



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი  
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University  
Faculty of Law

**სამართლის ჟურნალი**  
**Journal of Law**

№2, 2009

თბილისი, Tbilisi

მთავარი რედაქტორი

Editor-in-Chief

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

**Besarion Zoidze** (Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

Editorial Board:

ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)

**Levan Alexidze** (Acad., TSU)

გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)

**Giorgi Davitashvili** (Prof., TSU)

ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)

**Avtandil Demetrashvili** (Prof., TSU)

მზია ლეკვეიშვილი (პროფ., თსუ)

**Mzia Lekveishvili** (Prof., TSU)

გურამ ნაჭყებია (პროფ., თსუ)

**Guram Nachkebia** (Prof., TSU)

თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)

**Tevdore Ninidze** (Prof., TSU)

ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)

**Nugzar Surguladze** (Prof., TSU)

ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)

**Lado Chanturia** (Prof., TSU)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

**Giorgi Khubua** (Prof., TSU)

ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ.

**Lasha Bregvadze** (T. Tsereteli

სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის  
დირექტორი)

Institute of State and Law,  
Director)

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

**Irakli Burduli** (Prof., TSU)

პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)

**Paata Turava** (Prof., TSU)

გუნტერ ტიობნერი (პროფ., ფრანკფურტის  
უნივერსიტეტი)

**Günter Teubner** (Prof., Frankfurt  
University)

ლოურენს ფრიდმანი (პროფ., სტენფორდის  
უნივერსიტეტი)

**Laurence Friedman** (Prof., Stanford  
University)

ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის  
უნივერსიტეტი)

**Bernd Schuneman** (Prof., Munich  
University)

პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის  
უნივერსიტეტი)

**Peter Häberle** (Prof., Bayreuth  
University)

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2009

© Tbilisi University Press, 2009

ISSN 1987-76-68

# სარჩევი

## Table of Contents

### მეცნიერება

#### SCIENCE

##### **ქეთევან ქოჩაშვილი**

მფლობელობა – ფაქტი და უფლება

(მფლობელობის საბჭოთასამართლებრივი კონცეფციის კრიტიკული ანალიზი) ..... 5

##### **Ketevan Kochashvili**

Possession as a Fact and as a Right

(Critical Analysis of Socialist-legal Conception of Possession) ..... 5

##### **თამარ შოთაძე**

საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების

შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ..... 18

##### **Tamar Shotadze**

Comparative Analysis of Common Property and Rights in Common According to

the Civil Code of Georgia ..... 18

##### **გურამ ნაჭყებია**

ბრალის ხარისხის ზოგიერთი საკითხი სისხლის სამართალში ..... 26

##### **Guram Nachkebia**

Some Aspects of Fault Degree in Criminal Law ..... 26

##### **ირინე ბოხაშვილი, მელიტონ ბენიძე**

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები ..... 35

##### **Irine Bokhashvili, Meliton Benidze**

The Issues of Juvenile Justice ..... 35

##### **გიორგი თუმანიშვილი**

დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში ..... 63

##### **Giorgi Tumanishvili**

Legal Status of Victim under Contemporary Criminal Procedure Law ..... 63

##### **ლავრენტი მალლაკელიძე**

სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის

ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის ..... 89

##### **Lavrenti Maghlakelidze**

Separation of Mistake of Law and Mistake Committed at the Stage of Wrongdoing ..... 89

##### **მორის შალიკაშვილი**

ფულის გათეთრების საკითხისათვის ..... 110

##### **Moris Shalikashvili**

Money Laundering ..... 110

<b>პაატა ტურავა</b>	
სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები.....	121
<b>Paata Turava</b>	
Main Concepts and Institutes of Construction Law .....	121
<b>გიორგი დავითაშვილი</b>	
ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში .....	130
<b>Giorgi Davitashvili</b>	
Fault in Georgian Customary Law .....	130
<b>მარიამ ხოფერია</b>	
ქალის უფლებაუნარიანობა ქართული და რომაული სამართლებრივი აზროვნების ჭრილში .....	170
<b>Mariam Khoperia</b>	
Juridical Status of Woman in the Light of Georgian and Roman Legal Thinking.....	170
<b>ანრი ოხანაშვილი</b>	
იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა .....	183
<b>Anri Okhanashvili</b>	
Criminal Liability of Legal Person .....	183
<b>ეკატერინე ქარდავა</b>	
შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის .....	210
<b>Ekaterine Kardava</b>	
Interrelation between Labour/Employment and Work Contracts .....	210
<b>თარგმანი</b>	
<b>TRANSLATION</b>	
<b>პეტერ გილესი</b>	
მართლმსაჯულების სისტემა კრიტიკული თვალთ: შედარებითი ანალიზი გერმანული პოზიციიდან .....	230
თარგმნა <b>ხათუნა რობაქიძემ</b>	
<b>Peter Gilles</b>	
Justice System under Critique: A Comparative Analysis from the German Standpoint.....	230
translated by <b>Khatuna Robakidze</b>	
<b>მარტინ მორლოკი</b>	
პარტიების სამართალი, როგორც კონკურენციის სამართალი.....	240
თარგმნა <b>ირაკლი კობახიძემ</b>	
<b>Martin Morlok</b>	
Political Parties Law as Competition Law .....	240
translated by <b>Irakli Kobakhidze</b>	

## მფლობელობა – ფაქტი და უფლება

(მფლობელობის საბჭოთასამართლებრივი კონცეფციის კრიტიკული ანალიზი)

### 1. პიროვნებისაგან გაუცხოებული სამართალი

კომპარატივისტები სოციალისტური სამართლის სისტემის დახასიათებისას მართებულად მიუთითებდნენ ხოლმე მის „ორიგინალურობაზე“. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატებოდა ლეგისტური სამართალგაგების დამკვიდრებაში, რაც გულისხმობს სამართლის, როგორც დასაბამიდან არსებული მოცემულობის, უარყოფას, მასში ზოგადსაკაცობრიო საწყისების დაფარვისა და სამართლის სოციალური ფუნქციის წარმოჩენის გზით.<sup>1</sup> სამართლის ამგვარი გააზრების შედეგად უარყოფილ იქნა კონტინენტური ევროპის სამართალში დამკვიდრებული სამართლის კერძო და საჯარო ნაწილებად დაყოფის ტრადიცია, რომლის საფუძველი „ღრმად პრინციპულია და არა შემთხვევით – ისტორიული“.<sup>2</sup> ეს დაყოფა მიიჩნევა პროგრესული სამართლებრივი კულტურის არსებობის დასტურად და მართლწესრიგის მაღალი დონის მაჩვენებლად,<sup>3</sup> რაც წარმოუდგენელია მხოლოდ სოციალური ინტერესის ფეტიშიზმის პირობებში.<sup>4</sup>

საბჭოთა რეალობაში კერძო სამართალი, როგორც თავისუფლების, ნების ავტონომიისა და პირადი ინიციატივის სფერო, უარყვეს, სამაგიეროდ, საჯარო სამართალი, ცენტრალიზებული რეგულირებისა და იმპერატიული საწყისების ბატონობის სფერო,<sup>5</sup> აღიარეს. კერძო სამართლის უმთავრესი პრინციპის – კერძო ავტონომიისა და მისი ძირითადი საწყისის – ინდივიდუალიზმის – გაზიარების ნაცვლად, საბჭოთა სახელმწიფოში საზოგადოებრივი ცხოვრების ფუნდამენტად კოლექტივიზმი გამოცხადდა.<sup>6</sup> ძირითად ნორმად, რომლის დაცვა ხელისუფლების უპირველესი მოვალეობაა, მიიჩნიეს არა ადამიანის ძირითადი უფლებები, არამედ სოციალისტური სახელმწიფოს იდეა. იგი გულისხმობდა საერთო-სახალხო სახელმწიფოს არსებობას, რომლის უმთავრეს მიზანს შეადგენდა მშრომელთა კეთილდღეობაზე ზრუნვა, მათი თავისუფლების უზრუნველყოფის ნაცვლად.

კერძო სამართლის სუბსტანციური დარგი სამოქალაქო სამართალია. მისი სოციალური ღირებულება განპირობებულია იმ ფუნქციური შესაძლებლობით, რომელიც მას აქვს. სა-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ნ.1, თბ., 2000, 43.

<sup>2</sup> Покровский И. А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 38.

<sup>3</sup> Stem, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd., I., 2. Aufl., München., 1984, 5. მიითითებია ნიგინდან: ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 20.

<sup>4</sup> ზოიძე ბ., სანივთო უფლების სოციალური ფუნქცია, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 26.

<sup>5</sup> Марченко М.Н. (ред.), Теория государства и права, М., 1996, 76.

<sup>6</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 18.

მოქალაქე სამართალს იურიდიულ ენაზე გადააქვს ცივილიზაციის მთავარი მიღწევები: პიროვნების თავისუფლება, კერძო საკუთრება, თავისუფალი სამეწარმეო საქმიანობა. შესაბამისად, ამ დარგის საჭიროება ჩნდება იქ, სადაც საზოგადოება ემყარება ზემოხსენებულ ღირებულებებს.<sup>7</sup> საბჭოთა სახელმწიფოში კი მისი არსებობა ეჭვის ქვეშ დადგა. სამეურნეო სამართლის კონცეფციის ძალით სამართლისმცოდნეთა ერთი ფრთა (*Гойхбарз, Гинцбург*) მის გაუქმებაზე, ხოლო მეორე (*Стучка*) სამეურნეო სამართალთან საჯაროსამართლებრივი ელემენტებით ბუნებაშიცვლილი, პიროვნებისგან გაუცხოებული<sup>8</sup> სამოქალაქო სამართლის თანაარსებობაზე მსჯელობდა.<sup>9</sup>

სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლური დარგის – სანივთო სამართლისა და მის მიერ განსაზღვრული უფლებების სახეცვლილება-გაუქმება სოციალიზმის ნამოქმედართარიცხვს მიეკუთვნება.<sup>10</sup> სამართლებრივი ურთიერთობის არსის, პირთა შორის ურთიერთობის გამომრიცხველი სამართლის არსებობა, რომელიც პირსა და ნივთს აკავშირებდა, მიჩნეულ იქნა ბურჟუაზიულ მიდგომად.<sup>11</sup> ამასთან, მიწისა და სხვა ბუნებრივი რესურსების ნაციონალიზაციის პირობებში სანივთო უფლებათა გამოყენებისათვის სოციალურ-ეკონომიკური ნიადაგი აღარ არსებობდა.<sup>12</sup> შედეგად, სამოქალაქო კანონმდებლობამ საკანონმდებლო ლექსიკონიდან ტერმინი „სანივთო უფლებები“ ამოიღო.<sup>13</sup>

უმთავრესი სანივთო უფლება საკუთრებაა. მას ორი მხარე აქვს: ადამიანური და სანივთო. საკუთრება არის როგორც პიროვნული უფლება ქონებაზე, ისე ნივთში განსხეულებული ქონებრივი ღირებულება.<sup>14</sup> ნივთზე აღბეჭდილია პიროვნების ნიშანი, ვინც ნივთს ეხება, ის პიროვნებას ეხება. საკუთრება ნივთიერად გაფართოებული, გავრცელებული მესაკუთრის პიროვნება, მისი არსებაა.<sup>15</sup>

კომუნიზმი იყო ის ჭაობი, სადაც გამქრალი იყო საკუთრების ნამდვილი გრძნობა.<sup>16</sup> საკუთრების ბუნებითსამართლებრივი კონცეფციის ნაცვლად აღიარებულ იქნა საკუთრების პოზიტივისტური კონცეფცია, რომლის თანახმად, საკუთრების უფლება გამომდინარეობს სახელმწიფოდან და არ დგას მასზე მაღლა.<sup>17</sup> საკუთრება ადამიანის თავისუფლება კი არ არის, რომელიც მოვლენათა სამყაროში რეალიზდება (*ჰეგელი*)<sup>18</sup>, არამედ პიროვნების უარყოფა, ადამიანის ექსპლოატაციის იარაღია, რომელიც ეკონომიკური და სოციალური უთა-

<sup>7</sup> *ხეცურიანი ჯ.*, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 3.

<sup>8</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 94.

<sup>9</sup> *Иоффе О.С.*, Гражданское право. Избранные труды, М., 2000, 700.

<sup>10</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 14.

<sup>11</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ., 1993, 201.

<sup>12</sup> *Толстой Ю.К.*, Содержание права социалистической и личной собственности в СССР, Вестник Ленинградского университета, Серия общественных наук, №6, 1953, 155.

<sup>13</sup> *Алексеев С.С.*, Собственность – Право – Социализм, М., 1989, 101. აღსანიშნავია, რომ რუსეთის 1922 წლის, ხოლო საქართველოს 1923 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა სანივთო სამართალს. შემდგომ მის ნაცვლად გაჩნდა ახალი სტრუქტურული დანაყოფი – საკუთრების სამართალი, რომელსაც საბჭოთა ავტორების თავმომწონე განცხადებებით, სახელწოდების გარდა, საერთო არაფერი ჰქონდა ცივილურ საკუთრებასთან. იხ. *მიქელაძე კ.*, მეზობლური ურთიერთობის მონესრიგების საფუძვლები საბჭოთა სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №17, 1928, 402. საკუთრების გარდა, სხვა სანივთო უფლებებიდან ზოგიერთი, მაგალითად აღნაგობა, თავდაპირველად გათვალისწინებული იყო სამოქალაქო კანონმდებლობით, თუმცა შემდგომ უარყოფილ იქნა, გირავნობა ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტად გამოცხადდა, ხოლო უზუფურუქტის, სერვიტუტისა და იპოთეკის არსებობას წარმოუდგენლად მიიჩნევდნენ.

<sup>14</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 95.

<sup>15</sup> *იერიנגი რ.*, ბრძოლა უფლებისათვის, თბ., 2000, 66.

<sup>16</sup> იქვე, 63.

<sup>17</sup> *Маттей В., Суханов Е.А.*, Основные положения права собственности, М., 1999, 21.

<sup>18</sup> *პაიპსი რ.*, საკუთრება და თავისუფლება, თბ., 2004, 60.

ნასწორებით გამოიხატება, არადა, ჯერ კიდევ ბერძენი ფილოსოფოსების შეფასებით, შეუდარებლად დიდ სიამოვნებას განიცდის ადამიანი, როცა საგანი თავის საკუთრებად ეგულება, რამეთუ საკუთარი თავისადმი სიყვარული ბუნებით დაჰყვება მას.<sup>19</sup>

კერძო საკუთრებაზე ორიენტირებული ეკონომიკური სისტემის არსებობა სოციალისტური სახელმწიფოს იდეის ხორცშესხმას ხელს შეუშლიდა, ამიტომ ეკონომიკის სფეროში იურიდიული ცენტრალიზაციის სისტემა დამკვიდრდა. განხორციელდა მინის, სხვა ბუნებრივი რესურსებისა და წარმოების საშუალებათა ნაციონალიზაცია, შედეგად შეიქმნა სოციალისტური საკუთრების სამი ფორმა: უმთავრესი სახელმწიფო (საერთო-სახალხო) და მისგან ნაწარმოები საკოლმეურნეო-კოოპერაციული, პროფკავშირებისა და სხვა საზოგადოებრივ ორგანიზაციათა საკუთრება.

თითოეული ქვეყნის მართლწესრიგზე გადამწყვეტ გავლენას ახდენს ქვეყანაში დამკვიდრებული საწარმოო ურთიერთობები, განსაკუთრებით წარმოების საშუალებათა საკუთრების წესრიგი, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოებაში პოლიტიკური ხელისუფლების ბუნებას.<sup>20</sup> კერძოსამართლებრივი საწყისიდან საჯაროსამართლებრივ საწყისზე გადასვლას არ მოჰყოლია ოქროს ხანის დადგომა. ახალი ცენტრალიზებული წესრიგი ხასიათდებოდა როგორც ახალი მონობა, რაც იწვევდა სამართლის იდეების უარყოფას ან დამახინჯებას. ქვეყნის ეკონომიკური ცხოვრების სოციალისტური ცენტრალიზაციის შედეგად სახელმწიფომ ხელთ იპყრო უხილავი ძალა, რომელიც ხელისუფლებამ ბოროტად გამოიყენა ინდივიდთა თავისუფლების დასათრგუნავად.<sup>21</sup> ტოტალიტარული სახელმწიფოს იდეოლოგიურად მცდარ პოლიტიკურ წესრიგს, სადაც თავისუფლება და იძულება არ იყო რეალიზებული გონივრული, მიზანშეწონილი პროპორციით<sup>22</sup>, რაც განაპირობებდა საზოგადოებაში ინდივიდთა არათვითმყოფადობას, განამტკიცებდა სამართალი, რომელიც სხვა არაფერი იყო, თუ არა პოლიტიკის ასპექტი.

სამართლის იდეოლოგიური ფუნქცია, სამართლებრივ ცნებებში აისახოს ხელისუფლების ნება, ხორციელდებოდა ცნებათა დამახინჯებული ფორმულირებით, რასაც შედეგად სამართლის ინსტიტუტების არსის შეცვლა მოჰყვებოდა ხოლმე. მარქსისტულ-ლენინური დოქტრინა განსაკუთრებულ დაინტერესებას საკუთრების კატეგორიის მიმართ ამჟღავნებდა. სწორად მასთან მიმართებით უნდა შეცვლილიყო წარმოდგენები, რაც საბოლოოდ გავლენას მოახდენდა საზოგადოების მართლშეგნებაზე.<sup>23</sup> ზემოქმედება იმგვარი უნდა ყოფილიყო, რომ საზოგადოებას არა მხოლოდ დაეჯერებინა თავს მოხვეული კონცეფცია, არამედ ადამიანთა ცნობიერებაში დანერგულიყო სხვაგვარი აზრის შინაგანი შესაძლებლობა.<sup>24</sup>

## 2. მფლობელობა – ფაქტი თუ უფლებრივი კატეგორია?

საბჭოთა სამართალში საკუთრებისა და მისი შინაარსის ელემენტების – მფლობელობისა და სარგებლობის ურთიერთმიმართება კიდევ ერთხელ ადასტურებს ამ სისტემის

<sup>19</sup> პაიპსი რ., საკუთრება და თავისუფლება, თბ., 2004, 25.

<sup>20</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ნ. I, თბ., 2000, 72.

<sup>21</sup> Покровский И. А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 23.

<sup>22</sup> Lang K., Die Philosophie des Föderalismus, Versuch einer ethisch fundierten Staatsphilosophische Verantwortung, 1971, 178. მითითებულია წიგნიდან: ხუბუა გ., ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 10.

<sup>23</sup> დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ., 1993, 200.

<sup>24</sup> მამარდაშვილი მ., საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 8.

„ორიგინალურობას“. წარმოდგენილი კვლევის საგანი მფლობელობაა, თუმცა სარგებლობას, რომელიც ისეთივე ფაქტია, როგორც მფლობელობა, მისი ბედი გაუზიარებია.<sup>25</sup>

რომის სამართლის ეპოქიდან მოყოლებული, მფლობელობას, როგორც ფაქტობრივ მდგომარეობას, საბჭოთა ცივილისტიკა განსაზღვრავდა, ერთი მხრივ, ამ შინაარსით (მფლობელობა ფაქტობრივი დაუფლების მდგომარეობაა, რომელიც ნივთზე ფიზიკური და სამეურნეო ზემოქმედების შესაძლებლობას იძლევა),<sup>26</sup> მეორე მხრივ, საკუთრების (პირის სამართლის ნორმებით განსაზღვრული შესაძლებლობა კანონით დადგენილ ფარგლებში ქონების ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის)<sup>27</sup> ან სხვა უფლების ელემენტად – უფლებამოსილებად, რომელსაც სახელმწიფო საკუთრებასთან მიმართებით გაურკვეველი შინაარსის უფლებად არსებობაზე ჰქონდა პრეტენზია. ე.წ. მფლობელობის უფლებას არ გააჩნდა არც წმინდა სანივთო, არც წმინდა ვალდებულებითი ხასიათი. მიუხედავად კანონის მიერ მისი შინაარსის ზუსტად განსაზღვრისა და ამ უფლების აბსოლუტური სასარჩელო დაცვით უზრუნველყოფისა, მისი ფარგლების დადგენაში სახელმწიფო მესაკუთრეც აქტიურად მონაწილეობდა და ამ უფლების სუბიექტის განკარგვის უფლებამოსილებას საკმაოდ ზღუდავდა. ყოველივე ზემოთქმული მიზნად ისახავდა იმ სანივთო უფლებათა ხელოვნურ უარყოფას, რომლებიც, წესისამებრ, მფლობელობის უკან მოიაზრებიან ხოლმე, შესაბამისად, ეს იყო მცდელობა ადამიანში არსებული კერძომესაკუთრული გრძნობების შებოჭვისა.<sup>28</sup> საკავშირო პარტიის ცენტრალური კომიტეტის მიერ დადგენილების მიღება კერძომესაკუთრული იდეოლოგიის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კიდევ ერთი დასტურია ამ საქმის სახელმწიფო პოლიტიკის რანგში აყვანისა. სახელმწიფო საკუთრების ობიექტებზე მოსარგებლე სუბიექტთა მფლობელობის უფლებას თავის არსში უნდა მოეცვა უფლებამოსილების შესაძლო მაქსიმუმი, უფლებრივ ურთიერთობაში მფლობელობას უნდა შეესრულებინა საკუთრების ანალოგიური როლი.<sup>29</sup>

### 3. მესაკუთრე – მფლობელთა სამართლებრივი მდგომარეობა

კანონის ნორმატიულ ნებასთან დამოკიდებულებით მფლობელობა შესაძლოა იყოს მართლზომიერი, ამა თუ იმ სამართლებრივ საფუძველზე დამყარებული, და არამართლზომიერი, სამართლებრივი ტიტულის გარეშე არსებული.

უპირველესი მართლზომიერი მფლობელი მესაკუთრეა. სოციალისტურ საზოგადოებაში დამკვიდრებული საკუთრების ფორმების მიხედვით, შესაძლო მესაკუთრეთა შორის გამორჩეული, ხელისუფლებითი ხასიათის სუბიექტს სახელმწიფო წარმოადგენდა.<sup>30</sup> მის ხელთ იყო მიწა, სხვა ბუნებრივი რესურსები, წარმოების ძირითადი საშუალებები მრეწველობაში, მშენებლობასა და სოფლის მეურნეობაში, ტრანსპორტისა და კავშირგაბმულობის საშუალებანი, ბანკები, ძირითადი საქალაქო საბინაო ფონდი. კოლმეურნეობების, კოოპერატივების, პროფკავშირებისა და სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციების საკუთრებაში მოქცეული

<sup>25</sup> ზოიძე ბ., მფლობელობის (possessio) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 431.

<sup>26</sup> Грибанов В.П., Корнеев С.М. (ред.), Советское гражданское право, т. I, М., 1979, 287.

<sup>27</sup> Батыгин К.С. (ред.), Советское трудовое право, Основы гражданского права, М., 1970, 378.

<sup>28</sup> ზოიძე ბ., მფლობელობის (possessio) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, წიგნში: ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 430.

<sup>29</sup> Рубанов А.А., Понятие владения в советском гражданском праве, М., 1956, 11. მითითებულია წიგნიდან: ჯორბენაძე ს., სახელმწიფო სოციალისტური საკუთრების წარმოშობა სსრ კავშირში, თბ., 1963, 77.

<sup>30</sup> შენგელია რ., საბჭოთა სახელმწიფოს სამოქალაქო სამართალსუბიექტობის თავისებურებანი, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №6, 1976, 23.



იყო სანესდებო ამოცანათა შესასრულებლად საჭირო ქონება, რომლის შემადგენლობაში შედიოდა როგორც წარმოების საშუალებები და იარაღები, ისე მოხმარების საგნები.

რაც შეეხება მოქალაქეთა პირად საკუთრებას, ის მოიცავდა მხოლოდ მოხმარების საგნებს (საცხოვრებელი სახლი, საყოფაცხოვრებო, პირადი მოხმარების, კეთილმოწყობის, დამხმარე საოჯახო მეურნეობის საგნები, შრომითი დანაზოგი), რომელთა დანიშნულება მოქალაქეთა მატერიალურ და კულტურულ მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილება იყო.<sup>31</sup>

ამ ქონების სამომხმარებლო თვისება საფუძველი იყო მისი ოდენობის შეზღუდვისა და მისგან არაშრომითი შემოსავლის მიღების აკრძალვისა. კერძოდ, ერთად მცხოვრებ მეუღლეებს და მათ არასრულწლოვან შვილებს საკუთრებად შეიძლება ჰქონოდათ ერთი საცხოვრებელი სახლი ან მისი ნაწილი. ასეთი ქონება დაბრკოლებას არ ქმნიდა სოფლად ან სააგარაკო ადგილას სახლის შექმნისათვის, რადგან პირველი საბინაო, ხოლო მეორე – დასვენებისა და მკურნალობის მოთხოვნილებას აკმაყოფილებდა. მოქალაქის საკუთრებაში ერთზე მეტი საცხოვრებელი სახლის ან ბინის არსებობისას მესაკუთრე მოვალე იყო, ერთი მათგანი საკუთრებად დაეტოვებინა, ხოლო ზედმეტი, მასზე საკუთრების უფლების წარმოშობის დღიდან ერთი წლის განმავლობაში, გაესხვისებინა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამ ქონებას იძულებითი რეალიზაცია ემუქრებოდა. აღსანიშნავია, რომ მესაკუთრეს ეკრძალებოდა სამი წლის მანძილზე ერთზე მეტი სახლის ან ბინის გაყიდვა, რომ მას არ მიეღო არაშრომითი შემოსავალი. ამ მიზნით ასევე დაუშვებელი იყო იმავე ქონების სისტემატური გაქირავება. ამ წესის დამრღვევს ქონება უსასყიდლოდ ჩამოერთმეოდა.<sup>32</sup>

სახელმწიფო მესაკუთრის უფლებამოსილებას თავისი სანარმოების, ორგანიზაციებისა და დაწესებულებების მეშვეობით ახორციელებდა. საბჭოთა სამოქალაქოსამართლებრივ მეცნიერებაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ორგანოებისათვის უსასყიდლოდ გადაცემული ქონების მესაკუთრედ კვლავ სახელმწიფო რჩებოდა. შეხედულება, რომლის თანახმად, აღნიშნული ქონების მესაკუთრე სახელმწიფოსთან ერთად იყო სახელმწიფო სანარმო<sup>33</sup> ან სახელმწიფო სანარმო დამოუკიდებლად, უარყოფილ იქნა, როგორც მათ შორის დაპირისპირების საფუძველი. ზემოხსენებული სუბიექტები სახელმწიფო ქონებას ფლობდნენ არა საკუთრების, არამედ ოპერატიული მართვის უფლების საფუძველზე. სამართლის აღნიშნული ინსტიტუტი, რომელიც პირველად 1961 წლის სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძველებში აისახა, მიზნად ისახავდა სახელმწიფო ორგანოთა დამოუკიდებლობის დამკვიდრებას იმ ვითარებაში, როცა მათთვის სამართავად გადაცემული ქონების ერთადერთ მესაკუთრედ სახელმწიფო ითვლებოდა. მეცნიერების ერთი ნაწილის მიერ სამოქალაქოსამართლებრივ<sup>34</sup>, ხოლო მეორე ნაწილის მიერ კომპლექსური ხასიათის უფლებად აღიარებული<sup>35</sup> ოპერატიული მართვის უფლების შინაარსი კანონით და მესაკუთრის ნებით განისაზღვრებოდა.<sup>36</sup>

ოპერატიული მართვის უფლება სოციალისტური საკუთრების უფლების რეალიზაციის

<sup>31</sup> Корнеев С.М., Основы советского гражданского права, М., 1962, 57.

<sup>32</sup> ჩიკვაშვილი შ., საკუთრების უფლების საკითხები ახალ კანონმდებლობაში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №5, 1962, 23.

<sup>33</sup> Венедиктов А.В., Государственная социалистическая собственность, М., 1948, 664.

<sup>34</sup> ოპერატიული მართვის უფლება სამოქალაქო უფლებაა, რადგან ის ახასიათებს იურიდიულ პირს, რომელიც თავად სამოქალაქო სამართლის კატეგორიაა. იხ. ნაშრომი: Шенгелия П.В., Гражданская правосубъектность советского государства в кредитных отношениях, Тб., 1984.

<sup>35</sup> ამ უფლებას კომპლექსური ბუნება აქვს, რადგან მისი წარმოშობა და განხორციელება შესაძლოა არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივი გარეგნით, არამედ ადმინისტრაციული აქტების დახმარებითაც. იხ. Корнеев С.М., Право государственной социалистической собственности в СССР, М., 1964, 142.

<sup>36</sup> Полонский Э.Г., Право оперативного управления государственным имуществом, М., 1980, 42.

სამართლებრივი ფორმა იყო, ამდენად, ის დამოკიდებული იყო საკუთრების უფლებაზე. ოპერატიული მართვის უფლების მქონე პირებს სამართავად გადაცემული ქონების განკარგვის შეზღუდული უფლებამოსილება ჰქონდათ. ძირითად საშუალებებად მიჩნეული ქონების (მინა, შენობა-ნაგებობანი, მონყობილობები) მხოლოდ უსასყიდლოდ გადაცემა დაიშვებოდა ამ უფლების მქონე სხვა სუბიექტებზე, შედარებით თავისუფალი იყო საბრუნავი საშუალებების (ნედლეული, პროდუქცია) გასხვისება.<sup>37</sup> სახელმწიფო საწარმოთა შორის დასადები ხელშეკრულების საფუძველი ძირითადად სახალხო-სამეურნეო გეგმის მითითება იყო. საწარმოთა ფუნქციას უმთავრესად გეგმიური მონაცემების დაკონკრეტება შეადგენდა. თავად ხელშეკრულება საწარმოს ხელმძღვანელთა მოქმედების თავისუფლების განმტკიცების ნაცვლად, ადმინისტრაციული მართვის უზრუნველყოფას ისახავდა მიზნად.<sup>38</sup>

საბჭოთა სახელმწიფოში ეკონომიკური რეფორმის განხორციელების აუცილებლობამ საჭირო გახადა სახელმწიფო საკუთრების მართვის ახალი სამართლებრივი წესრიგის დამკვიდრება. ამისთვის შეიქმნა ოპერატიული მართვის უფლებასთან შედარებით ფართო უფლებამოსილების მომცველი სრული სამეურნეო გამგებლობის ინსტიტუტი. მისი არსის გათვალისწინებით, მინიმუმამდე მცირდებოდა სახელმწიფოს ჩარევა მის ორგანოთა საქმიანობაში. კერძოდ, დაუშვებელი იყო სახელმწიფოს მიერ მათთვის გადაცემული ქონების ჩამორთმევა ან მსგავს სუბიექტებზე გადანაწილება.<sup>39</sup> თავის მხრივ, სახელმწიფო ორგანოებსაც გაუჩნდათ წარსულში არარსებული უფლება ქონების მესაკუთრის მიმართ მოთხოვნის წაყენებისა და სარჩელის წარდგენისა.

სახელმწიფო ორგანოებისათვის ქონების გადაცემისას სახელმწიფო რჩებოდა ამ ქონების როგორც მესაკუთრედ, ისე მფლობელად და მოსარგებლედ. იმავდროულად მფლობელობისა და სარგებლობის უფლებამოსილება ჰქონდათ ოპერატიული მართვისა და სრული სამეურნეო გამგებლობის უფლების მქონე სუბიექტებს. სახელმწიფოს მფლობელობა დამოუკიდებელი, პირველდანყებითი იყო, ხოლო მისი ორგანოებისა – დამოკიდებული და წარმოებელი.<sup>40</sup> სახელმწიფო ქონებაზე ფაქტობრივ ბატონობას ახორციელებდა საკუთრების უფლების საფუძველზე, სახელმწიფო ორგანოები კი – ზემოხსენებულ უფლებებზე დაყრდნობით.<sup>41</sup>

ანალოგიური ვითარება იქმნებოდა, როდესაც სახელმწიფო საკუთარ ქონებას უვადოდ ან განსაზღვრული ვადით, უსასყიდლოდ ან სასყიდლით გადასცემდა სამოქალაქო სამართლის სხვა სუბიექტებს. მათ მიერ განხორციელებული ფაქტობრივი ბატონობა საკუთარ ქონებაზე დამოუკიდებელი, ხოლო სახელმწიფო საკუთრების მიმართ წარმოებელი იყო. ამ სახის მფლობელობა სახელმწიფოს გარდა სოციალისტური საკუთრების სხვა სუბიექტებთან მიმართებით ოპერატიული მართვის ან სრული სამეურნეო გამგებლობის უფლებას, ხოლო მოქალაქეებთან დაკავშირებით ამა თუ იმ უფლებას ეფუძნებოდა, მაგალითად, ქირავნობას (მოქალაქის მიერ სახელმწიფოს საბინაო ფონდის ბინის მფლობელობა), შრომით სარგებლობის უფლებას (სასოფლო-სამეურნეო მიწის ფლობისას). ამ უკანასკნელი უფლების განუხორციელებლობას თან სდევდა მიწათმფლობელობის შეწყვეტა, რადგან იგი მიწათსარგებლობის გარეშე დაუშვებელი იყო.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Моровская Т.А., Яменфельд Г.М., Основы гражданского и торгового права, М., 1970, 80.

<sup>38</sup> დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ., 1993, 169.

<sup>39</sup> Петров Д.В., Право хозяйственного ведения и право оперативного управления, СПб, 2002, 50.

<sup>40</sup> ახვლედიანი ზ., პირადი დამხმარე მეურნეობის სამართლებრივი რეჟიმი, თბ., 1984, 32.

<sup>41</sup> იხ.: Аксенов Г.А., Право государственной социалистической собственности на землю в СССР, М., 1960, 194; Казанцев Н.Д. (ред.), Советское земельное и колхозное право, М., 1959, 27.

<sup>42</sup> მიქელაძე კ., უფლება მიწის შრომითი სარგებლობისა, როგორც საწინააღმდეგო უფლება, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №3, 1928, 58.

#### 4. იცნობდა თუ არა საბჭოთა სამართალი მფლობელობით დაცვას?

საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი ითვალისწინებდა მხოლოდ მართლზომიერი, უფლებაზე დამყარებული მფლობელობის დაცვას. მისთვის უცხო იყო რომის სამართლის პირ-მშო მფლობელობითი (პოსესორული) პროცესი, რომელიც გულისხმობს ფაქტობრივი ბატონობის დაცვას განსაზღვრულ ფაქტობრივ გარემოებებზე (მფლობელობის არსებობისა და მისი დარღვევის ფაქტები) დაყრდნობით, იმ უფლებისაგან დამოუკიდებლად, რომლებსაც შეიძლება ეფუძნებოდეს მფლობელობა.<sup>43</sup> მიიჩნეოდა, რომ მფლობელობითი დაცვა არ გამოდინარეობდა საბჭოთა საზოგადოებრივი ცხოვრების მოთხოვნებიდან და არ შეესაბამებოდა სამოქალაქო კანონმდებლობის განვითარების ტენდენციებს, სამოქალაქო სამართლის პროცესის პრინციპებს, რაც გულისხმობდა სასამართლოს აქტიურობას უფლების დადგენის მიზნით.<sup>44</sup>

მე-20 საუკუნის 30-იან წლებში ქართულ ცივილისტიკაში არსებობდა მოსაზრება, რომელიც მიუთითებდა მფლობელობითი პროცესის არსებობაზე საბჭოთა სინამდვილეში. პირი მფლობელობის აღდგენის მოთხოვნას აფუძნებდა არა საკუთრებაზე, არამედ საკუთრების პრეზუმფციაზე, რაც გულისხმობდა მფლობელობის ფაქტის მტკიცებას; შესაბამისად, მეორე მხარეს შეეძლო ამ ვარაუდის არსებობის უსაფუძვლობის, ანუ მფლობელობის არარსებობის მტკიცება. ყოველივე ეს თავისი არსით პოსესორულ პროცესს შეადგენდა.<sup>45</sup>

ეს მოსაზრება არ არის მართებული, რამეთუ მფლობელობითი პროცესის არსის გათვალისწინებით მისი არსებობის მტკიცება საკუთრების პრეზუმფციის მეშვეობით უადგილოა. ეს უკანასკნელი სწორედ უფლების არსებობაზე მიუთითებს, რაც ზემოხსენებულ პროცესში არ განიხილება. გარდა ამისა, თვით პეტიტორულ პროცესშიც მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია არ მოქმედებს მფლობელობაწარმეული პირის სასარგებლოდ, რადგან ძველსა და ახალ მფლობელს შორის დავისას ეს ვარაუდი ახალი მფლობელის მხარეზეა, ძველი მფლობელის მიმართ აღნიშნული იურიდიული გულვება ძალმოსილია მხოლოდ მისი მფლობელობის პერიოდში.<sup>46</sup>

#### 5. მართლზომიერ მფლობელთა სამართლებრივი დაცვა

##### 5.1 სავინდიკაციო სარჩელის არსი

ხელყოფილი მართლზომიერი მფლობელობის აღდგენისათვის სანივთო სამართლებრივი ხასიათის სავინდიკაციო სარჩელი გამოიყენებოდა. ის გულისხმობდა არამფლობელი მესაკუთრის (ან სხვა კანონიერი მფლობელი) არასახელმეკრულეზო მოთხოვნას მფლობელი არამესაკუთრის მიმართ ნივთის ნატურით დაბრუნების შესახებ. ამ სარჩელის საგანი იყო ნატურით არსებული ინდივიდუალური ნივთი (ან გვაროვნული, რომელიც მფლობელობის ხელყოფამდე ინდივიდუალიზებული იყო და ასეთად დარჩა მფლობელთან), ნივთისაგან მიღებული და ბრალეულად მიუღებელი ნაყოფი. ნივთის მოხმარების, განადგურების ან გასხვისების შემთხვევაში სავინდიკაციო სარჩელის ნაცვლად მფლობელობის დამრღვევს წა-

<sup>43</sup> Халфина З.О., Право личной собственности граждан СССР, М., 133.

<sup>44</sup> Малинкович М.В., Право владения не собственника, автореферат диссертации, М., 1969, 17.

<sup>45</sup> რცხილაძე ვ., მფლობელობის დაცვა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №1, 1928, 9.

<sup>46</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 70.

რედგინებოდა დელიქტური სარჩელი მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.<sup>47</sup> სავინდიკაციო სარჩელის სამართლებრივი საფუძველი სხვადასხვა მოსაზრებით იყო: სადავო ქონებაზე მფლობელობის უფლება,<sup>48</sup> მფლობელობის უფლებამოსილება, როგორც სხვადასხვა უფლების შემადგენელი ელემენტი,<sup>49</sup> ან თავად ეს უფლება, როგორც მოსარჩელისათვის მფლობელობის უფლებამოსილების მინიჭების საფუძველი.<sup>50</sup>

სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენისას მოპასუხედ გამოდიოდა უკანონო მფლობელი, რომელიც შესაძლოა ყოფილიყო კეთილსინდისიერი ან არაკეთილსინდისიერი. კეთილსინდისიერია მფლობელი, რომელმაც არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა მფლობელობის უკანონობის შესახებ, რადგან მისთვის უცნობი იყო ის გარემოება, რომ პირი, ვინც მას მფლობელობაში გადასცა ნივთი, არ იყო ნივთის არც მესაკუთრე, არც მისი წარმომადგენელი,<sup>51</sup> ხოლო არაკეთილსინდისიერ მფლობელად მიიჩნეოდა პირი, რომელმაც იცოდა ან უნდა სცოდნოდა თავისი მფლობელობის უკანონობის შესახებ (საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

საბჭოთა ცივილისტიკაში სადავო იყო საკითხი სახელმწიფო ორგანოთა შორის მათთვის ოპერატიული მართვის უფლებით გადაცემული ქონების დაბრუნების მოთხოვნის სავინდიკაციო სარჩელის შინაარსად ცნობისა. ზოგიერთი ავტორი მას მიიჩნევდა სავინდიკაციო სარჩელის ნაირსახეობად, რადგან ისიც მფლობელობის აღდგენას ისახავდა მიზნად,<sup>52</sup> სხვა მოსაზრებით, ამ მოთხოვნას საერთო არაფერი ჰქონდა სანივთოსამართლებრივ სარჩელთან, რადგან მოსარჩელე არ იყო სადავო ქონების მესაკუთრე.<sup>53</sup>

## 5.2 ვინდიკაციის შეზღუდვის წესი

სავინდიკაციო სარჩელით ქონება ჩამოერთმეოდა: ნებისმიერ არაკეთილსინდისიერ მფლობელს; უკანონო მფლობელს, რომელიც ფლობდა სოციალისტურ საკუთრებად მიჩნეულ ქონებას; კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომელმაც ნივთი შეიძინა უსასყიდლოდ, მიუხედავად მართლზომიერი მფლობელობიდან გამოსვლის წესისა, ან სასყიდლით პირისაგან, ვისთანაც ნივთი აღმოჩნდა კანონიერი მფლობელის ნების წინააღმდეგ. ვინდიკაციის შეზღუდვის პრინციპი მოქმედებდა ნებისმიერი მესაკუთრე სუბიექტის კუთვნილი ფულის ან წარმომდგენის ფასიანი ქაღალდების მიმართ, მიუხედავად მათი მფლობელობიდან გამოსვლის გზისა და შექმნის ხასიათისა. აღნიშნული აიხსნებოდა ამ ობიექტთა მაღალი ბრუნვაუნარიანობის გათვალისწინებით სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის უზრუნველყოფით,<sup>54</sup> ასევე იმ კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ, ვინც ნივთი სასყიდლით შეიძინა პირისაგან, ვისაც ნივთი გადაეცა მართლზომიერი მფლობელის მიერ.<sup>55</sup>

ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ვინდიკაციის შეზღუდვის წესსა და შედეგად კეთილსინ-

<sup>47</sup> *Сергеев А.П.*, Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения. В книге: Проблемы гражданского права, Л., 1987, 105.

<sup>48</sup> *Толстой Ю.К.*, Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР, Л., 1955, 100.

<sup>49</sup> *Венедиктов А.В.*, Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР, М., 1954, 110.

<sup>50</sup> *Кობახიძე ა.*, პირადი საკუთრების უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №8, 1973, 17.

<sup>51</sup> *Братусь С.Н.*, Гражданское право, М., 1947, 103.

<sup>52</sup> *Гурвич М.А.*, Право на иск, М., 1949, 174.

<sup>53</sup> *Карас А.В.*, Право государственной социалистической собственности, М., 1954, 221.

<sup>54</sup> *Грибанов В.П.* (ред.), Советское гражданское право, М., 1963, 62.

<sup>55</sup> *Бороданов Н.М.* (ред.), Основы гражданского и торгового права, М., 1963, 62.

დისიერი შემძენის მიერ ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების ფაქტს ზოგიერთი ავტორი უარყოფითად აფასებდა: კეთილსინდისიერებას, როგორც ჭეშმარიტი ვითარების შეცდომით აღქმას, რომლის შედეგი ყოველთვის უფლების ხელყოფაა, არ შეიძლება პოზიტიური მნიშვნელობა შეეძინა.<sup>56</sup>

სხვა ცივილისტები ურთიერთგანსხვავებული მოსაზრებებით ამართლებდნენ ზემოხსენებული პრინციპის არსებობას, კერძოდ ინტერესთა კოლიზიის დროს, ნივთის მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის ამ უკანასკნელისთვის უპირატესობის მინიჭებით სამართალი მესაკუთრეს სჯიდა კონტრაჰენტის არჩევისას გამოჩენილი უყურადღებობისათვის,<sup>57</sup> ანდა ამ ვითარებაში კანონმდებელი ირჩევდა უმცირესი ბოროტების ვარიანტს, რადგან კეთილსინდისიერი შემძენის მიერ ნივთზე საკუთრების მოპოვება ნაკლებად მტკივნეული იყო მესაკუთრისათვის, ვიდრე მფლობელისთვის ნივთის ჩამორთმევა იქნებოდა. ნაკლებად იყო შესაძლებელი, შემძენს ყოველთვის ხსომებოდა გამსხვისებელი, ამდენად ის კარგავდა გამყიდველისათვის ნივთის ევიკციის გამო სახელშეკრულებო მოთხოვნის წაყენების შესაძლებლობას, ხოლო ყოფილი მესაკუთრე იცნობდა სახელშეკრულებო პარტნიორს და შეეძლო მიემართა მისთვის ზიანის ანაზღაურების ან ნივთის გადაცემის (გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში) მოთხოვნით.<sup>58</sup>

### 5.3 არამართლზომიერ მფლობელთა უფლებრივი მდგომარეობა

სავინდიკაციო სარჩელის განხორციელების შედეგები განსხვავებული იყო კეთილსინდისიერ და არაკეთილსინდისიერ მფლობელთან მიმართებით. კეთილსინდისიერ მფლობელს ევალბოდა უფლებამოსილი პირისთვის ნივთის, მისგან მიღებული და ბრალეულად მიუღებელი ნაყოფის დაბრუნება იმ მომენტიდან, როცა შეიტყო ან უნდა შეეტყო მფლობელობის უკანონობის შესახებ, ხოლო არაკეთილსინდისიერ მფლობელს აღნიშნული ვალდებულება ეკისრებოდა მფლობელობის მთელი პერიოდის გათვალისწინებით.<sup>59</sup> კეთილსინდისიერ მფლობელს ამ შედეგის თავიდან ასაცილებლად სასამართლო პროცესში შეეძლო გამსხვისებლის ჩაბმა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდებოდა, თუ დაამტკიცებდა, რომ პროცესში მონაწილეობის შემთხვევაში კეთილსინდისიერ მფლობელს ნივთის ევიკციისგან დაიცავდა.

თავის მხრივ, არამართლზომიერ მფლობელებსაც ჰქონდათ უფლებამოსილი პირის მიმართ მოთხოვნის უფლება. კერძოდ, თუ მათ მიერ შენახვასა და გაუმჯობესებაზე განეული ხარჯები აღემატებოდა ნივთისაგან მიღებულ სარგებელს, მათ უფლება ჰქონდათ ხარჯებსა და შემოსავალს შორის სხვაობაზე იმ მომენტიდან, როდესაც ნაყოფი მესაკუთრეს ეკუთვნოდა, კერძოდ, კეთილსინდისიერ მფლობელს მფლობელობის უკანონობის შეტყობის მომენტიდან, ხოლო არაკეთილსინდისიერ მფლობელს ნივთის დაუფლების მომენტიდან მთელი მფლობელობის განმავლობაში. მესაკუთრის მიერ ანაზღაურებას ექვემდებარებოდა მხო-

<sup>56</sup> *Гойхбарг А.Г.*, Основы частного имущественного права, М., 1924, 94. აღსანიშნავია, რომ ეს აზრი რევოლუციამდელ რუსულ სამართალშიც გამოითქვა: *ონა ფიდეს*, რაც ობიექტური სამართალდარღვევაა, არ მოიცავს რაიმე ზნეობრივ სანყისს, ამდენად, მას არ შეუძლია პრეტენზია განაცხადოს ჯილდოს მისაღებად. იხ. *Петражицкий Л.М.*, Права добросовестного владельца с точки зрения догмы и политики гражданского права, СПб, 1897, 121.

<sup>57</sup> *Амфитеатров Г.Н.*, Вопросы виндикации в советском праве, журн. «Советское государство и право», №2, 1941, 38-47.

<sup>58</sup> *Черпахин Б.Б.*, Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от науправомоченного отчуждателя, Ученые записки Свердловского юридического института, т. I, 1947, 96.

<sup>59</sup> *Рясенцев В.А.* (ред.), Советское гражданское право, М., 1960, 373.

ლოდ ნივთის შენახვისათვის გაღებული აუცილებელი ხარჯი, ის, რომლის გარეშე ნივთი განადგურდებოდა ან არსებითად დაზიანდებოდა, რაც გამორიცხავდა შემდგომ მის გამოყენებას დანიშნულებით.<sup>60</sup>

რაც შეეხება გაუმჯობესებას, როგორც კეთილსინდისიერ, ისე არაკეთილსინდისიერ მფლობელს უფლება ჰქონდა გამოცალკევებად გაუმჯობესებაზე, ხოლო თუ ამგვარი ნაწილის მოცილება ნივთისგან შეუძლებელი იყო დაზიანების გარეშე, მხოლოდ კეთილსინდისიერ მფლობელს ჰქონდა მისი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. არაკეთილსინდისიერი მფლობელის შემთხვევაში გაუმჯობესება უსასყიდლოდ გადაეცემოდა მესაკუთრეს.<sup>61</sup>

როგორც აღინიშნა, უკანონო მფლობელის მიმართ ნივთის დაბრუნების მოთხოვნის წარდგენა, მესაკუთრის გარდა, სხვა მართლზომიერ მფლობელსაც შეეძლო. ამასთან, მისი უფლება იზღუდებოდა იმ ვადით, რა ვადითაც ის უფლებამოსილი იყო, ნივთზე მფლობელობა განეხორციელებინა. ტიტულოვან მფლობელს მესაკუთრის მსგავსად შეეძლო ნივთთან ერთად ნაყოფის მოთხოვნა, თუმც მას არ ჰქონდა მისი მითვისების უფლება და მოვალე, იყო მიღებული მესაკუთრისთვის გადაეცა, შესაბამისად, მას არ ეკისრებოდა უკანონო მფლობელისათვის მის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობა.<sup>62</sup>

## 6. საკუთრების შექმნის პირველადი საშუალებების არსი საბჭოთა სამართალში

სავინდიკაციო სარჩელის განხორციელება დასაშვები იყო კანონით დადგენილი სასარჩელო ხანდაზმულობის პერიოდში. სოციალისტური საკუთრების ნებისმიერი სუბიექტის სარჩელზე მისთვის მართლზომიერ მფლობელობაში გადაცემული სახელმწიფო ქონების უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის შესახებ სასარჩელო ხანდაზმულობა არ ვრცელდებოდა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მოდავე მხარეები სახელმწიფო ორგანოები იყვნენ.<sup>63</sup>

იმ შემთხვევაში, როდესაც სავინდიკაციო სარჩელის მიმართ მოქმედებდა სასარჩელო ხანდაზმულობა, მისი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ ქონება შესაძლოა დარჩენოდა უკანონო მფლობელს გაურკვეველი სამართლებრივი სტატუსით.

საბჭოთა სამართალში შექმნილი ხანდაზმულობის არარსებობის გამო მფლობელს არ შეეძლო ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვება. საბჭოთა სახელმწიფო ამ ქონების სამართლებრივი ბედის განსაზღვრისას მოქმედების ორ ვარიანტს იცნობდა, თუმცა შედეგი ერთი იყო – ქონება მის საკუთრებად ცხადდებოდა: პირველი, თუ სადავო ქონება შეადგენდა სახელმწიფო საკუთრებას, რომელიც მოსარჩელეს გადაცემული ჰქონდა მფლობელობაში არა ოპერატიული მართვის, არამედ სხვა უფლების საფუძველზე, სახელმწიფო საკუთრების პრეზუმფციის წყალობით. ივარაუდება, რომ სადავო ქონების მესაკუთრე სახელმწიფოა, ეს უკანასკნელი ამ ქონებას კვლავ თავის კუთვნილად აცხადებდა, რამეთუ მოპასუხე მხარემ ვერ შეძლო საპირისპიროს დამტკიცება;<sup>64</sup> მეორე, თუ ქონება არ იყო სახელმწიფო საკუთრება, მის მიმართ მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის არარსებობის გამო არავის შეეძლო მას-

<sup>60</sup> Красавчиков О.А. (ред.), Советское гражданское право, т. I, М., 1968, 403.

<sup>61</sup> Маслов В.Ф., Пушкин А.А. (ред.), Советское гражданское право, ч. I, Киев, 1983, 280.

<sup>62</sup> Калмыков Ю.Н., Тархов В.А. (ред.), Советское гражданское право, т. I, Саратов, 1991, 348.

<sup>63</sup> Селезнев А.К., Исковая давность в хозяйственных взаимоотношениях советских организаций, М., 1977, 92.

<sup>64</sup> Толстой Ю.К., Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР, Л., 1955.

ზე საკუთრების უფლების მტკიცება.<sup>65</sup> შესაბამისად, ქონება უპატრონოდ (ქონება, რომელსაც არ ჰყავს მესაკუთრე, მისი მესაკუთრე უცნობია, მან უარი განაცხადა ქონებაზე ან სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადაში არ წარადგინა მოთხოვნა ქონების დაბრუნების შესახებ)<sup>66</sup> ცხადდებოდა და ის სახელმწიფოს საკუთრებაში გადადიოდა.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო საწარმოთა შორის სავინდიკაციო სარჩელზე სასარჩელო ხანდაზმულობის გავრცელების მიუხედავად, ვადის გასვლისას ეს ქონება არ რჩებოდა განუსაზღვრელი სამართლებრივ მდგომარეობაში. მიიჩნეოდა, რომ ის იმყოფებოდა ფაქტობრივ მფლობელთან და ექვემდებარებოდა კომპეტენტური უწყების მიერ გადანაწილებას, რაც გულისხმობდა მფლობელთან მის დატოვებას ან იმ ორგანოსათვის დაბრუნებას, რომლის მფლობელობიდან გამოვიდა აღნიშნული ქონება.<sup>67</sup>

უპატრონობის თვისება ვრცელდებოდა ასევე ნაპოვარზე, განძზე, უმეთვალყურეო და ირაო პირუტყვზე. შესაბამისად, მათზე საკუთრებას მოიპოვებდა სახელმწიფო. მპოვნელს უფლება ჰქონდა მხოლოდ ნივთის შენახვასა და ჩაბარებასთან დაკავშირებულ ხარჯებზე, განძის ჩამბარებელ პირს ეძლეოდა ჯილდო ჩაბარებული ფასეულობის ღირებულების 25%-ის ოდენობით, რაც შეეხება უმეთვალყურეო (მოხეტიალე მდგომარეობაში მყოფი) და ირაო (სხვის მეურნეობაში მყოფი) პირუტყვს, თუ კანონით დადგენილ ვადაში მესაკუთრე არ გამოჩნდებოდა, ქონება გადადიოდა სახელმწიფო საკუთრებაში და გადაეცემოდა ოპერატიული მართვის უფლებით იმ საბჭოთა მეურნეობას, რომელიც ამ დროის განმავლობაში ინახავდა პირუტყვს. გამოჩნდებოდა დაიშვებოდა, როდესაც პირუტყვის შემნახველი იყო კოლმეურნეობა, რომელიც ზემოხსენებული ვადის გასვლისას მის მესაკუთრედ ცხადდებოდა.<sup>68</sup>

საბჭოთა კანონმდებლობაში ეს იყო ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც ხანდაზმული მფლობელობის საფუძველზე არამესაკუთრე მფლობელი იძენდა ნივთზე აბსოლუტურ უფლებას. თუმცა დოქტრინაში იყო მცდელობა ამ ინსტიტუტის უფრო ფართოდ დამკვიდრებისა. შექენითი ხანდაზმულობის დაწესებას საჭიროდ მიიჩნევდნენ იმ ქონებასთან მიმართებით, რომელიც არ იყო სახელმწიფო საკუთრება და სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ის მფლობელთან გაურკვეველ სამართლებრივ მდგომარეობაში იმყოფებოდა. ასეთი ქონების უპატრონოდ ცნობით, შესაბამისად, სახელმწიფო საკუთრებად გამოცხადებით სახელმწიფო ხშირად დაინტერესებული არ იყო. ზოგიერთი ავტორი აყალიბებდა კიდევ შექენითი ხანდაზმულობის დებულებებს, კერძოდ, მფლობელობა უნდა ყოფილიყო კეთილსინდისიერი, განხორციელებული საკუთრად ფლობის განზრახვით და უწყვეტი კანონით დადგენილი სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის პერიოდში. მფლობელობითი ხანდაზმულობის ვადის მიმდინარეობას წყვეტდა: მფლობელობის დაკარგვა, თუ ის არ აღდგებოდა მფლობელობის ხელყოფიდან 6 თვის მანძილზე, ასევე მესაკუთრის მიერ სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენა მფლობელის წინააღმდეგ. ვადის გამოთვლისას შეწყვეტამდე არსებული დრო მხედველობაში არ მიიღებოდა, სამაგიეროდ დაიშვებოდა ძველი და ახალი მფლობელის ხანდაზმულობის ვადების შეჯამება.<sup>69</sup>

საბჭოთა ხელისუფლების „კეთილშობილური განზრახვა“ კერძო საკუთრების ფენომენის დაძლევისა, რომლის მისაღწევად ერთ-ერთი საშუალება მფლობელობის, როგორც ფაქ-

<sup>65</sup> Генкин Д.М., Право собственности в СССР, М., 1961, 216.

<sup>66</sup> ჯავარიძე ს., პირადი საკუთრების უფლება საცხოვრებელ სახლზე, თბ., 1976, 71.

<sup>67</sup> Генкин Д.М., Право собственности в СССР, М., 1961, 212.

<sup>68</sup> სუხიტაშვილი დ., უპატრონო ქონების სამართლებრივი რეჟიმი, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1976, 28-30.

<sup>69</sup> Черпахин Б.Б., Приобретение права собственности по давности владения, журн. «Советское государство и право», №4, 1940, 60-1.

ტის, უფლებად წარმოჩენის მცდელობა იყო, განუხორციელებელი დარჩა. ადამიანებს „რამდენიც არ აუხსნეს, ვერ გაიგეს, ვერ მიხვდნენ, მათში კერძო საკუთრების გრძნობა ვერაფერმა ვერ შეცვალა“.<sup>70</sup>

ბუნებრივია, მოჩვენებითი სახალხო სარგებელი ვერ იქნებოდა ინდივიდუალური თავისუფლების დათრგუნვის საზღაური, მხოლოდ იქ, სადაც საქმე ეხება მთელი საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვან ეკონომიკურ ინტერესებს, შეიძლება ინდივიდთა საქმიანობის დამორჩილება სახელმწიფო იძულებისადმი.<sup>71</sup> კომუნისტებს, საკუთარი მარცხის აღიარებისა და ისტორიული ასპარეზიდან წასვლის გარდა, აღარაფერი დარჩენოდათ.

