განხორციელებული ცვლილებები.

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საქმიანობის ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა, ამას მოწმობს ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგია, სტრატეგიის ძირითად მიმართულებებს წარმოადგენს: „კანონიერი ქურდებისა“ და „ქურდული სამყაროს“ წევრების (მათ მხარდამჭერთა) წინააღმდეგ ბრძოლის სისტემური გაძლიერება; კიბერდანაშაულის პრევენციული მექანიზმებისა და გამოძიების ეფექტიანობის ამაღლება/გაუმჯობესება; ნარკოტრანზიტის და ნარკოვაჭრობის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლა.

სტატიაში განხილული და შეფასებულია საქართველოში არსებული მდგომარეობა ორგანიზებული დანაშაულის კუთხით, საუბარია საქართველოს გამოწვევებზე ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის კუთხით, სტატიაში ასევე საუბარია ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ძირითად მიმართულებებზე, პრობლემებსა და ხარვეზებზე, განხილულია საკანონმდებლო ცვლილებები.

საქართველო წარმატებით განაგრძობს ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას. მაგრამ გამოწვევას წარმოადგენს ისეთი დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლა, როგორცაა: ქურდული სამყარო, ნარკოტიკებით ვაჭრობა და კიბერდანაშაული.

Abstract

Transnational organized crime, with its scale and impact, has become a real threat to humanity. In the modern world, the fight against this crime is of great importance, because it undermines the fundamental values of society, the socio-economic development of states, hinders the security of people and the maintenance of law and order by the state.

The legal basis for the prevention and effective fight against organized crime is the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (the so-called Palermo Convention), the norms of which define the criminal policy and methods of combating transnational organized crime.

A number of important steps have been taken to combat organized crime, including the adoption of the Law on Organized Crime and Racketeering in 2005, as well as amendments to the Criminal Code. There is also a National Strategy for Combating Organized Crime based on the “fight against thieves” cybercrime, cybercrime and drug trafficking.

The fight against organized crime is one of the priority directions of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, this is evidenced by the national strategy against organized crime, the main directions of the strategy are: systematic strengthening of the fight against “criminal thieves” and members of the “world of thieves” (their supporters); Raising/improving the effectiveness of cybercrime preventive mechanisms and investigations; Ef-

fective fight against drug transit and drug trade.

The article discusses and evaluates the current situation in Georgia in terms of organized crime, it talks about the challenges of Georgia in terms of fighting against organized crime, the article also talks about the main directions, problems and gaps in the fight against organized crime, legislative changes are discussed. Georgia continues successfully to fight organized crime. But the challenge is to fight crimes such as the criminal world, drug trafficking and cybercrime.

შესავალი

ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაული, თავისი მასშტაბებითა და გავლენით, რეალურ საფრთხედ იქცა კაცობრიობისთვის. თანამედროვე მსოფლიოში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება აღნიშნული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას, რადგან იგი ხელყოფს საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებს, სახელმწიფოების სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებას, ხელს უშლის ადამიანების უსაფრთხოებას და სახელმწიფოს მიერ მართლწესრიგის დაცვას.

ორგანიზებული დანაშაულის ისტორია საქართველოში, რომელიც არაერთ საუკუნეს ითვლის. მაგალითად, მე-16 მე-17 საუკუნეებში განსაკუთრებით გავრცელებული იყო გზებზე ყაჩაღობა, ადამიანის მოტაცება და ა.შ.¹ ძირითადად ორგანიზებული დანაშაული საბჭოთა კავშირთან და კანონიერ ქურდებთან ასოცირდება, მაგრამ ორგანიზებული დანაშაული საქართველოში ბოლშევიკურ რევოლუციამდე არსებობდა. სტალინის, როგორც ახალგაზრდა რევოლუციონერის, პოლიტიკურ საქმიანობაში დიდი როლი ითამაშა ორგანიზებულ დაჯგუფებებთან კავშირმა, არა მხოლოდ ფინანსური კუთხით, არამედ, ამან ხელი შეუწყო სტალინის მეტოქეების დაშინებას.² სტალინის ბოლშევიკურ პარტიაში განწევრიანებამ და შემდგომ საბჭოთა კავშირის სათავეში მოსვლამ კრიმინალური დაჯგუფებები გააძლიერა. საბოლოოდ კი საბჭოთა ეპოქის დასასრულს კანონიერი ქურდების ერთ მესამედს ქართველები შეადგენდნენ, ხოლო ქართველები საბჭოთა მოსახლეობის 2%.³

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა ახალ ფაზაში შევიდა. დღესდღეობით. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საქმიანობის ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა.

ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოწვევები

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა რომ ჩვენი ქვეყნის პრიორიტეტია, ამას მოწმობს საქართველოს ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგია, რომელიც განახლებადი დოკუმენტია. მისი განახლება ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ ხდება ქვეყანაში არსებული კრიმინოგენური ვითარებიდან და სტრატეგიით გათვალისწინებული მიღწეული შედეგებიდან გამომდინარე. 2021-2024 წლის ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგია ემყარება შემდეგ ძირითად მიმართულებებს:

„კანონიერი ქურდებისა“ და „ქურდული სამყაროს“ წევრების (მათ მხარდამჭერთა) წინააღმდეგ ბრძოლის სისტემური გაძლიერება;

კიბერდანაშაულის პრევენციული მექანიზმებისა და გამოძიების ეფექტიანობის ამაღლება/გაუმჯობესება;

ნარკოტრანზიტის და ნარკოვაჭრობის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლა.⁴

აღსანიშნავია, ისიც რომ წინა სტრატეგიით გათვალისწინებული მიმართულებები, სწორედ კანონიერი ქურდების, კიბერდანაშაულისა და ნარკოტრანზიტის წინააღმდეგ ბრძოლა იყო. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს ორგანიზებული დანაშაულის მასშტაბებს და საშიშროებას.

პალერმოს კონვენციის იმპლემენტაციის შედეგად სისხლის სამართლის კოდექსი არაერთი ცვლილება განხორციელდა, კერძოდ 2018 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით, სისხლის სამართლის წესით დასჯადი გახდა: „ქურდულ შეკრებაში მონაწილეობა,“ „ქურდული სამ-

1 დავით მესხიშვილი. ორგანიზებული დანაშაულობის კრიმინოლოგიური და სისხლისსამართლებრივი დახასიათება საქართველოში, 2012, <https://dspace.nplg.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 27/12/2021), 50-51.

2 Louise Shelley, Erik R. Scott and Anthony Latta. Organized Crime and Corruption in Georgia. (Published in association with the Transnational Crime and Corruption Center, American University, Washington, DC, 2007) <http://www.untag-smd.ac.id/> (ბოლოს ნანახია) 27/12/2021), 51.

3 იქვე, 52.

4 ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2011-2024 წლების ეროვნული სტრატეგია, <https://matsne.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022).

ყაროს საქმიანობის მხარდაჭერა,“ „ქურდული სამყაროს წევრისთვის ან კანონიერი ქურდისთვის მიმართვა“ ან ამ მიმართვის შედეგად მატერიალური სარგებლის ან მატერიალური უპირატესობის მიღება“.⁵

ასევე, 2019 წელს „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონსა და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელდა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლის შედეგადაც დაზუსტდა კონტროლირებადი მიწოდებისა და ნივთიერი მტკიცებულების ცნებები, ასევე, ცვლილებები შეეხო საკონტროლო შესყიდვის ცნებას, რომლის განხორციელებაც დასაშვები გახდა ადამიანით ვაჭრობისა (ტრეფიკინგი) და არასრულწლოვანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგი) გამოვლენის მიზნით.⁶

მიღებულ იქნა კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ რომლის მიზანია ხელი შეუწყოს ორგანიზებული დანაშაულის, „ქურდული სამყაროს“ და რეკეტის წინააღმდეგ ბრძოლას და მათ თავიდან აცილებას. კანონში მოცემულია რეკეტის, რეკეტული დაჯგუფების, რეკეტის, „ქურდული სამყაროს“, „ქურდული სამყაროს წევრის“, „კანონიერი ქურდის“, რეკეტული ქონების, „ქურდულის სამყაროს წევრის ქონების“ განმარტებები.

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. ცვლილებები ითვალისწინებს, 'ქურდული სამყაროს' წევრისა და რეკეტულ დაჯგუფებაში მონაწილის, მათი ოჯახის წევრის, ახლო ნათესავის ან მათთან დაკავშირებული პირის საკუთრებაში არსებული უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევასა და ასეთი ქონების კანონიერი მესაკუთრისთვის ან სახელმწიფოსთვის გადაცემას.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ში არაერთი ცვლილება შევიდა, რომელიც ემსახურება ქურდული სამყაროს წინააღმდეგ ბრძოლას, მომავალ წლებშიც ქვეყნისათვის ეს მიმართულება იქნება პრიორიტეტული. რაც შეეხება ბოლო წლების სტატისტიკას, 2018 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 223¹-ე, 223²-ე, 223³-ე და 223⁴-ე მუხლებით სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 49 პირის მიმართ. მათ შორის „ქურდული სამყაროს“ წევრობისთვის 27 პირის, „კანონიერი ქურდობისთვის“ - 3 პირის, „ქურდულ შეკრებაში“ მონაწილეობისთვის 14 პირის, ქურდული სამყაროს საქმიანობისთვის მხარდაჭერისთვის 5 პირის და „ქურდული სამყაროს“ წევრისთვის/ „კანონიერი ქურდისთვის“ მიმართვა ან ამ მიმართვის შედეგად მატერიალური სარგებლის ან მატერიალური უპირატესობის მიღება 2 პირის მიმართ.⁸

რაც შეეხება ორგანიზებული დანაშაულის მომდევნო სახეს - ნარკოტრანზიტს, საქართველო თავისი გეოგრაფიული მდებარეობიდან გამომდინარე შესაძლოა გახდეს ამ დანაშაულის ჩადენის ადგილი ან შესაძლოა შეასრულოს სატრანზიტო დერეფნის როლი, სწორედ მიტომ მნიშვნელოვანია ნარკოტრანზიტის წინააღმდეგ ბრძოლა. საქართველო წარმატებით აგრძელებს ბრძოლას ნარკოტრანზიტის წინააღმდეგ. გასულ წელს ამერიკის შეერთებული შტატების შესაბამის სამსახურებთან აქტიური თანამშრომლობით გამოვლენილი იქნა 110კგ. „ჰეროინის“ საერთაშორისო ტრანზიტის ფაქტი. აღნიშნულ საქმეზე საქართველოში წარმატებით განხორციელდა სისხლისსამართლებრივი დევნა ორგანიზებული ჯგუფის სამი სხვა ქვეყნის მოქალაქის მიმართ და გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი.⁹

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით მნიშვნელოვანი მიმართულებაა კიბერდანაშაული. თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად იზრდება კიბერდანაშაულის ჩადენის საფრთხეც. კიბერდანაშაულის ერთ-ერთი ხელშემწყობი ფაქტორი საზოგადოების ნაკლები ინფორმირებულობაა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კუთხით. ამიტომ მნიშვნელოვანია საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება, კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ მებრძოლი უწყების თანამშრომლების გადამზადება და სათანადო მატერიალურ-ტექნიკური ბაზით აღჭურვა.

საქართველოს ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის ინდექსებზე ინფორმაციას გვანვდის ორგანიზაცია World Economic Forum, სადაც ნათლად ჩანს საქართველოს პროგრესი აღნიშნული მიმართულებით: თუკი 2012 წელს საქართველო 75-ე ადგილს იკავებდა, ხოლო 2016 წელს 67-ე

5 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999, <https://matsne.gov.ge/> (ბოლოს ნანახია 02/01/2022).

6 ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2011-2024 წლების ეროვნული სტრატეგია, https://matsne.gov.ge, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022).

7 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997, https://matsne.gov.ge, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022).

8 ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2011-2024 წლების ეროვნული სტრატეგია, https://matsne.gov.ge, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022).

9 იქვე.

პოზიციაზე იყო, 2019 წლის მონაცემებით 25-ე ადგილზე გადაინაცვლა.¹⁰

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ჩვენი ქვეყნისთვის ორგანიზებული დანაშაულების, კერძოდ, საქართველოს ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგიით გათვალისწინებული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლა გამომწვევას წარმოადგენს. „ქურდული სამყარო“/“კანონირი ქურდების“ წინააღმდეგ საბრძოლველად გარდა საკანონმდებლო ცვლილებებისა მნიშვნელოვანია რიგი სოციალური ღონისძიებები და პროექტები, რომლებიც მოემსახურება საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას, იმის შესახებ თუ რა საფრთხეებს შეიცავს ორგანიზებული დანაშაული. ასევე მნიშვნელოვანია პრევენციული ღონისძიებების არსებობა, მეტი წამახალისებელი ნორმის არსებობა კანონმდებლობაში, საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერება, ვინაიდან ორგანიზებული დანაშაული ცოცხალი ორგანიზმია და ხშირად იცვლება მისი ჩადენის ხერხები. სწორედ ამიტომ აუცილებელია მოქმედი კანონმდებლობა წინ უსწრებდეს და მეტად პროგრესული იყოს ვიდრე ამ დანაშაულების შესაძლო გამოვლინება. რაც შეეხება კიბერდანაშაულსა და ნარკოტრანზიტის წინააღმდეგ ბრძოლას, მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო ბაზის დახვეწა, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება, საგამოძიებო უწყების თანამშრომელთა გადამზადება და შესაბამისი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზით უზრუნველყოფა.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. ლეკვეიშვილი, მზია., მამულაშვილი, გოჩა., თოდუა, ნონა., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი წიგნი I, თბილისი: მერიდიანი, 2019;
2. ლეკვეიშვილი, მზია., მამულაშვილი, გოჩა., თოდუა, ნონა., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი წიგნი II, თბილისი: მერიდიანი, 2020;
3. მესხიშვილი, დავით. ორგანიზებული დანაშაულობის კრიმინოლოგიური და სისხლის სამართლებრივი დახასიათება საქართველოში, თბილისი, 2012, <https://dspace.nplg.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 06/06/2022);
4. მესხიშვილი, დავით. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენცია. სტატია. თბილისი 2011, N1(28)11;
5. ნაჭყებია გურამ., გორაშვილი გოჩა., მამულაშვილი გიორგი., თოდუა ნონა., გოგშელიძე რევაზ., სულაქველიძე დავით., დვალაძე ირაკლი., ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბილისი: შოთა რუსთაველის ფონდი, 2012, <https://www.tsu.ge>, (ბოლოს ნანახია 07/06/2020);
6. ოსაძე, ნინო. ტრანსნაციონალური დანაშაულობის ეკონომიკურ ფორმებთან ბრძოლის პრობლემები, თბილისი, 2015, <https://dspace.nplg.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);
7. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2017-2020 წლების ეროვნული სტრატეგია, <https://matsne.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);
8. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2011-2024 წლების ეროვნული სტრატეგია, <https://matsne.gov.ge>, (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);
9. Council of Europe , Crime Analysis: Organised crime - Best practice survey no. Strasbourg, France, 2002;
10. Legislative guides for the implementation of the united nations conventions against transnational organized crime and the protocols thereto. (UNITED NATIONS New York, 2004);
11. McMcClean., David. Transnational Organized Crime a Commentary on the UN Convention and its Protocols, (Oxford University Press, 1 st 2007);
12. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999, <https://matsne.gov.ge/> (ბოლოს ნანახია 02/01/2022);
13. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009, <https://matsne.gov.ge/> (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);
14. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997, <https://matsne.gov.ge/> (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);
15. ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ საქართველოს კანონი, 2004, <https://matsne.gov.ge/> (ბოლოს ნანახია 07/06/2022);

10 იქვე.

ბრალდებულის დაპატიმრება, როგორც აღკვეთის ღონისძიება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში (ჰუმანიზაციის პრობლემა)

ნინო თაქთაქიშვილი

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება ბრალდებულის პატიმრობას, როგორც აღკვეთის ღონისძიებას საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში. ნაშრომში განხილულია აღკვეთის ღონისძიების ამ უძველესი სახის ჰუმანიზაციის პრობლემები და დასახულია მისი სრულყოფისა და დახვეწის შემდეგი საკითხები.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში ბრალდებულის პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება წარმოადგენს ყველაზე მკაცრ იძულების ღონისძიებას, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ ბრალდებულის მიმართ და თავისი აქტუალობის გამო მას მიძღვნილი აქვს უმთავრეს კანონში (კონსტიტუციაში) სათანადო ადგილი, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სახელმწიფოს მხრიდან მის გამოყენებისას განსაკუთრებულ სიფრთხილეს.

მეცნიერული აბსტრაქციების მიზანია იმ კონკრეტული პრობლემების წარმოჩენა, რომელიც ჯერ კიდევ მრავლად არსებობს პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების საკანონმდებლო რეგულაციაში. ამისთვის წარმოდგენილია გარკვეული წინადადებები და დასკვნები, რომლებიც გაზიარებული შეიძლება იყოს კანონშემოქმედებით საქმიანობაში.

კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XX თავში უნდა აღდგეს ადრე არსებული საკანონმდებლო გამოცდილება (1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი), რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული აღკვეთის ღონისძიებები უნდა განლაგდნენ მსუბუქიდან-მკაცრისკენ.

ბრალდებულის პატიმრობა საკანონმდებლო კონსტრუქციით უნდა ჩაითვალოს აღკვეთის ღონისძიების ყველაზე მკაცრ და განსაკუთრებულ ზომად. ის, როგორც აღკვეთის ღონისძიება უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რაშიც ბრალი ედება პირს, ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას სამი წლით და მეტი ვადით.

დეტალური რეგლამენტაცია არის შემოთავაზებული გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში. თუ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმის სანქცია აღემატება შვიდ წელს, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულისთვის ბრალდებულის მიმართ პატიმრობა არ უნდა გამოიყენებოდეს.

რა თქმა უნდა, ამ ზოგადი წესიდან უნდა არსებობდეს გამონაკლისიც, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილის სანქციები ითვალისწინებენ ზემოაღნიშნულ მინიმალურ ზღვრებს. ასეთი შემთხვევები დეტალურად უნდა იქნას განვირეილი საპროცესო კანონში (მაგალითად, თუ ბრალდებულმა დაარღვია ადრე შერჩეული აღკვეთის ღონისძიება ან/და მიემალა გამოძიებას ან სასამართლოს).

Annotation

This paper is devoted to the imprisonment of the accused as a deterrent measure in the criminal procedural legislation of Georgia. The paper discusses the problems of humanizing this ancient type of prevention measure and sets out the following issues for its perfection and refinement.

In the Criminal Procedural Legislation of Georgia, the detention of the accused as a preventive measure is the most severe coercive measure, which is applied only to the accused, and due to its relevance, it has a proper place in the main law (Constitution), which once again emphasizes the special caution on the part of the state in its use.

The purpose of scientific abstraction is to present the specific problems that still exist in abundance in the legal regulation of imprisonment as a preventive measure. For this, some proposals and conclusions are presented, which can be shared in the law-making activity.

In particular, in Chapter XX of the Code of Criminal Procedure of Georgia, the previously existing legislative experience (Criminal Procedure Code of February 20, 1998) should be restored, according

to which the prevention measures provided for by the Georgian legislation should be arranged from light to severe.

Imprisonment of the accused by the legislative construction should be considered as the most severe and special measure of preventive measure. It should be used as a deterrent measure only in cases where the offense provided for by the relevant article of the Criminal Code, for which the person is accused, provides imprisonment for a term of three years or more.

Detailed regulations are proposed for the offense of negligence. If the sanction of the corresponding norm of the criminal law code exceeds seven years, imprisonment should not be applied to the accused for the crime committed by negligence.

Of course, there should be an exception to this general rule, when the sanctions of a special part of the Criminal Code provide for the above-mentioned minimum thresholds. Such cases should be detailed in the procedural law (for example, if the accused violated a previously selected preventive measure and/or absconded from the investigation or the court).

შესავალი

წინასწარი პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების პროცენტული მაჩვენებლები მნიშვნელოვნად მოიკლებს, თუ პარალელურად ამოქმედდება შინაპატიმრობის ინსტიტუტი, როგორც აღკვეთის ღონისძიება. ეს გამოცდილება იყო საქართველოში და საკმაოდ წარმატებულადაც გამოიყენებოდა, მაგრამ მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის და ნულოვანო ტოლერანტობის სახელმწიფო კურსად გამოცხადების შემდეგ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან დაუყოვნებლივ ამოღებულ იქნა.

მიუხედავად დანაშაულის სიმძიმისა შინაპატიმრობის გამოყენებას ალტერნატივა არ ექნება იმ ბრალდებულთა საქმეებზე, რომლებიც არიან პირველი და მეორე ჯგუფის ინვალიდები, ფეხმძიმე ქალები, არასრულწლოვანები და აგრეთვე მძიმე დაავადებით დაავადებული პირები. მაგალითად არის თუ არა რაიმე გამართლება იმ ბრალდებულის საპატიმრო დაწესებულებაში მოსათავსებლად, თუ იგი გადაადგილების უნარს არის მოკლებული, უსინათლო, ყრუ ან დაავადებულია მძიმე ორგანული დაავადებით.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა დაუყოვნებლივ უნდა გასწორდეს და ასეთი ნაბიჯი მნიშვნელოვნად შეაჩერებს ბრალდებულის პატიმრობის შემთხვევებს. ასე მაგალითად, 2008-2012 ბრალდებულების მიმართ პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება შეიჩერდა 60 პროცენტზე მეტ შემთხვევებში. დღეს პატიმრობის გამოყენების არეალი მნიშვნელოვნადაა შემცირებული და ეს მოხდება ძალზე დასაბუთებულად და საქმისთვის არასაწინააღმდეგოდ.

გამართლებული არ არის ბრალდებულის დაპატიმრების ტენდენციის შემცირება გირაოს შემოღებით და მისი ფართო გამოყენების შესაძლებლობით. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში გირაო პირველად 1997 წელს იქნა შემოღებული და დღესაც იგი ფართოდ გამოყენებადი ღონისძიებაა, მაგრამ ცოტამ თუ მიაქცია ყურადღება, რომ გირაოს გამოყენება საქართველოს დღევანდელ სოციალურ პირობებში არაა გამართლებული. ამიტომ შემოთავაზებულია შინაპატიმრობის აღდგენა.

შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში.

შინაპატიმრობა, როგორც სასჯელის სახე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისთვის სიახლეს წარმოადგენს, თუმცა, როგორც აღკვეთის ღონისძიების ინსტიტუტი ახალი არ არის. 1998 წლის 20 თებერვლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 152-ე მუხლის მიხედვით, შინაპატიმრობა მიეკუთვნებოდა აღკვეთის ღონისძიების ერთ-ერთ სახეს. მიუხედავად იმისა, რომ დღეს მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს შინაპატიმრობას, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახეს, მიზანშეწონილად მივიჩნევთ მის განხილვას ძველად მოქმედი საპროცესო ნორმების მიხედვით. პატიმრობის შემდეგ შინაპატიმრობა უმკაცრესი აღკვეთის ღონისძიება იყო, რომელიც გამოიყენებოდა მხოლოდ იმ პირის მიმართ, რომ-

ლის „სრული იზოლაცია აუცილებელი არ იყო“. კანონი არ განმარტავდა, თუ რა იგულისხმებოდა „სრული იზოლაციის“ ცნების ქვეშ. „აშკარაა, რომ აქ სრული იზოლაცია გულისხმობს დაპატიმრებას, ე.ი. ლაპარაკია იმაზე, რომ ამ პირის დაპატიმრება აუცილებელი არ არის“.¹

ზემოაღნიშნული აუცილებლობის მომენტი კი, რა თქმა უნდა, შეფასებითი იყო და ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე მოსამართლის მიერ განისაზღვრებოდა. მიუხედავად ამისა, შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახე, გამოიყენებოდა მხოლოდ გარკვეული კატეგორიის პირთა მიმართ.² კერძოდ, 1998 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 166-ე მუხლის მიხედვით,³ პირები, რომელთა მიმართაც გამოიყენებოდა შინაპატიმრობა, იყვნენ: პირველი ან მეორე ჯგუფის ინვალიდები, მძიმე ქრონიკული ან ინფექციური სნეულებით დაავადებულები, 12 კვირაზე მეტი ხნის ორსულები, ასევე, იმ პირთა მიმართ, რომელთაც ჰქონდათ მძიმე ოჯახური მდგომარეობა. მიგვაჩნია, ყველაზე მეტად სადავო სწორედ მძიმე ოჯახური მდგომარეობის მქონე პირთა ჯგუფი უნდა ყოფილიყო. პირის მძიმე ოჯახური მდგომარეობა წარმოადგენს შეფასებით კატეგორიას და მისი დადგენა უნდა მოხდეს კონკრეტული გარემოებების ერთობლიობის გათვალისწინებით. შესაძლოა ასეთ შემთხვევაში მოგვევლინოს ბრალდებულის ოჯახის წევრთა ასაკი, მათი ჯანმრთელობის და ეკონომიკური მდგომარეობა და სხვა. 1998 წლის 20 თებერვლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმებით, სასამართლო აქტში ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით შინაპატიმრობის გამოყენების თაობაზე აუცილებლად უნდა გადამწყვეტილიყო შემდეგი საკითხები: „გარკვეულ პირთან ურთიერთობის აკრძალვა, სატელეფონო საუბრის აკრძალვა, კორესპონდენციის გაგზავნისა და მიღების აკრძალვა, სახლიდან გასვლის აკრძალვა, მისი საცხოვრებლისთვის პოლიციის ზედამხედველობის მიჩენა, მის ქცევაზე პოლიციის ზედამხედველობის დანერგვა.“ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა, რომ შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახე, წარმოადგენდა თავისუფლების შეზღუდვას განსაზღვრული ვადით, სახლიდან გასვლის აკრძალვით და კანონით დადგენილი სხვა შეზღუდვების დანერგვით.⁴

საქართველოში არსებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება,⁵ თითქმის ყველა კატეგორიის დანაშაულთა საქმეზე არის გამოყენებული, მათ შორის იმ პირთა მიმართაც, რომლებსაც ბრალი ედებოდათ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენაში, კერძოდ, ქურდობა, ძარცვა, ყაჩაღობა, თაღლითობა, სხეულის განზრახ მძიმე დაზიანება, ნარკოტიკულ საშუალებათა გასაღება და ა.შ. შინაპატიმრობა არასდროს ყოფილა გამოყენებული მხოლოდ დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი განზრახი მკვლელობის საქმეებზე.⁶ აღსანიშნავია, რომ მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით, შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახე აღარ გამოიყენება.

წარსულში არსებული კანონმდებლობის მიხედვით, შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის დამატებითი ღონისძიება, გამოიყენებოდა ძირითად ღონისძიებასთან ერთად და კონტროლდებოდა ელექტრონული მონიტორინგის საშუალებით. შინაპატიმრობა, ანუ დღე-ღამის განმავლობაში ან გარკვეულ საათებში ბრალდებულისთვის საცხოვრებელი ადგილის დატოვების აკრძალვა, რაც, შესაძლოა, კონტროლდებოდა ელექტრონული მონიტორინგის საშუალებით, წარმოადგენდა მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების სახეს. შესაბამისად, მოსამართლე ვალდებული იყო, განეხილა, ელექტრონული მონიტორინგის გარდა, შესაძლებელი იყო თუ არა სხვა აღკვეთის ღონისძიების მეშვეობით პროკურატურის მიერ მითითებული რისკების შემცირება.

პატიმრობის შემდეგ, შინაპატიმრობა წარმოადგენდა პირის თავისუფლად გადაადგილების უფლებაში ყველაზე უხემ ჩარევას და არ შეიძლებოდა, ის ყოფილიყო დამატებითი აღკვეთის ღონისძიება. არამედ, აუცილებელი იყო, რომ შინაპატიმრობა ყოფილიყო ძირითადი აღკვეთის

1 გაბისონია ი., აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2003, გვ. 139.

2 სისხლის სამართლის ჟურნალი N1, შინაპატიმრობა და მისი აღსრულება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2018, გვ. 47.

3 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, (კონსოლიდირებული ვერსია) თბილისი, 1998 წლის 20 თებერვლის მდგომარეობით.

4 ბენიძე ვ., დაპატიმრებისა და შინაპატიმრობის აღკვეთის ღონისძიებად გამოყენების პრობლემები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2003, გვ. 119.

5 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, (კონსოლიდირებული ვერსია) თბილისი, 2021 წლის 28 დეკემბრის მდგომარეობით. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=140> [ბოლო ნახვის თარიღი: 11.06.2022].

6 იქვე.

დასკვნა

კვლევის ჩატარების შედეგად გაკეთებულია შემდეგი დასკვნები: „ბრალდებულის შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება სისხლის სამართლის პროცესში“ მსჯელობა მრავალმხრივ საინტერესო დასკვნების გაკეთების საშუალებას იძლევა. მისი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ შინაპატიმრობის ინსტიტუტის განვითარებას მყარი დოგმატურ-სამართლებრივი საფუძველი გააჩნია, რაც გამოიკვეთა ნაშრომში სხვადასხვა თეორიების მიმოხილვის დროს. სწორედ ზემოაღნიშნული თეორიების მიხედვით ხდებოდა ამ ინსტიტუტის პრობლემემატიკის დასაბუთება და სისხლის სამართლის მეცნიერების მიერ აღკვეთის ღონისძიებებში მისი ადგილის განსაზღვრა.

შინაპატიმრობა წარმოადგენდა პატიმრობის ეფექტურ და ჰუმანურ ალტერნატივას არა მარტო ქართული, არამედ ნებისმიერი სხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით. შინაპატიმრობის ცალკეული საკითხები განსხვავებულად არის მოწესრიგებული სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში. მისი სამართლებრივი საფუძველები განხილულია სისხლის სამართლის კანონში. მისი სტრუქტურისა და შინაარსის ჩამოყალიბება მოხდა სასამართლო პრაქტიკის და სისხლის სამართლის დოგმატიკის მეშვეობით.

მაქსიმალურად საკანონმდებლო დონეზე უნდა მოხდეს გარკვეული საპროცესო ფილტრის შემოღება, რათა შინაპატიმრობა აღდგეს, როგორც აღკვეთის ღონისძიება და აღიკვეთოს ბრალდებულის დაპატიმრების შესაძლებლობა მხოლოდ იმის გამო, რომ ბრალდებულს არ გააჩნია მუდმივი საცხოვრებელი და მიემალება გამოძიებას.

ბიბლიოგრაფია

1. გაბისონია ი., აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2003.

2. სისხლის სამართლის ჟურნალი N1, შინაპატიმრობა და მისი აღსრულება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2018. <https://tsu.ge/assets/media/files/8/Publications/Sisxli-J/sisxli-journalN1.pdf> [ბოლო ნახვის თარიღია:19.07.2022]

3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, (კონსოლიდირებული ვერსია) თბილისი, 1998 წლის 20 თებერვლის მდგომარეობით.

4. ბენიძე ვ., დაპატიმრებისა და შინაპატიმრობის აღკვეთის ღონისძიებად გამოყენების პრობლემები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2003, გვ. 119.

5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, (კონსოლიდირებული ვერსია) თბილისი, 2021 წლის 28 დეკემბრის მდგომარეობით. ხელმისაწვდომია:<https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=140> [ბოლო ნახვის თარიღია:19.07.2022]

6. ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების სტანდარტები, თბილისი, 2020. <https://gyla.ge/files/news/%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%A9%E1%83%94%E1%83%95%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%20%E1%83%9E%E1%83%9D%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%90%E1%83%A6%E1%83%99%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%97%E1%83%98%E1%83%A1%20%E1%83%A6%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%AB%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1%20%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%A7%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1%20%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98.pdf>

⁷ იხ.: ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების სტანდარტები, თბილისი, 2020. გვ. 91-92.

საგანგებო მდგომარეობის დროს ეროვნული კანონმდებლობის და საერთაშორისო პრაქტიკის მიმოხილვა კოვიდ-19 პანდემიის მაგალითზე

ლევანი ბესელია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის

სამართლის სადოქტორო პროგრამა

აბსტრაქტი

ნაშრომი შეეხება საგანგებო მდგომარეობის დროს ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მიმოხილვას კოვიდ-19 პანდემიის მაგალითზე. საკითხი უაღრესად მნიშვნელოვანია, რამეთუ საგანგებო მდგომარეობის დროს ხდება გადახვევა ადამიანის ძირითადი უფლებებიდან, იცვლება კონსტიტუციური წესრიგი აღმასრულებელი ხელისუფლების სასარგებლოდ, ასეთ ვითარებაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საგანგებო მდგომარეობის დროს შექმნილი მდგომარეობის მართვა განხორციელდეს კანონმდებლობათა სრული დაცვით. ნაშრომი მიზნად ისახავს აჩვენოს თუ რა ხარვეზები გამოვლინდა ეროვნულ კანონმდებლობაში, ასევე ცდილობს გაანალიზოს საერთაშორისო პრაქტიკა, სხვა ქვეყნების გამოცდილება კოვიდ-19 პანდემიის დროს. მიღებულ გამოცდილებას დიდი მნიშვნელობა ექნება საგანგებო მდგომარეობის მართვისას, დაგროვილი ცოდნა კარგი საშუალება სწორი დასკვნების გასაკეთებლად.

Abstract

The article deals with the review of national legislation and international practice during the state of emergency on the example of the Covid-19 pandemic. The issue is extremely important, because during a state of emergency there is a derogation from basic human rights, the constitutional order is changed in favor of the executive power, in such a situation it is especially important to manage the chaos created during the state of emergency in full compliance with the legislation. The article aims to show what gaps have been identified in the national legislation, and also tries to analyze the international practice, the experience of other countries during the Covid-19 pandemic. The experience gained during the covid-19 pandemic will be of great importance in emergency management, accumulated knowledge is a good way to make the right conclusions.

შესავალი

საგანგებო მდგომარეობა არის ვითარება, რომელიც ყველა ქვეყნის ცხოვრებაში შეიძლება რომ მოხდეს. ჩამონათვალი, რომლის დროსაც შეიძლება საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადდეს საკმაოდ ვრცელია. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას ითვალისწინებს კონსტიტუციების უმრავლესობა ეპიდემიური და პანდემიური სიტუაციების დროსაც. კოვიდ-19-ის პანდემიად გამოცხადებას მოჰყვა ქვეყნების მხრიდან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება, ზოგი მცირე ხნით, ზოგი ხანგრძლივი დროით. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნების უმეტესობას ჰქონდა მონესრიგებული და სისტემური თვალსაზრისით გამართული საკანონმდებლო ბაზა, მათ მაინც დასჭირდათ გარკვეული ცვლილებების განხორციელება და მიღებულ იქნა არაერთი საკანონმდებლო აქტი. გარკვეული პრობლემები შეიქმნა ასევე ადამიანის უფლებებთან, უფლებამოსილების დელეგირებასთან, სამართლიანი სასამართლოთი სარგებლობასთან და მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით. საქართველომაც გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა კოვიდ-19-ის პანდემიის დროს, მიუხედავად გარკვეული ხარვეზებისა, კოვიდ-19-ის პანდემიის მართვა შეიძლება დადებითად შეფასდეს. გამოვლენილ ხარვეზებს შორის ჭარბობდა უფლებამოსილებათა ფართო დელეგირება აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე და საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესისაგან განსხვავებული წესები და პირობები. საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დებულებები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს რამეთუ იგი ითვალისწინებს გადახვევას ადამიანის ძირითადი უფლებებიდან,

შესაბამისად როგორც ეროვნული კანონმდებლობის ასევე საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზი კარგი საშუალებაა სწორი დასკვნების გასაკეთებლად.

საგანგებო მდგომარეობის დროს ეროვნული კანონმდებლობის და საერთაშორისო

პრაქტიკის მიმოხილვა კოვიდ-19 პანდემიის მაგალითზე

საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლი ითვალისწინებს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას, როგორც პანდემიის ასევე ეპიდემიის დროს.¹ საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“² ეპიდემიური და პანდემიური სიტუაციების მართვას აცხადებს საქართველოს კანონის „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ“ პრეროგატივად. მოგეხსენებათ, კოვიდ-19 პანდემიად მსოფლიოს ჯანდაცვის ორგანიზაციამ გამოაცხადა 2020 წლის 11 მარტს,³ რასაც მოჰყვა საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება 2020 წლის 21 მარტს.⁴ ამ დეკრეტით მოხდა უფლებამოსილებათა ფართო დელეგირება აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე. აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიეცა უფლება საქართველოს კანონმდებლობისგან სრულიად განსხვავებული წესით მოენწერიებინა კარანტინისა და იზოლაციის წესები, მაშინ როდესაც საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ ამ უფლებამოსილებას აკისრებდა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის სამსახურს, მის აღმასრულებელს კი უზრუნველყოფდა შინაგან საქმეთა სამინისტრო. მთავრობის კომპეტენციად განისაზღვრა სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული სახდელების დაკისრება, მაშინ როდესაც მსგავსი საკითხების მონესრიგება უნდა განისაზღვროს კანონით, საქართველოს კონსტიტუცია ნებისმიერ ჩარევის საფუძველად აცხადებს კანონს. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე უფლებამოსილებათა დელეგირებას აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე და შესაბამისად აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან დადგენილებების საფუძველზე ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის უფლებამოსილება რომ თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან დაუსაბუთებელი მსჯელობაა, ასეთ მონესრიგებას და უფლებამოსილებათა ამგვარ დელეგირებას საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს. გარდა ამისა პრეზიდენტის დეკრეტით მოხდა 27-მუხლის განათლების უფლების შეზღუდვა რის უფლებამოსილებაც არ ჰქონდა საქართველოს პრეზიდენტს. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი და თამაზ დიასამიძე აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის პარლამენტისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის წინააღმდეგ, სადაც სასამართლომ ცალსახად აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის მყარ საფუძველს წარმოადგენს ის, რომ საქართველოს პრეზიდენტი შეზღუდულია იმ უფლებით რაც მას აქვს მინიჭებული კონსტიტუციით.⁵ ასევე პრობლემურია საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის შესაბამისობა ქვეყნის მთავარ კანონთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან. რამდენად აკმაყოფილებდა პრეზიდენტის დეკრეტი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთვის ნაყენებულ მოთხოვნებს? საგანგებო მდგომარეობა უნდა იყოს განსაკუთრებული იმ მხრივ, რომ გავლენას ახდენდეს მთელ ერზე, იყოს იმ წუთიერი და იმ სიმწვავის რომ სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოები მოკლებულნი იყვნენ ნორმალური ფუნქციონირების შესაძლებლობას. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების დროს შემთხვევათა რაოდენობა იყო 49.⁶ რამდენად შეიძლება ეს მაჩვენებელი იყოს საგანგებო რომელსაც ექნებოდა გავლენა მთელ ერზე და შექმნიდა საფრთხეს მთელი ქვეყნისთვის? აქ სავარაუდოა ვიფიქროთ რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ატარებდა ემოციურ ხასიათს, რაც გასაგებიცაა რამეთუ სანყის ეტაპზე ის ითვლებოდა უცნობ დაავადებად. საქართველოში პანდემიური და ეპიდემიური სიტუაციების მართვა უნდა

1 საქართველოს კონსტიტუცია. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [15.07.2022].

2 საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“, მუხლი 12. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784?publication=38> [15.07.2022].

3 რას ნიშნავს პანდემია და იცვლება თუ არა რამე მისი გამოცხადებით? <https://tabula.ge/ge/news/641650-ras-nishnavs-pandemia-itsvleba-tu-ara-rame-misi> [15.07.2022].

4 საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის დეკრეტი. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830372?publication=0> [15.07.2022].

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. საქმე N15/290,266. https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=345&fbclid=IwAR2H2wRg4_wT939G_BCXYVhDrMrkV2gPj6lyiCMqBLXhC720gMllCo7Q3jc [15.07.2022]

6 Covid-19-ის ყველა სიახლე: მარტი-2020/არქივი. <https://civil.ge/ka/archives/349237> [15.07.2022].

განხორციელებულიყო საქართველოს კანონით „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ“, ნაცვლად ამისა მივიღეთ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება. საქმე არის ის, რომ საქართველოს კანონი „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ“ არ ითვალისწინებს პანდემიური და ეპიდემიური სიტუაციების დეტალურ მოწესრიგებას, ის უფრო მეტად სახანძრო უსაფრთხოების შესახებ კანონს წარმოადგენს. შესაბამისად მივიღეთ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება, მაშინ როცა შესაძლებელი იყო ეპიდემიური სიტუაციების მართვა განხორციელებულიყო უფრო ნაკლებ მზლუდავი ძალის გამოყენებით. რაც შეეხება საქართველოს კანონს „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ ისიც ვერ აღმოჩნდა ეფექტური, შესაბამისად ეს კანონიც, რომელიც მიღებულ იქნა 1997 წელს საჭიროებს მნიშვნელოვან ცვლილებებს.

საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებამდე ჯერ კიდევ 2020 წლის 28 იანვარს საქართველოს მთავრობის მიერ 164-ე⁷ განკარგულებით მოხდა რიგი უფლებების შეზღუდვა, იმ ფონზე, როცა ჯერ კიდევ არ იყო გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა. 181-ე მთავრობის დადგენილებით, კი მიენიჭა უფლებამოსილება საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს იზოლაციისა და კარანტინის წესების დადგენის უფლებამოსილება ნორმატიული აქტით.⁸ ნორმატიული აქტით ადამიანის უფლებათა შეზღუდვას საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, ხოლო 2020 წლის 22 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მხარი დაუჭირა „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონში ცვლილებების შეტანას. ამ ცვლილებების მიზანი იყო მთავრობას მისცემოდა უფლებამოსილება საგანგებო მდგომარეობის გარეშე შემზღუდველი ღონისძიებების გატარების,⁹ რაც ასევე უცნაურად გამოიყურება.

რაც შეეხება სხვა ქვეყნებს უნდა აღინიშნოს, რომ გარკვეული შეზღუდვები თითქმის ყველა ქვეყანამ დაანესა. შეზღუდვათა უმეტესობა დაწესდა მცირე დროით, შემდგომ ქვეყნებმა ისარგებლეს ორდინალური კანონმდებლობით. მაგალითად: „იანვარ-მარტში ევროპის ქვეყნებიდან საგანგებო მდგომარეობა გამოაცხადა ბულგარეთმა, ჩეხეთმა, ფინეთმა, ესტონეთმა, უნგრეთმა, ლუქსემბურგმა, პორტუგალიამ, რუმინეთმა და ესპანეთმა. საფრანგეთმა, იტალიამ, გერმანიამ, ლატვიამ და სლოვაკეთმა საგანგებო მდგომარეობა ორდინალური კანონმდებლობის საფუძველზე გამოაცხადეს. 14 ქვეყანას (ავსტრია, ბელგია, ხორვატია, კვიპროსი, დანია, საბერძნეთი, ირლანდია, ლიეტუვა, მალტა, ნიდერლანდები, პოლონეთი, სლოვენია, შვედეთი, დიდი ბრიტანეთი) დე იურე საგანგებო მდგომარეობა არ გამოუცხადებიათ. ევროპის ქვეყნების უმეტესობამ გაატარა საგანგებო ღონისძიებები (დროში შეზღუდული) ძირითადად ორდინალური კანონმდებლობის საფუძველზე (ავსტრია, ბელგია, ბულგარეთი, კვიპროსი, ჩეხეთი, დანია, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, იტალია, ირლანდია, ლატვია, ლიეტუვა, ლუქსემბურგი, მალტა, ნიდერლანდები, პოლონეთი, პორტუგალია, რუმინეთი, სლოვაკეთი, სლოვენია, ესპანეთი და შვედეთი)“.¹⁰ მოკლედ რომ ვთქვათ, ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების შემთხვევაში 47-იდან 10-მა სახელმწიფომ, ხოლო საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფოების შემთხვევაში, 20-მა სახელმწიფომ 173-იდან წარუდგინეს შეტყობინებები შესაბამის საერთაშორისო ორგანიზაციებს ადამიანის უფლებათა ვალდებულებებიდან გადახვევის შესახებ.¹¹

მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნების უმეტესობას ჰქონდათ ეპიდემიებთან და პანდემიებთან ბრძოლის გამოცდილება და შესაბამისი კანონმდებლობაც მათ მაინც დასჭირდათ გარკვეული ცვლილებების შეტანა ეროვნულ კანონმდებლობებში. გერმანიაში არსებობს „ინფექციის დაცვის ფედერალური კანონი“, შვეიცარიაში არსებობს კანონი „გადამდები დაავადებების წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, მაგალითად ავსტრიას ჰქონდა კანონი „ეპიდემიის შესახებ“ ჯერ კიდევ 1950 წელს მიღებული, თუმცა ავსტრიის პარლამენტმა ვირუსის პრევენციის პროცესში მიიღო 18 საკანონმდებლო აქტი, ზოგიერთ ქვეყანას კი დაჭირდა ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის პასუხისმგებ-

7 საქართველოს მთავრობის განკარგულება N164. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4821121?publication=98> [15.07.2022].

8 საქართველოს მთავრობის დადგენილება N181, მუხლი 6. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4830610?publication=0> [15.07.2022].

9 კაკუბავა, გ. დემოკრატია და ადამიანის უფლებები პანდემიისა და საგანგებო მდგომარეობის პირობებში. 2020წ. გვ:6-7. https://cdn2.ipn.ge/media/documents/demokratia_uflebebi_pandemia-geo-ff.pdf [15.07.2022].

10 ნაკაშიძე, მ. ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა კოვიდ-19-ის პანდემიის პირობებში: ევროპული სტანდარტები და საქართველოს კანონმდებლობა. ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია. სტატიათა კრებული. თბილისი. 2021წ. გვ:186. <http://ewmi-prolog.org/images/files/1230Emergency-Final-02.06.21..pdf> [15.07.2022].

11 კორკელია, კ. 2020-2021. ადამიანის უფლებათა შეზღუდვები საქართველოში ჩოვიდ-19 პანდემიის დროს: მიღებული გამოცდილება და რეკომენდაციები. გვ:40. https://georgia.un.org/sites/default/files/2021-06/LongVersion_GEO_WEB.pdf გვ:44. [15.07.2022].

ბლობის დაკისრება იმ პირების მიმართ ვინც არ ასრულებდა დადგენილ ღონისძიებებს, მაგალითად ლატვიის შემთხვევაში 2020 წლის 3 აპრილს პარლამენტმა კანონში შეიტანა ცვლილებები ადმინისტრაციული ჯარიმის გაზრდის შესახებ.¹² თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კოვიდ-19-ის პანდემიამ შექმნა ასევე გარკვეული პრობლემები ადამიანის უფლებებთან, უფლებამოსილების დელეგირებასთან, სამართლიანი სასამართლოთი სარგებლობასთან და მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით, ამ მხრივ საქართველო არ წარმოადგენდა გამონაკლისს. საინტერესოა „ავსტრიაში სამართლის ორი სტუდენტის საქმე, რომელთაც მიმართეს ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს, სადაც გაპროტესტდა კომენდანტის საათის შემოღების საკითხი, ვინაიდან კომენდანტის საათის შემოღება არ იყო გათვალისწინებული კანონით, მათი აზრით ძირითადი უფლებები ირღვეოდა“.¹³ ასევე საინტერესოა ბულგარეთის პრეზიდენტის საჩივარი საკონსტიტუციო სასამართლოში სადაც ამტკიცებდა, რომ მთავრობის უფლებამოსილება, შემოიღოს საგანგებო ეპიდემიური ვითარება, რომლის დროსაც ძირითადი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს ჯანდაცვის სამინისტროს ბრძანებით, პარლამენტის გადაწყვეტილების გარეშე, ან განსაზღვრული მაქსიმალური ხანგრძლივობით, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და მხოლოდ კანონს შეუძლია შეზღუდოს ძირითადი უფლებები“.¹⁴ ლექსემბურგში „საკონსტიტუციო სასამართლოში პირმა გაასაჩივრა იძულებითი იზოლაციაში მოთავსება ორი კვირის ვადით. სასამართლომ მოსარჩელის სარჩელი არ დააკმაყოფილა, მაგრამ ის 10 დღით შეამცირა. ახალი კანონი მიღებული საგანგებო მდგომარეობის დასრულების შემდეგ ითვალისწინებდა ინფიცირებულთა იძულებითი ჰოსპიტალიზაციას. სასამართლომ მიუთითა, რომ იძულებითი ჰოსპიტალიზაცია არის თავისუფლების აღკვეთა, მისი გამართლება მხოლოდ განსაკუთრებული მიზეზით შეიძლება და რომ ასეთი ბრძანება უნდა იყოს დასაბუთებული და პატივს სცემდეს პროცედურულ გარანტიებს, გასაჩივრების შესაძლებლობის ჩათვლით“.¹⁵ რაც შეეხება რუმინეთს „ომბუდსმენმა ეჭვი შეიტანა საგანგებო ვითარების დროს მთავრობისა და პრეზიდენტის აქტებით ჯარიმების დანესების კონსტიტუციურობაში. ომბუდსმენის აზრით, პარლამენტი კანონის საფუძველზე ნათლად არ განსაზღვრავდა ჯარიმების შემოღების საფუძველს და არსებობდა არაპროპორციული სანქციების გამოყენების საფრთხე. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ გასაჩივრებული აქტები არაკონსტიტუციურია, რადგან ისინი არ აკმაყოფილებდნენ განსაზღვრულობის, განჭვრეტადობის მოთხოვნებს და არ შეესაბამებოდა კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების პროპორციული შეზღუდვების პრინციპს“.¹⁶ პოლონეთში კი „კოჩიანის საოლქო სასამართლომ უარი თქვა სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე იმ ადამიანის მიმართ, რომელიც პირბადეს არ ატარებდა, რადგან მინისტრთა საბჭოს არ ჰქონდა უფლებამოსილება, გამოეცა განკარგულება, რომელიც პირს ამგვარი მოვალეობის შესრულებას აკისრებდა. სასამართლომ ამ პირის მიმართ დაკისრებული სასჯელი გააუქმა, რადგან ჩათვალა, რომ არ შეიძლებოდა გარკვეული მწვანე ზონების გამოყენების აკრძალვა“.¹⁷ საინტერესოა ასევე „გერმანიის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც აღინიშნა, რომ ადამიანთა სოციალური კონტაქტის შეზღუდვა ადამიანის ღირსებას ლახავდა, იყო არაპროპორციული და ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციას“.¹⁸

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება იქვას, რომ კოვიდ-19 პანდემიამ შექმნა პრობლემები საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივი მონესრიგების კუთხით. არ შეიძლება მოხდეს პანდემიური სიტუაციების იმაზე მეტად შეფასება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს საჭიროზე მეტად ჩარევა ადამიანის უფლებებში. სამართლით მისი მართვისა და მონესრიგების არსი სწორედ რომ ასეთი მდგომარეობების დროს ადამიანის უფლებათა დაცვაა, ამიტომ ყველა ღონისძიება უნდა დაემორჩილოს სამართლებრივ მონესრიგებას და საზოგადოებრივ სიკეთეთა ბალანსის დაცვას. საკითხები, რომელიც გამოვლინდა კოვიდ პანდემიის მართვასთან დაკავშირებით ძალიან ფართოა და მოითხოვს დეტალურ შესწავლას, თუმცა წარმოდგენილი მასალების

12 ლოლაძე, ბ. და სხვები. დემოკრატია და ადამიანის უფლებები პანდემიის და საგანგებო მდგომარეობის პირობებში. 2020 წლის ოქტომბერი. გვ:189-190. <https://www.isfed.ge/geo/kvlebebi/demokratia-da-adamianis-uflebebi-pandemiis-da-sa-gangebo-mdgomareobis-pirobebshi> [15.07.2022].

13 ნაკაშიძე, მ. ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა კოვიდ-19-ის პანდემიის პირობებში: ევროპული სტანდარტები და საქართველოს კანონმდებლობა. ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია. სტატიათა კრებული. 2021წ. გვ:183. <http://ewmi-prolog.org/images/files/1230Emergency-Final-02.06.21..pdf> [15.07.2022].

14 იქვე, გვ:183.

15 იქვე, გვ:184-185.

16 იქვე, გვ:185.

17 იქვე, გვ:185.

18 იქვე, გვ:184.

მიხედვით გარკვეული წარმოდგენა გვექმნება კოვიდ პანდემიის სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებით. სწორედ, რომ მონესრიგებული საკანონმდებლო ბაზა უზრუნველყოფს საგანგებო მდგომარეობის სწორად რეგულირებას და ქვეყნის დაბრუნებას ნორმალური ცხოვრების რეჟიმში. კოვიდ პანდემიის პირობებში ხელისუფლების მოქმედება იყო დროული და დადებითად შეიძლება შეფასდეს, მაგრამ არასრულყოფილი და არასისტემური, მოუწესრიგებელი საკანონმდებლო ბაზის გამო მივიღეთ საგანგებო მდგომარეობის ქაოსური გამოცხადება.

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ კოვიდ-19 პანდემიამ მართლაც, რომ შექმნა ის მდგომარეობა რაც გახდა საფუძველი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, თუმცა ქვეყნების უმეტესობაში ის გამოცხადდა მცირე ხნით, შემდეგ ქვეყნებმა ისარგებლეს ორდინალური კანონმდებლობით. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნების უმეტესობას ჰქონდათ მონესრიგებული საკანონმდებლო ბაზა გარკვეული ცვლილების განხორციელება მაინც გახდა საჭირო ეროვნულ კანონმდებლობებში, მაშინ როდესაც საქართველოში მივიღეთ საგანგებო მდგომარეობის ქაოსური გამოცხადება და პრეზიდენტის დეკრეტით უფლებამოსილებათა ფართოდ დელეგირება. მოუწესრიგებელი და არასისტემური საკანონმდებლო ბაზის გამო მივიღეთ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ხანგრძლივი ვადით და საგანგებო მდგომარეობის ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის დადგენილი საკანონმდებლო წესრიგისგან სრულიად სხვაგვარი მონესრიგება. გამომდინარე აქედან გარკვეული ცვლილებების შეტანა აუცილებელი საქართველოს კანონში „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ“ რითაც უნდა წარმართულიყო პანდემიური სიტუაციის მართვა, მაშინ როდესაც კოვიდ-19 პანდემიის მართვა შეიძლება განხორციელებულიყო უფრო ნაკლებ მზლუდავი ძალის გამოყენებით. გარკვეული ცვლილებების განხორციელება ასევე საჭირო საქართველოს კანონშიც „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, ეს კანონი 1997 იქნა მიღებული და მის მერე მას ცვლილებები არ განუცდია. ის ქვეყნები, რომელთაც ჰქონდათ მონესრიგებული საკანონმდებლო ბაზა გამოირჩეოდნენ დაბალი სიკვდილიანობით, გარდა ამისა მონესრიგებული საკანონმდებლო ბაზა უზრუნველყოფს საგანგებო მდგომარეობის დროს ადამიანის უფლებათა განუხრელ დაცვას.

ბიბლიოგრაფია

1. კაკუბავა, გ. დემოკრატია და ადამიანის უფლებები პანდემიისა და საგანგებო მდგომარეობის პირობებში. 2020წ. https://cdn2.ipn.ge/media/documents/demokratia_uflebebi_pandemia-geo-ff.pdf [15.07.2022].
2. კორკელია, კ. 2020-2021 ადამიანის უფლებათა შეზღუდვები საქართველოში ჩოვიდ-19 პანდემიის დროს: მიღებული გამოცდილება და რეკომენდაციები. https://georgia.un.org/sites/default/files/2021-06/LongVersion_GEO_WEB.pdf [15.07.2022].
3. ლოლაძე, ბ. და სხვები. დემოკრატია და ადამიანის უფლებები პანდემიის და საგანგებო მდგომარეობის პირობებში. 2020 წლის ოქტომბერი. <https://www.isfed.ge/geo/kvlevebi/demokratia-da-adamianis-uflebebi-pandemiis-da-sagangebo-mdgomareobis-pirobebshi> [15.07.2022].
4. ნაკაშიძე, მ. ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა კოვიდ-19-ის პანდემიის პირობებში: ევროპული სტანდარტები და საქართველოს კანონმდებლობა. ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია. სტატიათა კრებული. თბილისი. 2021წ. <http://ewmi-prolog.org/images/files/1230Emergency-Final-02.06.21..pdf> [15.07.2022].
5. რას ნიშნავს პანდემია და იცვლება თუ არა რამე მისი გამოცხადებით? <https://tabula.ge/ge/news/641650-ras-nishnavs-pandemia-itsvleba-tu-ara-rame-misi> [15.07.2022]
6. საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“, მუხლი 12. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784?publication=38> [15.07.2022]
7. საქართველოს კონსტიტუცია. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [15.07.2022]
8. საქართველოს მთავრობის განკარგულება N164. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4821121?publication=98> [15.07.2022]
9. საქართველოს მთავრობის დადგენილება N181, მუხლი 6. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4830610?publication=0> [15.07.2022]

10. საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის დეკრეტი. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830372?publication=0> [15.07.2022]
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. საქმე N15/290,266. https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=345&fbclid=IwAR2H2wRg4_wT939G_BCXYVhDrMrkV2gPj6lyiC-MqbLXhC720gMlCo7Q3jc [15.07.2022]
12. Covid-19-ის ყველა სიახლე: მარტი-2020/არქივი. <https://civil.ge/ka/archives/349237> [15.07.2022]

ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრება და დასაქმება

ირინა ბათიაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნისთვის მთავარ გამოწვევას დასაქმება წარმოადგენს. თუ ასაკოვანი ქალების დასაქმების პროცესი არ იქნება სამართლიანად რეგულირებული, ისინი დაკარგავენ საშუალებას შეინარჩუნონ ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა. საშინაო აუნაზღაურებადი სამუშაო და დისკრიმინაციული სტიგმები, დასაქმებაზე დიდ ზეგავლენას ახდენს. ხოლო, სოციალური უსაფრთხოება, რომელიც დასაქმების შემდგომ (დაგროვებითი ან სახელმწიფო) პენსიის სახით გვევლინება, განსაზღვრავს ასაკოვან ქალთა ეკონომიკურ მდგომარეობას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასაქმების საკითხის კვლევამ უნდა მოიცავს: აუნაზღაურებადი სამუშაო სამუშაოს საკითხის, სტიგმების და სოციალური უსაფრთხოების ანალიზი და აქედან გამომდინარე, ასაკოვანი ქალებისთვის ხელსაყრელი პირობებისთვის სახელმწიფოსთვის საკანონმდებლო ცვლილებების შეთავაზება. ფორმალურ სექტორში სამუშაოების არარსებობა პირველი გამომწვევი მიზეზია ქალებისათვის, რომ წავიდნენ არაფორმალურ სექტორში და იპოვონ სამუშაო დაბალი ხელფასით, ამასთან ჯანმრთელობის უსაფრთხოებისთვის აუცილებელი პირობების გარეშე.

Abstract

The main challenge for creating dignified living conditions for elder women is employment. If the employment process of elder women is not properly regulated, they will lose the opportunity to maintain health and well-being. Unpaid domestic work and discriminatory stigmas have a major impact on employment. And, social security, which appears in the form of post-employment (funded or state) pension, determines the economic status of elder women. Based on the above, the research on the issue of employment should include: analysis of the issue of unpaid domestic work, stigmas and social security, and hence proposing legislative changes to the state for favorable conditions for older women.

Lack of work in formal sector is the first motivator for women to go in informal sector and find job with poor wage and without the necessary conditions for health security.

შესავალი

დემოკრატიულმა სამყარომ 1948 წელს მიღებულ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში ხმამაღლა დაადასტურა რწმენა და პატივისცემა ადამიანის ძირითადი უფლებებისადმი მთლიანობაში და გამოკვეთა ადამიანის ღირსება და ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორუფლებიანობა, როგორც ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლება სხვა ძირითად უფლებათა შორის, რის საფუძველზეც თითოეული სახელმწიფო ცდილობს ხელი შეუწყოს სოციალურ პროგრესს და შექმნას ცხოვრების უკეთესი დონე თავისი იურისდიქციაში მყოფი ადამიანებისთვის და მოქალაქეებისთვის.¹ "...დეკლარაცია შთაგონების წყარო გახდა მრავალი ახალი დამოუკიდებელი სახელმწიფოსა და ახალ დემოკრატიათათვის კონსტიტუციის შედგენისას. იგი კრიტერიუმია და საზომია იმისა, თუ როგორ განვსაზღვრავთ, თუ უნდა განვსაზღვროთ, რა არის კარგი და რა არის ცუდი".² ღირსეული ცხოვრების პირობები ფართო ცნებაა, რომელიც რამდენიმე მუხლს კვეთს ერთდროულად და რამდენიმე ღირებულებას აერთიანებს. კერძოდ, საყოველთაო დეკლარაციის პირველი მუხლი აღნიშნავს, რომ ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით. ღირსების და ღირსეული ყოფის განმამტკიცებელ ნორმებად გვევლინება

1 United Nations, The Universal Declaration of Human Rights, United Nations General Assembly, 1948

2 გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 60 წლისთავი სპეციალური გამოცემა 1948 -2008, გაეროს საზოგადოებრივი ინფორმაციის დეპარტამენტის საქართველოს ოფისი, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი, საქართველო, DPI/876/Rev.4-07-55693/, 2008

დეკლარაციის 22-ე, 23-ე, 24-ე და 25-ე მუხლები. აღნიშნული მუხლებით დაცულია როგორც ასაკოვანი ქალები, ასევე ნებისმიერი ასაკის და სქესის მქონე ადამიანი და თუ დავეყრდნობით 28-ე მუხლს, ყველას აქვს უფლება ისეთ სოციალურ და საერთაშორისო წესრიგზე, რომლის პირობებში შესაძლებელია წინამდებარე დეკლარაციაში ჩამოთვლილ უფლებათა და თავისუფლებათა სრული განხორციელება. სახელმწიფოში ეროვნული ხელისუფლება ვალდებულია გაატაროს ისეთი სახელმწიფო პოლიტიკა, რომ ადამიანთა შორის აღმოიფხვრას დისკრიმინაციული და არახელსაყრელი მდგომარეობა. საგულისხმოა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის ზემოაღნიშნული მუხლები, რომლებიც რამდენიმე ღირებულებას აერთიანებენ. კერძოდ, სოციალური უზრუნველყოფა ღირსების შენარჩუნებისთვის აუცილებელი ფაქტორია, რომელიც მოიცავს ადამიანის თავისუფალ და სრულფასოვან განვითარებას, რაც ასაკოვანი ქალების ასაკის და სქესის დისკრიმინაციის არსებობისას მნიშვნელოვნად ირღვევა. ასევე, ამ ღირებულებათა ერთიანობაშია ხელსაყრელი სამუშაო გარემოს, ღირსეული ადამიანური არსებობის (ეკონომიკური მდგომარეობის), შრომის და უმუშევრობისგან დაცვის უფლებები, რომლებსაც ასაკოვანი ქალები დასაქმების კუთხით პრობლემებისა და არარეგულირებადი არაფორმალური სექტორის არსებობის პირობებში, სრულფასოვნად ვერ იყენებენ. საბოლოო ჯამში კი, დეკლარაციის 25-ე მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანს აქვს უფლება, ჰქონდეს ცხოვრების ისეთი დონე, რომელიც აუცილებელია მისი ჯანმრთელობის და კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად. აღნიშნული მოიცავს როგორც უმუშევრობის, ასევე მოხუცებულობის პერიოდს. თუმცა, თუ ასაკოვანი ქალების დასაქმების პროცესი არ იქნება სამართლიანად რეგულირებული, ისინი დაკარგავენ საშუალებას, შეინარჩუნონ ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა. სახელმწიფოს მიერ სამართლიანად რეგულირება მოიცავს ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრების პირობების განსაზღვრას, რის შედეგადაც დასახული იქნება მიზნები. ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნისთვის მთავარ გამოწვევას დასაქმება წარმოადგენს. კვლევის მიზანია, საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზით დანახულ იქნეს ასაკოვანი ქალების ღირსეული ცხოვრებისთვის აუცილებელ კომპონენტთა ერთიანობა, რომელიც აუცილებელია ეფექტიანი სახელმწიფო პოლიტიკის და საკანონმდებლო რეგულაციის შემუშავებისთვის.

ასაკოვან ქალთა დასაქმება, სოციალური უსაფრთხოება და დისკრიმინაციული სტიგმები

აღსანიშნავია, რომ საშინაო აუნაზღაურებადი სამუშაო და დისკრიმინაციული სტიგმები, დასაქმებაზე დიდ ზეგავლენას ახდენს. ხოლო, სოციალური უსაფრთხოება, რომელიც დასაქმების შემდგომ (დაგროვებითი ან სახელმწიფო) პენსიის სახით გვევლინება, განსაზღვრავს ასაკოვან ქალთა ეკონომიკურ მდგომარეობას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასაქმების საკითხის კვლევამ უნდა მოიცავს: აუნაზღაურებადი საშინაო სამუშაოს საკითხის, სტიგმების და სოციალური უსაფრთხოების ანალიზი.

როგორც აღნიშნულია INSTRAW პუბლიკაციაში „დაბერება გენდერულ სამყაროში: ქალთა საკითხები და იდენტობები“: „დაბერება, როგორც განვითარების ეტაპი, გამოწვევაა ქალებისათვის. ცხოვრების ამ პერიოდში ქალებს უნდა შეეძლოთ კრეატიული გზით გაუმკლავდნენ ახალ შესაძლებლობებს. ასაკოვან ქალებზე არსებული სტერეოტიპებით გამოწვეული სოციალური შედეგები უნდა აღიარებულ იქნეს და აღმოიფხვრას. დაბერების საკითხთან დაკავშირებით გამართულ მომდევნო შეხვედრებზე დაიწყო ხაზის გასმა ასაკოვანი ადამიანების საზოგადოების ცხოვრებაში ინტეგრაციაზე. ასაკოვნების განხილვა არა როგორც საზოგადოების პროდუქტიულ წევრებზე ტვირთი, არამედ როგორც კრეატიული და პროდუქტიული წევრები თავისი უფლებებით. ქალები, რომლებიც იმის გამო, რომ უფრო მეტხანს ცხოვრობენ, თითქმის ყველა ქვეყნის ხანდაზმული ადამიანების უმეტესობას წარმოადგენენ და განსაკუთრებით უგულვებელყოფილი რესურსი არიან ხანდაზმულობის პერიოდში“.³

საერთაშორისო კვლევების თანახმად, ქალები ჩვეულებრივ უფრო მეტხანს ცოცხლობენ ვიდრე კაცები ბიოლოგიური და ქცევითი უპირატესობების გამო, თუმცა ქალების ხანგრძლივი სიცოცხლე თავის თავში არ გულისხმობს ჯანსაღ და ჯანმრთელ ცხოვრებას. ფაქტია, რომ ორსულობის და მშობიარობის დამახასიათებელ პოტენციურად უარყოფით შედეგებს და რისკებს, რომელიც ჯან-

3 United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women (INSTRAW) “Ageing in Gendered World: Women’s Issues and Identities”, Santo Domingo, Dominican Republic ,1999, VII.

მრთელობასთან და ფსიქოლოგიურ მდგომარეობასთან ასოცირდება, მარტო ქალები განიცდიან. შემდგომ არსებული გენდერული უთანასწორობა შემოსავლის და დასაქმების ნაწილში გამოიხატება. აღნიშნული გენდერული უთანასწორობა წარმოიშობა იმ დროში, რომელიც ქალმა დაუთმო ბავშვის მოვლას, ბავშვის აღზრდას, საოჯახო შრომას და თუ ჩავუღრმავდებით, აღნიშნული დროის შედეგია - მომავალი თაობის ფორმირება. ხოლო, საპასუხოდ ქალები დისკრიმინირებულნი რჩებიან როგორც ეკონომიკური კუთხით (ნაკლები დაგროვებითი პენსია, ნაკლები შემოსავალი, დაბალი პოზიცია) ასევე, მორალური გადმოსახედიდან.⁴

სავარაუდოა, რომ მთავარი გამონკვევა ჯანდაცვის სისტემებისთვის ასაკოვანი ქალების მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება იქნება, რადგან ისინი კაცებზე მეტხანს ცხოვრობენ და წარმოადგენენ ყველა ხანდაზმული ადამიანის მზარდ ნაწილს.⁵ ერთი შეხედვით, სიცოცხლის ხანგრძლივობა უეჭველად წინსვლის ნიშანი უნდა იყოს, რაც თითქოსდა კეთილდღეობის ზრდისა და სამედიცინო დახმარების ხელმისაწვდომობის შედეგია, მთელ მსოფლიოში შესაბამისი პროცენტული მაჩვენებლის თანახმად. როდესაც ამ სურათს ერთი კუთხიდან შეხედავთ, მაცდურია და შეიძლება იფიქროთ, რომ სიღარიბეში მყოფი ქალების პრობლემა თანდათანობით და თანმიმდევრულად ქრება, მაგრამ სამწუხაროდ, ეს მცდარი შთაბეჭდილებაა. როცა უფრო და უფრო მიუახლოვდებით ამ მოზაიკას, დაინახავთ ასაკოვანი ქალების მიმართ არსებულ უამრავ პრობლემას და ამასთან ერთად, ამ პრობლემების მზარდ რიცხვს, ეკონომიკის გაუმჯობესების არარსებობის და მსოფლიოში არსებული შეუცვლელი ხედვების ფონზე. სტერეოტიპები კი დამანგრეველ გავლენას ახდენენ ასაკოვან ქალებზე და ასევე, მთელ მსოფლიოზე.⁶ აქედან გამომდინარე, სახელმწიფომ უნდა დაინყოს მზადება, რათა აიცილოს ასაკთან ერთად დაკავშირებული დისკრიმინაციის შემთხვევები. ასაკოვანი ქალების მიმართ ზრუნვა არამარტო ჯანდაცვის სისტემის გაძლიერებას გულისხმობს, არამედ საპენსიო და საგადასახადო რეფორმასაც, რომელიც მოიცავს დასაქმების ხელმისაწვდომობასთან ერთად მასთან დაკავშირებულ საპენსიო და სოციალურ დაცვას. აქტიური, ჯანსაღი ცხოვრების პირობების შექმნით ასაკოვან ქალებს მიეცემათ საშუალება სრულფასოვნად მიიღონ მონაწილეობა საზოგადოების განვითარებაში.

ასაკოვანი ქალების შრომითი რესურსების სათანადო საკანონმდებლო აღიარებამ, ასაკოვანი ქალების ეკონომიკურმა გაძლიერებამ და დასაქმების სახელმწიფო სერვისების გონივრულმა ხელმისაწვდომობამ, შესაძლოა შეამციროს გენდერული უთანასწორობა. საქართველოში ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, საპენსიო ასაკის მქონე ქალები შეიძლება ჩაითვალოს ასაკოვანი ქალების კატეგორიაში. საქართველოში ქალებისთვის საპენსიო ასაკი 60 წლიდან განისაზღვრება.⁷

ასევე მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს ისრაელის სახელმწიფოს სოციალური უსაფრთხოება და სახელმწიფო დახმარება როგორ ზეგავლენას ახდენს ასაკოვანი ქალების ეკონომიკურ გაძლიერებაზე. ისრაელის კანონმდებლობა უმუშევარი ქალების კონტინგენტს 57 წლიდან - 67 წლამდე აღიარებს როგორც მონყველად და შეღავათების მიღებისთვის პრიორიტეტულ ჯგუფს. ისრაელის სახელმწიფოს ხედვა ასაკოვანი ქალებისთვის ფინანსური მხარდაჭერის პროგრამების შემუშავებაში, ასაკოვანი ქალების უფლებების აღიარების და საკანონმდებლო დონეზე მათი რეგულირების გზაზე შეიძლება საქართველოსთვისაც მიზანშეწონილი იყოს. ისრაელის სახელმწიფო პოლიტიკის ანალიზით, რომელიც ეხება უმუშევარ ქალთა კონკრეტული ასაკის ჯგუფს, შესაძლებელია ასაკოვანი ქალების დეფინიცია მოხდეს ასაკობრივი კატეგორიებით. ისრაელის სახელმწიფოს სოციალური უსაფრთხოება და სახელმწიფო დახმარება რამდენიმე მიმართულებით უნდა გაანალიზდეს:

1. 57-67 ასაკის ჩათვლით მყოფი უმუშევარი ქალების უფლება მიიღონ სახელმწიფოს ფულადი დახმარება”.⁸ აქვე მნიშვნელოვანია, რომ იმ ქალბატონებს, რომელთაც პროფესიული მომზადების კურსები აქვთ გავლილი წახალისებულნი არიან შეღავათის გაცემის პროცენტული ოდენობით. სახელმწიფოს მიერ უმუშევარ ქალთა ფინანსური მხარდაჭერა გარდამავალ ასაკში, როცა მათი უნარ-ჩვევები განიცდის ტრანსფორმაციას, დიდი მოტივატორია ასაკოვანი ქალებისთვის, რომ

4 World Health Organization, executive summary women and health Today's evidence tomorrow's Agenda, 2009, Geneva, 1-4.

5 იქვე.

6 ბათიაშვილი ირინა, მითები ასაკოვან ქალებზე და მსოფლიოს სტერეოტიპები, სამართალი და მსოფლიო, N17, 2021, 64, 68.

7 საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“, 2442, საქართველოს პარლამენტი, 23/12/2005, თავი II, მუხლი 5.

8 национального страхования https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/HatavotLenashimMuvtalot.aspx.

ღირსეული ცხოვრების პირობები შეიქმნან და საზოგადოების საჭირო აქტივად იგრძნონ თავი.⁹

2. 62 წლის მდებარეობით სქესის მოქალაქეზე სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება გასცეს პენსია,¹⁰ თუმცა ასაკოვანი ქალების ნახალისება და დახმარება (შელავათები) არ უქმდება 67 წელს მიღწეული ქალებისთვის.

3. 2022 წლის იანვრის მდგომარეობით, გაიზარდა სამუშაო და არასამუშაო შემოსავლის ოდენობა, რა შემთხვევაშიც ისრაელის მოქალაქეს შეეძლება პარალელურად გამოიყენოს ხანდაზმულთა შელავათები, რომელიც საპენსიო ასაკის შემდგომ იწყება კერძოდ, 70 წლიდან.¹¹ დღეის მდგომარეობით ისრაელის კანონმდებლობით საპენსიო ასაკი ქალებისთვის არის 62 წელი, თუმცა თანმიმდევრულად მოხდება საპენსიო ასაკის ცვლილება ქალებისთვის 62 წლიდან 66 წლის ფარგლებში.¹²

4. დაზღვევის ეროვნული ინსტიტუტი 18 წლამდე ასაკის ბავშვების ოჯახებს ყოველთვიურად უხდის დახმარებას. შემწეობა მიზნად ისახავს ოჯახების დახმარებას ბავშვების აღზრდის ხარჯებში და მისი ოდენობა არ არის დამოკიდებული ოჯახის შემოსავალზე. აღნიშნული მნიშვნელოვნად ეხმარება ქალების სოციალურ და ეკონომიკურ გაძლიერებას, მათი ტვირთის შემსუბუქებას. თუ დავეყრდნობით მსჯელობას, რომ ასაკოვანი ქალები ხშირად საკუთარი ნებით ან ფინანსური უსახსრობისგან გამონვეული აუცილებლობით ხშირად საკუთარ ოჯახში მცირეწლოვანთა მომვლელი ხდებიან, ირიბად ისრაელის სახელმწიფოს მიერ გამოყოფილი ეს შემწეობა მათი შრომის პატივისცემად, ანაზღაურებად და აღიარებად შეიძლება ჩაითვალოს სახელმწიფოს მხრიდან.¹³

ასაკოვანი ადამიანების უფლებების განხილვისას თანამედროვე სამყაროს დამოკიდებულების ხედვა კარგად ჩანს ჯულიე ჩაილდის ნაშრომში: “ასაკოვანთა უფლებები არ არის ბუდის გამკეთებელი თოჯინები: არგუმენტი ასაკოვანთა უფლებების საერთაშორისო კონვენციისთვის”,¹⁴ რომელიც ქვემოთ იქნება მიმოხილული. მსოფლიოს ასაკოვანი მოსახლეობის რაოდენობა უპრეცედენტო ტემპით იზრდება. მსოფლიოში დაახლოებით 8,5% ადამიანთა (617 მილიონი) არის 65 წელს გადაცილებული. გაეროს 2015 წლის ანგარიშის მიხედვით, პროგნოზირებულია, რომ ეს პროცენტი 2050 წლისთვის მსოფლიოს მოსახლეობის თითქმის 17%-მდე გაიზრდება ანუ 1,6 მილიარდამდე. ასაკოვანთა რაოდენობა იზრდება სწრაფი ტემპით და ამავდროულად საფრთხის ქვეშ დგება განვითარებადი რესურსები და ნელ-ნელა ხდება უკმაყოფილების გაღვივება, რასაც შედეგად შეიძლება მოჰყვეს ასაკოვნებზე ძალადობის ფაქტები. ასაკოვანთა უფლებების შესახებ კონვენციას შეუძლია შეამციროს ნეგატიური ზემოქმედება თანამედროვე გლობალური მოდერნიზაციის, ასაკის და დემოგრაფიული ცვლილებების შერწყმის პროცესის მართვის შედეგად. აუცილებელია განვითარებადმა ქვეყნებმა თვალის დასწვრივ რეალობას, რომ 60 წლის ასაკის 1,7 მილიარდი ადამიანი ესე იგი მსოფლიოს ხანდაზმული მოსახლეობის თითქმის 80%-ზე მეტი - 2050 წელს ნაკლებად განვითარებულ რეგიონებში იცხოვრებს. ასაკოვანთა დასაცავად შესაბამისი კანონმდებლობის აუცილებლობა არ შეიძლება იგნორირებული იყოს და ამავდროულად ძალიან მნიშვნელოვანია მის ფორმირებაში გათვალისწინებული იქნეს მორალური სტანდარტები და ქცევის კულტურული კოდები, უფრო მეტიც, ასაკოვნების მიერ აზრის დაფიქსირება ამ პროცესში აუცილებელია. ეს სტატია განიხილავს გზებს, იმის შესახებ, არის თუ არა ასაკოვანთა უფლებები ადამიანის უფლებები, რომლებიც დაცული უნდა იყოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით და აფართოებს მსჯელობას იმ მიმართულებით თუ როგორ შეგვიძლია დავიცვათ ასაკოვანთა უფლებები საუკეთესოდ.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (UDHR), არის ერთ-ერთი ყველაზე აღიარებული და გავლენიანი შეთანხმება. UDHR მიღებულ იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წელს და ითვალისწინებს, რომ ადამიანის უფლებები აკისრებს სახელმწიფოს მოვალეო-

9 Кнессет, Закон о национальном страховании [комбинированная версия], 5755–1995 гг, Глава 7 - Страхование по безработице, תוקן בהש"ח להאומ"י ונוסח בש"ח, (התשנ"ה-1, פרק ז': בטיחן אבטלה, <https://www.btl.gov.il/Laws/Pages/LawsList.aspx> (ეროვნული დაზღვევის კანონი (ინტეგრირებული ვერსია), 5755-1.