---

<sup>70</sup> ლეონიდე გ., „ჩირიკი და ჩიკოტელა“.

<sup>71</sup> Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 47.



**KETEVAN KOCHASHVILI\***

**POSSESSION – AS A FACT AND AS A RIGHT**

**(Critical Analysis of Socialist-legal Conception of Possession)**

**(Short Summary)**

The article considers conception of possession recognized in the socialist system of law. The necessity for researching the problem of the system existing in the past is conditioned by the fact that fundamental institute of the Roman law gained quite different content in the abovementioned system. Socialist System recognized the possession as the fact, right and the component part of the right, while the possession is the fact and factual state in its classical meaning. The change of the essence of legal institute in question was caused by totalitarian state's legal ideology denying basic principles of civil law, first and foremost private ownership.

By recognizing the possession as the right, the rights implied beyond legal category in question were ignored and the legal status of possessors of public property took the form of possession.

The article covers specificities of protection of possession and primary means of acquisition of property right, inherent to socialist system.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.

**საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების  
მარაგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი  
საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით**

**1. შესავალი**

ისტორიული განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე საკუთრების ინსტიტუტის სამართლებრივი კვლევა ყოველთვის აქტუალურ თემად ითვლებოდა, რადგანაც საკუთრება ყველა დროში დაცული სიკეთეა<sup>1</sup>. 1994 წლიდან ჯერ საქართველოს კონსტიტუციით და შემდეგ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით (შემდგომში – სკ) განმტკიცდა საბაზრო ეკონომიკაზე დაფუძნებული საკუთრების მნიშვნელობა და სახეები, უარყოფილ იქნა საკუთრების სხვადასხვა ფორმად დაყოფა. სკ-ში საბოლოოდ დამკვიდრდა საკუთრების ერთიანი ცნება, მოქმედ სამართალში გაბატონდა პრინციპი: საკუთრება ერთიანია ყველა მესაკუთრისთვის, ყველა მესაკუთრე თანასწორია საკუთრების წინაშე.<sup>2</sup>

საკუთრების უფლების შინაარსის, სახეებისა და ფორმების კატეგორიათა განსაზღვრებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი შეხედულებები არსებობს. კერძოდ, როდესაც საუბარია საკუთრების შინაარსზე, მხედველობაშია მისი ფარგლები: მფლობელობა, სარგებლობა და განკარგვა; ხოლო, რაც შეეხება ფორმას ან/და სახეებს, სამართლებრივი თვალსაზრისით, საკუთრებას ფორმა არ აქვს. არსებობს საკუთრების მხოლოდ სახეები: საჯარო და კერძო საკუთრება, ინდივიდუალური და საერთო საკუთრება. კანონმდებლობით საკუთრების სახეებად დაყოფა არ გულისხმობს უფლების დაცვისა თუ სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით განსხვავებულ მიდგომებს ინდივიდუალური და საერთო საკუთრების მიმართ, საკუთრება უნდა იყოს ხელშეუხებელი ყველა მესამე პირისგან, მათ შორის იმ პირებისგან, ვისაც ქონება თანასაკუთრების ფორმით ეკუთვნის.

საკუთრების სახეების ამგვარი კლასიფიკაციის მიმართ არაერთგვაროვანი შეხედულებები არსებობს, ვინაიდან საკუთრების სახეებად განიხილება ინდივიდუალური და საერთო საკუთრება, რაც შეეხება კერძო და საჯარო საკუთრების სახეებს, შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი დაყოფა იშვიათად ხორციელდება.<sup>3</sup> ასევე არაერთგვაროვანი შეხედულებები არსებობს საჯარო ნივთებსა და საჯარო, ანუ სახელმწიფო საკუთრებასთან მიმართებით. რამდენადაც სოციალიზმი არ ცნობდა საკუთრების დასავლეთევეროპულ შეხედულებას. პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში, მათ შორის, საქართველოშიც, ტერმინი „საჯარო ნივთები“

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> *ზოდუ ბ.*, საკუთრება და მისი დაცვა ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2005, 5.

<sup>2</sup> *ზოდუ ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 81.

<sup>3</sup> *Lynch O.J.*, Promoting Legal Recognition of Community-Based Property Rights, Including the Commons: Some Theoretical Considerations (Paper presented at a symposium of the International Association for the Study of Common Property and the workshop in political theory and policy analysis, Indiana University, Bloomington, Indiana, June 7, 1999.), < www.ciel.org >.

გაიგივებულია საჯარო, ანუ სახელმწიფო, საკუთრებასთან. აღნიშნულ საკითხს დღეს მოქმედი ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიც ღიად ტოვებს. შესაბამისად, საჯარო ნივთების მართვასა და გამოყენებაზე ვრცელდება ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნორმები, რომლებიც საჯარო ნივთების ბედს აწესრიგებს.<sup>4</sup>

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, მიუხედავად კერძო საკუთრების მასშტაბებისა, არსებობს ქონება, რომელზეც სახელმწიფომ დღემდე შეინარჩუნა საკუთრების უფლება. სახელმწიფო საკუთრებაშია როგორც საჯარო ნივთები, ასევე სხვა სახის ქონება. კანონით დადგენილია როგორც სახელმწიფო ქონების მართვის, ასევე ამ ქონებაზე საკუთრების უფლების ტრანსფორმაციის სამართლებრივი რეჟიმი.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საერთო საკუთრებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები, ასევე წარმოდგენილია საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი.

საერთო საკუთრების მარეგულირებელი ნორმები მოქცეულია როგორც სკ-ში, ასევე სპეციალურ საკანონმდებლო აქტებში. სკ-ის თითქმის ყველა ნიგნი მოიცავს საერთო საკუთრების მარეგულირებელ მუხლებს<sup>5</sup>. ასევე 2007 წლის 11 ივლისის საქართველოს კანონი „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ“, რომელიც არეგულირებს ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრთა საერთო ქონების მართვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს ამხანაგობის წევრთა საკუთრების ფორმებს და ა. შ.

საერთო საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების რეგულირებისას სახეზეა ნორმათა სიმრავლე, რაც მათი განმარტების აუცილებლობას განაპირობებს. მითუმეტეს, თუ ამ ნორმებს ხშირად იდენტური შინაარსი აქვთ, ან, უარეს შემთხვევაში, განსხვავებულად აწესრიგებენ ერთსა და იმავე სამართლებრივ მოვლენას.

## 2. საზიარო უფლებებისა და საერთო საკუთრების მარეგულირებელ ნორმათა ადგილი კოდიფიკაციის სისტემაში

სკ-ში საერთო საკუთრება სანივთო სამართალშია შესული, მაშინ როდესაც საზიარო უფლებები ვალდებულებითი სამართლის კანონისმიერ ვალდებულებით ინსტიტუტსაა მიკუთვნებული. არსებობს მოსაზრება, რომ საკანონმდებლო შეცდომაა საზიარო უფლებების ადგილის ამ სახით განსაზღვრა სკ-ის სისტემაში. საზიარო უფლებები არა ვალდებულებითი სამართლის, არამედ სანივთო სამართლის განუყოფელი ნაწილია, რამეთუ ისინი არეგულირებენ უძრავი ქონების თანამესაკუთრე ორი ან მეტი პირის უფლებებსა და მოვალეობებს. მართალია, ხსენებული უფლება-მოვალეობები ასახულია კანონში, თუმცა ეს სრულიად არ ნიშნავს, რომ საზიარო უფლებების მქონე სუბიექტი წარმოადგენს სამართლის ნაწილს, რომელიც კანონით დადგენილ ვალდებულებებს შეეხება.<sup>6</sup>

ყველა მეცნიერის აზრს აქვს არსებობის უფლება, თუმცა ყოველთვის მოიძებნება არგუმენტები კოდიფიკაციის სისტემაში ამა თუ იმ ინსტიტუტის ადგილის კუთვნილების დასასაბუთებლად. სკ-ის 953-ე მუხლის თანახმად, თუ უფლება რამდენიმე პირს ერთობლივად ეკუთვნის, მაშინ გამოიყენება საზიარო უფლებების მარეგულირებელი წესები. საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენების აუცილებლობა განპირობებულია სა-

<sup>4</sup> კალანდაძე ნ., საჯარო ნივთები, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 339.

<sup>5</sup> სკ-ში საერთო საკუთრებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს შემდეგი მუხლები: 39-ე, 173-ე, 194-ე-197-ე, 455-ე-476-ე, 786-ე, 930-ე-940-ე, 953-ე-968-ე, 1158-ე-1171-ე.

<sup>6</sup> თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 97.

ხელშეკრულებო შეთანხმების არარსებობით. ხშირად საზიარო უფლებების მატარებელ სუბიექტებს, უფლების წარმოშობის დოკუმენტის (ამონაწერის, სამკვიდრო მონუმენტის) გარდა, არავითარი შეთანხმების ამსახველი დოკუმენტი არ გააჩნიათ. სწორედ ასეთ შემთხვევებში კანონის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს საზიარო ქონებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები თუ სამართლებრივი დავა მხარეთა შორის. აქვე უნდა ითქვას, რომ საზიარო უფლებები მხოლოდ უძრავ ქონებაზე არ ვრცელდება. კანონისმიერი ვალდებულებების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, საზიარო უფლებების ამ ინსტიტუტისადმი მიკუთვნება განპირობებულია სახელშეკრულებო შეთანხმების არარსებობით.

პრაქტიკაში ხშირად შეიძლება გაჩნდეს კითხვა – საერთო ქონებიდან წარმოშობილი ურთიერთობა რომელ სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმს ექვემდებარება. მაგალითად, შესაძლებელია, ქონება ქირავნობის ან იჯარის უფლებით ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს ერთობლივად, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების არსებობას გულისხმობს, ეს კი გამორიცხავს კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობას. თუმცა სახელშეკრულებო შეთანხმებით მხარეთა მიერ გაუთვალისწინებელი საკითხების მოწესრიგებისას ისევ კანონისმიერ რეგლამენტაციას ენიჭება პრიორიტეტი. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, ერთი და იგივე სამართლებრივი პრობლემა სხვადასხვა ინსტიტუტებით დარეგულირდეს.

სათაური – საზიარო უფლებები გარკვეულ გაუგებრობას იწვევს. როცა საუბარია უფლებაზე, ის ყოველთვის ასოცირდება საკუთრების უფლებასთან. ამას გარკვეული საფუძველი აქვს, ვინაიდან ის მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც საზიარო უფლებების მატარებელ სუბიექტს აქვს, მიეკუთვნება მესაკუთრის უფლებამოსილებას, კერძოდ: წილის ნატურით გამოყოფა, მართვა, განკარავვა და ა.შ. თუმცა უნდა ითქვას, რომ საზიარო უფლებებში მოიაზრება ყველა სანივთო და ვალდებულებითი უფლება, რომლებიც შეიძლება ერთ ქონებაზე ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს, და არა მარტო უფლება, ასევე ვალდებულებაც. მაგალითად, სკ-ის 965-ე მუხლის პირველი ნაწილი არეგულირებს მეიჯარის მიერ ვადაზე ადრე იჯარის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში მოიჯარისათვის მიმდინარე წლის ასაღები მოსავლის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებას. აქედან გამომდინარე, მართალია, ნივთის განუყოფლობა წარმოშობს საზიარო უფლებებს, მაგრამ იმ შემთხვევაში თუ მეიჯარე რამდენიმე პირია, იგი წარმოშობს საზიარო ვალდებულებებსაც, კერძოდ – მოვალეობები შესრულდეს წილის პროპორციულად, ან მოთხოვნის მიქცევა მოხდეს მეიჯარეთა კუთვნილ საზიარო საგანზე.

### **3. წილის განსაზღვრის პრობლემა საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების დროს**

წილის განმარტება, როგორც ქონებაში წილობრივი მონაწილეობის ამსახველი მდგომარეობისა, მნიშვნელოვანია საერთო ქონების სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით. წილის განსაზღვრის საკითხი განსაკუთრებით საინტერესოა საზიარო ქონების მართვის დროს, ვინაიდან მასზე მრავალი სამართლებრივი შედეგია დამოკიდებული, მაგალითად: თითოეულ მონილეს ეკუთვნის თავისი წილის თანაზომიერი ნაყოფი, ქონების მოვლის ხარჯები ნაწილდება წილის შესაბამისად, ქონების ნატურით გაყოფის ან უფლების გაუქმების შემთხვევაში ქონებიდან თანხა წილის პროპორციულად ნაწილდება და ა.შ.

როდესაც წილზე საუბარი, ხშირად ქონების წილი და კორპორაციულ საზოგადოებაში წილი გაიგივებულია, რაც თავისებრივად განსხვავებული შინაარსის მოვლენაა. სამეწარ-

მეო საზოგადოებაში წილი მიმოქცევადი უფლებაა.<sup>7</sup> ის არ ასახავს საზოგადოების ქონებაში პარტნიორის წილს, არამედ ეს არის საზოგადოების მართვასა და მოგებაში წილობრივი მონაწილეობის ამსახველი კატეგორია.

სკ-ის 173-ე მუხლის საფუძველზე საერთო საკუთრებაში თითოეული პირის წილი განისაზღვრება თანაზიარი ან წილადი სახით. სკ-ის 954-ე მუხლი, სამართლიანობიდან გამომდინარე, საზიარო უფლებების დროს აღიარებს თანაზიარ საკუთრებას, თუმცა არ გამოორიცხავს მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებას. ეს მუხლი მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში დავის გადაჭრის კანონმდებლობით დადგენილი ალტერნატივაა და კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სკ-ით დადგენილ მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპს – მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გაუთვალისწინებელი საკითხები კანონმდებლობით რეგულირდება.

საერთო ქონებაში წილი შეიძლება არსებობდეს იდეალური წილის სახით. კერძოდ, როდესაც მხოლოდ დოკუმენტურად ან/და მხარეთა შეთანხმებით არის განსაზღვრული წილი (მაგალითად, 3/4 ან 80 კვ.მ.) ისე, რომ თითოეულმა მონილემ არ იცის, ქონებაში რეალურად სად არის მისი კუთვნილი წილი. განსაზღვრის შემდეგ წილი რეალური ხდება. შეიძლება ითქვას, რომ მოძრავ ქონებაში, ისევე როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის შემთხვევაში, წილი, ქონების თვისებიდან გამომდინარე, ყოველთვის იდეალურია.

დღეს უძრავ ქონებაზე საერთო საკუთრების ან საზიარო უფლებების არსებობისას საკადასტრო აზომვითი ნახაზით შესაძლებელია განისაზღვროს პირის რეალური წილი. თანამესაკუთრეებს ეს არ აკმაყოფილებს და ხშირად მიმართავენ სასამართლოს წილის ნატურით გამოყოფის მოთხოვნით. წილის განსაზღვრა არ გულისხმობს ყოველთვის მისი ნატურით გამოყოფის შესაძლებლობას. თუმცა სასამართლო პრაქტიკაშიც ხშირია შემთხვევა, როდესაც უარს ეუბნებიან წილის ნატურით გამოყოფაზე და არ იყენებენ სკ-ის 963-ე მუხლს, რომლის შესაბამისად, საზიარო უფლება უქმდება ნატურით გაყოფისას, თუ საზიარო საგანი შეიძლება დაიყოს ერთგვაროვან ნაწილებად, ღირებულების შემცირების გარეშე; თანაბარი წილების განაწილება მონაწილეთა შორის ხდება კენჭისყრით. სასამართლო არ არკვევს, არის თუ არა ტექნიკურად შესაძლებელი წილის ნატურით გამოყოფა.<sup>8</sup> თუმცა უნდა ითქვას, რომ მოდავე მხარეების დარწმუნება, ერთი სახურავის ქვეშ არსებული ფართი რატომ არ შეიძლება იყოს ცალკე უფლების ობიექტი, რთულია.

#### **4. საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლების ობიექტთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების პროცედურა**

საერთო ქონებასთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების წესი ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების ინსტიტუტის რეგულირებისას. თანამესაკუთრეებს, ისევე, როგორც საზიარო უფლების მატარებელ სუბიექტებს, უჭირთ კონსენსუსის მიღწევა ერთობლივ საგანზე, რაც ხშირად სასამართლოსთვის მიმართვის მიზეზი ხდება.

საზიარო საგანთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების წესს სკ-ის არაერთი მუხლი აწესრიგებს. როდესაც საკითხი ეხება საერთო ქონებას, კანონმდებლობით ყოველთვის განმტკიცებულია მხარეთა შეთანხმებით ქონების მართვისა ან/და გადანყვეტილების

<sup>7</sup> მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი.

<sup>8</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე - №ას-851-1124-05, 2006, 116-8; საქმე №ას-917-1160-05/06, 2006, 129-33.

ერთობლივად მიღების წესი. სკ-ის 956-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საზიარო საგანს მონილენი ერთობლივად მართავენ. ისე, როგორც სკ-ის 173-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, საერთო საკუთრებაში არსებული ნივთი შეიძლება თანამესაკუთრებთან შეთანხმებით განიკარგოს. კანონმდებლის ფორმულირება „ერთხმად“, „შეთანხმებით“ ხშირად იწვევს გაუგებრობას, ვინაიდან ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გასარკვევია თუ რამდენად დაუჭირა ყველა თანამესაკუთრემ მხარი აღნიშნულ გადაწყვეტილებას.

საერთო ქონებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები შეიძლება პირობითად ორ ნაწილად დაიყოს: პირველი, რომელიც ეხება ქონების მართვასა და სარგებლობას და, მეორე, რომელიც ეხება ქონების განკარგვას (მისი იურიდიული ბედის გადაწყვეტის საკითხს).

სკ-ის 957-ე მუხლის თანახმად, საზიარო უფლების შემთხვევაში ხმათა უმრავლესობით შეიძლება მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება საზიარო საგნის თავისებურებათა შესაბამისი მართვისა და სარგებლობის შესახებ. ხმათა უმრავლესობა გამოითვლება წილთა მიხედვით. სკ-ის 959-ე მუხლის თანახმად, საზიარო საგნის განკარგვა დაიშვება მხოლოდ ერთობლივად. იმავე შინაარსისაა სკ-ის 173-ე მუხლი, რომლის საფუძველზე, საერთო საკუთრებაში არსებული ნივთი თანამესაკუთრებთან შეთანხმების საფუძველზე შეიძლება დაგირავდეს ან უფლებრივად სხვაგვარად დაიტვირთოს ერთ-ერთი მესაკუთრის სასარგებლოდ და მისი ინტერესებისათვის. ზემოთ აღნიშნული მუხლებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საერთო ქონების იურიდიული ბედის გადაწყვეტის საკითხი მოითხოვს ყველა თანამესაკუთრის მხარდაჭერას.

## 5. უპირატესი შესყიდვის უფლება საერთო საკუთრებასა და საზიარო უფლებებში

სკ-ში უპირატესი შესყიდვის უფლება მისი ძალაში შესვლის დღიდან არსებობს. ეს უფლება განთავსებულია როგორც სანივთო, ასევე ვალდებულებით სამართალში. განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე ამ უფლების რეგულირება თვისებრივად ახალ მიდგომას ითვალისწინებს. პრაქტიკაში ხშირად იდგა აღნიშნული უფლების გამოყენების სამართლებრივი პრობლემები: კერძოდ, არსებობდა სანივთო და ვალდებულებითი უპირატესი უფლების კონკურენციისა და უპირატესი უფლების გვერდის ავლით დადებული გარიგების ბათილობის საკითხი.<sup>9</sup>

2007 წლის 11 მაისის ცვლილებების საფუძველზე სსკ-ში გაუქმდა კანონისმიერი უპირატესი შესყიდვის უფლება და ამ უფლების არსებობა, ისევე როგორც მისი გამოყენების სამართლებრივი შედეგები, მთლიანად სახელშეკრულებო შეთანხმების საგანი გახდა.

სკ-ში დღეს არსებობს სამი იდენტური შინაარსის ნორმა: 173-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 933-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 959-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელთა საფუძველზე იდენტურად წესრიგდება წილის გასხვისების დროს უპირატესი შესყიდვის უფლების საკითხი. შეიძლება ითქვას, „ძალას კარგავს“ სკ-ის 516-ე-519-ე მუხლები, რომელთა საფუძველზეც უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევა არ იწვევდა გარიგების ბათილობას და, ამ მუხლების თანახმად, ერთგვარ დაუცველ უფლებადაც კი მოიხსენიებოდა პრაქტიკაში. დღეს მთლიანად თანამესაკუთრეთა შეთანხმებაზეა დამყარებული, მომავალში ექნება თუ არა პირს უპირატესი შესყიდვის უფლება. ფაქტობრივი საფუძველიც ერთიანია, ანუ უპირატესი

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე - №ა-687-06, 2008, 140-4; საქმე №ას-1203-1447-05, 2008, 156-60.

შესყიდვის უფლების გამოყენება მოხდება მაშინ, როცა ხდება წილის გასხვისება, და არა როცა – მთლიანად საგნის გასხვისება აუქციონით ან, ჩვეულებრივ, საბაზრო ფასით.

უძრავ ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის ცვლილება მხოლოდ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით ფიქსირდება. სასურველია, უპირატესი შესყიდვის უფლება არა მარტო სახელმეკრულებო შეთანხმების საგანი იყოს, არამედ აღირიცხოს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით. რეგისტრაციის ფაქტი უფლებას უფრო გარანტირებულს გახდის, რაც მომავალში სასამართლოს მისცემს შესაძლებლობას, უპირატესი უფლების გვერდის ავლით დადებული გარიგება ბათილად ცნოს, დამატებითი ფაქტობრივი გამოკვლევების გარეშე. რაც შეეხება მოძრავ ქონებაზე არსებულ უპირატესი შესყიდვის უფლებას, ის სახელმეკრულებო შეთანხმების ფარგლებში განისაზღვრება.

## **6. ხანდაზმულობის საკითხი საერთო ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი დავების რეგულირების დროს**

საერთო ქონებიდან წარმოშობილი მოთხოვნების სიმრავლე განაპირობებს ამ საკითხთან დაკავშირებული ხანდაზმულობის ინსტიტუტის განხილვის აუცილებლობას.

სამოქალაქო კანონმდებლობა სხვადასხვა ტიპის ვადებს იცნობს, მათ შორისაა სამოქალაქო სამართლებრივი უფლების დაცვის განხორციელების – ხანდაზმულობის ვადები. სკ-ის 130-ე მუხლი ხანდაზმულობის ვადის ათვლას მოთხოვნის წარმოშობის მომენტს უკავშირებს. საერთო ქონებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების წარმოშობის საფუძვლები სხვადასხვაგვარია და, ასევე მრავალფეროვანია იმ ურთიერთობათა შინაარსი, რომელთა ობიექტი საერთო ქონებაა.

ხშირად სკ-ში ხანდაზმულობის ვადის მითითება გარკვეულ გაუგებრობას იწვევს, ვინაიდან მკაფიოდ არ არის გამიჯნული, საუბარია მხარეთა მიმართ მოთხოვნის უფლების დაცვის ვადაზე, თუ, დარღვეული უფლების ან კანონიერი ინტერესის დარღვევის შემთხვევაში, სასამართლოსთვის მიმართვის ვადაზე. ხანდაზმულობის ვადები ეხმარება სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს თავიანთი უფლებებისა და ვალდებულებების აქტიურად და დროულად განხორციელებაში. ამდენად, კონკრეტული ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობების მონესრიგებისას, ამ ურთიერთობათა სპეციფიკის მიხედვით, ერთი და იგივე მუხლი შეიძლება ითვალისწინებდეს როგორც სასარჩელო ხანდაზმულობის, ასევე სხვა სახის ვადასაც და, აქედან გამომდინარე, მათი მყარი გამიჯვნა, ზემოაღნიშნული გარემოებების გამო, აუცილებელია, ვინაიდან სკ-ის 968-ე მუხლით საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნა არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას. მუხლის შინაარსის მიხედვით, იგულისხმება როგორც საზიარო უფლების მატარებელი სუბიექტისადმი, ასევე სასამართლოსათვის მიმართვის შეუზღუდავი ვადა.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, სკ-ის 968-ე მუხლზე დაყრდნობით, მოსარჩელები სასამართლოს მიმართავენ წილის განსაზღვრის ან მისი ნატურით გამოყოფის მოთხოვნით მაშინ, როცა საუბარია უფლების გაუქმებაზე, რომელსაც არეგულირებს სკ-ის 961-ე-964-ე მუხლები, სადაც გათვალისწინებულია უფლების გაუქმება შეთანხმებით, ნატურით გაყოფით ან ქონების გაყიდვით.

ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ ერთ თავში შემავალი მუხლები იდენტურია. კერძოდ, 961-ე მუხლის პირველი ნაწილი და 968-ე მუხლი ერთსა და იმავე უფლებას ანიჭებს სუბიექტს – ნებისმიერ დროს მოითხოვოს საზიარო უფლების გაუქმება.

მოთხოვნები, რომლებიც შეიძლება საერთო ქონებასთან იყოს დაკავშირებული, მრავალფეროვანია. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი დავის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია საერთო ქონება რომელი სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის განეკუთვნება. სანივთო მოთხოვნათა მიმართ კანონმდებლობით არ არის დადგენილი სპეციალური ხანდაზმულობის ვადა. იგულისხმება, რომ მის მიმართ მოქმედებს 128-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვით ხანდაზმულობის საერთო ვადა შეადგენს 10 წელს. სკ-ის 1171-ე მუხლის თანახმად, განქორწინებულ მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების გაყოფის თაობაზე მოთხოვნებისათვის დადგენილია ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა, ხოლო თუ დავა საზიარო უფლებებს უკავშირდება, შესაბამისად, გამოიყენება 968-ე მუხლის მოთხოვნები.

## 7. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საერთო საკუთრება და საზიარო უფლებები თვისებრივად ერთი ინსტიტუტია. როგორც ბ. ზოიძე „ქართულ სანივთო სამართალში“ აღნიშნავს, საერთო საკუთრების სამართლებრივ ბუნებას ყველაზე მეტად საზიარო უფლებები ასახავს. კოდიფიკაციის თვალსაზრისით, უმჯობესია, საზიარო უფლებები სანივთო სამართალში ყოფილიყო განთავსებული. თანამედროვე პირობებში, სადაც არსებობს საერთო ქონება და პირთა სიმრავლე, აუცილებელია სახელმეკრულებო კონსენსუსის არსებობა. კანონი უნდა ადგენდეს ჩარჩო პრინციპს და განსაზღვრავდეს ზოგად საკითხებს. სკ თავისი მნიშვნელობით არის ნორმატიული აქტი, რომლის ფუნქციაა მოაწესრიგოს სამართლებრივი ურთიერთობები. ის არ უნდა ატარებდეს სახელმძღვანელოს ხასიათს, ისევე, როგორც, სამართლის ეკონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, არ უნდა ხდებოდეს ერთი და იმავე შინაარსის ნორმების განმეორება.



**TAMAR SHOTADZE\***

**COMPARATIVE ANALYSIS OF COMMON PROPERTY AND RIGHTS IN COMMON  
ACCORDING TO THE CIVIL CODE OF GEORGIA**

**(Short Summary)**

Research of property right institute has always been topic of interest in legal scholarship. Despite the wide range of articles and monographs in this field, certain issues still need to be studied and analyzed.

The article covers legal issues related to common property and rights in common, inter alia their place in Georgian civil codification system, problems concerning determination of shares, decision-making on administering the object of the right in common, right of preferential purchase and limitation period.

Comparative analysis of common property and rights in common highlights dualistic nature of norms in positive law. The article offers suggestions for improvement of Georgian legislation through analysis of legal norms and judicial practice.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.

## **გურამ ნაჭყებია\***

### **ბრალის ხარისხის ზომიერითი საკითხი სისხლის სამართალში**

#### **1. შესავალი**

ბრალის ხარისხი ბრალის რაოდენობრივი მხარეა და მის მეტნაკლებობას გამოხატავს. რამდენადაც ბრალი საზოგადოდ არის ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველი, ამდენად ბრალის ხარისხი ნეგატიური პასუხისმგებლობის სამართლიანობისა და ინდივიდუალიზაციის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია. მაშასადამე, ბრალის ხარისხის ცნებასა და პრობლემას უაღრესად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, მიუხედავად ამისა, ბრალის ხარისხის სადმი მიძღვნილი შრომების რიცხვი მნიშვნელოვნად მცირეა. ცხადია, ბრალის ხარისხის პრობლემა ბრალის თვისებრივ მხარეზე, ე.ი. ბრალის ცნებაზეა დამოკიდებული. ბრალის ცნება დღემდე სადავო და გაურკვეველია. ამდენად, ვერც ბრალის ხარისხის პრობლემა იქნება ზუსტი და უდავო. აღნიშნული ნათლად წარმოჩინდება ბრალის ორი ძირითადი თეორიის ანალიზის საფუძველზე.

#### **2. ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია**

სამართლის დოქტრინაში თავდაპირველად ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია იყო გაბატონებული. ამ თეორიის თანახმად, ბრალი არის ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით გამოიხატება. მაგალითად, შედარებით უახლეს სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაშიც კი ბრალი განმარტებულია როგორც „პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში ქმედებისადმი და მის საზოგადოებრივად საშიში შედეგებისადმი.“<sup>1</sup>

გასაგებია, რომ „ფსიქიკური დამოკიდებულება“ ფსიქოლოგიური კვლევის სფეროა და მაშინ ბრალი ფსიქოლოგიის ცნება უნდა იყოს, მაგრამ ფსიქოლოგიაში ბრალის ცნება არ არსებობს იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ბრალი ქმედების მართლწინააღმდეგობის გარეშე არ შეიძლება არსებობდეს, ხოლო მართლწინააღმდეგობა ფსიქოლოგიური ცნება, რასაკვირველია, არ არის. ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთების ლოგიკურ-იურიდიული წინამძღვარი არის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ერთ-ერთი ელემენტი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებაა. აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მართლზომიერია ქმედება, რომელიც ახორციელებს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და ამ გზით ქმნის მართლწესრიგს. და პირიქით: ესე იგი, მართლწინააღმდეგობა ქმედება, რომელიც არღვევს ან არ ასრულებს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და, მაშასადამე, ხელყოფს მართლწესრიგს. სისხლის სამართალში კი ურთიერთობა სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის (მათ შორის იურიდიული პირის ფორმითაც) მყარდება არა დანაშაულის

\* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

<sup>1</sup> *Рарог А. И.*, Субъективная сторона и квалификация преступлений, М., 2001, 14.

ჩადენის გამო, როგორც ამას საზოგადოდ ამტკიცებენ, არამედ პირიქით, დანაშაულთა თავიდან აცილების მიზნით.<sup>2</sup> სამწუხაროდ, თანამედროვე რუსეთის სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ამ საკითხზე გამოხატულია წინააღმდეგობრივი პოზიცია. კერძოდ, ამტკიცებენ, რომ სისხლის სამართალში ორი სახის ურთიერთობა არსებობს: პირველი არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებში მართლზომიერი ქმედების სფერო, ხოლო მეორე ფუძნდება დანაშაულის ჩადენის საფუძველზე.<sup>3</sup> სინამდვილეში დანაშაულის ჩადენას (ამ ქმედების გამო და ფარგლებში) მისი ჩამდენი პირი გამოჰყავს სახელმწიფოსთან იმ ურთიერთობიდან, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლის მომენტიდან იქმნება სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის. აქედან გამომდინარე, თავდაპირველად ყალიბდება დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა, ხოლო დანაშაულის ჩადენის შემდეგ – სისხლის სამართლის საპროცესო ურთიერთობა, რომლის ფარგლებში ხდება ჩადენილი ქმედების გამოძიება და სასამართლო განხილვა.

დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე ბრალის პრობლემის მართებული გადაჭრა შეუძლებელია. აღნიშნული ნათლად ვლინდება ა. რაროვის ზემოდასახელებული ნაშრომის ანალიზიდან. კერძოდ, ავტორი, ერთი მხრივ, ამტკიცებს, რომ „ბრალი არის სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში ქმედებისა და მისი საზოგადოებრივად საშიში შედეგებისადმი პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება.“ მეორე მხრივ კი, მიუთითებს: „ბრალი – ეს იურიდიული ცნებაა, რომლის მეტისმეტი ფსიქოლოგიზება არ უნდა მოხდეს...“<sup>4</sup> სამწუხაროდ, ავტორი ვერ აყალიბებს ბრალის პრობლემის ფსიქოლოგიზების თავიდან აცილების გზას. ის მხოლოდ ცდილობს მექანიკურად შეაერთოს ფსიქიკური და იურიდიული ასპექტები. კერძოდ, ავტორის აზრით, „ბრალი, როგორც სისხლისსამართლებრივი ცნება, არის კონკრეტულ დანაშაულში გამოვლენილი ფსიქიკური დამოკიდებულება. მისი შემადგენელი ელემენტებია ცნობიერება და ნება.“<sup>5</sup>

საინტერესოა როგორ შეიძლება ფსიქიკური დამოკიდებულება, რომლის ძირითადი შინაარსი არის ცნობიერება და ნება, იყოს სამართლებრივი ცნება?

ამრიგად, ამკარაა, რომ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია არსებითად პრობლემურია. თუ ბრალი არის ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, მაშინ ბრალის ხარისხიც ამ ფსიქიკური დამოკიდებულების მეტნაკლებობას უნდა ნიშნავდეს. ცხადია, არაა გამორიცხული ქმედების გაცნობიერებულობისა და მისი შედეგების გათვალისწინებულობის მეტ-ნაკლები ზომა, ანუ ხარისხი, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არაა ფსიქიკური დამოკიდებულება. მართლაც, ფსიქიკური დამოკიდებულება სუბიექტის ნებაში უფრო ჩანს, ვიდრე ინტელექტში. მითუმეტეს რომ ნებითი დამოკიდებულება განაპირობებს ინტელექტუალური პროცესების თავისებურებას და არა პირიქით. მაგრამ ამ მიმართებით მთავარი პრობლემა მაინც ისაა, არის თუ არა ზემოთ დასახელებული ფსიქიკური დამოკიდებულება ბრალის სინონიმი? ამ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. კერძოდ, ცნობილია, რომ მე-20 საუკუნის დამდეგს გერმანელმა კრიმინალისტმა რ. ფრანკმა ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია მკაცრად გააკრიტიკა, იმის მიუხედავად, რომ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის გავლენას მან თავი მაინც ვერ დააღწია. ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის

<sup>2</sup> აღნიშნული დებულება დასაბუთებულია მონოგრაფიულ ნაშრომში: ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997.

<sup>3</sup> Уголовное право, Общая часть, М., 2004, 14.

<sup>4</sup> Парог А. И., Субъективная сторона и квалификация преступлений, М., 2001, 14.

<sup>5</sup> იქვე.

კრიტიკა მართლაც მოითხოვს რ. ფრანკის არგუმენტაციის გათვალისწინებას.<sup>6</sup> ამ მხრივ სულ ორ არგუმენტს მოვიყვანთ: ჯერ ერთი, ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებშიც. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიებისას მომგერიებელს კარგად აქვს შეგნებული, რომ იგი ხელყოფისაგან იცავს თავის ან სხვის სამართლებრივ სიკეთეს, ანუ მომგერიებელს უეჭველად აქვს ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი, მაგრამ ამ ვითარებაში არ არსებობს ბრალი, რადგან აუცილებელი მოგერიება ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი ერთ-ერთი გარემოებაა, ხოლო ქმედების მართლწინააღმდეგობის გარეშე ბრალი შეუძლებელია. მაშასადამე, შესაძლებელია ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ ბრალი არაა; მეორე მხრივ, ბრალი შესაძლებელია ფსიქიკური დამოკიდებულების გარეშეც. მაგალითად, დაუდევრობისას სუბიექტი არც თავისი ქმედების ხასიათს აცნობიერებს და არც ამ ქმედების შესაძლო შედეგების დადგომას ითვალისწინებს (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი), მაგრამ იგი ამ მიმართებით თავს მაინც ვერ გაიმართლებს, რადგან თუ სუბიექტი წინდახედულობის ნორმებისადმი პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას გამოიჩინდა, მაშინ ის გააცნობიერებდა თავისი ქმედების ხასიათს, გაითვალისწინებდა ამ ქმედების შესაძლო მართლწინააღმდეგო შედეგებს და, მაშასადამე, ამ ქმედებას არ ჩაიდენდა. მაგრამ აქ უკვე დგას ბრალის ახალი კონცეფციის პრობლემა, რომელსაც ქვემოთ შევხებით.

მოკლედ განვიხილოთ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის ფარგლებში ბრალის ხარისხის წარმოჩენის რამდენიმე ცდა. ამ მხრივ ერთ-ერთი იყო ი. ფილანოვსკი. ავტორის მტკიცებით, საბჭოთა კავშირში ბრალის შეფასებით თეორიაზე გამარჯვება ბრალის ფსიქოლოგიურმა თეორიამ მოიპოვა. ბრალი, როგორც ფსიქიკური დამოკიდებულება, უფრო მისაღებია, თუმცა ეს თეორია არაა ზუსტი და სრული. ვინაიდან ბრალის ცნებას განვსაზღვრავთ ფსიქიკური დამოკიდებულების მეშვეობით, – მსჯელობს ავტორი, – ჩვენ ვადგენთ, რომ „ჩადენილი ქმედებისადმი სწორედ ასეთი და არა სხვაგვარი ფსიქიკური დამოკიდებულება იყო.“<sup>7</sup> ავტორი სწორად შენიშნავს, რომ, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით, ამ ფსიქიკური დამოკიდებულების არჩევაში სუბიექტის როლი მიჩქმალულია და იგი უკანა პლანზე ინაცვლებს. „იქმნება შთაბეჭდილება, – ხაზს უსვამს ავტორი, – რომ ამგვარი ფსიქიკური დამოკიდებულების არჩევაში სუბიექტი თითქოს არც მონაწილეობდა. ამიტომ ავტორი შეეცადა, ბრალის ახალი ცნება ჩამოეყალიბებინა. მისი მტკიცებით, „ბრალი – ეს არის ქმედების ჩადენის შესახებ თავისუფლად მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ქმნის განზრახ ან გაუფრთხილებელ დანაშაულს.“<sup>8</sup> მაგრამ უცნაურია, რომ ბრალის ხარისხის ცნებას ავტორი განსაზღვრავს არა ბრალის ამ ახალი ცნების საფუძველზე, არამედ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით. ავტორის დასკვნით, „თუ ბრალი ფსიქოლოგიური კატეგორიაა, მაშინ ბრალის ხარისხიც შეიძლება იყოს ფსიქოლოგიური კატეგორია. ეს იმას ნიშნავს, რომ ბრალის ხარისხის განსაზღვრისათვის უნდა გაირკვეს ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნების ხარისხი და თავისი ქმედების საზოგადოებრივად საშიში შედეგების გათვალისწინების ხარისხი.“<sup>9</sup>

ჯერ ერთი, ბრალი ფსიქოლოგიური კატეგორია სრულებით არაა და ამიტომ ბრალის ხარისხის ცნებაც ფსიქოლოგიური პრობლემა ვერ იქნება; მეორეც, ერთია ბრალი, როგორც

<sup>6</sup> დანვრილებით იხილეთ ნაშრომი: *კუტალია ლ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000.

<sup>7</sup> *Филановский И. Г.*, Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению, ЛГУ, 1970, 122.

<sup>8</sup> იქვე, 125.

<sup>9</sup> იქვე, 167.

ფენომენი, და მეორეა ბრალის გამოვლენის ფორმები. *ი. ფილანოვსკი* საბოლოოდ მიდის დასკვნამდე, რომ „ბრალის ხარისხი – ესაა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნების, მისი საზოგადოებრივად საშიში შედეგების გათვალისწინების მეტ-ნაკლები ზომა.“<sup>10</sup> თუ ბრალის ხარისხი მხოლოდ ესაა და სხვა არაფერი, მაშინ გამოდის, რომ პირდაპირი განზრახვა ბრალის უკიდურესად მაღალ ხარისხს უნდა გამოხატავდეს, რადგან პირდაპირი განზრახვის დროს სუბიექტს შეგნებული აქვს მართლსაწინააღმდეგო შედეგების დადგომის გარდუვალობაც კი. განსაკუთრებით საინტერესოა ფიზიოლოგიური აფექტის ვითარებაში ჩადენილი ქმედების სუბიექტური მხარის შეფასება. მართლაც, ფიზიოლოგიური აფექტის სუბიექტი პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, მაგრამ ამ მიმართებით ბრალის ხარისხი მაინც დაბალია, რადგან ამ აფექტს განაპირობებს თვით დაზარალებულის მხრივ უკანონო ძალადობა, მძიმე შეურაცხყოფა ან სხვა მძიმე ამორალური ქმედება, აგრეთვე მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური ქმედებით გამოწვეული ფსიქიკური ტრავმა (სსკ-ის 111-ე მუხლი). საინტერესოა, რომ *ი. ფილანოვსკი* აფექტის დროს ბრალის ხარისხის პრობლემას თვითონაც ეხება და აღნიშნავს, რომ აფექტის დროს ბრალის ნაკლები ხარისხი ბრალის სპეციფიკით აიხსნება,<sup>11</sup> მაგრამ, სამწუხაროდ, ავტორი არ განმარტავს, თუ რით გამოიხატება ამ მხრივ ბრალის სპეციფიკა.

ამრიგად, ბრალის ხარისხი ბრალის ფორმებშიც ვლინდება, მაგრამ რამდენადაც ბრალი მხოლოდ მისი გამოვლენის ფორმებამდე არ დაიყვანება, ბრალის ხარისხიც ამ მხრივ შეფარდებით დამოუკიდებელია. ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა *მ. უგრეხელიძის* პოზიცია. კერძოდ, იგი ამოდის *ვ. ნომოკონოვის* თეორიიდან ნებისყოფის თავისუფლების თაობაზე და მიიჩნევს, რომ არსებობს პირდაპირი კორელაცია ნებისყოფის თავისუფლების ხარისხსა და ბრალის ხარისხს შორის. რაც უფრო მეტია გარემოებანი, რომლებიც ბოჭავენ ადამიანის ნებას, რაც უფრო ძლიერია მათი გავლენა და ნაკლებია კონკრეტულ შემთხვევაში დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების შესაძლებლობა, მით უფრო ნაკლებია ბრალის ხარისხი, და პირიქით, პასუხისმგებლობის ხარისხი შესაბამისად უნდა განისაზღვროს.<sup>12</sup>

ავტორი უფრო დაწვრილებით განიხილავს იმ ობიექტურ და სუბიექტურ პირობებს, რომლებიც გავლენას ახდენენ ბრალის ხარისხზე. ის მაშინდელ კანონმდებელს სთავაზობდა წინადადებას, რომ სისხლის სამართლის კანონში საგანგებოდ ყოფილიყო მითითება ბრალის ხარისხზე. ავტორის დასკვნით, „ბრალისმიერი პასუხისმგებლობის პრინციპის ბოლომდე თანმიმდევრული გატარება მოითხოვს, რომ პასუხისმგებლობისა და სასჯელის ზომა ბრალის ხარისხზე აუცილებლად იყოს დამოკიდებული.“<sup>13</sup> ამ ამოცანის სრულყოფილი განხორციელება შეუძლებელია ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის ფარგლებში.

ბრალი, როგორც წესი, არ არსებობს ქმედებისა და მისი შედეგების მიმართ სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულებისგან მოწყვეტით, მაგრამ ამ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე ბრალის დაყვანა ბრალის პრობლემატიკაში ფსიქოლოგიზმია, რადგან ამ მიმართებით ფსიქიკური დამოკიდებულება ქცევის ფსიქოლოგიურ კონცეფციას გამოხატავს. დღემდე გაბატონებული დებულება დანაშაულს ქცევის ნაირსახეობად მიიცნევა. ამდენად საკითხი ამ მიმართებით კიდევ უფრო რთულდება. მართლაც, თუ დანაშაული არის ქცევის, როგორც ფსიქიკური დამოკიდებულების, ნაირსახეობა, ხოლო ბრალი არის ფსიქიკური დამოკიდებულება, მაშინ გამოდის, რომ ბრალი არის ქცევისადმი, როგორც ფსიქიკური პროცესისადმი,

<sup>10</sup> *Филановский И. Г.*, Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению, ЛГУ, 1970, 168.

<sup>11</sup> იქვე, 158.

<sup>12</sup> *უგრეხელიძე მ.*, ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1978, 36, 48.

<sup>13</sup> იქვე, 57.

ფსიქიკური დამოკიდებულება. მაშასადამე, მივიღეთ ფსიქიკური პროცესებისადმი, ანუ ქცევებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება, რაც ორმაგად ფსიქოლოგიზმია. ამ წინააღმდეგობიდან ის გამოსავალი არსებობს, რომ ერთმანეთისგან გამოიჯნოს „ქცევა“, როგორც ფსიქოლოგიის კუთვნილება, და „დანაშაული“, როგორც სისხლის სამართლის, როგორც ერთ-ერთი ნორმატიული სისტემის, ცნება. ამ მხრივ განსაკუთრებით საყურადღებოა *ბ. ხარაზიშვილის* დებულება, რომ დანაშაული არის არა ქცევა ფსიქოლოგიურად, არამედ ფსიქოლოგიური ქცევის განხორციელების ხერხი.<sup>14</sup> ტერმინი „ფსიქოლოგიური ქცევა“ ამ შემთხვევაში არის მოტივისა და მიზნის ერთიანობა. მაგალითად, ქურდობა არის არა ქცევა ფსიქოლოგიურად, არამედ სხვისი მოძრავი ნივთის მისაკუთრების მიზნით მართლსაწინააღმდეგოდ დაუფლების ფარული ხერხი, ძარცვა არის აშკარა ხერხი, ყაჩაღობა – სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობის ხერხი და ა.შ. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეული არის არა ქცევა ფსიქოლოგიურად, არამედ ფსიქოლოგიური ქცევის განხორციელების ხერხი.

ამრიგად, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია იმის შედეგია, რომ იგი ქცევისა და დანაშაულის გაიგივებიდან ამოდის. არც ისაა შემთხვევითი, რომ ბრალის ფორმებად წოდებული განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, ბრალის, როგორც ფსიქიკური დამოკიდებულების, ვითომ ფორმებია, მაშინ როდესაც ბრალის ფსიქოლოგიურმა თეორიამ ფორმებზე, ანუ განზრახვასა და გაუფრთხილებლობაზე დაუყვანადი რაიმე შინაარსი არ იცის. ამიტომაც, რომ ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის სახეებია და არა ფორმები. მართლაც, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის თანახმად, არსებობს როგორც განზრახვი, ისე გაუფრთხილებელი ბრალი. ბრალის ფორმების ფსიქოლოგიზაცია ყოველგვარ ზღვარს სცილდება. მაგალითად, ევენტუალური განზრახვის ფსიქოლოგიური ანალოგი უკვე არ არსებობს, რადგან მართლსაწინააღმდეგოდ შედეგისადმი გულგრილი დამოკიდებულება უკვე სუბიექტის უარყოფითი შეფასებაა, რადგან „გულგრილობა“ თავად შეფასებითად განისაზღვრება, თუ არაფერს ვიტყვით იმაზე, რომ გაუფრთხილებლობის წმინდა ფსიქოლოგიური ანალოგი არ არსებობს.

ამრიგად, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია ბრალის ფორმების უკიდურესი ფსიქოლოგიზაციის შედეგაცაა, მაშინ როდესაც ბრალის ფორმებში სუბიექტის უარყოფითი შეფასების სხვადასხვა ხარისხია გამოხატული. ამ პოზიციიდან ყურადღებას იქცევს ბრალის ნორმატიული თეორია, რომელსაც, უკიდურესი შეფასებითობის გამო, ბრალის ნორმატივისტული თეორია შეიძლება ეწოდოს. იგულისხმება ნორმატივიზმი, რომელიც სამართლის ნორმას სამართლებრივი ურთიერთობისაგან მოწყვეტით, ანუ მართლწესრიგში სამართლის ნორმის განამდვილების გარეშე განიხილავს. ამიტომაც, რომ ბრალის ნორმატივისტული თეორია სუბიექტის ისეთი შეფასებაა, რომელიც შეფასების ობიექტთან პირდაპირი გზით არაა დაკავშირებული. მართლაც, ბრალის ნორმატივისტული თეორიის თანახმად, ბრალი არის სუბიექტის გაკიცხვა მართლსაწინააღმდეგოდ ქმედებისათვის. უნდა ითქვას, რომ ბრალეული პირი მართლაც გასაკიცხია, რადგან მას შეეძლო ემოქმედა მართლზომიერად, ის კი, პირიქით, მართლსაწინააღმდეგოდ მოიქცა. აქედან გამომდინარე, თუ ბრალი სუბიექტის გაკიცხვაა, ბრალის ხარისხი ამ გაკიცხვის ზომას ანუ მეტნაკლებობას გამოხატავს. ამდენად, ბრალის ნორმატივისტული თეორია ბრალის ხარისხის პრობლემისათვის უფრო მოხერხებული ჩანს, მაგრამ ფრიად საეჭვოა, ბრალი ამგვარი აბსტრაქტული გაკიცხვა იყოს, რადგან ბრალი გაკიცხვის საფუძველია და არა თვითონ გაკიცხვა, როგორც ასეთი. მეორენაირად რომ ვთქვათ, ბრალის ნორმატივისტულ თეორიაში ბრალისა და ნეგატიური პასუხისმგებლობის

<sup>14</sup> ხარაზიშვილი ბ., სიცრუის ფსიქოლოგია, თბ., 1975, 163-4.

გამიჯვნა შეუძლებელი ჩანს. გარდა ამისა, ისიც სიმპტომატურია, რომ ბრალის ნორმატივისტულ თეორიაში ბრალის ცნება ცნების ლოგიკური ფორმით ჩამოყალიბებული არაა. ამიტომ ბრალის ხარისხის პრობლემა ბრალის სხვა კონცეფციაშიც შეიძლება მოვსინჯოთ. მხედველობაში გვაქვს ბრალის საკუთარი კონცეფცია, რომელიც ჯერ კიდევ 2001 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში განვაფიქსირებთ. ამ კონცეფციის თანახმად, ბრალი არის პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, ანუ სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია.<sup>15</sup> სამწუხაროდ, იურისტების დიდ ნაწილს დღემდე თავი ვერ დაუღწევია უკვე საკმაოდ მოძველებული წარმოდგენისგან, რომ ტერმინი „პასუხისმგებლობა“ მხოლოდ მისი ნეგატიური მნიშვნელობით გაიგონ და პოზიტიური პასუხისმგებლობის ფილოსოფიურ იდეას ჯიუტად გაემიჯნონ. ელემენტარული ფილოსოფიური წარმოდგენით კი ყველა ნორმალური ფსიქიკის ადამიანი მოწოდებულია, თავის ნორმატიულ ვალდებულებას სათანადო ინსტანციის წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის გრძნობით მოეკიდოს. მაგალითად, ზნეობრივი ურთიერთობის დროს „ინსტანცია“ არის სინდისი, ხოლო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის დროს „ინსტანცია“ სახელმწიფოა. იგულისხმება, რომ სისხლის სამართლის სუბიექტი, მათ შორის იურიდიული პირის ფორმითაც, მოწოდებულია, სახელმწიფოს წინაშე პასუხისმგებლობით მოეკიდოს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და სისხლის სამართლის ნორმა მართლწესრიგად აქციოს. მაგრამ, სამწუხაროდ, სისხლის სამართლის ზოგიერთი სუბიექტი მართლზომიერი ქმედების მოვალეობას ეკიდება უპასუხისმგებლოდ, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. ტერმინი „უპასუხისმგებლო“ ტერმინი „ბრალეულის“ სინონიმია. ამდენად, შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ბრალი არის მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რომელიც სისხლის სამართლის კანონითაა გათვალისწინებული და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით გამოიხატება.<sup>16</sup>

ამრიგად, თუ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულება მართლზომიერი ქმედების ჩადენის სუბიექტური მიზეზია და ამიტომ დადებითი შეფასების საფუძველია, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზი, ცხადია, უარყოფითი შეფასების საფუძველია. ეს ბუნებრივია, რადგან „უპასუხისმგებლო“ სუბიექტის უარყოფითი შეფასებას გამოხატავს. სუბიექტის ეს უარყოფითი შეფასება ნაწილობრივ ბრალის ფორმებითაც ვლინდება. კერძოდ, პირდაპირი განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური ცნება კი არაა, არამედ გამოხატავს სუბიექტის განსაკუთრებულ უტიფრობას, თავხედობასა თუ უცხვირპირობას. ამაზე სუბიექტის ქცევის მოტივებიც მიუთითებენ. ამ მხრივ დავას არ ინვესტავს სუბიექტის ქცევის უარყოფითი შეფასება ხულიგნური ქვენაგრძნობის, განსაკუთრებული სისასტიკის, ანგარებისა და სხვა მახასიათებლებით. *ო. გამყრელიძე* წნორად მიუთითებს, რომ ადამიანის სიცოცხლის გაუფრთხილებელ მოსპობასთან შედარებით, მკვლელობისას, რომელიც განზრახვი ქმედებაა, სუბიექტს მეტი ბრალი მიუძღვის და ამიტომ იგი მეტ გაკიცხვას იმსახურებს.<sup>17</sup> ევენტუალური, ანუ არაპირდაპირი განზრახვისას კანონმდებელი სუბიექტს მოიხსენებს როგორც „გულგრილს“, ესე იგი უარყოფითად აფასებს იმას, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას სუბიექტი ეკიდება გულგრილად ანუ უპასუხისმგებლოდ. უპასუხისმგებლოდ მოქმედებს სუბიექტი იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი ზედაპირული რწმენის საფუძველზე უსაფუძ-

<sup>15</sup> ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 260.

<sup>16</sup> ნაჭყებია გ., სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, თბ., 2002, 147.

<sup>17</sup> *გამყრელიძე* ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეთა დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 161.

ვლოდაა დარწმუნებული, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი ამ შემთხვევაში არ დადგება, მაშინ როდესაც ის გარდუვალად დგება (თვითიმედოვნება). ბოლოს, დაუდევრობის დროს სუბიექტი იმიტომ არ აცნობიერებს თავისი ქმედების ხასიათს და არ ითვალისწინებს ამ ქმედების მართლსაწინააღმდეგო შედეგებს, რომ წინდახედულების ნორმის მოთხოვნას მოეკიდა უპასუხისმგებლოდ. როგორც სწორად უთითებდა ბ. ხარაზიშვილი (*ხორნაბუჯელი*), დაუდევრობის დროს სუბიექტი იმდენად არღვევს წინდახედულების ნორმის მოთხოვნებს, რომ არ ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგების დადგომის შესაძლებლობას.<sup>18</sup>

ამრიგად, გასაგები უნდა იყოს, რომ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულების სხვადასხვა ხარისხი, ანუ ზომა არსებობს. ცხადია, სხვადასხვა იქნება მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულების ზომა, ანუ ხარისხი. ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური და თანაც მაღალზნეობრივი დამოკიდებულება პოზიტიური პასუხისმგებლობის განსაკუთრებით მაღალ ხარისხს გამოხატავს. შესაბამისად, განსაკუთრებით მაღალია ზნეობრივი ბოროტების ჩადენაში ზნეობრივი ბრალის ხარისხი. სხვაგვარადაა ამ მხრივ საქმე სამართლის სფეროში. კერძოდ, რაც უფრო დაბალია ნორმატიული მოთხოვნა, მით უფრო მკაცრია მისი ბრალეული დარღვევისათვის ნეგატიური პასუხისმგებლობა და, შესაბამისად, მით უფრო მაღალია ბრალის ხარისხი. კიდევ უფრო დაბალი, ე.ი. მინიმალურია სისხლის სამართალში მართლზომიერი ქმედების მოთხოვნა და განსაკუთრებით მკაცრია ამ მოთხოვნის ბრალეული დარღვევისათვის ნეგატიური პასუხისმგებლობა – მაშასადამე, მაღალია ბრალის ხარისხი. ეს გასაგებიცაა, რადგან თუ ზნეობა ადამიანს მოთხოვნის მაქსიმუმს, ანუ სიკეთის ქმნის მოთხოვნას წარუდგენს, სისხლის სამართალი, პირიქით, ადამიანს მოთხოვნის მინიმუმს, ანუ დანაშაულის ჩადენისაგან თავშეკავების მოთხოვნას უყენებს. როცა ადამიანი ამ მინიმალურ მოთხოვნასაც კი ბრალეულად არღვევს, მაშინ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი მისი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება განსაკუთრებით მაღალია. მაგრამ როგორც ყოველი მოვლენა, ბრალიც სათანადო ფორმებით ნაწილობრივ ვლინდება. ამიტომ მცდარია ბრალის „ფონალური“ თეორია, რომელიც ბრალს მისი ფორმების გარეშე აფუძნებს, ხოლო უფორმო შინაარსი, ანუ ბრალი სათანადო ფორმების გარეშე შეუძლებელია. ჩვენ კი ვფიქრობთ, რომ განზრახვა იმდენად არის ბრალის ფორმა, რამდენადაც იგი სათანადო ინსტანციის (მაგალითად, სახელმწიფოს) წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებულ უარყოფას წარმოადგენს. გაუფრთხილებლობა კი პოზიტიური პასუხისმგებლობის უგულებელყოფით ვლინდება. ამ პოზიციიდან გასაგებია, რომ პირდაპირი განზრახვა სახელმწიფოს წინაშე უპასუხისმგებლობის, ანუ ბრალის უკიდურესად მაღალი ხარისხია. ჯერ ერთი, პირი, როგორც წესი, განსაკუთრებული უტიფრობითა და თავხედობით უპირისპირდება საზოგადოების, სახელმწიფოსა და პიროვნების ინტერესებს; მეორეც, იგი აცნობიერებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგების დადგომის გარდუვალობასაც კი, თუმცა პირი ზოგჯერ ითვალისწინებს ამ შედეგების დადგომის შესაძლებლობას და, ამდენად, ბრალის უფრო დაბალ ხარისხს გამოხატავს. კიდევ უფრო დაბალია ბრალის ხარისხი ფიზიოლოგიური აფექტის ვითარებაში ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის დროს, რადგან დაზარალებულის მხრივ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, მძიმე შეურაცხყოფა ან ამორალური ქმედება არსებითად ასუსტებს აფექტის სუბიექტის პოზიტიურ პასუხისმგებლობას და, მაშასადამე, ბრალის შედარებით დაბალ ხარისხს განაპირობებს.