10 национального страхования https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/halaatGilPrishaLenashim.aspx.

11 Министр социального равенства, Руководство для пожилых граждан Израиля права, льготы и информация, *8840, 2015, 34, https://www.gov.il/BlobFolder/guide/benefits_shvyon/he/%D7%94%D7%9E%D7%93%D7%A8%D7%99%D7%9A%D7%9C%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%D7%94%D7%95%D7%95%D7%AA%D7%99%D7%A7%D7%A8%D7%95%D7%A1%D7%99%D7%AA.pdf.

12 национального страхования https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/HaalatSchumHaachnasa.aspx; https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/halaatGilPrishaLenashim.aspx.

13 национального страхования, https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Yeladim_ru/Pages/default.aspx

14 Childs, J. “Elder Rights Are Not Nesting Dolls: An Argument for an International Elder Rights Convention.” *Journal of Comparative and International Aging Law & Policy*, 11, 2020, p. 141-170. HeinOnline.

ბებს უზრუნველყოს სამართლიანი და სათანადო მოპყრობა მისი მოქალაქეების მიმართ. UDHR შედგება ოცდაათი მუხლისგან, რომელიც ადასტურებს ინდივიდის უფლებებს. ეს უფლებები თავისთავად არ არის იურიდიულად სავალდებულო, მაგრამ აღწერილია შემდგომ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, ადამიანის უფლებათა რეგიონულ დოკუმენტებში, ეროვნულ კონსტიტუციებსა და კანონებში. UDHR-ის გარდა, არსებობს გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის რამდენიმე სხვა ჯვარედინი ხელშეკრულება, რომელმაც ზოგადად წინ წაიწია ადამიანის უფლებების საკითხები, მაგრამ მხოლოდ რამდენიმე მათგანი ყურადღებას ამახვილებს ასაკოვანთა უფლებების დაცვაზე. მაგალითად, დაბერების შესახებ მადრიდის საერთაშორისო სამოქმედო გეგმა (“MIPAA”), მიღებული იქნა მეორე მსოფლიო ასამბლეაზე დაბერების შესახებ 2002 წლის აპრილში. MIPAA-ს საშუალებით დაიწყო ახალი ერა ასაკოვანთა უფლებების დაცვისთვის. MIPAA-ს ხედვით მსოფლიოს მთავარი გამოწვევაა: „საზოგადოების აშენება ყველა ასაკისთვის“. MIPAA-ს სამოქმედო გეგმა ფოკუსირებული იყო სამ პრიორიტეტულ მიმართულებაზე: „ასაკოვანი ადამიანები და განვითარება; ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის წინსვლა სიბერემდე; ხელსაყრელი და დამხმარე გარემოს უზრუნველყოფა“. მნიშვნელოვანია, რომ ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც მთავრობები შეთანხმდნენ ასაკოვანების უფლებებთან დაკავშირებით გაეროს კონფერენციებსა და სამიტებზე, როგორც ცენტრალურ საკითხზე. 2009 წელს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა (“CESCR”) დაადგინა, რომ ასაკი არის დისკრიმინაციის ერთ-ერთი აკრძალული საფუძველი. CESCR არის „გაეროს ორგანო - შედგება 18 დამოუკიდებელი ექსპერტისგან, რომელიც მონიტორინგს უწევს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის შესრულებას მისი მონაწილე სახელმწიფოების მიერ“.¹⁵ CESCR დიდი ხანია ხაზს უსვამს ასაკოვანთა დისკრიმინაციის აკრძალვის აუცილებლობას სამუშაოს პოვნაში, პროფესიულ მომზადებაში, განსაკუთრებით იმ ადამიანების მიმართ, ვინც სიღარიბეში ცხოვრობს, ასევე, ყურადღება უნდა გამახვილდეს პენსიაზე არათანაბარი ხელმისაწვდომობის საკითხზე. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოები ვალდებული არიან თანდათანობით განახორციელონ სოციალური უზრუნველყოფის უფლება ყველა ინდივიდისთვის თავიანთ ტერიტორიებზე. 2010 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ დააარსა დაბერების ღია სამუშაო ჯგუფი (“OEWG”) ასაკოვანთა მოპყრობის შესასწავლად. OEWG-მ შექმნა ფორუმი ასაკოვანთა უფლებების დაცვის განსახილველად, რის საფუძველზეც დანიშნულ იქნა ასაკოვანი პირების მიერ ადამიანის ყველა უფლებით სარგებლობის შესახებ დამოუკიდებელი ექსპერტი 2014 წლის მაისში (“HROP”). OEWG მუდმივად აგრძელებს ადამიანის საერთაშორისო უფლებების შესწავლას. ნელ-ნელა აშკარა ხდება ასაკოვანთა უფლებების ჩარჩოს და ახალი კონვენციის შექმნის აუცილებლობა. ლათინური ამერიკა იყო ასაკოვანთა უფლებების დაცვის მუდმივი მხარდამჭერი და 2015 წლის 15 ივნისს ამერიკა გახდა პირველი რეგიონი მსოფლიოში, რომელსაც ჰქონდა ასაკოვანთა უფლებების ხელშეწყობისა და დაცვის ინსტრუმენტი. ამერიკის სახელმწიფოების ორგანიზაციამ (“OAS”) პანამერიკულ ჯანდაცვის ორგანიზაციის (“PAHO”) მხარდამჭერით, მიიღო ინტერამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ. ასაკოვანთა დაცვის შესახებ კონვენცია (“CPHROP”) აღიარებს, რომ ადამიანის ყველა არსებული უფლება და ფუნდამენტური თავისუფლება ვრცელდება ასაკოვანებზე. კონვენცია, რომელსაც ხელი მოაწერეს არგენტინის, ბრაზილიის, ჩილეს, კოსტა რიკის და ურუგვაის მთავრობებმა, მნიშვნელოვანი კატალიზატორია სხვა ქვეყნებისთვის ასაკოვანების დაცვისთვის ჩამოაყალიბონ შესაბამისი ნორმატიული ჩარჩო კანონები.

რა არის ასაკოვანთა უფლებები და რატომ ვდებთ განსაკუთრებულ ძალისხმევას მათ დასაცავად?

ასაკოვანთა უფლებები თავისთავად არც ისე უჩვეულოა. მაგალითად ასაკოვანებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება:

* შრომითი უფლებები (მუშაობა, დასაქმება) და სხვა შემოსავლის მომტანი შესაძლებლობები

15 ommittee on Economic, Social and Cultural Rights, UNITED NATIONS HUM. RTs. OFF. OF THE HIGH COMM’R, <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> (last visited Mar. 11, 2020). (“The Committee was established under [United Nations Economic and Social Council (“ECOSOC”)] Resolution 1985/17 of 28 May 1985 to carry out the monitoring functions assigned to the [ECOSOC] in Part IV of the Covenant.”). The main function of the CESCR is to oversee the covenant implementation by states parties. See UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), ECOINET, <https://www.ecoi.net/en/source/11512.html> (last updated Aug. 30, 2018). The committee strives to hold constructive discussions with state representatives regarding application of the terms of the covenant. Id. The committee also assists governments in fulfilling their responsibilities under the covenant through policy and legislation aiming to secure and protect social, economic, and cultural privileges. Id.

გამოიყენონ ასაკობრივი ბარიერების გარეშე.

* პენსიაზე გასვლის საკითხისას მონაწილეობა მიიღონ იმის განსაზღვრაში, თუ როდის და რა ფაზაში მოხდება მათი სამუშაო ძალიდან გაყვანა. ინფორმირებული დაგეგმვის და გადანყვეტილების მიღების საშუალება მიეცეთ.

* იცხოვრონ ისეთ გარემოში, რომელიც არის უსაფრთხო და ადაპტირებული პირად პრეფერენციებთან და ცვალებად შესაძლებლობებთან.

* აქტიურად ჩართულ იქნან საზოგადოებაში, მათ შორის პოლიტიკურ პროცესებში, როგორცაა საერთო პოლიტიკის და განვითარების შემუშავება, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს მათ კეთილდღეობაზე.

* მათი ეკონომიკური წვლილისაგან დამოუკიდებლად მიიღონ დაფასება.

* იცხოვრონ ღირსეულად და უსაფრთხოდ, ეს კი გულისხმობს, რომ თავისუფალი უნდა იყვნენ ექსპლუატაციისა და ფიზიკური ან გონებრივი ძალადობისგან.

მიუხედავად მათი საერთო მნიშვნელებისა ზოგადად ძირითად უფლებებთან მიმართებაში, მიზეზი, რის გამოც ჩვენ ცალკე უნდა მივმართოთ ასაკოვანთა უფლებებს და დავიცვათ ისინი ცალსახად, არის ასაკოვანთა სისტემატური დისკრიმინაცია ინდივიდუალურ, ინსტიტუციურ და სოციალურ დონეზე, რომელიც აფერხებს, ანადგურებს და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ანგრევს ადამიანის ძირითად უფლებებს. „ეს არის ეიჯიზმის ნეკროზული ძალა“. დაბერების (ეიჯიზმის) დამახასიათებელი კიდევ ერთი ცრუ ვარაუდი არის ის, რომ ასაკოვანი ადამიანები მონოლითური ჯგუფია. სიბერე შეიძლება იყოს საერთო მნიშვნელი, მაგრამ მრიცხველები ისეთივე უსასრულოა, როგორც კულტურისა და გამოცდილების ვარიაციები კაცობრიობის ისტორიის რეფლექსიისას. ვარაუდი, რომ ჯგუფის ყველა წევრი, როგორცაა ასაკოვანები, ერთნაირია, საშიშ საფრთხეს ქმნის მათი უფლებების სრულფასოვნად დაცვაში. ამ უფლებებით, თითოეულმა ასაკოვანმა უნდა ისარგებლოს ინდივიდუალურად და შეიძლება სხვაგვარადაც კი. ასაკოვანთა უფლებების დაცვის შანსები ასევე მცირდება, როდესაც საზოგადოება ურევს ასაკოვანს ავადმყოფში, სუსტში ან ინვალიდში. ირლანდიაში ჩატარებულმა გამოკითხვამ აჩვენა, რომ ასაკის მატების ყველაზე გავრცელებული ფორმა იყო ჯანდაცვის მუშაკების მიერ ასაკთან დაკავშირებული დაავადებების მიკუთვნება. ასაკოვნების უფლებების დამახინჯების ყველაზე გაუკუღმართებული გამოვლინება არის არასწორი აღქმა, რომ ასაკოვანი მოზარდები სუსტი, ტვირთის მქონე და გონება შეზღუდული ადამიანების ჯგუფია. მაგალითად, 2016 წელს, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ გაანალიზებულ „მსოფლიო ღირებულებების გამოკითხვაში“ გამოკითხულთა 60%-მა განაცხადა, რომ ასაკოვანებს არ სცემენ პატივს. სხვა კვლევებმა აჩვენა, რომ ჯანდაცვის პროვაიდერების დამოკიდებულება კი „ჩამოყალიბდა მუდმივი მცდარი წარმოდგენით, რომ თითქოს ასაკოვანი პაციენტები არიან სუსტები, დემენციურები და გადარჩენის მცირე შანსის მქონენი“. ამ ტიპის სტერეოტიპმა შეიძლება კრიტიკულად ნეგატიურად იმოქმედოს ჯანმრთელობასა და ცხოვრების ხარისხზე. იზოლაციამ და მარგინალიზაციამ ასევე შეიძლება ასაკოვანი ადამიანები დაუცველები დატოვოს ასაკოვანთა მიმართ ძალადობის კუთხით. ინგლისური დაბერების გრძელვადიანი შესწავლის (ELSA) საბოლოო მოხსენებამ შეისწავლა ასაკოვანი ადამიანების სოციალური გარიყულობა და გამოავლინა სოციალური გარიყულობის შვიდი განსხვავებული განზომილება: სოციალური ურთიერთობები, კულტურული აქტივობები, სამოქალაქო აქტივობები, ძირითადი სერვისების ხელმისაწვდომობა, სამეზობლო გამორიცხვა, ფინანსური პრობლემები და მატერიალური საქონელი.¹⁶

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილის თანახმად, ჯანმრთელობის უფლება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადამიანის სხვა უფლებების რეალიზაციასთან, მათ შორის ისეთი უფლებების, როგორცაა: კვების, საცხოვრებლის, სამუშაოს, განათლების, ადამიანის ღირსების, სიცოცხლის, არადისკრიმინაციის, თანასწორობის, წამების აკრძალვის, კონფიდენციალურობის, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა, გაერთიანების, შეკრების და გადაადგილების თავისუფლების. ეს და სხვა უფლებები და თავისუფლებები უკავშირდება ჯანმრთელობის უფლების შემადგენელ

¹⁶ Childs, J. “Elder Rights Are Not Nesting Dolls: An Argument for an International Elder Rights Convention.” *Journal of Comparative and International Aging Law & Policy*, 11, 2020, p. 141-170. HeinOnline.

კომპონენტებს.¹⁷

გენდერული უთანასწორობის შედეგად ასაკოვან ქალებზე არსებული სტერეოტიპებით გა-
მონვეული სოციალური შედეგები, რესურსების უსამართლო განაწილება, ასაკოვანი ქალებისთვის
დასაქმების სახელმწიფო პოლიტიკის არ-არსებობა, ეწინააღმდეგება გაეროს მდგრადი განვი-
თარების 2030 წლის დღის წესრიგის მიზნებს. აქედან გამომდინარე, უმჯობესია, ეს ხარვეზი აღი-
არებულ იქნას და შემდგომ აღმოიფხვრას, რაც დაარეგულირებს ასაკოვანი ქალების პოტენციური
წვლილის ამაღლებას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.

“მუშაობის უფლება ხშირად ღირსების, პიროვნული განვითარების და სოციალური და ეკონომი-
კური ჩართულობის გადამწყვეტი ხელშემწყობი ფაქტორია”.¹⁸ რადგან საქართველოში სახეზეა არა-
ფორმალური სამუშაოების დიდი რაოდენობა, პირველ რიგში, ჩვენ უნდა გამოვიკვლიოთ სტატის-
ტიკური მონაცემები არაფორმალურ სექტორში მომუშავეთა ზუსტი რაოდენობის შესახებ, ხოლო
ამ პროცესის პარალელურად უნდა მოხდეს ზემოაღნიშნულ სექტორში დასაქმებულთა სამუშაო
პირობების მონიტორინგი. ამის შემდგომ, ხელისუფლებამ უნდა იზრუნოს სამართლებრივ ჩარჩოზე,
რომელიც დაარეგულირებს არაფორმალურ სექტორში დასაქმებულთა სამუშაო პირობებს. მწვავე
რეალობაა ის, რომ სოციალური გარიყულობა, სიღარიბე, დისკრიმინაციული დამოკიდებულება,
ცრურწმენები და აღქმა ქალის როლთან მიმართებაში, ძირითადად უფრო გამძაფრებულია ასა-
კოვანი ქალებისთვის, ვიდრე ასაკოვანი მამაკაცებისთვის. აშკარაა, რომ ქალთა არახელსაყრელი
სტატუსი ბავშვობიდან და მოზრდილობიდან იღებს სათავეს და უფრო და უფრო ინტენსიური
ხდება ასაკში. როდესაც სამყარო ადამიანის ღირსების პრიმატს ხაზს უსვამს, უნდა გავითვალის-
წინოთ, რომ ეს ღირებულება ცოცხალ არსებას ჰკავს და დამოკიდებულია ადამიანის ცხოვრების
პირობებზე.¹⁹

იმისათვის, რომ საპენსიო ასაკის მქონე მოქალაქეებისთვის რელევანტურად და მიზნობრივად
იყოს შერჩეული სახელმწიფო დახმარებები და შეღავათები, უმჯობესია სახელმწიფოს პენსიის შეს-
ახებ საქართველოს კანონში შეტანილ იქნეს ცვლილება ასაკობრივი კატეგორიების შექმნის მიზნით
და ამგვარად, შესაძლებელი იქნება ახალი ტერმინის - „ასაკოვანი“ - შემოტანა. აღნიშნულით გათ-
ვალისწინებული იქნება ორი კალათა: I კალათა - 60 წლიდან 70 წლამდე ასაკოვანთა კატეგორია; II
კალათა - 70 წლიდან ზემოთ ხანდაზმულთა კატეგორია. მითითებული კალათები მთავრობას დაეხ-
მარება შესაბამისი მიზანმიმართული სახელმწიფო პოლიტიკის დაგეგმვაში. მაგალითად: ასაკო-
ვანთა კალათაში მოხვდება პროფესიული გადამზადების საკითხი, ხოლო ხანდაზმულთა კალათაში
- სოციალური უსაფრთხოების საკითხზე მოხდება ყურადღების გამახვილება.

„ასამბლეამ, რომელსაც გულუხვად უმასპინძლა ესპანეთის მთავრობამ, აჩვენა, რომ გაერ-
ოთიანებული ერების ორგანიზაცია ასრულებს თავის მნიშვნელოვან როლს ხვალისდელი საკითხების
დღევანდელ დღის წესრიგში დაყენების პროცესში. მაგრამ რეალური გამოცდა იქნება ამ დღის
წესრიგის იმპლემენტაცია. თითოეულ ჩვენგანს, ახალგაზრდას თუ მოხუცს, აქვს თავისი როლი
თაობებს შორის სოლიდარობის ხელშეწყობაში, ასაკოვანთა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძო-
ლაში და ყველა ასაკის ადამიანებისთვის უსაფრთხო, შესაძლებლობებით სავსე და ღირსეული
მომავლის მშენებლობაში“. - კოფი ა. ანანი²⁰

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

1. ბათიაშვილი ირინა, მითები ასაკოვან ქალებზე და მსოფლიოს სტერეოტიპები, სამართალი და
მსოფლიო, N17, 2021, 64, 68.

2. გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 60
წლისთავი სპეციალური გამოცემა 1948 -2008, გაეროს საზოგადოებრივი ინფორმაციის დეპარტა-
მენტის საქართველოს ოფისი, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი, საქართ-

17 United Nations, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bod-
ies, General comment No.14, para.3, p.87, HRI/GEN/1/Rev.8 8 May 2006.

18 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 18

19 ბათიაშვილი ირინა, მითები ასაკოვან ქალებზე და მსოფლიოს სტერეოტიპები, სამართალი და მსოფლიო, N17,
2021, 64, 68.

20 United Nations, The Madrid International Plan of Action on Ageing and the Political Declaration, Second World Assembly
on Ageing, Spain, 2002.

ველო, DPI/876/Rev.4-07-55693/, 2008.

3. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“, 2442, საქართველოს პარლამენტი, 23/12/2005, თავი II, მუხლი 5.

უცხოურენოვანი ლიტერატურა

1. United Nations, The Universal Declaration of Human Rights, United Nations General Assembly, 1948.

2. United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women (INSTRAW) “Ageing in Gendered World: Women’s Issues and Identities”, Santo Domingo, Dominican Republic, 1999, VII.

3. World Health Organization, executive summary women and health Today’s evidence tomorrow’s Agenda, 2009, Geneva, 1-4.

4. Childs, J. “Elder Rights Are Not Nesting Dolls: An Argument for an International Elder Rights Convention.” Journal of Comparative and International Aging Law & Policy, 11, 2020, p. 141-170. HeinOnline.

5. национального страхования

https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/HatavotLenashimMuvталot.aspx

6. Кнессет, Закон о национальном страховании [комбинированная версия], 5755–1995 гг, Глава 7 - Страхование по безработице, (ה'תשנ"ה-1, פ' 1, ימואלה חוטיבה קון), הלטה חוטיב: ז' קרפ, <https://www.btl.gov.il/Laws/Pages/LawsList.aspx> (erovnuli dazRvevis kanoni (integrirebuli versia), 5755-1)

7. национального страхования https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/halaatGilPrishaLenashim.aspx

8. Министр социального равенства, Руководство для пожилых граждан Израиля права, льготы и информация, *8840, 2015, 34, https://www.gov.il/BlobFolder/guide/benefits_shvyon/he/%D7%94%D7%9E%D7%93%D7%A8%D7%99%D7%9A%20%D7%9C%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%20%D7%94%D7%95%D7%95%D7%AA%D7%99%D7%A7%20-%20%D7%A8%D7%95%D7%A1%D7%99%D7%AA.pdf

9. национального страхования ;https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/NaalatSchumHaachnasa.aspx ; https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Vatikim_ru/IdkunimEzracjVatik2022/Pages/halaatGilPrishaLenashim.aspx

10. национального страхования, ; https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/Yeladim_ru/Pages/default.aspx

11. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UNITED NATIONS HUM. RTs. OFF. OF THE HIGH COMM’R, <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> (last visited Mar. 11, 2020). (“The Committee was established under [United Nations Economic and Social Council (“ECOSOC”)] Resolution 1985/17 of 28 May 1985 to carry out the monitoring functions assigned to the [ECOSOC] in Part IV of the Covenant.”). The main function of the CESCR is to oversee the covenant implementation by states parties. See UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), ECOINET, <https://www.ecoi.net/en/source/11512.html> (last updated Aug. 30, 2018). The committee strives to hold constructive discussions with state representatives regarding application of the terms of the covenant. Id. The committee also assists governments in fulfilling their responsibilities under the covenant through policy and legislation aiming to secure and protect social, economic, and cultural privileges. Id.

12. United Nations, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, General comment No.14, para.3, p.87, HRI/GEN/1/Rev.8 8 May 2006.

13. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 18

14. United Nations, The Madrid International Plan of Action on Ageing and the Political Declaration, Second World Assembly on Ageing, Spain, 2002.

The Experimentation Act and its Practice of Autonomous Vehicles in Taiwan

Li-Ching Chang

Ph. D. Munich University (Germany), Ph. D., National Taiwan University (Taiwan);

Chair Professor, National University of Kaohsiung, Taiwan,

CEO, International AI and Law Research Foundation

Abstract

Taiwan has invested considerable sums of human capital and material resources in the practical application of autonomous vehicles for more market opportunity. As on-road testing and technological development for autonomous vehicles continue to develop in different countries, the controversial issues of safety, ethics, liability, and the invasion of privacy continue to emerge. In order to resolve these issues, the government of Taiwan seeks to provide a good environment for AI innovation and applications. This article summarizes and highlights relevant content and key points of Unmanned Vehicles Technology Innovative Experimentation Act, which was legislated in Taiwan in 2018. In addition, with introduction to the progress and achievement after the implementation of the Act, the article also explains the development and prospection of autonomous vehicles in Taiwan.

Preface

In recent years, with the rapid development of Artificial Intelligence (AI) and the increasing maturity of remote-control technology, unmanned vehicles have become a development priority of countries around the globe. Countries have invested considerable sums of human capital and material resources in the practical application of unmanned vehicles, also known as autonomous vehicles. Famous carmakers are all proactively researching and developing in the areas as well, demonstrating the impressive market opportunity. In light of this trend, Taiwan does not want to fall behind either. However, the regulations of autonomous vehicles in Taiwan are insufficient. The regulations currently only cover pilot programs, so in order to explore the legal issues of autonomous vehicles, the ethics of them cannot be ignored either.

Along with on-road testing and technological development for autonomous vehicles in different countries arises the controversial issues of safety, ethics, liability, and the invasion of privacy. In order to resolve these issues, countries such as the United States, Germany, and Japan have drafted relevant regulations to serve as references.

For example, in 2017, the Ethics Commission of German Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure released a report, *Automated and Connected Driving (Automatisiertes und Vernetztes Fahren)*. Twenty ethical guidelines called “The German Ethics Code for Automated and Connected Driving” (Ethics Regeln für den automatisierten und vernetzten Fahrzeugverkehr)¹ listed in this report makes it the world-first ethical rules regarding how the autonomous vehicles should be programmed. These ethics guidelines fully comprehends the influence and the impacts among people’s rights and the society based on the thought of the protection for human’s traffic safety under the current development trend of autonomous vehicles.

Following the passage of the Level 3 Autonomous Vehicles Act in 2017, the Level 4 Autonomous Vehicles Act will also come into effect in July 2021. Since then, Germany will be the first country in the world to send autonomous vehicles from research laboratories to the road. Autonomous vehicles have not yet been allowed to hit on the road in Taiwan, but there are still needs for the industry to test whether the function or their technology has met the standards.

¹ BMWi (2017) Ethik-Kommission Automatisiertes und vernetztes Fahren. https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethikkommission.pdf?__blob=publicationFile (last visited: 16/11/2021).

This article will introduce current laws and regulations of autonomous vehicles in Taiwan, starting by the content of Unmanned Vehicles Technology Innovative Experiment Act (hereinafter referred to as Unmanned Vehicles Act). In addition, with introduction to the progress and achievement after the implementation of the Act, the article also explains the development and prospection of autonomous vehicles in Taiwan.

2. Laws on Autonomous Vehicles in Taiwan - Unmanned Vehicles Technology Innovative Experimentation Act

2.1 Purpose of Legislation

Unlike other countries around the world, autonomous vehicles has not been allowed to use on the road in Taiwan. However, in order to meet the technological development and testing needs of unmanned vehicles, Unmanned Vehicles Act was published in December 2018. The Act creates a reasonable and safe testing environment for innovation, and encourages different sectors to invest in the research, development, innovation, and application of unmanned vehicles. Furthermore, the Act allows unmanned vehicles to step into the field of life. Unmanned Vehicles Act is the first legal regulation in Taiwan on subjects related to artificial intelligence as well as autonomous vehicles.

Article 3, Subsection 1, of the Act defines an unmanned vehicle as a “driverless transport vehicle”, including an automobile, aircraft, ship, or any combinations of the above and of the land, sea, that “operates through remote control or autonomous operation.” In other words, unmanned vehicles may have an operator, or conversely, none. Unmanned vehicles that have operators rely on remote driving technology, providing the ability to operate vehicles from afar via remote control technology; unmanned vehicles without operators on the other hand use autonomous operation technology for movement. Multinational corporations are primarily focused on developing unmanned vehicles without operators, specifically “automated-operating and driving” vehicles, which is also the focus of this article.

The legislative purpose of the Unmanned Vehicles Act ‘is formulated to encourage the research and development and the application of unmanned vehicle technology, and to create a sound and safe environment for innovative experimentation, so as to advance the development of industry technology and innovative services.’ In short, despite the lack of maturity of unmanned vehicle industry and applicability of its technology, the industry is expected to continue to develop and change human lives in the foreseeable future. Countries should provide testing environments to enable industry growth, facilitating growth potential of the unmanned vehicle industry.²

2.2 Main Content of the Act

Unmanned Vehicles Act could be organized into two parts: administrative control of experiments and regulatory exemptions.

Administrative control of experiments include the application and review procedures, the management and safety of the field involved in experiments, and the management of innovative experimentation. In other words, applicants need to submit proposals and receive approvals before they conduct on-road testing. In addition, testing environments need to uphold safety standards, and the testing environments are subjected to various inspections from governing bodies.

This Act includes 24 articles. The first to fourth articles are general principles, which indicate the purpose of legislation, the authority in charge, the definitions of terms, and the establishment of a unit dedicated to innovative tests. Articles 5 to 12 specify application and review procedures. Articles 13 to 18 stipulate safety and management of testing areas. These five articles state that applicants need to abide by the Act, and report on the tests based on the requirements set forth by governing authority. In

² Taiwan seeks to create best environment for AI innovation and applications, see: <https://english.ey.gov.tw/Page/61BF20C3E-89B856/419fa63e-1029-4f12-b93a-c82f899a9e92>. (last visited: 16/11/2021).

addition, applicants cannot evade, hinder, or refuse onsite visits of governing authorities. Articles 19 to 21 stipulates the methods of the processing, revoking, and reporting of innovative experimentation. These articles also state that, if the testing programs lead to bodily harm and monetary losses of testing subjects or stakeholders, governing bodies have the authority to request the testing programs and projects to make improvements within a limited time period. If the improvements do not occur before the deadline, then the approval to experiment would be revoked. The Act is summarized as follows³:

Test Duration is limited to one year, and if necessary, the applicant can request for a one year extension. If the need to study and amend the Act arises, the testing period can receive additional extension up to four years. In regards to the application of unmanned vehicle testing, there is a need for a singular contact window to facilitate in the creation of more convenient administrative processes.

Review Procedures are carried out by the Ministry of Economic Affairs (MEA). MEA is tasked with the work to hold review meetings and invite representatives from the central government and local government, experts of law and relevant industries, and academics in the field in question. The items reviewed include the innovativeness, conditions, and the qualification of the unmanned vehicle testing program as well as the safety and risk management of the program.

Safety Control: Applicants for unmanned vehicle experiment are required to provide an insurance plan. Furthermore, the applicant needs to provide notifications in the vehicle or around the testing location. In the event of an accident, the applicant should promptly notify authority and provide the cause of the accident and follow-up actions. Moreover, the applicant is obligated to equip the unmanned vehicles with dash cameras to reduce the possible complexity of accountability due to the lack of a driver in the event of an accident. Evidence collected by dash cameras is conducive to the transparency and impartiality for the subsequent investigations.

During the testing period for unmanned vehicles, the legislators are required to loosen regulations and simplify administrative procedures by removing certain laws, regulatory orders and penalties established in administrative law to create a friendlier legal environment.

Characteristics of the Regulation

As mentioned previously, the Act is designed to create a friendly legal environment. Hence, other than introducing **the spirit of Regulatory Sandbox**, under specific scopes and conditions, the Act exempts testing programs from relevant laws.⁴ This spirit is embodied by Article 22, where the Exemption rule is exerted. Upon approval of the experiments and during the time of experiments, authority may grant “exemptions to the acts, codes, regulations, orders, and administrative rules related to the experiment.” For instance, the testing program may be exempt from the Road Traffic Management and Penalty Act, Highway Act, Civil Aviation Act, Law of Ships, Seafarer Act, Telecommunications Act and other relevant regulations. However, tort and criminal liabilities created during testing may not be removed, nor the regulations of the Money Laundering Control Act, Counter-Terrorism Financing Act, and other relevant laws.

In accordance with the above, Article 23 states exemptions from existing law are only applicable to the testing experiments that have been approved. Further, the exemptions from acts, codes, regulations and directions are only applicable to testing periods. Of the legal exemptions, Road Traffic Management and Penalty Act involve the broadest areas of regulations, including regulations on drivers, vehicles, and autonomous vehicles.

For instance, article 25 of Road Traffic Management and Penalty Act states all drivers of vehicles shall carry driver licenses during driving period. However, article 25 will not be applicable for the experiments of unmanned vehicles (i.e. autonomous vehicles), namely that the vehicles without drivers are not comply with existing laws. Therefore, in Unmanned Vehicles Act article 22, paragraph 1 and 2, subparagraph 1 stipulates: Within experiment environments and time period, authority may exempt

³ For further detail reference could see: Chang, Liching (2019). The New Bill of Artificial Intelligence: Unmanned Vehicles Technology Innovative Experimentation Act, *The Taiwan Law Review* 293, 81-92.

⁴ The “Regulatory Sandbox” initiative is to create an experimental site for development and innovation, and to give the industry a space for innovation and experimentation.

article 25 of Road Traffic Management and Penalty Act. In other words, for unmanned vehicle experimenting within its reported testing range and time period, despite without a driver and a driver's license, the experiment is not be fined and may continue the testing of artificial intelligence in driving. Above applications of the exemption rule are reflections of the Regulatory Sandbox. The experiments may be conflicting with existing laws and legislators need to take in consideration of such; furthermore, legislators need to provide legal and suitable experimental environments.

Article 22 of Unmanned Vehicles Act also applies on Highway Act for land transportation. Article 63, paragraph 1 of Highway Act provides the inspection instructions for safety qualification of vehicles. It states automobile, electric vehicles, domestic cars & electric cars manufacturers, regular manufacturers, and importers shall comply with MOTC's code (Ministry of Transportation and Communications R.O.C) on safety inspections, registrations, licensing requirements. Furthermore, Article 22 of Unmanned Vehicles Act also exempts article 77, paragraph 3 of Highway Act. Article 77-3 states utilization of Commercial airport requires approval from authority. Nevertheless, for the purpose of experiment, article 77-3 of Highway Act is exempted.

Lastly, regarding exemption on Telecommunication Act is as below. In testing unmanned vehicles, making or exporting restricted telecom equipment are possible and such may invade personal privacy. Nonetheless, if not obtained with permit, produce or export restricted telecom, Article 65-1 of Telecommunication Act will apply. On the other hand, for the development of unmanned vehicles, such law shall be exempted.

The Promotion and Achievement

Since the announcement of accepting application for "Unmanned Vehicle Technology Innovative Experimentation Program" in October 2018, 11 cases of the sandbox experiment program, including 9 vehicles and 2 ships, so far in Taiwan has set out on the road. Those have served an amount of 23,000 kilometers of autonomous vehicle mileage and 23,000 passengers for experience, and bring along more than 50 domestic industry to participate, including operators, self-driving systems, components manufacturers, research and development institutions and schools.

In 2021, the self-driving logistics and transportation industry is also permitted to build self-produced autonomous trucks in Taiwan for point-to-point transportation. Through the above various approaches can promote industrial benefits such as investment in research and development as we as increase of employment opportunities. Moreover, one of our industry-academia cooperation partners, Turing Drive Inc., has exported their three autonomous driving development platforms to Bangkok in October, 2021, and an interactive training session was conducted in Bangkok by the company's engineers in May, 2022.⁵ After years of challenging, our self-developed autonomous system is capable to share the hands-on experience and export the development tools and framework to other countries.

According to the "2020 Autonomous Vehicles Readiness Index" report released by KPMG Internationals, which assesses and ranks the preparedness of 30 countries for autonomous vehicles, and Taiwan ranks 13th at its first time participating in the survey. The report uses four measures, including policy and legislation, technology and innovation, infrastructure and consumer acceptance, to analyze the observation on autonomous vehicles of various countries. With the support of the government, Taiwan has spurred the industries, academics, and researchers to invest in the development of autonomous vehicles, and obtained good achievement already.

Conclusion

In regard to the development and application of artificial intelligence, people share a common vision. They hope that artificial intelligence will not harm people, and it would protect people's rights

⁵ Turing, Domestic self-driving mini shuttles exported overseas for the first time! Thailand's first university to cooperate with our industry and university (01/15/2022), see <https://turing-drive.com/zh/new1/> (last visited: 07/19/2022)..

and ensure people's safety. Legal obligation and liability shall be considered alone and integrated with comprehensive evaluations of the autonomous vehicles' characteristics in order to promote societal progress and safety.

This article summarizes and highlights relevant content and key points of Unmanned Vehicles Act, which was legislated in Taiwan in 2018. In addition, the article points out the fundamental ethics regulation of artificial intelligence that influence Taiwan's legal policy. The research, design, development, and testing of unmanned vehicles shall prioritize human safety and shall provide transparency to gain people's trust.

Moreover, the research and testing shall comply with fundamental ethics of artificial intelligence, yet the regulation shall not be so strict that it hinders the development of unmanned vehicles. Therefore, the laws in Unmanned Vehicles Act regulate that applicant is to be provided with exemptions from other existing law and hence, the research and development for unmanned vehicles is protected. Indeed, regulatory content of the Unmanned Vehicles Act simultaneously provides people protection and guarantees for the participants without hindering the technology enhancement.

In fact, the experimental regulation has already achieved very good results as KPMG Global Headquarters report, the "2020 Autonomous Vehicle Readiness," has showed. The report evaluates and ranks the readiness of autonomous vehicles in 30 countries, and Taiwan is ranked 13th in the survey for the first time.

However, while the laws related to autonomous vehicles have begun to amend in foreign countries, not only have we made no corresponding legal amendments of autonomous vehicles, but even the ethical norms of autonomous vehicles have not yet fully been established in Taiwan. In order to catch up with the rapid development of autonomous vehicles, we should formulate the ethical norms of autonomous vehicles as soon as possible, and besides, the amendment of relevant laws and regulations should not be postponed any longer.

References

1. BMWi, Ethik-Kommission Automatisiertes und vernetztes Fahren (2017). https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethikkommission.pdf?__blob=publicationFile (last visited: 16/11/2021).
2. Chang, Liching. "The New Bill of Artificial Intelligence: Unmanned Vehicles Technology Innovative Experimentation Act." *The Taiwan Law Review* 293 (2019): 81-92.
3. Turing, Domestic self-driving mini shuttles exported overseas for the first time! Thailand's first university to cooperate with our industry and university (2022), see <https://turing-drive.com/zh/new1/> (last visited: 07/19/2022).

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

ვალაუვალი მოვალის აქტიური როლი რეაბილიტაციის რეჟიმში

როინ მიგრიაული

სამართლის დოქტორი კსუ-ს ასოცირებული პროფესორი

მერი კეთილაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

Abstract

Conference topic - “ The active role of the insolvent debtor in the rehabilitation regime,” Refers to the legal status of the Insolvent debtor in the rehabilitation regime, according to the norms of modern Georgian bankruptcy law. The bankruptcy law is no longer a foreign field in the Georgian legal system. This field of law has been developing and improving over the last 25 years. The insolvent debtor, as the main party in the process of insolvency proceedings was represented by different legal statuses in different systems of bankruptcy law. Under the 1996 law, the Insolvent debtor was disenfranchised and the rehabilitation regime proceeded without his involvement. The Insolvency Act of 2007 provided him with few rights.

Besides, by the decision of the creditors’ meeting, some of the powers of the rehabilitation manager were transferred to the insolvent debtor (enterprise director), when the creditors’ meeting determined the circle of powers.

The development of the field of bankruptcy law, the deepening of international relations and advices have put the country in front of legislative changes. In 2021, a renewed law on Insolvency was enacted - the Law on Rehabilitation and Collective Satisfaction of Creditors- which increased the rights of the Insolvent debtor and made him more active in the rehabilitation process.

Before the introduction of the Third Law of Insolvency, the debtor was considered as a passive party to the proceedings, which is why his active participation was excluded not only during bankruptcy proceedings, but also during rehabilitation. Both proceedings were conducted in such a way that the insolvent debtor could not influence the decisions made by the main parties of the proceedings. Thus, at present the Insolvent debtor, as a party to the proceedings, is more protected and the law provides him with specific rights.

აბსტრაქტი

საკონფერენციო თემა - „ვალაუვალი მოვალის აქტიური როლი რეაბილიტაციის რეჟიმში“- ეხება ვალაუვალი მოვალის სამართლებრივ მდგომარეობას რეაბილიტაციის რეჟიმში, თანამედროვე ქართული ვალაუვალობის სამართლის ნორმების მიხედვით. ვალაუვალობის სამართალი დღეს უკვე აღარ არის უცხო დარგი სამართლის ქართულ სისტემაში. ბოლო 25 წლის განმავლობაში სამართლის ეს დარგი ვითარდებოდა და იხვეწებოდა. ვალაუვალი მოვალე, როგორც ვალაუვალობის წარმოების ძირითადი მხარე, სხვადასხვა უფლებრივი მდგომარეობით იყო წარმოდგენილი ვალაუვალობის სხვადასხვა სისტემაში. 1996 წლის კანონით ვალაუვალი მოვალე უფლებო იყო და რეაბილიტაციის რეჟიმში მისი ჩართულობის გარეშე მიმდინარეობდა. 2007 წლის გადახდისუნარიანობის კანონმა იგი მცირეოდენი უფლებებით აღჭურვა. მაგალითად, ვალაუვალ მოვალეს მიეცა უფლება, კრედიტორთა გადაწყვეტილებით მოემზადებინა რეაბილიტაციის გეგმა. გარდა ამისა, კრედიტორთა კრების გადაწყვეტილებით ვალაუვალ მოვალეს (საწარმოს დირექტორს) გადასცემოდა რეაბილიტაციის მმართველის ზოგიერთი უფლებამოსილება, როდესაც კრედიტორთა კრება განსაზღვრავდა უფლებამოსილებათა წრეს.

ვალაუვალობის სამართლის დარგის განვითარებამ, საერთაშორისო ურთიერთობების გაღრმავებამ და რჩევებმა, ქვეყანა საკანონმდებლო ცვლილებების წინაშე დააყენა. 2021 წელს ამოქმედდა ვალაუვალობის განახლებული სამართალი - კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლე-

ქტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, რომლითაც ვალაუფალი მოვალის უფლებები უფრო გაიზარდა და იგი რეაბილიტაციის პროცესში უფრო აქტიური მხარე გახდა. ვალაუფალობის მესამე კანონის მიღებამდე მოვალე განიხილებოდა, როგორც წარმოების პასიური მხარე, რის გამოც მისი აქტიური მონაწილეობა გამოირიცხებოდა არა მხოლოდ გაკოტრების წარმოებისას, არამედ რეაბილიტაციის დროსაც. ორივე წარმოება ისე მიმდინარეობდა, რომ ვალაუფალი მოვალე ზეგავლენას ვერ ახდენდა წარმოების ძირითადი მხარეების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. ამდენად, დღეისათვის ვალაუფალი მოვალე, როგორც პროცესის მხარე, უფრო მეტად არის დაცული და კანონი მას კონკრეტული უფლებებით აღჭურავს.

ვალაუფალი მოვალის აქტიური როლი რეაბილიტაციის რეჟიმში

რეაბილიტაციის რეჟიმი, როგორც თანამედროვე ქართული ვალაუფალობის სამართლის ძირითადი ინსტიტუტი¹ იმითაა გამორჩეული გაკოტრების რეჟიმისაგან, რომ ამ დროს ვალაუფალი მოვალეს აქვს შესაძლებლობა, დარჩეს წარმოების აქტიურ მონაწილედ.

ვალაუფალი მოვალე, თავის მხრივ, ვალაუფალობის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მონაწილეა, რომელსაც უპირისპირდება წარმოების სხვა მონაწილეთა დიდი რაოდენობა, კრედიტორების სახით. ვალაუფალი მოვალე - განსაკუთრებული სტატუსით აღჭურვილი მოვალეა, რომელიც თავისი სამართლებრივი შინაარსით განსხვავდება სამოქალაქოსამართლებრივი მოვალისაგან.

სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ვალდებულების შესრულების წარმოშობა განაპირობებს პირისათვის მოვალის სტატუსის მინიჭებას. კერძოდ, ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება.² იმისათვის, რომ ვალდებულებამ იარსებოს საჭიროა მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.³ როდესაც პირი არღვევს სამოქალაქოსამართლებრივ ვალდებულებებს, იგი, პირველ რიგში, ხდება მოვალე სახელშეკრულებო კონტრაჰენტის - კრედიტორის - მიმართ.

სწორედ სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევა წარმოადგენს მოვალის ვალაუფალ მოვალედ ქცევის ერთ-ერთ წინაპირობას. ვალაუფალი მოვალის სტატუსი პირმა შეიძლება მიიღოს სხვა სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარეც, მაგალითად, როგორც გადამხდელმა, არ გადაიხადოს სახელმწიფო გადასახადები; როგორც ზიანის მიმყენებელმა, არ აანაზღაუროს ზიანი; როგორც დამქირავებელმა, არ გადაუხადა მუშაკს შესაბამისი კომპენსაცია და ა.შ.

სამოქალაქოსამართლებრივი მოვალისაგან განსხვავებით, ვალაუფალი მოვალის მიმართ იხსნება ვალაუფალობის წარმოება, რომელშიც მხოლოდ განმცხადებელი კრედიტორი არ მონაწილეობს - აღნიშნულ წარმოებაში სხვა კრედიტორების მონაწილეობა ხდება. ამიტომ უწოდებენ ვალაუფალობის წარმოებას „კრედიტორთა კოლექტიურ წარმოებას“.

ვალაუფალ მოვალესთან დაკავშირებით, ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ 2020 წლის ვალაუფალობის მესამე კანონის მიღებამდე განიხილებოდა, როგორც წარმოების პასიური მხარე,⁴ რის გამოც მისი აქტიური მონაწილეობა გამოირიცხებოდა არა მხოლოდ გაკოტრების წარმოებისას, არამედ რეაბილიტაციის დროსაც. ორივე წარმოება ისე მიმდინარეობდა, რომ ვალაუფალი მოვალე ზეგავლენას ვერ ახდენდა წარმოების ძირითადი აქტორების (გაკოტრებისა თუ რეაბილიტაციის მმართველების, კრედიტორთა კრებისა და სხვ.) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ 2007 წლის კანონში განხორციელებული უმნიშვნელო რეფორმით იყო ვალაუფალი მოვალის გააქტიურების მცდელობა, როდესაც იგი რეაბილიტაციის წარმოების მიმდინარეობისას გარკვეული უფლებებით აღიჭურვა. მაგალითად, ვალაუფალ მოვალეს მიეცა უფლება, კრედიტორთა გადაწყვეტილებით მოემზადებინა რეაბილიტაციის გეგმა.⁵ გარდა ამისა, კრედიტორთა კრების გადაწყვეტილებით ვალაუფალი მოვალეს (საწარმოს დირექტორს) გადასცემოდა რეაბილიტაციის მმართველის ზოგიერთი უფლებამოსილება, როდესაც

1 რეაბილიტაციის რეჟიმის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს თავად 2020წ. კანონის დასახელებაც („რეაბილიტაციის წარმოებისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“). კანონი ცალკე თავად გამოყოფს რეაბილიტაციის რეჟიმს.

2 სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 316.1.

3 სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 361.2.

4 შდრ. მიგრიაული რ., „შესავალი გაკოტრებისა და გადახდისუუნარობის სამართალში“, მე-3 გადამ. გამოცემა, 2017წ. გვ. 127-129.

5 გადაკა, 46.1

კრედიტორთა კრება განსაზღვრავდა უფლებამოსილებათა წრეს.⁶

2020 წლის დღეს მოქმედი კანონი ვალაუფალი მოვალის „დაკნინებული“ სტატუსის ერთგვარი რეაბილიტაციაა, რაც სწორედ რომ რეაბილიტაციის რეჟიმის დროს ხორციელდება. რეაბილიტაციის რეჟიმში ვალაუფალი მოვალე ახალ, აქტიურ სტატუსს ირგებს. კანონი მისი მონაწილეობით მართვის სრულიად ახალ ფორმას გვთავაზობს - „მოვალე მართვაში“.

მართვაში მოვალის დატოვების წინაპირობაა ვალაუფალობის წარმოებამდე საწარმოს კეთილსინდისიერად და პროფესიულად მართვა. გადახდისუუნარობის უარყოფითი შედეგების დადგომა მისი ბრალით არ უნდა იყოს გამოწვეული. შესაბამისად, ადგილი არ უნდა ჰქონდეს ვალაუფალი მოვალის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის მხრიდან ფიდუციური მოვალეობების დარღვევას. ამ წინაპირობების არსებობისას უჩნდება შანსი მოვალე საზოგადოების ხელმძღვანელს, რეაბილიტაციის რეჟიმში დარჩეს ისევე ხელმძღვანელად და ჩვეულ რეჟიმში (ოღონდ, მასზე დაწესებული ზედამხედველობით) გააგრძელოს საზოგადოების საწარმოს/საწარმოების მართვა. მისი მართვაში დატოვების მიზანი - რეაბილიტაციის რეჟიმის წარმატებით დასრულებაა.⁷

ვალაუფალობის სამართალთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა სისტემა, რომელთა მიხედვითაც ქვეყნების ვალაუფალობის სამართლის სისტემები იმისდა მიხედვით ფასდებიან, აკმაყოფილებენ თუ არა ისინი საერთაშორისო სტანდარტებს.⁸ ვალაუფალობის სრულიად ახალი, 2020 წლის კანონი ერთი ამოსუნთქვით იქნა მიღებული, რა დროსაც საქართველო ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაციების მრავალმხრივ რეკომენდაციას დაეფუძნა, როგორებიცაა: USAID, GIZ და German Economic Team (GET)⁹.

2020 წლის კანონი სწორედ საერთაშორისო სტანდარტებთან არის დაახლოებული, როდესაც მოვალის აქტიური სტატუსი შემოიღო და იგი გააქტიურა მართვაში შესაბამისი ჩაბმით. მსგავს მონესრიგებას გვთავაზობს, ასევე, ევროდირექტივა.¹⁰ აღნიშნული ინსტიტუტი კი ქართული ვალაუფალობის სამართლის მნიშვნელოვანი სიახლეა. ვალაუფალობის სამართლის დარგის საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოებასა და 2007 წლის კანონის ცვლილებას არაერთი დიალოგი და ნაშრომი მიეძღვნა, რათა სამართლიანად დარეგულირებულიყო როგორც მოვალის გაკოტრების, ისე მისი საწარმოების გადარჩენის, ანუ რეაბილიტაციის საკითხები.¹¹

მოვალის მართვაში ყოფნა არა მხოლოდ საერთაშორისო სტანდარტებით, არამედ შიდა სამართლებრივი აქტებითაცაა უზრუნველყოფილი. უპირველესად, საქართველოს კონსტიტუციით, რომლის თანახმადაც, გარანტირებულ უფლებას წარმოადგენს სამართალწარმოების მხარეთა თანასწორობით განხორციელება.¹² პროცესში მხარეთათვის თანასწორობის უზრუნველყოფა და დაცვა ზოგად, კერძო სამართლებრივ პრინციპს წარმოადგენს. სამართალწარმოებაში მხარეთა თანასწორობის პრინციპი - ქართული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ქვაკუთხედი: მართლმსაჯულება სამოქალაქო საქმეებზე ხორციელდება კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველა პირის თანასწორობის საწყისებზე.¹³

ვალაუფალობის მომწესრიგებელ კანონებში „სამართალწარმოების მხარეთა თანასწორობაზე“ პირდაპირი მონესრიგება არ გვხვდება, მაგრამ ყველა კანონში არსებობს ერთი საერთო წესი, რომელიც სამოქალაქო საპროცესო ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა,¹⁴ რაც იმ დასკვნის შესაძლებლობას იძლევა, რომ ვალაუფალობის წარმოებაშიც, ასევე, გამოიყენება მხარეთა თანასწორობის პრინციპი.

ამდენად, რეაბილიტაციის რეჟიმშიც უზრუნველყოფილია მხარეთა თანასწორობა და აღნიშნული რეჟიმის მონაწილეთა თანაბარი უფლებებით აღჭურვა. 2020 წლის კანონში ამ უფლების რე-

6 გადაკა, 44.4.

7 რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ საქართველოს კანონის პროექტზე განმარტებითი ბარათი.

8 შნიტგერი შ., მიგრიაულირ., „გადახდისუუნარობის შესახებ“ კანონი. დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან“, თბილისი, 2011, გვ.12.

9 H. Janus/R. Migriauli, Ein modernes Insolvenzrecht für Georgien, Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 5/2021, გვ. 135.

10 იხ. DIRECTIVE (EU) 2019/1023 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019. CHAPTER 2, Article 5.1. ;<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023&qid=1649747230750>

11 მიგრიაულირ რ., „ქართული კერძო სამართლის საკითხები“. მეორე შევსებული გამოცემა.თბილისი, 2016. გვ.145

12 საქართველოს კონსტიტუცია. მუხლი, 62.

13 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 5.1.

14 შდრ. „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ 1996წ. კანონის მე-4 მუხლი, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლი და „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლი.

ალიზაცია ვლინდება ვალაუვალი მოვალის შესაძლებლობაში, სხვა მონაწილეთა თანაბრად (თანასწორად) შეიტანოს სასამართლოში გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება და მოითხოვოს რეაბილიტაციის რეჟიმის გახსნა.¹⁵ რეაბილიტაციის რეჟიმის სხვა მონაწილეთა უფლებებთან გათანაბრებულია, ასევე, ვალაუვალი მოვალის უფლება, დარჩეს მართვაში და მიიღოს საზოგადოების სანარმოებთან დაკავშირებით ყველა მენეჯერული გადაწყვეტილება, დაფუძნებული მის გამოცდილებასა და უნარებზე. საბოლოო ჯამში, მოვალის მართვაში დატოვებით არა მხოლოდ მოვალის ინტერესები ხორციელდება, არამედ მისი ჩართულობით სარგებელს კრედიტორები ნახულობენ - იზრდება მათი მოთხოვნების დაკმაყოფილების მოცულობაც. ბუნებრივია, ვალაუვალი მოვალის ასეთი ნდობა, მის მიერ ბოროტად არ უნდა იქნას გამოყენებული, არ უნდა დაზიანდნენ კრედიტორები და ყოველივე დაბალანსებულად უნდა განხორციელდეს.¹⁶

მოვალის მიერ რეაბილიტაციის რეჟიმის გახსნის მოთხოვნით გადახდისუუნარობის განცხადების წარდგენა, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მისი უფლების თანაბრად რეალიზაციის შესაძლებლობაა. 2020 წლის კანონით მოვალემ განცხადებაში უნდა მიუთითოს კანონით გათვალისწინებული სავალდებულო რეკვიზიტები (სასამართლოს დასახელება, საკუთარი სტატუსი და მონაცემები და სხვ.). გარდა იმისა, რომ განცხადებაში ვალაუვალმა მოვალემ უნდა დაასაბუთოს, შესაძლებელია თუ არა რეაბილიტაციის მიზნის მიღწევა, მას ასევე შეუძლია მოითხოვოს მართვაში დატოვებაც. ამ უკანასკნელ გარემოებაზე მითითება მნიშვნელოვნად განაპირობებს განცხადების განხილვის წარმოების მიმართულებას: სასამართლომ (ხარვეზის დადგენით) ან დამატებითი დოკუმენტები უნდა მოითხოვოს მართვაში დასატოვებელი მოვალის შესახებ, ანდა პირდაპირ უთხრას მას უარი მართვაში დატოვებაზე (თუ დარწმუნდა მოვალის არაკომპეტენტურობაში).

ის, რომ განცხადებაში მაღალია დასაბუთებულობის სტანდარტი, ამას თავისი დადებითი ასპექტები აქვს. მოსამართლეს ეძლევა შესაძლებლობა სრულყოფილად შეისწავლოს მოვალის პიროვნება, მისი გამოცდილება და აღკვეთოს არაკომპეტენტური მოვალეების მართვაში დატოვების ფაქტები. შესაბამისად, შემცირდება დაუსაბუთებელი განცხადებით მიმართვის მოცულობა და ამ უფლებით ბოროტად გამოყენების შემთხვევები. საბოლოო ჯამში, აღიკვეთება როგორც მოვალის, ისე კრედიტორისა და სახელმწიფოსათვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობა.

გარდა ამისა, 2020წ. კანონი ითვალისწინებს განმცხადებელი-ვალაუვალი მოვალის გარკვეულ პასუხისმგებლობას, თუ აღმოჩნდება, რომ ვალაუვალი მოვალე თავიდანვე არ იყო გადახდისუუნარო ან მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის წინაშე მყოფი პირი. ასეთ შემთხვევაში, განმცხადებელს დაეკისრება კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა ზიანის მიყენებისა და უსაფუძვლოდ წარდგენილი განცხადებისათვის.¹⁷

სავალდებულო მითითებების გარდა, განცხადების წარსადგენად, კანონი ითვალისწინებს განცხადებაზე დამატებითი დოკუმენტებისა და ინფორმაციების დართვის აუცილებლობასაც (ინფორმაცია მოვალის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, ინფორმაცია მოვალის ქონებასა და უზრუნველყოფილ კრედიტორებზე, ასევე, ნებისმიერი მნიშვნელოვანი ინფორმაცია რეაბილიტაციის რეჟიმის გახსნასთან დაკავშირებით და სხვ.). განცხადებაზე დამატებითი დოკუმენტებისა და ინფორმაციების წარდგენის მოთხოვნა დადებითად უნდა შევაფასოთ. ამ ინფორმაციებისა და დოკუმენტების მოძიება, თავისთავად, დამატებით გარჯასა და დროს მოითხოვს. თუკი განმცხადებელს აქვს საფუძვლიანი მიზეზი რეაბილიტაციის წარმოების გასახსნელად, მაშინ იგი არც დაიზარებს ამ ინფორმაციების მოგროვებას და ეცდება სრულყოფილი განცხადება წარადგინოს სასამართლოში. როდესაც ვალაუვალი მოვალე თავისი ინიციატივით იწყებს გადახდისუუნარობის პროცესს - რეაბილიტაციის რეჟიმის მოთხოვნით, მან განცხადებაზე მისათითებელი და წარსადგენი სავალდებულო დოკუმენტების გარდა, დამატებითი ინფორმაციებიც უნდა წარადგინოს, რადგან სწორედ მოვალე ფლობს სრულ ინფორმაციას საკუთარი სანარმოს შესახებ და სასამართლოშიც სწორედ მას ევალება სრულყოფილი ინფორმაციის წარდგენა.¹⁸ გერმანიის კანონიც ითვალისწინებს მოვალის მიერ განცხადების წარდგენას და მასზე სათანადო ინფორმაციის დართვას. თუმცა, აქ

15 რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონი, მუხლი 43.1.

16 José Garrido, Chanda DeLong, Amira Rasekh, and Anjum Rosha. Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive. May 2021.

17 რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონი, მუხლი 18, 1 და 2 პუნქტები.

18 შდრ. ამასთან დაკავშირებით, მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, © GIZ. Tbilisi. 2021. გვ. 31.

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ კანონი აქცენტს აკეთებს მოქმედ საწარმოზე, რომლის არსებობისასაც კონკრეტული მითითებებია განსაზღვრული.¹⁹

2020 წლის კანონი, ასევე, ადგენს განცხადების შეტანის მომენტისთვის წინასწარ მომზადებული რეაბილიტაციის გეგმის პროექტის წარდგენის შესაძლებლობასაც. თუკი მოვალის მიერ მომზადდება გეგმის პროექტი, იგი განცხადებას უნდა დაერთოს.²⁰ ხოლო თუ რეაბილიტაციის გეგმა კრედიტორებთან წინასწარ შეთანხმებით მომზადდა, მაშინ ასეთი გეგმის წარდგენასთან ერთად, მოვალემ განცხადებას აუცილებლად უნდა დაურთოს კრედიტორთა უმრავლესობისგან წინასწარ მიღებული თანხმობა.²¹

მოვალის მიერ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში შეტანას, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების 2007 წლის კანონიც ითვალისწინებდა. მისი ძირითადი ფორმალური მოთხოვნები 2020 წლის ახალ კანონშია გაზიარებული. აღსანიშნავია, რომ 2020წ. კანონი, 2007 წლის კანონისაგან განსხვავებით არ ითვალისწინებს სასამართლოს დახმარებას განმცხადებლისათვის, როდესაც განმცხადებელს გარკვეული მიზეზების გამო არ შეუძლია მისთვის საჭირო მტკიცებულებების უშუალოდ მოძიება.²² ამ საკითხში სასამართლოს პასიურობა, სხვა განმცხადებლებთან ერთად, ვალაუვალი მოვალისთვისაც პრობლემას წარმოადგენს. მაგალითად, როდესაც ასეთი ინფორმაციის მფლობელები სახელმწიფო დაწესებულებები ან საბანკო ინსტიტუტებია, განმცხადებლებს ესაჭიროებათ სასამართლოს დახმარება ინფორმაციისა და დოკუმენტების მოსაპოვებლად, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც მითითებული ინფორმაციის მფლობელები მოვალის კრედიტორები არიან.

ასეთ დროს ორი ძირითადი პრობლემა იკვეთება. პირველი: მოვალე მოკლებულია შესაძლებლობას, რათა საკუთარი პოზიცია დოკუმენტებით გაიმყაროს და დაარწმუნოს მოსამართლე იმაში, რომ მას ნამდვილად შესწევს უნარი, გააგრძელოს არსებობა რეაბილიტაციის რეჟიმის საშუალებით. მეორე: იკვეთება სასამართლოს როლის შემცირება. შესაბამისად, ვალაუვალი მოვალე მოკლებულია შესაძლებლობას, დროულად გადადგას ქმედითი ნაბიჯები, რომელიც, საბოლოოდ, არა მხოლოდ მისთვის, არამედ კრედიტორებისთვისაც სასარგებლო იქნება.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ 2020წ. მოქმედ კანონში უნდა დაზუსტდეს „ვალაუვალი მოვალის“ ცნება და სრულყოფილად განიმარტოს მისი შინაარსი, მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში. გარდა ამისა, კანონში უნდა აღდგეს განმცხადებლისათვის სასამართლოს დახმარების ინსტიტუტი, როგორც ეს იყო გათვალისწინებული 2007 წლის კანონით.

რაც შეეხება მოვალის მართვაში ყოფნას, რომელიც ევროდირექტივის რეკომენდაციის საფუძველზე შემოვიდა და დამკვიდრდა ვალაუვალობის ქართულ სამართალში, ეს მოვლენა დადებითად შეიძლება შეფასდეს, რადგანაც იგი უზრუნველყოფს კონსტიტუციურ და კერძო სამართლებრივ თანასწორობას, რომელსაც მოვალე აქამდე მოკლებული იყო ვალაუვალობის 2020 წლამდე მოქმედი აქტებით.

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

1. გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ კანონი, 1996 წელი;
2. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონი, 2007 წელი;
3. რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმყოფილების შესახებ კანონი. 2020 წელი;
4. რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმყოფილების შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი;
5. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წელი;
6. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997 წელი;
7. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997 წელი;
8. German Insolvency Statute. 1994;

19 იხ. German Insolvency Statute, Section 13.1.

20 რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმყოფილების შესახებ კანონი, მუხლი 44.3, პუნქტი „თ“.

21 რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმყოფილების შესახებ კანონი, მუხლი 44.3, პუნქტი „ი“.

22 შდრ. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონი, მუხლი 15.2.

9. DIRECTIVE (EU) 2019/1023 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019. CHAPTER 2, Article 5.1.

სამეცნიერო ლიტერატურა

1. მიგრიაული რ., ქართული კერძო სამართლის საკითხები: მეორე შევსებული გამოცემა, თბილისი, 2016 წელი;
2. შნიტგერი ჰ., მიგრიაული როინ., გადახდისუნარობის შესახებ კანონი: დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბილისი, 2011 წელი;
3. მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, © GIZ. თბილისი. 2021.
4. H. Janus/R. Migriauli, Ein modernes Insolvenzrecht für Georgien, Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 5/2021;
5. José Garrido, Chanda DeLong, Amira Rasekh, and Anjum Rosha. Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive. May 2021.

Bankruptcy and Enforcement Proceedings – an Outline of the Polish Model

dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska
prof. US Faculty of Law and Administration
University of Szczecin

The Essence of Bankruptcy Proceedings

Bankruptcy proceedings¹ – due to their specific functions and goals – are civil proceedings, but distinguished by specific structures, aimed at effective satisfaction of creditors with a minimum standard of protection of the debtor and a guarantee of due protection of the interests of third parties. It is most often assumed that bankruptcy proceedings regulate the manner of conducting bankruptcy and consist in taking procedural steps by judicial authorities and other participants in the proceedings, in particular by the appointed trustee in bankruptcy, creditors and the debtor, in order to provide creditors with personal property benefits due from the debtor determined in the course of the proceedings.² Bankruptcy proceedings constitute a much more complex, time-consuming, and cost-intensive organized sequence of actions aimed at satisfying creditors in comparison with enforcement proceedings, which, as singular enforcement proceedings, are directed at individual components of the debtor's assets, and not at their entirety. For this reason, doubts are also raised about the legitimacy of conducting bankruptcy proceedings as an alternative to enforcement proceedings in the case of the existence of one creditor.

At the same time, bankruptcy proceedings are treated as a structure most similar to the model of general enforcement, despite the possibility of concluding an arrangement between the debtor and creditors as one of the permissible methods of ending bankruptcy proceedings, regardless of the extensive, separate structure of the restructuring proceedings. The general enforcement, typical of bankruptcy, covers all the debtor's assets and is aimed at the performance of the debtor's obligations, even those whose existence has not been confirmed by an enforceable title, and is conducted in accordance with the principles of equal and joint satisfaction of creditors.³ The doctrine notes that if several creditors conduct singular enforcement against the debtor, it is possible that their satisfaction from the debtor's assets will be determined by the fact on whose behalf individual components of the debtor's property have been seized in the first place. This is the genesis of the idea of bankruptcy proceedings, distinguished above all by the introduction, as the basic rule, of the proportional satisfaction of all creditors of an insolvent debtor.

The main purpose of bankruptcy proceedings is to satisfy all creditors equally (jointly). This purpose is to protect the interests of creditors, for the benefit of whom the debtor's property is taken away and sold, and the sums obtained from the sale are transferred to the creditors.⁴ The concept of "equal satisfaction of creditors" should be understood as the possibility of settling a claim after the debtor has declared bankruptcy, regardless of the stage of the enforcement proceedings initiated before the declaration of bankruptcy.⁵ J. Sobkowski emphasizes that for judicial enforcement proceedings, unlike bankruptcy proceedings, it is typical that individual creditors, on the basis of previously obtained enforceable titles, individually pursue their claims against individual property rights of the debtor that can be seized. In enforcement proceedings, the creditor has no right to seize the debtor's entire

1 This term has been discussed in more detail, inter alia, in the chapter on general issues in *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System Postępowania Cywilnego*. Vol. 8, ed. K. Flaga-Gieruszyńska, Warsaw 2021, Legalis.

2 J. Sobkowski, *Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym*, RPEiS 1974, No. 3, p. 243..

3 A. Hrycaj, *Skutki procesowe ustanowienia syndyka dla toczących się postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych wszczętych przeciwko upadłemu* [in:] *System Prawa Handlowego*, Vol. 6, Warsaw 2020.

4 T. Hofman, *Wpływ ogłoszenia upadłości likwidacyjnej na postępowanie egzekucyjne* [in:] *Aktualne problemy sądowego postępowania egzekucyjnego* (eds. M. Romańska, K. Kozłara), Cracow 2014, p. 57 and the literature indicated therein.

5 *Ibidem*, 3. 58.

property and demand its sale in order to satisfy their claims.⁶ This is the fundamental difference, both in terms of the function of the proceedings and the method of satisfying creditors. As J. Sobkowski points out, the difference between bankruptcy and enforcement proceedings is also due to the fact that the former are also a kind of liquidation proceedings in relation to the assets of the bankrupt debtor. In the case of legal entities, this leads to their liquidation.⁷

For this reason, it should be recognized that, despite the different purposes and functions, bankruptcy and enforcement proceedings are competitive with each other due to the fact that they are directed *de facto* to the same assets, regardless of the manner in which they are seized and disposed of in order to satisfy creditors. For this reason, it is essential to establish that the Bankruptcy Law is a special normative act, which creates its privileged application. The priority status, however, only applies to those issues that are expressly regulated in the act.⁸ This perception of the structure of bankruptcy proceedings applies in particular to regulations that constitute exceptions to the general principles of examination or enforcement proceedings.⁹

Selected Effects of the Declaration of Bankruptcy of the Debtor

The main consequence of the universal nature of the method of satisfying a creditor under bankruptcy proceedings is the principle specified in Art. 146 paragraph 1 of the Bankruptcy Law, stating that, once bankruptcy is declared, an individual creditor may no longer initiate or conduct separate (independent) enforcement. This solution applies to all creditors, including tax authorities. Therefore, since the purpose of bankruptcy proceedings, understood as general enforcement, is to satisfy all creditors evenly, even partially, by liquidating all the assets of the insolvent debtor, the inability to achieve this goal due to the fact that the debtor's assets are not enough to cover even the costs of the proceedings, is tantamount to the ineffectiveness of universal enforcement, which applies to all liabilities of the insolvent debtor and all the creditors of the debtor.¹⁰ For this reason, it is very important to ensure the proper flow of information between enforcement authorities and authorities conducting the proceedings on the bankruptcy petition, and then proper bankruptcy proceedings.

Already at the stage of examining the bankruptcy petition, the main problem for creditors is the threat to the achievement of the goal of bankruptcy proceedings by encumbering the debtor's assets with parallel enforcement activities. In this case, the protection of the interest of the debtor, and in the longer term the group interest of the creditors participating in the initiated bankruptcy proceedings, prevails over the protection of the individual interest of the enforcing creditor in enforcement proceedings. As emphasized by A. Jakubecki and F. Zedler, the possibility of suspending by the court the enforcement proceedings conducted against the debtor as security is a derogation from the general rules and means *de facto* anticipation of the effects of the declaration of bankruptcy.¹¹ Based on Art. 39 paragraph 1 of the Bankruptcy Law, the court, at the request of the applicant, debtor, or temporary court supervisor, may suspend the enforcement proceedings and revoke the seizure of a bank account if this is necessary to achieve the objectives of the bankruptcy proceedings. The suspension of the enforcement proceedings is possible only at the request of the entity mentioned in the provision in question. Thus, the court may not use this method of security when it provides security *ex officio* pursuant to Art. 36 of the Bankruptcy Law. There is no doubt that regardless of the intention of the person submitting the request for the application of security, the suspension of enforcement proceedings is dictated by the desire to reduce the level of encumbrance of the debtor's assets for the period preceding the declaration of bankruptcy. However, as rightly noted by W. Gewald, the purpose of securing

6 J. Sobkowski, Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1974, issue 3, p. 244.

7 Ibidem, p. 244 and the literature indicated therein.

8 Judgment of the Voivodship Administrative Court in Kielce of 3 March 2011, I SA/Ke 85/11, *Legalis*.

9 Judgment of the Voivodship Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 29 July 2008, I SA/Go 52/08, *Legalis*.

10 Judgment of the Supreme Administrative Court of 28 April 2010, I FSK 678/09, *Legalis*.

11 A. Jakubecki, F. Zedler, *Komentarz do art. 39 Prawa upadłościowego* [in:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warsaw 2011, *Lex*.

the debtor's assets by way of the norm under Art. 39 of the Bankruptcy Law is not so much to protect the debtor's assets as such, but to secure the debtor's enterprise in order to enable the highest possible amounts to be obtained through the liquidation of the bankruptcy estate by the trustee in bankruptcy proceedings.¹² Undoubtedly, the debtor bears the procedural burden to prove that the further enforcement of the debtor's assets is contrary to the justified protection of the creditors' interests. It seems sufficient to substantiate these circumstances in the submitted application.

Therefore, the decision made in the scope of the application of the discussed construction of security cannot take place on the basis of unreflective automatism, because the court should first of all consider the purposefulness of the indicated method of security from the perspective of optimizing the satisfaction of creditors and the possibility of continuing the debtor's economic activity to the necessary extent, which will ensure the appropriate value of the debtor's enterprise. In the case of natural persons who do not conduct business activity, the court should assess the subsequent possibility of debt relief from a reliable debtor or cancellation of the debtor's liabilities, taking into account an adequate level of satisfaction of creditors.

The continuation of enforcement proceedings by enforcement authorities, in particular enforcement activities, despite the inadmissibility of their further conduct, is by far the most difficult practical problem. The doctrine correctly emphasizes the obligation to verify the debtor's declaration of bankruptcy by the bailiff at every stage of the enforcement proceedings, because the bailiff is liable for damages in the event of enforcing and transferring to the creditor even a part of the enforced pecuniary claim after the declaration of bankruptcy of the debtor against whom the enforcement proceedings is being conducted; this liability is based on the principle of risk.¹³ Due to this liability, the bailiff should obtain the information about the contents of the bankruptcy court's decision as soon as possible.

The suspension of the enforcement proceedings results in the fact that the enforcement authority does not take any further steps. The enforcement authority may only resume the suspended proceedings if the statutory premises occur (e.g., in the event of dismissal of the bankruptcy petition on the basis of the creditor's application) or discontinue the enforcement proceedings (after the declaration of bankruptcy becomes legally binding – Art. 146 paragraph 1 of the Bankruptcy Law). Consequently, it is necessary to agree with A. Hrycaj that when assessing the existing regulations on securing the debtor's assets by suspending enforcement proceedings, it should be noted that this method of security is detrimental to those creditors who show due care for their interests by conducting enforcement against the debtor.¹⁴ Certainly, this solution prioritises the protection of the interests of creditors who will take part in bankruptcy proceedings, even if they showed passivity at an earlier stage, when it was possible to take steps to satisfy them.

In order to enable the debtor who is the subject of bankruptcy proceedings to continue their economic activity, the mere suspension of the enforcement proceedings seems insufficient as it does not allow the debtor to use the funds accumulated on the bank account, hence the need to repeal the attachment of the bank account. It seems that the essence of this solution is to enable the debtor to continue their economic activity using the funds available on the debtor's bank account. It cannot be forgotten that the attachment of the debtor's bank account excludes the possibility of making withdrawals from that account (Art. 889 § 1 of the Code of Civil Procedure). However, in this case, the use of the funds by the debtor cannot be uncontrolled. For this reason, by lifting the seizure of a bank account, the court appoints a temporary court supervisor, if not previously appointed. The supervisor's task is to control the method of using the funds by the debtor. The debtor's use of the funds on the bank account, the attachment of which has been waived, require the consent of the temporary court supervisor. Lack of this consent means the invalidity of the action involving the use of the funds by the debtor, but also results in the civil liability of the bank that carried out the debtor's transfer order,

¹² W. Gawald, Komentarz do art. 39 Prawa upadłościowego [in:] *Prawo upadłościowe. Komentarz* (ed. A.J. Witosz), Warsaw 2021, Lex..

¹³ J. Stempień, Wpływ postępowania upadłościowego oraz postępowań restrukturyzacyjnych na postępowanie egzekucyjne, *PPE* 2016, No. 7, p. 66.

¹⁴ A. Hrycaj, Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne, *PPE* 2006, No. 7–8, pp. 65–66.

despite the lack of consent of the temporary supervisor. After the declaration of bankruptcy, the security in the form of the establishment of a temporary court supervisor is revoked when the assets of the bankrupted debtor are placed in management of the trustee in bankruptcy. Other securities applied by the court after the filing of the bankruptcy petition are revoked on the day the bankruptcy is declared.

At a later stage of the bankruptcy proceedings, Art. 146 paragraph 1 of the Bankruptcy Law is of great importance to the enforcement proceedings as it stipulates that enforcement proceedings against the assets included in the bankruptcy estate, initiated before the declaration of bankruptcy, are suspended by operation of law on the day the bankruptcy is declared. These proceedings are discontinued by operation of law after the declaration of bankruptcy becomes final. In this case, there is no need to issue a separate decision, and if the enforcement authority issues a decision to discontinue the proceedings, it is only declarative, i.e., it declares the existing state.¹⁵ As a consequence, the lack of a decision of the enforcement authority does not affect the obligation of the enforcement authority to issue a certificate on the suspension or discontinuation of enforcement proceedings at the request of the creditor or the trustee in bankruptcy. It is necessary to agree with the position that this is justified by the provision of Art. 827 § 2 of the Code of Civil Procedure and the fact that due to the lack of a relevant decision, the parties may often have an interest in proving, by means of an official document, that enforcement proceedings may no longer be pending.¹⁶ The suspension of enforcement proceedings does not preclude the award of ownership of real estate if the adjudication has been validly granted to the highest bidder prior to the declaration of bankruptcy, and the bidder pays the purchase price on time. This solution does not affect the interests of creditors in bankruptcy proceedings, because the purchase price flows into the bankruptcy estate without burdening it with the costs of liquidating this asset, and moreover, the trustee in bankruptcy does not have to take steps to find a buyer.