<sup>18</sup> *Хорнабужели Б. В.*, Психологическая сторона вины, Тб., 1981, 107.



ბრალის შედარებით დაბალი ხარისხია გამოხატული ევენტუალური განზრახვის შემთხვევაშიც, ვიდრე პირდაპირი განზრახვისას. შესაბამისად, ბრალის შედარებით მაღალი ხარისხია გამოხატული თვითმედოვნების დროს, ვიდრე დაუდევრობისას, რომელიც ბრალის მინიმალურ ხარისხზე მიუთითებს. ამის საბუთად შეიძლება მივიტანოთ ი. ფილანოვსკის მიერ მოტანილი ერთი მსჯელობა. იგი დაუდევრობის დასაბუთებისათვის ასეთ მაგალითს იშველიებს: „თუ დისპეტჩერმა, რომელიც ტრანსპორტის სფეროში მუშაობს, დაიძინა იმ დროს, როცა ის ვალდებული იყო გაეცა აუცილებელი განკარგულება, მაშინ მისი გადანყვეტილება დასაძინებლად დაწოლის თაობაზე დროულად გაღვიძებისათვის ზომების მიუღებლად, უპასუხისმგებლობის გამოვლენა იყო.“<sup>19</sup> აქედან შეიძლება გაკეთდეს განმაზოგადებელი დასკვნა, რომ ბრალი მართლაც არის უპასუხისმგებლობის აქტი, რომელიც სხვადასხვა ხარისხისაა. ის ნაწილობრივ შეიძლება გამოიხატოს ბრალის ფორმებითაც, მაგრამ რამდენადაც ბრალი მისი გამოვლენის ფორმებზე არ დაიყვანება, ბრალის ხარისხის პრობლემას ბრალის ფორმა ვერ ამოწურავს.

### 3. დასკვნა

ამრიგად, ბრალი არის პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, რადგან, ჯერ ერთი, პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი უპასუხისმგებლობის, ანუ ბრალის ლოგიკური წანამძღვარია (პასუხისმგებლობა რომ არა, „უპასუხისმგებლობა“ შეუძლებელი იქნებოდა); მეორეც, პოზიტიური პასუხისმგებლობა თავის დაპირისპირებულში, ანუ ნეგატიურში პირდაპირი ლოგიკური გზით კი არ გადადის, არამედ უპასუხისმგებლობის ე.ი. ბრალის მეშვეობით. თუ პოზიტიური პასუხისმგებლობა ბრალის, ანუ უპასუხისმგებლობის ლოგიკური საფუძველია, ბრალი, თავის მხრივ, ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველად განიხილება. ამიტომაც, რომ ბრალი არის პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა. რამდენადაც „პასუხისმგებლობა“ არის სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, ამდენად ბრალიც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორიაა. ბუნებრივია, რომ ბრალის ეს უზოგადესი კატეგორია თავისებურად ვლინდება სისხლის სამართლის სფეროშიც. მაგრამ ყოველივე ამით მსჯელობა ბრალის ხარისხის თაობაზე კი არ მთავრდება, არამედ, პირიქით, იწყება.

<sup>19</sup> *Филановский И. Г.*, Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению, ЛГУ, 1970, 123.

**GURAM NACHKEBIA\***

**SOME ASPECTS OF FAULT DEGREE IN CRIMINAL LAW**

**(Short Summary)**

Fault degree is a quantitative aspect of fault, but it doesn't exist in isolation from substance of fault. Unfortunately, the traditional fault theories due to extreme psychologism and normativism are not suitable for the purposes of fault degree.

Truly fault, as a form of link between positive and negative aspects of responsibility, in other words as a synonym of irresponsibility, is category of social philosophy, when intention, as a form of fault, is an intentional negation of positive responsibility, while negligence, as a form of fault, is expressed in ignorance of positive responsibility. Therefore, fault degree is a degree of irresponsibility of subject of law before a state and should be considered as a measure of subjective criteria of negative responsibility.

---

\* Doctor of Jurisprudence, Full Professor, TSU, the Faculty of Law.

## **არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები**

**(მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით)**

### **1. შესავალი**

იუვენალური იუსტიცია – საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინია. სიტყვა იუსტიცია რამდენიმე მნიშვნელობით გამოიყენება. უმთავრესად იგი განიმარტება როგორც მართლმსაჯულება. შესაბამისად, იუვენალური (მოზარდთა) იუსტიცია ითარგმნება, როგორც არასრულწლოვანთა (მოზარდთა) მართლმსაჯულება.

იუვენალური იუსტიცია სათავეს აშშ-ის ილინოისის შტატის ქ. ჩიკაგოში იღებს, სადაც 1899 წლის 2 ივლისს მიღებული კანონის შესაბამისად, ილინოისის შტატის არასრულწლოვანთა საქმეების პირველი სასამართლო დაარსდა.<sup>1</sup>

იუვენალური იუსტიციის ისტორია 100 წელზე მეტს ითვლის. იგი იქმნებოდა როგორც მართლმსაჯულების ორბიტაში მოხვედრილ ბავშვთა და მოზარდთა უფლებების დაცვის ჰუმანისტური ინსტიტუტი. მასში მოიაზრებიან, ერთი მხრივ, დანაშაულთა ჩამდენი და, მეორე მხრივ, დანაშაულთა და სხვა კრიმინოგენული სიტუაციების მსხვერპლი არასრულწლოვნები.<sup>2</sup>

უპირველეს ყოვლისა, უნდა განისაზღვროს ტერმინ „არასრულწლოვნის“ საპროცესო-სოსამართლებრივი გაგება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 44-ე მუხლი განასხვავებს არასრულწლოვანთა ორ კატეგორიას: 1) არასრულწლოვანი – პირი, რომელსაც 18 წელი არ შესრულებია (სსსკ-ის 44-ე მუხლის 37-ე ნაწილი); 2) მცირეწლოვანი – პირი, რომელსაც არ შესრულებია 14 წელი. ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდეგში – სსკ) 108-ე, 109-ე, 117-ე, 137-ე, 178-ე (გარდა პირველი ნაწილისა), 179-ე და 238<sup>1</sup>-ე მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის ჩამდენი პირი, რომელსაც არ შესრულებია 12 წელი (სსსკ-ის 44-ე მუხლის 38-ე ნაწილი)<sup>3</sup>. ამასთან, სსსკ-ის მე-80 მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არასრულწლოვნად ითვლება პირი, რომელსაც დანაშაულის ჩადენამდე შეუს-

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

\*\* საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს იურიდიული დახმარების სამსახურის მონიტორინგისა და ანალიზის სამმართველოს იურისტი.

<sup>1</sup> *გაბისონია ი.*, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა სასამართლოში, თბ., 2002, 482.

<sup>2</sup> *Петрухин И. Л.*, Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, М., 2007, 592.

<sup>3</sup> 12 წლის ასაკიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესების ზემოაღნიშნული საგამონაკლისო შემთხვევები სსკ-ით გათვალისწინებულია 2007 წლის 23 მაისის ცვლილების საფუძველზე. აღნიშნულთან მიმართებით დღეს აქტიურად განიხილება უკურეფორმის საკითხი, რაც მისასაღმებელია (*ი.ბ., მ.ბ.*).

რულდა 14 წელი (საერთო წესი), გარდა ამავე კოდექსის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა (საგამონაკლისო შემთხვევები, რომელიც მცირეწლოვანი პირის ცნებასთან მიმართებით იქნა ჩამოთვლილი).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესი შესაძლოა განხორციელდეს მხოლოდ არასრულწლოვანი, ე.ი. 14-იდან (საგამონაკლისო შემთხვევებში – 12-იდან) 18 წლამდე პირის და არა მცირეწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის მიმართ.

ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი<sup>4</sup> (შემდგომში - ახალი სსსკ) მიხედვით, გაცილებით მარტივად წყდება საკითხი არასრულწლოვნის ცნებასთან დაკავშირებით. ახალი სსსკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანი განიმარტება, როგორც პირი, რომელსაც 18 წელი არ შესრულებია, ხოლო, მცირეწლოვნის ცნებას აღნიშნული მუხლი საერთოდ არ განამტკიცებს.

საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტებით არასრულწლოვნის (ბავშვის) ცნება, უმეტეს შემთხვევაში, 18 წლის ასაკს უკავშირდება. მაგალითად, გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს მიღებული „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“<sup>5</sup> პირველივე მუხლი განმარტავს: „წინამდებარე კონვენციის მიზნებისათვის ბავშვად ითვლება 18 წლამდე ასაკის ყოველი ადამიანი, თუკი რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, ბავშვი უფრო ადრე არ აღწევს სრულწლოვანებას“. ასევე, გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1990 წლის 14 დეკემბერს მიღებული „გაერთიანებული ერების წესები თავისუფლება-აღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვისათვის“<sup>6</sup> არასრულწლოვნად მიიჩნევს ყველა ადამიანს, რომელსაც არ მიუღწევია 18 წლის ასაკისთვის (მე-11 წესი, „ა“ ქ/პუნქტი).

საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვით, არასრულწლოვნის ასაკობრივი ზღვარი 7-იდან – 21 წლამდე მერყეობს. მაგალითად, საბერძნეთში პასუხისმგებლობას დაქვემდებარებული არასრულწლოვნების ასაკი 7-იდან 12 წლამდე (მცირეწლოვანი) და 12-იდან 17 წლამდე განისაზღვრება, ირლანდიაში – 7-იდან 14 წლამდე, ინგლისში – 10-იდან 17 წლამდე. დანიაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი 15 წლიდან იწყება, ხოლო გერმანიაში „არასრულწლოვანთა სასამართლოს შესახებ“ კანონი საქმის წარმოების საპროცესო თავისებურებებს ითვალისწინებს 14-იდან 21 წლამდე ბრალდებულთათვის.<sup>7</sup>

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს იუვენალური იუსტიციისათვის დამახასიათებელ თავისებურებათა დამოუკიდებელ კომპლექსს (მართლმსაჯულების დამოუკიდებელი სისტემა არასრულწლოვანთა სასამართლოებისა და სხვათა სახით)<sup>8</sup>, თუმცა

<sup>4</sup> ნაშრომში გამოყენებულია 2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებული ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც 2010 წლის პირველ ოქტომბერს ამოქმედდება.

<sup>5</sup> იხ. <[http://www.unicef.org/georgia/CRC\\_text.pdf](http://www.unicef.org/georgia/CRC_text.pdf)>.

<sup>6</sup> იხ. <<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>>.

<sup>7</sup> იხ. *ნიქარიშვილი კ.*, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2002, 194, 234, 85, 172. ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობა 10 წლის ასაკიდან იწყებოდა. იხ. *ბარაბაძე თ.* (რედ.), იურიდიული ენციკლოპედია, თბ., 2008, 59.

<sup>8</sup> მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში შექმნილია იუვენალური იუსტიციისათვის დამახასიათებელი სპეციალიზებული სასამართლოები, ასევე სხვა ალტერნატიული, დამხმარე სისტემები. მაგალითად, არასრულწლოვანთა სასამართლოები მოქმედებს ინგლისში, საფრანგეთში, იტალიაში, ესპანეთში, ავსტრიაში, აშშ-ის ზოგიერთ შტატში და ა.შ. სხვა ალტერნატიული სისტემების სახით ახალგაზრდების უფლებათა დაცვის კომიტეტებია შექმნილი, მაგალითად: ნორვეგიაში, ფინეთსა და შვეციაში. იხ.: *Сухарев А.Я.* (ред.), Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. 2-е Изд. М., 2001. არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი სპეციალიზირებული სასამართლოები, ჯერ-ჯერობით, არ არსებობს დსთ-ის ქვეყნებში. მაგალითად, ყაზახეთის რესპუბლიკაში კა-

სსსკ შეიცავს XIII თავს, რომელიც არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა საქმეების წარმოების თავისებურებებს შეეხება. არასრულწლოვანთა ცალკეული გარანტიები წარმოდგენილია სსსკ-ის სხვადასხვა ნორმებში. არასრულწლოვანთა მიმართ სსსკ-ით გათვალისწინებული თავისებურებანი მოქმედებს პირის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე. 18 წლის შესრულების შემდეგ პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა და სისხლის სამართლის პროცესი განხორციელდება სსსკ-ით დადგენილი საერთო წესების შესაბამისად (სსსკ-ის 639-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). აღნიშნულ წესს სისხლის სამართლის პროცესში „საპროცესო არასრულწლოვანების“ პრინციპს უწოდებენ.<sup>9</sup>

## 2. არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილი, ბრალდებული, განსასჯელი, მსჯავრდებული და გამართლებული

წინამდებარე თავში განხილულ იქნება იუვენალური იუსტიციის ორბიტაში მოხვედრილ არასრულწლოვანთა პირველი ჯგუფი, რომელშიც არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილი, ბრალდებული, განსასჯელი, მსჯავრდებული და გამართლებული მოიაზრებიან.

არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილი, ზოგადად ეჭვმიტანილის ცნებიდან გამომდინარე (სსსკ-ის 72-ე მუხლი), არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული პირი, რომელსაც 18 წელი არ შესრულებია, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი (რაც არ არის საკმარისი საფუძველი ბრალდების წასაყენებლად), რომ მან ჩაიდინა დანაშაული და რომლის მიმართ გამოტანილია დადგენილება მისი ეჭვმიტანილად ცნობის შესახებ ან დაკავებულია ეჭვმიტანილის სტატუსით.<sup>10</sup>

შესაბამისად, არასრულწლოვანი ბრალდებული იქნება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული პირი, რომელსაც 18 წელი არ შესრულებია და რომლის მიმართაც გამოტანილია დადგენილება მისი ბრალდებულის სახით პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ, ე.ი. არსებობს ალბათობის მაღალი ვარაუდი, რომ ამ პირმა დანაშაული ჩაიდინა (სსსკ-ის 75-ე მუხლი).

არასრულწლოვანი განსასჯელი არის არასრულწლოვანი ბრალდებული, რომლის მიმართ საქმე არსებითად განსახილველად ან საპროცესო შეთანხმების დასამტკიცებლად სასამართლოს ჩაბარდა განსჯადობის მიხედვით (სსსკ-ის 25-ე მუხლი). განსასჯელს, როგორც

წონით დაუშვებელია სპეციალური და საგანგებო სასამართლოების შექმნა, თუმცა შესაძლებელია სპეციალიზირებული, მათ შორის, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი სასამართლოების, დაარსება. მოლდოვეთის რესპუბლიკაში არ მოქმედებს, მაგრამ დასაშვებია საჭიროებისამებრ სპეციალიზირებული სასამართლო შემადგენლობების ფორმირება, რომლებიც გარკვეული კატეგორიის ან/და გარკვეულ პირთა საქმეებს განიხილავენ. უკრაინის კანონით „სასამართლო მოწყობის შესახებ“ გათვალისწინებულია უმაღლესი სპეციალიზირებული სასამართლოების შექმნა, თუმცა დღესდღეობით აღნიშნულ სახელმწიფოში მსგავსი სტრუქტურა, უმაღლესი სამეურნეო სასამართლოს გარდა, არ მოქმედებს. იხ. *Клеандров М.И.*, Судебные системы государств участников СНГ, М., 2002, 210-11, 289. საქართველოში არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი სასამართლო სისტემის შემოღება უახლოეს მომავალში, სავარაუდოდ, არ იგეგმება. აღნიშნული განპირობებული უნდა იყოს მატერიალური და ტექნიკური სირთულეებით. იხ. *ვაბისონია ი.*, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა სასამართლოში, თბ., 2002, 489-90. არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი სპეციალიზირებული სასამართლოების შექმნას, ასევე არ ითვალისწინებს ახალი სსსკ.

<sup>9</sup> იხ. *გოგშელიძე რ.* (რედ.), სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2008, 338-9. რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 420-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში განცხადებულია, რომ არასრულწლოვანთა საქმეთა წარმოების თავისებურებანი ვრცელდება იმ პირთა საქმეებზე, რომლებსაც **დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის** 18 წელი არ შესრულებიათ. ამ მუხლის კომენტარების თანახმად, შესაბამის საპროცესო მოქმედებათა შესრულების მომენტისათვის პირის სრულწლოვანების ასაკის მიღწევა არ გამორიცხავს სპეციალური წესების გამოყენებას. იხ. *Лебедев В.М.* (ред.), Научно-практический комментарий к УПК РФ, М., 2008, 1027-8.

<sup>10</sup> ახალი სსსკ არ ითვალისწინებს ეჭვმიტანილისა და განსასჯელის ცნებებს. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე პირს აქვს ბრალდებულის სტატუსი.

პროცესის დამოუკიდებელ მონაწილეს, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. დამოუკიდებლად არ არის განსაზღვრული განსასჯელის უფლება-მოვალეობანი, მათ კანონმდებელი ბრალდებულის უფლება-მოვალეობებში მოიაზრებს (სსსკ-ის 76-ე მუხლი).<sup>11</sup>

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულია 18 წლის ასაკს მიუღწეველი პირი, რომლის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი (სსსკ-ის 26-ე მუხლი). პირის არასრულწლოვანება გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის უნდა არსებობდეს. არასრულწლოვან მსჯავრდებულად ითვლება მსჯავრდებული მანამ, სანამ იგი სრულწლოვანების ასაკს მიაღწევს.

გამართლებულია არასრულწლოვანი – 18 წლის ასაკს მიუღწეველი პირი, რომლის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენი (სსსკ-ის 27-ე მუხლი). არასრულწლოვან გამართლებულად ითვლება პირი სრულწლოვანების მიღწევამდე. მაგალითად, არასრულწლოვანის მიმართ სასამართლოს მიერ გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენის სააპელაციო წესით გასაჩივრების შემთხვევაში, თუ საქმის სააპელაციო წესით განხილვის პერიოდში არასრულწლოვანი გამართლებული 18 წლის ასაკს მიაღწევს, მის მიმართ პროცესი ჩვეულებრივი წესით წარიმართება.

ასეთია პირველი ჯგუფის არასრულწლოვანთა ძირითადი ცნებების ზოგადი დახასიათება. საინტერესოა როგორ აწესრიგებს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა მათ მიმართ იუვენალური იუსტიციისათვის დამახასიათებელ ძირითად პრინციპებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტით განმტკიცებული საპროცესო პრინციპის – დაცვის უფლების (სსსკ-ის მე-11 მუხლი) – არასრულწლოვანისათვის უზრუნველყოფა გამოხატულებაა არასრულწლოვანის უპირატესი იურიდიული დაცვისა სისხლის სამართლის პროცესში. აღნიშნული პრინციპის რეალიზების თავისებურებაა არასრულწლოვანის ორმაგი წარმომადგენლობა სისხლის სამართლის პროცესში. არასრულწლოვანთა საქმეებზე კანონის სავალდებულო მოთხოვნაა, ერთი მხრივ, დამცველის (სსსკ-ის 81-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქ/პუნქტი), მეორე მხრივ, კანონიერი წარმომადგენლის (სსსკ-ის 644-ე მუხლის პირველი ნაწილი) მონაწილეობა.

ახალი სსსკ-ით, ასევე გარანტირებულია არასრულწლოვანის ორმაგი წარმომადგენლობის პრინციპი.<sup>12</sup>

ახალი სსსკ-ის მიხედვით, არასრულწლოვანი სარგებლობს ბრალდებულის ყველა უფლებით (315-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), ხოლო ბრალდებულის ერთ-ერთი უფლებათაგანია – უფლება ადვოკატზე (38-ე მუხლის მე-2 ნაწილი); 45-ე მუხლი შეეხება სავალდებულო დაცვის საკითხს, რომლის ერთ-ერთი პირველი წინაპირობაა პირის არასრულწლოვანება; 46-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქ/პუნქტიდან გამომდინარეობს, რომ გარანტირებულია არასრულწლოვანისათვის დამცველის სახელმწიფო ხარჯზე დანიშვნა, თუ საქმეში არ მონაწილეობს დამცველი შეთანხმებით.

კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა არასრულწლოვანთა საქმეებზე დასტურ-

<sup>11</sup> ვინაიდან სსსკ ითვალისწინებს განსასჯელის ცნებას, მიზანშეწონილი იქნებოდა მოქმედი კანონმდებლობით განსასჯელის, როგორც პროცესის დამოუკიდებელი მონაწილის, გამოყოფა და მისი უფლება-მოვალეობების ბრალდებულისაგან დამოუკიდებლად განსაზღვრა. აღნიშნულის საფუძველს ქმნის შემდეგი გარემოებანი: სასამართლოში საქმის გადაგზავნით იცვლება პროცესის სტადია, პროცესის მწარმოებელი პირი/ორგანო, საპროცესო ურთიერთობათა ხასიათი.

<sup>12</sup> უცნაურია, მაგრამ პროექტის მე-2 თავი, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებს შეეხება, არ ითვალისწინებს დაცვის უფლებას, როგორც საპროცესო პრინციპს. თუმცა, მისი შემდგომი ტექსტი მთლიანად ეთმობა დაცვის უფლების საკითხს. სავარაუდოდ, დაცვის უფლება, როგორც პრინციპი, კანონმდებლის მიერ მიზანმიმართულად არ იქნა უგულებელყოფილი.

დება ახალი სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილით, რომელიც კანონიერი წარმომადგენლის ცნებას შემდეგნაირად განსაზღვრავს: „კანონიერი წარმომადგენელი – ახლო ნათესავი, მეურვე, მზრუნველი, რომელიც მონაწილეობს სისხლის სამართლის პროცესში ისეთ შემთხვევაში, როდესაც პროცესის მონაწილე არის არასრულწლოვანი...“

არასრულწლოვნის დაცვის უფლება გათვალისწინებულია საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით:

„ბავშვის უფლებათა“ კონვენციის მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტის მე-2 ქ/პუნქტის თანახმად, ყოველ ბავშვს უნდა ჰქონდეს შემდეგი გარანტიები: „სამართლებრივი ან სხვა აუცილებელი დახმარების მიღება დაცვის მომზადებისა და განხორციელებისათვის“;

გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (შემდგომში - „პეკინური წესები“)<sup>13</sup> მე-7 წესი არასრულწლოვანთა უფლებებს შეეხება, რომლის თანახმად: „სასამართლო წარმოების ყველა ეტაპზე გარანტირებული უნდა იყოს... უფლება, იყოილოს ადვოკატი“. ამავე აქტის მე-15 წესი აწესრიგებს საქმეში ადვოკატის, მშობლებისა და მეურვეების მონაწილეობას;

„გაეროს წესები თავისუფლებადაკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვისათვის“ (შემდგომში – გაეროს წესები), ასევე აღიარებს არასრულწლოვნის დაცვის უფლებას. გაეროს წესების მე-18 წესის „ა“ ქ/პუნქტის თანახმად: „არასრულწლოვნები უნდა სარგებლობდნენ იურიდიული კონსულტაციის მიღების უფლებით და მათ საშუალება უნდა ჰქონდეთ მოითხოვონ უფასო იურიდიული დახმარება, სადაც იგი ხელმისაწვდომია და იქონიონ რეგულარული ურთიერთობა თავიანთ იურიდიულ მრჩეველებთან. ასეთი ურთიერთობის საიდუმლოებისა და კონფიდენციალურობის გარანტირება აუცილებელია“.

სსსკ-ის 81-ე მუხლი შეეხება იძულებით დაცვას, იგივე, დამცველის სავალდებულო მონაწილეობას სისხლის სამართლის პროცესში. აღნიშნული მუხლის 1-ლ ნაწილში მოყვანილია გარემოებათა ჩამონათვალი, რომელთა არსებობის შემთხვევაში პროცესის მწარმოებელ ორგანოს უფლება არ აქვს მიიღოს ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის უარი დამცველის დანიშვნაზე. მათ შორის ერთ-ერთ გარემოებას წარმოადგენს ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის ან განსასჯელის არასრულწლოვანება. აღნიშნული გარემოება, ისევე როგორც დანარჩენი სხვა, დამცველის სავალდებულო მონაწილეობას იწვევს, რადგან ქმნის ვითარებას, როდესაც სხვადასხვა (ამ შემთხვევაში სუბიექტური) მიზეზების გამო პირი მოკლებულია შესაძლებლობას დამოუკიდებლად განახორციელოს საკუთარი კანონიერი ინტერესების სრულყოფილი დაცვა.<sup>14</sup>

სსსკ-ის 81-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში მოყვანილი და ამ მუხლის დანარჩენი ნაწილებით გათვალისწინებული გარემოებანი ალტერნატიული ხასიათისაა, ე.ი. სავალდებულო არ არის მათი სრული კომპლექსის არსებობა დამცველის სავალდებულო მონაწილეობისათვის. თუ სახეზეა ერთ-ერთი გარემოება, ეს უკვე საკმარისი საფუძველია იძულებითი დაცვის ამოქმედებისათვის. პირის არასრულწლოვანება ერთ-ერთი დამოუკიდებელი გარემოებაა, რომლის არსებობა დამცველის სავალდებულო მონაწილეობას იწვევს. არ გამოირიცხება შემთხვევები, როდესაც არასრულწლოვანების გარემოება ერწყმის სსსკ-ის 81-ე მუხლით გათვალისწინებულ სხვა გარემოებებს. მაგალითად, პრაქტიკაში ხშირია არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ საპროცესო შეთანხმების დადების, არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის ან ბრალდებულის საგამოძიებო ორგანოში გამოცხადებისგან თავის არიდების (არას-

<sup>13</sup> იხ. <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>.

<sup>14</sup> იხ. *Радченко В.И.* (ред.), Комментарий к УПК РФ (постатейный), М., 2003, 133.

რულწლოვანი ძებნილი) შემთხვევები და სხვა.

არასრულწლოვანი ექვმიტანილისა და ბრალდებულისათვის დაცვის უფლების უზრუნველყოფისას, დამცველის მონვევა/დანიშვნისა და შეცვლისას მოქმედებებს სსსკ-ით განსაზღვრული საერთო წესები იმის გათვალისწინებით, რომ საქმეში დამცველის მონაწილეობის საკითხებში არასრულწლოვანი ექვმიტანილისა თუ ბრალდებულის უფლებამოსილებებით ისარგებლებს, აგრეთვე, მისი კანონიერი წარმომადგენელი (იხ. სსსკ-სი, 645-ე მუხლი)<sup>15</sup>.

სისხლის სამართლის პროცესში არასრულწლოვნის ორმაგი წარმომადგენლობის მეორე ელემენტია კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა.<sup>16</sup>

კანონიერი წარმომადგენელი შეიძლება იყოს არასრულწლოვნის ახლო ნათესავი, მეურვე, მზრუნველი (სსსკ-ის 44-ე მუხლის 22-ე ნაწილი).<sup>17</sup>

უდავოა, რომ კანონიერი წარმომადგენლობის ცნება წმინდა სისხლის სამართლის საპროცესო ხასიათს არ ატარებს და დარგთაშორისი სამართლებრივი ინსტიტუტია. მას მჭიდრო კავშირი აქვს სამოქალაქო და საოჯახო სამართალთან.

სისხლის სამართლის პროცესში კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა ორ გარემოებას უკავშირდება:

პირველი, კანონიერი წარმომადგენელი უკვე არსებობს და მისი წარმოშობა არ არის დამოკიდებული არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე;

მეორე, კანონიერი წარმომადგენლის სისხლის სამართლის საპროცესო ბუნება გამოვლინდება მისთვის საპროცესო სტატუსის მინიჭებაში, ე.ი. მას შემდეგ, რაც არასრულწლოვანი ექვმიტანილის, ბრალდებულის პირველივე დაკითხვისთანავე პროცესის მწარმოებელი პირი მოიწვევს მის კანონიერ წარმომადგენელს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის მისაღებად (სსსკ-ის 644-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

არასრულწლოვანი ექვმიტანილისა თუ ბრალდებულის პირველივე დაკითხვისთანავე მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან პედაგოგის მონაწილეობა ცალსახად გულისხმობს, რომ ერთ-ერთი მათგანი მოიწვევა არასრულწლოვნის პირველი დაკითხვის წინ და მონაწილეობს საქმეზე საბოლოო შემაჯამებელი გადაწყვეტილების გამოტანამდე.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც პროცესის მწარმოებელი პირი/ორგანო არასწორად განმარტავს ზემომოყვანილ საპროცესო მოთხოვნას.

მაგალითად, 2009 წლის 9 მარტს მცხეთის რაიონული სასამართლოს მოსამართლემ განიხილა საქმე 17 წლის *დ.ო-შვილის* მიმართ (დ/გ სსსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“, „ბ“ და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქ/პუნქტებით) ისე, რომ სასამართლო განხილვაში მონაწილეობა არ მიუღია არც *დ.ო-შვილის* კანონიერ წარმომადგენელს, არც მის პედაგოგს. ადვოკატის განცხადებაზე – კანონიერი წარმომადგენლის გარეშე არ განეხილათ საქმე, მოსამართლემ განმარტა, რომ სსსკ არ აკისრებს მოსამართლეს არასრულწლოვანის საქმის კანონიერი წარმომადგენლის ან მისი პედაგოგის თანდასწრებით განხილვის ვალდებულებას. საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი, *დ.ო-შვილს* სასჯელის სახედ და ზომად განესაზ-

<sup>15</sup> პროექტის 321-ე მუხლი პირდაპირ განსაზღვრავს კანონიერი წარმომადგენლის უფლებას დამოუკიდებლად შეარჩიოს და მოიწვიოს არასრულწლოვანი ბრალდებულის ადვოკატი.

<sup>16</sup> სისხლის სამართლის პროცესში კანონიერი წარმომადგენლობის სამართლებრივი ბუნების შესახებ იხ. *Галимов О.Х., Малолетние лица в уголовном судопроизводстве, Санкт-Петербург, 2001, 52-76.*

<sup>17</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სსსკ არ იძლევა სხვა სახის ვრცელ განმარტებას. სსსკ-ის 44-ე მუხლის 21-ე ნაწილი განმარტავს ახლო ნათესავის ცნებას, სადაც ასეთად მიიჩნევა – მშობელი, შვილად ამყვანი, შვილი, შვილობილი, პაპა, ბებია, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლე (მათ შორის განქორწინებული). რაც შეეხება მზრუნველსა და მეურვეს, მათ შესახებ საჭიროა სამოქალაქო კანონმდებლობაზე მიმართვა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სკ) 1275-ე-1305-ე მუხლები).



ღვრა თავისუფლების აღკვეთა 3 წლითა და 9 თვის ვადით.<sup>18</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც კანონიერი წარმომადგენელი, იმავდროულად მონმის სახით იკითხება. ასეთ შემთხვევაში თავს იჩენს სსსკ-ის 460-ე მუხლითა და 644-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ მოთხოვნათა ურთიერთინააღმდეგობა. როდესაც პროცესის მწარმოებელი პირისათვის/ორგანოსათვის იმთავითვე ცნობილია, რომ არასრულწლოვნის საქმეზე საჭირო იქნება მისი ერთ-ერთი ან ორივე მშობლის, მეურვის ან მზრუნველის მონმის სახით დაკითხვა, აღნიშნულმა პირმა/ორგანომ წინასწარ უნდა იზრუნოს, რომ არასრულწლოვნის სხვა (მეორე მშობელი, სხვა მეურვე, მზრუნველი) კანონიერი წარმომადგენელი ან პედაგოგი ჩართოს საქმეში. უკანონო კანონიერი წარმომადგენლის სახით საქმეზე მონაწილეობდეს პირი, რომელიც იმავდროულად მონმის სახით უნდა დაიკითხოს სასამართლოში საქმის განხილვისას.

მაგალითად, 2008 წლის დეკემბერში მცხეთის რაიონულ სასამართლოში განხილვებოდა საქმე არასრულწლოვნების *ლ.ჯ-რის*, *ს.უ-შვილის*, *ზ.კ-ძისა* და *დ.ს-შვილის* მიმართ (დ/გ სსკ-ის 179-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქ/პუნქტები, 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“, მე-3 ნაწილის „ა“ და „ე“ ქ/პუნქტები). საქმეში კანონიერი წარმომადგენლების სახით მონაწილეობდნენ *ზ.კ-ძისა* და *დ.ს-შვილის* მშობლები. საბრალდებო დასკვნის დანართში ორივე მათგანი (დედები) შეყვანილ იქნენ მონმის სახით დასაკითხ პირთა სიაში. სასამართლოში საქმის განხილვისას დედები კანონიერი წარმომადგენლების სახით გამოცხადდნენ. სასამართლო სხდომის მოსამზადებელი ნაწილის მსვლელობისას განცხადება გააკეთა *ს.უ-შვილის* დამცველმა და სასამართლოს ყურადღება მიაპყრო აღნიშნულზე. შედეგად, ბრალდების მხარემ მოხსნა მოთხოვნა, რომ *ზ.კ-ძისა* და *დ.ს-შვილის* დედები დაკითხულიყვნენ მონმეების სახით წინასწარი გამოძიებისას მათ მიერ მიცემული ჩვენებების არაარსებობის საფუძველით. ხოლო მშობლებმა მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლების სახით მიიღეს სასამართლო განხილვაში მონაწილეობა.

სისხლის სამართლის პროცესში დამცველისა და კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა ემსგავსება და, ამავე დროს, განსხვავდება ერთმანეთისგან. როგორც დამცველი, ასევე კანონიერი წარმომადგენელი სისხლის სამართლის პროცესში დამოუკიდებელი სტატუსის მატარებელი პირები არიან, თუმცა მათი სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობა მთლიანად არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა თუ ბრალდებულის კანონიერი ინტერესებით განისაზღვრება. ორივე მონაწილის (დამცველისა და კანონიერი წარმომადგენლის) საქმიანობა დაცვით ფუნქციას უკავშირდება. განსხვავება ისაა, რომ დამცველის მიერ განხორციელებული დაცვის ფუნქცია უშუალოდ კვალიფიციური იურიდიული დახმარების განევასა და წაყენებული ბრალდებისაგან პირის დაცვას გულისხმობს. ხოლო, კანონიერი წარმომადგენლის საქმიანობაში არასრულწლოვანის დაცვა ზოგადად განიმარტება და მასზე ზრუნვასა და მისი კანონიერი ინტერესების სასიკეთოდ მოქმედებაში გამოიხატება.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> ნაშრომში მოყვანილი პრაქტიკული მაგალითები მოყვანილია სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს იურიდიული დახმარების სამსახურის მცხეთა-მთიანეთის იურიდიული დახმარების ბიუროს არქივიდან. ნაშრომის ავტორები მადლობას ვუხდით მცხეთა-მთიანეთის იურიდიული დახმარების ბიუროს ადვოკატებს მონოდებული პრაქტიკული მასალებისათვის.

<sup>19</sup> სსსკ-ში არ არსებობს კანონიერი წარმომადგენლის უფლება-მოვალეობათა ჩამონათვალი. აღნიშნული საკანონმდებლო ხარვეზად ითვლება. ზოგადად მიღებულია, რომ სისხლის სამართლის პროცესის ამა თუ იმ მონაწილის წარმომადგენლის უფლება-მოვალეობანი იდენტურია იმ პირის უფლება-მოვალეობებისა, რომელსაც იგი წარმოადგენს. წარმომადგენლის უფლებები მარწმუნებლის უფლებებიდან არის ნაწარმოები, წარმომადგენლის უფლებებისამოსილების ფარგლები მარწმუნებლის ნებით განისაზღვრება. მიუხედავად ამისა, დაუშვებელია მარწმუნებლის უფლება-მოვალეობათა პირდაპირი ანალოგიით გადატანა წარმომადგენელზე. ამ უკანასკნელს სპეციფიკური ხასიათის საკუთარი უფლება-მოვალეობები გააჩნია მასზე დაკისრებული საპროცესო დანიშნულების განხორციელების მიზნით. მიზანშეწონილი იქნებოდა თუ კანონმდებელი ამ უფლება-მოვალეობებს კონკრეტულად განერდა

სსსკ-ის 644-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულია კანონიერი წარმომადგენლის საქმიდან ჩამოცილება ან საქმეში მონაწილეობის შეზღუდვა. აღნიშნულს თავისი ფაქტობრივი და ფორმალური (იურიდიული) საფუძვლები აქვს. კერძოდ, თუ არსებობს საფუძველი, რომ იგი თავისი მოქმედებით ზიანს აყენებს (აყენებდა) არასრულწლოვნის კანონიერ ინტერესებს (ფაქტობრივი საფუძველი), გამომძიებელმა, პროკურორმა, მოსამართლემ (სამართლომ) თავიანთი დადგენილებით (განჩინებით) კანონიერი წარმომადგენელი შეიძლება ჩამოაცილონ საქმეს ან შეზღუდონ მისი მონაწილეობა. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი ყურადღების მიღმა არ ტოვებს არასრულწლოვნის ინტერესებს და მათ დაცვას სისხლის სამართლის პროცესში სხვა კანონიერ წარმომადგენელს ან მეურვეობისა თუ მზრუნველობის ორგანოს წარმომადგენელს გადააბარებს<sup>20</sup>.

იუვენალური იუსტიციის ერთ-ერთი პრინციპთაგანია სისხლის სამართლის პროცესის სოციალური (იურიდიული თვალსაზრისით – არაპროფესიონალური) ელემენტებით დატვირთვა.

აღნიშნული პრინციპის გამოხმაურებად შეიძლება ჩაითვალოს სსსკ-ით გათვალისწინებული სპეციალური (არაიურიდიული) ცოდნის გამოყენების შემთხვევები. ასეთებია პედაგოგისა და ფსიქოლოგის მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში.

პედაგოგის მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. კერძოდ, აქ მოიაზრება არა ნებისმიერი პირი, რომელსაც შესაბამისი პედაგოგიური განათლება აქვს ან/და პედაგოგიურ საქმიანობას ეწევა, არამედ არასრულწლოვნის ერთ-ერთი პედაგოგი; პედაგოგის მონაწილეობას წინასწარი გამოძიებისას წარმოებული ცალკეული საგამოძიებო მოქმედებების დროს (მაგალითად, დაკითხვა) ალტერნატიული ხასიათი აქვს. მაგალითად, სსსკ-ის 644-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანი ექვმიტანილის ან ბრალდებულის პირველი დაკითხვისთანავე მონაწილეობს არასრულწლოვნის პედაგოგი ან კანონიერი წარმომადგენელი. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ არასრულწლოვნის პედაგოგი არის პირი, რომელსაც არასრულწლოვანთან სისტემატური (ხშირი) კავშირი აქვს, იცნობს მის ფსიქოლოგიას, შეუძლია „დაიცვას“ იგი საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებული სხვადასხვა მოქმედებების ნეგატიური ზეგავლენისგან.

აღნიშნული მოთხოვნა ხშირად ირღვევა პრაქტიკაში. ხშირია შემთხვევები, როდესაც საპროცესო მოთხოვნა პედაგოგის მონაწილესთან დაკავშირებით, პროცესის მწარმოებელი პირების/ორგანოების მხრიდან ნაწილობრივ არის დაცული. საქმეზე მონაწილე არათუ არასრულწლოვნის პედაგოგი, არამედ საგანმანათლებლო დაწესებულებაში პედაგოგის თანამდებობაზე მომუშავე პირი (როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში პროცესის მწარმოებელი პირი/ორგანო თხოვნით მიმართავს ახლომდებარე სკოლის რომელიმე პედაგოგს ამა თუ იმ საგამოძიებო მოქმედებაში მონაწილეობის მისაღებად).

არასრულწლოვნის პედაგოგის სახით შესაძლებელია მონაწილე იქნეს მისი ყოფილი პედაგოგი. საპროცესო მოთხოვნის დარღვევას ადგილი არ ექნება და კანონმდებლის ძირითა-

სსსკ-ში. აღნიშნული შესაძლებლობას მისცემს კანონიერ წარმომადგენელს გაითავისოს და შეაფასოს მათი მნიშვნელობა.

<sup>20</sup> როგორც წესი, თუ კანონიერ წარმომადგენლად სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეა ერთ-ერთი მშობელი, მისი საქმიდან ჩამოცილების შემთხვევაში, მოიწვევა მეორე მშობელი. თუ მეორე მშობელიც ბავშვთან კონფლიქტში იმყოფება, ან სხვა მიზეზების გამო შეუძლებელია მისი (მშობლის) ან სხვა პირების (ახლო ნათესავების) კანონიერ წარმომადგენლად მოწვევა, საქმეში მონაწილეობის მისაღებად მოიწვევიან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წარმომადგენლები. სკ-ის 1278-ე მუხლის თანახმად, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წარმომადგენს: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო ან/და მის სისტემაში შემავალი უფლებამოსილი დაწესებულება (ორგანიზაცია), აგრეთვე, მათი ტერიტორიული ორგანოები.

დი, არსებითი ამოცანა განხორციელებული იქნება სწორედ არასრულწლოვნის ყოფილი პედაგოგის მოწვევის გზით, თუ ამ პედაგოგსა და არასრულწლოვნის საგანმანათლებლო პროცესის ფარგლებში ურთიერთობის შემდეგ დიდი დრო არ არის გასული. არაეფექტური აღმოჩნდება საქმეზე იმ პედაგოგის მოწვევა, რომელსაც არასრულწლოვანთან დიდი ხნის წინ ჰქონდა კავშირი, რის შემდეგაც შესაძლოა, არასრულწლოვანმა ასაკთან დაკავშირებული ფსიქოლოგიური გარდატეხა განიცადა, შეიცვალა მისი აზროვნება, ფსიქიკა და მისი შინაგანი სამყარო უკვე ამოუცნობი გახდა.

ფსიქოლოგის მონაწილეობა მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულია არასრულწლოვანი ბრალდებულის დაკითხვისას (სსსკ-ის 648-ე მუხლი), რა დროსაც, ფსიქოლოგის მონაწილეობა კანონით გათვალისწინებულ სავალდებულო წესს კი არ წარმოადგენს, არამედ განპირობებულია გამომძიებლის, პროკურორის შეხედულებით ან დამცველის შუამდგომლობით. ფსიქოლოგის დაკითხვაში მოწვევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ მას განუმარტავენ ბრალდებულისათვის შეკითხვების დასმის უფლებას. დაკითხვის დასრულების შემდეგ ფსიქოლოგი ეცნობა დაკითხვის ოქმს და წერილობით აცალიბებს თავის შენიშვნებს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.

არასრულწლოვნის საქმეზე მოწვეულ ფსიქოლოგს უნდა ჰქონდეს არასრულწლოვანთათვის ფსიქოლოგიური დახმარების აღმოჩენის გამოცდილება.

დაკითხვაში მონაწილეობისას პედაგოგი და ფსიქოლოგი ხელს უწყობენ გამომძიებლის ორგანოს არასრულწლოვან ბრალდებულთან კავშირის დამყარებაში, დაკითხვის სწორედ წარმართვასა და შედეგების დადგენაში.

არასრულწლოვნის საქმეზე პედაგოგისა და ფსიქოლოგის მოწვევასა და მონაწილეობასთან დაკავშირებული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მთელი რიგი საკითხები დახვეწასა და სრულყოფას საჭიროებს.<sup>21</sup>

ზემოგანხილულ საკითხს ეხმიანება სსსკ-ის 654-ე მუხლის მოთხოვნა, რომლის თანახმად: „არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმის წარმოებას ახორციელებენ მხოლოდ ის **მოსამართლეები, პროკურორები და გამომძიებლები**, რომლებმაც სპეციალური მომზადება გაიარეს **პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში**“ (ხაზგასმა ეკუთვნის – *ი.ბოხაშვილს*).

ახალი სსსკ-ის 319-ე მუხლი აწესრიგებს მოსამართლის, პროკურორისა და გამომძიებლის მონაწილეობას არასრულწლოვანთა პროცესში და განსაზღვრავს, რომ „არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე პროცესს ახორციელებენ მხოლოდ ის მოსამართლეები, პროკურორები და გამომძიებლები, რომლებმაც პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში სპეციალური მომზადება გაიარეს“.

არასრულწლოვანთა საქმეებზე მოსამართლეთა, პროკურორთა და გამომძიებელთა სპეციალური მომზადება გათვალისწინებულია საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით. კერძოდ:

„არასრულწლოვანთა დანაშაულობის პრევენციის შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების“ (ე.წ. „ერ-რიადის წესები“)<sup>22</sup> 58-ე პრინციპის თანახმად: „ორივე სქესის სამართალდამცავებმა და სხვა შესაბამისმა პერსონალმა უნდა მიიღონ ნერთნა იმისათვის, რათა უპასუხონ მოზარდთა განსაკუთრებულ მოთხოვნილებებს“;

„პეკინური წესების“ მე-5 წესით ნევრ-სახელმწიფოებისათვის შეთავაზებულია შიდა-სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის „პეკინურ წესებთან“ შესაბამისობაში მოყვანა „გან-

<sup>21</sup> იხ. *ვოგშელიძე რ.* (რედ.), სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2008, 346-8.

<sup>22</sup> იხ. <<http://www.law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100078702>>.

საკუთრებით არასრულწლოვანთა მიმართ სამართალწარმოების გამტარებელი პერსონალის მომზადების სფეროში“. ამავე წესების 22.1 წესის თანახმად: „არასრულწლოვანთა საქმეებით დაკავებული მთელი კონტიგენტის აუცილებელი პროფესიონალური კომპეტენტურობის უზრუნველყოფისა და შენარჩუნებისათვის აუცილებელია პროფესიული მომზადების, მუშაობის პროცესში სწავლების, გადამზადების კურსებისა და სწავლების სხვა შესაბამისი სახეების გამოყენება“.

მოსამართლეების მიმართ სსსკ-ის 654-ე მუხლის მოთხოვნა მეტ-ნაკლებად მონესრიგდა და თითქმის ყველა რაიონულ თუ ზედა ინსტანციის სასამართლოში მოქმედებს მოსამართლე, რომელსაც სპეციალური მომზადება აქვს გავლილი პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში.

რაც შეეხება პროკურორებსა და გამომძიებლებს, რომელთა მიმართ აღნიშნული მოთხოვნა 2007 წლის 23 მაისიდან შევიდა ძალაში, მათ ასეთი მომზადების გავლის დამადასტურებელი დოკუმენტი (მაგალითად, სერტიფიკატი), ხშირ შემთხვევაში არათუ არ გააჩნიათ, არამედ მათთვის უცნობია სსსკ-ის ზემოაღნიშნული მოთხოვნა.

არასრულწლოვანთან, მის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, „პირველი შეხება“ სწორედ გამომძიებელსა და პროკურორს უწევთ, რომლებიც წარმართავენ წინასწარ გამოძიებას, ვიდრე საქმე სასამართლოში განსახილველად გადაიგზავნებოდეს. სწორედ, პირველი მოქმედებების დროს მართებთ სამართალდამცავებს განსაკუთრებული სიფრთხილით არასრულწლოვანთან მიდგომა.

სსსკ არ ითვალისწინებს მოსამართლის, პროკურორის, გამომძიებლის ვალდებულებას მათ მიერ არასრულწლოვნის საქმის გამოძიების/განხილვის შემთხვევაში პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში გავლილი მომზადების დამადასტურებელი დოკუმენტის (მისი ასლის) წარმოდგენის შესახებ. შესაბამისად, მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, თავისი (დასაცავი პირის, მარწმუნებლის) ინტერესებიდან გამომდინარე (დროულად) გადაამოწმოს დაცულია თუ არა კანონის ზემოგანხილული მოთხოვნა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებულ იქნეს მარტივი პროცედურა, რომლის საშუალებით პროცესის მწარმოებელი პირი/ორგანო (გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე) ვალდებული იქნება არასრულწლოვნის მიმართ საქმის წარმოებაში მიღებისას საქმეზე წარმოადგინოს (თან დაურთოს) სპეციალური მომზადების გავლის დამადასტურებელი დოკუმენტი (დოკუმენტის ასლი), როგორც, მაგალითად, სსსკ 82-ე მუხლის თანახმად, ადვოკატი სავალდებულო წესით წარმოადგენს ორდერსა და მოწმობას.

არასრულწლოვანთან მუშაობის სფეროში გამოცდილებისა და შესაბამისი უნარ-ჩვევების არმქონე პროცესის მწარმოებელი პირის/ორგანოს მხრიდან „უხეში“ ქმედებებისაგან არასრულწლოვნის დაცვასთან ერთად, კანონმდებელი ითვალისწინებს არასრულწლოვნის მიერ სხვა სრულწლოვან პირ(ებ)თან ერთად დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში არასრულწლოვანზე სრულწლოვანი თანამონაწილ(ებ)ის შესაძლო მავნე ზეგავლენას და ადგენს, რომ არასრულწლოვნის საქმე, შეძლებისდაგვარად, ცალკე წარმოებად უნდა გამოიყოს (სსსკ-ის 640-ე მუხლი).

არასრულწლოვნის საქმის ცალკე წარმოებად გამოყოფა ემსახურება, აგრეთვე, საქმეზე პროცესის მაქსიმალურად შემჭიდროვებულ ვადებში განხორციელებას, რაც სავსებით პასუხობს საერთაშორისო სამართლებრივ სტანდარტებს („პეკინური წესების“ 20.1 წესი „უსარგებლო დაყოვნების აცილების“ შესახებ).

გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელისა და მსჯავრდებულის მიმართ სისხლის სამართლის საპროცესო ღონისძიებათა გამოყენება.

არასრულწლოვანი ექვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელისა და მსჯავრდებულის მიმართ სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიებათა გამოყენების შემთხვევაში სრულად მოქმედებს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიებათა გამოყენების საერთო პირობები (სსსკ-ის მე-18 თავი).<sup>23</sup> მათ შორის აღსანიშნავია სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დებულება, რომლის თანახმად, „დაკავებულ, დაპატიმრებულ ან სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსებულ არასრულწლოვანს, აგრეთვე, საშუალება უნდა ჰქონდეს მიიღოს ზოგადი განათლება ზოგადსაგანმანათლებლო სკოლის პროგრამით“.

თავისუფლებაზე ზღუდული არასრულწლოვნის განათლების მიღების უფლების საკითხი გათვალისწინებულია საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით. მაგალითად: გაეროს წესების 38-ე-46-ე წესები განათლებას, პროფესიულ წვრთნასა და მუშაობას შეეხება; „პეკინური წესების“ 13.5 წესის თანახმად, „წინასწარი პატიმრობის მთელს პერიოდში არასრულწლოვანი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს... აგრეთვე, დახმარებით განათლებისა და პროფესიული მომზადების სფეროში, რაც შეიძლება მათ დასჭირდეთ მათი ასაკის, სქესისა და პიროვნების გათვალისწინებით“.

სსსკ-ის 138-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს არასრულწლოვნის მიმართ სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით დაკავების, დაპატიმრების ან ექსპერტიზისათვის მისი სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსების შემთხვევაში, გამომძიებლისა და პროკურორის ვალდებულებას არა უგვიანეს 3 საათისა აღნიშნულის შესახებ შეატყობინონ არასრულწლოვნის ოჯახის რომელიმე წევრს, ხოლო, თუ ასეთები არ არსებობენ, რომელიმე ნათესავს ან ახლობელს (ზოგადი წესის თანახმად, აღნიშნული დრო თითქმის ორჯერ მეტია და არა არაუმეტეს 5 საათს შეადგენს).<sup>24</sup>

ზემოაღნიშნული მოთხოვნა სრულად შეესაბამება და, შეიძლება ითქვას, გამონატყულებაა „პეკინური წესების“ 10.1 წესისა, რომლის თანახმად, „არასრულწლოვნის დაკავებისას მისი მშობლები ან მეურვე დაუყოვნებლივ უნდა იქნენ დაკავების შესახებ ინფორმირებულინი, ხოლო დაუყოვნებლივი ინფორმირების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მშობლები და მეურვე ინფორმირებულ უნდა იქნენ მოგვიანებით, მაქსიმალურად შეზღუდული დროის განმავლობაში“.

სსსკ-ის 652-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს არასრულწლოვანი ბრალდებულის, რომლის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულია დაპატიმრება, სრულწლოვანი პატიმრებისა და არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისაგან განცალკევებით მოთავსებას (იმავე მოთხოვნას აწესებს ახალი სსსკ-ის 323-ე მუხლი).

ზემოაღნიშნული ნორმა უზრუნველყოფს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის საერთაშორისო სამართლებრივ სტანდარტებთან შესაბამისობას. წინასწარი პატიმრობაზე ფარდებული არასრულწლოვნის განცალკევებით მოთავსებას ითვალისწინებს: გაეროს წესები (წესი „C“ 29.); „პეკინური წესები“ (წესი 13.4); „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“ (37-ე მუხლის „გ“ ქ/პუნქტი).

ზემოჩამოთვლილთაგან განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს გაეროს წესების „C“ 29-ე

<sup>23</sup> საპროცესო იძულების ღონისძიებათა ფარგლებში აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობაზე ფარდებული პირის, მათ შორის არასრულწლოვანის, მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ ბრძანების (დადგენილების, განჩინების) აღსრულების საკითხებს მოაწესრიგებს, აგრეთვე, „პატიმრობის კოდექსი“. 1999 წლის 22 ივლისის მიღებული კანონი „პატიმრობის შესახებ“ შეეხება მხოლოდ მსჯავრდებულებს.

<sup>24</sup> ახალი სსსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსახილველ შემთხვევაში ახლობლებისთვის შეტყობინების ვადას განსაზღვრავს 3 საათის ხანგრძლივობით და არ შეიცავს ცალკე დათქმას არასრულწლოვანი პირის მიმართ.

წესი, რომლის თანახმად, „თავისუფლების შეზღუდვის ყველა დაწესებულებაში არასრულწლოვნები განცალკევებული უნდა იყვნენ სრულწლოვნებისგან, **თუ ისინი ერთი ოჯახის წევრები არ არიან**. ხოლო სათანადო კონტროლის არსებობისას არასრულწლოვნები შეიძლება მოხვდნენ ყურადღებით შერჩეულ სრულწლოვანთან ერთად, **როგორც სპეციალური პროგრამის მონაწილეები**, თუ აღნიშნული **არასრულწლოვნებისათვის სასარგებლოა**“.  
(ხაზგასმა ეკუთვნის – *მ. ბენიძეს*).

სსსკ-ის 646-ე მუხლი ადგენს არასრულწლოვნის გამოძახების განსაკუთრებულ წესს, რომლის თანახმად, არასრულწლოვნის გამოძახება გამომძიებელთან, პროკურორთან და სასამართლოში ხდება მისი მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების ანდა იმ დაწესებულების ადმინისტრაციის მეშვეობით, სადაც იზრდება ან სწავლობს არასრულწლოვანი.

არასრულწლოვნის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში მისი იძულებით მოყვანა გარკვეულ შეზღუდვებს უკავშირდება. კერძოდ, სსსკ-ის 174-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „როგორც წესი არ შეიძლება 14 წლამდე არასრულწლოვანთა, ფეხმძიმე ქალთა და მძიმე ავადმყოფთა მოყვანა“. აქვე უნდა ითქვას, რომ სიტყვები „როგორც წესი“ მოცემული დებულების მოქმედებას კატეგორიულობას უკარგავს და, საგამონაკლისო შემთხვევებში, შესაძლებლობას უტოვებს პროცესის მწარმოებელ ორგანოს ზემოჩამოთვლილ პირთა მიმართ, მათ შორის არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის, ბრალდებულისა და განსასჯელის მიმართ, გამოიყენოს სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიება იძულებით მოყვანის სახით.

ამ კუთხით საინტერესოა საკანონმდებლო ნოვაცია. კერძოდ, 2008 წლის 21 მარტის ცვლილებით სსსკ-ით გათვალისწინებული იქნა ახალი 23<sup>1</sup> თავი, რომელიც შეეხება საქართველოს მოქალაქის პასპორტის მოქმედების შეჩერებას, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიების ერთ-ერთ დამოუკიდებელ სახეს.

სსსკ-ის 189<sup>1</sup>-ე მუხლის თანახმად, „საქართველოს მოქალაქის პასპორტის მოქმედება შეიძლება შეჩერდეს, თუ პირი, რომელზედაც გაცემულია საქართველოს მოქალაქის პასპორტი, ძებნილი, ეჭვმიტანილი ან ბრალდებულია ამ კოდექსით დადგენილი წესით...“

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეზე პასპორტის გაცემის ასაკი მკაცრად განსაზღვრული არ არის. შესაბამისად, საქართველოს მოქალაქე არასრულწლოვანი ძებნილი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის მიმართ, რომელზეც (მიუხედავად მისი არასრულწლოვნებისა, რაც დაბრკოლებას არ წარმოადგენს) გაცემულია პასპორტი, შესაძლებელია, აგრეთვე, გამოყენებულ იქნეს სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიება პასპორტის მოქმედების შეჩერების სახით.

მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანი ბრალდებულის, განსასჯელისა და მსჯავრდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების თავისებურებების განხილვა.<sup>25</sup>

სსსკ-ის 152-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, აღკვეთის ღონისძიების სახეებია: ბრალდებულის დაპატიმრება, გირაო, პირადი თავდებობა, აგრეთვე, არასრულწლოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემა და სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა.