It should be emphasized that the sums obtained in suspended enforcement proceedings, which have not been spent, are transferred to the bankruptcy estate after the decision on the declaration of bankruptcy becomes legally binding (Art. 146 paragraph 2 of the Bankruptcy Law). The enforcement authority transfers these sums *ex officio*. However, this obligation of the enforcement authority does not oblige the creditor to return to the bankruptcy estate any sums received before the declaration of bankruptcy. As A. Antkiewicz points out, filing a complaint for omission in this case, as in the case of other actions of the bailiff, to which the bailiff is obliged *ex lege*, is possible at any time until the bailiff takes action, because just like the execution of this obligation by the bailiff is not limited by any date, it is not permissible to limit in time the party's initiative which may consist in requesting the enforcement authority to perform an appropriate action or in requesting the court to issue an appropriate judgment under the complaint procedure.¹⁷ In the case of the transfer in question, the legislator did not provide for any deductions,¹⁸ in particular the deductions from the sums transferred to the bankruptcy estate, obtained in enforcement proceedings, of the amount corresponding to the fee of the enforcement authority conducting the enforcement.¹⁹ Thus, after the declaration of bankruptcy, the enforcement authority may not distribute any of the funds previously enforced for its own benefit, as coverage of the due enforcement costs.²⁰ The Supreme Court stated that the public and compulsory nature of the enforcement fee and the related inadmissibility of pursuing this fee in court do not preclude its satisfaction in bankruptcy proceedings, which covers both private and public receivables, including public levies. As noted by the Supreme Court, a separate issue is the method of satisfying this receivable, including the possibility of treating it, under certain conditions, on a par with the costs of liquidating the bankruptcy estate (Art. 230 and Art. 343 paragraph 1 of the Bankruptcy Law).²¹ This approach maybe be justified by, inter alia, a statement that, in the situation under consideration, bankruptcy proceedings involving the division of sums transferred by the enforcement authority pursuant

15 Judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 29 November 2013, VI ACa 1354/12, Legalis.

16 P. Janda, Komentarz do art. 146 Prawa upadłościowego [in:] P. Janda, Prawo upadłościowe. Komentarz, Warsaw 2019, Lex.

17 A. Antkiewicz, Wpływ zabezpieczającego postępowania upadłościowego na sądowe postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, NC 2006, No. 8, p. 39.

18 A. Malmuk-Cieplak, Wpływ postępowania upadłościowego na postępowanie egzekucyjne, PPC 2015, No. 3, p. 397.

19 Decision of the Supreme Court of 21 December 2017, III CZP 80/17, Legalis.

20 J. Stempień, Wpływ postępowania upadłościowego..., p. 66..

21 Decision of the Supreme Court of 21 December 2017, III CZP 61/17, Legalis.

to Art. 146 paragraph 2 of the Bankruptcy Law are a continuation of the liquidation activities performed in the enforcement proceedings in which these sums were obtained. The sale of assets, which occurs just before the opening of bankruptcy proceedings or even after the declaration of bankruptcy (Art. 146 paragraph 1 sentence 3 of the Bankruptcy Law), is in fact for the account of the bankruptcy estate, and in both proceedings – enforcement and bankruptcy – the principle of first and foremost satisfaction of the financial burdens related to their conduct is in force (Art. 1025 § 1 point 1 of the Code of Civil Procedure, Art. 343 paragraph 1 of the Bankruptcy Law).

Pursuant to Art. 146 paragraph 3 of the Bankruptcy Law, after the date of declaration of bankruptcy, it is inadmissible to take any measures of enforcement against the assets included in the bankruptcy estate and to execute a security order on the bankrupt's property, with the exception of securing maintenance claims and claims for disability pension due to indemnification for causing illness, inability to work, disability or death, and claims for life annuity granted in exchange for rights under an annuity agreement. As M. Budzyński aptly points out, the provisions on limitation of enforcement are mandatory, therefore the debtor may not waive against the creditor or the bailiff the limitation resulting from these provisions; it is also not permissible to amicably exclude certain items from enforcement.²² The claims listed in this provision *in fine* are exceptions, so they should be treated as a closed catalogue that cannot be interpreted extensively. As stated in the judicature, the prohibition of continuing enforcement *a fortiori* applies to the initiation of enforcement proceedings after the declaration of bankruptcy,²³ as with regard to applications for enforcement filed before that moment, the above-mentioned paragraph 1 of this provision applies. This prohibition is general in nature – it applies regardless of the category of claims, so it applies to both those that are reported in bankruptcy proceedings and those that constitute debts of the bankruptcy estate. As it is pointed out in the case law, the addressees of the above-mentioned norm are therefore enforcement authorities in judicial and administrative enforcement, and its content determines the desired behaviour of these authorities in the course of the proceedings conducted by them.²⁴ This solution seems obvious, because in view of the exclusion of the possibility to continue the already initiated enforcement proceedings, it would be pointless to allow the initiation of new proceedings, competitive to the pending bankruptcy proceedings.

Due to the limited nature of this study, only selected structures defining the relationship between enforcement and bankruptcy proceedings were analysed. They clearly indicate that the legislator gives priority to bankruptcy proceedings as the ones aimed at satisfying the collective interest of creditors, pushing the personal interests of individual creditors to the background.

Conclusions

To sum up, from the point of view of the source of satisfaction of creditors, which is the debtor's assets, enforcement and bankruptcy proceedings – despite different purposes and functions – are competitive, because the effective conduct of one of them may result in ineffectiveness of the other. For this reason, the legislator had to clearly define the mutual relations between the discussed proceedings in order to solve problems related to the competitiveness of activities aimed at the same assets.

The structure of the primacy of bankruptcy proceedings in Poland raises certain interpretational doubts, primarily related to the settlement of the costs of enforcement proceedings discontinued due to the declaration of bankruptcy of the debtor. In this case, there are often situations where *de facto* court bailiffs, as enforcement authorities independently maintaining their professional activity (including the office), do not receive reimbursement of costs incurred as a result of performing enforcement activities prior to the declaration of bankruptcy of the debtor. Trustees in bankruptcy deny the position that the costs of previously initiated enforcement proceedings should be settled as senior claims on the same terms as the costs of bankruptcy proceedings. This causes many disputes and doubts in the practice of applying the solutions of the Bankruptcy Law, taking into account the legitimate interests

22 M. Budzyński, Obowiązek komornika sądowego badania faktu ogłoszenia upadłości egzekwowanego dłużnika a odpowiedzialność odszkodowawcza, PPE 2013, No. 7–9, p. 26.

23 Judgment of the Voivodship Administrative Court in Łódź of 4 March 2008, I SA/Łd 1352/07, Legalis..

24 Judgment of the Administrative Court in Łódź of 31 January 2018, I ACa 1484/17, Legalis.

of other entities involved in activities aimed at satisfying creditors in other proceedings.

These are only some of the problems related to the mutual relationship of the two proceedings, which, however, require an in-depth analysis of individual provisions of the Code of Civil Procedure and Bankruptcy Law, which is not possible due to the limited scope of this study. There is no doubt, however, that this model needs to be refined within detailed solutions that are decisive for the even effectiveness of legal protection of entities in enforcement and bankruptcy proceedings.

შპს-ის პარტნიორის წილის გადასვლის სახეები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის მიხედვით

ეკატერინე ფიფია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

ნაშრომი შეეხება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (შპს) წილის გადასვლის სახეებს. კვლევის მიზანია გაანალიზოს შპს-ის წილის გადასვლის ფორმები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის ნორმების საფუძველზე. ამ მიზნით, ნაშრომში გაანალიზებულია წილის გადასვლის სამენარმეოსამართლებრივი (შპს-დან გარიცხვის, შპს-დან გასვლის და სხვა შემთხვევები) და სამოქალაქოსამართლებრივი (წილის გაყიდვის, წილის მემკვიდრეობით გადასვლის და სხვა შემთხვევები) სახეები.

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ შპს-ის წილი არის მისი პარტნიორის უფლება, რომელთანაც დაკავშირებულია შპს-ის კაპიტალში პარტნიორის მონაწილეობა და პარტნიორის უფლება-მოვალეობათა სისტემა. შპს-ის წილი საკუთრების საგანია. შპს-ის წილის მესაკუთრე არის მისი პარტნიორი. შპს-ის წილი როგორც უფლება და როგორც საკუთრების საგანი შეიძლება გადავიდეს ერთი პირიდან მეორეზე, მათ შორის საკუთრივ შპს-ზე. შპს-ის წილის გადასვლა სხვა პირზე შესაძლებელია მოხდეს განსხვავებული სამართლებრივი საფუძვლით. წილის გადასვლის სახეები სამართლებრივი ბუნების მიხედვით შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად - წილის გადასვლა სამენარმეოსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძველზე. წილის სამოქალაქო სამართლებრივი საფუძველით გადასვლა შესაძლებელია მისი მემკვიდრეობით გადაცემის დროს, მეუღლეთა თანასაკუთრების შემთხვევაში - განქორწინების დროს, შპს-ის პარტნიორის მიერ მისი გასხვისების დროს. შპს-ის წილის სამენარმეოსამართლებრივი საფუძველით გადასვლა ხორციელდება შპს-ის პარტნიორის გასვლის, შპს-ის პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევის და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის დროს. „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი თითოეულ გადასვლის ფორმას დეტალურად აწესრიგებს.

Abstract

The paper concerns the types of transfer of the share of the limited liability company (LLC). The purpose of the study is to analyze the forms of transfer of LLC shares based on the norms of the new Law of Georgia on Entrepreneurs. For this purpose, the article analyzes the entrepreneurial legal (expulsion from the LLC, withdrawal from the LLC, and other cases) and civil law (sale of the share, inheritance of the share, and other cases) types of share transfer.

As a result of the research, it was determined that the share of the LLC is the right of its partner, which is related to the participation of the partner in the capital of the LLC and the system of rights and duties of the partner. The share of the LLC is the subject of ownership. The owner of the share of the LLC is its partner. A share of an LLC as a right and as an object of ownership can be transferred from one person to another, including the LLC itself. The transfer of the share of the LLC to another person is possible on a different legal basis. The types of transfer of shares can be divided into two groups according to their legal nature - transfer of shares on entrepreneurial legal and civil legal grounds. A share can be transferred on a civil legal basis during its transfer by inheritance, in the case of co-ownership of spouses - during a divorce, or during its alienation by a partner of an LLC. The transfer of the share of the LLC on the entrepreneurial legal basis is carried out at the time of the departure of the partner of the LLC, the confiscation of the share of the partner of the LLC, and the exclusion of the partner from the LLC. The new Law on Entrepreneurs regulates each form of transition in detail.

შესავალი

შპს-ის წილი არის მისი პარტნიორის საკუთრება, რომელთანაც დაკავშირებულია შპს-ის კაპიტალში პარტნიორის მონაწილეობა და პარტნიორის უფლება-მოვალეობათა სისტემა. შპს-ის წილი არის მიმოქცევადი უფლება — სამოქალაქო ბრუნვის განსაკუთრებული ობიექტი. შპს-ის წილის გადასვლასთან დაკავშირებით სამართალში განმტკიცებულია თავისუფალი მიმოქცევის პრინციპი. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონით პირდაპირაა მონესრიგებული შპს-ის წილის გადაცემა, რომელშიც კანონით მოაზრებულია შპს-ის წილის გასხვისება ან უფლებრივად დატვირთვა. კანონით ასევე მონესრიგებულია პარტნიორის წილის გადასვლა მისი შპს-დან გასვლით, გარიცხვით და მისთვის წილის ჩამორთმევით.

საკონფერენციო თემა აქტუალურია როგორც სამეცნიერო, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. ერთი მხრივ, ვინაიდან ქართული საკორპორაციო სამართალი ჯერ კიდევ ახალგაზრდა სამართლის დარგია და მისი თეორიული საფუძვლები ჩამოყალიბების ეტაპზეა, არსებითი მნიშვნელობისაა საკორპორაციო სამართლის პრობლემებზე სამეცნიერო ნაშრომების შექმნა. მეორე მხრივ, ვინაიდან საქართველოში სამენარმეო სუბიექტების 95%-ზე მეტი შპს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმითა არის დაფუძნებული, არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა შპს-ს პარტნიორების საკუთრებაში არსებული წილის გასხვისებისა და სხვა სამოქალაქო სამართლებრივი წესით გადასვლისა და მათ მიერ წილის შპს-დან გასვლის, მათი შპს-დან გარიცხვის ან მათთვის წილის ჩამორთმევის წესებისა და საფუძვლების ცოდნა.

1. შპს-ის წილი, როგორც საკუთრების საგანი

კანონის თანახმად, შპს-ის წილი არის საკუთრების საგანი, ხოლო მისი მესაკუთრე - შპს-ის პარტნიორი. ამასთან, შპს შესაძლოა თავად იყოს საკუთარი წილის მესაკუთრე.¹

შპს-ის მიერ საკუთარი წილის შეძენისთვის აუცილებელია რომ შპს-ის მიერ შეძენილი წილისთვის შენატანი სრულად უნდა იყოს განხორციელებული. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება საწესდებო კაპიტალის დაცვას და შენარჩუნებას. ამასთან, შპს-ის მიერ საკუთარი წილის შეძენაზე ვრცელდება კაპიტალის დაცვის იგივე წესები, რაც დივიდენდის განაწილებაზე დადგენილი. კერძოდ, განთავსებული წილების შპს-ის მიერ გამოსყიდვა დასაშვებია: (1) მხოლოდ წმინდა აქტივის ფარგლებში, ხოლო თუ შპს-ს აქვს განთავსებული კაპიტალი, მის წმინდა აქტივს უნდა გამოაკლდე განთავსებული კაპიტალის ოდენობა; (2) დადებითი გადახდისუნარიანობის პროგნოზის შემთხვევაში; (3) როცა ხმის უფლების ან სალიკვიდაციო ამონაგების მიღების უფლების მქონე წილები მთლიანად არ იქნება გამოსყიდული.²

შპს-ის მიერ შეძენილი წილები შეიძლება გაიყიდოს ან სხვაგვარად განკარგოს თავად შპს-მ. თუმცა, ასეთ წილთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობების რეალიზება შეჩერებულია წილის საზოგადოების მფლობელობაში ყოფნის დროს. ეს შპს-ის ხელმძღვანელების მიერ წილებიდან გამომდინარე უფლებების შპს-ის ინტერესების საწინააღმდეგო მიზნებით გამოყენებისგან დაცვას ემსახურება. წილზე მიკუთვნებული უფლება-მოვალეობები აღდგება საზოგადოების მიერ მისი გაყიდვის ან სხვაგვარად განკარგვის დროს.³

შპს-ის საკუთრებაში არსებული წილების შემდგომ გამოყენებას შპს-ის წესდება უნდა აწესრიგებდეს. ზოგადად, შესაძლებელია ასეთი წილების (1) გაუქმება - ამ შემთხვევაში განთავსებული და ნებადართული კაპიტალის შესაბამისად მცირდება შეძენილი წილების ოდენობით, ან (2) წილებს უბრუნდებათ ნებადართული, მაგრამ ჯერ არ განთავსებული წილის სტატუსი, ან (3) შეძენილი წილები რჩება საზოგადოების გამოშვებულ წილებად და ექვემდებარება საზოგადოების მიერ გასხვისებას ან გაუქმება.⁴ შპს-ის საკუთრებაში არსებული წილების გაუქმება სავალდებულოა, თუ მათი შეძენა კანონდარღვევით მოხდა და მიმდინარე კალენდარული წლის განმავლობაში ვერ გან-

1 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 142-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება.

2 გიორგი გიგუაშვილი და გიორგი ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით) (თბილისი: გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (fid), 2021), გვ. 162.

3 Joachim Rosengarten, Frank Burmeister, and Martin Klein, *The German Limited Liability Company*, 9th ed. (München: C.H.Beck, 2020), Rn. 150.

4 Farouk Cassim, “The Repurchase by a Company of Its Own Shares: The Concept of Treasury Shares,” *The South African Law Journal* 120 (1) (2003): pp. 137-152, 151.

თავსდა.⁵

2. შპს-ის წილის გადასვლის საფუძვლები

შპს-ის წილის პარტნიორიდან სხვა პირზე გადასვლა შესაძლებელია მოხდეს განსხვავებული სამართლებრივი საფუძვლით. წილის გადასვლის სახეები სამართლებრივი ბუნების მიხედვით შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად - წილის გადასვლა სამენარმეოსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძვლებით.

კანონში მითითებულია წილის გადასვლის პრაქტიკულად ყველა ფორმის შესახებ. თუმცა კანონით დეტალურად მოწესრიგებულია მხოლოდ წილის გადასვლის სამენარმეოსამართლებრივი სახეები (შპს-დან გარიცხვის, შპს-დან გასვლის და სხვა შემთხვევები). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით და ნაწილობრივ „მენარმეთა შესახებ“ კანონით მოწესრიგებულია წილის გადასვლის სამოქალაქოსამართლებრივი სახეები (წილის გაყიდვის, წილის მემკვიდრეობით გადასვლის და სხვა შემთხვევები).

2.1. წილის გადასვლა სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძვლით

2.1.1. შპს-ის პარტნიორის წილის მემკვიდრეობით გადასვლა

წილის მემკვიდრეობით გადაცემის საკითხს არეგულირებს მემკვიდრეობითი სამართალი. შპს-ის პარტნიორის წილი, მისი გარდაცვალების შემთხვევაში, შედის სამკვიდრო მასაში და, შესაბამისად, მემკვიდრეებზე გადაცემას ექვემდებარება.

ახალი კანონის თანახმად, მემკვიდრეობის შემთხვევაში წილის გადასვლის შედეგად პარტნიორის ცვლილების რეგისტრირების მოთხოვნის უფლება აქვს როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელს, ისე თავად მემკვიდრე(ებ)ს.⁶ ამ მიზნით მემკვიდრეებმა ხელმძღვანელ ორგანოს ან მარეგისტრირებელ ორგანოს უნდა წარუდგინონ სამკვიდრო მოწმობა.

წილის მემკვიდრეებზე გადასვლასთან ერთად გადადის შპს-ში წევრობის (პარტნიორობის) უფლებაც იმავე მოცულობითა და ოდენობით, როგორც გარდაცვლილ პარტნიორს ჰქონდა.⁷ ამასთან, თუ წილისთვის შენატანი სრულად არ არის შეტანილი, მემკვიდრეებზე გადადის ეს ვალდებულებაც.⁸

მამკვიდრებელი პარტნიორის რამდენიმე მემკვიდრის არსებობის შემთხვევაში, შპს-ის წილი გადადის მათ საერთო საკუთრებაში.⁹ ამ შემთხვევაში, წილის მართვასთან დაკავშირებით, კანონით გათვალისწინებულია წილზე თანაზიარი საკუთრების რეჟიმის გამოყენება.¹⁰ თუ მემკვიდრეები ხმათა უმრავლესობით ვერ თანხმდებიან წილის მართვაზე, სამენარმეო საზოგადოების ან ერთ-ერთი მემკვიდრის განცხადების საფუძველზე სასამართლო ნიშნავს წილის მმართველს, რომელსაც მინიჭებული აქვს წილთან დაკავშირებული ყველა უფლება.¹¹

ახალი კანონით გათვალისწინებული არ არის შეზღუდვები წილის მემკვიდრეების მიერ ფლობასთან და მართვასთან დაკავშირებით. მაგრამ ამგვარი შეზღუდვები შეიძლება დადგინდეს შპს-ის წესდებით.¹²

2.1.2. შპს-ის პარტნიორის წილის გადასვლა მეუღლეთა განქორწინებისას

რეგისტრირებული ქორწინების განმავლობაში შეძენილ შპს-ის წილზე მეუღლეებს აქვთ თანასაკუთრება. წილი არის არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ანუ ქონება, ხოლო სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მეუღლეთა თანა-

5 გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 163.

6 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი.

7 თედო ნინიძე და ლადო ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, (თბილისი: სამართალი, 2002), 274.

8 ირაკლი ბურდული, გიორგი მახარობლიშვილი, და გვანცა მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი (თბილისი: იურისტების სამყარო, 2019), გვ. 120.

9 ნინიძე და ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 274.

10 ბურდული, მახარობლიშვილი, და მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, გვ. 122.

11 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

12 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

საკუთრებას.¹³

თანასაკუთრება ნიშნავს რამდენიმე პირის მიერ ქონების ერთობლივად ფლობას.^{14 15} თანასაკუთრების დროს, ქონების ყველა თანამესაკუთრეს აქვს ერთი და იგივე უფლებები.

ჩვეულებრივ, წილის მესაკუთრედ (პარტნიორად) სამენარმეო რეესტრში რეგისტრირებულია მხოლოდ ერთ-ერთი მეუღლე. პარტნიორი არის პირი, რომელიც სამენარმეო საზოგადოების წილის მესაკუთრეა.¹⁶ შესაბამისად, თუ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი წილი ეკუთვნის ორივე მეუღლეს თანაზიარი საკუთრების უფლებით, და თუ ერთ-ერთი მეუღლეს, როგორც რეგისტრირებულ შპს-ის პარტნიორს აქვს გარკვეული ქონებრივი და მმართველობითი უფლება-მოვალეობები, იგივე უფლება-მოვალეობები უნდა ჰქონდეს მეორე მეუღლესაც, თუნდაც ის მენარმეთა რეესტრში არ იყოს რეგისტრირებული, როგორც შპს-ის პარტნიორი,¹⁷ რადგან ისიც წილის მესაკუთრეს წარმოადგენს.¹⁸

აღსანიშნავია, რომ მეუღლეთა მიერ წილის თანასაკუთრების საკითხის მოსაწესრიგებლად კანონში შემოვიდა „თანაპარტნიორობის“ ცნება, რომელიც გულისხმობს რამდენიმე პირის მიერ წილის თანასაკუთრებაში ქონას.¹⁹ პარტნიორის უფლებამოსილებას (წილის მართვას) განახორციელებს ერთობლივად არჩეული მესამე პირი ან ერთ-ერთი მეუღლე.²⁰ თუ თანაპარტნიორები ხმათა უმრავლესობით ვერ თანხმდებიან წილის მართვაზე, სამენარმეო საზოგადოების ან ერთ-ერთი თანაპარტნიორის განცხადების საფუძველზე სასამართლო ნიშნავს წილის მმართველს, რომელსაც მინიჭებული აქვს წილთან დაკავშირებული ყველა უფლება.²¹

ახალი კანონით გათვალისწინებული არ არის შეზღუდვები წილის თანაპარტნიორის მიერ ფლობასთან და მართვასთან დაკავშირებით. მაგრამ ამგვარი შეზღუდვები შეიძლება დადგინდეს შპს-ის წესდებით.²²

2.1.3. შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის გასხვისება

შპს-ს პარტნიორის მიერ თავისი წილის გასხვისება არის გარიგების საფუძველზე წილის სხვა პარტნიორისათვის ან მესამე პირებისათვის საკუთრებაში გადაცემა.

შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის გასხვისება, როგორც წესი, წილის ნასყიდობის ხელშეკრულებით ხდება, თუმცა ეს შეიძლება მოხდეს, ასევე, გაცვლის ან უსასყიდლო დათმობის გზით. წილის გადაცემის გარიგებები სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის მქონე გარიგებებია, რომელთა მიმართ მოქმედებს როგორც სამენარმეო სამართლის, ისე სამოქალაქო კოდექსის ნორმები.²³

წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით, ახალი კანონი შეიცავს არაერთ სიახლეს. კერძოდ, ახალი კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს პარტნიორის უფლებას, საზოგადოებასთან და თანაპარტნიორებისგან თანხმობის მიღების გარეშე თავისი წილი თავისუფალი გასხვისების უფლებას.²⁴ თუმცა, პარტნიორს ეკისრება ვალდებულება, წილის გადაცემის შესახებ შეთანხმების გაფორმებისთანავე შეატყობინოს საზოგადოების ამის შესახებ.²⁵

ახალი კანონით, ასევე, დადგინდა წილის გადაცემის შესახებ შეთანხმების ფორმა - ის უნდა გაფორმდეს წერილობით,²⁶ თუმცა არ მოითხოვება შეთანხმების ნოტარიული დამოწმება.

წილის შემძენს შეუძლია წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილებების რეალიზება მხოლოდ მისი პარტნიორად რეგისტრაციის შემდეგ.²⁷ ახალი კანონის თანახმად, წილის გასხვისების შედეგად პარტნიორის ცვლილების შემთხვევაში რეესტრისთვის მიმართვის უფლება აქვს საზოგა-

13 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლი.

14 გია ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), (თბილისი: ჯისიაი, 2005), 228.

15 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე მუხლი.

16 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

17 შედ. იხ. თუა კალანდაძე, „მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველები.“ მართლმსაჯულება და კანონი 29, ნო. 2 (2011): 103.

18 ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), 228.

19 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

20 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

21 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

22 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი.

23 Марина Николаевна Илюшина, Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, учебное пособие, 2-е изд. Москва: РПА Минюста России, 2015, с. 29.

24 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

25 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის მე-4 პუნქტი.

26 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის მე-3 პუნქტი.

27 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის მე-45 პუნქტი.

დოების ხელმძღვანელს, წილის გამსხვისებელ პარტნიორს ან შემძენს.²⁸ ხოლო მემკვიდრეობის შემთხვევაში – მემკვიდრის/მემკვიდრეების მოთხოვნის საფუძველზე.

ახალმა კანონმა გადაწყვიტა წილის გასხვისების დროს შეუსრულებელი ვალდებულებების ბედი. კერძოდ, წილის გამსხვისებელი და წილის შემძენი პარტნიორები სოლიდარულად აგებენ პასუხს შპს-ის წინაშე იმ ვალდებულებებისთვის, რომლებიც წილის გასხვისების მომენტში შეუსრულებულია.²⁹

ახალი კანონი პირდაპირ უშვებს, რომ შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობით, წესდებით ან პარტნიორთა შეთანხმებით დადგინდეს შეზღუდვები წილის განკარგვასთან დაკავშირებით.³⁰ შეზღუდვის პარტნიორების მიერ დადგენის შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ყველა იმ პარტნიორის თანხმობით, ვისაც შეზღუდვა ეხება.³¹

2.2. წილის გადასვლა სამენარმეოსამართლებრივი გზით

2.2.1. შპს-ის პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლა

კანონის 144-ე მუხლი არეგულირებს პარტნიორის გასვლას წილის გამოსყიდვის გზით. პარტნიორის ამ უფლების რეალიზება შესაძლებელია შპს-ის ან დანარჩენი თანაპარტნიორების მიერ პარტნიორის წილის გამოსყიდვით. თავად პარტნიორის მიერ თავისი წილის გასხვისება იქნება არა პარტნიორის გასვლა სამენარმეოსამართლებრივი გზით, არამედ პარტნიორის წილის გადასვლა სამოქალაქოსამართლებრივ საფუძველზე.

გასვლის უფლება წარმოიშობა წესდებით ან კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში. გასვლის უფლების გარკვეული წინაპირობებით შეზღუდვა გამოწვეულია საზოგადოების ქონებრივი ინტერესების დაცვით, რადგან კანონით გამსვლელ პარტნიორს უნდა აუნაზღაურდეს წილის ღირებულება, რაც შპს-ისთვის დამატებით ფინანსურ ტვირთს წარმოადგენს.³² კანონი ადგენს გასვლის საფუძველების ჩამონათვალს, რომელიც მოიცავს: (1) შპს-ის საქმიანობის საგნის მნიშვნელოვანი ცვლილებას; (2) შპს-ს მიერ დივიდენდის ბოლო 3 წლის განმავლობაში გაუნაწილებლობა; (3) შპს-ის გადაწყვეტილება წილების რომელიმე კლასთან დაკავშირებული უფლების ცვლილების შესახებ; (4) სხვა პარტნიორების გადაწყვეტილება დამატებითი შენატანის განხორციელების ვალდებულების შესახებ.³³ გასვლის ეს საფუძველები ბოლო საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარეობს.³⁴ ამასთან, ეს ჩამონათვალი შეიძლება შეივსოს შპს-ის წესდებით.

პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის მთავარი მიზანია პარტნიორული ურთიერთობის დასრულება.³⁵ ამ თვალსაზრისით, გასვლის უფლება წილის დათმობის უფლების მსგავსია. გასვლის შესახებ განაცხადის შეტანა ნიშნავს წილის გადაცემას საზოგადოებისთვის, რაც იწვევს საზოგადოების ვალდებულებას, გადაიხადოს წილის სამართლიანი ღირებულება.³⁶ ამასთან, გამსვლელი პარტნიორი უარს ამბობს შპს-სთან და დანარჩენ პარტნიორებთან დადებულ გარიგებაზე, რაც სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლას ჰგავს. ამ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსი გამსვლელი მხარის ნატურით კომპენსაციას ითვალისწინებს, თუმცა არ გამორიცხავს მის ფულად ანაზღაურებასაც.³⁷

კანონი გვთავაზობს გასვლის პროცედურას. შპს-დან პარტნიორის გასვლის პროცედურიდან ცხადია, რომ გასულ პარტნიორს აქვს წილის სამართლიანი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება,³⁸

28 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი.

29 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის მე-6 პუნქტი.

30 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

31 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-141 მუხლის მე-2 პუნქტი.

32 ირაკლი ბურდული, გიორგი მახარობლიშვილი, ანა თოხაძე, ნონა ზუბიტაშვილი, გიორგი ალადაშვილი, გვანცა მალრაძე და დემეტრე ეგნატაშვილი. საკორპორაციო სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, 2022, 385.

33 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 144-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

34 შედ. იხ. როინ მიგრიაული, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა“, მართლმსაჯულება და კანონი, ნო. 3 (2013): 52.

35 როინ მიგრიაული, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა“, მართლმსაჯულება და კანონი, ნო. 3 (2013): 51-52.

36 Расул Сайдашевич Фатхутдинов, Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва: Волтерс Клувер, 2009, с. 33

37 როინ მიგრიაული, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა“, მართლმსაჯულება და კანონი, ნო. 3 (2013): 52-53.

38 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 144-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

რომელიც მოცულობით, როგორც წესი, მის წილს შეესაბამება.³⁹

კანონით, წილის ანაზღაურებაზე ვრცელდება კაპიტალის დაცვის იგივე წესები, რაც მოქმედებს დივიდენდის განაწილების დროს. კერძოდ, გამსვლელი პარტნიორის წილის ანაზღაურების წინადადების მომზადების დროს, შპს-ის დირექტორმა უნდა გაითვალისწინოს ფინანსური ანგარიშგების მონაცემები. ამასთან, აუცილებელია დირექტორის დასკვნით დადასტურდეს, რომ წილის ანაზღაურების დღიდან მომდევნო კალენდარული წლის განმავლობაში საზოგადოება შეძლებს ვადამოსული ვალდებულებების ჩვეულებრივი ან/და დაგეგმილი საქმიანობის ფარგლებში შესრულებას.⁴⁰ თუკი გამსვლელი პარტნიორის მოთხოვნები ვერ დაკმაყოფილდება, გამსვლელ პარტნიორს შეუძლია აღძრას სარჩელი შპს-ის დაშლის მოთხოვნით.⁴¹

2.2.2. შპს-ის პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევა

ახალმა კანონმა ერთმანეთისაგან გამიჯნა შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა (შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით)⁴² და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვა (სხვა მნიშვნელოვანი საფუძვლით),⁴³ მიუხედავად იმისა, რომ შპს-ს წევრობასთან მიმართებაში ერთი და იგივე შედეგი დგება. შესაბამისად, განსხვავებულია შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევისა და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის პროცედურები.

კანონის თანახმად, შპს-ს პარტნიორის მიერ შენატანის დადგენილ ვადაში შეუტანლობისას შპს-ს ხელმძღვანელი ორგანო უფლებამოსილია, დაიწყოს ამ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესი.⁴⁴ ამ მექანიზმის ამოქმედება შპს-ის უფლებაა და არა შენატანის ვადაში შეუტანლობის ავტომატური სამართლებრივი შედეგი.⁴⁵ ხელმძღვანელი ორგანო პროცესს იწყებს წილის ჩამორთმევის პროცესის დაწყების შესახებ შეტყობინების გაგზავნით.⁴⁶ შპს-ს პარტნიორს, რომლის მიმართ იწყება წილის ჩამორთმევის პროცესი, ხელმძღვანელმა ორგანომ შეტყობინებაში უნდა განუსაზღვროს შენატანის შეტანის დამატებითი ვადა, რომელიც არ უნდა იყოს 30 დღეზე ნაკლები.⁴⁷ თუ პარტნიორის მიერ დამატებით ვადაშიც არ მოხდება შენატანის შეტანა, ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ მას ეგზავნება წერილობითი შეტყობინება მის მიერ წილის დაკარგვის შესახებ.⁴⁸

კანონის მიხედვით, როგორც ვხედავთ, სავალდებულო არ არის წილის ჩამორთმევის პროცედურაში მონაწილეობა მიიღოს პარტნიორთა კრებამ. კანონით შპს-ს პარტნიორები არ იღებენ გადაწყვეტილებას შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით.⁴⁹ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სტანდარტული წესდება“, რომელიც დამტკიცებულია „სამენარმეო საზოგადოებათა სტანდარტული წესდებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 29 ნოემბრის №791 ბრძანებით, ასევე არ არის მოწესრიგებული შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. მაგრამ პარტნიორთა კრების მიერ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისა და მის საფუძველზე ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ შესაბამისი შეტყობინებების გაგზავნის შემთხვევაში, პარტნიორისათვის ვალდებულებას წარმოშობს არა კრების გადაწყვეტილება, არამედ შეტყობინებები.

კანონმა ცალსახად დაადგინა, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს წილთან დაკავშირებულ უფლებებს.⁵⁰ ამასთან, შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს ნაწილობრივ განხორციელებულ შენატანს და შეუტანელ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები ძალაში რჩება,⁵¹ რაც იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოებას შეუძლია სასამართლო წესით მოითხოვოს ის ფულადი

39 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 მაისის განჩინება (საქმე №ას-190-190-2018).

40 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 145-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

41 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 78-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი; გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 167.

42 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლი.

43 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

44 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

45 გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 159

46 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

47 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

48 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

49 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 126-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

50 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

51 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

დანაკლისი, რაც მიადგა შენატანის განუხორციელებლობის შედეგად.⁵² ეს დანაწესი კრედიტორების დაცვის მიზნიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან წილის ჩამორთმევით საზოგადოების დანაკლისი შეუტანელი შენატანიდან გამომდინარე არ აღმოფხვრილა.⁵³ ამ დანაწესით წერტილი დაესვა საკითხებს იმასთან დაკავშირებით, მიეცემა თუ არა წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორს წილის კომპენსაცია და დაუბრუნდება თუ არა მას ნაწილობრივ შესრულებული შენატანი.

ახალი კანონით შპს-ს პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვადის გადაცილების შემთხვევისათვის ასევე შემოღებულ იქნა ფულადი სანქცია. კანონის თანახმად, თუ შპს-ს წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ვადაგადაცილებული შენატანის ღირებულებას ერიცხება ამ ვადის გადაცილების წლიური პროცენტი საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ შესაბამისი პერიოდისთვის დადგენილი რეფინანსირების განაკვეთის ორმაგი ოდენობით.⁵⁴ საყურადღებოა, რომ შპს-ის სტანდარტული წესდებით „სხვა რამ“ არ არის დადგენილი. მოცემული სანქცია კიდევ ერთხელ უსვამს კანონმდებლის მკაცრ მიდგომას შენატანის შეტანის ვალდებულების დამრღვევი პარტნიორისადმი.

კანონი, ჩვენი მოსაზრებით, ზედმეტად მკაცრია იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორის მიერ შენატანების შეტანილი ნაწილი შეუტანელ ნაწილს მნიშვნელოვნად აღემატება. მაგალითად, თუ პარტნიორმა შეიტანა შენატანების 99% და არ შეიტანა 1%, იგი მთლიანად კარგავს წილს და 99%-ით შეტანილ შენატანებს და მას დამატებით ეკისრება 1%-ით შეუტანელი შენატანების გადახდა. ამასთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია შემოღებულ იქნეს წესი, რომლის მიხედვით ვალდებულების დამრღვევ პარტნიორს ჩამოერთმევა შეუტანელი შენატანის პროპორციული წილი, იგი არ კარგავს განხორციელებულ შენატანს და შესაბამის უფლებებს, მაგრამ დამატებით დაეკისრება შეუტანელი შენატანი.

კანონის თანახმად, შენატანის შეუტანლობის შემთხვევაში წილის ჩამორთმევის შედეგად პარტნიორი წილს კარგავს შპს-ს სასარგებლოდ.⁵⁵ შპს-ს შეუძლია, ნებისმიერი ფორმით გაასხვისოს ჩამორთმეული წილი, მათ შორის: დანარჩენი პარტნიორების შენატანებით შეავსოს დეფიციტი, ან ახალ პარტნიორს გადასცეს იგი.⁵⁶ ჩამორთმეული წილის განკარგვა განხორციელდება პარტნიორთა გადანყვეტილების საფუძველზე.

2.2.3. შპს-ის პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა

პარტნიორის გარიცხვა შპს-დან გულისხმობს პარტნიორის სტატუსის იძულებით ჩამორთმევას. ამ ღონისძიებას გამოყენება პარტნიორის წინააღმდეგ გამართლებულია მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში.

ახალმა კანონმა საბოლოოდ ცხადყო, რომ მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის შპს-დან გარიცხვის პროცედურა განსხვავდება შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურისგან. კერძოდ, შენატანის შეუტანლობის შედეგია წილის ჩამორთმევა, პარტნიორის გარიცხვა კი დაკავშირებულია ორ გარემოებასთან: პარტნიორის მხრიდან საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენება ან პარტნიორად დარჩენა საზიანოა შპს-ის შემდგომი საქმიანობისთვის.⁵⁷ პროცედურას რაც შეეხება, გარიცხვის დროს, შესაბამის გადანყვეტილებას ჯერ იღებს პარტნიორთა კრება, ხოლო შემდეგ - სასამართლო შპს-ის სარჩელის საფუძველზე.⁵⁸ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურაში კი კანონით გათვალისწინებული არ არის სასამართლოსათვის მიმართვა. თუმცა, ცხადია, შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევა შეიძლება გახდეს სასამართლო დავის საგანი, თუ პარტნიორი, რომელსაც ჩამორთვა წილი, მიმართავს სასამართლოს შესაბამისი სარჩელით.