ახალი სსსკ-ის მიხედვით აღკვეთის ღონისძიებებია: გირაო, არასრულწლოვანი ბრალდებულის მეთვალყურეობაში გადაცემა, შეთანხმება გაუსვლელია და სათანადო ქცევის შესახებ, პირადი თავდებობა, სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა და პატიმრობა (199-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

<sup>25</sup> არასრულწლოვნისათვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებისას, ძირითადად, კანონით დადგენილი საერთო წესი და პირობები გამოიყენება. იხ. სსსკ-ის 151-ე-158-ე მუხლები.

ამდენად, მოქმედი კანონმდებლობა აღმკვეთი ღონისძიებების სახეებს მათი სიმკაცრის მიხედვით ჩამოთვლის, ამასთან, გამოყოფს არასრულწლოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემისა და სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიებათა დამატებით, ალტერნატიულ ხასიათს. ახალი სსსკ აღკვეთის ღონისძიებათა არასისტემურ, ქაოტურ ჩამონათვალს მოიყვანს, თუმცა კვლავ აღადგენს შინაარსით ყველაზე მსუბუქი ხასიათის აღკვეთის ღონისძიებას - შეთანხმებას გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის სახით.

არასრულწლოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემა და სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა მხოლოდ სპეციალური ნიშნის მქონე სუბიექტთა (არასრულწლოვანი ბრალდებული/განსასჯელი და, შესაბამისად, სამხედრო ვალდებული (მოსამსახურე) ბრალდებული/განსასჯელი) მიმართ შეიძლება იქნეს გამოყენებული ყველა სხვა დანარჩენი აღკვეთის ღონისძიების ალტერნატივის სახით.

არასრულწლოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემას სსსკ-ის 171-ე და 650-ე-651-ე მუხლები აწესრიგებს. როგორც ითქვა, ეს ღონისძიება ალტერნატიულ სახეს ატარებს და **არ გამოიცხავს** არასრულწლოვანი ბრალდებულის/განსასჯელის მიმართ სხვა სახის აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებას. თუმცა, პრაქტიკაში „განსაკუთრებული სიფრთხილით“<sup>26</sup> ეკიდებიან ამ სახის აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებას, რაც ქვემოთმოყვანილი სტატისტიკითაც დასტურდება.

2008 წელს პირველი ინსტანციის სასამართლოებში საგამოძიებო ორგანოდან შესული სულ 16 შუამდგომლობა განიხილეს არასრულწლოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემის შესახებ და მათგან 15 დაკმაყოფილდა (შედარებისათვის, 2008 წლის განმავლობაში ერთიანად 17343 შუამდგომლობა იყო განხილული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ).<sup>27</sup> საინტერესოა ასევე გასული წლების მონაცემები ამ სახის აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ: 2000 წელი – 0.8%; 2001 წელი – 1.2%; 2002 წელი – 0.8%.<sup>28</sup>

ზემოგანხილული აღკვეთის ღონისძიების ფარგლებში არასრულწლოვანი სამეთვალყურეოდ გადაეცემა: 1. მშობელს, მეურვეს, მზრუნველს<sup>29</sup>; 2. მოთავსდება სპეციალურ დახურულ საბავშვო დაწესებულებაში.

პირველი შემთხვევა ხასიათდება ორმაგი ნებაყოფლობითობის ელემენტებით რაც გულისხმობს, რომ არასრულწლოვნის მშობლის მეთვალყურეობაში გადაცემის საკითხი განიხილება იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს, ერთი მხრივ, არასრულწლოვნის და, მეორე მხრივ, მშობლის, მეურვის, მზრუნველის წინასწარი თანხმობა ასეთი სახის ღონისძიების გამოყენებაზე.

მოსამართლის (სასამართლოს) ბრძანება ან დადგენილება (განჩინება) არასრულწლოვნის სპეციალურ დახურულ საბავშვო დაწესებულებაში მოთავსების შესახებ შესასრულებლად სავალდებულოა ამ დაწესებულების ხელმძღვანელობისათვის და არ მოითხოვს მათგან წინასწარ თანხმობას. არასრულწლოვანი სპეციალურ დახურულ საბავშვო დაწესე-

<sup>26</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო კომენტარია მოყვანილი ნაშრომში: *მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები*, თბ., 2007, 391-4.

<sup>27</sup> იხ. <[www.supremecourt.ge](http://www.supremecourt.ge)>.

<sup>28</sup> იხ. *გაბისონია ი.*, აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2003, 219.

<sup>29</sup> რუსეთის ფედერაციის მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულია პირთა ფართო წრე, ვისაც შესაძლებელია სამეთვალყურეოდ გადაეცეს არასრულწლოვანი. რუსეთის ფედერაციის სსსკ-ის 105-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ასეთები არიან: მშობლები, მეურვეები, მზრუნველები ან **სხვა პირები, რომლებიც ნდობას იმსახურებენ**, ასევე, სპეციალიზირებული საბავშვო დაწესებულების თანამდებობის პირები (ხაზგასმა ეკუთვნის *ი.ბენიძეს*). აღნიშნული არასრულწლოვანის მიმართ განხორციელებული მართლმსაჯულების მაქსიმალური ინდივიდუალიზაციის ერთ-ერთ გამოხატულებად მიიჩნევა. იხ. *Петрухин И.Л.* (ред.), *Уголовно-процессуальное право РФ*, М., 2007, 601-2.

ბულებში შეიძლება მოთავსდეს თუ იგი იქ იზრდებოდა ან ცხოვრებისა და აღზრდის პირობების გამო შეუძლებელია მისი დატოვება ადრინდელ საცხოვრებელ ადგილზე.

არასაპატიმრო ხასიათის ღონისძიებათა უპირატესი გამოყენების პრინციპი იუვენალური იუსტიციის კიდევ ერთი დამახასიათებელი თვისებაა:

„პეკინური წესების“ 13.1 წესის მიხედვით, „წინასწარი პატიმრობა გამოიყენება მხოლოდ როგორც განსაკუთრებული ზომა, ამასთან, დროის უმოკლესი პერიოდის განმავლობაში“. 13.2 წესი იძლევა რეკომენდაციას, რომ წინასწარი პატიმრობა სასამართლომდე, შეძლებისდაგვარად შეიცვალოს სხვა ალტერნატიული (არასაპატიმრო) ზომებით<sup>30</sup>;

გაეროს წესების პირველი წესი ადგენს, რომ „...დაპატიმრება გამოყენებულ უნდა იქნეს როგორც უკიდურესი ზომა“. იმავე წესების მე-2 წესი ამ დებულებას უფრო განავრცობს და აცხადებს: „...არასრულწლოვნის თავისუფლების აღკვეთის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს უკიდურეს შემთხვევაში, მხოლოდ მინიმალური აუცილებელი ვადით და შეზღუდული უნდა იყოს გამონაკლისი შემთხვევებით“;

„ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ 37-ე მუხლის „ბ“ ქ/პუნქტის თანახმად, „...ბავშვის დაპატიმრება, დაკავება ან ციხეში მოთავსება ხორციელდება კანონის თანახმად და განიხილება, როგორც მხოლოდ უკიდურესი ზომა რაც შეიძლება ნაკლები პერიოდის განმავლობაში“.

სსსკ-ის 151-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „პირს არ შეიძლება შეეფარდოს წინასწარი პატიმრობა ან აღკვეთის სხვა ღონისძიება, თუ უფრო ნაკლებად შემზღუდავი აღკვეთის ღონისძიება უზრუნველყოფს ამ ნაწილით გათვალისწინებულ მიზნებს“ (აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ერთ-ერთი „ოქროს წესი“)<sup>31</sup>.

საინტერესოა რა თავისებურებები ახლავს არასრულწლოვანი ბრალდებულისათვის დაპატიმრების სახით აღკვეთის ღონისძიების შერჩევას.

სსსკ-ის 159-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულია პირთა წრე, რომელთა მიმართ დაპატიმრება, როგორც წესი, არ გამოიყენება. მათ შორისაა არასრულწლოვანი.

არასრულწლოვანი ბრალდებულის დაპატიმრებას შეეხება სსსკ-ის 652-ე მუხლი, რომელიც ამ სახის ღონისძიების გამოყენების საფუძვლებს ცალკე აღარ ჩამოთვლის და ამავე კოდექსის 151-ე მუხლზე მიუთითებს. ამასთან, აზუსტებს, რომ არასრულწლოვნის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობაა შემთხვევა „...როდესაც მას ბრალად ედება ისეთი დანაშაულის ჩადენა, რომელიც ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 3 წელზე მეტი ვადით“.<sup>32</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვნის მიმართ დაპატიმრება, ერთი შეხედვით საგამონაკლისო ხასიათს ატარებს, აღნიშნული ღონისძიების არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ გამოყენების შემთხვევაში, ღონისძიება „ფაქტობრივად, ამოქმედდება საერთო წესის მიხედვით. რაც გულისხმობს, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულისათვის კანონმდებლობით არ არის დადგენილი დაპატიმრების შეღავათიანი, მცირე ვადა, მისი გაგრძელებული“.

<sup>30</sup> ამ კუთხით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური სტატისტიკა არ არის შთამბეჭდავი: 2008 წლის მონაცემებით საგამონაკლისო ორგანოდან სულ 75 შუამდგომლობა იყო წარდგენილი დაპატიმრების უფრო მსუბუქი აღკვეთის ღონისძიებით შეცვლაზე, რომელთაგან 72 დაკმაყოფილდა. მაშინ როდესაც, იმავე ორგანოდან 8197 შუამდგომლობა წარადგინეს ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების შეფარდების შესახებ, რომელთაგან დაკმაყოფილდა 7806. იხ. <[www.supremecourt.ge](http://www.supremecourt.ge)>.

<sup>31</sup> იხ. *ვაბისონია ი.*, აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2003, 4.

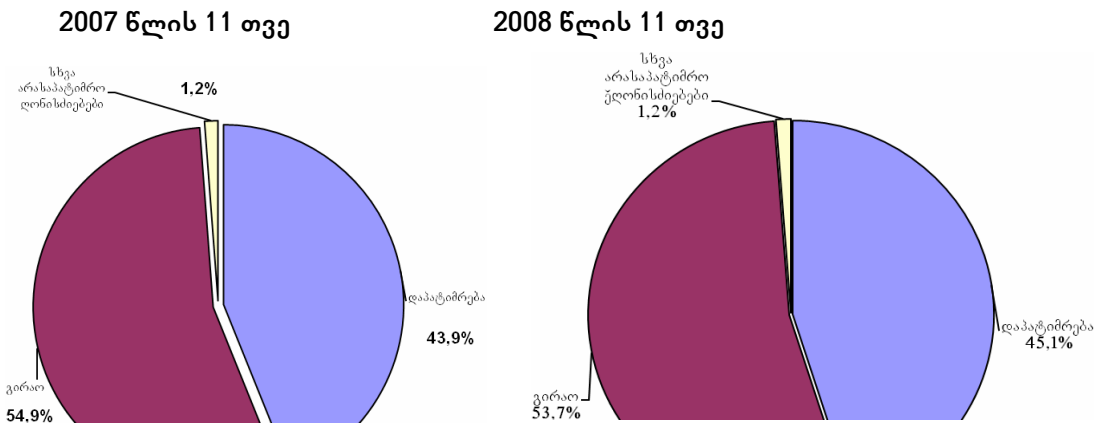
<sup>32</sup> სსსკ-ის 159-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს დაპატიმრების შესაძლებლობას, თუ პირს ბრალი ედება ისეთი დანაშაულის ჩადენაში, რომლისთვისაც კანონი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 2 წლით ან მეტი ვადით. ეს მუხლი ზოგადი ხასიათისაა, მასში არ არის მითითება ამ წესის არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენების თავისებურებაზე, შესაბამისად, სსსკ-ის 652-ე მუხლის 1-ლ ნაწილზე. სსსკ-ის 159-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, ამ თვალსაზრისით, კორექტირებას საჭიროებს.



ბის განსაკუთრებული წესი და სხვა. თუმცა, სსსკ-ის 652-ე მუხლის მე-2-მე-3 ნაწილები გარკვეულ პირობებს ადგენს დაპატიმრებული არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ (მოთავსების წესი, ნათესავებთან შეხვედრა და სხვა).

დღევანდელი სტატისტიკის ფონზე ძნელად თუ დარწმუნდება ვინმე, რომ დაპატიმრების გამოყენებისას ყოველთვის გაითვალისწინება აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ზემოხსენებული „ოქროს წესი“ და საგამონაკლისო შემთხვევები. უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური მონაცემებით 2006 წელს დაპატიმრების გამოყენების საერთო პროცენტული მაჩვენებელი 58.0%-ს უდრიდა, 2007 წელს ამ მაჩვენებელმა გირაოს (და არა სხვა ალტერნატიული სახის აღკვეთის ღონისძიებების) გამოყენების 55.1%-მდე გაზრდის ხარჯზე 43.7% შეადგინა, ხოლო 2008 წელს იგი 45.1%-მდე გაიზარდა. ეს მაშინ, როდესაც გირაოს გარდა სხვა არასაპატიმრო ხასიათის ღონისძიებებზე მხოლოდ - 4.3%, 1.2%, 1.2% მოდის (იხ. სქემა №1).<sup>33</sup>

სქემა №1



სსკ-ის 243-ე 1<sup>1</sup> მუხლი დამცველს უფლებას აძლევს მოსამართლის ბრძანება (დადგენილება) არასრულწლოვანი ბრალდებულისთვის აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების, პატიმრობის ვადის გაგრძელების შესახებ გაასაჩივროს საგამოძიებო კოლეგიაში არასრულწლოვანი ბრალდებულის წინასწარი თანხმობის გარეშე.

წინასწარი გამოძიების სტადიაზე, არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის მიმართ ან მათი მონაწილეობით სხვადასხვა სახის საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებისას, კანონმდებლობით გათვალისწინებულია გარკვეული თავისებურებანი.

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დაკითხვას. სსსკ-ის 294-ე-314-ე მუხლებით განსაზღვრული დაკითხვის ზოგადი წესის გარდა, 647-ე-648-ე მუხლები დამოუკიდებლად და უშუალოდ არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დაკითხვის თავისებურებებს შეეხება. მათ შორის აღსანიშნავია: დამცველის სავალდებულო მონაწილეობა; დაკითხვაში პედაგოგის ან კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა; ფსიქოლოგის მონაწილეობა<sup>34</sup>; დაკითხვის ხანგრძლივობა,

<sup>33</sup> იხ. <www.supremecourt.ge>

<sup>34</sup> პედაგოგისა და ფსიქოლოგის მონაწილეობასა და დანიშნულებაზე ზემოთ იყო საუბარი. ამჯერად განხილულ იქნება არასრულწლოვანი ბრალდებულის 1-ლ დაკითხვაში სსსკ-ის 284-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პროკურორის სავალდებულო მონაწილეობის საკითხი. აღნიშნული წესი პრაქტიკაში ხშირად ირ-

რომელიც სრულწლოვანი პირის დაკითხვის ხანგრძლივობაზე ორჯერ ნაკლებია და დღის განმავლობაში 4 საათს შეადგენს, მათ შორის, უწყვეტად – 2 საათს, ხოლო, თუ არასრულწლოვანი ამკარად დაიღალა, დაკითხვა უნდა შეწყდეს აღნიშნული დროის გასვლამდეც.

სსსკ-ის 311-ე მუხლი შეეხება ბრალდებულის დაკითხვას, ხოლო ამავე კოდექსის 310-ე მუხლი აწესრიგებს ეჭვმიტანილის დაკითხვის საკითხებს. სსსკ-ის 310-ე მუხლის მე-5 ნაწილი მიუთითებს, რომ ეჭვმიტანილის დაკითხვისას გამოიყენება ბრალდებულის დაკითხვისათვის დადგენილი წესი. სსსკ-ის 311-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „ბრალდებულის პირველ დაკითხვაში მონაწილეობს პროკურორი ამ კოდექსით დადგენილი წესით“. ერთ-ერთი ასეთი „ამ კოდექსით დადგენილი წესია“ არასრულწლოვანი ბრალდებულის პირველ დაკითხვაში პროკურორის სავალდებულო მონაწილეობა (სსსკ-ის 284-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). ლოგიკურია, რომ არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის პირველ დაკითხვაში პროკურორის მონაწილეობა სავალდებულოა. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც პროკურორი და გამომძიებელი აღნიშნულ ნორმებს არასწორად (თავიანთ სასარგებლოდ) განმარტავენ.

მაგალითად, 2009 წლის მარტის თვეში შს მცხეთის რაიონული სამმართველო აწარმოებდა წინასწარ გამოძიებას სისხლის სამართლის ერთ-ერთ საქმეზე. არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის *გ.ჩ-ძის* პირველ დაკითხვაზე პროკურორის დასწრება მხოლოდ *გ.ჩ-ძის* დამცველი ადვოკატის დაჟინებული მოთხოვნის შემდეგ იქნა უზრუნველყოფილი. დაკითხვის წინ გამომძიებელი და საქმეზე საპროცესო ხელმძღვანელი პროკურორი ერთხმად ამტკიცებდნენ, რომ სსსკ არ ითვალისწინებდა არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილის პირველ დაკითხვაში პროკურორის სავალდებულო მონაწილეობას.

განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა შეირჩეს დაკითხვის ადგილი, დრო, გარემო, შეკითხვები და სხვა. დაკითხვისას ხდება არასრულწლოვან ეჭვმიტანილსა და ბრალდებულზე უშუალო ფსიქოლოგიური ზემოქმედება<sup>35</sup>, რა დროსაც გასათვალისწინებელია დაკითხვის შედეგები (ფსიქიკის ტრავმირება და სხვა) არასრულწლოვანის მომდევნო განვითარების თვალსაზრისით.<sup>36</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენების ადგილზე შემონმება დამოუკიდებელი სახის საგამოძიებო მოქმედებაა და მისი ჩატარების წესი დაკითხვისაგან დამოუკიდებლად განისაზღვრება (სსსკ-ის 344-ე-346-ე მუხლები), მიზანშეწონილია არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დაკითხვასთან დაკავშირებული თავისებურებანი და გასათვალისწინებელი გარემოებანი (მაგალითად, საგამოძიებო მოქმედების ხანგრძლივობა და სხვა) გაზიარებულ იქნეს არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის ჩვენების ადგილზე შემონმების ჩატარების დროს.

არასრულწლოვან ეჭვმიტანილს, ბრალდებულსა და განსასჯელს შესაძლებელია ჩაუტარდეს ექსპერტიზა, რომლის ჩატარების საერთო წესი გათვალისწინებულია სსსკ-ის 356-ე-374-ე, 483-ე მუხლებით. მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილია იძულების ფარგლები ექსპერტიზის ჩატარებისას. სსსკ-ის 368-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ექსპერტი-

---

ლვევა: ხშირ შემთხვევაში პროკურორი დაკითხვაზე დაუსწრებლად, მხოლოდ გამზადებულ ოქმს აწერს ხელს, მიუხედავად, თუ დაკითხვა პატიმრობაში აღმდგენი ბრალდებულის ადგილსამყოფელზე ტარდება. პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როდესაც გამომძიებელს ბრალდებულის სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში დაკითხვისას, პროკურორის მიერ წინასწარ ხელმოწერილი დაკითხვის ოქმი ჰქონია თან.

<sup>35</sup> „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ ([http://www.unicef.org/georgia/CRC\\_text.pdf](http://www.unicef.org/georgia/CRC_text.pdf)) მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტის მე-4 ქ/პუნქტის ძალით, ბავშვი (მოცემულ შემთხვევაში არასრულწლოვანი) გარანტირებულად დაცულია ჩვენების მიცემის ან დანაშაულის აღიარების მიზნით მასზე ძალადობისგან.

<sup>36</sup> არასრულწლოვანი ბრალდებულის დაკითხვის სპეციფიკასთან დაკავშირებით იხ.: *ფაფიაშვილი შ.* კრიმინალისტიკა, ტ. II, თბ., 2007, 268-72; *ინჟირველი ზ.*, არასრულწლოვანი ბრალდებულის ხასიათის თავისებურებების, მოთხოვნილებებისა და ინტერესების გათვალისწინება დაკითხვის პროცესში, ჟურნ. „სამართალი“, 2000, №4-5, 88-90.

ზის ჩატარების დროს ქირურგიული ან სამედიცინო გამოკვლევის სხვა მეთოდების გამოყენება, რომელიც იწვევს ძლიერი ტკივილის შეგრძნებას, დასაშვებია მხოლოდ არასრულწლოვანი ექვმიტანილისა და ბრალდებულის თანხმობით, ხოლო თუ იგი 16 წელს მიუღწეველი პირია ან ფსიქიკურად არის დაავადებული – მშობლის, მეურვის ან მზრუნველის თანხმობით.<sup>37</sup>

თავისებურებებით ხასიათდება არასრულწლოვანი განსასჯელის მიმართ საქმის განხილვა სასამართლო ინსტანციებში.

როგორც დასაწყისში აღინიშნა, საქართველოში საერთო სასამართლოების სისტემა არ ითვალისწინებს არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველ სპეციალიზირებულ სასამართლოებს. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეებს პირველი ინსტანციის წესით განიხილავენ რაიონული სასამართლოს მოსამართლეები ერთპიროვნულად, ხოლო სააპელაციო და საკასაციო წესით, შესაბამისად, თბილისისა და ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოების სისხლის სამართლის სააპელაციო პალატები (კოლეგიურად – სამი მოსამართლის შემადგენლობით) და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საკასაციო პალატა (კოლეგიურად – სამი მოსამართლის შემადგენლობით).

ითვლება, რომ არასრულწლოვნის საქმის ერთპიროვნულად მოსამართლის მიერ განხილვის შემთხვევაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეფექტურობას განაპირობებს მოსამართლის ინდივიდუალური კავშირი არასრულწლოვანთან. აღნიშნული განიხილება, როგორც იუვენალური იუსტიციის ერთ-ერთი პრინციპის – სასამართლო პროცესის მაქსიმალური ინდივიდუალიზაცია – გამოხატულება.<sup>38</sup>

მაგალითად, აშშ-ის ზოგიერთ შტატში სპეციალიზირებული იურისდიქციის (მათ შორის არასრულწლოვანთა) სასამართლოებს განიხილავენ როგორც საოლქო ან უმაღლესი სასამართლოების ქვემდგომ სასამართლოებს. შესაბამისად, სპეციალიზირებულ სასამართლოთა გადაწყვეტილებები სააპელაციო წესით საოლქო ან უმაღლეს სასამართლოებში (რომლებიც, როგორც წესი, პირველი ინსტანციის სასამართლოებს წარმოადგენენ) ერთპიროვნულად მოსამართლის მიერ განიხილება, რაც საქმის სააპელაციო წესით ერთპიროვნულად განხილვის კიდევ ერთი მაგალითია.<sup>39</sup>

მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს დამატებით კრიტერიუმს, გარდა სპეციალური კურსების გავლისა, არასრულწლოვნის საქმის განმხილველი მოსამართლის ან მოსამართლეთა შემადგენლობის განსაზღვრისას. მაგალითად, გერმანიაში არასრულწლოვანთა სასამართლოებში მოსამართლეებად და ბრალმდებლებად უპირატესად, სუსტი სქესის წარმომადგენლები იგზავნებიან, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ აღნიშნული სქესი მათ კარგ აღმზრდელი უნარ-ჩვევებზე მიუთითებს.<sup>40</sup>

სსსკ-ის მე-16 მუხლის სისხლის სამართლის პროცესის საქვეყნოობის ზოგადსაპროცესო პრინციპს შეეხება. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, სისხლის სამართლის საქმის განხილვა ყველა სასამართლოში ღიაა.<sup>41</sup> საქვეყნოობის პრინციპის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზან-

<sup>37</sup> ახალი სსსკ-ის 147-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ასევე ითვალისწინებს იძულების ფარგლებს ნიმუშის აღებისას.

<sup>38</sup> იხ. *Петрухин И.Л.*, Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, М., 2007, 601.

<sup>39</sup> იხ. *Бернам У.*, Правовая система США, М., 2007, 303.

<sup>40</sup> იხ. *ნიქარიშვილი კ.*, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია (საია), თბ., 2002, 173.

<sup>41</sup> სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-9 ნაწილის თანახმად, სასამართლოში არ დაიშვება 16 წელს მიუღწეველი პირი. იმის გათვალისწინებით, რომ სსსკ-ის 33-ე მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი იწყება 14 წლიდან და, რაც შემთხვევებში, 12 წლიდან, მიზანშეწონილია, რომ სასამართლო სხდომის დარბაზში დასწრების უფლება 14 წელს მიღწეულ არასრულწლოვნებს მაინც მიეცეთ.

ნი დანაშაულის პრევენციაში გამოიხატება.<sup>42</sup>

ზემომოყვანილი პრინციპიდან კანონი რამდენიმე გამონაკლისს ადგენს. სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მხარის მოთხოვნით, არასრულწლოვნის დანაშაულის საქმე მთლიანად ან ნაწილობრივ სასამართლოს დახურულ სხდომაზე განიხილება.

არასრულწლოვნის დანაშაულის საქმის დახურულ სხდომაზე განხილვის შემთხვევაში პრევენციულობა შეივსება სასამართლო განაჩენის, განჩინების, დადგენილების საქვეყნოდ გამოცხადებით (სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-7 ნაწილი).

ახალი სსსკ-ის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილი არასრულწლოვანთა პროცესის ზოგად პრინციპებს შეეხება და ცალსახად ადგენს, რომ „სასამართლო სხდომა, რომელსაც ესწრება არასრულწლოვანი ბრალდებული, დახურულად ტარდება“.

არასრულწლოვნის დანაშაულის საქმეზე სასამართლო სხდომის დახურულად წარმართვა გამომდინარეობს და შეესაბამება „პეკინური წესების“ მე-8 წესით გათვალისწინებულ კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფას, ასევე, ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტის მე-7 ქ/პუნქტით დადგენილ საქმის გარჩევის ყველა სტადიაზე არასრულწლოვანი ბრალდებულის (განსასჯელის) პირადი ცხოვრების სრული პატივისცემის გარანტიას. არასრულწლოვნის ინტერესებიდან გამომდინარე საქმის ღიად განხილვის პრინციპიდან გარკვეულ გამონაკლისებს ითვალისწინებს (საქმის განხილვა პრესისა და საზოგადოების დაუსწრებლად) „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის“ (რომი, 4 ნოემბერი, 1950 წელი) მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი.<sup>43</sup>

არასრულწლოვნის ინტერესებს ემსახურება სსსკ-ის 656-ე მუხლით სასამართლოსათვის მინიჭებული უფლებამოსილება არასრულწლოვანი განსასჯელის სასამართლო სხდომის დარბაზიდან გაყვანის შესახებ. აღნიშნული ხორციელდება იმ მიზნით, რომ გარკვეული გარემოებების გამოკვლევისას თავიდან იქნეს აცილებული ამ პროცედურის შინაარსით უარყოფითი გავლენის მოხდენა არასრულწლოვანზე (სტრესი, შიში, ფსიქიკის ტრავმირება და სხვა).<sup>44</sup> აღნიშნული წესით არ ირღვევა პროცესის შეჯიბრებითობა, ვინაიდან განსასჯელის სასამართლო სხდომის დარბაზიდან გაყვანის შემთხვევაში, დაცვის მხარე წარმოდგენილია არასრულწლოვნის დამცველითა და კანონიერი წარმომადგენლით, რომელთაც სამართლებრივად თუ მორალურად მინდობილი აქვთ ბავშვის კანონიერი ინტერესების დაცვა. ასევე დარბაზში დაბრუნების შემდეგ არასრულწლოვანი განსასჯელი თავად სხდომის თავმჯდომარისაგან ისმენს მისი არყოფნის დროს განხილული მასალის შესახებ ინფორმაციას (საჭირო შინაარსითა და ფორმით).<sup>45</sup>

„პეკინური წესების“ მე-20 წესი მოითხოვს, რომ „არასრულწლოვნის ნებისმიერი საქმე უნდა განიხილებოდეს სწრაფად, ნებისმიერი უსარგებლო დაყოვნების დაუშვებლად“.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტის მე-3 ქ/პუნქტით არასრულწლოვნისათვის გარანტირებულ უნდა იქნეს „...სასამართლო ორგანოს მიერ სამართლიანი განხილვის შედეგად განსახილველ საკითხზე დაუყოვნებელი გადაწყვეტილების მიღება...“

ზემოჩამოთვლილი მოთხოვნები გაიგება იმგვარად, რომ საქმემ სისხლის სამართლის

<sup>42</sup> არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე სასამართლო სხდომის ღიად თუ დახურულად ჩატარების შემთხვევაში დარბაზში დამსწრეთა სწორად შერჩევისა და პროცესის აღმზრდელობითი ფუნქციის შესახებ იხ. *Строгович М.С.*, Курс советского уголовного процесса. Т. II. М., 1970. 480-2.

<sup>43</sup> იხ. *გოგშვილი რ.* (რედ.), სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2008, 352-3.

<sup>44</sup> იხ. *გაბისონია ი.*, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა სასამართლოში, თბ., 2002, 498.

<sup>45</sup> მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ახალი სსსკ-ის 324-ე მუხლის მე-3 ნაწილში კანონმდებელი იმპერატიულად მოითხოვს არასრულწლოვანი ბრალდებულის ადვოკატის სასამართლო სხდომაზე დასწრებას.

პროცესის ყველა საფეხური უნდა გაიაროს სრულყოფილად, მაგრამ მათი განხორციელების უსაფუძვლო დაყოვნების გარეშე.

სსსკ-ის 473-ე მუხლის საფუძველზე სასამართლო გამოძიება საქმეზე შესაძლოა გაუქმდეს ან შეიკვეცოს, რაც, ცხადია, დროის თვალსაზრისით, საპროცესო ეკონომიის მიზნებს ემსახურება.

მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, 16 წლამდე<sup>46</sup> არასრულწლოვანთა დანაშაულის საქმეები, მათი თავისებურების გათვალისწინებით, ერთ-ერთ გამოწვევად ითვლება და ისინი ყოველთვის სრული მოცულობით განიხილება. დაუშვებელია 16 წლამდე არასრულწლოვანთა დანაშაულის საქმეებზე სასამართლო გამოძიების გაუქმება ან შეკვეცა (სსსკ-ის 473-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

ზემოგანხილულ საკითხს ეხმიანება სსსკ-ის 15<sup>1</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებული საპროცესო შეთანხმება, რომლის მიზანი სწორედ სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების უზრუნველყოფაა.

სსსკ-ის 679<sup>1</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ბრალდებულის (განსასჯელის) უფლება, განცხადებით მიმართოს პროკურორს საპროცესო შეთანხმების გაფორმების თაობაზე, თანაბრად შეეხება სრულწლოვან და არასრულწლოვან ბრალდებულს (განსასჯელს და არასრულწლოვანი ბრალდებულისათვის (განსასჯელისათვის) ამ უფლების შეზღუდვა, უდავოდ, საფუძველს მოკლებულია. არასრულწლოვან ბრალდებულთან (განსასჯელთან) გაფორმებული საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას სასამართლომ უნდა იმოქმედოს არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესების გათვალისწინებით. ყველა შემთხვევაში მიუღებელია არასრულწლოვანი ბრალდებულის (განსასჯელის) საქმეზე საპროცესო შეთანხმების დამტკიცება და არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის დადგენისაკენ სწრაფვა მხოლოდ იმ მიზნით, რომ არასრულწლოვნის საქმეზე სწრაფი (ხშირ შემთხვევაში ნაჩქარევი) პროცესი განხორციელდეს.

სსსკ-ის 112-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ გარემოებებს, რომლებიც ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე უნდა დამტკიცდეს. სსსკ-ის 641-ე მუხლი დამატებით ჩამოთვლის იმ გარემოებებს, რომლებიც არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საქმეზე დასამტკიცებელი. ესენია: ასაკი; ცხოვრებისა და აღზრდის პირობები ოჯახსა და სკოლაში; სრულწლოვან ნამკეზებელთა არსებობა; არასრულწლოვნის ფიზიკური და გონებრივი განვითარების დონე; არასრულწლოვნის პიროვნების ხასიათის თავისებურებები, მოთხოვნილებები და ინტერესები.

ზემოჩამოთვლილ გარემოებათა გამოკვლევა ასაკობრივი თავისებურებებითა და არასრულწლოვანთა განსაკუთრებული სოციალური სტატუსით აიხსნება. ამ გარემოებებს დიდი მნიშვნელობა აქვთ არასრულწლოვნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, სასჯელის სახისა და ზომის შეფარდების, ასევე სხვა საკითხების გადაწყვეტისას.<sup>47</sup>

არასრულწლოვანი განსასჯელის მიმართ განაჩენის დადგენისას, სსსკ-ის 498-ე მუხლით გათვალისწინებული საკითხების გარდა, სასამართლო წყვეტს, აგრეთვე, არასაპატიმრო ხასიათის სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობის, სასჯელის გადავადებისა და განაჩე-

<sup>46</sup> მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში მთელ რიგ საკითხებთან მიმართებით ხორციელდება არასრულწლოვანთა ორ ასაკობრივ ჯგუფად დაყოფა – 16 წლამდე და 16-დან 18 წლამდე. იხ.: სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-9 ნაწილი; სსსკ-ის 368-ე მუხლის პირველი ნაწილი; სსსკ-ის 473-ე მუხლის მე-4 ნაწილი. აღნიშნული გრადაცია სამედიცინო კრიტერიუმით უნდა აიხსნას. კერძოდ, გასათვალისწინებელია არასრულწლოვნის გონებრივი განვითარება და შესაძლებლობები.

<sup>47</sup> იხ. *Лебедев В.М.* (ред.), *Научно-практический комментарий к УПК РФ*, М., 2008, 421.

ნის აღსრულებასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს (სსსკ-ის 658-ე მუხლი).

„პეკინური წესების“ მე-17 წესი ადგენს სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისა და ზემოქმედების ზომების შერჩევისას გასათვალისწინებელ სახელმძღვანელო პრინციპებს. ამ წესის თანახმად, ზემოქმედების ზომა ყოველთვის უნდა იყოს დანაშაულის სიმძიმის, არასრულწლოვნისა და საზოგადოების მოთხოვნილებების თანაზომიერი; თავისუფლების აღკვეთა სასჯელის სახედ უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ ძალადობით ან არაერთგზის ჩადენილი დანაშაულებისათვის; არასრულწლოვნის მიმართ დაუშვებელია როგორც სიკვდილით, ისე ფიზიკური დასჯის გამოყენება. ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს უნდა მიენიჭოს არასრულწლოვნის საქმის სასამართლო განხილვის ნებისმიერ მომენტში შეწყვეტის დისკრეციული უფლებამოსილება.

ოფიციალური სტატისტიკა ადასტურებს, რომ დღეს არასრულწლოვან დამნაშავეებისთვის სასჯელის შეფარდებისას მხოლოდ ერთი დილემა არსებობს – თავისუფლების აღკვეთა, თუ პირობითი მსჯავრი. 2007 წლის მონაცემებით, 1060 არასრულწლოვანი მსჯავრდებულიდან 426 პირს სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა, 597 პირს – პირობითი მსჯავრი. 2008 წელს 1166-დან თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა 381 პირს, ხოლო პირობითი მსჯავრი – 724. სასჯელის სხვა სახეებზე მხოლოდ მცირე რაოდენობა მოდის: 2007 წელს – 37, 2008 წელს – 61.<sup>48</sup>

არასრულწლოვანი მსჯავრდებული და გამართლებული<sup>49</sup> სააპელაციო და საკასაციო გასაჩივრების სუბიექტები არიან.<sup>50</sup>

ზოგადად, პირის უფლება, მასთან დაკავშირებული საქმე განხილულ იქნეს სულ მცირე ორ სასამართლო ინსტანციაში, გამომდინარეობს სსსკ-ის 517-ე მუხლიდან. საერთაშორისო სამართლებრივი წყაროებიდან აღსანიშნავია საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (მიღებული გაეროს მიერ 1966 წლის 16 დეკემბერს), რომლის მე-14 მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს მსჯავრდებულის მიერ განაჩენის ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრებას.

„ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტის მე-5 ქ/პუნქტის თანახმად, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისათვის გარანტირებულია სასამართლო გადაწყვეტილების (განაჩენის) და მასთან დაკავშირებით მიღებული ნებისმიერი ღონისძიების ხელახალი განხილვის მოთხოვნის უფლება.

არასრულწლოვნის კეთილდღეობისა და ჭეშმარიტი ინტერესების გათვალისწინებით, დამცველს უფლება ეძლევა არასრულწლოვნის თანხმობის გარეშე წარადგინოს სააპელაციო/საკასაციო საჩივარი (სსსკ-ის 518-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 546-ე მუხლი).<sup>51</sup>

<sup>48</sup> საყურადღებოა, რომ უცხოელი ექსპერტებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლების მხრიდან მუდმივად კეთდება უარყოფითი შეფასებები საქართველოში საპატიმრო ხასიათის სასჯელების გამოყენების სიხშირესთან დაკავშირებით. დღეს საერთაშორისო ორგანიზაციებთან ერთად აქტიურად განიხილება საკითხი არასაპატიმრო ხასიათის სასჯელების ამოქმედებასა და ყველა შესაძლო შემთხვევაში მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით.

<sup>49</sup> სსსკ-ის 517-ე-518-ე მუხლები არ მოიხსენიებენ გამართლებულს გასაჩივრების უფლების მქონე სუბიექტთა შორის. თუმცა, სსსკ-ის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილისა და 48-ე მუხლის მე-5<sup>2</sup> ნაწილის ანალიზის საფუძველზე, სსსკ-ის 504-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოყვანილი გამამართლებელი განაჩენის საფუძველებისა და სსსკ-ის 540-ე მუხლის – „შებრუნება საუარესოდ“ გათვალისწინებით, ლოგიკურია, რომ გამართლებულს უფლება უნდა ჰქონდეს გაასაჩივროს გამამართლებელი განაჩენი საფუძვლის ნაწილში.

<sup>50</sup> არასრულწლოვანთა საქმეების სააპელაციო წესით განხილვის თავისებურებებზე იხ. *Хисматуллин Р.С., Апелляционное производство по делам о несовершеннолетних*. Уфа, 2001.

<sup>51</sup> დღეს ადვოკატთა წრეებში გავრცელებულია მცდარი აზრი, რომ სასამართლო არ იღებს სააპელაციო/საკასაციო საჩივარს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის წერილობითი თანხმობისა და ხელმოწერის გარეშე და, თავის დაზღვევის მიზნით, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის ინტერესების დამცველი ადვოკატები თავიანთ სააპელაციო/საკასაციო საჩივრებს მათი (არასრულწლოვნების) ხელმოწერის თანხლებით წარადგენენ. მოქმედ კანონ-

ასეთია არასრულწლოვანი ექვემდებარების, ბრალდებულის, განსასჯელის, მსჯავრდებულისა და გამართლებულის მიმართ სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების ძირითადი თავისებურებანი.

### 3. არასრულწლოვანი დაზარალებული, არასრულწლოვანი მოწმე

წინამდებარე თავში განხილულია არასრულწლოვან დაზარალებულსა და არასრულწლოვან მოწმესთან დაკავშირებული ძირითადი საკითხები სისხლის სამართლის პროცესში, რომლებიც თავისებურებებით ხასიათდებიან.

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებიდან, რომლებიც ბავშვებსა და არასრულწლოვნებს შეეხება, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს „დანაშაულის არასრულწლოვან მსხვერპლთა და მოწმეთა საკითხებთან დაკავშირებული მართლმსაჯულების გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები“ (შემდგომში – გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები)<sup>52</sup> რომელიც დანართის სახით ერთვის გაეროს ეკონომიკურ და სოციალურ საკითხთა კომიტეტის რეზოლუციას (2005 წლის 22 ივლისი).

#### 3.1 არასრულწლოვანი დაზარალებული

მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, არასრულწლოვანი დაზარალებულის ცნების ასაკობრივი ფარგლები, კერძოდ, მისი ქვედა ზღვარი, არსებითად განსხვავდება არასრულწლოვანი ბრალდებულის ასაკობრივი ფარგლებისაგან და ბავშვის დაბადებიდან 18 წლამდე ასაკის პერიოდს მოიცავს.

დანაშაულის (მართლსაწინააღმდეგო ქმედების) მსხვერპლი შეიძლება გახდეს ნებისმიერი არასრულწლოვანი პირი. მაგალითად, 2008 წლის 29 დეკემბერს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა სისხლის სამართლის საქმე (დ/გ სსსკ, 19.109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქ/პუნქტი). საბრალდებო დასკვნის მიხედვით, 2008 წლის 17 აპრილს ქალაქ თბილისში, მარუაშვილის ქუჩა №50-ში მდებარე ბავშვთა ტუბდისპანსერის პირველ სართულზე მდებარე საპირფარეშოში სამედიცინო პერსონალისგან მალულად, დამოუკიდებლად იმშობიარა *მ.მ-მა*. მდედრობითი სქესის უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ახალშობილი *მ.მ-მა* წინასწარ მოფიქრებული მოკვლის მიზნით გადაადგო საპირფარეშოს ფანჯრიდან. ახალშობილს გაენია დროული სამედიცინო დახმარება და გადაარჩა. ახალშობილი *ა.შ* ცნობილ იქნა საქმეზე დაზარალებულად, მისი ინტერესები წარმოადგინეს კანონიერმა წარმომადგენელმა (ბებიამ) და ადვოკატ-წარმომადგენელმა.

გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-6 თავში შემავალი მე-18 პრინციპის თანახმად, ბავშვის ასაკი არ უნდა ქმნიდეს დაბრკოლებას, რომ მან სრული მოცულობით მიიღოს მონაწილეობა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. თუმცა, ზემომოყვანილ შემთხვევაში, დაზარალებულის მონაწილეობის გარეშე პროცესის წარმართვა განპირობებული აღმოჩნდა ობიექტური ფაქტობრივი გარემოებებით. დაზარალებულის ასაკი და, შესაბამისად, მისი ცნობიერების დონე ცალსახად გამორიცხავდა მისი პროცესში მონაწილეობის

მდებლობაში არ არსებობს სასამართლოს მხრიდან არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის (დაზარალებულის) ინტერესებისათვის ადვოკატის მიერ წარდგენილი სააპელაციო/საკასაციო საჩივრის მიღებაზე უარის თქმის კანონიერი საფუძველი იმ მიზეზით, რომ საჩივარზე არ არის არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის (დაზარალებულის) ხელმოწერა (თანხმობა).

<sup>52</sup> იხ. <<http://www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf>>.

ეფექტურობას.

სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს არასრულწლოვანი დაზარალებულის შემდეგი ასაკობრივი ჯგუფები: 7 წლამდე (მონმის სახით დაკითხვის შემთხვევაში)<sup>53</sup>, 14 წლამდე, 16 წლამდე და 18 წლამდე.

14 წლამდე არასრულწლოვანი დაზარალებული, როგორც წესი, არ შეიძლება მოყვანილ იქნეს იძულებით (სსსკ-ის 174-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). ასევე, 14 წლამდე არასრულწლოვან დაზარალებულს არ აფრთხილებენ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისათვის ან ცრუ ჩვენებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ.

16 წლამდე არასრულწლოვანი დაზარალებულის მიმართ ექსპერტიზის ჩატარების შემთხვევაში, გათვალისწინებულია მისი მშობლების, მეურვეების ან მზრუნველების თანხმობა, რაც ისევ და ისევ მისი ჭეშმარიტი ინტერესების გათვალისწინებისა და დაცვის მიზანს ემსახურება (სსსკ-ის 368-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

სსსკ-ის 309-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, ასევე 16 წლამდე დაზარალებულთა ასაკობრივ ჯგუფს შეეხება, რომლის თანახმად, „16 წლამდე ასაკის, აგრეთვე, ფსიქიკური და ფიზიკური ნაკლის მქონე დაზარალებულის დაკითხვა ტარდება მისი წარმომადგენლის მონაწილეობით“.<sup>54</sup>

სსსკ-ის მიხედვით, არასრულწლოვანი დაზარალებულის მიმართ უზრუნველყოფილია იუვენალური იუსტიციის ერთ-ერთი არსებითი პრინციპი ორმაგი წარმომადგენლობის სახით.

დაზარალებულის არასრულწლოვნება სავალდებულო წესით იწვევს პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის მონაწილეობას (სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-2 და მე-5 ნაწილები), ხოლო, თუ არასრულწლოვანი დაზარალებული გადახდისუუნაროა, მისთვის გარანტირებულია ადვოკატის სახელმწიფო ხარჯზე მოწვევა (სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-9 ნაწილი დაზარალებულის წარმომადგენელს, გარკვეულ შემთხვევებში, მარწმუნებლისაგან დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობას უტოვებს. მაგალითად, წარმომადგენლის სავალდებულო მონაწილეობის შემთხვევაში (მათ შორისაა არასრულწლოვანი დაზარალებულის შემთხვევა), კანონი არ მოითხოვს დაზარალებულის თანხმობას სარჩელსა თუ ბრალდებაზე უარის თქმასთან, განაჩენის გასაჩივრებასთან და ა.შ. დაკავშირებით. სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, „დაზარალებულის წარმომადგენელს უფლება არ აქვს იმოქმედოს დაზარალებულის ინტერესების საზიანოდ“. შესაბამისად, არასრულწლოვანი დაზარალებულის წარმომადგენელი დამოუკიდებლად რაიმე მოქმედების განხორციელებისას ყოველთვის მისი მარწმუნებლის ნამდვილი ინტერესებით უნდა ხელმძღვანელობდეს.<sup>55</sup>

სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, პროცესში დაზარალებულის ინტერესების დაცვის მიზნით დასაშვებია კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა, რომელსაც, ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, უფლება აქვს მოიწვიოს ადვოკატ-წარმომადგენელი.

პროცესში კანონიერი წარმომადგენლის, მეურვისა და მზრუნველის მონაწილეობის

<sup>53</sup> არასრულწლოვანი დაზარალებულის დაკითხვასთან დაკავშირებული თავისებურებების შესახებ იხილეთ ნაშრომის შესაბამისი ნაწილი, რომელიც არასრულწლოვანი მონმის დაკითხვას ეთმობა.

<sup>54</sup> აღნიშნული წესი ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 71-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნას, რომელიც არასრულწლოვანი (18 წლამდე ასაკის სუბიექტის) დაზარალებულის ინტერესების წარმოსადგენად მოითხოვს პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის სავალდებულო წესით მონაწილეობას. ადვოკატ-წარმომადგენლის დაკითხვაში მონაწილეობის გათვალისწინება მხოლოდ 16 წლამდე არასრულწლოვანი დაზარალებულის შემთხვევაში, უსაფუძვლოდ ზღუდავს 16-დან 18 წლამდე არასრულწლოვან დაზარალებულთა ინტერესებს.

<sup>55</sup> გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-4 თავში მოყვანილი განსაზღვრებების შესაბამისად, „ბავშვის ინტერესების გათვალისწინება“ მოიაზრებს ისეთ მიდგომას, რომელიც გულისხმობს ბავშვის უფლებას იყოს დაცული, ასევე მისი ინდივიდუალური მოთხოვნილებებისა და სურვილების დაბალანსებულ უზრუნველყოფას.



ამოცანები განხილულ იქნა ნაშრომის დასაწყისში. დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მონმის სახით უნდა დაიკითხოს არასრულწლოვანი დაზარალებულის მშობელი, რომელიც გარკვეულ ინფორმაციას ფლობს დანაშაულის ფაქტობრივი გარემოებებთან დაკავშირებით. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულის კანონიერ წარმომადგენლად ცნობენ მეორე მშობელს.

მაგალითად, 2008 წლის 17 აპრილს მცხეთის რაიონულ სასამართლოში განიხილებოდა სისხლის სამართლის საქმე *ზ.ბ-ლის* მიმართ (დ/გ სსსკ-ის 19.137 მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქ/პუნქტი). დაზარალებულად ცნობილი იყო არასრულწლოვანი *ი.რ-ძე*. ვინაიდან *ი.რ-ძის* დედა ფლობდა საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, იგი მონვეულ იქნა საქმეში მონმის სახით, ხოლო *ი.რ-ძის* კანონიერი წარმომადგენლობა დაეკისრა მის მამას *თ.რ-ძეს*.

საყურადღებოა, რომ მოსამართლის, პროკურორისა და გამომძიებლის სსსკ-ის 654-ე მუხლით დადგენილი მოთხოვნა მოსამართლის, პროკურორისა და გამომძიებლის მიერპედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში სპეციალური მომზადების გავლის შესახებ ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც საქმე არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილ დანაშაულს შეეხება და არ მოიცავს არასრულწლოვანის მიმართ ჩადენილი დანაშაულების შემთხვევებს. ამ შინაარსის ნორმა არასრულწლოვან დაზარალებულს (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საქმე არასრულწლოვან ბრალდებულ/განსასჯელს შეეხება) პროცესის ნეგატიური მხარეების ზეგავლენისა და პოსტმედევებისაგან დაუცველ მდგომარეობაში ტოვებს. ამ კუთხით კანონმდებლობა საჭიროებს სრულყოფას – მიზანშეწონილია სსსკ-ის 654-ე მუხლი მოიცავდეს, ასევე არასრულწლოვანის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევებს.

გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების პირველი თავი, რომელიც აღნიშნული აქტის მიზნებს შეეხება, შეიცავს მე-4 მუხლს, სადაც მითითებულია, რომ თუ ვიქტიმიზაციის ხასიათი სხვადასხვა კატეგორიის ბავშვებს სხვადასხვაგვარად შეეხება (მაგალითად, სექსუალური ძალადობა ბავშვებზე, განსაკუთრებით, გოგონებზე), პროცესის განმხორციელებელ პირთა შერჩევისა და მომზადების მიმართ სკრუპულოზური მიდგომა საჭიროა.

არასრულწლოვანი დაზარალებულის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობა ნაწილობრივ იზიარებს იუვენალური იუსტიციის პრინციპს პროცესში სოციალური ელემენტის მონაწილეობის შესახებ.

საქმეში არასრულწლოვანი დაზარალებულის პედაგოგის მონაწილეობა გათვალისწინებულია მხოლოდ მისი მონმის სახით დაკითხვის შემთხვევაში (სსსკ-ის 309-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 306-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), ხოლო, ფსიქოლოგის<sup>56</sup> მონაწილეობის შემთხვევებს მოქმედი კანონმდებლობა საერთოდ არ იცნობს.

სასამართლო განხილვაში მონაწილე არასრულწლოვან დაზარალებულს, მის კანონიერ წარმომადგენელსა და ადვოკატ-წარმომადგენელს მხარის ყველა უფლება აქვთ მინიჭებული (აღნიშნული გამომდინარეობს სსსკ-ის 447-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და ამავე კოდექსის 69-ე მუხლის შინაარსიდან).<sup>57</sup>

<sup>56</sup> ფსიქოლოგის პროცესში ჩართვის მიზანშეწონილობა გარემოებების სწორ ანალიზსა და საკითხისადმი გულდასმით მიდგომას საჭიროებს, ვინაიდან ფსიქოლოგის პროცესში მონაწილეობა არ შეიძლება ყოველთვის არასრულწლოვანის ინტერესების სასიკეთო აღმოჩნდეს. გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-11 თავში მოთავსებული 31-ე მუხლის „ც“ პუნქტი ითვალისწინებს რეკომენდაციას პროცესის მწარმოებელი პირებისათვის (განსაკუთრებით მოსამართლეებისათვის), რათა მათ სათანადო გარემო შექმნან არასრულწლოვანთა დაკითხვის პროცედურის გამარტივების მიზნით და მიიღონ შესაბამისი ზომები არასრულწლოვანთა დაშინების აღბათობის მინიმუმამდე შესამცირებლად, სადაც დაშინების ერთ-ერთ ხერხად საქმეზე ექსპერტ-ფსიქოლოგის დანიშვნა მოიაზრება.

<sup>57</sup> მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ახალი სსსკ განსხვავებულად ანესრიგებს დაზარალებულის სტატუსსა და უფლებებს. პროექტის მიხედვით, დაზარალებული აღარ წარმოადგენს მხარეს, იგი მხოლოდ მონაწილეა

### 3.2 არასრულწლოვანი მონმე

არასრულწლოვანი მონმის ზედა ასაკობრივი ზღვარი, ზოგადი წესის მიხედვით, 18 წელს შეადგენს, ხოლო ქვედა ასაკობრივი ზღვარი მკაცრად განსაზღვრული არ არის – იგი შეფასებითია. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გულდასმით ფასდება, ამა თუ იმ ასაკში ზოგადი განვითარების (ადამიანის გონებრივი განვითარების სამედიცინო სტანდარტების გათვალისწინებით), პიროვნების ინდივიდუალური თავისებურებებისა და საქმის ფაქტობრივ გარემოებათა ხასიათის მიხედვით, არასრულწლოვნის (განსაკუთრებით – მცირეწლოვანის) უნარი სწორად აღიქვას, დაიმასხოვროს, აღიდგინოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებანი და მისცეს ჩვენება. სწორედ აღნიშნული კრიტერიუმები წარმოდგება საქმეზე მცირეწლოვანი პირის მონმის სახით მონვევის ერთ-ერთ წინაპირობად (სსსკ-ის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).<sup>58</sup>

საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების მიხედვით, აუცილებელია ბავშვთან, როგორც ქმედუნარიან მონმესთან მოპყრობა, რომელიც შეიძლება დაიკითხოს და რომლის ჩვენება არ შეიძლება ჩაითვალოს ცრუდ ან სიმართლესთან შეუსაბამოდ მხოლოდ მისი ასაკის გამო, თუ ბავშვის ასაკი და სიმწიფის ხარისხი ანიჭებს მას შესაძლებლობას (ურთიერთობის დამატებითი საშუალებებისა და სხვა სახის დახმარების გამოყენებით) მისცეს ზუსტი ჩვენება, რომელიც იმსახურებს ნდობას (გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-6 თავის მე-18 პრინციპი).

მაგალითად, ინგლისში მტკიცებულებითი სამართლის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე მონმის იმუნიტეტით დაცული იყო პირთა ფართო წრე იყო, მათ შორის იყვნენ ბავშვები. ბავშვი არ დაიკითხებოდა მონმის სახით, ვინაიდან მას არ შეეძლო ჩვენების ფიცის ქვეშ მიცემა. თანდათანობით ამ აკრძალვებმა ძალა დაკარგა. 1952 წლიდან დაუნერეულ სამართალში ჩნდება ნორმა, რომლითაც დაშვებულია მონმის სახით 6 წელზე მეტი ასაკის ბავშვის დაკითხვა. 1991 წლის კანონმა „სისხლისსამართლებრივი იუსტიციის შესახებ“ საერთოდ გააუქმა ასეთი შეზღუდვა და სასამართლოს მიანიჭა უფლება მოესმინა ჩვენება ნებისმიერი ასაკის ბავშვისგან.<sup>59</sup>

შოტლანდიაში მცირეწლოვანთა მიმართ ასევე არ მოქმედებს ჩვენების მიცემის რაიმე ზოგადი აკრძალვა. მცირეწლოვნის ჩვენების მოსმენის წინ მოსამართლე რწმუნდება, რომ დასაკითხი ერთმანეთისგან არჩევს სიმართლესა და სიცრუეს და აცნობიერებს სიმართლის თქმის მოვალეობას.<sup>60</sup>

არასრულწლოვანი მონმის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობა თავისებურად წარმოაჩენს ორმაგი წარმომადგენლობის პრინციპს.

სსსკ-ის 305-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, მონმის (მათ შორის უდავოდ მოიაზრება არასრულწლოვანი მონმე) თხოვნით დაკითხვას ესწრება მისი ადვოკატი. კანონი არ ითვალისწინებს არასრულწლოვანი მონმის ადვოკატის თანდასწრებით დაკითხვის ვალდებულებას, თუმცა მონმეს (მათ შორის არასრულწლოვანს) უტოვებს არჩევანის უფლებასა და მისი

და შეზღუდული აქვს პროცესში აქტიურ მონაწილეობასთან დაკავშირებული სხვადასხვა (მაგალითად, გასაჩივრების) უფლება. იხ. ახალი სსსკ-ის განმარტებითი ბარათი, <[www.pog.gov.ge](http://www.pog.gov.ge)>.

<sup>58</sup> ახალი სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილი თითქმის სიტყვა-სიტყვით იმეორებს სსსკ-ის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ტექსტს ერთი განსხვავებით – მასში აღარ მოიხსენიება პირის მცირეწლოვანება, როგორც მისი მონმედ მონვევის დამაბრკოლებელი გარემოება.

<sup>59</sup> იხ. *გუცენკო კ., გოლოვკო ლ., ფილიმონოვი ბ.*, დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი ქართულ ენაზე, რედ. *გოგშელიძე რ.*, თბ., 2007, 121-2.

<sup>60</sup> იხ. *ნიქარიშვილი კ.*, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია (საია), თბ., 2002, 381.

გამოყენების რეალურ შესაძლებლობას.

სსსკ-ის 306-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარეობს საქმეში არასრულწლოვანი მოწმის კანონიერი წამომადგენლის მონაწილეობის დასაშვებობა. 7 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვა მხოლოდ მისი კანონიერი წამომადგენლის თანხმობით დაიშვება, რაც მოწმის პრივილეგიის თავისებურ გამოხატულებად შეიძლება ჩაითვალოს. კანონიერი წამომადგენლის მონაწილეობა, მისი თანხმობა არასრულწლოვანი მოწმის ინტერესების სათანადო დაცვის მიზნით მოითხოვება.<sup>61</sup>

სისხლის სამართლის პროცესის სოციალური ელემენტებით დატვირთვა, საქმეზე არასრულწლოვანი მოწმის მოწვევის შემთხვევაში, გათვალისწინებულია სსსკ-ის 306-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, რომლის თანახმად: „არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვა ტარდება **არასრულწლოვანი მოწმის პედაგოგის** ან კანონიერი წამომადგენლის თანდასწრებით...“ (ხაზგასმა ეკუთვნის – *ი.ბოხაშვილს*).