წილის ჩამორთმევისას პარტნიორს არ მიეცემა კომპენსაცია. თუმცა მნიშვნელოვანი საფუძ-

52 ბურდული, მახარობლიშვილი, თოხაძე, ზუბიტაშვილი, ალადაშვილი, მალრაძე და ეგნატაშვილი, საკორპორაციო სამართალი, გვ. 349.

53 გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 159-160.

54 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

55 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

56 გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 159-160.

57 ბურდული, მახარობლიშვილი, თოხაძე, ზუბიტაშვილი, ალადაშვილი, მალრაძე და ეგნატაშვილი, საკორპორაციო სამართალი, 379-381.

58 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

ვლით გარიცხვის შემთხვევაში, გარიცხულ პარტნიორს უნდა მიეცეს წილის სამართლიანი ფასი.⁵⁹ წილის ფასის ანაზღაურება არის გარიცხული პარტნიორის საზოგადოების მიმართ საპასუხო მოთხოვნა. ის წარმოიშობა სასამართლოს მიერ პარტნიორის გარიცხვაზე გადაწყვეტილების მიმღების შემდეგ.⁶⁰ გარიცხული პარტნიორის წილის კომპენსაციის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს შპს-ის პარტნიორთა კრება. მიზანშეწონილია, რომ პარტნიორთა კრებამ წილის ფასის განსაზღვრისთვის მიმართოს წილის შეფასებისთვის კომპეტენტურ პირს და გადაწყვეტილებას საფუძვლად გასარიცხი პარტნიორის წილის შეფასების შესახებ მისი დასკვნა დაუდოს.⁶¹

გარიცხვის პროცედურის დასრულების შემდეგ, გარიცხული პარტნიორის წილი შპს-ის საკუთრებაში გადადის, რის შემდეგაც იგი შესაძლოა, გაუქმდეს, კვლავ განთავსდეს, ან პროპორციულად განაწილდეს დარჩენილ პარტნიორებზე.⁶²

დასკვნა

შპს-ს პარტნიორების ერთმანეთთან და შპს-თან ურთიერთობებში ცენტრალური საკითხია შპს-ს წილზე საკუთრებითი ურთიერთობები. შესაბამისად, წარმოდგენილ საკონფერენციო თემაში შპს-ს წილზე საკუთრების უფლების გადასვლის კლასიფიკაციასა და მისი სახეების დახასიათებას მოკრძალებული წვლილი შეაქვს როგორც პარტნიორის წილის გადასვლის საფუძვლებისა და ფორმების მეცნიერულ ანალიზში, ისე შპს პარტნიორების მიერ მათ ან სხვა პარტნიორების საკუთრებაში არსებული წილის განკარგვა-დაკარგვის საფუძვლებისა და პროცედურების ცოდნის გაღრმავებაში. ამასთან მიმართებაში არსებითი მნიშვნელობისაა, რომ პარტნიორებმა განსაკუთრებული ყურადღება მიაქციონ იმ ვალდებულებების შესრულებას, რომლებსაც ისინი იღებენ პარტნიორულ ურთიერთობებში შესვლისას, და იმ უფლებების რეალიზებას, რომლებიც მათ გააჩნიათ თავიანთი წილების განკარგვასთან დაკავშირებით ან სხვა პარტნიორების მიერ შპს-ს წინაშე მათი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქართველოს 2021 წლის 2 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი.
2. ბურდული, ირაკლი, გიორგი მახარობლიშვილი, ანა თოხაძე, ნონა ზუბიტაშვილი, გიორგი ალადაშვილი, გვანცა მალრაძე და დემეტრე ეგნატაშვილი. საკორპორაციო სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, 2022.
3. ბურდული, ირაკლი, მახარობლიშვილი, გიორგი და მალრაძე, გვანცა. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი. თბილისი: იურისტების სამყარო, 2019.
4. გიგუაშვილი, გიორგი და ჯუღელი, გიორგი. განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით). თბილისი: გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2021.
5. კალანდაძე, თეა. „მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლები.“ მართლმსაჯულება და კანონი 29, ნო. 2 (2011): 100-105.
6. ლილუაშვილი, გია. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა). თბილისი: ჯისიაი, 2005.
7. ნინიძე, თედო და ჭანტურია, ლადო. მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. თბილისი: სამართალი, 2002.
8. მიგრიაული, როინ. „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა.“ მართლმსაჯულება და კანონი, ნო. 3 (2013): 51-60.
9. Cassim, Farouk. “The Repurchase by a Company of Its Own Shares: The Concept of Treasury Shares.”

59 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი, მე-8 პუნქტი.

60 გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 178.

61 იქვე, გვ. 177.

62 საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლის მე-7 პუნქტი; გიგუაშვილი და ჯუღელი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), გვ. 165.

The South African Law Journal 120 (1) (2003): 137-152.

10. Joachim Rosengarten, Frank Burmeister, and Martin Klein, *The German Limited Liability Company*, 9th ed. (München: C.H.Beck, 2020),

11. Илюшина, Марина Николаевна. *Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, учебное пособие. 2-е изд.* Москва: РПА Минюста России, 2015.

12. Фатхутдинов, Расул Сайдашевич. *Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика.* Москва: Волтерс Клувер, 2009.

13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 მაისის განჩინება (საქმე №ას-190-190-2018).

ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის სამართლის არსი და სმარტ კონტრაქტები

სალომე თეზელაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

ბლოკჩეინი, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე თანამედროვე ტექნოლოგია (ხელოვნური ინტელექტის ალგორითმებთან ერთად), რომ 21-ე საუკუნის რევოლუციური მოვლენაა თავისი შესაძლებლობებით, ამაზე თანამედროვე მსოფლიო, პრაქტიკულად, შეთანხმდა. შესაბამისად, ამ ტექნოლოგიისა და მასზე დაფუძნებული სხვადასხვა ტექნოლოგიური პროდუქტებისა თუ სერვისების გამოყენება თანამედროვე სამყაროში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხად განიხილება. ასევე ვთანხმდებით იმაზე, რომ ბლოკჩეინი და სმარტ კონტრაქტების ძალიან მჭიდრო კავშირში არიან ერთმანეთთან, კონტრაქტის დადებისას აუცილებელია ორივე ერთად იქნას გამოყენებული, მოკლედ, რომ ვთქვათ სმარტ კონტრაქტი ეს არის ელექტრონული პროტოკოლი, რომელიც იქმნება კომპიუტერული კოდის გამოყენებით და რომლის მიზანია, კონტრაქტის მონაწილე მხარეების მიერ ინფორმაციის გადაცემა და ხელშეკრულებების პირობების შესრულების უზრუნველყოფა. სმარტ კონტრაქტების ერთ-ერთი ფუნქცია ისაა, რომ სხვადასხვა ქმედება ხორციელდება შუამავლის გარეშე, რაც მეტ უსაფრთხოებას უქმნის მხარეს, საუბარია აქციების, ქონებისა და სხვადასხვა აქტივის შესახებ. ასევე, თუ ელექტრონულ კონტრაქტებს შევადარებთ სტანდარტულს, მაშინ დავინახავთ, რომ აშკარა განსხვავებას წარმოადგენს სმარტ კონტრაქტის შესაძლებლობა, გააკონტროლოს გარიგების მხოლოდ მათემატიკურად დამტკიცებადი პირობები, იმ დროს, როდესაც ჩვეულებრივ კონტრაქტებში გადმოცემული პირობა შეიძლება იყოს არამკაფიო, ანუ აღწერითი ხასიათი ჰქონდეს. პირველად სმარტ კონტრაქტების გამოჩენის თარიღად 1994 წელს მიიჩნევენ და ამბობენ, ნიკ საბომ, რომელიც იყო იურისტი და კრიპტოგრაფი, გააცნობიერა, რომ დეცენტრალიზებული რეესტრის გამოყენებით, შესაძლებელია ელექტრონული თვითდამოკიდებულების ხელშეკრულებების გაფორმება. აღნიშნული ინერება კოდის სახით და დავალებას ასრულებს პროგრამა, რომელსაც კონტროლს უწევს ბლოკები. გამომდინარე აქედან მივდივართ იმ დასკვნამდე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ტექნოლოგიების წინა ხაზზე წამოვსა, რომ სამყარომ მეტად შეძლოს განვითარება და ცხოვრების გამარტივება, მეტ-ნაკლებად ყველა დარგში.

Abstract

The modern world has practically agreed on that Blockchain, as one of the most advanced technologies (along with artificial intelligence algorithms) is the revolutionary event of the 21st century with its capabilities. Consequently, the use of this technology and various technological products or services based on it is considered to be one of the most actual issues in the modern world. We also agree that blockchain and smart contracts are very closely related to each other, when concluding a contract it is necessary to use both together. Shortly, a smart contract is an electronic protocol that is created by using a computer code and aims to provide information to the contract parties and ensure compliance with the terms of the contract. One of the functions of smart contracts is that different actions are performed without an intermediary, which creates more security for the party, talking about stocks, property and various assets. Also, if we compare e-contracts with the standard one, then we will see that there is an obvious difference is the ability of the smart contract to control only mathematically validated terms of the transaction, while the terms usually expressed in the contracts may be inexplicit or descriptive. The date of the first appearance of smart contracts is considered to be 1994 and it is said, that Nick Sabo, who was a lawyer and cryptographer, realized that by using a decentralized registry, it is possible to sign electronic self-defence contracts. This is written as code and the task is performed by a program controlled by blocks. Hence we come to the conclusion of how important it is to be at the forefront of technology so that the world can be more developed and can make life easier, in more or less every field.

შესავალი

როგორც ვიცით, ბლოკჩეინი ითვლება მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის ნაწილად, რაც კიდევ უფრო ხაზს უსვამს მის შესაძლებლობებსა და როლს საზოგადოებაში.

მეცნიერები და ამ დარგში მოღვაწენი ამტკიცებენ, რომ ბლოკჩეინ ტექნოლოგია აღიქმება, როგორც ერთ-ერთი რევოლუციური ტექნოლოგია, რომელიც უზარმაზარ გავლენას მოახდენს ჩვენს ცხოვრებაზე მომდევნო წლებსა თუ ათწლეულებში.

როგორც ჩვენთვის ცნობილია, კაცობრიობამ უამრავი ეტაპი გაიარა, სამან დღევანდელ რეალობამდე მოვიდოდა. სამყარო მუდმივად ვითარდებოდა. ცივილიზაციის ევოლუციის უკან დგას უმნიშვნელოვანეს გამოგონებათა ჯაჭვი, რომლებმაც თავის დროზე დიდი გავლენა მოახდინა ადამიანთა ცხოვრებაზე და ხელი შეუწყო განვითარების შემდეგ ეტაპზე გადასვლას. ამ ევოლუციის ნაწილს მიეკუთვნება ბლოკჩეინი, რომელიც ნამდვილად რევოლუციურია თავისი შესაძლებლობებით. მის უნიკალურობას ხაზს უსვამს თავისივე შესაძლებლობები, ამას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ ბოლო პერიოდში დიდი ყურადღების ცენტრში მოექცა, ბლოკჩეინზე იწერება უამრავი წიგნი თუ სტატია, მათში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, იგი ერთ-ერთ ყველაზე უსაფრთხო სისტემადაა დასახელებული. ბლოკჩეინ ტექნოლოგია და მასზე საუბარი ძალიან თამამი განაცხადი და კაცობრიობის ისტორიის გაგრძელებაა.

ბლოკჩეინ ტექნოლოგიების სამართლის არსი და სმარტ კონტრაქტები

ბლოკჩეინი, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე თანამედროვე ტექნოლოგია (ხელოვნური ინტელექტის ალგორითმებთან ერთად), რომ 21-ე საუკუნის რევოლუციური მოვლენაა თავისი შესაძლებლობებით, ამაზე თანამედროვე მსოფლიო, პრაქტიკულად, შეთანხმდა. შესაბამისად, ამ ტექნოლოგიისა და მასზე დაფუძნებული სხვადასხვა ტექნოლოგიური პროდუქტებისა თუ სერვისების გამოყენება თანამედროვე სამყაროში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხად განიხილება. ის ეხება როგორც საჯარო, ასევე კერძო სექტორს. ბლოკჩეინი არის დეცენტრალიზებული სისტემა, რომელიც ელექტრონული ინფორმაციის შენახვის საშუალებას იძლევა არა ერთ, არამედ მრავალ ლოკაციაზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ კიბერშეტევით ინფორმაციის დაკარგვის და მისი გაყალბების საფრთხე მინიმუმამდეა დაყვანილი. შესაბამისად, ბლოკჩეინი განიხილება, როგორც მუდმივად მზარდი ფინანსური თუ სხვა სახის ჩანაწერების სია, რომლის შემადგენელი დეცენტრალიზებული ბლოკები დაკავშირებულია ერთმანეთთან და დაცულია კრიპტოგრაფიის გამოყენებით. თითოეულ ბლოკს გააჩნია წინა ბლოკთან დამაკავშირებელი ბმული, ჩანიშვნის დრო და ინფორმაცია ტრანზაქციებზე.¹ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის პირველი ძირითადი გამოყენება იწყება ბიტკოინის შექმნით, რომელიც განეკუთვნება ციფრულ კრიპტოვალუტას და მისი დანერგვის თარიღად 2009 წელი სახელდება. ამას მოჰყვა 700-ზე მეტი ვირტუალური და ციფრული კრიპტოვალუტა, რომლებიც შექმნილია მსგავსი ტექნოლოგიების გამოყენებით. თუმცა ამ ტექნოლოგიაზე საუბარი ბევრად ადრე იწყება და ასე განიმარტება: კრიპტოგრაფიულად დაცული ბლოკჩეინის ტექნოლოგია, როგორც რამდენიმე დოკუმენტის ერთ ბლოკში გამაერთიანებელი სისტემა, პირველად ჯერ კიდევ 1991 წელს, ჰაბერისა და სტორნეტის მიერ იქნა აღწერილი (ჰაბერ; შტორნეტა; 1991). 2008 წელს ბლოკჩეინის მეშვეობით აღირიცხებოდა სატოში ნაკამოტოს მიერ შექმნილი კრიპტოვალუტის, ბიტკოინის ტრანზაქციები. ბლოკჩეინი შეგვიძლია განვმარტოთ, როგორც მუდმივად მზარდი ჩანაწერების სია, სადაც თითოეული ბლოკი შეიცავს წინა ბლოკთან დამაკავშირებელ ნიშანს და დაცულია კრიპტოგრაფიულად.² როდესაც ვსაუბრობთ ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე, ბლოკებზე და ტრანზაქციებზე, ნარმოუდგენელია იქვე არ ვთქვათ ბლოკჩეინის ტექნოლოგიის ყველაზე გამორჩეული თვისება, რამაც იგულისხმება ის ფაქტორი, რომ სხვადასხვა ტრანზაქციის განხორციელების დროს არ საჭიროებს მესამე მხარის მონაწილეობას (მაგალითად, ბანკები, საჯარო რეესტრები და ა.შ.) თვითონ სისტემა აბსოლუტურად უზრუნველყოფს ღირებულების გადაცემას, ხოლო მხარეებისთვის უზრუნველყოფს გარიგების ნამდვილობასა და უსაფრთხოებას. გარიგების მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ დარწმუნებულნი იყვნენ, რომ მათ მიერ

1 .blokCeinlaboratoria, <https://www.ug.edu.ge/ge/centrebi-da-laboratoriebi-full/bloqchein-laboratoria> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022.

2 .ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის გამოყენების პერსპექტივები ელექტრონულ მმართველობაში. კანდელაკი.ნ გვ 15, #3 (513), 2019.

ბლოკჩეინ ტექნოლოგიით განხორციელებული პროცედურა თუ გარიგება იქნება ნამდვილი და უსაფრთხო, ამის თქმის შესაძლებლობას ისიც იძლევა, რომ ჰემკოდი, რომელსაც ეს ტექნოლოგია შეიცავს, არის უნიკალური 32-ციფრიანი კოდი და არ მეორდება არც ერთი სხვა ოპერაციის დროს. შესაბამისად, მისი შეცვლა ან გატეხა წარმოუდგენელია. ასევე, სისტემა გადის კრიპტოგრაფიულ შემოწმებას, მის უსაფრთხოებას ისიც უზრუნველყოფს, რომ ბლოკჩეინს არ აქვს ცენტრალური სერვერი. სისტემა შედგება მრავალი კვანძისგან, რომლებიც მუდმივად ამონმეზენ და ადასტურებენ ყველა ოპერაციის ვალიდურობას.³ რაც შეეხება სმარტ კონტრაქტებს მისი ისტორია იწყება დაახლოებით ასე „სმარტ კონტრაქტი“ მომდინარეობს ოთხმოცდაათიანი წლებიდან და სმარტ კონტრაქტების რეალური პოპულარობა რამდენიმე წელია შეინიშნება, ამ ტერმინის ერთმნიშვნელოვანი განმარტება დღემდე არ არსებობს. განსაკუთრებით მათი სამართლებრივი ხასიათის განსაზღვრა ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო საკითხია. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგი განასხვავებს სმარტ კონტრაქტებს, სმარტ კონტრაქტის კოდს და ჭკვიან იურიდიულ კონტრაქტებს, სხვები ხაზს უსვამენ იმასაც, რომ ჭკვიანი კონტრაქტები დამოუკიდებელია კანონისგან. შეიძლება დავეთანხმოთ იმ აზრს, რომ სმარტ კონტრაქტები, ტექნიკური გაგებით, რეალურად არ ავლენენ იურიდიულ მნიშვნელობას.

ტერმინი „სმარტ კონტრაქტი“ შეიძლება გავიგოთ ისე, როგორც ნიკ საბომ თავდაპირველად გამოიგონა: სმარტ კონტრაქტები არის „დაპირებების ნაკრები, მითითებული ციფრული ფორმით, პროტოკოლების ჩათვლით, რომლის ფარგლებშიც მხარეები ასრულებენ ამ დაპირებებს“. მან ხაზი გაუსვა სმარტ კონტრაქტების გაზრდილ ფუნქციონირებას არა კოდირებულ კონტრაქტებთან შედარებით და, შესაბამისად, არ იფიქრა კანონისგან განცალკევებაზე. ამის გათვალისწინებით, სმარტ კონტრაქტი სხვა არაფერია, თუ არა კონტრაქტის ან მისი ნაწილების კოდირება ან ციფრული მემორიალიზაცია. მისი სამართლებრივი შეფასება დამოკიდებულია ძირითად კონტრაქტზე მოქმედ კანონზე. ბუნებრივია, ხელშეკრულების დადება და მისი ციფრული წარმოდგენა სმარტ კონტრაქტში შეიძლება ემთხვეოდეს. მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ სმარტ კონტრაქტების უმეტესობა კონტექსტუალურიზდება დამატებით წერილობით ან ელექტრონულ შეთანხმებაში ბუნებრივ ენაზე.⁴

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ბლოკჩეინი და სმარტ კონტრაქტები აბსოლუტურ თანხვედრაშია ერთმანეთთან და სმარტ კონტრაქტების გამოყენება ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის გარეშე პრაქტიკულად წარმოუდგენელია.

ამ ტექნოლოგიასთან მიმართებით, მეცნიერების აზრი ორად იყოფა, ზოგს დადებითი პოზიცია აქვს, ზოგს, პირიქით, უარყოფითი. ნაწილი ფიქრობს, რომ ბოლომდე სრულყოფილი არ არის, გამომდინარე იქიდან, რომ კომპიუტერული პროგრამა და სრულიად უმნიშვნელოდაც რომ აირიოს რაიმე, მთლიანად იცვლება დავალება, მისი აგებულებიდან გამომდინარე, რადგანაც, როგორც ვიცით, პროგრამა, რომელიც იწერება ბლოკჩეინით, არის მათემატიკური ალგორითმი და სრულიად შესაძლებელია გაიპაროს რაიმე სახის შეცდომა, მეორე ნაწილი კი ფიქრობს, რომ ბლოკჩეინი არის ძალიან უსაფრთხო და პრაქტიკულად, შეუძლებელია მას რაიმე ხარვეზი ან პრობლემა ჰქონდეს.⁵ შესაბამისად ბლოკჩეინი და სმარტ კონტრაქტები შეგიძლია გამოვიყენოთ თითქმის ყველა სფეროში, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, რადგანაც როგორც ვიცით ამ ეტაპზე საქართველოში მხოლოდ მინის რეგისტრაციაა შესაძლებელი, ხოლო სხვა ქვეყნები აღნიშნულს იყენებენ ძალიან ბევრ სფეროში, რასაც საკმაოდ წარმატებულია. ვთვლი, რომ ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის დანერგვა და მისი გამოყენება სხვადასხვა სფეროში საქართველოში იქნება ძალიან კარგი და კიდევ ერთი დიდი ნაბიჯი განვითარებისაკენ, ასევე ბევრად გაუადვილებათ ადამიანებს მიიღონ სასურველი სერვისი უფრო მარტივად, უსაფრთხოდ და ნაკლები დანახარჯით.

3 Received 21 May 2018, Accepted 21 May 2018, Available online 28 July 2018. Gönenç Gürkaynak , İlay Yılmaz, Burak Yesilaltay, Berk Bengi ELIG Gürkaynak Attorneys-at-Law, Istanbul, Turkey gv 848-849 <<https://www.sciencedirect.com>> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022.

4 Maren K. , JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract La, < <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-1-2019/4880>> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022.

5 Stibbe, (30 Oct, 2019). The Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Justice and Security (WODC) has recently published the report “Blockchain and the law”, Blockchain and the law - Regulation for smart contracts on the way. <https://www.stibbe.com/en/news/2019/october/blockchain-and-the-law---regulation-for-smart-contracts-on-the-way> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022.

დასკვნა

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სმარტ კონტრაქტები წარმოადგენენ, კლასიკური ხელშეკრულების (გარიგების) ალტერნატიულ ფორმას, რომელიც ნაცვლად ხელშეკრულების სტანდარტული წერილობითი (ზეპირი) ფორმისა, იყენებს ალგორითმებს. თავისთავად, ალგორითმი არ უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ ზუსტ მეცნიერებებში გამოსაყენებელ ტერმინად. ალგორითმებს დღეს აქტიურად იყენებს სხვა მეცნიერებებიც. ასევე უნდა ითქვას ისიც, რომ განვითარება აუცილებელია ყველაფერში, ყველა დარგსა და საკითხში, რაშიც ბლოკჩეინი და სმარტ კონტრაქტები დიდ როლს ითამაშებს, განსაკუთრებით საქართველოს მაგალითზე, რომელიც ერთერთი პირველი იყო ვინც მიწის რეგისტრაცია დაიწყო ბლოკჩეინ ტექნოლოგიით და საკმაოდ წარმატებული აღმოჩნდა ეს პროექტი. სწორედ ამის საფუძველზე ვფიქრობ, რომ მისი გამოყენება უპირიანი იქნება ძალიან ბევრ სფეროში (მაგალითად განათლებაში, დაზღვევაში და ა.შ). ბლოკჩეინი და სმარტ კონტრაქტები მოგვცემს საშუალებას ბევრად მეტი გავიგოთ და შევძლოთ შესწავლა ელექტრონულად როგორ უნდა დავდოთ ხელშეკრულებები, შევასრულოთ სხვადასხვა ტიპის დავალებები ნაკლებ დროში და უფრო უსაფრთხოდ. ეს მოგვცემს შესაძლებლობას დავზოგოთ დრო და ფინანსები.

ბიბლიოგრაფია

1. ბლოკჩეინლაბორატორია, <https://www.ug.edu.ge/ge/centrebi-da-laboratoriebi-full/bloqchein-laboratoria> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022
2. ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის გამოყენების პერსპექტივები ელექტრონულ მმართველობაში. კანდელაკინ გვ 15, №3 (513), 2019 <<http://shromebi.gtu.ge/admin/uploads/1%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%99%E1%83%98.pdf>> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022
3. Maren K. , JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract La, < <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-1-2019/4880>> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022
4. Received 21 May 2018, Accepted 21 May 2018, Available online 28 July 2018. Gönenç Gürkaynak , İlay Yılmaz, Burak Yesilaltay, Berk Bengi ELIG Gürkaynak Attorneys-at-Law, Istanbul, Turkey gv 848-849 <<https://www.sciencedirect.com>> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022
5. Stibbe, (30 Oct, 2019). The Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Justice and Security (WODC) has recently published the report “Blockchain and the law”, Blockchain and the law - Regulation for smart contracts on the way. <https://www.stibbe.com/en/news/2019/october/blockchain-and-the-law--regulation-for-smart-contracts-on-the-way> ბოლო ნახვის თარიღია 07.07.2022

საფრანგეთის ახალი სახელმწიფო სამართალი

ანა გვენცაძე

სამართლის დოქტორანტი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი

საფრანგეთი, პუატის უნივერსიტეტი

სამართლის სადოქტორო პროგრამა

აბსტრაქტი

საფრანგეთის სამოქალაქო სამართალი, თავისი განვითარების საფეხურით, მრავალფეროვნებით, დოქტრინული ნაშრომებითა და სამართლებრივი პრინციპებით, მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს მსოფლიოს სამართლის რუკაზე. სახელმწიფო სამართალი, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია, რომელიც 200 წელზე მეტ ხანს უცვლელად ემსახურებოდა ქვეყანას, საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოსა და დოქტრინის დახმარებით. მრავალი წლის მანძილზე ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანო უშედეგოდ ცდილობდა სახელმწიფო სამართალში აუცილებელი ცვლილებების განხორციელებას, ხოლო ევროკავშირის მხრიდან ბოლო წლებში გაზრდილი ზეწოლის შედეგად, „სახელმწიფო სამართლისა და ვალდებულებების მტკიცებულების ზოგადი რეჟიმის რეფორმის შესახებ“ 2016 წლის 10 თებერვლის დადგენილებით, საფრანგეთის სახელმწიფო სამართალში შევიდა მთელი რიგი ცვლილებები, განსაკუთრებით კი ხელმწიფოების ბათილობის საკითხში. 2016 წლის ცვლილებებით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში შეიცვალა ხელმწიფოების დეფინიცია, თუმცა განხორციელებული ცვლილებების ტექსტი ნაპოლეონის კოდექსისათვის დამახასიათებელი ლაკონიურობისა და სტილისტიკის ერთგული დარჩა, რაც გამოარჩევს მას სხვა სამოქალაქო კოდექსებისგან. 2016 წლის ცვლილებებს წინ ბევრი კანონპროექტი და ევროკავშირის მხრიდან დიდი ზეწოლა უძღოდა, ამასთან ქვეყნის შიდა სამართალზე აქტიურად იგრძნობოდა ევროკავშირის დირექტივების ზეგავლენაც.

Abstract

French civil law, with its level of development, diversity, doctrinal works and legal principles, occupies an important place on the map of world law. Contract law is the most important part of the French Civil Code, which has served the country unchanged for more than 200 years, with the help of the French Supreme Court and the doctrine. For many years, the legislative body of the country tried to implement the necessary changes in the contract law without success, and as a result of the increased pressure from the European Union in recent years, a number of changes were introduced in the contract law of France, especially in the issue of contract nullity, by the resolution of February 10, 2016. With the amendments of 2016, the definition of the contract was also changed in the Civil Code of France, the text of the changes carried the brevity and style characteristic of the Napoleonic Code, which distinguishes it from other civil codes. The changes of 2016 were preceded by many draft laws and great pressure from the European Union, while the influence of the European Union directives was actively felt on the domestic law of the country.

შესავალი

1789 წლის რევოლუციის შემდეგ, საფრანგეთის ისტორიაში დაიწყო რესპუბლიკის ხანა და ქვეყნის განვითარების ახალი ეტაპი ახალ კანონმდებლობას მოითხოვდა, რამაც განაპირობა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ნაპოლეონის) კოდექსის შექმნა. 1804 წლის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი შეიქმნა მინათმოქმედი ქვეყნისთვის (მოსახლეობის 70% მინათმოქმედი იყო), ხოლო 1830 წლიდან, ინდუსტრიის აყვავებამ და ახალი, საერთაშორისო, მრავლისმომცველი სავაჭრო თუ შრომით ურთიერთობების წარმოშობამ ცხადყო რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი და კერძოდ - სახელმწიფო სამართალი, საერთოდ არ იყო მორგებული თანამედროვე გარემოს,

ვინაიდან ის ორიენტირებული იყო ძირითადად სინალაგმატურ ურთიერთობებზე, რომელიც ორ სუბიექტს შორის არსებულ მარტივ სამართლებრივ ურთიერთობას ანესრიგებდა (მაგალითად ყიდვა-გაყიდვა). თუმცა, დოქტრინა და „იურისპრუდენცია, განსაკუთრებით კი საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ კანონის ინტერპრეტაცია, ხოლო ხანდახან შექმნაც კი“,¹ შეძლებისდაგვარად აკომპენსირებდა 1804 წლის კოდექსის ნაკლოვანებებს და უსადაგებდა თანამედროვე რეალობას, უფრო მნიშვნელოვნად ეს ეხებოდა ვალდებულებითი სამართლის ნაწილს. პრაქტიკოსი იურისტები ყურადღებას აქცევდნენ არა ნორმის ტექსტსა და მის შინაარსს, არამედ სასამართლო გადანყვეტილებებში ეძებდნენ მუხლის ინტერპრეტაციას და თანამედროვე გაგებას, კანონსა და დისპოზიციებს შორის განსხვავების მაგალითები კი ძალიან ბევრი იყო,² განსაკუთრებით ხელშეკრულების ბათილობის საკითხში. ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორც არის წინარე ხელშეკრულების სავალდებულო ძალა და დისტანციურად გაფორმებული ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დრო, საფრანგეთის 1804 წლის კოდექსში არ იყო გათვალისწინებული და ამ საკითხებისა და სხვა მრავლის გარშემო პასუხი, მხოლოდ სასამართლო გადანყვეტილებებში მოიძებნებოდა.

საფრანგეთის სახელშეკრულებო სამართლის ცვლილების აუცილებლობაზე საუბარი ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში დაიწყო, რაც განაპირობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნამ, რომელიც მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისგან. ასეთი საუბრები განსაკუთრებით გახშირდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. მეორე მსოფლიო ომის დასრულებისას საფრანგეთში სპეციალური კომისიაც კი შეიქმნა, რომელსაც დაევალა ნაპოლეონის კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი საკითხების დამუშავება და ცვლილება. ამ კომისიის ნამუშევრებმა 9 ტომი შეადგინა და იმოღვანა 1963 წლამდე. მრავალი განხილვისა თუ დებატების მიუხედავად, ზოგად სახელშეკრულებო სამართალში³ ცვლილებები არ შედიოდა, რასაც ვერ ვიტყვით მაგალითად ფრანგულ საოჯახო სამართალზე, რომელიც საკანონმდებლო ცვლილებებს მუდამ განიცდიდა, ამასთან, არც დიდი სანარმოების წარმომადგენლები იყვნენ არსებითი ცვლილებების მომხრეები,⁴ თუმცა ცვლილებების შეტანის „პოლიტიკური სურვილი არსებობას განაგრძობდა“.⁵

კომისიის დაშლის შემდეგ, იუსტიციის მინისტრმა ჟან ფუაიემ⁶ შეცვალა მეთოდი და მიიღო გადანყვეტილება, რომ რეფორმები სამოქალაქო კოდექსში არა ერთიანად, არამედ ეტაპობრივად განხორციელებულიყო. დრო გადიოდა, ქვეყანა ვითარდებოდა და სასამართლო გადანყვეტილებების რაოდენობა სულ უფრო და უფრო იზრდებოდა, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებდა სამოქალაქო კოდექსის იურიდიულ ძალას.

ევროკავშირის ზეგავლენა

საფრანგეთის მოვლენების პარალელურად, დიდი იყო ევროკავშირის ზეწოლა საერთო სამოქალაქო კოდექსის მიღებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპის სახელშეკრულებო კოდექსის პროექტი,⁷ 1994 წელს გამოქვეყნებული უნიდრუას პირველი რედაქცია - დაკავშირებული საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან,⁸ ხოლო 1980 წლიდან, ევროკავშირში 21 წლის მანძილზე მუშავდებოდა „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“, პროფესორ ოლე ლანდოს ხელმძღვანელობით, რომლის საბოლოო ვარიანტიც კომისიამ 2003 წელს წარადგინა. მართალია დოკუმენტს სარეკომენდაციო ხასიათი ჰქონდა (დღემდე აქვს), ისევე როგორც უნიდრუას, მაგრამ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების შექმნის მიზანი იყო ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისათვის საერთო სახელშეკრულებო კანონმდებლობის ბაზის შექმნა და წევრი ქვეყნების შიდა კანონების ერთმანეთთან მაქსიმალური დაახლოება, ვინაიდან „საერთო სავაჭრო სივრცე მოითხოვს საერთო სახელშეკრულებო კანონმდებლობას“⁹. მაგრამ, საფრანგეთის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობების განსხვავებულობა და „ძველებურობა“ ამ მიზნისთვის საფუძველს არ იძლეოდა.

1 (Lachièze 2020, 5).

2 (Chantepie da Latina 2016, 14).

3 Le droit commun des contrats.

4 (Chantepie da Latina 2016, 13)..

5 (Nicolas 2017, 8).

6 Jean Foyer – 1962-1967 საფრანგეთის იუსტიციის მინისტრი.

7 Projet de Pavie.

8 (Nicolas 2017).

9 (Lachièze 2020).

„სახელმწიფო სამართლისა და ვალდებულებების მტკიცებულების ზოგადი რეჟიმის რეფორმის შესახებ“ 2016 წლის 10 თებერვლის დადგენილების წინაპირობები

საფრანგეთის სახელმწიფო სამართლის განახლების საკითხზე მეცნიერთა შორის აზრი ორად იყო გაყოფილი. მონინალმდეგებს კანონის ევროპეიზაცია საფრთხის შემცველად ეჩვენებოდათ, მათი აზრით სახელმწიფო სამართლის უნიფიკაცია გამოიწვევდა ნაციონალური კოდექსების გაუქმებას, რაც გამოუსწორებელ ზიანს და ფატალურ, შეუქცევად დარტყმას მიაყენებდა საფრანგეთის სახელმწიფო სამართლის მოდელის მთავარ არსს.¹⁰ მათი აზრით, ფრანგული სახელმწიფო სამართლის სიმდიდრესა და განსაკუთრებულობას მორალი და ჰუმანურობა წარმოადგენდა, ხოლო სახელმწიფო სამართლის ევროპული ვარიანტი ძირითადად ვაჭრობაზე იყო ორიენტირებული, რაც წინააღმდეგობაში მოდიოდა ფრანგული სამართლის საფუძვლებთან, რომ კანონის ცვლილება იქნებოდა არა ფრანგებისთვის, არამედ უცხოელებისთვის. კანონპროექტის შემქმნელებისა და მომხრეების აზრით კი ცვლილებები საფრანგეთის სახელმწიფო სამართალს უფრო მიმზიდველს გახდიდა ინვესტორებისა თუ კომერციული სფეროს წარმომადგენლებისთვის.

2004 წელს, სამოქალაქო კოდექსის შექმნიდან 200 წლის შემდეგ, პრეზიდენტმა ჟაკ შირაკმა თავის ერთ-ერთ სურვილად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი ნაწილის, სახელმწიფო სამართლის რევიზია დაასახელა.¹¹ ამას მოჰყვა ორი დოქტრინული პროექტი, პირველი - პროფესორ პიერ კატალას¹² მიერ შემუშავებული, რომელიც წარადგინა 2005 წელს და მეორე, რომელიც ეკუთვნოდა პროფესორ ფრანსუა ტერესს.¹³ 2008 წელს კი საფრანგეთის კანცელარიამ¹⁴ შეიმუშავა დამოუკიდებელი პროექტი და წარადგინა განსახილველად, რომელიც შემდგომ განაახლა ჯერ 2009 (2009 წლის ვერსია მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა 2008 წლის ვერსიისაგან, მაგრამ ოფიციალურად არ ყოფილა გასაჯაროებული) ხოლო შემდეგ - 2013 წელს. ამ პროექტებმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია საფრანგეთის სახელმწიფო სამართლის დოქტრინაზე. 2013 წლის ვერსია მხოლოდ 2014 წლის ოქტომბერში გასაჯაროვდა და ისიც პრესის მეშვეობით.

საფრანგეთის სახელმწიფო სამართალი, საზოგადოების განვითარების დინამიკურობის ფონზე, ზედმეტად განსხვავებული რჩებოდა იმ სახელმწიფო დირექტივებთან მიმართებით, რომლებიც ევროკავშირის მიერ იყო გამოცემული, განსაკუთრებით მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში. ამასთან, ევროკავშირის დირექტივებისა და პრინციპების ირიბი გავლენა სულ უფრო და უფრო მასშტაბური ხდებოდა, კერძოდ მოსამართლეები თავისდაუნებურად იღებდნენ მხედველობაში მათ შინაარსს და „ცვლიდნენ“ ფრანგულ სამართალს.¹⁵ ევროპის სახელმწიფო სამართლის (PEDC) გავლენა ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო ფრანგულ პოზიტიურ სამართალზე ბოლო 25 წლის მანძილზე, 2016 წლის ცვლილებამდე.¹⁶

ცვლილებების საჭიროების სხვადასხვა მიზეზებს შორის, რომლებიც უკვე მკვეთრად განსხვავდებოდა 1900-1945 წლებში არსებული მიზეზებისგან, მნიშვნელოვანია შემდეგი სამი : 1. საფრანგეთის საზოგადოების ევოლუცია; 2. მოძველებული დისპოზიციების არაადეკვატურობა თანამედროვე საჭიროებებთან მიმართებით; 3. გადაჭარბებული იურისპრუდენცია.¹⁷

„სახელმწიფო სამართლისა და ვალდებულებების მტკიცებულების ზოგადი რეჟიმის რეფორმის შესახებ“ 2016 წლის 10 თებერვლის დადგენილების მიღების მიზანი, შეიძლება ითქვას, რომ მიღწეულია: ფრანგული სამართალი ბევრად გასაგები და ხელმისაწვდომია, ვიდრე იყო .

10 (Mazeaud 2010, 4)

11 (<https://www.vie-publique.fr/discours/148887-discours-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-le-code-c-2004>)

12 L'avant-projet Catala.

13 L'avant-projet Terré.

14 Chancellerie – administration centrale de Ministère de la Justice.

15 (Mazeaud 2010, 3).