ზემოაღნიშნული ნორმის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა: ა) პედაგოგი, როგორც სოციალური ელემენტი, პროცესში შემოდის ალტერნატივის სახით კანონიერ წამომადგენელთან ერთად (საყურადღებოა, რომ ამ ალტერნატივაში პირველი სწორედ პედაგოგი სახელდება), რაც იმაზე მიუთითებს, რომ პედაგოგის მოწვევის მიზანი სცილდება სპეციალისტის (რომელიც ეხმარება მწარმოებელ ორგანოს/პირს არასრულწლოვანთან კავშირის უზრუნველყოფაში) ფუნქციას და უფლებადაცვით მიმართულებას იძენს (კანონიერი წამომადგენლის ძირითადი ამოცანა)<sup>62</sup>; ბ) კანონმდებელი ცალსახად უთითებს, რომ საქმეზე მოიწვევა არა ნებისმიერი პედაგოგიური განათლების ან პედაგოგის თანამდებობაზე მომუშავე პირი, არამედ უშუალოდ არასრულწლოვანი მოწმის პედაგოგი. აღნიშნულს არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან გარდა არასრულწლოვანთან ურთიერთობის უნარ-ჩვევებისა, ეს პედაგოგი კარგად იცნობს არასრულწლოვანი მოწმის ხასიათის თავისებურებებს და უკეთ გაართმევს თავს პროცესის მწარმოებელი პირის/ორგანოსა და არასრულწლოვანს შორის ურთიერთობის უზრუნველყოფის ამოცანას.<sup>63</sup>

მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, თუმცა არც პირდაპირ კრძალავს, არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვისას საქმეზე ფსიქოლოგის მოწვევის შესაძლებლობას. სსსკ-ის 306-ე მუხლი ამ კუთხით სრულყოფას საჭიროებს, კერძოდ, მასში ასახულ უნდა იქნეს ფსიქოლოგის, როგორც არასრულწლოვანის ასაკობრივი ფსიქოლოგიის საკითხებში განსწავლული პირის, მოწვევის შესაძლებლობა თუ ვალდებულება სათანადო საფუძვლების არსებობისას (მაგალითად, როდესაც ძნელდება არასრულწლოვანთან კავშირის დამყარება ანდა ამის აუცილებლობას განაპირობებს საკითხის დელიკატურობა).<sup>64</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ ახალი სსსკ-ის 116-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „არასრულწლოვანის დაკითხვა ტარდება კანონიერი წამომადგენლის ან ფსიქოლოგის დასწრე-

<sup>61</sup> სისხლის სამართლის საპროცესო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არასრულწლოვანი (განსაკუთრებით კი მცირეწლოვანი) მოწმის დაკითხვაში კანონიერი წამომადგენლის დაშვება განსაკუთრებულ სიფრთხილესა და სკრუპულოზურ მიდგომას საჭიროებს, რაც განპირობებულია იმით, რომ საქმის შედეგით დაინტერესების შემთხვევაში მშობლების მხრიდან არ გამოირიცხება მცირეწლოვან შვილზე ზეგავლენის მოხდენა (სასურველი პასუხის კარნახი და ა.შ). იხ. *Строгович М.С.*, Курс советского уголовного процесса, т. II, М., 1970, 108.

<sup>62</sup> იხ. *Петрухин И.Л.*, Уголовно-процессуальное право РФ, М., 2007, 380-1.

<sup>63</sup> მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სსსკ ითვალისწინებს რა პედაგოგის მოწვევას არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვის პროცესში, არ მოითხოვს რომ იგი არასრულწლოვანი მოწმის პედაგოგი იყოს. ხოლო, სამეცნიერო-პრაქტიკული კომენტარები, პირიქით, აღნიშნული მოთხოვნის ამოცანას განმარტავს და მიუთითებს, რომ უმჯობესია საქმეზე სწორედ არასრულწლოვანი მოწმის პედაგოგი იყოს მოწვეული, რომელიც უკეთ იცნობს თავისი მოსწავლის შინაგან სამყაროს. იხ. *Лебедев В.М.* (ред.), Научно-практический комментарий к УПК РФ, М., 2008, 759.

<sup>64</sup> არასრულწლოვან დაზარალებულთან დაკავშირებით საქმეში ფსიქოლოგის მოწვევის საკითხი იხილეთ ნაშრომის შესაბამის ნაწილში.

ბით“. ე.ი. ერთ-ერთის დასწრება სავალდებულო და საკმარისია, თუმცა არ უნდა გამოირიცხოს მათი ერთობლივად მოწვევა დაკითხვაში მონაწილეობის მისაღებად. აღნიშნული გარკვეულწილად პასუხობს არასრულწლოვნის ინტერესების სათანადო დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო ლიტერატურაში არასრულწლოვანი მოწმის, მათ შორის დაზარალებულის, დაკითხვა დაკითხვის ერთ-ერთ ნაირსახეობად განიხილება და გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება.

14 წლამდე<sup>65</sup> ასაკის მოწმე ჩვენებისაგან თავის არიდებისა თუ ცრუ ჩვენების გამო პასუხს არ აგებს სისხლისსამართლებრივი წესით, შესაბამისად, მას არ მიეცემა გაფრთხილება მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგებზე. 14 წლამდე არასრულწლოვან მოწმეს დაკითხვის წინ მხოლოდ განემარტება მოვალეობა, რომ წარმოაჩინოს მხოლოდ სიმართლე, ხოლო მოწმე პირობას დებს, რომ არ იცრუებს. აღნიშნულს ფორმალური ხასიათი აქვს, მაგრამ მისი შესრულება მაინც საჭიროა მოწმის დარწმუნების თვალსაზრისით.<sup>66</sup>

არასრულწლოვნისა თუ მცირეწლოვნის ფსიქიკის თავისებურებანი შეიძლება იმავდროულად განხილულ იქნეს როგორც „ნაკლი“ ან „პრივილეგია“. როგორც *მ.სტროგოვიჩი* აღნიშნავს „მცირეწლოვანი მოწმის დაკითხვისას გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, ბავშვის მიდრეკილება ფანტაზიისაკენ და დიდი შთაგონება, ხოლო მეორე მხრივ, დიდი დაკვირვებულობა. ამიტომ, მცირეწლოვნის ჩვენება ზოგჯერ ძალიან ღირებული მტკიცებულებაა“.<sup>67</sup>

არასრულწლოვანი მოწმის, მათ შორის დაზარალებულის, დაკითხვისას მისი ინტერესების საუკეთესოდ გათვალისწინებისა და დაკითხვის ეფექტურად, „ნაყოფიერად“ წარმართვისათვის მნიშვნელოვანია დაკითხვის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების, სწორი ორგანიზაცია, მომზადება (დაკითხვის ადგილისა და დროის შერჩევა, საქმის ყველა მასალის შესწავლა, დაკითხვის საგნისა და დაკითხვაში მონაწილე პირთა განსაზღვრა და სხვა).<sup>68</sup>

სასამართლოში საქმის განხილვისას არასრულწლოვანი მოწმისა თუ დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემის დროს, ასევე, მნიშვნელოვანია სხდომის დარბაზში შესაფერისი ატმოსფეროს შექმნა (აღნიშნულზე პასუხისმგებლობა, ძირითადად, მოსამართლეს ეკისრება), რათა არ „დაზარალდეს“ ბავშვის ნამდვილი ინტერესები.

მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს მთავრობის მიერ 2001 წელს შემუშავებული სამაგალითო პრაქტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების მიხედვით: ბავშვების პროცესში აქტიურად ჩართვისა და მათი ნახალისების ხელშემწყობ საშუალებად განიხილება მათი მშობლების გვერდით ჯდომა; რეკომენდებულია სასამართლო დარბაზში მოსამართლეებისა და პროცესის არასრულწლოვანი მოწმეების თანაბარ სიმაღლეზე განთავსება თვალთ კონტაქტის უკეთ დამყარების მიზნით და სხვა; გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-11 თავში განთავსებული 30-ე მუხლის „ც“ და „დ“ პუნქტები ითვალისწინებენ საქმის უმოკლეს ვადებში განხილვას, (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ვადის გაგრძელება ნაკარნახევი

<sup>65</sup> მოწმის ასაკობრივი ჯგუფების მიხედვით არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვის თავისებურებათა განხილვის შესახებ იხ. *მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2007, 570.

<sup>66</sup> იხ. *ვაბისონია ი.*, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა სასამართლოში, თბ., 2002, 196-7. განსახილველ საკითხს ეხმიანება, აგრეთვე, გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-11 თავში მოთავსებული 30-ე მუხლის „ბ“ პუნქტი, რომლის მიხედვით, რეკომენდებულია, რომ მოსამართლემ იზრუნოს არასრულწლოვანი მოწმისათვის (დაზარალებულისათვის) პროცესის შესახებ ნათელი წარმოდგენის შექმნაზე და მაქსიმალური ხარისხით უზრუნველყოს არასრულწლოვანთა ვითარებაში გარკვევა - პროცესის მნიშვნელობის სწორი შეფასება.

<sup>67</sup> იხ. *Строгович М.С.*, Курс советского уголовного процесса, т. II, М., 1970, 107.

<sup>68</sup> იხ. *ფაფიაშვილი შ.*, კრიმინალისტიკა, ტ. II, თბ., 2007, 269-70.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით), ბავშვის მიერ ჩვენების მიცემის დროს შესვენებების გამოცხადებას, სასამართლო განხილვის ჩანიშნავს დღის ისეთ მონაკვეთში, რომელიც შეესაბამება ბავშვის ასაკს და მონიფულობას; შოტლანდიის 1990 წლის „სამართლებრივი რეფორმის შესახებ“ კანონის 56-ე და 59-ე მუხლები განსაზღვრავენ ბავშვისგან ჩვენების მიღების წესებს, სადაც განსაკუთრებით აღინიშნება, რომ ზოგიერთ გარემოებებში ბავშვისაგან ჩვენების მიღება დასაშვებია პირდაპირი სატელეფიზიო კავშირის მეშვეობით.<sup>69</sup>

სსსკ-ის რეგულირების მიღმა რჩება არასრულწლოვანი მონმისა თუ დაზარალებულის დაკითხვის ხანგრძლივობა. სამართლიანი და ლოგიკური იქნებოდა სსსკ-ის 647-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული წესის<sup>70</sup> გავრცელება არასრულწლოვანი მონმისა თუ დაზარალებულის დაკითხვაზე.<sup>71</sup>

ასეთია არასრულწლოვანი მონმის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის ძირითადი თავისებურებანი.

#### 4. დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში მრავალი საკითხი არსებობს, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან სიღრმისეულ შესწავლასა და არსებით დამუშავებას მოითხოვს. ბევრი რამ არის გასაკეთებელი არასრულწლოვნის მხრიდან დანაშაულის პრევენციის (სხვადასხვა საგანმანათლებლო თუ პროფილაქტიკური ხასიათის პროგრამების ამოქმედება და სხვა), არასრულწლოვნის მიმართ სასამართლო განხილვისგან ალტერნატიული გზების (არაფორმალური პროცესი) დანერგვის, არასრულწლოვნის სტიგმატიზაციისაგან (მისი დამნაშავედ შერაცხვა) დაცვის, მისი რეაბილიტაციისა (რეკრეაციის) და საზოგადოებაში რეინტეგრაციის კუთხით. ნაშრომის ავტორები იმედს გამოვთქვამთ, რომ საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მიმართულებით გადადგმული პირველი ნაბიჯები წარმატებით დასრულდება და დადებით შედეგს გამოიღებს.

<sup>69</sup> იხ. *ნიქარიშვილი კ.*, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია (საია), თბ., 2002, 381.

<sup>70</sup> არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დაკითხვის ხანგრძლივობა დღის განმავლობაში განისაზღვრება 4 საათით. მათ შორის ზედიზედ – არაუმეტეს 2 საათისა. დაკითხვა უნდა შეწყდეს არასრულწლოვნის დადლის შემთხვევაში.

<sup>71</sup> იხ.: *Петрухин И.Л.*, Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, М., 2007, 381; *ფაფიაშვილი შ.*, კრიმინალისტიკა, ტ. II, თბ., 2007, 270-1.

**IRINE BOKHASHVILI\***  
**MELITON BENIDZE\*\***

## **THE ISSUES OF JUVENILE JUSTICE**

### **(Short Summary)**

The article considers important issues of juvenile justice according to Georgian and international criminal procedure legislation. With regard to the abovementioned topics authors analyze judicial practice and official statistics of various countries; they also present their evaluation of aforesaid issues and suggest ways for improving current legislation.

The introduction of the article presents overview of the history and concept of juvenile justice and its characteristics.

Chapter 1 is devoted to the analysis of procedural status of juvenile suspects, defendants, convicted and acquitted individuals; also it considers particular features of preventive measures, investigative actions and trial procedures against them.

Chapter 2 concerns legal status of juvenile victim and juvenile witness within the framework of juvenile justice main principles (dual representation, social element), also juvenile victim (juvenile witness) questioning specificities.

Concluding authors argue necessity to improve juvenile justice legislation, hoping that reforms will bring positive results.

---

\* Candidate of Jurisprudence, Associate Professor, TSU, the Faculty of Law.

\*\* Lawyer at the Monitoring and Analyzing Department of Legal Assistance Office of the Ministry of Corrections and Legal Assistance of Georgia.

## გიორგი თუმანიშვილი\*

### დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში

#### 1. შესავალი

უკანასკნელი წლების განმავლობაში განსაკუთრებული აქტუალურობით გამოირჩევა დაზარალებულის სისხლის საპროცესოსამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისა და მისთვის სისხლის სამართლის პროცესში შესაბამის უფლებამოსილებათა მინიჭების სამართლებრივ-პოლიტიკური საკითხი. ამის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი ვიქტიმოლოგიის მნიშვნელობის მსოფლიო მასშტაბებით ზრდაა. ვიქტიმოლოგია მიეკუთვნება კრიმინოლოგიის იმ მთავარ განშტოებას, რომელიც სხვადასხვა ასპექტით შეისწავლის დანაშაულის მსხვერპლად ქცევისა და დანაშაულის მსხვერპლის მდგომარეობის საკითხებს. მრავალრიცხოვანმა ვიქტიმოლოგიურმა და კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა, რომლებიც დანაშაულის მსხვერპლის დაცვისა და სისხლის სამართლის პროცესში მისი მოთხოვნების გათვალისწინების აუცილებლობაზე მიუთითებენ, განაპირობეს დაზარალებულის სისხლის სამართლის მეცნიერების ყურადღების ცენტრში მოქცევა.

არაერთმა გამოჩენილმა მეცნიერმა მიუძღვნა თავისი კვლევა დაზარალებულის სამართლებრივ მდგომარეობას. იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთგზის გამოითქვა მოსაზრება, რომ დაზარალებულს სისხლის სამართლის პროცესში ფართო უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს. აღნიშნული საკითხი საერთაშორისო დონეზეც კი იქნა განხილული გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისა და ევროპის კავშირის საბჭოს მიერ, რომელთაც თავის გადაწყვეტილებებში წევრ ქვეყნებს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში დაზარალებულის პოზიციების გაუმჯობესებისკენ მოუწოდეს<sup>1</sup>. დასავლეთ ევროპის ქვეყნების უმეტესმა ნაწილმა ზემოაღნიშნული მითითებები გაითვალისწინა და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში არსებითი ცვლილებები შეიტანა დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობათა გასაუმჯობესებლად.<sup>2</sup>

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოში სრულიად განსხვავებული ტენდენცია შეიმჩნევა: თუკი მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, დაზარალებული მრავალი წლის განმავლობაში გვევლინებოდა სისხლის სამარ-

\* სამართლის დოქტორი (ბერლინი), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> იხ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 1985 წლის 29 ნოემბრის რეზოლუცია №40/34: იუსტიციის ძირითადი პრინციპების დეკლარაცია დანაშაულის შედეგად დაზარალებულთათვის და ევროპის კავშირის საბჭოს 2001 წლის 15 მარტის ჩარჩო კონვენცია „სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებების შესახებ“.

<sup>2</sup> მაგალითისთვის იხილეთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 2004 წლის 24 ივნისის კანონი „დაზარალებულის უფლებების რეფორმის შესახებ“, რომელმაც დაზარალებულს არსებითად გაუმჯობესა საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობა და ასევე მიანიჭა პროცესის მონაწილის ზოგადი უფლებები. ანალოგიურად, საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობს დაზარალებული ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: საფრანგეთი, საბერძნეთი, იტალია, ავსტრია, შვეიცარია, სკანდინავიის ქვეყნები; ასევე *Patsourakou S.N.*, *Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem (Eine rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse)*, Bonn, 1994, 133.

თლის პროცესის აქტიურ მხარედ, რომელსაც ფართო საპროცესო უფლებამოსილება ჰქონდა, დღეს არსებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტის<sup>3</sup> თანახმად, იგი პროცესის აქტიური სუბიექტი აღარ არის. მისი პროცესუალური მდგომარეობა დაყვანილია მონმის ფუნქციამდე. დაზარალებულის საპროცესოსამართლებრივი მდგომარეობის ეს მოდელი არ შეესაბამება სისხლის სამართლის თანამედროვე პოლიტიკას. იგი წინააღმდეგობაში მოდის აგრეთვე კრიმინოლოგიის მეცნიერების თანამედროვე შეხედულებებთანაც.

წინამდებარე პუბლიკაციის მიზანია განსაზღვროს, თუ რა პროცესუალური ფუნქცია უნდა ჰქონდეს დაზარალებულს საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოებისას და რა სამართლებრივ ჩარჩოებში უნდა მოექცეს სისხლის სამართლის პროცესში მისი მონაწილეობის შესაძლებლობები.

## 2. დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესში ლეგიტიმაციის კონსტიტუციური და სისხლის საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლები

თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფოს ფუნდამენტური მოვალეობა სამართლებრივი ნორმების შექმნა, მათ დაცვაზე კონტროლის განხორციელება და სამართალდამრღვევთა დასჯაა. ვინაიდან სამართალდამრღვევთა დასჯის მონოპოლია მხოლოდ სახელმწიფოს აქვს, დანაშაულის შედეგად დაზარალებულ პირებს ეკრძალებათ, რომ სამართლიანობის აღსადგენად ძალადობისა და იძულების ღონისძიებების გამოყენებით თავად გაუსწორდნენ დანაშაულის ჩამდენს. დაზარალებულს თავად რომ ჰქონოდა დამნაშავის დასჯის ნებართვა, ამით ერთ უმართლობას კიდევ მეორე უმართლობა შეემატებოდა, ამიტომ თვითიუსტიცია უარყოფილი და აკრძალულია. დემოკრატიულ სახელმწიფოში სისხლის სამართლის ნორმის დარღვევის შედეგად დაზარალებულსა და (სავარაუდო) დამნაშავეს შორის წარმოშობილი „კონფლიქტის“ მოგვარება და სამართლიანობის აღდგენა, როგორც წესი, მესამე ნეიტრალური მხარის – „იუსტიციის“ ამოცანაა. „სახელმწიფო იუსტიცია“ ვალდებულია, ჩაერიოს ზემოაღნიშნულ კონფლიქტში და დასაჯოს დამნაშავე სამართლიანობის აღსადგენად, რაც როგორც მსხვერპლის, ისე საზოგადოების ინტერესების ფარგლებში ხორციელდება.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სახელმწიფომ დანაშაულის დასჯის მონოპოლიის განხორციელების პარალელურად უნდა გაითვალისწინოს დაზარალებულის კანონიერი ინტერესები და მოთხოვნები. სამართლებრივი სახელმწიფო ვალდებულია განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმოს დანაშაულის მსხვერპლს და მისცეს მას მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში კონსტიტუციით დაცული ძირითადი უფლებებისა და ინტერესების რეალიზაციის შესაძლებლობა. იმ შემთხვევაში, თუკი სახელმწიფო აღნიშნულ ვალდებულებას არ შეასრულებს და დაზარალებულის ინტერესებს უგულვებელყოფს, ამას შედეგად მართლმსაჯულებისა და მართლწესრიგის მიმართ მოსახლეობის ნდობის დაკარგვა მოჰყვება. მართალია, სახელმწიფო ვალდებული არ არის დაზარალებულის ნებისმიერი მოთხოვნა და სურვილი დააკმაყოფილოს, რადგან დანაშაულის დევნა და დასჯა, პირველ რიგში, საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად ხდება, მაგრამ სახელმწიფომ უნდა მიაქციოს ყურადღება იმას, რომ პიროვნებას, რომელიც ერთხელ უკვე დანაშაულის მსხვერპლი გახდა, სისხლის სამართალწარმოების პროცესში ხელმეორედ არ მიადგეს ზიანი. ვინაიდან დანაშაულისგან აბსოლუტური დაცვა შეუძლებელია, სახელმწიფო მოქალაქეს ვერ მიცემს იმის გა-

<sup>3</sup> გამოყენებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი 2008 წლის 30 დეკემბრის მდგომარეობით.



რანტიას, რომ იგი დანაშაულის მსხვერპლი არასოდეს გახდება. ამიტომ, თუკი კონკრეტულ შემთხვევაში სახელმწიფომ ვერ შეძლო კრიმინალური ქმედებისგან მოქალაქის დაცვა, მან უნდა იზრუნოს იმაზე მაინც, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს იმ ზიანის შესაძლებლობა, რაც დანაშაულის მსხვერპლს დანაშაულის დევნისას სახელმწიფო ორგანოების მიერ განხორციელებული სამართლებრივი ღონისძიებების შედეგად შეიძლება მიაღწეს.

იმის მიუხედავად, რომ კონსტიტუციურ სამართალში დაზარალებულის სისხლის საპროცესოსამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრის შესახებ პირდაპირ არ არის საუბარი, შესაძლებელია მაინც საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების ძირითადი უფლებების სათანადო ანალიზის საფუძველზე კონკრეტული დასკვნების გაკეთება, დანაშაულის მსხვერპლის სისხლის სამართლის პროცესში ლეგიტიმაციისა და მისი ინტერესების საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის დროს გათვალისწინებისათვის.

## 2.1 დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის განსაზღვრის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილი ადამიანის ღირსებას ხელშეუვალად აცხადებს. ადამიანის ღირსების დაცვა აბსოლუტურად უზრუნველყოფილ ძირითად უფლებათა კატეგორიას მიეკუთვნება<sup>4</sup>, რომელიც დაზარალებულის ინტერესების სისხლის სამართლის პროცესში ლეგიტიმაციის უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველია. პიროვნების ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპიდან გამომდინარეობს ის, რომ დაუშვებელია ადამიანის სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი საქმიანობის უბრალო ობიექტამდე დეგრადირება. ადამიანის ღირსება შეილახება, თუკი პიროვნება რაიმე მიზნის მისაღწევი საშუალება გახდება<sup>5</sup>. სახელმწიფომ თავისი საქმიანობით არ უნდა შელახოს ადამიანის ღირსება, ამავდროულად, იგი უნდა იყოს იმის გარანტი, რომ დაიცავს პიროვნების ღირსებას მესამე პირების მხრიდან ხელყოფისაგან.<sup>6</sup>

ადამიანის ღირსების დაცვის პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სისხლის საპროცესო სამართალში.<sup>7</sup> ღირსების დაცვის ვალდებულება სახელმწიფოს განსაკუთრებით სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისას ეკისრება. ამიტომ სისხლის სამართლის პროცესი ორიენტირებული უნდა იყოს აღნიშნული პრინციპის დაცვაზე. დაუშვებელია, რომ ადამიანი იყოს სისხლის სამართლის პროცესის ობიექტი, რომელსაც პროცესის მონაწილეთა მხრიდან „განხორციელებული თავდასხმის“ მოგერიებისა და საკუთარი უფლებების დაცვის შესაძლებლობა არ ექნებოდა. სწორედ ამიტომ ენიჭება ბრალდებულს სისხლის სამართლის პროცესის სუბიექტის სტატუსი, რაც, უპირველეს ყოვლისა, პროცესის მიმდინარეობასა და მის შედეგზე აქტიური ზემოქმედების სამართლებრივი შესაძლებლობის ქონას გულისხმობს.

<sup>4</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ნაშრომში: *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 92.

<sup>5</sup> იხ.: *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 87; *Dürig G.*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, AöR 81, 1956, 127; *Tumanishvili G.*, Erweiterung der strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten? (Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und georgischen Rechts), Hamburg, 2008, 66.

<sup>6</sup> იხ. BVerfGE 1, 97 (104); *Dreier H.*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 1996, Rdn. 78 zu Art. 1 Abs. 1.

<sup>7</sup> ვინაიდან სისხლის საპროცესო სამართალი არის გამოყენებითი კონსტიტუციური სამართალი, კონსტიტუციის განსაკუთრებული მნიშვნელობა სწორედ სისხლის სამართლის პროცესში იკვეთება, BVerfGE 32, 373 (383) = NJW 1972, 1123, 1125; ასევე *Schmidt E.*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Teil I, 2. Aufl., Göttingen, 1964, 190.

ვინაიდან კონსტიტუცია სახელმწიფოს ნებისმიერი პიროვნების ღირსების პატივისცემას ავალდებულებს, სისხლის სამართლის პროცესში დაცული უნდა იქნეს არა მარტო ბრალდებულის, არამედ პროცესის მონაწილე თითოეული ინდივიდის, განსაკუთრებით კი დაზარალებულის, ღირსება.

დაზარალებულის მოწმის სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, მაღალია სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას მისი ღირსების ხელყოფის ალბათობა. ხშირ შემთხვევაში სექსობრივი დანაშაულის მსხვერპლი იძულებულია, დაკითხვისას უპასუხოს განსასჯელის ან მისი დამცველის შეკითხვებს თავისი ინტიმური ცხოვრების შესახებ. სავსებით შესაძლებელია, რომ დაზარალებულმა ჩადენილი დანაშაულის დეტალებზე ან საკუთარ ინტიმურ ცხოვრებაზე საუბრის შედეგად ხელმეორედ განიცადოს ფსიქიკური ტრავმა და ან მიადგეს სხვა სახის ზიანი. სისხლის სამართლის პროცესი მიმართული უნდა იყოს იქითკენ, რომ დანაშაულის მსხვერპლის მდგომარეობა პროცესის დროს კიდევ უფრო არ გაუარესდეს. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი ვალდებულია, მიანიჭოს დაზარალებულს ღირსების ხელყოფისა და სხვა მოსალოდნელი ზიანისაგან დაცვის პროცესუალური შესაძლებლობები<sup>8</sup>. დაზარალებულისთვის მხოლოდ დაცვის საპროცესო უფლების მინიჭება არ იქნება საკმარისი, თუკი იგი ამავდროულად, პროცესის აქტიურ „სუბიექტად“ არ იქცევა. მას უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ ჯეროვნად და ეფექტურად დაიცვას თავი და ისარგებლოს თავისი საპროცესო უფლებებით. ამასთან ერთად, სავალდებულოა, დაზარალებულს მიენიჭოს უფლება სისხლის სამართლის პროცესში იყოლოს ადვოკატ-წარმომადგენელი, ვინაიდან ხშირად იგი კვალიფიციური იურისტის დახმარების გარეშე მოკლებულია საპროცესო უფლებებით სათანადოდ სარგებლობის შესაძლებლობას. სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების დროს დაზარალებული ადვოკატ-წარმომადგენლის მეშვეობით გაცილებით ეფექტურად აიცხლებდა თავიდან პროცესის რომელიმე მონაწილის ან სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან გარანტირებულ უფლებებში უხეშ ჩარევას.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობასთან ერთად, კონსტიტუციის უმნიშვნელოვანესი დებულებაა, რომელიც, ამავდროულად, დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის განსაზღვრის ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველია. აღნიშნული უფლება გაგებულ უნდა იქნეს როგორც ადამიანის ღირსების უფლების კონკრეტიზაცია, რადგან ადამიანის ღირსების დაცვის პრინციპი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების აღიარებას მოითხოვს.<sup>9</sup> თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს ისეთი უმნიშვნელოვანესი უფლება, როგორცაა ადამიანის „ზოგადი პიროვნული უფლება“, რომელიც შინაარსობრივად ძალზე მოცულობითია და რამდენიმე კონკრეტული უფლების საფუძველს ქმნის.<sup>10</sup> იგი სხვა უფლებებთან ერთად მოიცავს ასევე ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლებას.<sup>11</sup> მიუხედავად იმისა, რომ პიროვნების პირადი ცხოვრების უფლება კონსტიტუციური უფლებაა, ადამიანის პირადი ცხოვრების სფერო მაინც არ არის აბსოლუტურად დაცული. სახელმწიფოს შეუძლია, მასში მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, შეზღუდულად ჩაერიოს. ყოველ ადამიანს აქვს სახელმწიფოს მხრიდან მის

<sup>8</sup> იხ. ასევე *Rieß P.*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag, Bd. I, München, 1984, 47.

<sup>9</sup> BVerGE 5, 85 (204); იხ. ასევე *Isensee J., Kirchho P.*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Freiheitsrechte, Heidelberg, 1989, §129, Rdn. 23.

<sup>10</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 105.

<sup>11</sup> BVerfGE 54, 148 (153).

პირად ცხოვრებაში ჩარევის თმენის ვალდებულება, თუკი ეს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, კანონის ფარგლებში და ზომიერების პრინციპის დაცვით ხორციელდება.<sup>12</sup> როგორც აღინიშნა, პირად ცხოვრებაში ჩარევისას ზომიერების პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, ეს იმას ნიშნავს, რომ გათვალისწინებული უნდა იყოს მისი სამი ელემენტი: სავალდებულოობა, ვარგისიანობა და პროპორციულობა.<sup>13</sup> ვინაიდან პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ადამიანის ღირსების პრინციპთან მჭიდრო კავშირშია, პირად ცხოვრებაში ჩარევისას სავალდებულოა, რომ ზომიერების პრინციპთან ერთად დაცულ იქნეს, აგრეთვე, ადამიანის ღირსების პრინციპის მოთხოვნებიც.<sup>14</sup>

როდესაც პირადი ცხოვრების დაცვაზეა საუბარი, აქედან უნდა გამოიყოს ინტიმური სფერო, რომელიც პირადი ცხოვრების არსებითი, ცენტრალური ნაწილი და კონსტიტუციის მე-16 მუხლით აბსოლუტურად დაცული სფეროა.<sup>15</sup> სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს, მათ შორის სასამართლოსაც, ეკრძალებათ, ჩაერიონ პიროვნების ინტიმური ცხოვრების სფეროში მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებითაც კი.<sup>16</sup>

რადგან საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით ყოველი ადამიანის ზოგადი პიროვნული უფლებაა დაცული, ამ პირთა შორის მოიაზრება აგრეთვე დაზარალებულიც, ხოლო ის დაზარალებული, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეა წარმოადგენს, ექცევა აღნიშნული მუხლის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ.<sup>17</sup> სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის პიროვნულობის შელახვა. მისი პიროვნულობა შეილახება მაშინ, თუკი დაზარალებულს ვაიძულებთ, საჯაროდ ისაუბროს პირადი ცხოვრების საზოგადოებისთვის დაფარულ ფაქტებსა და ისეთ გარემოებებზე, როგორებიც არის მისი ინტიმური ცხოვრება და კონტაქტები.

სსსკ-ის 443-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, განსასჯელი სასამართლო განხილვის მნიშვნელოვანი მონაწილეა. იგი უფლებამოსილია, სასამართლო განხილვის მთელი პროცესის განმავლობაში მიიღოს მონაწილეობა. მისი ეს უფლება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის კონკრეტიზაციაა, რომლის შესახებაც უფრო დანვრილებით ქვემოთ იქნება საუბარი.

როგორც წესი, დაზარალებულმა მონაწილემ ჩვენება განსასჯელის თანდასწრებით უნდა მისცეს. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ განსასჯელთან დაზარალებულის ამგვარ დაპირისპირებას ამ უკანასკნელის ფსიქიკასა და ჯანმრთელობაზე ძალიან უარყოფითი გავლენის მოხდენა შეუძლია.<sup>18</sup> გარდა ამისა, სავსებით შესაძლებელია, რომ დაზარალებულმა ემოციური ზეწოლის გამო, განსასჯელის თვალწინ ობიექტური ჭეშმარიტების დად-

<sup>12</sup> იხ. BVerfGE 90, 263 (271); 96, 171 (181); 97, 228 (263).

<sup>13</sup> Grabitz E., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98 1973, 590; Scholz R., Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 100, 1975, 267.

<sup>14</sup> იხ. Kondziela A., Opferrechte im Jugendstrafrecht, Legitimation und Grenzen aus theoretischer und empirischer Sicht, Frankfurt am Meim u.a., 1991, 27.

<sup>15</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 113.

<sup>16</sup> იხ. ხუბუა გ. ნაშრომში: იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 64-5; BVerfGE, 6, 32 (41); 27, 1 (6).

<sup>17</sup> იხ.: Granderath R., Schutz des Tatopfers im Strafverfahren, MDR, 1983, 798; Dahn H., Zum Persönlichkeitsschutz des "Verletzten" als Zeuge im Strafprozess, NJW, 1984, 1925; იხ. ასევე Wulf R., Opferschutz im Strafprozess, DRiZ 1981, 382; Jung H., Die Stellung des Verletzten im Strafprozess, ZStW 93, 1981, 1173; Müller-Dietz H., Strafvollzug, Tatopfer und Strafzwecke, Zur Bedeutung von Tat und Schuld im Langzeitvollzug, GA, 1985, 149.

<sup>18</sup> აღნიშნული მოსაზრება გამყარებულია მრავალი ვიქტიმოლოგიური კვლევით. იხ., მაგალითად, Störzer H., Sexualität und soziale Kontrolle, Beiträge zur Sexualkriminalologie, Heidelberg, 1978, 111.

გენისათვის ვარგისი ჩვენება ვერ მისცეს.<sup>19</sup> ფსიქოლოგიური კვლევების მიხედვით, განსასაჯელთან დაპირისპირების შემთხვევაში განსაკუთრებული ზიანი არასრულწლოვანი მოწმე-დაზარალებულის ფსიქიკასა და ჯანმრთელობას ადგება<sup>20</sup>. ამიტომ განსასაჯელის სასამართლო განხილვაში შეუზღუდავი მონაწილეობის უფლება და დაზარალებულის ზოგადი პიროვნული უფლება გარკვეულ შემთხვევებში ერთმანეთთან კოლიდირებენ.

უნდა აღინიშნოს, რომ, მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, გარკვეული შეზღუდვები შეიძლება განიცადოს დაზარალებულის ზოგადმა პიროვნულმა უფლებამ. ვინაიდან სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებული ვალდებულია ითმინოს მის მიმართ განხორციელებული საპროცესოსამართლებრივი იძულების ღონისძიებები, დაზარალებულ-მაც, საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენისა და მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების ინტერესებიდან გამომდინარე, უნდა აიტანოს თავისი მოწმის ფუნქციასთან დაკავშირებული გარკვეული უსიამოვნებანი.<sup>21</sup> მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, დაზარალებულის პირადი ცხოვრების სფეროში ყოველი სისხლის საპროცესოსამართლებრივი ჩარევის შემთხვევაში, მკაცრად უნდა იქნეს დაცული ზომიერებისა და ადამიანის ღირსების პრინციპის მოთხოვნები.<sup>22</sup> ამიტომ დაზარალებული მოწმის დაკითხვა განსასაჯელის თანდასწრებით, მართლმსაჯულებისა და განსასაჯელის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, სავალდებულო, ვარგისი და მიზანშეწონილი უნდა იყოს.

როდესაც კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებაში ჩარევის მიზანშეწონილობაზე მსჯელობენ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ითვალისწინებენ როგორც საზოგადოებრივი ინტერესის, ისე თავად კონსტიტუციით დაცული ადამიანის ინდივიდუალური ინტერესის მნიშვნელობას და ჩარევის ინტენსიურობას. რადგან დაზარალებული მოწმისთვის ფსიქიკური ტრავმის მიყენების რეალური საფრთხის არსებობისას დაცული ინდივიდუალური ინტერესი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ჩარევა კი რთული, ძალზე საეჭვო ასეთ შემთხვევაში დაკითხვის მიზანშეწონილობის საკითხი. ანუ, ასეთ დროს გამოყენებულ საშუალებასა და მისაღწევ მიზანს შორის არ არსებობს საკმარისი რელაცია.<sup>23</sup>

როდესაც დაზარალებული დანაშაულის (განსაკუთრებით სქესობრივი დანაშაულის) ერთადერთი მოწმეა, რომლის ჩვენებაზეცაა დამოკიდებული განსასაჯელის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის საკითხი, ასეთ დროს დაცვის მხარე იყენებს დაკითხვის ისეთ ტაქტიკას, რომლის მეშვეობითაც ცდილობს ეჭვქვეშ დააყენოს მოწმის ჩვენების სანდოობა და ობიექტურობა. ამ მიზნით იგი დაზარალებულს შეკითხვებს უსვამს პირადი, ოჯახური ან ინტიმური ცხოვრების შესახებ და ყურადღებას ამახვილებს ისეთ დეტალებზე, რაც ამ უკანასკნელს სასამართლოსა და დამსწრე საზოგადოების თვალწინ ნეგატიურ და არასანდო პიროვნებად წარმოაჩენს. ამგვარ კითხვებზე პასუხის გაცემით ხშირად ილახება დაზარალებულის რეპუტაცია. მიუხედავად იმისა, რომ მართლმსაჯულების ინტერესი ზოგადი პიროვნული უფლებების დაცვის ინტერესზე მაღლა დგას, სახელის გამტეხ კითხვებზე პა-

<sup>19</sup> სასამართლო-ფსიქოლოგიური კვლევები ცხადყოფენ, რომ განსაკუთრებით სქესობრივი დანაშაულების საქმეებზე განსასაჯელის დროებით გაყვანა სასამართლო დარბაზიდან დაზარალებულ მოწმეს ჩვენების მიცემის დროს დიდად ეხმარება ფსიქოლოგიური ბოჭვისგან გათავისუფლებაში. იხ. *Arntzen F.*, Vernehmungpsychologie, Psychologie der Zeugenvernehmung, München, 1989, 7.

<sup>20</sup> იხ.: *Kipper O.*, Schutz kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren, Freiburg i. Br., 2001, 212; *Mildenberger E.*, Schutz kindlicher Zeugen im Strafverfahren durch audiovisuelle Medien. Ein Beitrag zur Videographie von Vernehmung, Frankfurt a.Meim u.a., 1995, 20

<sup>21</sup> *Kondziela A.*, Opferrechte im Jgendstafrecht, Legitimation und Grenzen aus theoretischer und empirischer Sicht, Frankfurt am Mein u.a., 1991, 27.

<sup>22</sup> იხ. ასევე BGHSt, NJW 2005, 1520.

<sup>23</sup> *Tumanishvili G.*, Erweiterung der strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten? (Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und georgischen Rechts), Hamburg, 2008, 82.

სუბსი გაცემა დაზარალებულს მხოლოდ მაშინ უნდა ევალდებოდეს, თუკი ეს კონკრეტულ შემთხვევაში სიმართლის დადგენისთვისაა აუცილებელი.<sup>24</sup> ზომიერების პრინციპის უხეშ დარღვევასთან გვექნებოდა საქმე, თუ დაზარალებული მონმე ყოველთვის ვალდებული იქნებოდა, ეპასუხა ასეთ კითხვებზე, მაშინაც კი, როდესაც აღნიშნული განსასჯელის ბრალეულობის საკითხის გარკვევისათვის არავითარ როლს არ ასრულებს, ან თუ სახელის გამტეხ კითხვაზე პასუხის გაცემით მონმის ზოგად პიროვნულ უფლებებში განხორციელებული ჩარევა არაპროპორციულ დამოკიდებულებასთან კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის მნიშვნელობასთან.<sup>25</sup> მაშასადამე, ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვის კონსტიტუციური გარანტიიდან გამომდინარეობს იმის აუცილებლობა, რომ დაზარალებულ მონმეს გარკვეულ შემთხვევებში ჰქონდეს სახელის გამტეხი შეკითხვების თავიდან აცილების პროცესუალურსამართლებრივი შესაძლებლობა.<sup>26</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით მეტად საყურადღებოა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომლის მე-3 მუხლი სახელმწიფოს პიროვნების არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისაგან დაცვას ავალდებულებს. აღნიშნული კონვენციის მე-8 მუხლის ძალით, ყველას აქვს პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.

სავსებით შესაძლებელია, დაზარალებულმა სასამართლოში მონმედ გამოსვლით თავის ან ოჯახის წევრთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ხელყოფის საფრთხე შეუქმნას. არცთუ ისე იშვიათად მონმე დგას დილემის წინაშე: ერთი მხრივ, თქვას სიმართლე და, მეორე მხრივ, იყოს განსასჯელისა და მისი ახლობლების მიერ სამაგიეროს გადახდის მოლოდინში. იმ დროსაც, როდესაც დაზარალებულის წინააღმდეგ ფიზიკური რეპრესიები რეალურად არ ხორციელდება და ობიექტურად მის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრება, განსასჯელისა და მისი გარემოცვის მხრიდან მომდინარე მუქარით დაზარალებულს უჩნდება შიშის შეგრძნება, რასაც ამ უკანასკნელის ფსიქიკური ჯანმრთელობისთვის სერიოზული ზიანის მოტანა შეუძლია. ამით კი ილახება კონსტიტუციის მე-16 და მე-17 მუხლებით დაზარალებულისთვის გარანტირებული უფლებები<sup>27</sup>. აღნიშნული უფლებების ხელყოფა მით უფრო აშკარა გახდება, როდესაც დაზარალებული ჩვენების მიცემის შემთხვევაში განსასჯელის მხრიდან ფიზიკური რეპრესიების განხორციელების რეალური საფრთხის წინაშე დადგება და მას ან მისი ოჯახის წევრებს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის საფრთხე ობიექტურად შეექმნებათ. ვინაიდან სისხლის სამართლის პროცესში ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენა პიროვნების სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის ფასად დაუშვებელია, დაზარალებული მონმე გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც პროცესის მონაწილეთა დაცვის სპეციალური ღონისძიებების გატარება არაეფექტურია, უნდა გათავისუფლდეს ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან.<sup>28</sup> ზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით, საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენისა და მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების ინტერესს ნაკლები მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს, თუ მონმეს დაკითხვის შემთხვევაში სიცოცხლის ან

<sup>24</sup> BGHSt 13, 252 (254).

<sup>25</sup> BVerfGE 27, 344 (352).

<sup>26</sup> იხ. *Kondziela A.*, Opferrechte im Jugendstrafrecht, Legitimation und Grenzen aus theoretischer und empirischer Sicht, Frankfurt am Meim u.a., 1991, 32.

<sup>27</sup> იხ. *Zacharias T.*, Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafprozess, Reformüberlegungen im Lichte des wachsenden Einflusses der Massenmedien auf das Strafverfahren, ÖJZ, 1996, 110.

<sup>28</sup> იხ. ასევე *Griesbaum R.*, Der gefährdete Zeuge, Überlegungen zur aktuellen Lage des Zeugenschutzes im Strafverfahren, NSTZ, 1998, 436; *Krey V.*, Probleme des Zeugenschutzes im Strafverfahrensrecht, In: Gedächtnisschrift für *Meyer K., Geppert K., Dehnicke D.* (Hrsg.), Berlin, 1990, 258; *Weigend T.*, Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere beschuldigte Personen im Strafprozessrecht besser vor Nachteilen zu Bewahren? Gutachten C für den 62. Deutschen Juristentag, Bd. I, München, 1998, C 37, C 41.

ჯანმრთელობის ხელყოფის საფრთხე შეექმნება.<sup>29</sup>

დაზარალებულის სისხლის საპროცესოსამართლებრივი უფლებების განსაზღვრისათვის ერთ-ერთი კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველი აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი ნაწილით გარანტირებული სასამართლო დაცვის უფლებაა, რომლის თანახმად: „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“ აღნიშნული დებულება, თავის მხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ადამიანის ღირსების დაცვის პრინციპის გამოხატულებაა, რომელიც სახელმწიფოს უკრძალავს, ადამიანი იყოს სასამართლო პროცესის შიშველი ობიექტი.<sup>30</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი ნაწილი პიროვნებას, თუკი იგი თვლის, რომ პროცესის შედეგად ირღვევა მისი უფლებები, ანიჭებს უფლებას, გარკვეული ზეგავლენა მოახდინოს როგორც თავად პროცესზე, ისე სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე.<sup>31</sup> ამიტომ საქართველოს კონსტიტუციის ეს მუხლი არა მარტო კონსტიტუციური ნორმაა, არამედ იგი, ამავედროულად, საპროცესო სამართლის უმნიშვნელოვანესი სახელმძღვანელო პრინციპიცაა.

ყოველი ადამიანის უფლება თავისი ინტერესების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს, თანაბრად უნდა ვრცელდებოდეს დანაშაულის შედეგად დაზარალებულზეც, რომლის უფლებები და კანონიერი ინტერესები შესაძლებელია არსებითად დაირღვეს სისხლის სამართლის პროცესისა და სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზემისი.<sup>32</sup> იმის უზრუნველსაყოფად, რომ დაზარალებულმა, როგორც სასამართლო დაცვის უფლების მატარებელმა, შეძლოს სისხლის სამართლის პროცესისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენის მოხდენა, მას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ჰქონდეს ინფორმირების პროცესუალური გარანტია.<sup>33</sup> ეს იმას ნიშნავს, რომ დაზარალებულს ყოველთვის უნდა განემარტოს საპროცესო უფლებები, მიეცეს საქმის მასალების გაცნობის შესაძლებლობა, ეცნობოს საქმის სასამართლო განხილვის თარიღი. გარდა ამისა, დაზარალებულის უფლება ინფორმაციის მიღებაზე გულისხმობს იმასაც, რომ მას პროცესის მწარმოებელმა უნდა აცნობოს მტკიცებულებათა გამოკვლევისა და მისი შედეგების შესახებ<sup>34</sup>. ამასთან ერთად, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი ნაწილით გარანტირებული უფლების რეალიზაციისთვის სავალდებულოა, პირს მიენიჭოს მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობების დაყენებისა და სამართალწარმოებისას წამოჭრილ საკითხებზე განმარტების მიცემის უფლება. ვინაიდან სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლებიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო მხოლოდ ისეთ ფაქტებს უნდა დაეყრდნოს, რომელთა შესახებაც პროცესის მონაწილეებმა გამოთქვეს საკუთარი შეხედულება,<sup>35</sup> ამიტომ აღნიშნული უფლება იმასაც გულისხმობს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებამდე დაზარალებულს უნდა მიეცეს საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გა-

<sup>29</sup> BVerfGE 33, 367 (374); 57, 250 (285); *Krehl C.*, Der Schutz von Zeugen im Strafverfahren, GA, 1990, 561; *Caesar P.*, Noch stärkerer Schutz für Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozess? NJW, 1998, 2317.

<sup>30</sup> *Rüping H.*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin, 1976, 135; BVerfGE 86, 133 (144); 89, 28 (35).

<sup>31</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 341.

<sup>32</sup> იხ. BVerfGE 19, 32 (36); 25, 40 (43); *Dahs H.*, Das rechtliche Gehör im Strafprozess, München, 1965, 56; *Lüderssen K.*, Das Recht des Verletzten auf Einsicht in beschlagnahmte Akten, NSStZ, 1987, 250.

<sup>33</sup> BVerfGE 84, 188 (190).

<sup>34</sup> *Rüping H.*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin, 1976, 171.

<sup>35</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 342.

რემოებების შესახებ საკუთარი პოზიციის დაფიქსირების შესაძლებლობა.<sup>36</sup> მაშასადამე, სასამართლომ ყოველთვის მთელი სერიოზულობითა და გულმოდგინებით მხედველობაში უნდა მიიღოს და გაანალიზოს დაზარალებულის მიერ გამოხატული შეფასებები.

ერთი შეხედვით, სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლება ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშეა უზრუნველყოფილი. ვინაიდან დემოკრატიულ-პლურალისტურ სამართლებრივ სახელმწიფოში მრავალი კოლიდირებული ინტერესი და უფლება არსებობს, შეუძლებელია, პირს (რამდენიმე გამონაკლისი კონსტიტუციური უფლების გარდა) შეუზღუდავად ჰქონდეს კონსტიტუციური გარანტიები.<sup>37</sup> დაზარალებულის სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლება შეიძლება, კოლიდირებული კონსტიტუციურსამართლებრივი სიკეთეების გათვალისწინებით, გარკვეულწილად შეიზღუდოს. ამგვარი კონსტიტუციური რანგის მქონე ფასეულობები, ერთი მხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ისეთი ობიექტურ-ინსტიტუციური ელემენტები, როგორებიცაა, მაგალითად: ეფექტური და სწრაფი მართლმსაჯულება, და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მიერ ასევე დაცული მესამე პირთა ძირითადი უფლებები.

## 2.2 დაზარალებულის ინტერესების სისხლის სამართლის პროცესში გათვალისწინების სისხლის საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლები

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესში ლეგიტიმაცია თავად სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებიდანაც გამომდინარეობს. სისხლის საპროცესო სამართალში გამოყოფენ პროცესის სამ უმთავრეს მიზანს, ესენია: სიმართლის დადგენა, სამართლებრივი წესრიგის აღდგენა და მატერიალური სისხლის სამართლის რეალიზაცია.<sup>38</sup>

სიმართლის დადგენა, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელოვანესი ამოცანა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. სისხლის სამართლის საქმეზე საბოლოოდ სამართლიანი გადაწყვეტილება რომ იქნეს მიღებული, ამისათვის სავალდებულოა განსასჯელის ქმედების, როგორც ისტორიული ხდომილების დეტალების სრულყოფილი გამოკვლევა. ამასთან, ამომწურავად შესწავლილ უნდა იქნეს განსასჯელის პიროვნება, მისი პიროვნული და სოციალური ყოფიერების პირობები. რადგან სამართლიანი სასამართლო განაჩენის გამოტანა გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების სრულყოფილი და ობიექტური გამოკვლევის გარეშე შეუძლებელია, ამიტომ სიმართლე სამართლიანობის უმნიშვნელოვანესი საფუძველია, ხოლო სიმართლის დადგენა სისხლის სამართლის პროცესის უმთავრესი ამოცანა.<sup>39</sup>

სიმართლის დადგენის პროცესში დაზარალებული, ხშირ შემთხვევაში, როგორც დანაშაულის უშუალო თვითმხილველი, განსაკუთრებულ როლს ასრულებს. მას შეუძლია, სასამართლოში საქმის განხილვაში მონაწილეობით, კერძოდ, საქმისთვის მნიშვნელოვან გარემოებათა დასადგენად მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობების დაყენე-

<sup>36</sup> იხ. ასევე *Niebler E.*, Der Einfluss der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das Strafprozessrecht, In: *Strafverfahren im Rechtsstaat. Festschrift für Kleinknecht Th., Gössel K.H., Kauffmann H.* (Hrsg.), München, 1985, 313.

<sup>37</sup> *Zierlein S.*, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. II, *Umbach D.C., Clemens T.* (Hrsg.), Heidelberg, 2002, Rdn. 50 zu Art., 103.

<sup>38</sup> იხ.: *Roxin C.*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., München, 1998, 2; *Wolter J.*, Strafverfahrensrecht und Strafprozessreform, GA, 1985, 53; *Kröpil K.*, Die Bedeutung der Strafprozessualen Verfahrensziele für den Missbrauch strafprozessualer Befugnisse, JZ, 1998, 136; *Geisler W.*, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren, ZStW 93, 1981, 1130.

<sup>39</sup> იხ. ასევე *Schmidt E.*, Lehrkommentar zur Strafprozesordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Teil I, 2. Aufl., Göttingen, 1964, Rdn. 20.

ბის, ახსნა-განმარტებების მიცემისა და პროცესის მონაწილეთათვის შეკითხვების დასმის გზით მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა სიმართლის დადგენაში. ამიტომ, სიმართლის დადგენის მიზანი დაზარალებულისთვის პროცესის აქტიური მონაწილის უფლებამოსილების მინიჭების ერთ-ერთი საპროცესოსამართლებრივი საფუძველია.<sup>40</sup>

ვინაიდან დანაშაულის მსხვერპლს, პროცესში მონაწილედ გამოსვლის სამართლებრივი ვალდებულებიდან გამომდინარე, ჭეშმარიტების ძიებისას მნიშვნელოვანი ზიანი შეიძლება მიადგეს, ამის თავიდან ასაცილებლად, აუცილებელია მისთვის დამატებით კანონიერი ინტერესების დაცვის პროცესუალური გარანტიებისა და შესაძლებლობების მინიჭება.

როგორც უკვე ითქვა, სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი დანაშაულის შედეგად დარღვეული სამართლებრივი წესრიგის აღდგენაა, რაც სამართლებრივი უსაფრთხოებით, ხოლო ეს უკანასკნელი სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, მიიღწევა.<sup>41</sup>

ადამიანის ისეთი ქცევები, რომლებიც საზოგადოების წევრების მშვიდობიანი და უსაფრთხო თანაცხოვრების ხელისშემშლელ ფაქტორებად გვევლინებიან, მატერიალურ სისხლის სამართალში ნორმირებულია როგორც დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობები და მათთვის შესაბამისი სანქციებიცაა გათვალისწინებული. დანაშაულთა უმეტესობის შედეგად ზიანი ადგება არა მარტო მის უშუალო მსხვერპლს, არამედ საზოგადოების იმ ნაწილის კანონიერ ინტერესებსა და უფლებებსაც, რომელთა გარემოცვაშიც აღნიშნული დანაშაულები განხორციელდა. სამართლებრივი წესრიგი განსაკუთრებით მაშინ ირღვევა, როცა გაუხსნელი რჩება სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებები. როდესაც გაურკვეველია დამნაშავის ვინაობა, ამით საზოგადოებაში წარმოიშობა დანაშაულის განმეორების ლატენტური საფრთხის შეგრძნება, რაც საზოგადოების წევრების ურთიერთობაზე ნეგატიურ გავლენას ახდენს. აღნიშნულის აღმოფხვრა მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის მიზეზების გამორკვევით, დამნაშავის გამოვლენითა და მისი სათანადოდ გაკიცხვის მეშვეობითაა შესაძლებელი.<sup>42</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი წესრიგის აღდგენაზე ორიენტირებულ სისხლის სამართლის პროცესში დაუშვებელია დანაშაულის შედეგად დაზარალებულის კანონიერი ინტერესების იგნორირება და მისი, როგორც პროცესის სუბიექტის, უგულებელყოფა. სამართლებრივ წესრიგს, უპირველეს ყოვლისა, ხელყოფს საზოგადოების ერთ-ერთი წევრის უსამართლობის მსხვერპლად გახდომის ფაქტი. დანაშაულის შედეგად ყველაზე მეტად მისი მსხვერპლი ზიანდება, რაც ამ უკანასკნელში დაუცველობის, უძლურების, დაშავებულის საზოგადოებისგან იზოლაციის, შიშისა და აგრესიის შეგრძნებას აღძრავს. ამგვარი არამატერიალური ზიანი, რომელიც დაზარალებულის შინაგან სამყაროს ხელყოფს, მოითხოვს კომპენსაციას. დაზარალებულმა ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად უნდა მიიღოს პასუხი კითხვებზე, თუ ვინ მიაყენა მას ზიანი, რა იყო ამის მოტივი და თუ არსებობს იმის საფრთხე, რომ იგი კვლავ გახდეს დანაშაულის მსხვერპლი.<sup>43</sup> ამიტომ სამართლებრივი წესრიგი, პირველ რიგში, იმის მიმართ უნდა აღდგეს, ვინც სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებით ყველაზე უფრო მეტად დაზარალდა. სწორედ ამაში ვლინდება სამართლებრივი წეს-

<sup>40</sup> იხ. *Tumanishvili G.*, Erweiterung der strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten? (Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und georgischen Rechts, Hamburg), 2008, 104.

<sup>41</sup> *Kröpil K.*, Die Bedeutung der Strafprozessualen Verfahrensziele für den Missbrauch strafprozessualer Befugnisse, JZ, 1998, 136.

<sup>42</sup> *Schmidhäuser E.*, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, In: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Bockelmann P., Gallas W. (Hrsg.), Göttingen, 1961, 521.

<sup>43</sup> *Weigend T.*, Deliktopfer und Strafverfahren, Berlin, 1989, 185, 213.