16 (Nicolas 2017, 9).

17 (Mignot 26 février 2016).

საფრანგეთის სახელმეკრულებო სამართლის ზოგადი მუხლები

„სახელმეკრულებო სამართლისა და ვალდებულებების მტკიცებულების ზოგადი რეჟიმის რეფორმის შესახებ“ 2016 წლის 10 თებერვლის დადგენილება ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ოქტომბერს, მან ძირეულად შეცვალა საფრანგეთის ვალდებულებითი სამართალი და სრულიად ახალი ნუმერაცია მიანიჭა კოდექსის მუხლებს.¹⁸ სამართალი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1101-იდან 1231-7 მუხლები მთლიანად ეთმობა ხელმეკრულებას, ხოლო 1101-იდან 1111-1 არსებული მუხლები ხელმეკრულებასთან დაკავშირებულ ზოგად პრინციპებს არეგულირებს (1804 წლის ვერსიაც შეიცავდა ე.წ. „შესავალ“ მუხლებს). მუხლები „პრეტორიანული კონსტრუქციის“ მიხედვით არის დალაგებული, როგორც ეს 1804 კოდექსში იყო განხორციელებული. ტექსტზე მუშაობის მთავარი პრინციპი უცვლელი დარჩა, შინაარსი გასაგები უნდა ყოფილიყო „არა მხოლოდ იურისტებისთვის, არამედ ყველასთვის“ (Portalis). 2016 წლის ცვლილებების შედეგად კანონმდებელმა ვალდებულებითი სამართლის სტრუქტურა და წესრიგი შეცვალა. კერძოდ, ქვეთავებად ჩამოაყალიბა ვალდებულების წყაროები, რომელთა შორისაც გამოარჩია ხელმეკრულება, არასახელმეკრულებო პასუხისმგებლობები და სხვა წყაროები, ვალდებულების ზოგადი რეჟიმი და ვალდებულების მტკიცებულებები.¹⁹

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1100 მუხლის მიხედვით, ვალდებულებები წარმოიშობა გარიგებიდან (acte juridique), იურიდიული ფაქტიდან (fait juridique) ან მხოლოდ კანონის ძალით. ვალდებულება ასევე შეიძლება წარმოიშვას ნებაყოფლობითი აღსრულებით ან სხვის მიმართ დავალების შესრულების შეგნებული შეპირებით. 1100-1 მუხლის პირველი სტრიქონის მიხედვით, გარიგება არის ნების გამოვლენა, რომლის მიზანია სამართლებრივი შედეგების წარმოშობა. გარიგება შეიძლება იყოს ცალმხრივი ან მრავალმხრივი. 2016 წლის 10 თებერვლის ცვლილებების შედეგად, კანონმდებელმა უარი თქვა შეთანხმების (convention) ცნებაზე და ხელმეკრულების აღსანიშნავად კოდექსში მხოლოდ ხელმეკრულება (Contrat) გამოიყენა, ოღონდ ხელმეკრულების სამართლებრივი დეფინიციის ჩამოყალიბებისას შეთანხმების ცნებისა და ხელმეკრულების პირვანდელი ცნების გაერთიანება მოახდინა შემდეგი ფორმულირებით, რომელიც მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 1101 მუხლში: ხელმეკრულება არის მხარეთა ნებითი შეთანხმება, რომლის მიზანია შექმნას, შეცვალოს, გადასცეს ან მოშალოს ვალდებულებები. 1804 წლის რედაქციის მიხედვით, ხელმეკრულება იყო მოქმედების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების ვალდებულება.²⁰ ამჟამად ხელმეკრულება არის შეთანხმებითი აქტი (acte conventionnel) და ის თავის თავში მოიცავს შეთანხმებებსაც (convention).

დოქტრინის მიერ 1804 წლის კოდექსში აღმოჩენილი ხარვეზი, რომლის მიხედვითაც სამოქალაქო კოდექსი სინონიმებად მოიხსენიებდა კონტრაქტისა და ვალდებულების ცნებებს, ახალი რედაქციის მიერ აღმოფხვრილია. 1804 წლის ვერსიაში არსებული ხელმეკრულებების ტიპები ჩასწორდა (ცალმხრივი ხელმეკრულება, სინალაგმატური ხელმეკრულება, ფასიანი/უფასო, კომუტაციური/პირობითი), ხოლო ის, რაც დოქტრინისა და პრაქტიკის მეშვეობით არსებობდა (ფორმალური/ფორმალური/რეალური ხელმეკრულებები და შეთანხმებული/შეუთანხმებელი,²¹ მყისიერად შესრულებადი/ეტაპობრივად შესრულებადი) ჩაინერგა სამოქალაქო კოდექსის მუხლებში.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1102-ე მუხლის მიხედვით, თითოეული პიროვნება თავისუფალია დადოს ან არ დადოს ხელმეკრულება, თავისუფლად აირჩიოს კონტრაქტის ტიპი, კანონის ფარგლებში განსაზღვროს ხელმეკრულების შინაარსი და ფორმა. ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით ხელმეკრულების თავისუფლების პრინციპი არ იძლევა იმ წესებიდან გადახვევის საშუალებას, რომელიც საჯარო წესრიგიდან გამომდინარეობს. კოდექსის 1103 მუხლის მიხედვით, ლეგალურად გაფორმებულ ხელმეკრულებას მხარეთათვის კანონის ძალა აქვს. კანონმდებელმა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1104-ე მუხლის პირველ სტრიქონში, 1804 წლის კოდექსისაგან განსხვავებით, ხაზი გაუსვა კეთილსინდისიერების პრინციპს და ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მეშვეობით საჯარო წესრიგის დისპოზიციადაც კი ცნო. სამოქალაქო კოდექსის 1105-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, კონტრაქტები, განსაზღვრულია თუ არა მათი ტიპი, ექვემდებარება სამოქალაქო კოდექსის ამ ქვეთავის ზოგად წესებს. ამავე მუხლის მეორე და მესამე აბზაცების მიხედვით,

18 (Leatitia Tranchant et Vincent Egéa 2021).

19 (Gaël LATINA et Mathias CHANTEPIE 2016).

20 (Leatitia Tranchant et Vincent Egéa 2021).

21 Contrat gré à gré et le contrat d'adhésion.

ცალკეული ხელშეკრულებებისათვის განკუთვნილი წესები დადგენილია შესაბამის დებულებებში და ზოგადი წესები გამოიყენება კონკრეტული წესების შესაბამისად. სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება სინალაგმატურია თუ ხელშეკრულების მხარეები ურთიერთ-ვალდებულნი არიან (მაგ. ნასყიდობის ხელშეკრულება). ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება ცალმხრივია, თუ მხოლოდ ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას ხელშეკრულების მეორე მხარის (მხარეების) წინაშე, ყოველგვარი ორმხრივი ვალდებულებების გარეშე. ცალმხრივია მაგალითად თხოვნების, დაპირების ხელშეკრულებები. ცალმხრივი ხელშეკრულების დროს, მხოლოდ ერთი მხარე, საკუთარი სურვილით კისრულობს ვალდებულებას,²² მაგრამ აუცილებელია ორივე მხარის მიერ ნება იყოს გამოვლენილი. ამავე კოდექსის 1107-ე მუხლი ეხება ფასიან და უფასო ხელშეკრულების ტიპებს, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება ფასიანია, თუ ორივე მხარე იღებს სარგებელს (მაგალითად ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, რომელიც ამავე დროს არის სინალაგმატური) ხოლო უფასოა, თუ მხოლოდ ერთი მხარე იღებს სარგებელს მეორე მხარის სანაცვლო სარგებლის გარეშე (მაგ. დონაცია, თხოვნა). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1108-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება კომუტატიურია, თუ ხელშეკრულების ორივე მხარე იღებს ვალდებულებას გადასცეს მეორე მხარეს იმის ეკვივალენტურს, რასაც იღებს (მაგ. გაცვლა, ყიდვა-გაყიდვა). ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით, პირობითია ხელშეკრულება როდესაც მხარეები შეთანხმდებიან, რომ ხელშეკრულების შედეგები, შეთანხმებიდან გამომდინარე სარგებელი და ზარალი, დამოკიდებული იყოს გაურკვეველ მოვლენაზე (მაგ. დაზღვევა). სამოქალაქო კოდექსის 1109-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება კონსენსუალურია, თუ ფორმდება მხარეთა შორის მხოლოდ თანხმობის გაცვლით, გამოხატვის აუცილებელი ფორმის დაცვის გარეშე (მაგ. ყიდვა-გაყიდვა). ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება ფორმადაცულია, თუ მისი ფორმირება ექვემდებარება კანონის მიერ განსაზღვრულ აუცილებელ ფორმას (მაგ. იპოთეკა - ნამდვილობისთვის აუცილებელია ხელშეკრულება გაფორმდეს ნოტარიული წესით). ამავე მუხლის მესამე აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება ნამდვილია, როცა მისი ფორმირება ექვემდებარება ნივთის გადაცემას (მაგ. თხოვნა). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება შეთანხმებულია (*le contrat gré à gré*), როდესაც პირობები დადგენილი და განსაზღვრულია მხარეთა შორის და მათ მიერ. ამავე მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით, ხელშეკრულება შეუთანხმებულია (*le contrat d'adhésion*) როდესაც ხელშეკრულების პირობები წინასწარ დადგენილია ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ და არ არის წინასწარ შეთანხმებული მეორე მხარესთან (მაგ. ონლაინ შეძენისას ხელშეკრულების პირობები წინასწარ დადგენილია გამყიდველის მიერ, ასევე სატელეფონო ტარიფების ყიდვისას, პირობები და საფასური ოპერატორის მიერ წინასწარ განსაზღვრულია და შეუძლებელია მყიდველის მიერ ამ პირობების შეცვლის მოთხოვნის წაყენება.) საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1111-ე მუხლის მიხედვით, ჩარჩო ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან მათი მომავალი სახელშეკრულებო ურთიერთობების ზოგად პირობებზე. ამავე მუხლის მეორე წინადადების მიხედვით, აღსრულების ხელშეკრულება განსაზღვრავს შესრულების პირობებს. ეს მუხლი 2016 წლის რეფორმის შედეგად ჩაინერგა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში, ხოლო მანამდე იურისპრუდენციამ აღიარა იმ ხელშეკრულების ძალა, რომელშიც ფასი (სარგებლის) განსაზღვრული არ იყო, ვინაიდან იგი განისაზღვრებოდა მომდევნო ხელშეკრულებაში (აღსრულების ხელშეკრულებაში). განხორციელების ხელშეკრულება იდება აუცილებლად ჩარჩო ხელშეკრულების შემდეგ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ხელშეკრულების შესახებ ზოგადი ნაწილის ბოლო მუხლი ეხება მყისიერად შესრულებად ხელშეკრულებასა და ეტაპობრივად შესრულებად ხელშეკრულების ტიპებს. მყისიერად შესრულებადი ხელშეკრულების მიხედვით, შეთანხმებული ვალდებულება სრულდება ერთი მოთხოვნითა და ერთი შესრულებით, მაგ. გაცვლის ხელშეკრულება, ხოლო ეტაპობრივად შესრულებადი ხელშეკრულების დროს, ხელშეკრულების შესრულება დროში განელილია, მაგალითად შრომითი ხელშეკრულება, ქირავნობის ხელშეკრულება.

ხელშეკრულებების იმ ტიპებად დაყოფა, რაც განხილულია ნაშრომში და მოცემულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ხელშეკრულების ზოგად ნაწილში, კანონმდებელმა სხვადასხვა მიზნებისათვის განახორციელა, განსაკუთრებით კი ბათილობის საკითხების დასარეგულირებლად.

22 (Leatitia Tranchant et Vincent Egéa 2021).

დასკვნა

„სახელმეკრულებო სამართლისა და ვალდებულებების მტკიცებულების ზოგადი რეჟიმის რეფორმის შესახებ“ 2016 წლის 10 თებერვლის დადგენილებით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში სრულად ახალი, ნაპოლეონის კოდექსისათვის უცნობი სამართლებრივი ნომრები დაინერგა, თუმცა, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის ცვლილებები ნოვაციას არ წარმოადგენს, ვინაიდან დოქტრინა და იურისპრუდენცია მრავალი წლის განმავლობაში ნერგავდა მათ პრაქტიკასა და სამართალში. შესაძლებელია ითქვას, რომ კანონმდებელმა ნორმის სახე მიანიჭა იმას, რაც ისედაც არსებობდა და მისი ძირითადი მიზანი იურისპრუდენციის მასალის შემსუბუქება და ევროკავშირის ზენოლისაგან განთავისუფლება იყო. კრიტიკოსების აზრით, 2016 წლის ცვლილებები არ არის სრულყოფილი, საკმაოდ ხარვეზიანია და არ იძლევა სრულად კითხვებზე პასუხების მიღების საშუალებას, რომ ამდენწლიანი მუშაობის შედეგად, ბევრად კარგი კანონპროექტის შემუშავება იყო შესაძლებელი. თუმცა, კრიტიკის მიუხედავად აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებელმა უდიდესი შრომა განია და თითქმის სრულად ჩანერგა სამოქალაქო კოდექსში ის პრინციპები და საკითხები, რაც მის გარეთ ისედაც არსებობდა, ამასთან ბევრად გასაგები და ყველასთვის ხელმისაწვდომი გახადა სახელმეკრულებო სამართალი. ასევე, ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ ცვლილებები ხშირად უნდა ხორციელდებოდეს კანონმდებლობაში, ვინაიდან კოდექსი მუდამ ფეხს უნდა უწყობდეს, წინ უსწრებდეს საზოგადოების განვითარებას და ინტენსიურად ინერგებოდეს იურისპრუდენციის მიერ შემუშავებული პრინციპები, ნოვაციები კანონში.

ბიბლიოგრაფია

1. ეროსი ბუეკალავა, თამარ ჭილაძე, არჩილ ცერცვაძე, დიმიტრი გეგენავა. 2014.
2. ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა.
3. Chantepie, Gaël, and Mathias Latina. 2016 . La réforme du droit des obligations . Dalloz .
4. Chénéde, François. 2018. Le nouveau droit des obligations et des contrats 2019/2020. Dalloz.
5. «Discours de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur le code civil, la modernisation du droit civil, notamment le droit des obligations, l'effort de codification et de simplification des droits français et communautaires et le rayonnement du dro.» vie publique. <https://www.vie-publique.fr/discours/148887-discours-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-le-code-c>. 2004.
6. Lachière, Christophe. 2020. Droit des contrats 5e édition. Paris : Ellipses.
7. Leatitia Tranchant et Vincent Egéa. 2021. Droit des obligations. Dalloz.
8. Macradé. 1873. explication théorique et pratique du Code Civil . Delamotte.
9. Mazeaud, Denis. 2010. “Le droit européen des contrats et ses influences sur le droit français.” Gruyter Journals 1-24.
10. Mignot, Marc. 26 février 2016. “Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (I).” Petites Affiches, la Base de Lextenso.
11. Monéger, Joël. 2019. “Le contrat réformé par étapes : quel droit appliquer ?” AJDI 348-353.
12. Nicolas, Véronique. 2017 . Droit des obligations - Le contrat . Paris : Ellipses Edition Marketing S.Q .

საკუთრების უფლების დაცვის პრობლემატიკა ქართულ სამართალში და პრაქტიკაში

ნიკოლოზ ფხალაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის

სამართლის სადოქტორო პროგრამა

აბსტრაქტი

საკუთრების უფლება, კერძოსამართლებრივი გაგებით, ეს არის მართლწესრიგის სფეროში მოქცეულ უფლებათაგან ნივთზე ბატონობის ყველაზე მოცულობითი უფლება, ის ეფუძნება კონსტიტუციით გარანტირებულ ორ უფლებას - თავად საკუთრებასა და პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლებას. აღსანიშნავია, რომ სანივთო უფლებათა განხორციელება იწყება მათი წარმოშობის მომენტიდან. ხოლო ისინი წარმოიშობა რეგისტრაციით და სწორედ სარეგისტრაციო სისტემების მეშვეობით ხორციელდება ამ უფლებათა დამაგრება. გერმანულ სამართალში იგი მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 903-ე მუხლით და მოიცავს მის პოზიტიურ და ნეგატიურ გაგებას, რაც ასახულია მესაკუთრის უფლებამოსილებაში, თავის შეხედულებისამებრ განკარგოს ნივთი და მოითხოვოს ნებისმიერი პირისაგან ნივთთან დაკავშირებული ყოველგვარი მოქმედების აკრძალვა.

სახელმწიფო, რაც შეიძლება ნაკლებად უნდა ჩაერიოს ორ პირს შორის არსებულ ურთიერთობებში, მაგრამ იგი ვალდებულია რომ ასეთი ურთიერთობები კანონმდებლობის დონეზე დაარეგულიროს, ასევე აუცილებელია დააბალანსოს გამსხვისებლის და შემძენის ინტერესები. ამ კონსტიტუციური ვალდებულებების შესასრულებლად სახელმწიფო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს უძრავ ნივთზე გარიგებისმიერი გადაცემის ორ წესს - საკუთრების განკარგვა უფლებამოსილი პირის მიერ და საკუთრების განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ.

საკითხის შესწავლისას გამოიკვეთა რომ კეთილსინდისიერი შემძენის და თავდაპირველი მესაკუთრის ინტერესთა კონფლიქტი აქტუალური საკითხია, ვინაიდან აღნიშნულ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომაც იმსჯელა, თუმცა მაინც არ იქნა მიღებული საინტერესო და კომპეტენტური გადაწყვეტილება რომელიც ამ პრობლემას გადაჭრიდა, ამიტომ დღევანდელი სასამართლო დავები და არსებული გადაწყვეტილებები ნათელს ხდის რომ საკითხი ჯერ კიდევ ბოლომდე არარის შესწავლილი და საჭიროებს სამართლებრივ მოწესრიგებას.

Abstract

The right to property, in the sense of private law, is the most voluminous right to control an object among the rights in the sphere of law and order, it is based on two rights guaranteed by the constitution - the right to the property itself and the right to free development of the person. It should be noted that the implementation of trade rights starts from the moment of their origin. And they arise through registration, and it is through the registration systems that these rights are secured. In German law, it is regulated by Article 903 of the Civil Code and includes its positive and negative understanding, which is reflected in the power of the owner to dispose of the thing at his discretion and to require any person to prohibit any action related to the thing.

The state should interfere as little as possible in the relations between two persons, but it is obliged to regulate such relations at the level of legislation, and it is also necessary to balance the interests of the alienator and the acquirer. In order to fulfill these constitutional obligations, the Civil Code of the State of Georgia envisages two rules of transactional transfer of immovable property - disposal of property by an authorized person and disposal of property by an unauthorized person.

When studying the issue, it was revealed that the conflict of interests of the bona fide purchaser and the original owner is an actual issue, since the Constitutional Court also discussed the issue, although an interesting and competent decision was not made that would solve this problem, so today's court disputes and existing decisions make it clear that the issue is still not resolved. It has not been studied

and needs legal regulation.

შესავალი

ქართულ სამართალში დამკვიდრებული საკუთრების უფლების დეფინიციის მიხედვით, საკუთრების უფლება წარუვალს და უზენაესი ადამიანური ღირებულებაა, საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლება, რომელიც დემოკრატიული საზოგადოების, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედი, ამდენად საკუთრება ადამიანის ყოფიერების არსებითი საფუძველია საკუთრების უფლება აბსოლუტური სანივთო უფლების კლასიკური სახეა, რომელიც შინაარსში, დროსა და მოცულობაში არ იზღუდება. საკუთრების უფლება კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებათაგან უპირველესია. საქართველოს კონსტიტუციის 19-ე მუხლით დაცულია არა მხოლოდ ფიზიკური, არამედ იურიდიული პირების საკუთრებაც. იურიდიულ ლიტერატურაში საკუთრების შინაარსის პოზიტიური გაგება კრიტიკის საგანი იყო, არსებობდა მოსაზრება რომ აბსოლუტური უფლება შთაინთქმებოდა დაცვის წარმომშობი და დაცვის უფლებების კომპლექსში. სხვები ძირითად აქცენტს ნივთების პოზიტიურ მნიშვნელობაზე აკეთებდნენ. ორივე შეხედულება ასახავდა მესაკუთრის სამართლებრივ სტატუსს სხვადასხვა ჭრილიდან, ერთია თუკი საკითხი შეეხება მესაკუთრის უფლებას ნივთის მფლობელობაში და სარგებლობაში აღების თაობაზე, ხოლო მეორე როცა საქმე შეეხება განკარგვის უფლებას, რომელსაც საკუთრების უფლებაში მთავარი ადგილი უკავია და იგი ვერ განიმარტება, როგორც დაცვითი უფლებების რეფლექსი, თუმცა საკუთრების პოზიტიური გაგება ნათელია, და გაუგებრობებისაგან დაზღვეულია, რადგან მესაკუთრეს კანონით აქვს საკუთრების განსაკუთრებული „ნებართვა“ მინიჭებული. უძრავ ნივთებთან მიმართებით სწორედ რეგისტრაცია წარმოადგენს მისი საკუთრების უფლების დადასტურებას და იმ შემთხვევაში შეუძლია მესაკუთრეს თავის შეხედულებისამებრ განკარგოს უძრავი ნივთი და აუკრძალოს სხვა პირებს ამ ნივთთან დაკავშირებული მოქმედება, თუკი იგი რეგისტრირებულია მესაკუთრედ საჯარო რეესტრში, აქვე უნდა აღინიშნოს რომ საკუთრების უფლების განხორციელების მექანიზმში განსაკუთრებული როლი აკისრია საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემებს, შესაბამისად მოცემული საკითხი საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემების ფონზეც ამ სისტემებთან კავშირშიც უნდა იქნეს განხილული.

საკუთრების უფლებების დაცვის პრობლემატიკა ქართულ სამართალში და პრაქტიკაში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მიხედვით რეესტრის მონაცემთა ჩანაწერების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისების სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე .

ნორმის განმარტებისას იგულისხმება, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერებში შესაძლებელია უკანონოდ მოხდეს ამ ჩანაწერის ცვლილება, კერძოდ : დაინტერესებულ პირს შეუძლია მოახდინოს სხვისი უძრავი ნივთის მის სახელზე რეგისტრაცია, ისე რომ ამის შესახებ კანონიერ მესაკუთრეს არ ეცოდინება, ამისათვის საჭიროა ყალბი მინდობილობის წარმოდგენა საჯარო რეესტრში, შესაბამისად დამონმებული წესით, რეგისტრაციის დასრულებისას, კანონიერი მესაკუთრის მაგივრად, საჯარო რეესტრის ჩანაწერებში უკვე სხვა პირი ფიქსირდება, რომელზედაც გადავა საკუთრების უფლება. აღნიშნული საკითხი მაშინ ხდება რთული, როდესაც დამნაშავე მოახერხებს და გაასხვისებს ან უფლებრივად დატვირთავს უძრავ ნივთს, ასეთ დროს დღის წესრიგში დგება კანონიერი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებათა ბალანსი.

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერ შემძენად ვერ იქნება მიჩნეული პირი, რომელმაც იცის, რომ ხელშეკრულებას დებს პირთან, ვისაც არა აქვს უძრავი ნივთის გასხვისების უფლება (მაგალითად, პირი, რომელმაც გააყალბა მინდობილობა, საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული ცნობა ან უშუალოდ შეადგინა ყალბი დოკუმენტი), ასევე ის, ვინც იცის, რომ რეესტრში რეგისტრირებულ

კონკრეტულ ქონებაზე მესაკუთრის უფლების ან სხვა ჩანაწერის მიმართ არსებობს დავა ან პირი, რომლისთვისაც ცნობილია რეესტრში არსებული ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცავს უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერ შემძენს, რომელიც ეყრდნობა საჯარო რეესტრის მონაცემებს. კერძოდ, 185-ე მუხლი კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებით ხელმძღვანელობს და მის საკუთრებას იცავს თუნდაც გამსხვილებელი არ იყოს მესაკუთრე, მაგრამ შემძენი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია ვინაიდან იგი ეყრდნობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერს. შემძენის ასეთი უფლებრივი მდგომარეობა განპირობებულია საჯარო რეესტრის სპეციფიკური დანიშნულებით სამოქალაქო ბრუნვის მექანიზმში, ის დგას მესაკუთრესა და შემძენს შორის და თუ მყიდველი კეთილსინდისიერად დაეყრდნო მის მონაცემებს, ამ უკანასკნელის მცდარობის შემთხვევაშიც კეთილსინდისიერება იმარჯვებს საკუთრებაზე.

საქართველოში საჯარო რეესტრი წარმოადგენს უფლების დამადასტურებელ ორგანიზმს . ის სანდო და მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის გარანტიაა. საჯარო რეესტრის მიზანი საჯაროობაა, რაც ემსახურება იურიდიული უტყუარობის შექმნას . საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია საჯარო რეესტრის მონაცემთა მიმართ (რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა - 312-ე მუხლის I ნაწილის II წინადადება) სერიოზული გამოვლინებაა სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპისა, ესაა სახელმწიფოს სერიოზული პასუხისმგებლობა ბრუნვის მონაწილეთა მიმართ.

უნდა აღინიშნოს რომ საქართველო წარმოადგენს საადგილმამულო სისტემის ქვეყანას რომელიც დამკვიდრებულია გერმანულენიაში, შუა ევროპასა და ავსტრალიაში. საადგილმამულო ქვეყნების სარეგისტრაციო სისტემების განხილვისას უნდა აღინიშნოს, რომ უფლებების რეგისტრაციის სფეროში ავსტრიისა და გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემებმა მოახდინეს ევროპის სხვა ქვეყნების სარეგისტრაციო სისტემებზე დიდი გავლენა. საადგილმამულო სისტემა, რომელიც გერმანიაში მოქმედებს, საკუთრების რეგისტრაციას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით უძრავ ნივთის რეგისტრაცია სავალდებულო ხასიათს ატარებს.

საჯარო რეესტრში (საადგილმამულო წიგნში) რეგისტრაციის სახეები მატერიალურ-სამართლებრივი კუთხით წესრიგდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით, ხოლო რეგისტრაციის პროცედურული ანუ ფორმალურ-სამართლებრივი საკითხები კი საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონით. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და შემძენის თანხმობა საკუთრების გადასვლაზე და ამ ფაქტის რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში, უძრავი ნივთების უფლებრივი დატვირთვაც ასევე ექვემდებარება საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას, შესაბამისად გერმანული სამართალი განსაკუთრებულ გარანტიებს ადგენს სამართლებრივი ბრუნვის მოწესრიგებისათვის.

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის დროს სავალდებულოა, რომ გარიგების დამონშებას უფლებამოსილ ორგანოში ორივე მხარე ესწრებოდეს. იმის გამო, რომ გამოირიცხოს გაუგებრობები, და ხელშეკრულების მხარეებს ჰქონდეთ ნათელი წარმოდგენა საკუთრების უფლების გადაცემის იურიდიულ შედეგებზე, ამ საკითხებს ადმინისტრაციული ორგანო ყოველთვის უნმარტავს მხარეებს.

საადგილმამულო სისტემის ქვეყნებში საკუთრების უფლების შეძენის პროცესში ჩართულია საჯარო ორგანო, რომელიც თავისი საჯარო აქტის გამოცემით აგვირგვინებს საკუთრების შეძენას. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის, ავსტრიისა და შვეიცარიის საადგილმამულო სისტემები მსოფლიოში საუკეთესო სისტემებს განეკუთვნება.

გერმანული სარეგისტრაციო სისტემა საკმაოდ ეფექტურია, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ქართული სარეგისტრაციო სისტემა მსგავსებაშია გერმანულთან, განსხვავება ის არის, რომ გერმანიაში არსებობს საადგილმამულო წიგნი, სადაც დეტალურად ისახება ინფორმაცია კონკრეტულ უძრავ ნივთთან დაკავშირებით, ამასთან ერთად, გერმანული კანონმდებლობა იმპერატიულად მოითხოვს, სარეგისტრაციო ორგანოში მხარეთა ფიზიკურ გამოცხადებას, იმისთვის რომ გარიგება იყოს უსაფრთხო, ამასთან ერთად არსებობს საიმედო გარანტიები იმისთვის, რომ მხარეებს და მათ საკუთრებას არ შეექმნას საფრთხე.

როგორც ზემოთ აღინიშნა საკუთრების უფლების რეგისტრაციას საქართველოში საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ახორციელებს, ამდენად ხშირია შემთხვევები როდესაც არასწორი

რეგისტრაციის შედეგად საჯარო რეესტრი არაუფლებამოსილ პირს ურეგისტრირებს სხვის საკუთრებას, რაც ბუნებრივია მრავალწლიან დავებს წარმოშობს, კარგი იქნება თუ ამ საკითხზე რამოდენიმე მაგალითს მოვიყვანთ:

სომხეთის რესპუბლიკის „კენტრონის“ სანოტარო ტერიტორიის ნოტარიუსის ი.შ. მიერ 2016 წლის 3 ნოემბერს გაცემული მინდობილობის შინაარსიდან ირკვევა, რომ „თითქოს“ მ.მ.-მ (მოსარჩელე/კანონიერი მესაკუთრე) მინდობილობა მისცა ჯ.ჯ.-ს (ბრალდებული ყალბი მინდობილობის დამზადება/გამოყენებისთვის). 2016 წელს ჯ.ჯ.-მ საკუთარ თავთან დადო ნასყიდობის ხელშეკრულება, რის შედეგადაც, თავის თავზე დაირეგისტრირა მ.მ.-ის კუთვნილი ბინა, რომელიც მდებარეობდა ქ.თბილისში. 2016 წლის 23 დეკემბერს ჯ.ჯ.-მ სესხის და იპოთეკის ხელშეკრულება გააფორმა ნ.ნ. ბ.ბ. და ე.ე. - სთან (კეთილსინდისიერი შემძენები/იპოთეკარები). იპოთეკის ხელშეკრულების შესაბამისად, 20 000 აშშ ამერიკული დოლარის ოდენობით დაიტვირთა მ.მ.-ის კუთვნილი ბინა.

საინტერესოა ასევე მსგავსი შემთხვევა, როდესაც მოპასუხე მხარედ კეთილსინდისიერი შემძენი/იპოთეკარები მონაწილეობენ: 2015 წლის 22 აგვისტოს გ.გ.-სა (კანონიერი მესაკუთრე/მოსარჩელე) და ა.ა.-ს (ბრალდებული ყალბი მინდობილობის დამზადება/გამოყენებისთვის) შორის გაფორმდა ბინის ქირაფლობის ხელშეკრულება. ა.ა.-მ აღნიშნული ქირაფლობის ხელშეკრულება გადააკეთა და შექმნა ახალი ყალბი დოკუმენტი, ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში მიიტანა და თავის თავზე გადაიფორმა გ.გ.-ის კუთვნილი ბინა. 2015 წლის 4 სექტემბერს ა.ა.-მ სესხის და იპოთეკის ხელშეკრულება გააფორმა ს.ს., ლ.ლ. და დ.დ.-სთან, რის შედეგადაც 38 000 აშშ დოლარის ოდენობით დატვირთა გ.გ.-ის კუთვნილი ბინა.

კანონიერების პრინციპი და მისი მოქმედების ფარგლები, პირდაპირ კავშირშია მარეგისტრირებული ორგანოს თანამშრომლის, პასუხისმგებლობის ხარისხთან, პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენის საჭიროება წარმოიშობა ისეთ დროს, როდესაც შეცდომით რეგისტრაციის საფუძველზე განხორციელებული უფლების რეგისტრაციით დაზარალდა დაინტერესებული მხარე. ისეთ სისტემებში სადაც მოქმედებს ნოტარიუსი, სარეგისტრაციოდ წარსადგენი გარიგებებიც ამავე წესით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, ხოლო როდესაც ნოტარიუსის ჩარევა სავალდებულო არ არის, მხარეებს თავად შეუძლიათ განსაზღვრონ გარიგება დადონ ნოტარიუსთან.

იმ ქვეყნებში, სადაც სარეგისტრაციო დოკუმენტაციას ამონიშნებს ნოტარიუსი ან მასთან გათანაბრებული პირი, მას შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტებისა და მასში არსებული მონაცემების ურთიერთ შესაბამისობაზე, ვინაიდან ნოტარიუსი ამონიშნებს უფლებადამდგენ გარიგებებს და დოკუმენტებს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც შემონიშნების ვალდებულებისაგან მარეგისტრირებული ორგანო ვერ განთავისუფლდება. ამასთან ერთად მხარეები დაცულნი არიან, რადგან ნოტარიუსის მიერ ხდება გარიგების კანონთან შესაბამისობის შემოწმება, მატერიალურად პასუხისმგებელია სწორედ ნოტარიუსი. აქვე უნდა დავამატო ისიც, რომ მაგალითად საფრანგეთში ნოტარიუსი ახორციელებს უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციას, რაც საკმაოდ ძვირი მომსახურებაა, (8-10 პროცენტი) უძრავი ნივთის ღირებულების.

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემაში, მოქმედებს რეგისტრაციამდე საბუთების შემოწმების მაღალსტანდარტული პირობები. ამ პროცესში ჩართულია ნოტარიუსი, ამდენად დარეგისტრირებული უფლებების დაცულობს ხარისხი ძალიან მაღალია. შესაძლებელია იყოს უფლების რეგისტრაციისას რეგისტრატორის მხრიდან წარმოდგენილი საბუთების და რეესტრში ასახული მონაცემების შესაბამისობა, მაგრამ გერმანიის კანონმდებლობა თავს იზღვევს და შემოწმების მაღალ ხარისხს აწესებს, ამდენად რეესტრში დარეგისტრირებული უფლებების უსაფრთხოება პრაქტიკულად მაქსიმუმადეა აყვანილი.

დასკვნა

შესაძლებელია ითქვას რომ პრობლემის გადაჭრის გზა, საჯარო რეესტრის მიერ უძრავ ნივთებზე სპეციალური მონიშვნის სტანდარტის დანერგვა იქნება, რომლის დახმარებითაც, მესაკუთრე შეძლებს გარკვეულ გაფრთხილებას მესამე პირებისთვის, რომ არ მოხდეს მათი შეცდომაში შეყვანა. შესაძლებელია „ზიანის ანაზღაურების ფონდის“ შემოღება რომელსაც ასეთი ფონდი რუსეთის ფედერაციულ რესპუბლიკაში უკვე არსებობს, ამ ფონდის დახმარებით შესაძლებელია დავის გარეშე, კანონიერ მესაკუთრემ მიიღოს ფულადი კომპენსაცია, მისი უძრავი ნივთის სრული მოცულობით.

კარგი იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსში შევიდეს ცვლილება რის მიხედვითაც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი ჩამოყალიბდებოდა 187-ე მუხლის შინაარსით, კერძოდ იპოთეკარს და უძრავი ნივთის შემძენს დაევალებოდა უძრავი ნივთის შემონმების ვალდებულება, არამხოლოდ საჯარო რეესტრში, არამედ ადგილზე შემონმებით, რაც ხელს შეუწყობდა მათი ინტერესების და კანონიერი მესაკუთრის ინტერესების თანაბარ დაცვას.

იმისთვის რომ საკუთრების უფლება ადეკვატურად იქნეს დაცული, საჭიროა კანონიერების პრინციპების პრაქტიკულად განხორციელება, კერძოდ: სარეგისტრაციოდ წარდგენილი დოკუმენტაცია, დეტალურად უნდა იქნეს შემონმებული, უნდა იქნეს დადგენილი, ხომ არ არის დაშვებული ტექნიკური შეცდომები, ვინაიდან მოცემული პრაქტიკიდან გამომდინარე, საქმეში არსებული მტკიცებულებებით ირკვეოდა, რომ ყალბი მინდობილობები შეიცავდნენ არსებით შეცდომებს: მისამართის, ქუჩის სახელწოდების, მესაკუთრის სახელის და გვარის ნაწილში, რაც ბუნებრივია საფუძველი იყო საჯარო რეესტრისთვის, რომ ასეთი მნიშვნელოვანი შეცდომების მქონე დოკუმენტის საფუძველზე სარეგისტრაციო წარმოება არ განხორციელებინა.

მეტი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს რეგისტრატორს და საჯარო რეესტრს რეგისტრაციის პროცესში (როგორც ეს გერმანიაში და საფრანგეთშია) უნდა ამაღლდეს მისი პასუხისმგებლობის ხარისხი, ასევე ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატაში მოსამართლეები უნდა ჩამოყალიბდნენ ერთნაირ პოზიციაზე, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით არსებულ სარჩელებზე მოსარჩელებს დაეხმარონ სარჩელის ტრანსფორმირებაში, (ინკვიზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე).

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. მუხლი 312.
2. ჩიტოშვილი თ., ვინდიკაცია როგორც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების დაცვის საშუალება, პროფ. რ. შენგელიას 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, გვ.,265.
3. სუსგ N ას203-622-06, 24 იანვარი, 2006 წ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, N1, 2007, 91-92.
4. სუსგ N ბს 502-431-კ-04, 7 ოქტომბერი, 2004 წ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, N1, 2005, გვ.108.
5. კ. ფალავანდიშვილი., უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“ N2, 2012, გვ.215.
6. ბ. ზოიძე., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005., გვ.261.
7. Schöner/Stüber, Grundbuchrecht, Band 4, Verlag C. H. Beck, Mün., 2008, S. 17.
8. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, გვ. 140.
9. Kanzleiter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., 2013, §925, Rdnr. 6.
10. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 143.
11. სუსგ N ას-729-2019, 4 ოქტომბერი, 2019 წ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, სამოქალაქო საქმეზე.
12. საქმე N 3/ბ104-20, 7 აგვისტო 2020 წელი, განჩნება თბილისის სააპელაციო სასამართლოადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა.
13. BGB.