რიგის, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის, ერთ-ერთი მთავარი ამოცანის შინაარსი, რაც, ამავდროულად, საფუძველად უდევს დაზარალებულის პროცესში ლეგიტიმაციის საკითხს.<sup>44</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მატერიალური სისხლის სამართალი აწესებს სანქციებს გარკვეული ქმედებებისთვის, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსში ზოგადად ბსტრაქტული ფორმით დანაშაულის ცალკეულ შემადგენლობებში არის ნორმირებული. მატერიალური სამართლის რეალიზაციის საფუძველია საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევა, რომლებიც შემდგომ სუბსუმირებული უნდა იქნეს სისხლის სამართლის კონკრეტულ ნორმასთან, რათა საბოლოოდ გაირკვეს დანაშაულის ჩამდენი პირის პასუხისმგებლობის საკითხი. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესიც იქითკენაა მიმართული, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ყოველმხრივი გამოკვლევის შედეგად დადგინდეს, არსებობს თუ არა პირის ქმედების სისხლისსამართლებრივად დასჯის პირობები და ჩადენილი ქმედებისათვის განისაზღვროს შესაბამისი სასჯელი. მაშასადამე, მატერიალური სისხლის სამართალი სწორედ სისხლის სამართლის პროცესის მეშვეობით ცოცხლობს და ხორციელდება. მისი ნორმების გამოყენება პროცესის გარეშე შეუძლებელია.<sup>45</sup> ამიტომაც მატერიალური სისხლის სამართლის რეალიზაცია სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელოვანეს მიზნად არის მიჩნეული.<sup>46</sup>

თუკი მატერიალური სისხლის სამართლის რეალიზაცია სისხლის სამართლის პროცესის ამოცანად იქნება აღიარებული, მაშინ დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობა არათუ სასურველი, არამედ სავალდებულოა. სისხლის სამართლის ნორმებს ორმაგი ბუნება აქვთ: ერთი მხრივ, ისინი „ქმედების ნორმებია“, რომლებიც დამნაშავის ქმედებას კიცხავენ და, მეორე მხრივ, პარალელურად მოქმედებენ „დაცვის ნორმებად“, რომლებიც დანაშაულის მსხვერპლისთვის ზიანის მიყენებას სჯიან. ამიტომ სისხლის სამართლის პროცესში არა მარტო ბრალდებული (განსასჯელი) ასრულებს მნიშვნელოვან როლს, როგორც სისხლის სამართლის „ქმედების ნორმის“ ადრესატი, არამედ აგრეთვე დაზარალებულიც, როგორც „დაცვის ნორმის“ ადრესატი.<sup>47</sup>

### 2.3 სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის ლეგიტიმაციის ფარგლები

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინების თეორიული საფუძველი არსებობს არა მარტო კონსტიტუციურ, არამედ სისხლის საპროცესო სამართალში. პიროვნების ძირითადი უფლებებისა და სისხლის სამართლის პროცესის მიზნების ანალიზიდან გამომდინარე, დაზარალებული სისხლის სამართლის პროცესში არა უუფლებო ობიექტად, არამედ ფართო უფლებებით აღჭურვილ პროცესის სუბიექტად უნდა გვევლინებოდეს, რომელიც შეძლებდა თავისი კანონიერი ინტერესებისა და უფლებების დაცვას.

მაშინაც კი, როცა დაზარალებულის ინტერესების ლეგიტიმაციას უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური პრინციპები და სისხლის სამართლის პროცესის მიზნები უდევს საფუძველად, არ შეიძლება, მისი პროცესუალური უფლებამოსილება შეუზღუდავად გაფართოვდეს.

<sup>44</sup> იხ. ასევე *Patsourakou S.N.*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem (Eine rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse), Bonn, 1994, 70.

<sup>45</sup> იხ.: *Peters K.*, Strafprozess, 4. Aufl., Heidelberg, 1985, 7; *Roxin C.*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., München, 1998, 6.

<sup>46</sup> *Wolter J.*, Strafverfahrensrecht und Strafprozessreform, GA, 1985, 53.

<sup>47</sup> იხ. ასევე *Schulz J.*, Beiträge zur Nebenklage, Berlin, 1982, 183.

დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის განსაზღვრისას მხედველობის მიღმა არ უნდა დარჩეს ის გარემოება, რომ სისხლის სამართალწარმოების დროს, პირველ რიგში, სიმართლის დადგენა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნა და ბრალდებულის დაცვის ფართო შესაძლებლობები უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებით, ამავდროულად, არ უნდა შესუსტდეს ბრალდებულის პროცესუალური მდგომარეობა და საფრთხე შეექმნას ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენას. ამიტომ დაზარალებულის ინტერესების ლეგიტიმაცია სისხლის სამართლის პროცესში შეიძლება სწორედ ზემოთქმულ მოთხოვნათა გამო შეიზღუდოს.<sup>48</sup>

დასაწყისშივე აღინიშნა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე მორგებული სისხლის სამართლის პროცესი ემსახურება, პირველ რიგში, არა ცალკეული ინდივიდების პირად ინტერესებს, არამედ საჯარო ინტერესს, მიმართულს დანაშაულის გახსნისა და სამართლებრივი წესრიგის აღდგენისაკენ. ვინაიდან სისხლის სამართლის პროცესის მიზანი დანაშაულის გახსნა და სამართლებრივი წესრიგის აღდგენაა, ამიტომ პროცესის ყველა მონაწილის საერთო ინტერესებში შედის, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები გამორკვეულ იქნეს რაც შეიძლება ობიექტურად და სრულყოფილად. საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი, ობიექტური და სრული გამოკვლევის უზრუნველყოფა და სიმართლის დადგენის აუცილებლობა, როგორც პროცესის უმნიშვნელოვანესი ამოცანა, დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისთვის მთავარი შეზღუდვაა.

სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის ლეგიტიმაციის ფარგლებს ადგენს ასევე ბრალდებულის უფლებები. მისთვის ფართო საპროცესოსამართლებრივი უფლებამოსილების მინიჭება დასაშვებია იმ ზღვრამდე, სანამ ამით ბრალდებულის დაცვის პროცესუალური შესაძლებლობები ფაქტობრივად და სამართლებრივად არ სუსტდება. ბრალდებულს ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შეეძლოს სისხლის საპროცესო კანონმდებლობით მინიჭებული და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებებით შეუზღუდავად სარგებლობა, მაშინაც კი, როცა ამას დაზარალებულისთვის არასასურველი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს და მისი ინტერესები შეილახოს.<sup>49</sup> ის, რომ ბრალდებული/განსასჯელი პროცესის ცენტრალური ფიგურაა, რომელმაც დაზარალებულისგან განსხვავებით გაცილებით მეტი ზიანი შეიძლება განიცადოს მის მიმართ წარმოებული სისხლის სამართლის პროცესის საფუძველზე, აშკარაა და დავას არ იწვევს. ამის გამო სისხლის სამართლის პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ბრალდებულის კონსტიტუციურსამართლებრივად გარანტირებული უფლებების დაცვას. მაშასადამე, დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის გაუმჯობესება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებულის კონსტიტუციური და საპროცესოსამართლებრივად მინიჭებული უფლებები არ ილახება.

### 3. დაზარალებულის სამართლებრივი ფიგურა მოქმედი და რეფორმირებული სისხლის საპროცესო სამართლის მიხედვით

#### 3.1 დაზარალებული მოქმედ სისხლის საპროცესო სამართალში

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 68-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში მოცემულია დაზარალებულის საკანონმდებლო დეფინიცია, რომლის თანახმად, ეს უკანასკნელი არის სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური,

<sup>48</sup> Tumanishvili G., Erweiterung der strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten? Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und georgischen Rechts, Hamburg, 2008, 109.

<sup>49</sup> Tondorf G., Grenzen der Verteidigung in Vergewaltigungsprozessen, StV, 1988, 503.

ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის ან შეურაცხი პირის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად, ანდა რომელსაც ასეთი ზიანი მიაყენა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ფსიქიკურად დაავადებულმა პირმა. დანაშაულის მსხვერპლის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობისთვის სავალდებულოა, რომ პროცესის მწარმოებელმა თანამდებობის პირმა იგი დადგენილებით/განჩინებით ცნოს დაზარალებულად. ამის შემდეგ ეს უკანასკნელი პროკურორსა და ბრალდებულთან ერთად პროცესის სრულფასოვან მხარეს წარმოადგენს. მას ეს სტატუსი სამართალწარმოების ყველა ეტაპზე უნარჩუნდება.

დაზარალებულს ნებისმიერი საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე სსსკ-ის 25-ე მუხლით მინიჭებული აქვს სუბსიდიური ბრალმდებლის უფლებამოსილება და შეუძლია, პროკურორთან ერთად პროცესში გვევლინებოდეს ბრალმდებლად. გარკვეული კატეგორიის დანაშაულების შემთხვევაში იგი არის კერძო ბრალმდებელი. გარდა ამისა, მას აქვს შესაძლებლობა, სისხლის სამართლის პროცესშივე მოითხოვოს მიყენებული ქონებრივი, ფიზიკური ან მორალური ზიანის ანაზღაურება და ამ მიზნით წარადგინოს სამოქალაქო სარჩელი. პროცესის აქტიური მონაწილის პარალელურად, დაზარალებულს აქვს მონაწილის სტატუსი და ეკისრება მონაწილესთვის გათვალისწინებული ვალდებულებები.

კანონმდებელი დაზარალებულს საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე ანიჭებს საკმაოდ ფართო პროცესუალურ შესაძლებლობებს, რომელთაგან განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს შემდეგი უფლებები:

ა) დაზარალებულს ჯერ კიდევ გამოძიების ეტაპზე, სსსკ-ის 108-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად აქვს პროცესის მწარმოებელი თანამდებობის პირის აცილების უფლება. მას შეუძლია დააყენოს შუამდგომლობები საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ და მიიღოს მათში მონაწილეობა. გარდა ამისა, მას აქვს უფლება, წარადგინოს მტკიცებულებები. სხვა უფლებებთან ერთად, დაზარალებული უფლებამოსილია, შეუზღუდავად და სრულად გაეცნოს საქმის მასალებსა და ნივთიერ მტკიცებულებებს, გაასაჩივროს გამოძიებლისა და პროკურორის მოქმედება და გადაწყვეტილება, იყოლიოს ადვოკატ-წარმომადგენელი დაზარალებულად ცნობის მომენტიდან.

ბ) დაზარალებული სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვის პროცესის მთელი პერიოდის განმავლობაში შეუზღუდავად იღებს მონაწილეობას. ამ ეტაპზეც იგი უფლებამოსილია გამოიყენოს კანონით მინიჭებული აცილების უფლება და მოსამართლის, პროკურორის, დამცველის, ექსპერტის, სპეციალისტის ან თარჯიმნის აცილება განაცხადოს. ამასთან ერთად, მას შეუძლია წარმოადგინოს მტკიცებულებები და განაცხადოს შუამდგომლობა სასამართლო მოქმედებათა ჩატარების შესახებ, გამოვიდეს კამათში, სხვადასხვა ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქვას აზრი.

გ) დაზარალებულს კანონმდებელი ანიჭებს შესაძლებლობას, პროკურორისგან დამოუკიდებლად გაასაჩივროს სასამართლოს გადაწყვეტილება სააპელაციო ან საკასაციო წესით. ამასთან, დაზარალებულს სააპელაციო და საკასაციო საჩივრები შეუძლია შეიტანოს როგორც გამამართლებელი განაჩენის გაუქმების, ისე სასჯელის გამკაცრების მოთხოვნით.

როგორც უკვე აღინიშნა, თანამედროვე დემოკრატიულ სამართლებრივ სახელმწიფოში დანაშაულის ჩამდენი პირის დასჯა მხოლოდ სახელმწიფოს უფლებაა, ამიტომ დაზარალებულის ინტერესი – თავად განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და პიროვნების დასჯა, არ შეიძლება დაკმაყოფილებულ იქნეს. ვინაიდან, დანაშაულით ირღვევა საჯარო წესრიგი, სისხლის სამართლის პროცესიც მიმართულია იქითკენ, რომ მოაგვაროს კონ-

ფლიქტი, პირველ რიგში, სავარაუდო დამნაშავესა და საზოგადოებას შორის. ამიტომაც დაზარალებული სისხლის სამართლის პროცესში მთავარ როლს არ ასრულებს. თანამედროვე კრიმინალური პოლიტიკის მიზანია, განდევნოს პირადი ანგარიშსწორება და შექმნას ისეთი მართლმსაჯულება, რომელიც პასუხს აგებს საზოგადოების წინაშე და მიმართული იქნება დამნაშავე პირის რესოციალიზაციასა და მის კანონმორჩილ პიროვნებად ჩამოყალიბებაზე. გადანყვეტილება იმის თაობაზე, უნდა დაისაჯოს თუ არა დანაშაულის ჩამდენი და რა ფორმით აგოს პასუხი, უნდა მიიღოს არა დაზარალებულმა, არამედ ამისათვის შექმნილმა ლეგიტიმურმა სახელმწიფო ორგანოებმა.

განსხვავებით ზემოხსენებული მოსაზრებისგან, საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნისას დაზარალებულს საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსით მინიჭებული აქვს პროცესში ინტერვენციის ფართო სამართლებრივი შესაძლებლობები, რითაც კანონმდებელი არამართებულად აღიარებს და იცავს დაზარალებულის ინტერესს დანაშაულის პირადად დევნაზე. აღნიშნული იმის შედეგია, რომ გაუაზრებლად იქნა გადმოღებული ისტორიული ტრადიცია თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, როცა ცალკეული ინდივიდი, როგორც ბრალდებულის მოწინააღმდეგე მხარე, შურისძიების გრძნობის დასაკმაყოფილებლად და ზიანის ასანაზღაურებლად დამნაშავეს დასჯის პროცესში ავტონომიურ და ძირითად როლს ასრულებდა. თანამედროვე სისხლის სამართალში სახელმწიფომ თავის თავზე აიღო დანაშაულის მსხვერპლის პოზიციის დაცვა და მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე ზრუნვა. აღნიშნული გამოიხატება იმით, რომ სახელმწიფო ახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნას და, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე მონყობილი სისხლის სამართლის პროცესის მეშვეობით, აკისრებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას პირს ჩადენილი დანაშაულისთვის. რადგან სისხლისსამართლებრივი სანქციის დაკისრებით იმავდროულად კმაყოფილდება დანაშაულის მსხვერპლის ინდივიდუალური შურისძიების გრძნობაც, სრულიად ზედმეტი და გაუმართლებელია საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე დაზარალებულისთვის დამნაშავე პირის დასჯის პროცესში ინტერვენციის ფართო შესაძლებლობების მინიჭება. სრულიად გაუგებარია, თუ რატომ უნდა ჰქონდეთ სახელმწიფო ორგანოებთან ერთად დანაშაულის დევნის უფლება ასევე კერძო პირებსაც, რომლებიც, როგორც წესი, ცალმხრივად თავიანთი ინტერესების დაკმაყოფილებისკენ მიისწრაფვიან და რომელთა ინტერესები და შეხედულებები ხშირ შემთხვევაში ობიექტურობის ვალდებულებით შეზღუდული სახელმწიფო ორგანოების პოზიციისგან განსხვავდება. ვინაიდან დაზარალებული უმეტესწილად პირადი ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ მიიღტვის, სავსებით შესაძლებელია, იგი თავისი ფართო პროცესუალური უფლებამოსილებით მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენის ხელისშემშლელადაც გვევლინებოდეს. გარდა ამისა, პროკურორთან ერთად კიდევ ერთი „ბრალმდებლის“ პროცესში მონაწილეობით შეიძლება არსებითად შესუსტდეს დაცვის მხარის პოზიციები. გამორიცხული არც ისაა, დაზარალებულმა თავისი პროცესუალური უფლებების რეალიზაციით მნიშვნელოვნად შეაფერხოს სისხლის სამართალწარმოების პროცესი.

### 3.1.1 სიმათლის დადგენისათვის ხელის შეშლა

როგორც უკვე აღინიშნა, დაზარალებული სისხლის სამართლის პროცესში პროცესის აქტიურ მონაწილესთან ერთად აგრეთვე არის მოწმეც, ის, ვინც დანაშაულის მსხვერპლი გახდა, და ვისაც ხშირ შემთხვევაში შეუძლია დანაშაულისა და მისი ჩამდენი პირის შესახებ გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიწოდება. არცთუ ისე იშვიათად იგი დანაშაულის ერთადერთი მოწმეა, ამიტომ აშკარაა მისი მოწმედ დაკითხვის აუცილებლობა.

დაზარალებულს მოქმედი კანონმდებლობით მინიჭებული აქვს ინფორმაციის მიღების ფართო პროცესუალური უფლებები, რითაც შეიძლება მან თავისი ჩვენების მტკიცებულებით მნიშვნელობა შეამციროს და ამით წინააღმდეგობაში მოვიდეს პროცესის ისეთ მნიშვნელოვან ამოცანასთან, როგორც არის სიმართლის დადგენა. ამასთან დაკავშირებით, ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის უფლებაზე, მიიღოს მონაწილეობა საგამოძიებო მოქმედებებში და საქმის სასამართლოში განხილვის მთელი პერიოდის განმავლობაში, მაშინ როდესაც, იმავდროულად, მას ჩვენების მიცემის სამართლებრივი ვალდებულება აკისრია. სსსკ-ის 305-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წინასწარი გამოძიების წარმოების ეტაპზე მოწმე სხვა მოწმეთაგან განცალკევებით უნდა დაიკითხოს და საქმის სასამართლოში განხილვის დროსაც, სსსკ-ის 460-ე მუხლის შესაბამისად, დაუშვებელია მოწმის სასამართლო დარბაზში დარჩენა და სხვა მოწმეებთან კავშირი, ვიდრე მას არ დაკითხავენ. ამით კანონმდებელს სურს იმის თავიდან აცილება, რომ დასაკითხმა პირებმა ერთმანეთზე ზეგავლენა არ მოახდინონ, ან ჩვენებები განზრახ არ შეათანხმონ. მაშასადამე, ამ ნორმების მიზანია „გაუყალბებელი“ მატერიალური ჭეშმარიტების დადგენის უზრუნველყოფა. ზემოთქმული უფლებით სარგებლობის საშუალებით ზოგიერთი „არაკეთილსინდისიერი“ დაზარალებული მოახერხებდა თავისი ჩვენების მორგებას სასამართლოში სხვა გამოკვლევული მტკიცებულებების შედეგებზე და ამით შეძლევდა საკუთარი ჩვენების შინაარსში ყველა წინააღმდეგობის აღმოფხვრას, რითაც იგი მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სანდოობის ხარისხს აამაღლებდა და საბოლოოდ საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენას არსებით ზიანს მიაყენებდა. სამწუხაროდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა არც გამოძიებელს /პროკურორს და არც მოსამართლეს არ აძლევს იმის უფლებას, რომ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც დაზარალებულის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას სიმართლის დადგენისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს და მისი ჩვენების გაყალბების რეალური საფრთხე არსებობს, ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის ინტერესებიდან გამომდინარე, დაზარალებულს შეეზღუდოს საგამოძიებო მოქმედებებსა და სასამართლოში ზოგიერთი მტკიცებულებების გამოკვლევისას მონაწილეობის უფლება.

ანალოგიური კრიტიკა შეიძლება გამოითქვას აგრეთვე დაზარალებულის საქმის მთელი მასალებისა და ნივთიერ მტკიცებულებათა გაცნობის უფლების მიმართ. ეს უფლება დაზარალებულს შეუზღუდავად წარმოეშობა და მოქმედი კანონმდებლობით შეზღუდვას არ ექვემდებარება, მაშინაც კი, როდესაც დაზარალებული დანაშაულის ერთადერთი მოწმეა და საქმის მასალების გაცნობით პიროვნების დამნაშავეობისა თუ უდანაშაულობის შესახებ გადამწყვეტილების მიღებისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების ყოველმხრივ, ობიექტურ და სრულ გარკვევას შეიძლება საფრთხე შეექმნას. მაშასადამე, საქართველოს მოქმედ სისხლის საპროცესო სამართალში დაზარალებულის ინტერესი სისხლის სამართლის პროცესში ინფორმაციის შეუზღუდავად მიღებაზე აბსოლუტურ უპირატესობას იძენს სიმართლის დადგენის ინტერესთან მიმართებით, რაც თანამედროვე პროცესუალურსამართლებრივ აზროვნებას ეწინააღმდეგება.

### 3.1.2 ბრალდებულის დაცვის შესაძლებლობების შეზღუდვა

ინფორმაციების მიღების შეუზღუდავი უფლებით დაზარალებულს შეუძლია არა მარტო სიმართლის დადგენას შეუშალოს ხელი, არამედ შეასუსტოს აგრეთვე ბრალდებულის დაცვის პოზიცია. რადგან დაზარალებულ-მოწმეს მტკიცებულებების გაცნობის შედეგად მიღებული ინფორმაციით აქვს ჩვენების თავის სასარგებლოდ მანიპულაციის შესაძლებლობა, იგი ამით ბრალდებულს უდავოდ გაურთულებდა დაცვას. ასეთი საფრთხე განსაკუთრე-

ბით სქესობრივ დანაშაულთა საქმეებზე არსებობს, სადაც დაზარალებული ერთადერთი მონმეა, რომლის ჩვენებასაც ფაქტობრივად ემყარება ბრალდება.

დაცვის პოზიციების შესუსტებას გამოიწვევს ასევე სსსკ-ის 69-ე მუხლის „ტ“ ქვეპუნქტითა და 71-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დაზარალებულის უფლება, იყოლოს რამდენიმე ადვოკატ-წარმომადგენელი სამართალწარმოების მთელი პერიოდის განმავლობაში. აღნიშნული უფლება აუცილებლად გამოიწვევს არსებით პროცესუალურ უთანასწორობას. სავსებით წარმოსადგენია პროცესუალური კონსტელაცია, როდესაც ბრალდებულის მხარეს მხოლოდ ერთი დამცველი, ხოლო დაზარალებულის მხარეს კი ორი ან სამი ადვოკატ-წარმომადგენელი მონაწილეობს. ასეთ შემთხვევებში ბრალმდებელთა ჯგუფის მიერ პროცესზე დინამიკური ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობები დაცვის მხარესთან შედარებით გაცილებით მეტია; მათ აშკარა უპირატესობა ექნებათ როგორც მტკიცებულებების გამოკვლევაში, ისე სასამართლო კამათშიც.

ამასთან დაკავშირებით, ყურადღება უნდა გამახვილდეს აგრეთვე დაზარალებულის ადვოკატ-წარმომადგენლის უფლებაზე, მონაწილეობა მიიღოს თავისი შუამდგომლობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებებში. აღსანიშნავია, რომ საგამოძიებო მოქმედებებში, რომლებიც დაზარალებულის მხარის ინიციატივითა და შუამდგომლობით ტარდება, მონაწილეობის მიღების უფლებას კანონმდებელი არ ანიჭებს ბრალდებულსა და მის დამცველს. ამით იქმნება იმის საფრთხე, რომ დაზარალებულის ადვოკატ-წარმომადგენელი საგამოძიებო მოქმედების შედეგებზე ცალმხრივად მოახდენს ზეგავლენას. მაგალითად, მას შეუძლია, მონმე დაკითხვის დროს დაცვის მხარის ყოველგვარი კონტროლის გარეშე განამტკიცოს ჩვენების სისწორეში, ან პირიქით, ეჭვქვეშ დააყენოს მისი ჩვენების უტყუარობა და ამით მონმის ჩვენების მტკიცებულებითი მნიშვნელობა შეამციროს. თუკი იმას გავითვალისწინებთ, რომ მონმის მიერ ერთხელ უკვე მიცემული ჩვენების შინაარსის შესწორება ან შეცვლა პროცესის შემდგომ ეტაპზე არსებით სირთულეებთან არის დაკავშირებული, მაშინ დაზარალებულის ადვოკატ-წარმომადგენლის მოხსენიებულმა უფლებამ შეიძლება ბრალდებულის დაცვის პოზიციებს გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს.

### 3.1.3 პროცესის გაჭიანურება

სისხლის საპროცესო სამართლის მნიშვნელოვანი წყაროები, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან და საქართველოს კონსტიტუციასთან ერთად, არის საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და შეთანხმებები – საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები. ამიტომ საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალშიც მოქმედებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილითა და მე-6 მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული საქმის გონივრულ ვადაში განხილვის პრინციპი. აღნიშნული პრინციპის ძირითადი წყაროა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი, საიდანაც გამომდინარეობს ბრალდებულის უფლება, სასამართლოს მიერ გონივრულ ვადაში გაირკვეს მის მიმართ წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობა. კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნა პროცესის ნებისმიერმა მწარმოებელმა თანამდებობის პირმა და ორგანომ უნდა გაითვალისწინოს და ხელი შეუწყოს სისხლის სამართალწარმოების დაჩქარებას. სისხლის სამართალწარმოების დაჩქარების მოთხოვნა, პირველ რიგში, ბრალდებულის დაცვის მიზანს ემსახურება. არა მარტო ბრალდებულის, არამედ საჯარო ინტერესებშიცაა, რომ პირის მიმართ წაყენებული ბრალდების სა-

კითხი მაქსიმალურად მოკლე და გონივრულ ვადებში იქნეს გარკვეული.<sup>50</sup> პროცესის დაჩქარებულად წარმოებას ასევე „სიმართლის დადგენის უზრუნველყოფის“ ფუნქციაც აქვს.<sup>51</sup> საქმის გარემოებათა სრულფასოვანი გამორკვევა და სიმართლის დადგენა, როგორც პროცესის მნიშვნელოვანი მიზანი, გაცილებით უკეთესად მიიღწევა გონივრულ ვადებში და დაჩქარებულად წარმოებული პროცესის შემთხვევაში. როგორც წესი, დასაწყისში ჯერ კიდევ არის მრავალი მტკიცებულების მოპოვების საშუალება და მონმეებსაც უკეთ შეუძლიათ, მეხსიერებაში აღიდგინონ საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ცალკეული დეტალი.<sup>52</sup>

იმის გამო, რომ დაზარალებულს სისხლის სამართლის პროცესში, როგორც მხარეს, ფართო პროცესუალური უფლებები აქვს, მისმა აქტიურმა მონაწილეობამ შესაძლებელია პროცესი არსებითად გააჭიანუროს. ამ მხრივ პრობლემურია დაზარალებულის უფლება, მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება. იმ შემთხვევაში, თუკი მისი აღნიშნული შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდება, მას შეუძლია, პროკურორის ან გამომძიებლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების გზით აიძულოს ისინი საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებლად. ძნელია იმის მტკიცება, რომ დაზარალებულის ამ უფლებებს სიმართლის დადგენაში პოზიტიური წვლილის შეტანა შეუძლიათ. ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ დაზარალებულმა პროცესის მწარმოებელ ორგანოებს ყურადღება გაამახვილებინოს ისეთ გარემოებებზე, რომლებიც მათ მხედველობიდან გამორჩათ. მაგრამ, იმის გათვალისწინებით, რომ დაზარალებული იმავდროულად სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილის სახითაც გამოდის, იგი თავისთავად ვალდებულია, დაკითხვისას საგამოძიებელს ან პროკურორს მიაწოდოს საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო ინფორმაცია. ამიტომ არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ დაზარალებულს წინასწარი გამოძიების ეტაპზე გააჩნდეს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისა და საქმის გარემოებათა შემონმების შესახებ შუამდგომლობების დაყენების უფლება. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დაზარალებული აღნიშნული უფლებებით სარგებლობით შეეცდებოდა არა საჯარო ინტერესში არსებული სიმართლის დადგენისთვის ხელის შეწყობას, არამედ იმოქმედებდა, პირველ რიგში, ბრალდებულისთვის ანგარიშსწორების ინტერესებიდან გამომდინარე, რითაც იგი გაუმართლებლად დააბრკოლებდა წინასწარი გამოძიების გონივრულ ვადებში დასრულებას.

მსგავს კრიტიკას იმსახურებს აგრეთვე კანონმდებლის მიერ დაზარალებულისთვის მინიჭებული უფლება სასამართლოში საქმის განხილვისას სხვადასხვა სახის შუამდგომლობების დაყენებასთან დაკავშირებით. საყურადღებოა, რომ მოსამართლე დაზარალებულს უარს ვერ ეტყვის შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ შუამდგომლობის დაკმაყოფილებამ შეიძლება პროცესის არსებითად გაჭიანურება გამოიწვიოს.<sup>53</sup> დაზარალებულის შუამდგომლობა მტკიცებულებათა გამოთხოვის ან სასამართლო მოქმედებათა ჩატარების შესახებ მოსამართლემ მაშინაც უნდა დააკმაყოფილოს, როდესაც აღნიშნულ მოქმედებათა განხორციელება სასამართლო სხდომის გარკვეული დროით გადადებას საჭიროებს. პროცესი არსებითად განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში გაჭიანურდებოდა, როცა პროცესში მონაწილე რამდენიმე დაზარალებული ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ინტენსიურად ისარგებლებდა შუამდგომლობების დაყენების უფლებით.

<sup>50</sup> იხ. BGHSt 26, 228 (232).

<sup>51</sup> იხ. BVerfGE 57, 250 (279).

<sup>52</sup> იხ. ასევე Pfeiffer G., Das strafrechtliche Beschleunigungsgebot, In: Festschrift für Jürgen Bauman zum 70. Geburtstag, Arzt G. u.a. (Hrsg.), Bielefeld, 1992, 333.

<sup>53</sup> აღნიშნული საფუძვლით დაზარალებულის შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმას ითვალისწინებს, მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 244-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

კონკრეტული პირის წინააღმდეგ მიმართული სისხლის სამართლის პროცესის თვითობით და ზოგჯერ წლობითაც გაჭიანურება შეიძლება დაზარალებულის სააპელაციო და საკასაციო საჩივრის შეტანის შეუზღუდავ უფლებასაც მოჰყვეს. დაზარალებულის სააპელაციო და საკასაციო საჩივრის დაშვება, ყველაფერთან ერთად, „იუსტიციის აპარატს“ გაუმართლებლად დატვირთავდა. პროკურატურა ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებულია, სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში მიიღოს მონაწილეობა, იმის მიუხედავად, რომ დაზარალებულმა გაასაჩივრა სასამართლოს გადაწყვეტილება.<sup>54</sup>

### 3.2 დაზარალებული რეფორმირებულ სისხლის საპროცესო სამართალში

განსხვავებით მოქმედი სისხლის საპროცესო სამართლისაგან, რეფორმირებულ სისხლის სამართლის პროცესში<sup>55</sup> დაზარალებული აღარ არის პროცესის აქტიური სუბიექტი. მისი პროცესუალური როლი მონმის ფუნქციით შემოიფარგლება. იგი აღარ არის ფართო უფლებებით აღჭურვილი პროცესის დამოუკიდებელი მხარე. მონმისგან განსხვავებით, კანონმდებელმა დაზარალებულს რეფორმირებულ პროცესში მიანიჭა ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებული გარკვეული უფლებები. მას შემდეგ, რაც პროკურორი თავისი დადგენილებით დანაშაულის მსხვერპლს დაზარალებულად ცნობს, ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, იცოდეს ბრალდებულისათვის წარდგენილი ბრალდების არსი; მიიღოს ინფორმაცია გამოძიების ან სასამართლო პროცესის დამთავრების შედეგების შესახებ; შეიტყოს ბრალდებულის მაგისტრატ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შესახებ; დაზარალებულს წერილობით უნდა ეცნობოს აგრეთვე წინასასამართლო და სასამართლოს მთავარი სხდომის დანიშვნის შესახებ, ასევე სასამართლო სხდომის თარიღი სასჯელის შეფარდების შესახებ და სააპელაციო და საკასაციო სასამართლო სხდომის თარიღი. ყოველივე ამასთან ერთად, პროკურორმა დაზარალებულს უნდა შეატყობინოს საპროცესო შეთანხმების დადების შესახებ.

აღნიშნულ უფლებებთან ერთად სსსკ-ის პროექტში, მოქმედი სსსკ-ის მსგავსად, გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა დაცვის სპეციალური ღონისძიებანი. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დაზარალებული-მონმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე და, აგრეთვე, როცა ეს აუცილებელია დაცვის სპეციალური ღონისძიებების გამოყენების გამო, სსსკ-ის პროექტის 114-ე მუხლისა და 118-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, შესაძლებელია, იგი დაიკითხოს გამოძიების ეტაპზე მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე და შემდგომად სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს აღარ წარდგეს მონმედ. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს სხდომაზე ქვეყნდება მისი წინასასამართლო ჩვენება. დაზარალებული-მონმის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, სსსკ-ის პროექტის 243-ე მუხლის მე-3 ნაწილი იძლევა იმის საშუალებას, რომ იგი დისტანციურად დაიკითხოს ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით იმავე ან სხვა სასამართლოდან, ან სხვა ადგილიდან.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ადამიანის ღირსების, ზოგადი პიროვნული და სასამართლო დაცვის ძირითადი კონსტიტუციური უფლებებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში დაცულ უნდა იქნეს დაზარალებულის ლეგიტიმური ინტერესები და უფლებები. ამიტომ იგი უნდა გვევლინებოდეს არა პროცესის უუფლებო ობიექტად, არამედ შესაბამისი პროცესუალური შესაძლებლობებით აღჭურვილ პროცესის აქტიურ სუბიექტად,

<sup>54</sup> იხ. სსსკ-ის 57-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 531-ე მუხლის პირველი ნაწილი და 558-ე მუხლი.

<sup>55</sup> გამოყენებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი 2008 წლის 30 დეკემბრის მდგომარეობით.



რომელიც პროცესზე და მის შედეგზე გარკვეული ზეგავლენის მოხდენის გზით დაიცავდა კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებებს. კანონმდებელმა რეფორმის დროს საკმარისად არ გაითვალისწინა აღნიშნული მოთხოვნა. სამწუხაროდ, რეფორმირებულ სისხლის საპროცესო სამართალში დაზარალებული პროცესის „შიშველ ობიექტად“ არის წარმოდგენილი. მას არ გააჩნია საკმარისი პროცესუალური შესაძლებლობები პროცესზე და სასამართლოს გადანიშნულებაზე ზეგავლენის მოხდენის გზით კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებების ჯეროვნად დასაცავად. წინასწარი გამოძიებისა და საქმის არსებითად სასამართლო განხილვის ეტაპზეც იგი პროცესის პასიური მონაწილეა. მართალია, კანონმდებელმა პროცესის მონაწილეებისთვის გაითვალისწინა დაცვის გარკვეული ღონისძიებები, მაგრამ, სამწუხაროდ, აღნიშნული არ არის საკმარისი დაზარალებულის ღირსებისა და ზოგადი პიროვნული უფლებების დასაცავად. რეფორმირებული სისხლის საპროცესო სამართალი არ იცნობს დამამცირებელი ან სახელის გამტეხი შეკითხვების აცილების შესაძლებლობას, რაც დაზარალებულ მოწმეს თავიდან აარიდებდა კონსტიტუციით დაცულ პირად და ინტიმურ სფეროში ჩარევას და ღირსების შელახვას. პროცესის მონაწილეებს შეუძლიათ, მოწმეებს შეუზღუდავად დაუსვან შეკითხვები და გაუმართლებლად უხეშად ჩაერიონ მათ კონსტიტუციით დაცულ უფლებებში. ვინაიდან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტში გათვალისწინებული არ არის მოწმის დაკითხვის დროს განსასჯელის სასამართლო დარბაზიდან გაყვანის შესაძლებლობა, დაზარალებულ-მოწმეს ძირითადად მოუწევს მის წინაშე ჩვენების მიცემა, მაშინაც კი, როდესაც განსასჯელთან კდაპირისპირება დაზარალებული-მოწმის ფსიქიკურ ჯანმრთელობას ზიანის მიყენების საფრთხეს შეუქმნიდა.

#### 4. დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის სარეფორმო რეკომენდაციები

თუ დანაშაულის მსხვერპლი სისხლის სამართლის პროცესში არა პროცესის ობიექტად, არამედ პროცესის აქტიურ სუბიექტად იქნება წარმოდგენილი, მაშინ კანონმდებელმა სისხლის საპროცესო სამართლის რეფორმისას ახალი ორიენტაცია უნდა აიღოს დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. რეფორმირებულ სისხლის სამართლის პროცესში ამ უკანასკნელის უფლებამოსილება უნდა სცილდებოდეს მოწმისას, დაზარალებულს უნდა მიენიჭოს პროცესის აქტიური მონაწილის პროცესუალური შესაძლებლობები, როგორც წინასწარი გამოძიების, ისე საქმის სასამართლოში არსებითად განხილვის ეტაპზე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტში მოქმედი კოდექსის მოდელის მიხედვით დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის განსაზღვრა, სადაც ამ უკანასკნელს საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოებისას პროცესში ინტერვენციის განუსაზღვრელი სამართლებრივი შესაძლებლობები აქვს, ზემოაღნიშნული საფუძვლებით უნდა უარყვოდ. მიზანშეწონილია, დაზარალებულს სისხლის სამართლის პროცესში მისი ლეგიტიმური ინტერესებისა და უფლებების შესატყვისი პროცესუალური შესაძლებლობები მიენიჭოს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონსტიტუციით განსაკუთრებულადაა დაცული დაზარალებულის ინტერესი, ჰქონდეს პიროვნულ უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევისაგან და მოსალოდნელი ზიანისაგან დაცვის პროცესუალური შესაძლებლობები სისხლის სამართლის პროცესში; ასევე კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის ქვეშაა მოქცეული ამ უკანასკნელის ინტერესი, პროცესის მიმდინარეობასა და სასამართლოს გადანიშნულებაზე ჰქონდეს გარკვეული ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. კონსტიტუციით დაცული დაზარალებულის აღნიშნული ინტერესები რეფორმის დროს სა-

თანადოდ უნდა იყოს გათვალისწინებული. ამავდროულად, კანონმდებელს მხედველობიდან არ უნდა გამოორჩეს, რომ დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის გაუმჯობესებამ ბრალდებულის დაცვის შესაძლებლობების შეზღუდვა და სიმართლის დადგენისათვის ხელის შეშლა არ უნდა გამოიწვიოს.

#### 4.1 დაზარალებული-მონმის დაცვის ზოგადი უფლებები

ვინაიდან სისხლის სამართლის პროცესში დანაშაულის მსხვერპლს, მონმის სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ფსიქიკური ან ფიზიკური ზიანის საფრთხე შეექმნას, სსსკ-ის პროექტში, პირველ რიგში, უნდა დაიხვეწოს მონმის დაკითხვასთან დაკავშირებული ნორმები. მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს დაკითხვისას დაზარალებული მონმის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელი ჩარევა, რასაც შეუძლია მისი ფსიქიკური ჯანმრთელობისათვის ზიანის მოტანა. ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა სსსკ-ის პროექტში ისეთი ნორმის დამატება, რომელიც გარკვეული პირობების არსებობისას მონმის პირადი ცხოვრების დასაცავად შეურაცხმყოფელი და სახელის გამტეხი შეკითხვების აცილებას შესაძლებელს გახდიდა. ხელი რომ არ შეეშალოს საქმის გარემოებათა სრულფასოვან გამოკვლევას (და შესაბამისად არ შეიზღუდოს ბრალდებულის დაცვის შესაძლებლობები), პროცესის მონაწილეებს მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონდეთ მონმისთვის მის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული შეკითხვების დასმის უფლება, თუკი ეს ჭეშმარიტების დადგენისთვის აუცილებელია. ამ გზით უზრუნველყოფილი იქნებოდა, რომ მონმის ზოგადი პიროვნული უფლებები, განსაკუთრებით კი სქესობრივი დანაშაულების დაზარალებული-მონმების კონსტიტუციურად დაცული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე არ შეიზღუდებოდა. როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, არ შეიძლება დაზარალებული-მონმე ყოველთვის ვაიძულოთ, ჩვენება განსასჯელის თანდასწრებით მისცეს. ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, არასრულწლოვანი დაზარალებული-მონმის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, საჭიროა, მოსამართლეს მიენიჭოს განსასჯელის სასამართლო დარბაზიდან დროებით გაყვანის უფლება, როცა ამ უკანასკნელთან დაპირისპირებას დაზარალებული-მონმის ჯანმრთელობისთვის მძიმე ზიანის მოტანა შეუძლია. განსასჯელს დაცვის პროცესუალური გარანტიები რომ არ შეეზღუდოს, განსასჯელის სასამართლო დარბაზიდან დროებით გაყვანა სავალდებულო დაცვის ერთ-ერთი საფუძველი უნდა გახდეს. მიზანშეწონილია ასევე, რომ განსაკუთრებულად მგრძობიარე დაზარალებული-მონმების დასაცავად, რომლებსაც სასამართლო დარბაზში დამსწრეთა თვალწინ ჩვენების მიცემით ფსიქიკური ტრავმა შეიძლება მიადგეთ, ფართოდ იყოს მათი დისტანციური დაკითხვის შესაძლებლობები გამოყენებული. თუკი მგრძობიარე დაზარალებულ-მონმებს ჩვენების მისაღებად უფრო ხელსაყრელ ატმოსფეროს შევუქმნიდით და განსასჯელთან და საჯაროობასთან პირდაპირ დაპირისპირებას თავიდან ავარიდებდით, უზრუნველყოფდით ამით იმასაც, რომ იგი ბევრად უფრო თავისუფლად და გაბედულად ისაუბრებდა საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ, რაც სიმართლის დადგენას ხელს შეუწყობდა. დისტანციური დაკითხვის უპირატესობა იმაშიც მდგომარეობს, რომ განსასჯელს შეუძლია პირადად დაუსვას შეკითხვა მონმეს პირდაპირი აუდიოვიზუალური ჩართვის მეშვეობით და ამით უზრუნველყოს ბრალდებულისგან თავის დაცვა.

დანაშაულის მსხვერპლის ლეგიტიმური ინტერესების დაცვის უზრუნველსაყოფად სასურველი იქნებოდა აგრეთვე მისთვის იმის უფლების მინიჭება, რომ გარკვეულ შემთხვევებში მოითხოვოს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა. არ არის გამორიცხული, რომ დაზარალებული მონმის ზემოხსენებული დაცვის ღონისძიებების გამოყენების მიუხედავად,

მის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას მაინც შეექმნას საფრთხე, ან ბრალდებულთან განსაკუთრებული დამოკიდებულებისა და სხვა გარემოებათა გამო სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებამ მას ზიანი მიაყენოს. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საჯარო ინტერესში წარმოებული სისხლის სამართლის პროცესი დანაშაულის მსხვერპლის ზოგადპიროვნულ უფლებებს გაუმართლებლად მიაყენებდა ზიანს, ამის თავიდან ასაცილებლად პროცესის მწარმოებელი ორგანოსთვის სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის თხოვნით მიმართვა სამართლებრივად უნდა იყოს შესაძლებელი. პროკურატურამ ან სასამართლომ დაზარალებულისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესების ანონ-დანონით უნდა მიიღოს ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესახებ გადაწყვეტილება. თუკი კონკრეტულ შემთხვევებში დანაშაულის მსხვერპლის დაცვის ინტერესები სცილდება სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებასთან დაკავშირებულ საჯარო ინტერესს, მაშინ დაზარალებულის თხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს და სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყდეს.

დაზარალებულ-მონმეს დაკითხვისას უნდა ჰქონდეს ადვოკატ-წარმომადგენლის ყოლის უფლება. სხვაგვარად მისი ჯეროვანი დაცვის უზრუნველყოფა და მინიჭებული უფლებებით ეფექტურად სარგებლობა გამოირიცხება. ადვოკატ-წარმომადგენელს, თავის მხრივ, უნდა გააჩნდეს დაზარალებულისთვის დასმული სახელის გამტეხი და შეურაცხმყოფელი კითხვების აცილებისა და მისი კონსტიტუციური უფლებების დაცვის სხვა პროცესუალური ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნის უფლება.

თუკი დაზარალებული-მონმის ზემოაღნიშნული დაცვის ზოგადი უფლებები საკმარისად ვერ უზრუნველყოფენ მისი ლეგიტიმური ინტერესების დაცვას, მაშინ ამ უკანასკნელმა უნდა მოითხოვოს პროცესში აქტიურ მონაწილედ ჩაბმა, რაც პროცესის მწარმოებელი პირის გადაწყვეტილების საფუძველზე მოხდება. მხოლოდ პროცესში აქტიურ მონაწილედ ჩაბმულ დანაშაულის მსხვერპლს მიენიჭება ფართო პროცესუალური შესაძლებლობები, რომლის მიზანიც მართლმსაჯულების კონტროლი, საქმის გარემოებათა სრული გამოკვლევა და პროცესის სხვა მონაწილეთა მხრიდან დაზარალებულის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევის თავიდან აცილება უნდა იყოს. ამის შესახებ უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება საუბარი.

## 4.2 დაზარალებული როგორც პროცესის აქტიური მონაწილე

### 4.2.1 გამოძიების პროცესი

დანაშაულის მსხვერპლის პროცესუალური უფლებები მხოლოდ ფურცელზე რომ არ დარჩეს, პრაქტიკული გამოყენების გარეშე, საგამოძიებო ორგანოებთან პირველი კავშირისთანავე იგი ინფორმირებულ უნდა იქნეს კანონით მინიჭებულ დაცვის ზოგად უფლებებთან დაკავშირებით და აგრეთვე იმის თაობაზე, რომ უფლება აქვს, მოითხოვოს პროცესში აქტიურ მონაწილედ ჩართვა. გარდა ამისა, ნებისმიერ დაზარალებულს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი და უფლება, მიიღოს ინფორმაცია წინასწარი გამოძიების დამთავრების შესახებ (სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან საბრალდებო დასკვნის სასამართლოში გაგზავნა). დაზარალებულისთვის დანარჩენი უფლებების მინიჭება დამოკიდებული უნდა იყოს პროცესის მწარმოებელი თანამდებობის პირის გადაწყვეტილებით მის სისხლის სამართლის პროცესში აქტიურ მონაწილედ დაშვებაზე.

დაზარალებულის პროცესში აქტიურ მონაწილედ დაშვების შემთხვევაში მას კიდევ უფრო მეტი ინფორმაციის უფლებები უნდა ჰქონდეს. მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გაეცნოს საქმის მასალებს, რადგან კანონით გათვალისწინებული ზოგიერთი უფლებით სარ-

გებლობა საქმის მასალების ცოდნის გარეშე შეუძლებელია.<sup>56</sup> ამავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ დაზარალებულის მიერ საქმის მასალების გაცნობით შეიძლება ხელი შეეშალოს სიმართლის დადგენას და აგრეთვე შეილახოს ბრალდებულის კონსტიტუციურად გარანტირებული უფლებები. ამიტომ მას კანონმდებელმა აღნიშნული უფლება შეუზღუდავად არ უნდა მისცეს. დაზარალებულს ეს უფლება უნდა შეეზღუდოს, როდესაც იგი პროცესში მონაწილეად გამოდის და იმის რეალური საფრთხე არსებობს, რომ დაზარალებული-მონაწილე საქმეზე სიმართლის დადგენის საზიანოდ გამოძიების მასალების გაცნობის გზით თავის ჩვენებას სხვა მტკიცებულებებს მოარგებს. ამ უკანასკნელის საქმის მასალების გაცნობის შუამდგომლობა მაშინაც არ უნდა დაკმაყოფილდეს, როდესაც ამით ბრალდებულის ან სხვა მესამე პირის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცული უფლება შეიძლება შეილახოს. იმისათვის, რომ ზოგადად ალიკვეთოს დაზარალებულის მიერ აღნიშნული უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, მას საქმის მასალების გაცნობა არა პირადად, არამედ მხოლოდ ადვოკატ-წარმომადგენლის მეშვეობით უნდა შეეძლოს.

თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ წინასწარი გამოძიების ეტაპს მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს, მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა, დაზარალებულისთვის პროცესის მოცემულ სტადიაზე, ზემოაღნიშნული უფლებების გარდა, მტკიცებულებების წარდგენისა და საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით განმარტებებისა და მითითებების გაკეთების უფლების მინიჭება. განსხვავებით ამისგან, პროცესის არსებითად გაჭიანურების საფრთხის არსებობის გამო, დაზარალებულს არ უნდა ჰქონდეს საგამოძიებო მოქმედებათა განხორციელების შესახებ შუამდგომლობების დაყენების უფლება. საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევის უზრუნველსაყოფად საკმარისია ისიც, რომ დაზარალებულს ჰქონდეს გამოძიების მწარმოებელთან გარკვეულ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე მითითებების გაკეთების შესაძლებლობა.

გარდა ამისა, დაზარალებულს კანონმდებელმა უნდა მისცეს პროკურატურის მიერ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარის თქმის ან დევნის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტული დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნა, დაზარალებულის ინტერესის გარდა, ასევე საჯარო ინტერესებშიცაა, მართლმსაჯულების კონტროლის საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე<sup>57</sup>, დაზარალებულს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაუსაბუთებლად არაღძვრის ან შეწყვეტის შემთხვევაში, საჩივრის შეტანის გზით აიძულოს პროკურორი, განაგრძოს სისხლის სამართლის საქმის წარმოება.

რადგან იურიდიული განათლების არმქონე დაზარალებულს გაუჭირდებოდა თავისი უფლებებით სათანადოდ სარგებლობა, ამიტომ მას როგორც წინასწარი გამოძიების ეტაპზე, ისე მთელი პროცესის განმავლობაში უნდა ჰქონდეს უფლება იყოლიოს ადვოკატ-წარმომადგენელი.

<sup>56</sup> მაგალითად, საქმის მასალების ცოდნის გარეშე დაზარალებულს გაუჭირდებოდა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული საჩივრის დასაბუთება.

<sup>57</sup> მართლმსაჯულების კონტროლის საჯარო ინტერესთან დაკავშირებით იხ. *Tumanishvili G.*, Erweiterung der strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten? Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und georgischen Rechts, Hamburg, 2008, 121.

#### 4.2.2 წინასასამართლო სხდომა (სამართალში მიცემის ეტაპი)

პროცესის აღნიშნულ ეტაპზეც, რომლის დროსაც არსებითი განხილვისათვის საქმის სასამართლოსთვის გადაცემის საკითხი წყდება, პროცესის მონაწილედ დაშვებულ დაზარალებულს კანონმდებელმა უნდა მისცეს შესაძლებლობა, პოზიტიურად მოახდინოს ზეგავლენა აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტაზე და მოსამართლის მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შემთხვევაში, გასაჩივრების გზით ხელი შეუწყოს საქმის არსებითი განხილვისათვის სასამართლოში გაგზავნას.

იმ შემთხვევაში, თუკი მოსამართლე მიიღებს არსებით განხილვაზე საქმის წარმართვის გადაწყვეტილებას, დაზარალებულს შუამდგომლობის საფუძველზე აუცილებლად უნდა ეცნობოს სასამართლო განხილვის დრო და ადგილი.

#### 4.2.3 საქმის არსებითი განხილვა სასამართლოში

განსხვავებით კანონმდებლის თანამედროვე ტენდენციისგან – დაზარალებული სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს მონაწილეობდეს მხოლოდ როგორც მონმე, ეს უკანასკნელი სისხლის სამართალწარმოების აღნიშნულ ეტაპზე უნდა გვევლინებოდეს პროცესის დამოუკიდებელ სუბიექტად. გასათვალისწინებელია, რომ დაზარალებულის აქტიური მონაწილეობით პროცესში ორი დამოუკიდებელი ბრალმდებელი არ უნდა მივიღოთ შედეგად, როგორც ეს მოქმედ სისხლის საპროცესო სამართალშია წარმოდგენილი. თუკი პროკურორის გვერდით კიდევ ერთი ფართო პროცესუალური უფლებებით აღჭურვილი ბრალმდებელი მიიღებდა მონაწილეობას, როგორც უკვე ზევით აღვნიშნეთ, ეს გამოიწვევდა განსასჯელის დაცვის პოზიციების შესუსტებასა და პროცესის არასასურველ გაჭიანურებას. ამიტომ დაზარალებულის პროცესუალური მდგომარეობის განსაზღვრისას აქცენტი უნდა გაკეთდეს დანაშაულის მსხვერპლისთვის მხოლოდ ისეთი უფლებების მინიჭებაზე, რომლის მეშვეობითაც იგი შეძლებდა განსასჯელის მხრიდან მომდინარე გაუმართლებელი ბრალდებებისაგან და კონსტიტუციურად დაცულ უფლებებში ჩარევისაგან თავის დაცვას.

დაზარალებულის პროცესში აქტიურ მონაწილედ დაშვების შემთხვევაში იგი სასამართლოში, როგორც პროცესის მონაწილე, აუცილებლად უნდა იქნეს უწყებით მინვეული. ვინაიდან არსებობს იმის საფრთხე, რომ ეს უკანასკნელი სასამართლოს სხდომაზე დასწრებით საქმის სიმართლის დადგენის საზიანოდ თავისი ჩვენების მტკიცებულებით მნიშვნელობას შეამცირებდა, უპრიანი იქნებოდა, პირველ მოწმედ იგი დაკითხულიყო. ამით იმას უზრუნველყოფდით, რომ დაზარალებული სხვა მოწმეთა დაკითხვაზე დასწრებით ვეღარ მოახერხებდა საკუთარი ჩვენების დანარჩენ ჩვენებებთან შეჯერებას.

მართლმსაჯულების კონტროლის ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა, რომ დაზარალებულს ჰქონოდა მიკერძოებულად წარმოებულ სისხლის სამართლის პროცესისათვის ხელის შეშლის შესაძლებლობა. ვინაიდან პროცესის მიუკერძოებლად წარმოება საქმის გარემოებათა ობიექტური გამოკვლევის უმნიშვნელოვანესი პირობაა, დაზარალებულსაც, როგორც პროცესის დამოუკიდებელ მონაწილეს, უნდა ჰქონდეს პროცესუალური უფლება, აცილება მისცეს მიკერძოებულ მოსამართლეს, პროკურორს ან ექსპერტს.

პროცესის სხვა მონაწილეების მხრიდან დაზარალებულის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად და დაზარალებულის ლეგიტიმური ინტერესების დაცვის უზრუნველსაყოფად სავალდებულოა, ამ უკანასკნელს კანონმდებელმა მისცეს შესაძლებლობა, დაუსვას შეკითხვები განსასჯელს, მოწმეებსა და ექსპერტებს.

რადგან პროცესის მონაწილეებთან შეკითხვის დასმის უფლება, დაზარალებულის მისამართით განსასჯელის მხრიდან მომდინარე ცრუ და გაუმართლებელი ბრალდებებისაგან დაცვის ეფექტური საშუალებაა, ასეთ შემთხვევებში დაზარალებულს აღნიშნული უფლებით სარგებლობა უნდა მიენიჭოს შეუზღუდავად. დაზარალებულის ეფექტური დაცვის უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილი იქნებოდა აგრეთვე, რომ კანონმდებელს სისხლის საპროცესო სამართლის რეფორმისას გაეთვალისწინებინა ისეთი ნორმა, რაც დაზარალებულს მისცემდა საშუალებას, ყოველი მტკიცებულების გამოკვლევის შემდეგ გამოეთქვა თავისი აზრი და გაეკეთებინა შენიშვნები. ამ გზით ეს უკანასკნელი არა მარტო მისი მისამართით გამოთქმული გაუმართლებელი ბრალდებებისგან დაიცავდა თავს, არამედ საქმის გარემოებათა სრულფასოვან გამოკვლევაშიც გარკვეულ წვლილს შეიტანდა.

როგორც დაზარალებულის დაცვის ინტერესებიდან, ისე მართლმსაჯულების კონტროლისა და სიმაართლის დადგენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამართლებული იქნებოდა დაზარალებულისთვის პროცესის მოცემულ ეტაპზე მტკიცებულებების გამოთხოვისა და საქმის გარემოებათა გამოკვლევის შესახებ შუამდგომლობების დაყენების უფლების მინიჭება. ისეთ შემთხვევებში, როცა დაზარალებულის აზრით გადაწყვეტილების მიღებისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები მხარეებს არ წარმოუდგენიათ და მნიშვნელოვანი გარემოებები არ გამოკვლეულა, დაზარალებულს უნდა ჰქონდეს პროცესუალური შესაძლებლობა, აღნიშნულთან დაკავშირებით დააყენოს შუამდგომლობები. მისი შუამდგომლობა არ უნდა დაკმაყოფილდეს, თუკი ამას პროცესის უსაფუძვლო და არსებითი გაჭიანურება შეიძლება მოჰყვეს შედეგად.

#### 4.2.4 სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება

სააპელაციო და საკასაციო საჩივარი სამართლებრივად სასამართლოს მცდარი და უკანონო გადაწყვეტილების თავიდან აცილების მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია. გამორიცხული არ არის, რომ სისხლის სამართლის მატერიალური და პროცესუალური ნორმების დარღვევით ან მათი არასწორად გამოყენებით სასამართლოს მიერ მიღებული გამამართლებელი გადაწყვეტილება პროკურორმა რეაგირების გარეშე დატოვოს და სხვადასხვა მიზეზით არ გაასაჩივროს. იგივე შეიძლება ითქვას სასამართლოს გამამტყუნებელ განაჩენზეც, როდესაც სამართლის ნორმების არასწორად გამოყენების გამო პირი უსამართლოდ მსუბუქად დაისაჯა. სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული მსგავსი გადაწყვეტილების გასაუქმებლად და სამართლებრივი ხარვეზების გამოსასწორებლად, მართლმსაჯულების კონტროლის ინტერესებიდან გამომდინარე, დაზარალებულს უნდა შეეძლოს სააპელაციო და საკასაციო საჩივრის შეტანა.

სასამართლოს განაჩენის გასაჩივრება არა მარტო მართლმსაჯულების კონტროლის ინტერესს, არამედ დაზარალებულის დაცვის ლეგიტიმურ ინტერესსაც ემსახურება. გარკვეულ შემთხვევებში, განსასჯელს შეუძლია დაარწმუნოს სასამართლო იმაში, რომ დაზარალებულმა პროვოკატორული მოქმედებებით ან სხვაგვარი საქციელით თავად შეუწყო ხელი დანაშაულის ჩადენას და ამ გზით თავიდან აიცილოს მკაცრი სასჯელი. დაზარალებულს კანონიერი ინტერესების დასაცავად შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, გაასაჩივროს ზემდგომ ინსტანციაში სასამართლოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელსაც საფუძვლად უსამართლოდ უდევს დაზარალებულის თანაბრალეულობა. არა მარტო დაზარალებულის, არამედ საჯარო ინტერესშიცაა, რომ დანაშაულის მსხვერპლი დაცული იყოს უსამართლო ბრალდებებისგან

და გამოსწორდეს ასეთი გზით სასამართლოს მიერ განსასჯელის სასარგებლოდ მიღებული განაჩენი.<sup>58</sup>

## 5. დასკვნა

სტატიაში შეძლებისდაგვარად მოკლედ არის წარმოდგენილი დაზარალებულის სამართლებრივი ფიგურა თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში. დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ კანონმდებელს ჯერ კიდევ არ აქვს სრულყოფილად განსაზღვრული რეფორმირებულ სისხლის საპროცესო სამართალში დანაშაულის მსხვერპლის პროცესუალური მდგომარეობა, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს თანამედროვე ვიქტიმოლოგიასა და უმნიშვნელოვანეს კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპებს.