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივი თავისებურებანი

გურანდა მისაბიშვილი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის სადოქტორო პროგრამა
ნოტარიუსი

აბსტრაქტი

თემა შეეხება სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივ თავისებურებებს. უძველესი დროიდან იღებს სათავეს მემკვიდრეობის უარყოფის პროტოტიპი. ანტიკურ სამართლებრივ სისტემებს შორის განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს რომაული კანონი, რომელიც მიეკუთვნება სამართლებრივი კულტურის მტკიცე ღირებულებებს, ხაზს უსვამს მის უზარმაზარ მნიშვნელობას, როგორც ევროპული ასევე სხვა სახელმწიფოების სამართლებრივი განვითარებისათვის. საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, კანონი არეგულირებს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. მემკვიდრე უფლებამოსილია, უარი განაცხადოს სამკვიდროს მიღებაზე როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეთა წრიდან. სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმა შეუქცევადია და განსაკუთრებულ ყურადღებას მოითხოვს. იგი თავისი შინაარსით აშკარად განსხვავდება სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდებისაგან. დაუშვებელია სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმა ნაწილობრივ, ვადით ან რაიმე დათქმით. თუკი მემკვიდრე უარს ამბობს სამკვიდროს მიღებაზე, მან მთლიანად უნდა თქვას უარი მასზე კანონმდებლობით განსაზღვრულ ვადებში. მემკვიდრეობა, რომელიც გადადის მამკვიდრებლის მემკვიდრეებზე, განიხილება როგორც მამკვიდრებლის მთელი აქტივებისა და პასივების ერთობლიობა.

მემკვიდრეობით ურთიერთობებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები საჭიროებს მონესრიგებას, სამემკვიდრეო სამართლებრივი ნორმების ძირითადი ნაწილი არ შეცვლილა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ, ქართული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ამ სფეროში არ არის ხარვეზების გარეშე, დაგროვდა პრობლემური საკითხები, რომლებიც ახლებურად გააზრებას საჭიროებს. ნაშრომი წარმოადგენს სამართლებრივ კვლევას, რომლის მიზანია, მიმოიხილოს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივი თავისებურებანი, ნაკლოვანი მხარეები, გამოყენებული საკანონმდებლო ნორმების, სასამართლო და სანოტარო პრაქტიკის, უცხო ქვეყნების იურიდიული ლიტერატურის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმასთან და სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდებასთან (მიუღებლობასთან) დაკავშირებული პრობლემების წარმოსაჩენად, რაც შესაძლებლობას მოგვცემს, შემუშავდეს დასკვნები და რეკომენდაციები, დადგინდეს და განისაზღვროს ამ ურთიერთობის მონესრიგების გზები.

Abstract

The topic concerns the legal features of refusing to accept inheritance. The prototype of rejection of inheritance originates from ancient times. Roman law occupies a special place among the ancient legal systems, which belongs to the strong values of the legal culture, emphasizing its enormous importance for the legal development of both European and other states. According to the legislation in force in Georgia, the law regulates relations related to the refusal to accept inheritance. The heir has the right to refuse to receive the inheritance both by law and by will from the circle of heirs. Refusal to accept inheritance is irreversible and requires special attention. In its content, it is clearly different from the avoidance of inheritance. It is not allowed to refuse to receive the inheritance partially, for a period or with any reservation.

If the heir refuses to accept the inheritance, he must completely refuse it within the time limits defined by the law. An inheritance that passes to a decedent's heirs is considered the sum total of all assets and liabilities of the decedent.

Legal norms related to inheritance relations need to be adjusted, the main part of inheritance legal norms has not changed after the adoption of the Civil Code of Georgia, Georgian legislation and practice in this area are not without flaws, problematic issues have accumulated that need to be understood in a new way.

The work is a legal study, the purpose of which is to review the legal features of the refusal to accept the inheritance, the shortcomings, the legal norms used, judicial and notary practices, based on the comparative legal analysis of the legal literature of foreign countries, related to the refusal to accept the inheritance and the avoidance (non-acceptance) of the inheritance. To present the problems, which will give us the opportunity to develop conclusions and recommendations, to determine and determine the ways of regulating this relationship.

შესავალი

მემკვიდრეობით სამართალს როგორც ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ასევე სამოქალაქო ბრუნვაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. ის საზოგადოების თითოეულ წევრს აძლევს გარანტირებულ შესაძლებლობას, იცხოვროს და იშრომოს იმის შეგნებით, რომ მის მიერ სიცოცხლეში შექმნილი მატერიალური და სულიერი სიკეთე თავისივე ნების საფუძველზე, მისი გარდაცვალების შემდეგ, გადავა ახლობელი ადამიანების ხელში. გამონაკლის შემთხვევებში შესაძლებელია დადგენილი წესის შესაბამისად, ასეთი ქონების ნაწილი გადავიდეს გარდაცვლილის ნებით გაუთვალისწინებელ პირებზეც. როგორც სამკვიდროს მიღება, ისე სამკვიდროს მიღებაზე უარი სამკვიდრო საქმისწარმოების აუცილებელი კომპონენტია და განიხილება როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეობის დროს. სწორედ, ზოგადი დებულებების დაცვა უზრუნველყოფს, როგორც გარდაცვლილი პირისა და მისი უფლებამონაცვლის, ასევე სამემკვიდრეო ურთიერთობის სხვა მონაწილეთა ინტერესების დაცვას.¹

სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივი თავისებურებანი

სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმა ისევე, როგორც სამკვიდროს მიღება, ცალმხრივი გარიგებაა და გარიგების საერთო მოთხოვნებს ექვემდებარება.² მემკვიდრეობითი კანონის ძირითადმა კატეგორიებმა მიიღეს დეტალური რეგულაცია რომის სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში, რაც სრულად ეხება მემკვიდრეობის უარყოფის ინსტიტუტს. ძველი რომაული ინსტიტუტის მემკვიდრეობა, მემკვიდრეობაზე უარის თქმის უფლებას მხოლოდ პრივილეგირებულ მემკვიდრეებს აძლევდა.³

საინტერესოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით თემის განხილვა და შედარება უცხო ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსის ნორმებთან. გერმანული სამემკვიდრეო სამართლის მიხედვით, მემკვიდრე შეუძლია მიიღოს ან უარი თქვას მემკვიდრეობაზე სამკვიდროს გახსნის მომენტიდან,⁴ განიხილება, როგორც წმინდა პირადი ხასიათის მოქმედებები. შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, კანონით ან დანიშნულ მემკვიდრეებს შეუძლიათ უარი განაცხადონ მათთვის გადასაცემ სამკვიდროზე თუ მამკვიდრებლის გადახდისუნარიანობა მისი გარდაცვალების მომენტში ოფიციალურად დგინდება.⁵ საფრანგეთის სამემკვიდრეო სამართლის მიხედვით, მემკვიდრე, რომელიც სამკვიდროს მიღებაზე უარს ამბობს, ითვლება, რომ ვერასოდეს იქნება მემკვიდრე.⁶ რუსეთის ფედერაციის დოქტრინაში მემკვიდრეობაზე უარის თქმა რეგულირდება რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 1157-ე მუხლის საფუძველზე. 1140.1. მუხლის საფუძველზე დაუშვებელია მემკვიდრეობაზე უარის თქმა, თუ ქონება მემკვიდრეობითი თანმიმდევრობით გადადის სამემ-

1 შენგელია, რ. და შენგელია, ე., 2007. მემკვიდრეობის სამართალი. თბილისი: მერიდიანი, გვ.13-14.

2 ახვლედიანი, ზ., 2000. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: სამართალი, გვ. 480.

3 ბიჩკო.მ. და ბიჩკო.ი., 2020. მემკვიდრეობის გამოთქმის ინსტიტუტი ფორმირებისა და განვითარების ისტორია, გვ. 144. [წვდომის თარიღი: 1 ივნისი 2022]. ხელმისაწვდომია: https://cyberleninka.ru/article/n/institut-otkaza-ot-nasledstva-istoriya-stanovleniya-i-razvitiya?fbclid=IwAR2MxeIQDreLHjiEUmiX_eL2T6lfrq4h7bovxtHp

4 მუხლი 1946, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. 2019. [წვდომის თარიღი: 5 მაისი 2022]. ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>

5 ჭეჭელაშვილი, ზ., „მთარგმნ.“, 2018. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი. თბილისი: მუხლი 566, გვ. 160.

6 გრესე, მ.ე., 2014. ევროპის შედარებითი სამართლის საწარმოო რეგულაციები. საფრანგეთი: ტომი I, გვ.65.

კვიდრეო ფონდში⁷. როგორც შედარების საფუძველზე ვხედავთ უძველესი დროიდან იღებს სათავეს მემკვიდრეობის უარყოფა, კანონი აძლევს მემკვიდრეს მისი ნების თავისუფლად გამოხატვის შესაძლებლობას, უარი განაცხადოს სამკვიდროს მიღებაზე იმ შემთხვევაში, თუკი მას არ სურს მიიღოს სამკვიდრო. სამემკვიდრეო საქმის წარმოების შეუფერხებლად წარმართვისათვის უარის თქმის განცხადება მემკვიდრის მიერ უნდა განხორციელდეს გონივრულ ვადებში, ამიტომაც განსაკუთრებით ხაზგასასმელია სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებული ვადები: ქართულ სამართალში საყურადღებოა, რომ მემკვიდრედ მონვეულმა პირმა განცხადება იმის თაობაზე, რომ მას არ სურს მიიღოს სამკვიდრო, უნდა წარადგინოს სანოტარო ორგანოში სამი თვის განმავლობაში იმ დღიდან, როცა მან შეიტყო ან უნდა შეეტყო თავისი მონვევის შესახებ სამკვიდროს მისაღებად. საპატიო მიზეზის არსებობისას ეს ვადა შეიძლება გააგრძელოს სასამართლომ, მაგრამ არა უმეტეს ორი თვისა.⁸ ვადებთან მიმართებაში საყურადღებოა გერმანული სამართალი, რომლის მიხედვით, უარის თქმის ვადა იგივეა, რაც სამკვიდროს მიღებისა. ამასთანავე მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მემკვიდრე ველარ იტყვის უარს მემკვიდრეობაზე, თუკი თანხმობა განაცხადა სამკვიდროს მიღებაზე ან თუკი ამ საკითხზე განცხადების წარდგენის ვადა ამოიწურა, ამ მომენტიდან მემკვიდრეობა ითვლება მიღებულად.⁹ მართალია „დუმილის“ ან „უმოქმედობის“ ცნება არ არის გამოყენებული გერმანულ სამართალში, მაგრამ სწორედ „უმოქმედობით“ ითვალისწინებს სამკვიდროს მიღებას. სამკვიდროზე უარი შეიძლება განაცხადოს მემკვიდრემ, მხოლოდ ექვსი კვირის განმავლობაში, ხოლო განსხვავებულად წყდება საკითხი, იმ შემთხვევაში, თუკი მამკვიდრებელს თავისი უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილი ჰქონდა მხოლოდ საზღვარგარეთ, ან ვადის დენის დაწყებისას მემკვიდრე იმყოფებოდა საზღვარგარეთ, სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის ვადა შეადგენს ექვს თვეს.¹⁰ რაც შეეხება საბერძნეთს, უარის თქმა შეიძლება ოთხი თვის ვადაში იმ დღიდან, როდესაც მემკვიდრემ შეიტყო მისი გადმოსვლა და გამომწვევი მიზეზი. თუ გარდაცვლილი უცხოეთში ცხოვრობდა ან მემკვიდრემ შეიტყო სამკვიდროს გადმოსვლა უცხოეთში ყოფნისას, ვადა ერთი წელია და ჩერდება იმავე მოტივებით, რითაც ხანდაზმულობა.¹¹ შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, სამკვიდროზე უარის თქმის განცხადების ვადა შეადგენს სამ თვეს. ვადას ითვლიან, იმ მომენტიდან როდესაც მათთვის ცნობილი გახდა მამკვიდრებლის გარდაცვალების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მათ შეუძლიათ დაამტკიცონ, რომ სამკვიდროს გახსნის შესახებ უფრო გვიან შეიტყვეს,¹² შესაძლებელია კომპეტენტური ორგანოს მიერ არსებული ვადის გაგრძელება ან დგინდება ახალი ვადა.¹³ როგორც ვხედავთ, ყველა ქვეყნის კანონმდებლობაში ადამიანებს ეძლევათ გონივრული ვადა, აღსანიშნავია აგრეთვე ის განსხვავებული ვადები, რომლითაც მთელი რიგი გარემოებების გამო, მემკვიდრისათვის ვადებთან მიმართებაში გათვალისწინებულია გარკვეული შეღავათები. უმჯობესი იქნებოდა ვადებთან მიმართებაში ქართულ კანონმდებლობაში გარკვეული მონესრიგება. რადგანაც ვადა არის ის აუცილებელი კომპონენტი, რომელიც ხშირად პრობლემური ხდება სამემკვიდრეო საქმის წარმოებისას, მთელი რიგი გარემოებების გამო, როგორცაა მემკვიდრის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში ყოფნა, უცხოეთში ყოფნა, მემკვიდრის არაინფორმირებულობა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინების საფუძველზე.

შედარებითი სამართლის საფუძველზე აღსანიშნავია სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის გაცხადების ადგილი: საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე ასეთი განცხადება სანოტარო ბიუროში უნდა იქნეს წარდგენილი, გერმანიაში სასამართლოს წინაშე. საფრანგეთში მემკვიდრეობაზე უარი დგება ავთენტური სპეციფიკური აქტით ორი ნოტარიუსის მიერ. საბერძნეთში უარის თქმა ხორციელდება მომრიგებელი სასამართლოს სამდივნოში. შვეიცარიის სამართლის

7 შიშმარევა, თ.პ., 2021. გადახდისუუნარობის პროცედურებში მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ტრანზაქციების დავის პრობლემა რუსეთსა და გერმანიაში. სამართალი, 41, გვ.195. [წვდომის თარიღი: 10 მაისი 2022]. ხელმისაწვდომია: <https://cyberleninka.ru/article/n/spornye-voprosy-notarialnoy-deyatelnosti-v-oblasti-nasledovaniya-svyazannye-s-nepriynatiem-nasledstva-i-otkazom-ot-nego>.

8 მუხლი 1434, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 თებერვალი 2022]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=117>.

9 მუხლი 1943, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. 2019. [წვდომის თარიღი: 5 მაისი 2022]. ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>

10 იხ. იქვე, მუხლი 1944.

11 მუხლი 1847, საბერძნეთის სამემკვიდრეო საქმისწარმოება. [წვდომის თარიღი: 30 აპრილი 2022]. ხელმისაწვდომია: https://www.notary.ge/res/docs/sakanonmdeblo/electronuli_biblioteka/saberdznetis_memkvidreoba.pdf

12 ჭეჭელაშვილი, ზ., „მთარგმნ.“, 2018. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი. თბილისი: მუხლი 567, გვ. 160.

13 იხ. იქვე, მუხლი 576, გვ. 162.

მიხედვით, უარი კომპეტენტური ორგანოს წინაშე უნდა გაცხადდეს ზეპირად და წერილობით. გამოდის, რომ უარის თქმის გაცხადების ადგილი ყველგან არის კომპეტენტური ორგანო.

მინდა შევეხო იმ პრობლემურ საკითხს, რომელიც უკავშირდება მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმას - მემკვიდრის მიერ თავის არიდებით, მიუღებლობით. ასეთ შემთხვევაში მემკვიდრე არ მიმართავს სანოტარო ბიუროს განცხადებით სამკვიდროს მიღების თაობაზე, არც უარს ამბობს მის მიღებაზე. იგულისხმება, რომ მას არ სურს სამკვიდროს მიღება. ასეთი ქცევა გაურკვეველ ვითარებაში აყენებს სხვა სამკვიდროს მიმღებ მემკვიდრეებს და მამკვიდრებლის კრედიტორებსაც. უმჯობესია მემკვიდრის ნება თავიდანვე იყოს გამოხატული. ვადის გასვლა მიუთითებს მემკვიდრის სამემკვიდრეო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ჩართვის შესაძლებლობის შეწყვეტას.¹⁴ მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს, მემკვიდრე უარს ამბობს, თუ არიდებს თავს სამკვიდროს მიღებას. ქართულ სამემკვიდრეო ურთიერთობებში, შესაძლებელია პირმა ნებისმიერ დროს შეადგინოს განცხადება სამკვიდროს მიუღებლობის ფაქტის დადასტურების შესახებ.¹⁵ გაურკვეველი და მოუწესრიგებელია სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდების ფაქტი. ძირითადად ამის მიზეზი მამკვიდრებლის კრედიტორების არსებობაა, რაც აბრკოლებს მემკვიდრეს.¹⁶

ხშირია შემთხვევები, როცა სამკვიდროს მიღებისას არსებობენ მამკვიდრებლის კრედიტორები, შესაბამისად მემკვიდრეს უწევს მათი მოთხოვნის დაკმაყოფილება. მემკვიდრის მიერ, პასუხისმგებლობის თავიდან არიდება ბოლო წლებში გახშირდა. სასამართლო და სანოტარო პრაქტიკაში გამოვლენილი შემთხვევები ცხადყოფს, თუ რა სირთულეებთან არის დაკავშირებული სამკვიდრო მიღებაზე თავის არიდება როგორც ანდერძით, ისე კანონით მემკვიდრეობის დროს.¹⁷ მემკვიდრეები გამიზნულად არ იღებენ სამკვიდროს კანონით განსაზღვრულ ვადაში, არც უარს ამბობენ მასზე ან/და მეორე შემთხვევაში, როცა სამკვიდრო არ მიუღიათ, თუმცა დასტურდება რომ ფაქტობრივად ფლობენ მას. მაგრამ თუ მემკვიდრეებს უნდათ პასუხისმგებლობა აირიდონ თავიდან მამკვიდრებლის კრედიტორების წინაშე, კრედიტორების მოთხოვნის დაკმაყოფილების საკითხი დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.

საკითხის ყოველმხრივ განხილვისათვის მნიშვნელოვანია უცხო ქვეყნის კანონმდებლობების შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი.¹⁸ როგორც კვლევიდან ჩანს, ჯერ კიდევ ადრეული პერიოდის განიხილება მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღებად, მემკვიდრის ღია გამოთქმის არარსებობა, რომელიც ისტორიულად სათავეს იღებს იმპერატორ ჯასტინიანის მეფობის დროს, გაგრძელებას პოვებს გერმანულ და შვეიცარიის სამართალში. გერმანულ სამართალში, კანონი „უმოქმედობით“ ითვალისწინებს სამკვიდროს მიღებას, შეიცავს მითითებას, რომ მემკვიდრეობა მიღებულად ითვლება, თუ მისი მიღების ვადა ამოიწურა. შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, თუ მემკვიდრე დადგენილი ვადის განმავლობაში არ განაცხადებს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის შესახებ, მაშინ მიიჩნევა, რომ მან სამკვიდრო მიიღო ყოველგვარი დათქმის გარეშე. აღსანიშნავია, საკითხის ამგვარად მოწესრიგების შედეგად, შესაძლებელია მემკვიდრეს სამკვიდრო მიღებულად ჩაეთვალოს, რაც გარკვეულ პასუხისმგებლობას და ვალდებულებას შესძენს მემკვიდრეს. იგი ეცდება დროულად გამოცხადდეს შესაბამის კომპეტენტურ ორგანოში განცხადების წარდგენის მიზნით, თუკი მას არ სურს, ჩაებას სამემკვიდრეო სამართლებრივ ურთიერთობებში, გარკვეულწილად მოაწესრიგებს იმ გაურკვეველობას, რაც უკავშირდება სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდებას/ მიუღებლობას, რომელიც ხშირად მემკვიდრის უმოქმედობით გამოიხატება.

დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას იმისათვის, რომ ორიენტირებულნი ვიყოთ მოქალაქეზე და გავუმარტივოთ სამკვიდრო საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული პრობლემური გარემოებანი, უმჯობესი იქნება, გავიზიაროთ და გამოვიყენოთ სხვა ქვეყნების გამოცდილება. მთელი რიგი გარემოებების, როგორცაა მემკვიდრის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში ყოფნა, უცხოეთში ყოფნა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინების საფუძველზე,

14 შენგელია, რ. და შენგელია, ე., 2007. მემკვიდრეობის სამართალი. თბილისი: მერიდიანი, გვ.158.

15 მუხლი 78, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის 71 ბრძანება „სანოტარო შესრულების ნების შესახებ“ [წვდომის თარიღი: 10 მაისი 2022]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1010061>

16 შენგელია, რ. და შენგელია, ე., 2007. მემკვიდრეობის სამართალი. თბილისი: მერიდიანი, გვ.159.

17 ახვლედიანი, ზ., 2000. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: სამართალი, გვ. 468.

18 Johnson, E., Successor Liability: A Key Consideration for Business Acquisition Planning, FryBerger Law firm press, 2019. < <https://www.fryberger.com/articles/successor-liability-a-keyconsideration-for-business-acquisition-planning/> > [18.03.2022]

მოხდეს აღნიშნულ საკითხზე უცხო ქვეყნებში არსებული კანონმდებლობის ქართულ სამართალში გაზიარება, საკანონმდებლო მონესრიგების ფონზე სამკვიდროს მიღებისა და სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის ვადის გათანაბრება, ასევე სამკვიდროს მიღების და სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის ერთიანი ვადის განსაზღვრა - ერთ წლამდე ვადით. რაც მემკვიდრისთვის საკმარისია დროა, რომ მიიღოს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის გადანყვეტილება და შესაბამისი ზომები. ამასთანავე, თუკი მემკვიდრე ამონურავს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის ვადას და არ მიმართავს შესაბამის კომპეტენტურ ორგანოს უარის თქმის განცხადებით, მას სამკვიდრო მიღებულად ჩაეთვალოს. აღნიშნული საკითხების საკანონმდებლო მონესრიგების ფონზე, შესაძლებელს გახდის სასამართლოსათვის მიმართვიანობის შემცირებას, მოქალაქეებისათვის, კრედიტორების, დაინტერესებული პირებისათვის სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმასთან და სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდებასთან დაკავშირებული პრობლემების ნაწილობრივ მოგვარებას.

ბიბლიოგრაფია

1. ახვლედიანი, ზ., 2000. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: სამართალი.
2. ბიჩკო.მ. და ბიჩკო.ი., 2020. მემკვიდრობის გამოთქმის ინსტიტუტი ფორმირებისა და განვითარების ისტორია.
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. 2019.
4. გრესე, მ.ე., 2014. ევროპის შედარებითი სამართლის სანოტარო რეგულაციები. საფრანგეთი: ტომი I.
5. საბერძნეთის სამემკვიდრეო საქმისწარმოება.
6. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის 71 ბრძანება „სანოტარო შესრულების წესის შესახებ“
7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
8. შენგელია, რ. და შენგელია, ე., 2007. მემკვიდრობის სამართალი. თბილისი: მერიდიანი.
9. შიშმარევა, თ.პ., 2021. გადახდისუუნარობის პროცედურებში მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ტრანზაქციების დავის პრობლემა რუსეთსა და გერმანიაში.
10. ჭეჭელაშვილი, ზ., „მთარგმნ.“, 2018. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი. თბილისი.
11. Johnson, E., Successor Liability: A Key Consideration for Business Acquisition Planning, FryBerger Law firm press, 2019.

თანამედროვე სამართლის გამოწვევები CHALLENGES OF MODERN LAW



საერთაშორისო სამეცნიერო
კონფერენციის მასალები

PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

Legal Issues of The Application of Mediation In Resolution of Labor Disputes In Uzbekistan: Theory And Practice

Ibratova Feruza Babakulovna

Professor of the Department of Civil Procedure and

economic procedural law of the Tashkent

State Law University of Uzbekistan,

Doctor of Law

Abstract

The article deals with the use of mediation in the consideration of individual and collective labor disputes. The features and procedure for mediation on labor disputes, historical aspects of mediation on labor disputes in foreign countries are discussed. It is concluded that the issues of organization, control of accreditation of mediators in labor disputes and training of qualified personnel capable of mediating labor disputes are included in the competence of the Ministry of Labor and Employment of the Republic of Uzbekistan.

Historically, mediation has been used most often in the past to resolve family and labor disputes. Mediation is now being used in a wide variety of areas, as its robust, flexible and efficient nature allows it to be used to resolve a wide range of conflicts, from consumer rights conflicts to conflicts in the public sphere.

Problems related to the consideration of individual and collective labor disputes are actively discussed. In science, the point of view has been repeatedly expressed, according to which the main and most desirable form of protecting the rights of subjects of labor and related relations is the use of mediation. At the same time, the researchers noted that the main goal of labor justice is to peacefully resolve the dispute¹. This idea is reflected in the Law of the Republic of Uzbekistan dated July 3, 2018 No. ZRU-482 “On mediation”.

According to Article 3 of the Law of the Republic of Uzbekistan dated July 3, 2018, ZRU-482 “On Mediation”, mediation applies to relations related to the use of mediation in disputes arising from civil legal relations, including in connection with the implementation of entrepreneurial activities, as well as individual labor disputes and disputes arising from family legal relations.

The Labor Code of the Republic of Uzbekistan distinguishes two independent types of labor disputes: an individual dispute and a collective labor dispute. Individual labor disputes are disagreements between the employer and the employee on the application of legislative and other regulatory acts on labor, working conditions stipulated by the employment contract. Collective labor disputes (conflicts) are disagreements between the employer (association of employers) and collectives of workers (their representative bodies) regarding the establishment of new and changes in existing working conditions, the conclusion, amendment and implementation of collective agreements and agreements.

For each type of labor disputes, a separate procedure for its settlement is established. According to Article 260 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan, individual labor disputes are considered by labor dispute commissions and district (city) courts.

In accordance with Article 263 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan, a labor dispute is considered by a labor dispute commission if the employee, on his own or with the participation of the trade union committee or other representative body of employees, has not resolved the differences during direct negotiations with the employer.

The collective agreement, and if it is not concluded - by agreement between the employer and the trade union committee or other representative body of employees, may provide for the creation of a commission on labor disputes. Commissions for labor disputes are created on an equal footing by the

employer and the trade union committee or other representative body of employees. Members of the commission from the trade union committee or other representative body of employees are approved by a resolution (decision) of the relevant body, and representatives of the employer by its order. The quantitative composition and terms of office of the labor dispute commission are determined by a collective agreement, and if it is not concluded, by agreement between the employer and the trade union committee or other representative body of employees.

The labor dispute committee is obliged to consider the labor dispute within ten days from the date of filing the application. The dispute is considered in the presence of the employee who submitted the application. Consideration of the dispute in the absence of the employee is allowed only upon his written application. If an employee fails to appear at a meeting of the commission without good reason, a decision may be made to withdraw this application from consideration, which does not deprive the employee of the right to submit an application again. An employee, trade union committee or other representative body of employees have the right to invite a lawyer to participate in the consideration of a labor dispute.

The Labor Disputes Commission has the right to summon witnesses to a meeting, invite specialists, and require the employer to submit the necessary calculations and documents. The meeting must be attended by an equal number of members of the commission, representatives of the employer and the trade union committee or other representative body of employees. The duties of the chairman at each meeting of the commission on labor disputes are performed alternately by representatives of the employer and the trade union committee or other representative body of employees. At the same time, the duties of the chairman and secretary at the same meeting cannot be performed by representatives of one party. At each meeting of the commission, the parties appoint the chairman and secretary of the next meeting, who are responsible for preparing and convening the meeting. Minutes are kept at the meeting of the commission on labor disputes.

The decision of the commission on labor disputes is taken by agreement between the representatives of the employer and the trade union committee or other representative body of employees. The decision of the commission must be motivated and based on legislative and other regulatory acts on labor, an employment contract. The decision of the commission on monetary claims must indicate the exact amount due to the employee. The decision is signed by the chairman and secretary of the meeting. It is binding and not subject to any approval.

A copy of the decision of the commission is handed over to the employee, the employer and the trade union committee or other representative body of employees within three days from the date of the decision.

The decision of the commission on labor disputes is subject to execution by the employer within three days after the expiration of ten days provided for appeal. If the employer fails to comply with the decision of the commission within the prescribed period, the employee is issued by the labor dispute commission a certificate having the force of a writ of execution.

The certificate shall not be issued if the employee or the employer has filed an application for resolving a labor dispute with the district (city) court within the prescribed period. Based on the certificate issued by the labor dispute commission and presented no later than three months from the date of its receipt to the district (city) court, the state executor enforces the decision of the labor dispute commission forcibly.

If an employee misses the established three-month period for valid reasons, the labor dispute commission that issued the certificate may restore this period.

If the commission on labor disputes has not considered or resolved the labor dispute within ten days, the employee concerned has the right to transfer its consideration to the district (city) court. The decision of the commission on labor disputes may be appealed by the interested employee or employer to the district (city) court within ten days from the date of delivery of a copy of the decision of the commission to them. Missing this deadline is not grounds for refusing to accept an application. Having recognized the reasons for the absence as valid, the court may restore this period and consider the dispute on the merits (Articles 267, 268 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan).

True, according to articles 261 and 264 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan, in contrast to the creation of a conciliation commission, recourse to a mediator is a right, not an obligation, of the parties to the conflict and is rarely implemented in practice. The reasons for this appear to be as follows:

- firstly, the features and procedure for conducting the mediation procedure are not defined (unlike other countries, Uzbekistan does not have a Decree of the Ministry of Labor of the Republic of Uzbekistan “On approval of recommendations on the organization of work on the consideration of a labor dispute with the participation of a mediator”);
- secondly, there are no professional mediators.

It should be noted that in foreign literature on the problems of conciliation procedures and mediation, in addition to the term “labor dispute” / “industrial dispute”, the term “workplace dispute” is also used. The subjects of the latter can only be employees, for example, heads of various structural divisions of the company. At the same time, the conflict in the workplace is considered as a type of individual labor dispute. Some scholars view “labor dispute” and “labor conflict” in a similar way: as part and whole.² In the doctrine of foreign countries), labor disputes are usually divided into two types depending on their subject: conflicts of interest (economic) and disputes about rights (legal).

According to S.I. Kalashnikova, conflicts of interest arise in the absence of agreements or other formal legal grounds for claims between the parties. Usually they are associated with the requirements of establishing new or changing existing working conditions. Disputes about rights, on the other hand, arise from violations of agreements or laws and concern the application or interpretation of rules established by legal acts or treaties.³ Accordingly, individual labor disputes are most often disputes about rights, and collective labor disputes are conflicts of interest.

In the theory of labor law of foreign countries, the considered classification is of great importance, since the type of dispute largely determines the mechanism for its settlement. In particular, conflicts of interest are traditionally resolved through conciliation procedures, including mediation, and legal disputes are usually resolved in the judiciary. In foreign legal literature, the question of the possibility of mediation in labor disputes about rights has long been debatable. In modern scientific works, it is resolved positively. In particular, A. Gladstone notes that in many disputes about rights, for example, those related to the interpretation of the provisions of a collective agreement, a compromise solution is possible. In addition, the conciliation mediation process serves, among other things, the purpose of informing the parties of their rights and obligations, thereby eliminating the need to go to court.⁴

In Uzbekistan, the situation is different. In accordance with Article 3 of the Law of the Republic of Uzbekistan dated July 3, 2018 No. ZRU-482 “On Mediation”, mediation can be carried out on disputes arising from labor relations, with the exception of collective labor disputes. This ban seems to be very controversial, if only because, historically, mediation appeared as a special procedure for resolving specifically collective labor disputes and, over many years of use in foreign countries, has proven its effectiveness in relation to this category of cases. In particular, in 1838, US President Martin Van Buren acted as a mediator to resolve the conflict, which led to a strike of shipyard workers. It is believed that this was the first time that mediation was used to resolve a collective labor dispute. The idea of introducing conciliation procedures was actively promoted in the 1940s, when in some labor arbitrations the dispute resolution process was more like mediation than litigation. However, with the passage of the National Labor Relations Act on July 5, 1935, and after the completion of the high-profile U.S. Supreme Court trials in 1960 by the United Steel Workers (in 1960, the U.S. Supreme Court heard three cases involving statement of the United Steelworkers of America trade union, which went down in history as the “Trilogy” of steel workers (Steelworkers Trilogy), as a result of which the place and leading role of arbitration in resolving collective labor disputes was determined), arbitration was officially recognized as the main institution for the settlement of individual and collective labor disputes. Labor mediation has not

2 Kurushin A.A. Labor disputes: concept, structure, types, jurisdiction: Abstract of the thesis. dis. ... cand. legal Sciences. - Ulyanovsk, 2003. - P. 9.

3 Kalashnikova S.I. Mediation in the field of civil jurisdiction. Diss. For the degree of candidate of legal sciences. Yekaterinburg. 2010. - P.188.

4 Gladstone A; Settlement of Disputes over Right. В кн.: Roger Blanpain, Jim Baker. Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies. Kluwer Law International, 2004.- P. 597.

disappeared, but this method has faded into the background compared to the more formal institution of arbitration. Subsequently, the similarity of arbitration to the litigation led to the emergence of problems inherent in the American judicial system: long proceedings and high costs. As an alternative, mediation was proposed, a huge role in the revival and development of which was played by professors of Northwestern University (Illinois) Stefan Goldberg and Jane Britt.⁵

There is no doubt that the procedure for organizing and conducting mediation in labor disputes has a number of features, which are due to the multidimensionality of the subject of the conciliation procedure, the plurality on each of the parties, the high social significance of collective disputes and their consequences, as well as many other factors. However, all these features can be taken into account when developing a regulatory legal act, for example, a decree of the Ministry of Labor and Employment of the Republic of Uzbekistan, which regulates the organization and conduct of a conciliation procedure for this category of cases. It should fix the definition of the concept of mediation in labor disputes, principles and rules, implementation, procedures, as well as the basic requirements for mediators.

In the countries of continental Europe, mediation in labor disputes is used much less frequently than, for example, in the UK and the USA. This is largely due to the presence of a fairly effective system of labor justice. At the same time, the labor courts are also focused on the speedy and mutually beneficial settlement of pending cases. For example, in accordance with the German Labor Procedure Code, the court is obliged to make attempts to reconcile the parties.⁶ As a rule, this function is performed by the chairman in the preliminary hearing, and only if it is not possible to reach an agreement, the court meets in full (two non-professional judges, each representing employers and trade unions, respectively, and one professional judge - chairman) and considers the case on merits.⁷

In Finland, the entire labor conflict resolution system is aimed at maintaining industrial peace. At the same time, the applicable methods of settlement are determined by the type of labor dispute. Special mediation procedures are provided for collective labor conflicts of interest. In accordance with the current legislation in Finland, a system of bodies has been created - the National Conciliator and the Regional Conciliators, which are part of the Ministry of Labour. It is also allowed to form a conciliation council to consider an individual case (ad hoc) or appoint a temporary conciliator.⁸ Separate mediation techniques are used by the Labor Court in resolving collective disputes about rights and by civil courts when considering individual complaints from employees and employers.

The experience of China is interesting. Standing Committee of the National Assembly of People's Representatives December 29, 2007 The Law "On Mediation and Arbitration of Labor Disputes" was adopted, which came into force on May 1, 2008. This legal act was developed in order to fairly and timely resolve labor disputes, protect the interests of the parties, as well as promote stability and harmony in relations. In accordance with Article 10 of the Law, the PRC has established a three-stage system of bodies competent to conduct mediation at the organization level - the enterprise committee for mediation of labor disputes at the base level (in the smallest administrative-territorial unit of the region) and at the volost level (quarter government level) - organizations for conducting mediation. The law regulates the most general issues relating to the conciliation procedure. It establishes that, based on the results of mediation, the parties draw up a written agreement that is binding. If such an agreement is not reached within 15 days from the date of acceptance of the application, or if the agreement reached is not fulfilled, the parties have the right to apply to arbitration. In accordance with Article 16 of the Law, if the employer fails to fulfill the contract regarding delayed wages, medical expenses for the treatment of work injuries, economic subsidies and compensations within the

⁵ Adrienne E. Eaton, Jeffrey H. Keefe. Employment dispute resolution and worker rights in the changing workplace: - Görnell University Press, 1999. - P. 189

⁶ Zakhorka X. Yu. Conciliation procedures in labor relations in foreign countries. What can be learned from the experience of North America and the EU?// http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/arbitration_procedure.

⁷ Zabramnaya E. Yu., Shmeleva N. S. Overview of labor dispute resolution systems used in developed countries // <http://mvw.tradsud.ru/ru/docs/publications/4>.

⁸ Лехтинен Л. «Сравнительный анализ: разрешение трудовых споров в Финляндии и в Российской Федерации»// Государство и право. - 2001. № 5. - С. 44-45.

prescribed period, the employee may apply to the people's court for the collection of payments. The people's court is obliged to issue an appropriate order.

The specified appeal is transferred on the same day to the other party to the dispute. After receiving a written request, the Minister, on its basis, appoints a dispute mediator in accordance with the procedure for consideration and resolution of a collective dispute through conciliation procedures approved by the normative act of the Government of Georgia. The Minister has the right at any stage of the dispute, if there is a high public interest, without a written request of the party, on his own initiative, to appoint a mediator of the dispute. The parties shall be notified in writing of the appointment of a dispute mediator.

Based on the foregoing and taking into account the experience of foreign countries, the Labor Code of the Republic of Uzbekistan should be amended and supplemented as follows: "CHAPTER XVI. IMPLEMENTATION OF MEDIATION PROCEDURES IN RESOLUTION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES AND COLLECTIVE LABOR DISPUTES". Establish standards for the use and conduct of the mediation procedure, an agreement on the use of mediation, an agreement on mediation, confidentiality of information related to mediation in resolving individual labor disputes and collective labor disputes.

LITERATURE

1. Labor and social law of foreign countries: main institutions. Comparative legal research / edited by E. B. Frenkel. - M.: Lawyer, 2002. - P. 437.
2. Kurushin A.A. Labor disputes: concept, structure, types, jurisdiction: Abstract of the thesis. dis. ... cand. legal Sciences. - Ulyanovsk, 2003. - P. 9.
3. Kalashnikova S.I. Mediation in the field of civil jurisdiction. Diss. For the degree of candidate of legal sciences. Yekaterinburg. 2010. - P.188.
4. Gladstone A; Settlement of Disputes over Right. В кн.: Roger Blanpain, Jim Baker. Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies. Kluwer Law International, 2004.- P. 597.
5. Adrienne E. Eaton, Jeffrey H. Keefe. Employment dispute resolution and worker rights in the changing workplace: - Görnell University Press, 1999. - P. 189
6. Sixty-First Annual Report, 2008, Federal Mediation and Conciliation Service // <http://www.fincs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=228&itemID=17315>.
7. Zakhorka X. Yu. Conciliation procedures in labor relations in foreign countries. What can be learned from the experience of North America and the EU?// http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/arbitration_procedure.
8. Zabramnaya E.Yu., Shmeleva N.S. Overview of labor dispute resolution systems used in developed countries // <http://mvw.tradsud.rU/ru/docs/publications/4>.
9. Лехтинен Л. «Сравнительный анализ: разрешение трудовых споров в Финляндии и в Российской Федерации»// Государство и право. - 2001. № 5. - С. 44-45.
10. Labor Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/1155567?publication=20>