ზემოაღნიშნულ მიმოხილვაში წარმოჩენილია, რომ დაზარალებულის ინტერესების სისხლის სამართლის პროცესში ლეგიტიმაციას არა მარტო საქართველოს კონსტიტუცია, არამედ სისხლის სამართლის პროცესის მიზნები და ამოცანებიც უდევს საფუძვლად. ამდენად, დაზარალებული უნდა გვევლინებოდეს არა როგორც პროცესის „შიშველი ობიექტი“, არამედ როგორც პროცესის აქტიური სუბიექტი, რომელსაც შესაძლებლობა ექნებოდა, სურვილის შემთხვევაში გარკვეული ზეგავლენა მოეხდინა პროცესის მიმდინარეობასა და სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დანაშაულის მსხვერპლი საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევენის საქმეებზე მეორე ბრალმდებლად უნდა გამოდიოდეს. ამ უკანასკნელისთვის პროცესის აქტიური მონაწილის უფლებების მინიჭებით იმავდროულად არ უნდა შესუსტდეს ბრალდებულის დაცვის პროცესუალური შესაძლებლობები და არ უნდა შეეშალოს ხელი საქმეზე სიმართლის დადგენას. ამიტომ მოქმედი პროცესუალური კანონმდებლობით განსაზღვრული დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის მოდელი, რომლის მიხედვითაც დაზარალებული პროცესში მეორე პროკურორის ადგილს იკავებს, უარყოფილ უნდა იქნეს. კანონმდებელმა რეფორმისას მთავარი აქცენტი დაზარალებულისთვის ისეთი უფლებების მინიჭებაზე უნდა გააკეთოს, რაც ამ უკანასკნელს კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების გაუმართლებელი ხელყოფისაგან დაცვის შესაძლებლობას მისცემდა და ამავდროულად ხელახალ ვიქტიმიზაციას ააცილებდა თავიდან. ამიტომ, ამ მხრივ, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია დაზარალებული-მონაწილის პროცესუალური მდგომარეობის გაუმჯობესება და მონაწილის დაკითხვასთან დაკავშირებული ნორმების დახვეწა. ამასთან ერთად, დაზარალებულს ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად სისხლის სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე უნდა შეეძლოს პროცესის დამოუკიდებელ სუბიექტად გამოსვლა და სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება.

<sup>58</sup> იხ. ასევე *Niedling D.*, Strafprozessualer Opferschutz am Beispiel der Nebenklage, Bestandsaufnahme und Ausblick nach sechzehn Jahren Opferschutzgesetz, Münster, 2005, 92.

**GIORGI TUMANISHVILI\***

**LEGAL STATUS OF VICTIM UNDER CONTEMPORARY  
CRIMINAL PROCEDURE LAW**

**(Short Summary)**

The article deals with the issue of victim's status under criminal procedure law. The problem in question has recently become highly arguable in Western countries, as well as in Georgia. As a result of reforms in Western European countries, victim is given an opportunity to be actively involved in criminal procedure, while in Georgia completely opposite trend is observed. In the process of reforming the law legislator tries to keep the victim in the shadow of the criminal procedure and transfer him/her from the position of an independent participant to the position of witness.

To determine interests of victim and assess the necessity of granting him/her status of independent participant in criminal procedure, the article analyses basic constitutional rights and basic problems in the field. Article considers the scope of legitimation of victim's procedural rights.

Recommendations are offered for determination of victim's status under criminal procedure law.

---

\* Doctor of Laws (Berlin), Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.



## ლავრენტი მალაქელიძე\*

### სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის

#### 1. შესავალი

იურიდიულ ლიტერატურაში შეცდომის პრობლემა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია. ცნობილია, რომ დანაშაულის სისტემის სამივე – ქმედების შემადგენლობის, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის – ეტაპზე შესაძლებელია, პირმა შეცდომა დაუშვას. თითოეული ამ სახის შეცდომის დაშვება კი, თავის მხრივ, დაკავშირებულია განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობასთან.

ქართულ სამართლებრივ დოგმატიკაში, როგორც „განზრახვა“, ისე „მართლწინააღმდეგობის შეგნება“ მონოგრაფიულად დაუმუშავებელი სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტებია<sup>1</sup>. აღსანიშნავია, რომ დღემდე არ არსებობს ამ საკითხის შინაარსობრივ მხარეზე ერთიანი პოზიცია. ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ თანამედროვე გერმანულ და, ასევე, საერთაშორისო სისხლის სამართლის დოგმატიკაში<sup>2</sup> არსებობს ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებისაგან განსხვავებული შეხედულებები ამ პრობლემის გარშემო.

წინამდებარე სტატიის მიზანია მოახდინოს აღნიშნული კატეგორიების სამართლებრივი მნიშვნელობის ანალიზი, რამაც, საბოლოო ჯამში, ხელი უნდა შეუწყოს სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემის გარკვევას. გარდა ამისა, აღნიშნული ნაშრომის მიზანს შეადგენს, წარმოაჩინოს განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების გარკვეული თავისებურებანი და მათი ფუნქციები სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებისათვის, რაც, ასევე, ამ საკითხის შესახებ ქართული მეცნიერული დისკუსიის შემდგომ განვითარებას შეუწყობს ხელს.

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტი-პროფესორი.

<sup>1</sup> ქართულ სისხლის სამართალში განზრახვა ტრადიციულად განიხილებოდა, როგორც ბრალის ერთ-ერთი ფორმა. სხვა ავტორებისგან განსხვავებით კი, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განზრახვის ორმაგი ფუნქციის თეორიას ავითარებს მ. ტურავა წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., 2008, თბ., 248-53.

<sup>2</sup> იხ.: Werle G., Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Tübingen, 2007, 154-9; Satzger H., Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl., Baden-Baden, 2009, 258-62; Ambos K., Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, 2008, 210-2; მალაქელიძე ლ., დანაშაულის სისტემა საერთაშორისო მატერიალური სისხლის სამართლის მიხედვით, უურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2/3 (14-15), 2007, 242-50.

## 2. სამართლებრივი შეცდომა სისხლის სამართლის დოგმატიკაში

### 2.1 სამართლებრივი შეცდომის შედეგები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სამართლებრივი შეცდომა ფაქტობრივი შეცდომისგან დამოუკიდებლად განიხილება. სახელდობრ, ფაქტობრივი შეცდომა, რომელიც შეიძლება პირმა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის დესკრიფციულ და ნორმატიულ ნიშნებთან მიმართებაში დაუშვას, განზრახვასთანაა დაკავშირებული და ნიშნავს პირის მცდარ წარმოდგენას ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებზე. რაც შეეხება სამართლებრივ შეცდომას, იგი ბრალის ეტაპზე მოწმდება და დაკავშირებულია მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობის პრობლემასთან<sup>3</sup>. ამაზე კი, პირდაპირ მიუთითებს, როგორც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფი, ისე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 36-ე მუხლი.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფის თანახმად, „თუ ქმედების ჩამდენ პირს ქმედების ჩადენის დროს შეცნობილი არა აქვს უმართლობა, ასეთ შემთხვევაში, იგი მოქმედებს არაბრალეულად, თუკი მას არ შეეძლო ამ შეცდომის აცილება. იმ შემთხვევაში კი, თუ პირს შეეძლო შეცდომის თავიდან აცილება, მაშინ მას 49-ე პარაგრაფის პირველი აბცაზიდან გამომდინარე, შეიძლება სასჯელი შეუმსუბუქდეს“.

რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით, „ის, ვინც არ იცის, რომ ქმედება, რომელსაც სჩადის აკრძალულია, არ დაისჯება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შეცდომა მისატყვევებელია“. იქვე კანონმდებელი განმარტავს, რომ „შეცდომა მისატყვევებელია, თუ შექმნილ ვითარებაში პირმა არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, რომ სჩადიოდა აკრძალულ ქმედებას“. გერმანულისგან განსხვავებით, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსით, როცა შეცდომა მისატყვევებელი არ არის, პირს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის, თუ ამ ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენა ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსით.

ამრიგად, სამართლებრივი შეცდომა გერმანულ და ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში ხასიათდება ზოგიერთი საერთო ნიშან-თვისებით, თუმცა ისინი განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს იწვევენ: პირველ შემთხვევაში, გერმანული სამართლის მიხედვით, თუკი შეცდომა თავიდან აცილებადია, პირს შეიძლება სასჯელი მხოლოდ შეუმსუბუქდეს. ანალოგიურ შემთხვევაში, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ქმედების ჩამდენს პასუხისმგებლობა შეიძლება გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის დაეკისროს.

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ამგვარი შეცდომისათვის პასუხისმგებლობის საკითხის სხვადასხვაგვარი გადანყვეტა განპირობებულია, როგორც ისტორიული, ისე თეორიული საფუძვლებით, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. ამჯერად, ყურადღება მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლისა და ამავე კოდექსის მე-9 მუხლის ურთიერთმიმართების საკითხებზე შეჩერდება. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 (ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ შეცდომა) და მე-17 (აკ-

<sup>3</sup> იხ.: *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 932; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl., Heidelberg, 2008, 149-50; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 245; *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 253-4.

რძალვაში შეცდომა) პარაგრაფები, თავის მხრივ, უფრო ნათლად აყალიბებენ ფაქტობრივი და იურიდიული შეცდომის დეფინიციას და, შესაბამისად, უფრო სრულყოფილად ახდენენ მათ ურთიერთგამიჯვნას.

საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, პირი შეიძლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობიდან გათავისუფლდეს, თუ მოცემული იქნება შემდეგი ორი წინაპირობა: (1) პირმა დანაშაულის ჩადენის დროს არ უნდა იცოდეს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა; (2) ეს შეცდომა უნდა იყოს მისატყვევებელი. ამ ორივე პირობის კუმულაციურად არსებობის შემთხვევაში კი, პირი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება. მაგრამ საკითხი არც ისე მარტივია, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს. კერძოდ, პრობლემურია პირველი წინაპირობის დასაბუთება, როცა პირს დანაშაულის ჩადენის დროს შეგნებული არა აქვს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა. თუ 36-ე მუხლი, მისი კანონში განთავსების ადგილის მიხედვით, სისტემური ახსნა-განმარტების მეთოდის საფუძველზე იქნება განხილული, მაშინ აშკარა გახდება, რომ აკრძალვაში შეცდომა ბრალის გამომრიცხველ გარემოებას აფუძნებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ამგვარი შეცდომა უდავოდ ბრალის ეტაპზე ექვემდებარება განხილვას და პრობლემატურად მის ფარგლებში საჭიროებს გადაჭრას. გამომდინარე აქედან, მისატყვევებელი სამართლებრივი შეცდომა, როგორც ბრალის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოება, უშუალოდ კავშირშია პირის მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობასთან. აქედან კი გამომდინარეობს ლოგიკური დასკვნა იმის შესახებ, რომ სამართლებრივი შეცდომის დროს, თუ ის მისატყვევებელია, გამომრიცხულია მართლწინააღმდეგობის შეგნება, რაც იწვევს ბრალის უარყოფას, ხოლო საბოლოო ჯამში დანაშაულის გამომრიცხვასა და პირის სასჯელისგან გათავისუფლებას. მაგრამ მთავარი პრობლემა სწორედ აქ ჩნდება: კერძოდ, 36-ე მუხლში მოცემული მართლწინააღმდეგობის შეგნება არის ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანი, თუ განზრახვის შემადგენელი ერთ-ერთი კომპონენტი? საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლი ცალსახად მიუთითებს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება, დანარჩენი ორი ნიშნის: ცოდნისა და ნებელობის ნიშნებთან ერთად, განზრახვის თანაბარმნიშვნელოვანი ნიშანია<sup>4</sup>. ორივე ამ მუხლის სისტემური ანალიზის შედეგად კი, გამოდის, რომ მე-9 მუხლში მოცემული მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის შემადგენელი ნიშანია, ხოლო 36-ე მუხლში მოაზრებული მართლწინააღმდეგობის შეგნება – ბრალის. ეს ნიშნავს იმას, რომ კოდექსში ერთგვარად ბუნდოვნად არის ერთი და იგივე ცნება – მართლწინააღმდეგობის შეგნება – ორ განსხვავებულ კონტექსტში წარმოდგენილი. გარდა ამისა, ეს ორი სხვადასხვა მუხლი სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისითაც იდენტურად წყვეტს ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომის საკითხს. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში, ფაქტობრივი გარემოებების არცოდნა გამომრიცხავს განზრახვის ერთ-ერთ კომპონენტს – ცოდნას და, შესაბამისად, განზრახვას, რის შემდეგაც, დღის წესრიგში პირის გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა დგება. მეორე შემთხვევაში, როცა აკრძალვაში შეცდომა მიუტყვევებელია, გამომრიცხება მართლწინააღმდეგობის შეგნება და პირი ამ ვითარებაშიც შეიძლება გაუფრთხილებლობისთვის დაისაჯოს. გამომდინარე აქედან, შესაძლებელია, დაისვას რამდენიმე შეკითხვა: (1) ასეთი პოზიცია ხომ არ ნიშნავს კანონმდებლის მხრიდან მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემისადმი ორმაგ მიდგომას და (2) მე-9 და 36-ე მუხლებში მოცემული „მართლწინააღმდეგობის შეგნება“ ხომ არ ქმნის ერთი და იმავე შინაარსის შემცველ კატეგორიას?

პრობლემის გადაჭრის მიზნით, უნდა გაირკვეს, თუ რა ადგილი უკავია განზრახვასა

<sup>4</sup> იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 129.

და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას დანაშაულის ერთიან სისტემაში. აღნიშნულ პრობლემას ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერები განსხვავებულად უდგებიან და მისი გადაჭრის გზებს სხვადასხვა თეორიებში ეძებენ. კერძოდ, მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ მე-9 მუხლში მოცემული განზრახვის, რომელიც სამკომპონენტია, პირველი ორი კომპონენტი – ცოდნა და ნებელობა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე უნდა შემომდგეს, ხოლო მესამე კომპონენტი – ბრალის ეტაპზე.<sup>5</sup> მეცნიერთა მეორე ნაწილი კი, თვლის, რომ ამ შემთხვევაში განზრახვა პირდაპირ, როგორც ეს კოდექსის მე-9 მუხლშია ფორმულირებული, უნდა იქნეს გაგებული და მისი ერთიანობა არ უნდა დაირღვეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ განზრახვა და, შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობის შეგნება, არა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, არამედ 36-ე მუხლიდან გამომდინარე, მთლიანად ბრალის სფეროში უნდა განიხილებოდეს.<sup>6</sup> მ. ტურავას პოზიცია წარმოადგენს ამ პრობლემისადმი განსხვავებულ მიდგომას. იგი თავისი წიგნის მე-7 გამოცემაში ცალსახად მიუთითებს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება (მართლწინააღმდეგობის შეგნების ვინრო გაგება) არა განზრახვის, არამედ ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანია და ის განზრახვისგან მონყვევით ცალკე განაგრძობს ბრალის სფეროში არსებობას<sup>7</sup>. თუმცა, ავტორი იქვე მიუთითებს, რომ „მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა, გარკვეული პირობების არსებობისას, განზრახვის ან, საერთოდ, ბრალის გამომრიცხველი გარემოება შეიძლება გახდეს“.<sup>8</sup> აღნიშნული კი, იძლევა ისეთი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება არა განზრახვისგან განცალკევებით, არამედ მასთან კავშირში, ოღონდ ბრალის ეტაპზე, უნდა იქნეს შემონიშნული.

ასე, რომ, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი პოზიცია დღემდე არ არსებობს და იგი კვლავ სადავო საკითხად რჩება ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში. სტატიაში გადმოცემულია ზემოდასახელებულ ავტორთა შეხედულებების დადებითი და უარყოფითი მხარეების დოგმატური ანალიზი პრობლემის არსისა და მნიშვნელობის უკეთ წარმოსაჩენად.

როგორც ცნობილია, მოქმედი ქართული მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი და, შესაბამისად, ქართული მეცნიერებაც, ძირითადად ორიენტირებულია გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაზე. არაერთი ქართველი მეცნიერი, განსაკუთრებით, თ. ნერეთელი, ო. გამყრელიძე, მ. ტურავა, თავიანთ ნაშრომებში სხვადასხვა სისხლისსამართლებრივი პრობლემის გადაჭრისას ხშირად მიუთითებენ გერმანიაში ჩამოყალიბებულ და შემდგომში განვითარებულ თეორიებზე. გრძელდება რა აღნიშნული ტრადიცია, განსახილველი საკითხი გერმანულ დოგმატიკასა და კანონმდებლობასთან მიმართებით იქნება გაანალიზებული.

<sup>5</sup> მ. ტურავა თავისი ნაშრომის მე-7 გამოცემაში მიუთითებს, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით, განზრახვა აღარ წარმოადგენს ბრალის ფორმას, იგი, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობა (თვითიმედოვნება), ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობის დადგენის დროს განზრახვა დგინდება ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნისა და ნებელობის სახით (არაბოროტი განზრახვა), ხოლო, რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, რომელიც ასევე განზრახვის კომპონენტია, ბრალის ეტაპზე მონიშნება და აქ განზრახვა უკვე ბოროტ განზრახვად (*dolus malus*) იქცევა. იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 129-30. „ქმედების მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერება განზრახვის კი არა ბრალის ნიშანია“ - აცხადებს ო. გამყრელიძე თავის წიგნში. იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 98-9.

<sup>6</sup> იხ.: ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 290-1; კუტალია ლ.გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 632-45; აგრეთვე, დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა დანაშაულის კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 101.

<sup>7</sup> იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 245.

<sup>8</sup> იქვე.

ბული. გარდა ამისა, წინამდებარე სტატიაში გერმანიის უზენაესი სასამართლოს სამართლებრივი გადაწყვეტილებითი საქმიანობაც იქნება განხილული, რადგან სწორედ ამგვარი სასამართლო პრაქტიკის შედეგად მოხდა სამართლებრივი შეცდომის ახალი საკანონმდებლო რეგულაციის ჩამოყალიბება.

## 2.2 გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია სამართლებრივი შეცდომის შესახებ

გერმანულ სამართლებრივ მოძღვრებაში მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემა ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 50-იან წლებში საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გადაიჭრა. მანამდე გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1952 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ „მართლწინააღმდეგობის შეგნება ნიშნავს პირის მიერ თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგო ხასიათის გაცნობიერებას“. თუმცა, სასამართლომ იქვე მიუთითა, რომ „აღნიშნული ცნება არ გულისხმობს ისეთი გარემოების არსებობის შეგნებულობას, რომლებიც კანონში მოცემული ქმედების შემადგენლობის ნიშანს მიეკუთვნება, მაგალითად, სხვისი ნივთი ქურდობის შემთხვევაში და ა.შ. თუ დამნაშავემ არ იცის, რომ სხვის ნივთს იპარავს, მაშინ ეს გამორიცხავს განზრახვას, რომელიც ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე მონშდება. გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა კი, დღის წესრიგში დადგება, თუ ამ ქმედების დასჯადობა გათვალისწინებული იქნება სისხლის სამართლის კანონში“.<sup>9</sup>

რაც შეხება თავად სამართლებრივი შეცდომის პრობლემას, ამ შემთხვევაში, პირმა, მართალია, იცის რასაც აკეთებს, მაგრამ ცდება იმაში, რომ მას ეს ნებადართული ჰგონია. ამ დროს, სახეზეა უკვე შეცდომა აკრძალვაში. ეს უკანასკნელი კი, შესაძლებელია, პირობითად გამოიხატოს სისხლის სამართლის კანონის ნორმის ან მის გარეთ არსებული ბლანკეტური ნორმის არცოდნაში. პირველ შემთხვევაში, სასამართლოს მისი არსებობა უმნიშვნელოდ მიანჩნია და ამგვარ შეცდომას კვალიფიკაციაზე გავლენის მოხდენა არ შეუძლია. მეორე შემთხვევაში კი, პირს პასუხისმგებლობა შესაძლოა, გაუფრთხილებლობისთვის დაეკისროს, თუ კანონმდებლობით მისი დასჯადობა იქნება გათვალისწინებული<sup>10</sup>.

ამავე გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლომ განმარტა, რომ იურიდიულ დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ბლანკეტურ ნორმაში დაშვებული შეცდომის პრობლემის გადაწყვეტის ორი გზა, რომელიც სისხლის სამართლის თეორიაში ცნობილია ე.წ. განზრახვისა და ბრალის თეორიების სახელწოდებებით.<sup>11</sup> განზრახვის თეორია მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება წარმოადგენს განზრახვის შემადგენელ ნაწილს. ამ დროს, მართლწინააღმდეგობის შეგნება, კოგნიტიურ და ვოლუნტატიურ ელემენტებთან ერთად, ბრალის სფეროში მოიაზრება, როგორც განზრახვის შემადგენლობის ერთ-ერთი ელემენტი. მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა კი, იწვევს მთლიანად განზრახვის გამორიცხვას და გაუფრთხილებლობისთვის პირის პასუხისმგებლობის დაკისრებას<sup>12</sup>. მეორე თეორიის მიხედვით, განზრახვა მართლწინააღმდეგობის შეგნებისგან დამოუკიდებლად ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში მოიაზრება, ხოლო თავად მართლწინააღმდე-

<sup>9</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1952 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება ნიგში: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGHSt), Strafsachen, 2, 197.

<sup>10</sup> იქვე, 198.

<sup>11</sup> იქვე, 204-5.

<sup>12</sup> იქვე, 204.

გობის შეგნება, ბრალის ეტაპზე განიხილება. ეს იმას ნიშნავს, რომ სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, თუ შეცდომა თავიდან აცილებადია, პირი სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან არ გათავისუფლდება და მას მხოლოდ სასჯელი შეუმცირდება, ხოლო თუ შეცდომა თავიდან აუცილებელი იქნება, მაშინ ეს ბრალის გამომრიცხველი გარემოება გახდება<sup>13</sup>. გამომდინარე აქედან, ასეთ შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობის შეგნება არის უკვე არა განზრახვის, არამედ ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანი. პრობლემის გადაწყვეტის პირველი მეთოდი იურიდიულ ლიტერატურაში ცნობილია განზრახვის თეორიის სახელწოდებით, რადგან მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის შემადგენლობაში ბრალის ეტაპზე განიხილება<sup>14</sup>. მეორე მეთოდი კი, რომელიც გულისხმობს განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთგამიჯვნას, იურიდიულ ლიტერატურაში ცნობილია ბრალის თეორიის სახელწოდებით. იგი ახდენს განზრახვისა და უმართლობის შეგნებულობის ერთმანეთისგან განცალკევებას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება არის არა განზრახვის, არამედ ბრალის დამოუკიდებელი კომპონენტი, მისი არაარსებობა კი, როცა შეცდომა თავიდან აუცილებელია, ბრალისა და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობის მთლიან გამორიცხვას იწვევს<sup>15</sup>. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ სწორედ ბრალის თეორიას დაუჭირა მხარი, რაც შემდგომში საკანონმდებლო დონეზეც მე-17 პარაგრაფის დეფინიციაში აისახა<sup>16</sup>. აღნიშნული გადაწყვეტილებით, სასამართლომ პრაქტიკულად უარყო განზრახვის თეორია და ბრალის თეორიის უპირატესობა დაასაბუთა<sup>17</sup>. თუმცა, მანამდე, როგორც განზრახვის, ისე ბრალის თეორიებმა გარკვეული განვითარების ისტორიული ეტაპები განვლეს და დღემდე მოაღწიეს მოდიფიცირებული, თუ სხვადასხვა სახეცვლილებების სახით. პრობლემის უკეთ გარკვევის მიზნით მართებული იქნება, თუ მოხდება ზემოაღნიშნული თეორიების ჩამოყალიბებისა და განვითარების ეტაპების მოკლე მიმოხილვა და დოგმატური ანალიზი ქართულ კანონმდებლობასთან მიმართებით.

### 2.3 განზრახვის თეორია

განზრახვის თეორიის (*Vorsatztheorie*) ჩამოყალიბება, რომელიც გერმანულ სამართლებრივ დოგმატიკაში მე-20 საუკუნის 30-იან წლებში იყო გაბატონებული<sup>18</sup>, უკავშირდება კ. პინდიგის სახელს<sup>19</sup>. აღნიშნული თეორია ითვალისწინებს უმართლობის „აქტიურ“ შეგნებულობას, როგორც განზრახვი დანაშაულის დასჯადობისთვის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას<sup>20</sup>. ეს კი, იმას ნიშნავს, რომ განზრახვის დასაბუთებისთვის საჭიროა „რეალური“,

<sup>13</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1952 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება ნიგნში: *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGHSt)*, Strafsachen, 2, 205.

<sup>14</sup> იქვე.

<sup>15</sup> იქვე, 208.

<sup>16</sup> იხ. *Jescheck H.-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 452.

<sup>17</sup> „მოქმედმა სამართალმა პრინციპულად აღიარა ბრალის თეორია და უარყო განზრახვის თეორია“, იხ. *Stratenwerth G., Kuhlen L.*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2004, 213. გარდა ამისა, ბრალის თეორია აღიარებულ იქნა ასევე, სამეურნეო სისხლის სამართლის თანამედროვე მოძღვრებაშიც, იხ. *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten, 2. Aufl., 2007, 66.

<sup>18</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 215.

<sup>19</sup> „ვისაც ქმედების შემადგენლობასთან ერთად მისი მართლწინააღმდეგობაც შეცნობილი აქვს, იმსახურებს განზრახვისთვის გაკიცხვას“ – იხ.: *Binding K.*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 2, 1991; *Mezger E.*, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., München und Berlin, 1948, 139-42.

<sup>20</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 220.

„ნამდვილი“ უმართლობის შეგნების არსებობა<sup>21</sup>. აღნიშნული თეორია ახასიათებს განზრახვას, როგორც ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას, ნებელობასა და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას. გამომდინარე აქედან, განზრახვის ცნება თავის თავში მოიცავს არა მარტო კოგნიტიურ და ვოლუნტატიურ ელემენტებს, არამედ, ასევე, მართლწინააღმდეგობის შეგნებასაც. ამასთან, ამ თეორიის მიხედვით, განზრახვის ადგილი დანაშაულის ერთიან სისტემაში არის ბრალში<sup>22</sup>. თუ არ არსებობს ამ სამი ნიშნიდან ერთ-ერთი, შესაბამისად, არ იარსებებს განზრახვა. საკითხი იმის შესახებ, გაუფრთხილებელი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს თუ არა დამნაშავეს, უნდა გადაწყდეს იმ პირობით, შეეძლო თუ არა მას შეცდომის თავიდან აცილება<sup>23</sup>. მაშასადამე, განზრახვის თეორია, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში, იქნება ეს ფაქტობრივი, იურიდიული, თუ შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებში, განზრახვის სრულად გამორიცხვას გულისხმობს<sup>24</sup>. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ აღნიშნული შეხედულებით, განზრახვა გაგებული არის, როგორც ბოროტი განზრახვა (*dolus malus*) და მისი დადგენა ბრალის ეტაპზე უმნიშვნელოვანეს საკითხს წარმოადგენს<sup>25</sup>.

განზრახვის თეორია მოგვიანებით იურიდიულ ლიტერატურაში კრიტიკის ობიექტი გახდა, რაც, საბოლოო ჯამში, მისი უარყოფით და ბრალის თეორიის შექმნით დასრულდა.

ამ უკანასკნელის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა იწვევს არა განზრახვის გამორციხვასა და გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობის დღის წესრიგში დაყენებას, არამედ მთლიანად ბრალის გამორიცხვას, გაუფრთხილებლობისთვის პირის დასჯადობის შესახებ მსჯელობის გარეშე. სწორედ ამგვარი ინტერპრეტაცია გააკეთა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1952 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილებაში, რითაც მან სამოსამართლეო პრაქტიკაში ცალსახად აღიარა ბრალის თეორიის უპირატესობა და, გარკვეულწილად, ხელი შეუწყო სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ამ თეორიის განვითარებას<sup>26</sup>. მაშასადამე, განზრახვის თეორიის მიხედვით, განზრახვა არის სამკომპონენტიანი – ცოდნა, ნებელობა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება, ე.ი. ბოროტი განზრახვა (*dolus malus*) და მისი ადგილია არა ქმედების შემადგენლობის, არამედ ბრალის სფეროში. ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში კი, ხდება განზრახვის, როგორც ბოროტი განზრახვის, გამორიცხვა და პირის გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუ, რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ქმედება სისხლის სამართლის კანონით არის დასჯადი.

## 2.4 ბრალის თეორია

ბრალის თეორია (*Schuldtheorie*), რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანულ დოგმატიკაში განვითარდა და ფინალურ მოძღვრებასთან ასოცირდება, განზრახვის თეორი-

<sup>21</sup> „განზრახვაში უმართლობის შეგნებულობის არსებობა საკმარისი არ არის მარტო „ცოდნის“ ფორმით იყოს წარმოდგენილი, არამედ საჭიროა მისი ნამდვილი, აქტუალური ფორმით არსებობა“. განზრახვის თეორიის ამ დებულების შესახებ იხ. *Welzel H.*, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin, 1969, 159-60, რომელიც, თავის მხრივ, ავითარებს ბრალის თეორიას.

<sup>22</sup> განზრახვის თეორიის კრიტიკის შესახებ იხ. *Welzel H.*, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin, 1969, 215.

<sup>23</sup> იხ. *Stratenwerth G., Kuhlen L.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2004, 212-13.

<sup>24</sup> იხ. გერმანიის რაიხის 1871 წლის კოდექსის §59.

<sup>25</sup> იხ.: *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 220; *Jescheck H.-H., Weigend T.*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin, 1996, 452-3; *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Bd. I, 4. Aufl., München, 2006, 215, 927.

<sup>26</sup> იხ. *Baumann J., Weber U., Mitsch W.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 10. Aufl., Biefeld, 1995, 457.

ისაგან განსხვავებით, მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, როგორც განზრახვის შემადგენელ ელემენტს, უარყოფს და მას დამოუკიდებელ სტატუსს ანიჭებს ბრალის ეტაპზე<sup>27</sup>, ხოლო განზრახვას, როგორც ცოდნასა და ნებელობას, ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში განიხილავს<sup>28</sup>. გამომდინარე აქედან, ბრალის თეორიით, მართლწინააღმდეგობის შეგნება, როგორც ასეთი, ბრალის ერთ-ერთ დამოუკიდებელ ელემენტს წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ შეცდომის პრობლემასაც აღნიშნული თეორია სხვაგვარად წყვეტს<sup>29</sup>. კერძოდ, ფაქტობრივი შეცდომის შემთხვევაში (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 პარაგრაფი), ე. ი. მაშინ, როცა დამნაშავე არ იცნობს ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებს, ხდება განზრახვის მთლიანად გამოირიცხვა და პირის გაუფრთხილებლობით პასუხისმგებლობის დღის წესრიგში დაყენება, თუკი ამ ქმედების დასჯადობა გათვალისწინებული იქნება კოდექსით. იურიდიული შეცდომის შემთხვევაში (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფი) კი, ე. ი. მაშინ, როცა დამნაშავე არ იცნობს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობას, გამოირიცხება არა განზრახვა, არამედ მართლწინააღმდეგობის შეგნება, როგორც ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანი და, შესაბამისად, ბრალიც (აუცილებელი შეცდომის მდგომარეობა). რაც შეეხება განზრახვას, იგი უცვლელი რჩება, თუ დამნაშავეს ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა და ნებელობა აქვს<sup>30</sup>. იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ მოქმედს ასეთი შეცდომის აცილება შეეძლო<sup>31</sup>, მაშინ პასუხისმგებლობა მას დაეკისრება არა გაუფრთხილებელი დანაშაულისთვის, როგორც ამას აკეთებს განზრახვის თეორია, არამედ ისევე განზრახვი დანაშაულისთვის, მაგრამ ეს იქნება ბრალისა და, შესაბამისად, სასჯელის შემსუბუქების ფაკულტატური საფუძველი<sup>32</sup>.

აღნიშნული თეორიის განვითარებასა და მის დასაბუთებას საფუძველი დაუდო, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1952 წლის 18 მარტის ცნობილმა გადაწყვეტილებამ. ამით კი, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფს ახალი ინტერპრეტაცია მიეცა<sup>33</sup>. თუმცა, პინებერგის (გერმანია) რაიონულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ ფაქტობრივი და იურიდიული შეცდომების სხვადასხვაგვარად გადაწყვეტა და, შესაბამისად, პირისათვის განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დაკისრება (პირველში გამოირიცხება განზრახვა, მეორეში მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქება ხდება), შესაძლოა ერთგვარ წინააღმდეგობაში ყოფილიყო გერმანიის კონსტიტუციის მე-3 მუხლთან (კა-

<sup>27</sup> იხ.: *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 220; *Bockelmann P., Volk K.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München, 1987, 120; *Kaufmann A.*, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1949, 143.

<sup>28</sup> იხ.: *Heinrich B.*, Strafrecht-Allgemeiner Teil I, Stuttgart, 2005, 193; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bd. I, 4. Aufl., München, 2006, 215.

<sup>29</sup> იხ. *Stratenwerth G., Kuhlen L.*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2004, 213.

<sup>30</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 215.

<sup>31</sup> „როცა საუბარი ეხება შეცდომის თავიდან აცილებადობას, მეცნიერებს შორის სამართლიანად წარმოიშობა დავა იმ კრიტერიუმების განსაზღვრასთან დაკავშირებით, რითაც უნდა დადგინდეს ის, თუ რამდენად შეუძლია კონკრეტულ ვითარებაში დამნაშავეს შეცდომის თავიდან აცილება. მისი დადგენის მასშტაბი იგივე უნდა იყოს, რითაც ხდება გაუფრთხილებლობის დროს დამნაშავეს მიერ „თავისი მოვალეობისადმი დამოკიდებულების შემონახვა“. დამნაშავეს ცოდნის კრიტერიუმშია საძიებელი ის გასაღები, რომლითაც ხდება დამნაშავეს დამოკიდებულების განსაზღვრა დადგენილ მართლწინააღმდეგობის და თუ დადგინდება, რომ პირი „კეთილსინდისიერად“ მოქმედებდა ქმედების განხორციელების დროს, შეცდომა ჩაითვლება თავიდან აუცილებელად. ანუ სისხლისსამართლებრივ გაკიცხვას დაიმსახურებს ის პირი, ვინც არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულებით იმოქმედებს სამართლებრივად დაცული სიკეთის მიმართ“. აღნიშნულთან დაკავშირებით, იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1952 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება ნიგნში: *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, Strafsachen*, 2, 194-211; *Jescheck H.-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 414, 458.

<sup>32</sup> იხ.: *Schöke A., Schröder H.*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, 361; *Jescheck H.-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 458.

<sup>33</sup> იქვე, 452, 458.



ნონის წინაშე თანასწორების პრინციპი)<sup>34</sup>. სწორედ ამ საფუძვლით გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილ იქნა სარჩელი, რაზეც საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად განაცხადა, რომ ეს პრობლემა არავითარ წინააღმდეგობაში არ მოდიოდა გერმანიის კონსტიტუციასთან და მე-17 პარაგრაფში მოცემული საკითხის გადაწყვეტა შეცდომის თავიდან აცილებადობის შემთხვევაში სასჯელის შემსუბუქების შესახებ სრულიად კონსტიტუციის შესაბამისად მიიჩნია<sup>35</sup>. საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება მოგვიანებით ცალკეული ავტორების მხრიდან გაკრიტიკებულ იქნა,<sup>36</sup> თუმცა, ბრალის თეორიის შემდგომ განვითარებასა და მის დოგმატიკაში დამკვიდრებას ხელი ვერ შეუშალა. მოგვიანებით შეიქმნა ბრალის თეორიის სხვადასხვა ვარიანტები. აღნიშნული თეორიები ქვემოთ იქნება განხილული. აქვე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ბრალის თეორიით, თუკი დამნაშავეს დაუმტკიცდა, რომ შეცდომის თავიდან აცილება ქმედების განზრახ განხორციელების დროს შეეძლო, პასუხისმგებლობა მაინც განზრახი დანაშაულისთვის დაეკისრება (ე.წ. მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნება), საბოლოოდ კი, დამნაშავეს მხოლოდ სასჯელი შეუმსუბუქდება, ხოლო პირი განზრახი დანაშაულის ჩამდენად ჩაითვლება (*Vorsatztäter*).

## 2.5 განზრახვისა და ბრალის თეორიები და საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა

სტატიაში განხილული განზრახვისა და ბრალის გერმანული თეორიები, სამართლებრივი შეცდომის შინაარსს განსხვავებულად აყალიბებენ და, შესაბამისად, განსხვავებულად წყვეტენ სამართლებრივი შედეგის საკითხს. ამ ეტაპზე კი, პრობლემის არსში უკეთ გარკვევისთვის საინტერესოა საქართველოს სსკ-ის მე-9 და 36-ე მუხლების ინტერპრეტაცია მოხდეს ზემოთგანხილული თეორიების მიხედვით.

### 2.5.1 პრობლემის განხილვა განზრახვის თეორიის მიხედვით

საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეხება მხოლოდ აკრძალვაში შეცდომას, რა დროსაც პირის პასუხისმგებლობა მიუტევებელი შეცდომის შემთხვევაში გაუფრთხილებლობისთვის დგება. გამომდინარე აქედან კი, შესაძლებელია, გაკეთდეს დასკვნა, რომ კოდექსის აღნიშნული ნორმა სამართლებრივი შეცდომის პრობლემას, ერთი შეხედვით, განზრახვის თეორიის მიხედვით წყვეტს. თუმცა, კანონმდებელი 36-ე მუხლში პირდაპირ არ უთითებს, ამგვარი შეცდომის შემთხვევაში განზრახვის გამორიცხვას მოიაზრებს, თუ მართო მართლწინააღმდეგობის შეგნების. აქ მხოლოდ განზრახვის გამორიცხვა რომ იგულისხმებოდა, მაშინ 36-ე მუხლის არსებობას აზრი დაეკარგებოდა. განზრახვის თეორია, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში მთლიანად განზრახვის გამორიცხვას გულისხმობს და დღის წესრიგში გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობის საკითხს აყენებს. 36-ე მუხლის ანალოგიურ სამართლებრივ შედეგზე მიუთითებს კანონმდებელი მე-9 მუხლშიც,

<sup>34</sup> იხ. *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Bd. I, 4. Aufl., München, 2006, 930.

<sup>35</sup> იხ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1975 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება, წიგნში: *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)*, 41, 121-6.

<sup>36</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, *Der Verbotsirrtum und das Strafgesetz (§16 I Satz 1 und §17)*. *Zugleich zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 17. 12. 1975 über die Verfassungsmäßigkeit des §17 StGB: JZ 1976, 91, BVerfGE 41, 121, "Juristenzeitung" (JZ), 1979, 361-9.*

კერძოდ, აღნიშნულ ნორმაშიც განზრახვის გამორიცხვით პირის პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისთვის დგება, თუკი, რა თქმა უნდა, გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია კოდექსით. მაშასადამე, როგორც მე-9, ისე 36-ე მუხლი, ნებისმიერი შეცდომის დროს წარმოშობილ სამართლებრივ შედეგს იდენტიურად ადგენს. გამომდინარე აქედან, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ორივე ეს ნორმა, ერთი შეხედვით, შეცდომის პრობლემას განზრახვის თეორიის მიხედვით წყვეტს, რაც იმას ნიშნავს, რომ განზრახვა მთლიანად ბრალის სფეროში უნდა შემოწმდეს. თუმცა, აღნიშნული არ უნდა იყოს პრობლემიდან ყველაზე ოპტიმალური გამოსავალი, რადგან ხსენებული მოსაზრება, ეწინააღმდეგება თავად კანონმდებლის ისტორიულ ნებას. კერძოდ, თუ კანონშემოქმედს სურდა განზრახვის ბრალის ფორმად გამოცხადება, მაშინ რატომ არ განათავსა მე-9 მუხლი იმ თავში, რომელიც ბრალს ეხება, როგორც ეს კოდექსის სარეფორმო კომისიის მიერ შემუშავებულ თავდაპირველ პროექტში იყო გაკეთებული? შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელმა მოქმედ სისხლის სამართლის კანონში, 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსისგან განსხვავებით, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა არა ბრალის ფორმებად, არამედ მისგან დამოუკიდებელ ინსტიტუტებად გამოაცხადა მე-9 და მე-10 მუხლების სახით. გამომდინარე აქედან, განზრახვის თეორიის მიხედვით, განზრახვის ცნების ფორმირება პრობლემას ვერ აგვარებს, თუმცა, ისიც ყურადსაღებია, რომ ორივე ეს მუხლი სამართლებრივი შედეგის საკითხს გერმანული განზრახვის თეორიის მიხედვით აწესებს. სახელდობრ, როგორც მე-9 მუხლი, ისე 36-ე მუხლი, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში, თუკი ეს შეცდომა მიუტევებელია, ახდენს განზრახვის გამორიცხვას და შესაძლებლად მიიჩნევს პირის პასუხისმგებლობას გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენისათვის.

## 2.5.2 პრობლემის განხილვა ბრალის თეორიის მიხედვით

ბრალის თეორიის მიხედვით მე-9 მუხლისა და 36-ე მუხლის ინტერპრეტირებას რაც შეეხება, ამ შემთხვევაშიც არ დგას საკითხი მარტივად. კერძოდ, როგორც ცნობილია, ბრალის თეორია ცალსახად აღიარებს მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, როგორც ბრალის დამოუკიდებელ ნიშანს. განზრახვას კი, ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ელემენტად აცხადებს ცოდნისა და ნებელობის სახით.<sup>37</sup> თუკი 36-ე მუხლი ბრალის თეორიის მიხედვით განიმარტება, მაშინ განზრახვა, მე-9 მუხლიდან გამომდინარე, უნდა დაიშალოს, კერძოდ, განზრახვის ორი კომპონენტი – ცოდნა და ნებელობა, ქმედების შემადგენლობის, ხოლო მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ეტაპზე დადგინდეს. თუმცა, ის სამართლებრივი შედეგი, რასაც 36-ე მუხლი ითვალისწინებს (განზრახვის გამორიცხვა და პირის გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობაში მიცემა), შესაბამისობაში ვეღარ მოვა ბრალის თეორიის კლასიკურ გაგებასთან. გერმანული ბრალის თეორიის მიხედვით, აკრძალვაში შეცდომის დროს, როცა ეს შეცდომა მიუტევებელია, პირის პასუხისმგებლობა არ იცვლება და ქმედების ჩამდენი ისევე განზრახვი დანაშაულისთვის ისჯება. ამაზე მიუთითებს სწორედ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფიც, რომლის შინაარსში მითითებული სამართლებრივი შედეგი, სამართლებრივი შეცდომის თავიდან აცილებადობის შემთხვევაში, განზრახვი დანაშაულისთვის უცვლელია. აღნიშნული დებულება კი, ეყრდნობა იმას, რომ განზრახვა მართლწინააღმდეგობის შეგნებისგან დამოუკიდებლად არსებობს დანაშაულის ერთიან სისტემაში და თუ მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალში გამოირიცხება, გან-

<sup>37</sup> იხ. *Heinrich B., Strafrecht-Allgemeiner Teil I, Stuttgart, 2005, 87-8.*

ზრახვა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ხელშეუხებელი რჩება. კანონმდებლის აღნიშნული პოზიცია სრულიად დასაბუთებულია, ვინაიდან, ბრალს ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობასთან არავითარი კავშირი არა აქვს. მაშასადამე, ვერც ბრალის თეორიის დებულებების უშუალო გამოყენება ვერ აგვარებს ზემოთ განხილული მუხლების დროს წარმოშობილ პრობლემას, რადგან აკრძალვაში შეცდომის დროს მიღებული სამართლებრივი შედეგი, ქართული სსკ-ის მიხედვით, არა გერმანული ბრალის თეორიის, არამედ განზრახვის თეორიის ანალოგიურად დგება.

### 2.5.3 შეცდომის შესახებ ნორმების ახლებური ინტერპრეტაცია თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 და 36-ე მუხლების ანალიზი ადასტურებს, თუ რაოდენ რთულია განზრახვისა და ბრალის თეორიების პირდაპირი გამოყენების გზით ამ ნორმების ინტერპრეტაცია. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ზოგიერთი ქართველი მეცნიერი შეეცადა ამ პრობლემის ახლებურად გადაწყვეტას. ამ მხრივ, აღსანიშნავია *ო. გამყრელიძისა და მ. ტურავას* განსხვავებული პოზიციები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

პრობლემა უპირველესად განხილულ უნდა იქნეს *მ. ტურავას* შეხედულების მიხედვით, რადგან განზრახვის ცნების განსხვავებული ინტერპრეტაცია ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში თავდაპირველად სწორედ მან განავითარა.<sup>38</sup> აღნიშნული ავტორის მოსაზრებით, ვინაიდან განზრახვა შეიძლება იყოს როგორც არაბოროტი, ისე ბოროტი, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე მხოლოდ ცოდნა და ნებელობა უნდა დადგინდეს, ანუ არაბოროტი განზრახვა, ხოლო ბრალის ეტაპზე, მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობის შემთხვევაში, აღნიშნული არაბოროტი განზრახვა უკვე ბოროტ განზრახვად (*dolus malus*) შეიძლება იქცეს. მაშასადამე, განზრახვა, მე-9 მუხლიდან გამომდინარე, ორ ნაწილად საჭიროებს დაყოფას, პირველი ორი – ცოდნა და ნებელობა – ქმედების შემადგენლობის, ხოლო განზრახვის მესამე კომპონენტი – მართლწინააღმდეგობის შეგნება – ბრალის ეტაპზე უნდა იქნეს განხილული<sup>39</sup>. ყოველივე ეს კი, იმას ნიშნავს, რომ განზრახვას ორმაგი ფუნქცია მიენიჭება ქმედების შემადგენლობისა და ბრალის ეტაპზე. თუმცა, *მ. ტურავას* დღევანდელი პოზიცია ნაწილობრივ განსხვავებულია, როგორც თავად ამ ავტორის წინა, ისე სხვა ქართველი მეცნიერების შეხედულებებისგან. კერძოდ, თუ იგი თავისი წიგნის წინა გამოცემაში სამართლებრივი შეცდომის დროსაც განზრახვის ორმაგ ბუნებაზე საუბრობდა, ბოლო გამოცემაში განზრახვის მეორე ფუნქციას მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ შეცდომასთან კავშირში ხედავს. სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში კი, ავტორი თვლის, რომ ამ დროსაც მართლწინააღმდეგობის შეგნება უნდა გამოირიცხოს, ოღონდ ვინრო გაგებით, რომელიც განზრახვისგან დამოუკიდებლად არსებობს ბრალის ეტაპზე და მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით ემსგავსება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ შეცდომას<sup>40</sup>.

*მ. ტურავა* თავისი წიგნის მე-7 გამოცემაში მიუთითებს, რომ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის დროსაც ირიცხება მართლწინააღმდეგობის შეგნება (გან-

<sup>38</sup> შეად. *Turava M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, 1998, 256-7.

<sup>39</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 57-62, 112-3.

<sup>40</sup> იქვე, 249.

ზრახვის ბრალი),<sup>41</sup> მაგრამ ფართო გაგებით, რომელსაც არავითარი კავშირი აქვს ამ ცნების ვიწრო გაგებასთან. მართლწინააღმდეგობის შეგნების ვიწრო და ფართო გაგებად დაყოფა კი, ემსახურება იმ მიზანს, რომ ამით ავტორს სურს ახსნას სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის სხვადასხვაგვარი ბუნება. გარდა ამისა, წარმოდგენილ მოძღვრებაში იგი ცდილობს არ გასცდეს მე-9 და 36-ე მუხლების საკანონმდებლო ფარგლებს, რათა განზრახვის ცნების მთლიანობის დარღვევა არ მოხდეს. ბოროტი განზრახვა კი, მე-9 მუხლიდან გამომდინარე, ავტორის მოსაზრებით, მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის დროს უნდა გახდეს ნორმის შემფარდებლისთვის რელევანტური.

განზრახვის ორმაგ ფუნქციას აღიარებს ასევე *ო. გამყრელიძე* თავის ნაშრომში. ავტორი მიიჩნევს, რომ „განზრახვა, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური მხარე, ყოველგვარი შეფასებისაგან თავისუფალი უნდა იყოს“.<sup>42</sup> მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემას რაც შეეხება, ავტორი იქვე მიუთითებს, რომ „შეცნობილი ჰქონდა თუ არა მოქმედს მისი ქმედების მართლწინააღმდეგობის ხასიათი, ეს ბრალზე მსჯელობის დროს უნდა გაირკვეს, როცა ჩადენილი უმართლობა ფასდება და ბრალი დგინდება“.<sup>43</sup>

ამრიგად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ როგორც *ო. გამყრელიძე*, ისე *მ. ტურავა* თავიანთ ნაშრომებში ნათლად საუბრობენ განზრახვის ორმაგ ბუნებაზე, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ *ო. გამყრელიძე* ასეთ ორმაგ ფუნქციას სამართლებრივი შეცდომის დროს აღიარებს<sup>44</sup>, *მ. ტურავა* კი, მას მოჩვენებითი მოგერიების ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სხვა მოჩვენებითი გარემოებების დროს ანიჭებს მნიშვნელობას. სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, ავტორი, მართალია, არ მიუთითებს განზრახვის ორმაგ ფუნქციაზე, მაგრამ ყურადღებას ამახვილებს მართლწინააღმდეგობის შეგნების გამორიცხვის აუცილებლობაზე. თუმცა, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, აშკარად არ არის გამოხატული *მ. ტურავა* მართლწინააღმდეგობის შეგნებასთან ერთად განზრახვის გამორიცხვასაც მოიაზრებს თუ არა. საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლი მართლწინააღმდეგობის შეგნების გამორიცხაზე რომ მიუთითებდეს და განზრახვას ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უცვლელად ტოვებდეს, მაშინ რამდენიმე პრობლემა წარმოიშობოდა. პირველი, ამ მოსაზრების მიხედვით კოდექსის 36-ე მუხლი ერთგვარად წინააღმდეგობაში მოვა მე-9 მუხლის დებულებასთან, ვინაიდან, ეს უკანასკნელი ნორმა განზრახვის ერთ მთლიან ცნებაზე საუბრობს. მეორე, საკითხავია, როგორ უნდა მოხდეს პირის გაუფრთხილებლობისთვის პასუხიმგებლობის დასაბუთება, მაშინ როცა ქმედების სუბიექტური ნიშნები – ცოდნა და ნებელობა – უპრობლემოდ სრულდება. როგორც ქართულ, ისე გერმანულ იურიდიულ დოგმატიკაში დღეს არსებული შეხედულებით, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა (თვითიმედოვნების დროს)<sup>45</sup> ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშნებად ითვლება.<sup>46</sup> გამოდის, რომ პირი,

<sup>41</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 57-62, 112-3.

<sup>42</sup> იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 99.

<sup>43</sup> იქვე; ასევე *ო. გამყრელიძის* ალტერნატიული პროექტის მე-10 მუხლი, ნიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, 274.

<sup>44</sup> იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 98-100.

<sup>45</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bd. I, 4. Aufl., München, 2006, 1089-1109. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას, რომ როქსინის შეხედულება თვითიმედოვნების ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის არსებობის შესახებ არ არის გაბატონებული გერმანულ სისხლის სამართალში.

<sup>46</sup> *ტურავა მ.* თავის ნაშრომში უთითებს, რომ „თვითიმედოვნობის დროს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის შინაარსს განსაზღვრავს პირის მიერ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის გარემოებების ცოდნა, რომლებიც მის ქმედებას ობიექტურად წინდახედულობის ნორმის საწინააღმდეგოდ აქცევენ“. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 172-3. შედარებით განსხვავებული პოზიცია უკავია ამ საკითხთან მიმართებაში *ო. გამყრელიძეს*, რომელიც ასაბუთებს, რომ გაუფრთხილებლობა არ შეიძლება ქმედ-

რომელიც მიუტევებელ სამართლებრივ შეცდომას დაუშვებს, გაუფრთხილებლობისთვის უნდა დაისაჯოს, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვის ორივე ნიშანს – ცოდნასა და ნებელობას – უპრობლემოდ ასრულებს. საკითხავია, რამდენად შესაძლებელია ქმედების ჩამდენი ერთდროულად მოქმედებდეს განზრახვითაც და გაუფრთხილებლობითაც? ეს, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია, რადგან დამნაშავე ქმედების ობიექტურ ნიშნებს ან განზრახ ან კიდევ გაუფრთხილებლობით უნდა ახორციელებდეს და არა ერთდროულად.

მაშასადამე, ზემოთ განხილული ავტორების შეხედულებებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ამ მხრივ უფრო მისაღებია *მ. ტურავას* მოსაზრება იმ ნაწილში, სადაც იგი მართლწინააღმდეგობის შეგნების ორმაგ გაგებასთან დაკავშირებით საუბრობს. ამით ერთგვარად შესაძლებელია მე-9 მუხლში მოცემული მართლწინააღმდეგობის შეგნება და 36-ე მუხლის მართლწინააღმდეგობის შეგნება ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს და მათ სხვადასხვაგვარი შინაარსობრივი და თეორიული დატვირთვა მიენიჭოთ. თუმცა, ავტორი პირდაპირ არ მიუთითებს, მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა ვინრო გაგებით ინვესს თუ არა მთლიანად განზრახვის გამორიცხვას, თუ ადგილი აქვს ე. წ. სამართლებრივ ფიქციას, როცა ბოროტი განზრახვის მისეული გაგება ანალოგიურად გამოიყენება სამართლებრივი შეცდომის მიმართაც.

რაც შეეხება თავად თეორიას, რომელიც განზრახვის ორმაგი ბუნების დასაბუთებისთვის შეიქმნა, გერმანიის სისხლის სამართლის დოგმატიკაში იგი დაკავშირებულია მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის პრობლემატიკასთან და დღესდღეისობით გაბატონებულ თეორიად ითვლება იურიდიულ ლიტერატურაში<sup>47</sup>. მომდევნო თავში სწორედ აღნიშნული თეორიის მიმოხილვა იქნება წარმოდგენილი.

### 3. მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომა

სამართლებრივი შეცდომის განხილვის შემდეგ, სტატიაში წარმოჩენილი იქნება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის მნიშვნელობა, ვინაიდან შეცდომის ეს სახე სწორედ მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემასთანაა დაკავშირებული და ისიც, სამართლებრივი შეცდომის მსგავსად, ბრალის სფეროში საჭიროებს განხილვას. უნდა ითქვას, რომ თავის დროზე გერმანიის სისხლის სამართლის დოგმატიკაშიც მიმდინარეობდა დისკუსია სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობს ეტაპზე დაშვებული შეცდომის გარშემო და ასეთი მეცნიერული პოლემიკა დღესაც აქტიურად გრძელდება.<sup>48</sup>

მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის კლასიკურ მაგალითად ითვლება მოჩვენებითი მოგერიება (ე.წ. პუტატიური აუცილებელი მოგერიება *Putativnotwehr*), რა დროსაც დამნაშავე ცდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებში.<sup>49</sup> მაგრამ დანაშაულის სისტემის რომელ ეტაპზე უნდა გადაწყდეს აღნიშნული სა-

ბის შემადგენლობის ეტაპზე განხილვად, ვინაიდან, გაუფრთხილებლობა თავისთავად უკვე შეფასებაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ შეფასება არა ქმედების ეტაპზე, არამედ ბრალში უნდა მოიაზრებოდეს. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 116-7, თუმცა, სამართლებრივ შეცდომასთან მიმართებით ამგვარი შეხედულება საქმის არსს არ ცვლის და პირი, მიუხედავად ქმედების შემადგენლობის განზრახ უპრობლემოდ განხორციელებისა, მაინც გაუფრთხილებლობისთვის აგებს პასუხს, თუკი ეს შეცდომა მიუტევებელი იქნება.

<sup>47</sup> იხ. *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 110-11.

<sup>48</sup> იქვე. 111-12.

<sup>49</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, წიგნში: BGHSt 45, 378-84, ასევე, ჟურნალში: "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NSZ) 2001, 590.

კითხი, სადავოა. ამას ემატება ისიც, რომ ეს პრობლემა როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზე საერთოდ არ არის მოწესრიგებული. სწორედ ამიტომ, მოჩვენებითი მოგერიების განხილვას გერმანელი მეცნიერები გერმანიის სსკ-ის მე-16 თუ მე-17 პარაგრაფების მიხედვით ბრალის თეორიის შემადგენლობაში შექმნილი რამდენიმე თეორიის მეშვეობით ცდილობენ. რაც შეეხება საქართველოს სსკ-ს, მოქმედი კანონმდებლობა ამ საკითხთან დაკავშირებით პირდაპირ არაფერს ითვალისწინებს, თუმცა, მეცნიერთა ნაწილი მას 36-ე მუხლის ანალოგიით განიხილავს, ვინაიდან, საკითხი უშუალოდ მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემას უკავშირდება.<sup>50</sup> სტატიის მომდევნო თავებში კი მოჩვენებითი მოგერიების დროს მართლწინააღმდეგობის შეგნებასთან დაკავშირებით არსებული გაურკვეველი საკითხები სხვადასხვა თეორიების გამოყენების გზით იქნება განხილული და მათი დოგმატური ანალიზი წარმოჩენილი.

### 3.1 პრობლემის განხილვა განზრახვის თეორიის მიხედვით

განზრახვის თეორიის მიხედვით, მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, განზრახვის გამორიცხვა და პირის გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება შედარებით მარტივია, ვინაიდან, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, განზრახვა განიხილება, როგორც ბოროტი განზრახვა და მისი ადგილი ყოველთვის ბრალშია. ეს კი, იმას ნიშნავს, რომ თუკი საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლი განზრახვის თეორიის მიხედვით იქნება განმარტებული, მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, განზრახვის ერთ-ერთი კომპონენტი – მართლწინააღმდეგობის შეგნება – გამოირიცხება, რასაც შედეგად მთლიანად განზრახვის გამორიცხვა მოჰყვება და დამნაშავეს პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს გაუფრთხილებლობისთვის.

იგივე შედეგი დადგება 36-ე მუხლის ინტერპრეტაციისას. თუმცა, მართალია, ეს მუხლი მხოლოდ სამართლებრივ შეცდომაზე საუბრობს, მაგრამ როგორც არაერთი ქართველი მეცნიერი აღნიშნავს, ამ უკანასკნელის ანალოგიის მეთოდით გამოყენება ბრალდებულის მიმართ მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, სულაც არ ეწინააღმდეგება აღნიშნული ნორმის მიზანს.<sup>51</sup> მაშასადამე, განზრახვის თეორიის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობის შეგნების გამორიცხვით მთლიანად გამოირიცხება განზრახვა და საკითხი ავტომატურად გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობაზე გადაინაცვლებს. რაც შეეხება გერმანულ სსკ-ს, ამ შემთხვევაში მითითება პირდაპირ მე-16 პარაგრაფზე მოხდება, რადგან მე-17 პარაგრაფი მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე, როგორც განზრახვისგან დამოუკიდებელ ნიშანზე, მიუთითებს. გამომდინარე აქედან, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის დროს, როგორც პირდაპირ, ისე ანალოგიით მე-17 პარაგრაფის გამოყენება ვერ მოხდება. გარდა ამისა, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისითაც აღნიშნულ მუხლში კანონმდებელი მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქებაზე ამახვილებს ყურადღებას და არა მთლიანად კვალიფიკაციის შეცვლაზე.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 250-52.

<sup>51</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ ვ. ნაჭყელებას პოზიცია წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, რედ.: ნაჭყელება ვ., დვალაძე ი., თბ., 2007, 17-20; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 353.

<sup>52</sup> იხ.: Wessels J., Beulke W., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl., Heidelberg, 2008, 166; Heinrich H., Strafrecht-Allgemeiner Teil II, Stuttgart, 2005, 109.

### 3.2 პრობლემის განხილვა თანამიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორიის მიხედვით

თანამიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორია (*strenge Schuldtheorie*) განზრახვას ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განიხილავს და მისგან „მკაცრად“ მიჯნავს მართლწინააღმდეგობის შეგნებას.<sup>53</sup> აღნიშნული თეორიით, განზრახვის ორი კომპონენტი – ცოდნა და ნებელობა – ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნებად წარმოდგება. მართლწინააღმდეგობის შეგნება კი, ბრალში ინარჩუნებს დამოუკიდებელ ადგილს.

მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობასთან დაკავშირებულია შეცდომის ის სახეები, რომლებსაც ჰქვია: შეცდომა აკრძალვაში, შეცდომა აუცილებელი მოგერიების ფაქტობრივ და იურიდიულ მხარეში.<sup>54</sup> გამომდინარე აქედან, აღნიშნული თეორიით, ფაქტობრივი შეცდომა, რომელიც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 პარაგრაფში მოიხსენიება, იმით განსხვავდება სხვა დანარჩენი შეცდომებისაგან, რომ დამნაშავეს მიერ დანაშაულის ფაქტობრივი გარემოებების არცოდნა განზრახვის გამორიცხვის საფუძველს იძლევა. იურიდიული შეცდომისა და მოჩვენებითი მოგერიების დროს კი, მე-17 პარაგრაფიდან გამომდინარე, ხდება მართლწინააღმდეგობის შეგნების და, შესაბამისად, ბრალის გამორიცხვაც, თუკი შეცდომა თავიდან აუცილებადია (ე.წ. პოტენციური მართლწინააღმდეგობის შეგნება).<sup>55</sup> მაშასადამე, ამ თეორიის გაანალიზებისას შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მსგავსი ხასიათის შეცდომები, რომლებიც ბრალის ეტაპზე განიხილებიან, არ გამორიცხავენ განზრახვას, არამედ მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის შეგნებას და ისიც იმ შემთხვევაში, როცა შეცდომა თავიდან აუცილებადია.<sup>56</sup>

ფაქტობრივი შეცდომის გარდა ნებისმიერი შეცდომის დროს წარმოშობილი პრობლემის იდენტიურად გადაწყვეტამ სამართლის მეცნიერებს შორის დისკუსია გამოიწვია. კერძოდ, საქმე შეეხება მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევას, რა დროსაც დამნაშავე შეცდომას უშვებს მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობასთან დაკავშირებით.<sup>57</sup> ასეთ ვითარებაში მყოფი პირი, მართალია, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახ მოქმედებს, მაგრამ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება იურიდიული შეცდომის მსგავსად.<sup>58</sup> კონკრეტულად რომ ითქვას, თანამიმდევრული ბრალის თეორიით მე-17 პარაგრაფის ინტერპრეტაციისას, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში გამორიცხება მართლწინააღმდეგობის შეგნება. გამომდინარე აქედან, ამ პარაგრაფით უნდა მოხდეს მხოლოდ ბრალისა და სასჯელის შემსუბუქება 49-

<sup>53</sup> იხ. *Heinrich H.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 166.

<sup>54</sup> სწორედ ამიტომ ეწოდა აღნიშნულ თეორიას თანამიმდევრული, მკაცრი ბრალის თეორია, ვინაიდან, იგი შეცდომის ყველა სახეს, ფაქტობრივი შეცდომის გარდა, მართლწინააღმდეგობის შეგნების ელემენტის არარსებობას უკავშირებს.

<sup>55</sup> იხ.: *Kühl K.*, *Stafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München, 2008, 336; *Heinrich H.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 109.

<sup>56</sup> იხ.: *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 220; *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Bd. I, 4. Aufl., München, 2006, 625; *Jescheck H.-H.*, *Weigend T.*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin, 1996, 463; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 252.

<sup>57</sup> იხ. *Scheffer U.*, *Der Erlaubnistatbestandsirrtum und seine Umkehrung, das Fehlen subjektiver Rechtfertigungselemente*, in *Zeitung: "Jura"* 1993, 617-20.

<sup>58</sup> იხ. *Dieckmann A.*, *Plädoyer für die eingeschränkte Schuldtheorie beim Irrtum über Rechtfertigungsgründe*, in *Zeitung: "Jura"* 1994, 178-85.

ე პარაგრაფზე მითითებით.<sup>59</sup> სწორედ, ეს გახდა დავის საგანი მეცნიერებს შორის, რადგან მათ სრულიად სამართლიანად მიიჩნიეს, რომ პირი, რომელიც მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით შეცდომას დაუშვებდა, არ შეიძლებოდა თავიდან აცილებადი სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში მყოფი დამნაშავეის მსგავსად დასჯილიყო, ვინაიდან, ეს შეიძლება წინააღმდეგობაში მოსულიყო სამართლიანობისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპებთან.<sup>60</sup> ამ პრობლემიდან გამოსავალი კი, თეორეტიკოსებმა ერთი შეხედვით მარტივად, ახალი, შეზღუდული ბრალის თეორიის შექმნაში იპოვეს, რომლის დროსაც, ხდება არა მართლწინააღმდეგობის შეგნების, არამედ ბრალის განზრახვის გამორიცხვა. აღნიშნული თეორია დღესდღეისობით გაბატონებულ მოძღვრებად ითვლება გერმანიის იურიდიულ დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში.

### 3.3 პრობლემის განხილვა შეზღუდული ბრალის თეორიის მიხედვით

შეზღუდული ბრალის თეორია (*eingeschränkte Schuldtheorie*), თანამიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორიის მსგავსად, მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ბრალის დამოუკიდებელ ელემენტად აცხადებს, თუმცა შეცდომის პრობლემებს განსხვავებულად წყვეტს. კერძოდ, სამართლებრივ შეცდომასა და შეცდომას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ იურიდიულ მხარესთან დაკავშირებით იგი მართლწინააღმდეგობის შეგნების სფეროში მოიაზრებს. ეს კი, იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული შეცდომის სახეები გამორიცხავენ მხოლოდ უმართლობის შეგნებას, როგორც ბრალის დამოუკიდებელ ნიშანს.<sup>61</sup> რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ ფაქტობრივ შეცდომას, დასახელებული თეორია ასეთ დროს გამომრიცხავს ბრალის განზრახვას, ე. ი. განზრახვას, როგორც ბრალის დამოუკიდებელ ნიშანს.<sup>62</sup> აღნიშნული თეორია ეყრდნობა იმ დებულებას, რომ ამგვარ შეცდომაში მყოფი პირი სამართლისადმი ერთგულია (*“an sich rechtstreu”*)<sup>63</sup>, ე.ი. ის ცდება მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებში და არა სამართალში<sup>64</sup>, რა დროსაც პირი უფრო ნაკლებად უნდა იმსახურებდეს გაკიცხვას, ვიდრე ეს სამართლებრივი შეცდომითაა გათვალისწინებული.

თუმცა, ზემოთქმულის მიუხედავად, პრობლემა ამით ბოლომდე მაინც არ ამონურულა, ვინაიდან, როგორც აღმოჩნდა, თუ რა ფუნქციის მატარებელი უნდა გამხდარიყო განზრახვის ბრალი ან რა კავშირი უნდა ჰქონოდა ამ უკანასკნელს ქმედების შემადგენლობის განზრახვასთან, კვლავ ბუნდოვანი რჩებოდა.<sup>65</sup> ამასთან, საკითხი აუცილებლად გერმანიის სსკ-ის მე-17 პარაგრაფის გარეთ საჭიროებდა გადაწყვეტას, რადგან, ამ ნორმით დამნაშავეის სამართლებრივი მდგომარეობა აცილებადი შეცდომის დროს ფაქტობრივად არ იცვლებოდა და პირის მიმართ მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქება ხდებოდა. აღნიშნული პრობლემა **სამართლებრივ შედეგზე ორიენტირებული ბრალის შეზღუდულმა თეორიამ**

<sup>59</sup> იხ. *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 108-9.

<sup>60</sup> იხ. *Trüg G., Wentzell S.*, *Grenzen der Rechtfertigung und Erlaubnistatbestandsirrtum*, in *Zeitung: “Jura”* 2001, 30-4; *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 109.

<sup>61</sup> იხ. *Kühl K.*, *Stafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 2008, 415-6.

<sup>62</sup> იხ.: *Turava M.*, *Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs*, Berlin, 1998, 257; *ჭურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 253.

<sup>63</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგში: BGHSt 3, 107; *Kühl K.*, *Stafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 2008, 415.

<sup>64</sup> იხ. *Kelker B.*, *Erlaubnistatumstands- und Erlaubnisirrtum- eine systematische Erörterung*, in *Zeitung: ~Jura~* 2006, 591-7.

<sup>65</sup> იხ. *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, 109.



(*rechtsfolgenverweisende oder rechtsfolgenbeschränkte Schuldtheorie*) გადაჭრა. ამ მოძღვრებით, განზრახვა მხოლოდ საკუთრივ ქმედების შემადგენლობაში როდია მოცემული, არამედ ნარმოდგენილია აგრეთვე ბრალის სფეროში, სადაც ის ბრალის განზრახვის გამომხატველ ცნებად ვლინდება. ეს კი, იმას ნიშნავს, რომ არსებითად სახეზეა განზრახვის ორი დამოუკიდებელი სახე: „ბუნებრივი“, რომელიც წამოდგენილია ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში და ბრალის განზრახვა, რომელიც ბრალის შინაარსის განმსაზღვრელ ნიშნად ითვლება. ასეთი ორმაგი ფუნქციის საფუძველზე, განზრახვა ბრალის სფეროში ხდება ე.წ. განწყობის უღირსობის (*Gesinnungsunwert*) მატარებელი მოვლენა, ხოლო ქმედების შემადგენლობაში დამნაშავეს მიერ ქმედებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულობის ამსახველი აქტი.<sup>66</sup>

აღნიშნული მოძღვრების ამოსავალი დებულება ის არის, რომ ქმედების შემადგენლობის განზრახვა შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს ბრალის განზრახვასთან. ამ ცნებების ერთმანეთთან თანხვედრა კი გამოირიცხება მაშინ, როცა დამნაშავე ქმედების გამამართლებელ გარემოებებს შეცდომით აღიქვამს (ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიების დროს). ასეთ შემთხვევაში ხდება ბრალის განზრახვის არსებობის უარყოფა და მთელი ყურადღების გადატანა გაუფრთხილებლობაზე<sup>67</sup>, ვინაიდან, ბრალის განზრახვის გამორიცხვით გამორიცხება განზრახი დანაშაულის მესამე ელემენტი – ბრალი. რაც შეეხება იმ ნორმას, რომელიც სასამართლომ ამ შეცდომის დროს უნდა გამოიყენოს, ასეთ შემთხვევაში მითითება ხდება არა გერმანიის სსკ-ის მე-17 პარაგრაფზე, არამედ მე-16 პარაგრაფის ანალოგიაზე, რომელიც მხოლოდ ფაქტობრივ შეცდომას ეძღვნება და გულისხმობს ასეთი შეცდომის დროს მთლიანად განზრახვის გამორიცხვას და პრობლემის გაუფრთხილებლობის სფეროში გადანყვეტას<sup>68</sup>. მაშასადამე, გერმანიის სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განზრახვის ორმაგი ფუნქცია მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ფაქტობრივი გარემოებების დროს დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში გამოიყენება და საკითხის განხილვა მე-16 პარაგრაფის ანალოგიის მეშვეობით ხდება.

სამართლებრივ შედეგზე ორიენტირებულმა ბრალის შეზღუდულმა თეორიამ მოგვიანებით ფართო გავრცელება ჰპოვა არა მარტო დოგმატიკაში, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც.<sup>69</sup> თუმცა, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნულ თეორიასაც აქვს თავისი უარყოფითი მხარეები. კერძოდ, გერმანიის სსკ-ის მე-16 პარაგრაფის პირველი ნაწილი საუბრობს მხოლოდ ფაქტობრივ შეცდომაზე, რა დროსაც ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის – განზრახვის – გამორიცხვა ხდება. თუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ფაქტობრივი გარემოებების დროს დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ქმედების

<sup>66</sup> იხ. *Jescheck H.-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 387, 218-9, 509.

<sup>67</sup> ვესელსი აღნიშნავს, რომ „ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვა არის ქცევის ფორმა ქმედების სამართლებრივ-სოციალური მნიშვნელობით გამოხატული, რომელიც მხოლოდ დამნაშავეს ფსიქიკურ კავშირს გულისხმობს ქმედებასთან, ბრალის სფეროში კი, განზრახვა არის ბრალის ფორმა, როგორც განწყობის უღირსობის მატარებელი, რომელიც გაკიცხვის საგანს შეადგენს“. იხ. *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl., Heidelberg, 2008, 48-50, თავად განზრახვის ორმაგი ბუნების იდეა კი ეკუთვნის გერმანელ კრიმინალისტს *გალასს*, *Gallas W.*, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ჟურნალში: „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft“ (ZStW) 1955, Bd. 67, 1-15. განზრახვის ორმაგი ბუნების მომხრეა ასევე, *იეშეკი*, იხ. *Jescheck H.-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 243, 430, 447, 460. *ჰაფტი* თავის ნაშრომში უთითებს: „მხოლოდ ერთ შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივი შეცდომის დროს, გვჭირდება განზრახვი ბრალის შემოწმება, რომელიც განზრახვის ორმაგი ფუნქციის დებულებას ეყრდნობა“. – იხ. *Haft H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2004, 133-4.

<sup>68</sup> იხ.: *Heinrich B.*, Strafrecht-Allgemeiner Teil II, Stuttgart, 2005, 112; *Kühl K.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, 416.

<sup>69</sup> შეად. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შემდეგ გადანყვეტილებებს ნიგნში: BGHSt 3, 105-107; BGHSt 3, 357-64; BGHSt 31, 264-88; BGHSt 45, 219-24.

სუბიექტური შემადგენლობა უპრობლემოდ სრულდება, მაშინ რატომ უნდა მოხდეს ამ მუხლის ანალოგიის წესით გამოყენება? ეს ჯერჯერობით კვლავ გადაუჭრელ პრობლემად რჩება. ამასთან აღნიშნული თეორიაც პასუხგაუცემელს ტოვებს განზრახვიდან გაუფრთხილებლობაზე გადასვლის დროს წარმოშობილ კითხვებს, რა დროსაც ბუნებრივი განზრახვა ყოველთვის ეჭვგარეშე სრულდება, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით კი, პირი გაუფრთხილებლობისთვის ისჯება.

რაც შეეხება ქართულ იურიდიულ მეცნიერებას, დღეს გაბატონებული შეხედულებით, შეცდომის ეს სახე, როგორც ზემოთ იქნა მითითებული, ბრალის ეტაპზე განიხილება, ვინაიდან, საქმე შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნების დასაბუთების საკითხის გარკვევას. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით *მ. ტურავა* თვლის, რომ ასეთი შეცდომის დროს უნდა გამოირიცხოს მართლწინააღმდეგობის შეგნება, ოღონდ ფართო გაგებით, რადგან, ამ ცნების ამგვარი ინტერპრეტაცია თავად მე-9 მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარეობს და იგი ბრალის დამოუკიდებელ პრობლემას აფუძნებს.<sup>70</sup> თავად შეცდომის ეს სახე კი, სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევას მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით ემსგავსება.<sup>71</sup> მაშასადამე, ავტორი თავის მოძღვრებაში მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ორმაგ დანიშნულებას აძლევს. სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, იგი გამორიცხავს ამ ნიშანს, ოღონდ ვიწრო გაგებით და მას მხოლოდ 36-ე მუხლში მოიაზრებს, ხოლო მოჩვენებითი მოგერიებისას გამორიცხავს ასევე, მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, მხოლოდ ფართო გაგებით და მას მე-9 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე განმარტავს. ამასთან, ავტორი ბოროტ განზრახვას (*dolus malus*), თავისი ნიგნის მე-6 გამოცემისგან განსხვავებით, მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ფაქტობრივი გარემოებების დროს დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში ანიჭებს მნიშვნელობას, არაბოროტ განზრახვას კი, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში ქმედების შემადგენლობის ელემენტად აცხადებს. მსგავს პოზიციას იზიარებს ასევე, *ო. გამყრელიძე*, თუმცა, იგი მართლწინააღმდეგობის შეგნების ამგვარ დიფერენციაციას არ ახდენს და მას განიხილავს, როგორც ერთ მთლიან ნიშანს ბრალის სფეროში.<sup>72</sup> მართლწინააღმდეგობის შეგნების ორ სახედ დიფერენციაცია უფრო მისაღები უნდა იყოს, ვინაიდან აღნიშნულით შესაძლებელია, სამართლებრივი და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნა. ამასთან, აღნიშნული მოსაზრება, თავად მე-9 მუხლის დისპოზიციიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რომელიც განზრახვას, ბოროტ განზრახვად განსაზღვრავს. რაც შეეხება 36-ე მუხლს, კანონმდებელი აღნიშნულ შემთხვევაში საუბრობს მხოლოდ სამართლებრივ შეცდომაზე, რა დროსაც მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა ბრალის გამორიცხვის საშუალებას იძლევა. თავად ეს მართლწინააღმდეგობის შეგნება კი, შინაარსობრივი და დოგმატური თვალსაზრისით რადიკალურად განსახვავებულია მე-9 მუხლში მოცემული მართლწინააღმდეგობის შეგნებისგან, რომელიც ბოროტი განზრახვის შემადგენელი ნაწილია.

ამრიგად, როგორც პრობლემის კვლევაში აჩვენა, მოძღვრება განზრახვის ორმაგი ფუნქციის შესახებ ფართოდაა გავრცელებული როგორც გერმანულ, ისე ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში. ამ თეორიის განხილვისას აღმოჩნდა, თუ რა ფაქტორებმა განაპირობეს ხსენებული თეორიის დამკვიდრება გერმანულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში. კერძოდ, აღნიშნული თეორია შემოღებულ იქნა მხოლოდ იმ მიზნით, რათა მოჩვენებით მოგერიებაში მყოფი პირის გაუფრთხილებლობისთვის დასჯადობის დასაბუთება მომხდარიყო. თუმცა, თეორე-

<sup>70</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., თბ., 2008, 248-9.

<sup>71</sup> იქვე, 249.

<sup>72</sup> შეად. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 98-9, 253-4.

ტიკოსებს შორის დღემდე მიმდინარეობს დისკუსია, თუ რამდენად მიზანშეწონილია ასეთ შემთხვევაში გერმანიის სსკ-ის მე-16 პარაგრაფის ანალოგიის გამოყენება, მაშინ როცა ეს ნორმა განზრახვის სრულად გამოორციხვაზე საუბრობს. მოჩვენებითი მოგერიებისას კი განზრახვა, როგორც ასეთი, უპრობლემოდ სრულდება. მსგავს ვითარებასთან გვაქვს საქმე ქართული კანონმდებლობის გამოყენების შემთხვევაშიც. მართალია, ამგვარი მიუტევებელი შეცდომის დროს, მეცნიერთა ნაწილი სსკ-ის 36-ე მუხლის ანალოგიის მეთოდს მიმართავს და პირს პასუხისმგებლობას საბოლოოდ გაუფრთხილებლობისთვის აკისრებს, მაგრამ თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ უკანასკნელით მისი დასჯადობის დასაბუთება, მაშინ როცა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა სრულდება, ერთგვარად ბუნდოვანია.

#### 4. დასკვნა

მაშასადამე, სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის პრობლემა სისხლის სამართლის დოგმატიკაში კვლავ სადავო საკითხად რჩება. მართალია, ამ მხრივ გერმანული დოგმატიკა, ქართული მეცნიერებისგან განსხვავებით, აღნიშნული პრობლემის გაანალიზებისას უფრო ნაკლებად წინააღმდეგობრივია, მაგრამ ცალკეულ საკითხებთან მიმართებით პრობლემები ამ მოძღვრებაშიც საკმაოდ ჩნდება. თუ გერმანულ სსკ-ში სამართლებრივი შეცდომის კატეგორია კანონმდებლობითაა დარეგულირებული და დოგმატიკაშიც მის გარშემო ნაკლებად მიმდინარეობს დისკუსია, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის შემთხვევა კვლავ აქტიური განსჯის საგნად რჩება. ფაქტობრივად, ვერცერთი თეორია ამ პრობლემას გარკვეული წინააღმდეგობების გარეშე ვერ აგვარებს. თუმცა, დღესდღეობით გაბატონებულ მოძღვრებად, როგორც გერმანულ მეცნიერებაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში წინამდებარე სტატიის განხილული შეზღუდული ბრალის თეორია ითვლება, რომელიც მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის პრობლემას განზრახვის ორმაგი ფუნქციის გამოყენებით აგვარებს. იგი განზრახვას ქმედების შემადგენლობისა და ბრალის ეტაპზე დამოუკიდებელ მნიშვნელობასა და ფუნქციას ანიჭებს. მაგრამ აღნიშნული მოძღვრება პასუხგაუცემელს ტოვებს, თუ რატომ იყენებს გერმანიის სსკ-ის მე-16 პარაგრაფის ანალოგიას, მაშინ როცა ამგვარი შეცდომის დროს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნები – ცოდნა და ნებელობა – სახეზეა.

რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, როგორც წარმოდგენილმა ანალიზმა აჩვენა, საკითხი აქ არც ისე მარტივად დგას. კერძოდ, სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, რთული დასასაბუთებელია პირის გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, მაშინ, როცა დამნაშავე მიუტევებელი შეცდომის ვითარებაში ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშნებს ასრულებს.<sup>73</sup> აღნიშნული პრობლემა დანვრილებით კვლევასა და ანალიზს საჭიროებს, რაც მოცემული სტატიის ფარგლებს სცილდება. აღსანიშნავია აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ 36-ე მუხლი პირდაპირ არ მიუთითებს, იურიდიული შეცდომის შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობის შეგნებასთან ერთად, მთლიანი განზრახვაც გამოირიცხება თუ არა. უფრო მართებული იქნებოდა, კანონმდებელს ეს პრობლემა თვით კანონის ნორმით რომ დაერეგულირებინა.

რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ შეცდომას, დღეს საქართვე-

<sup>73</sup> იგივე შეკითხვა შეიძლება დაისვას გერმანულ მოძღვრებაში შეზღუდული ბრალის თეორიის მიმართ, რა დროსაც ბუნებრივი განზრახვა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უპრობლემოდ სრულდება, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით კი, პირი გაუფრთხილებლობისთვის ისჯება.

ლოში გაბატონებული შეხედულებით, მართალია, ეს საკითხი ასევე განზრახვის ორმაგი ფუნქციის თეორიით წყდება, მაგრამ პრაქტიკულად აქაც იგივე შეკითხვა იბადება, რაც სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში განზრახვიდან გაუფრთხილებლობაზე გადასვლის დროს პირის პასუხისმგებლობის დასაბუთებისას წარმოიშობა. ამასთან, სამართლებრივ შედეგზე ორიენტირებული ბრალის შეზღუდული გერმანული თეორია, ქართული მოძღვრებისგან განსხვავებით, საერთოდ არ იცნობს ბოროტი განზრახვის (*dolus malus*) ინსტიტუტს, პირიქით, ის მკაცრად ემიჯნება განზრახვის თეორიასა და მის ფარგლებში არსებულ ბოროტ განზრახვას. თუმცა, თავად ბოროტი განზრახვის კატეგორია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლშია გათვალისწინებული და ამიტომ ქართული დოგმატიკა, მაგალითად, მისი წარმომადგენელი – მ. ტურავა, მას მართებულად უკავშირებს მოჩვენებით მოგერიებასა და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ სხვა მოჩვენებით გარემოებებს. ამით ეს თვალსაზრისი განსხვავდება გერმანული სისხლის სამართლისგან, რომელიც ბოროტ განზრახვას ე.წ. განზრახვის თეორიის ფარგლებში განიხილავს.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის სახით ითქვას, რომ 36-ე და მე-9 მუხლებში კანონმდებლის მიერ მართლწინააღმდეგობის შეგნების ორ განსხვავებულ კონტექსტში წარმოდგენამ სამართლებრივი და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომების ურთიერთგამიჯვნა დოგმატური თვალსაზრისით შესაძლებელი გახადა. ამ მხრივ კი, უდავოდ მისაღებია აღნიშნული ცნების ვინრო და ფართო გაგებით დიფერენციაცია. ასეთი დაყოფა, სამართლებრივი შეცდომის პრობლემასა და მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევას სხვადასხვაგვარ თეორიულ მნიშვნელობას ანიჭებს, რომლებიც ერთმანეთს მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით ემსგავსებიან. რაც შეეხება იმ სამართლებრივ ნორმას, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის მიმართ, მაგრამ მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, მიზანშეწონილია არა 36-ე, არამედ მე-9 მუხლის ანალოგიით გამოყენება. ამ ნორმაში მითითებული „მართლწინააღმდეგობის შეგნება“ არსობრივად განსხვავებულია 36-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე ანალოგიური ცნებისგან. ვინაიდან მოჩვენებითი მოგერიებისა და სხვა მსგავსი გარემოებების დროს დაშვებული შეცდომა ფაქტობრივი ხასიათისაა, ამიტომ არ იქნებოდა მართებული პრობლემის გადაწყვეტა იმ ნორმის, კერძოდ, 36-ე მუხლის, ანალოგიით, რომელიც წმინდა სამართლებრივ (აკრძალვაში) შეცდომას ეძღვნება.

წარმოდგენილი ნაშრომი ბუნებრივია, ვერ ამონურავს განხილულ პრობლემას, მაგრამ მოწოდებულია, ხელი შეუწყოს სამართლებრივი და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის თაობაზე სამეცნიერო დისკუსიის გამართვას ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში.

**LAURENTI MAGHLAKELIDZE\***

**SEPARATION OF MISTAKE OF LAW AND MISTAKE COMMITTED  
AT THE STAGE OF WRONGDOING**

**(Short summary)**

The following article is devoted to one of the most important problems of criminal law, such as mistake. Georgian Criminal Law, which is based on the three-stepped system of crime (offence), envisages different types of mistakes, such as mistake of law (ignorance of law), mistake of fact (ignorance of fact) and mistake of fact (ignorance of fact) committed at the stage of wrongdoing. These types of mistakes are different in their structure and content, but at the same time they are equal in their results. Due to the different scientific opinions, article at hand analyses the problem occurred at the stage of offence and wrongdoing. Determination of mistake is important for criminal liability as in dogmatic opinion, also from practical point of view.

The article is based on the Georgian as well as foreign legislation and legal scholarship works. The article will assist readers to distinguish different types of abovementioned legal categories, determine accurately whether during the commitment of crime there is a mistake and correctly use it in practice.

Therefore, the article will foster scholarly discussions on the mistake of law and the mistake committed at the stage of wrongdoing in Georgian criminal science.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.

# ფულის გათეთრების საკითხისათვის

## 1. შესავალი

ორგანიზებული დანაშაულის საქმიანობის ერთ-ერთი ძირითადი მიმართულება დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ფულად გადაქცევა, ფულის გათეთრება, ანუ ქონების ლეგალიზაციაა. ორგანიზებული ჯგუფები ფულის გათეთრების პროცესს ხშირად დიდი ხნის განმავლობაში ამზადებენ. ოფიციალურად, სამართალდამცავი ორგანოებისათვის თვალის ასახვევად, სამენარმეო ფირმების შექმნა და ჩამოყალიბება, რომელთა მეშვეობითაც ორგანიზებულ ჯგუფს სურს ფულის გათეთრება, შესაძლოა, წლების განმავლობაში გრძელდებოდეს.

ცნება „ფულის გათეთრება“ ზოგადია და ქონების როგორც მიმოქცევის, ასევე მისი ფულად გადაქცევის პროცესს მოიცავს.<sup>1</sup> ფულის გათეთრების შესახებ პირველი ისტორიული ცნობა თარიღდება 1957 წლით, როდესაც იტალიურ-ამერიკული მაფიის ხელმძღვანელები: *ლუჩიანო*, *სინდონა* და *ლანსკი* პალერმოს ერთ-ერთ სასტუმროში ჰერონის გასაღებისა და ფულის გათეთრების გზების მოძიებაზე მსჯელობდნენ. მართალია, 1957 წლამდე ფულად-საკრედიტო დანაშაულები არსებობდა, მაგრამ არა ფულის გათეთრების თანამედროვე სამართლებრივი არსით, რამეთუ ამ დანაშაულებს ორგანიზებულობის კუთხით აკლდათ პროფესიონალიზმი, როგორც ფულის გათეთრების ნიშანდობლივი თვისება.

ფულის გათეთრება, როგორც ორგანიზებული ჯგუფის საქმიანობის ერთ-ერთი სახეობა, რომელიც დიდ ზიანს აყენებს თითოეული ქვეყნის ეკონომიკას, მეცნიერულად გამოუკვლევია სფეროა.<sup>2</sup>

## 2. ფულის გათეთრების ცნება

კრიმინალურ მეცნიერებაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ფულის გათეთრების სისხლისსამართლებრივ და კრიმინოლოგიურ ცნებებს. ფულის გათეთრების სისხლისსამართლებრივი ცნება ქვეყნის კანონმდებლობის რეგულირების სფეროთი შემოიფარგლება, ხოლო ფულის გათეთრების კრიმინოლოგიური ცნება სცილდება კანონმდებლობის რეგულირების სფეროს და მოიცავს როგორც ფულის გათეთრებისათვის განვლილ გზას, ასევე დანაშაულის კვალის დაფარვას.

### 2.1 ფულის გათეთრების სისხლისსამართლებრივი ცნება

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 194-ე მუხლის

\* სამართლის დოქტორი (ჰამბურგი), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> Herzog F., *Mülhausen D.*, *Geladwäschekämpfung und Gewinnaböschpfung*, München, 2008, 2.

<sup>2</sup> Mehlhorn S., *Der Verteidiger als Geldwäscher*, Baden-Baden, 2004, 17.

თანახმად, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება) არის უკანონო ან/და დაუსაბუთებელი ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემა (ქონებით სარგებლობა, ქონების შექმნა, ფლობა, კონვერსია, გადაცემა ან სხვა მოქმედება) მისი უკანონო წარმოშობის დაფარვის მიზნით, აგრეთვე, მისი ნამდვილი ბუნების, წარმოშობის წყაროს, ადგილმდებარეობის, განთავსების, მოძრაობის, მასზე საკუთრების ან/და მასთან დაკავშირებული სხვა უფლებების დამალვა ან შენიღბვა.

სსკ-ის 194-ე მუხლის დისპოზიციის თანახმად, კანონი კრძალავს უკანონოდ მიღებული ფულადი სახსრების ლეგალიზაციას, ანუ ქვეყნის საფინანსო, ფულად-საკრედიტო ბრუნვაში გაშვებას, ან ნებისმიერი ხასიათის უკანონოდ მიღებული ფულადი სახსრებით სამენარმეო თუ სხვაგვარ ეკონომიკურ საქმიანობას.<sup>3</sup>

სსკ-ის 194-ე მუხლს აქვს მე-2 და მე-3 ნაწილები, რომლებიც ამძიმებენ პასუხისმგებლობას, თუ ქმედება ჩადენილია: ჯგუფურად, არაერთგზის, ორგანიზებული ჯგუფის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით მიღებულ იქნა დიდი ოდენობით (30 000-დან 50 000-მდე ლარის) ან განსაკუთრებით დიდი ოდენობით (50 000 ლარის ზევით) შემოსავალი.

სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ცნებას: დანაშაული ორგანიზებული ჯგუფის მიერაა ჩადენილი, თუ იგი განახორციელა დროის განსაზღვრულ პერიოდში არსებულმა, შეთანხმებულად მოქმედმა, სტრუქტურული ფორმის მქონე ჯგუფმა, რომლის წევრები წინასწარ შეკავშირდნენ ერთი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად ან რომლის მიზანია პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის უკანონოდ მიღება.<sup>4</sup>

პრაქტიკული თვალსაზრისით, ერთგვარ გაუგებრობას იწვევს და რთული გასამიჯნია ცნებები - ფულის გათეთრება „ჯგუფურად“ და ფულის გათეთრება „ორგანიზებული ჯგუფის“ მიერ. ვინაიდან ფულის გათეთრება არის ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფის საქმიანობა, იგი თავისთავად გულისხმობს დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენას.

## 2.2 ფულის გათეთრების კრიმინოლოგიური განმარტება

კრიმინოლოგიური თვალთახედვით, ფულის გათეთრება არის სამართლებრივი ან არასამართლებრივი (ფაქტობრივი) ქმედება, რომლის მიზანია უკანონო წარმომავლობის შემოსავლის (მოგების) კვალის ისე „შელამაზება“, „შენიღბვა“, რომ მოხდეს უკანონოდ მიღებული ქონების (ფულის), როგორც კანონიერის, ქვეყნის საფინანსო და ეკონომიკურ მოქცევაში ჩართვა.<sup>5</sup> მარტივად რომ ითქვას, ფულის გათეთრება არის ხერხი, რომლის საშუალებით ხდება არალეგალური წარმოშობის ქონების დაფარვა.<sup>6</sup> სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ორგანიზებული ჯგუფის საქმიანობის გამოაშკარავების თავიდან აცილების მიზნით, ხორციელდება ფულის გათეთრების ლეგალური და არალეგალური საშუალებების იმგვარად შერწყმა, რომ ვერ მოხერხდეს მათი აღმოჩენა.

## 2.3 ფულის გათეთრების FATF-ისეული განმარტება

ორგანიზაცია „Financial Action Task Force“<sup>7</sup> (FATF) არის საერთაშორისო დონეზე სა-

<sup>3</sup> ლეკვეიშვილი მ., ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნ. 1, მე-3 გამოც., თბ., 2008, 408.

<sup>4</sup> იქვე, 409.

<sup>5</sup> Herzog F., Mühlhausen D., Geladwäschekämpfung und Gewinnaböschpfung, München, 2008, 3.

<sup>6</sup> Hafner W., Im Schatten der Derivate, das Schmutzige Geld der Finanzelite mit der Geladwäsche, Frankfurt am M, 2002, 46.

<sup>7</sup> „Financial Action Task Force“ – FATF -ის შესახებ იხ. <<http://www.fatf-gafi.org>>.

ხელმწიფოთაშორისი ორგანიზაცია, რომელიც ფულის გათეთრების სფეროში ყველაზე გავლენიან საერთაშორისო ინსტიტუციად ითვლება. დღეის მდგომარეობით, FATF-ის შემადგენლობაში შედის 31 სახელმწიფო<sup>8</sup> და 2 საერთაშორისო ორგანიზაცია. FATF ფულის გათეთრებას შემდეგნაირად განმარტავს: ფულის გათეთრება არის არალეგალურად მიღებული ქონების ტრანსფორმაცია, რომლის მიზანია, ეს ქონება ლეგალური ფორმებით მიღებულად წარმოაჩინოს.<sup>9</sup> ფულის გათეთრების ეს განმარტება მომდინარეობს 1988 წლის ვენის კონგრესის ფორმულირებიდან, რომელიც ნარკოტიკული დანაშაულიდან მიღებული შემოსავლების ლეგალიზაციას ეხებოდა.<sup>10</sup>

### 3. ფულის გათეთრების საკანონმდებლო რეგულირება

ფულის გათეთრების შიდასახელმწიფოებრივი რეგულირება მნიშვნელოვანია ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისა და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანობისათვის.

სსკ-ის 52-ე მუხლი არეგულირებს დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ჩამორთმევის საკითხს. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ქონების ჩამორთმევა ნიშნავს... დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევას.“

ამავე კოდექსის 194-ე მუხლის დისპოზიციაში განმარტებულია დანაშაულებრივი ქმედება, რომელიც ეხება უკანონო ქონების ლეგალიზაციას (ფულის გათეთრებას), ხოლო სანქციების თვალსაზრისით, აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს როგორც ჯარიმას, ასევე თავისუფლების აღკვეთას სამიდან თორმეტ წლამდე ვადით.

გარდა ამისა, 2003 წლის 6 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“, რომელშიც უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია განიმარტება, როგორც უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემა, შენიღბვა.

ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო რეგულირებისათვის მნიშვნელოვანია შემდეგი სამართლებრივი აქტები:<sup>11</sup>

1. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1988 წლის ვენის კონვენცია „ნარკოტიკებისა და ფსიქოტროპული საშუალებების უკანონო ბრუნვისა და ვაჭრობის წინააღმდეგ“;
2. ევროსაბჭოს 1990 წლის 8 ნოემბრის სტრასბურგის კონვენცია „ფულის გათეთრების დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღებისა და კონფისკაციის შესახებ“, რომელიც საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა 2004 წლის 17 თებერვალს;
3. 1999 წლის სტრასბურგის „კორუფციისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის კონვენცია“;
4. 1991 წელს ლუქსემბურგში ევროკავშირის მიერ მიღებული დირექტივა „ფულის გათეთრების მიზნით ფინანსური სისტემების გამოყენების აღსაკვეთად“;
5. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ 2000 წლის დეკემბერში მიღებული

<sup>8</sup> საქართველო FATF-ის წევრი ქვეყანა არ არის.

<sup>9</sup> Herzog F., Mülhausen D., Geladwäschekämpfung und Gewinnaböschpfung, München, 2008, 4.

<sup>10</sup> იქვე.

<sup>11</sup> გუგავა დ., ფულის გათეთრების საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი კვლევის ზოგიერთი საკითხი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2001, 151.



- „ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის სანინალმდეგო კონვენცია“, რომელშიც წამყვანი ადგილი ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლას უკავია;
6. ევროსაბჭოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება ფულის გათეთრებასთან ბრძოლის წინააღმდეგ, ფულის გათეთრების, ასევე მისი გამოძიების, „გაყინვის“, დანაშაულის იარაღის ჩამორთმევისა და კონფისკაციის, ასევე დანაშაულის „ტრანსპორტირების“ თაობაზე.
  7. საერთაშორისო ორგანიზაციის FATF-ის მიერ 2003 წელს შემუშავებულ იქნა 40 რეკომენდაცია, რომელიც მიმართულია ფულის გათეთრების წინააღმდეგ და მოიცავს სისხლისსამართლებრივ მართლმსაჯულებას, სამართალდამცავ ორგანოთა სისტემას, საფინანსო სისტემის რეგულირებასა და საერთაშორისო თანამშრომლობას.

#### 4. ფულის გათეთრების სამსაფეხურიანი სისტემა

სისხლის სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული დანაშაულის – ფულის გათეთრების – უკეთ გაგებისათვის კრიმინალურ მეცნიერებაში დამკვიდრდა ფულის გათეთრების სამსაფეხურიანი სისტემა.<sup>12</sup> აღნიშნული საფეხურები ორგანიზებულ ჯგუფებს ემსახურება სამართალდამცავი ორგანოებისაგან უკანონო ოპერაციების დაფარვასა და მათ შეცდომაში შეყვანაში.

##### 4.1 განთავსება (Placement)

ფულის გათეთრების პირველ სტადიაზე ხდება არალეგალური შემოსავლებიდან<sup>13</sup> (ქუჩაში ნარკოტიკული საშუალებების გასაღებიდან, ადამიანი ვაჭრობიდან, არალეგალური თამაშებიდან, გამოძალგებიდან, გატაცებებიდან, მათხოვრობიდან) მიღებული (ნაღდი) ფულადი თანხის გადასატან ფორმად გადაქცევა. ფულადი თანხის „გადასატან ფორმად გადაქცევა“ გულისხმობს მის საბანკო ანგარიშზე განთავსებას, საფინანსო-სატრანსპორტო ორგანიზაციისათვის გადაცემას. აღნიშნული ოპერაციისათვის ორგანიზებული ჯგუფი ხშირად იყენებს ბანკის თანამშრომლებთან კონტაქტს, რომელთა მეშვეობითაც ხდება ნაღდი ფულის ბანკში შეტანა. გარდა ამისა, ორგანიზებულმა ჯგუფმა ფულის საბანკო ანგარიშზე ჩარიცხვისათვის შესაძლებელია, ჩვეულებრივ, დაიხმაროს სხვა პირი, რომელიც ნაღდ ფულს ნაწილ-ნაწილ, მცირე თანხებით განათავსებს საბანკო ანგარიშზე, რათა თავიდან აიცილოს ბანკის მიერ მისი იდენტიფიკაცია, რაც კანონით დადგენილ თანხაზე მეტი ოდენობის ბანკში შეტანის შემთხვევაშია აუცილებელი.<sup>14</sup>

დიდი რაოდენობით ნაღდი ფულის არსებობამ შეიძლება სწრაფად დააეჭვოს სამართალდამცავი ორგანოები. იგი ძნელად ტრანსპორტირებადია, ვინაიდან დიდია ტრანსპორ-

<sup>12</sup> Herzog F., Mülhausen D., Geldwäschebekämpfung und Gewinnaböschpfung, München, 2008, 11.

<sup>13</sup> არალეგალურ შემოსავლებში ზოგიერთი მეცნიერი გულისხმობს არა ე.წ. „შავ ფულს“, არამედ, ასევე „ნაცრისფერ ფულსაც“ – ეს არის ის ფულადი თანხა, რომელიც გადასახადების გვერდის ავლით იქნა მოპოვებული, მაგალითად, ექიმის, ადვოკატის ჰონორარი. Siska J., Die Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein, 2. Aufl., Wien, 2007, 21.

<sup>14</sup> „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, გარიგების ან/და გარიგებათა ერთობლიობის თანხა თუ აღემატება 30 000 ლარს, ექვემდებარება მონიტორინგს. ამავე კანონის მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მონიტორინგი გულისხმობს მონიტორინგის განმახორციელებელი პირების მიერ გარიგების მონაწილე პირის იდენტიფიკაციას, გარიგების შესახებ ინფორმაციის აღრიცხვას, სისტემატიზაციასა და საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურისათვის წარდგენას.

ტირების დროს მისი აღმოჩენის, დაკარგვის ან მოპარვის ალბათობა. ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ დიდი რაოდენობით ნაღდი ფულის ქონა დამნაშავეებისათვის ერთგვარ პრობლემას ქმნის. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის ცნობით, ერთი მილიონი დოლარი 5-დოლარიანი კუპიურებით ინონის 440 ფუნტს,<sup>15</sup> ერთი მილიონი დოლარი 10-დოლარიანი კუპიურებით – 220 ფუნტს, ერთი მილიონი დოლარი 20-დოლარიანი კუპიურებით – 110 ფუნტს, ერთი მილიონი დოლარი 100-დოლარიანი კუპიურებით – 22 ფუნტს.<sup>16</sup> ამ მაგალითიდან ნათელია ის სიძნელე, რომელიც დაკავშირებულია დიდი რაოდენობით ნაღდი ფულის ტრანსპორტირებასთან.

ნაღდი ფულის საბანკო ანგარიშზე შეტანის დროს წარმოქმნილი პრობლემების შემთხვევაში (ბანკის თანამშრომელს აღედრა ეჭვი ფულის წარმომავლობის თაობაზე) ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ბანკის თანამშრომლებს წარედგინებათ გაყალბებული დოკუმენტები (მაგალითად, ავტომობილების ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებები, რესტორნების ან სასტუმროების თვითური შემოსავლების ანგარიშები), რომლებიც ადასტურებენ ფულის ლეგალური გზით წარმომავლობას.

## 4.2 განაწილება (*Layering*)

ფულის გათეთრების მეორე სტადიაზე ხდება მიყოლებით, მრავალჯერადი ფინანსური ოპერაციების (გადარიცხვები) განხორციელება, რომლის მიზანია არა მოგების მიღება, არამედ ფულის წარმომავლობის კვალის წაშლა და მეპატრონის საიდენტიფიკაციო მონაცემების დაფარვა.<sup>17</sup>

აღნიშნული სისტემური გადარიცხვების დიდი ნაწილი მიმართულია ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებულ ფირმებზე. ოფშორული ზონის გარეთ მყოფი პარტნიორების დადგენა, რომლებიც ასევე გადარიცხვებში მონაწილეობენ, რთულია, ვინაიდან ხშირად ასეთი ფირმები მხოლოდ ქალაქებზე არსებობენ (*Briefkastenfirmen*) ან საზოგადოებრივ ფონდებს არიან ამოფარებულნი, ან პოლიტიკურად არასტაბილურ სახელმწიფოებში არიან რეგისტრირებულნი, ან ორგანიზებული ჯგუფის ერთგული ბიზნესმენების საკუთრებას შეადგენენ, რაც, რა თქმა უნდა, სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობას უშლის ხელს. მაგალითად, ევროპის ერთ-ერთ ბანკში ნაწილ-ნაწილ შეტანილი ხუთი მილიონი ევრო გადაერიცხა ფირმას, რომელიც ოფშორულ ზონაში იყო რეგისტრირებული, აქედან ეს თანხა (გადარიცხვით) კოსოვოს გავლით მოხვდა რუსეთის ფედერაციაში მომუშავე ამერიკული ფირმის ფილიალში, საიდანაც კვლავ ოფშორული ზონის გავლით (უკვე არა 5 მილიონი, არამედ 4,5 მილიონი ევრო) დაბრუნდა ევროკავშირის ტერიტორიაზე მოქმედ ერთ-ერთ საზოგადოებრივ ფონდში, რომელიც, თავის მხრივ, ეხმარებოდა განვითარებად სახელმწიფოებს დემოკრატიის განვითარებაში. რაც უფრო კომპლექსურია (ხშირია) გადარიცხვების ჯაჭვი, მით უფრო ძნელია სამართალდამცავი ორგანოებისათვის გადარიცხვების კვალის დადგენა და გამოძიებისათვის საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება.

კიდევ ერთხელ ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ ფულის გათეთრების მეორე საფეხურის ძირითადი მიზანი საფინანსო ოპერაციების გზით დანაშაულებრივად მოპოვებული ნაღდი ფულის წარმომავლობის კვალის წაშლაა.

<sup>15</sup> ერთი ფუნტი უდრის 453 გრამს.

<sup>16</sup> Herzog F., Mülhausen D., *Geldwäschebekämpfung und Gewinnaböschung*, München, 2008, 11.

<sup>17</sup> იქვე, 12.

### 4.3 ლეგალიზაცია (*Integration*)

ფულის გათეთრების მესამე სტადიაზე ხდება მეორე საფეხურის ოპერაციების მეშვეობით „გათეთრებული“ ფულის ან/და ქონების ქვეყნის ლეგალურ ფინანსურ სისტემაში ინტეგრირება.<sup>18</sup> მესამე სტადიის მიზანია, ორგანიზებულმა ჯგუფმა მონაწილეობა მიიღოს სანარმოების საქმიანობაში, მათი აქციების შექმნის კუთხით. იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება ლეგალური და არალეგალური ქონების შერწყმა და მისი საფინანსო სისტემაში ინტეგრაცია, შეუძლებელია კრიმინალური გზით მოპოვებული ქონების დადგენა.

1993 წელს ევროპის ტერიტორიაზე გამოვლენილი ფულის გათეთრების პირველი შემთხვევის დროს სამართალდამცავმა ორგანოებმა ფულის გათეთრების საფეხურებს მიაგნეს. კოლუმბიელ ეკონომისტს სამხრეთამერიკული „ნარკოკარტელის“ მიერ მიეცა დავალება, გაეთეთრებინა ნარკობიზნესიდან შემოსული ფული. საგამოძიებო ღონისძიებების შედეგად აღმოჩენილ იქნა კოლუმბიელი ეკონომისტის მიერ შექმნილი კომპიუტერული დოკუმენტი - *Programa des Fasa* –საფეხურების პროგრამა. აღნიშნული დოკუმენტი დაწვრილებით აღწერს ფულის გათეთრების თითოეულ საფეხურს. დოკუმენტის მიხედვით, ფულის გათეთრების ორი საფეხური არსებობს: 1. განაწილება, რაც გულისხმობს ფულის წარმომავლობისა და მეპატრონის კვალის წაშლას; 2. პირველი საფეხურით „გათეთრებული“ და ევროპის ტერიტორიაზე ჩადენილი დანაშაულებრივი საქმიანობიდან მიღებული ფულის ევროპის ტერიტორიაზე ინვესტირება (ინტეგრაცია). პირველი საფეხური, თავის მხრივ, შედგებოდა 5 ფაზისაგან: 1. დანაშაულებრივი საქმიანობიდან (ნარკოტიკების გასაღებიდან) შემოსული ფულის არსებობა; 2. ამ ფულის იმ ტერიტორიიდან მოცილება, სადაც იქნა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული; 3. ფულის ევროპის ტერიტორიაზე არსებულ საბანკო ანგარიშებზე ჩარიცხვა (ანგარიშის მფლობელები ძირითად შემთხვევებში ევროპის ტერიტორიაზე მცხოვრები კოლუმბიელები იყვნენ); 4. ევროპის ტერიტორიაზე მცხოვრები კოლუმბიელების ანგარიშებიდან ფული გადადიოდა ადგილობრივ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებზე; 5. იმისათვის, რომ ფულის მფლობელების (ევროპის ტერიტორიაზე მცხოვრები კოლუმბიელების) იდენტიფიკაცია ყოფილიყო ძნელი, ხდებოდა საბანკო ანგარიშების ფსევდონიმებით გახსნა და გამოყენება.<sup>19</sup>

## 5. ფულის გათეთრების გამოვლენის ფორმები

ფულის გათეთრების გამოვლენის ფორმების სრულყოფილად აღწერა მათი მრავალფეროვნების გამო დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, თუმცა რამდენიმე ყველაზე გავრცელებული ფორმის ანალიზი უფრო გასაგებს გახდის ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლის პრაქტიკულ მიდგომებსა და ხერხებს.<sup>20</sup>

### 5.1 ნაღდი ფულის გადარიცხვები

დანაშაულებრივი ქმედებებით (ნარკობიზნესი, ყაჩაღობები, პროსტიტუცია) მოპოვებული ნაღდი ფულის გათეთრება, პირველ რიგში, წარმოებს საბანკო სექტორის საშუალებით. კრიმინალური გზით მოპოვებული ნაღდი ფული შესაძლებელია ადვილი დასადგენი გახდეს ადგილობრივი სამართალდამცავი ორგანოებისათვის. ამიტომ ხდება ამ ფულის სა-

<sup>18</sup> Herzog F., Mülhausen D., Geladwäschebekämpfung und Gewinnaböschpfung, München, 2008, 12.

<sup>19</sup> Suendorf U., Geldwäsche: Eine kriminologische Untersuchung, Neuwied, 2001, 154-5.

<sup>20</sup> Herzog F., Mülhausen D., Geladwäschebekämpfung und Gewinnaböschpfung, München, 2008, 14-28.

ბანკო ანგარიშზე შეტანა, მრავალი გადარიცხვის განხორციელება, რის შემდეგაც იგივე თანხა შესაძლებელია ისევ უკან, მისი მოპოვების ადგილზე დაბრუნდეს, უკვე გათეთრებული, ლეგალური ფორმით, რაც უფრო ნაკლები საფრთხის შემცველია, ვიდრე ეს თანხა ადგილზე, გათეთრების გარეშე ყოფილიყო ქვეყნის ეკონომიკაში ინტეგრირებული. ამ ოპერაციების განხორციელებისათვის მნიშვნელოვან როლს სწორედ ბანკები და ფულად-საკრედიტო ინსტიტუტები ასრულებენ.

## 5.2 „მოჩვენებითი ფირმები“ და ანგარიშები

„მოჩვენებითი ფირმა“ არის ორგანიზაცია, რომელიც სამართლებრივად არსებობს და ფორმალურად, სამართალდამცავი თუ სხვა სახელმწიფო ორგანოების თვალის ასახვევად, ჩვეულებრივ ბიზნეს (სამენარმეო) საქმიანობას ეწევა. ასეთ ფირმებს (როგორც ყველა სხვა ფირმას) აქვთ საკუთარი მმართველობის ორგანო, ფილიალები, ჰყავთ თანამშრომლები, ლოგისტიკური სამსახური და სხვ., მაგრამ ასეთი სიმბოლური ფირმები წესდებით განსაზღვრულ ეკონომიკურ საქმიანობას ან საერთოდ არ მისდევენ, ან მათი საქმიანობა და შემოსავალი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მაგალითად, გერმანიის სამართალდამცავი ორგანოების (ფინანსური პოლიციის) ეჭვი რამდენიმე სამოგზაურო ფირმის საქმიანობამ გამოიწვია, ვინაიდან ისინი თავის საქმიანობასთან შედარებით დიდი რაოდენობით შემოსავალსა და მოგებას იღებდნენ. გამოძიების შედეგად დადგინდა, რომ აღნიშნული სამოგზაურო ფირმები სამხრეთამერიკული ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფისათვის (ნარკოკარტელისათვის) ფულის გათეთრების საშუალება იყო. გერმანიაში რეგისტრირებულ სამოგზაურო ფირმებში სამხრეთ ამერიკიდან ირიცხებოდა თანხები, სამოგზაურო კომპანიები გარკვეული მოგების მიღების ხარჯზე გადმორიცხულ თანხას ურიცხავდნენ საფინანსო-სატრანსფერო კომპანიას, რომელიც, ასევე გარკვეული თანხის სანაცვლოდ, ამ თანხას უკან რიცხავდა სამხრეთ ამერიკის ფირმების საბანკო ანგარიშებზე.

აღსანიშნავია, აგრეთვე, ფულის გათეთრება მოჩვენებითი ანგარიშების (ყალბი დოკუმენტაციის) მეშვეობით, რომლებიც რეალური, მოქმედი ფირმების სახელით ხორციელდება. მაგალითად, ეკონომიკური სიძნელეების მქონე ა. მივიდა ბ.-სთან, რომელიც, ა.-ს ინფორმაციით, კრიმინალურ ეკონომიკურ საქმიანობაში არის გარეული. კერძოდ, ა.-სთვის ცნობილი იყო, რომ ბ. საქმიანობდა კრიმინალურ ორგანიზაციასთან ერთად, რომელიც აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებისათვის მიცემული ეკონომიკური დახმარების ნაწილს საკუთარ ანგარიშებზე რიცხავდა. ა.-მ გახსნა საბანკო ანგარიში აშშ დოლარში და გაუფორმა ბ.-ს სიმბოლური ხელშეკრულება საქონლის მიწოდების თაობაზე, რის შემდეგაც ბ.-მ ა.-ს 420 ათასი აშშ დოლარი გადაურიცხა. სინამდვილეში ა.-სა და ბ.-ს შორის არავითარი საქონლის მიწოდება არ განხორციელებულა. ა. ვალდებული იყო, ბ.-ს მიერ მისთვის მიცემული 420 ათასი აშშ დოლარი გარკვეული დროის შემდეგ პროცენტებით დაებრუნებინა ბ.-სთვის. სამართალდამცავმა ორგანოებმა გამოძიების შედეგად დაადგინეს, რომ აღნიშნული თანხა რუსეთის ტერიტორიაზე მოქმედ კრიმინალურ ორგანიზებულ ჯგუფ „ობშიაკას“ ეკუთვნოდა, რომელიც დანაშაულებრივი გზით იყო შეგროვებული.

## 5.3 ადვოკატების, ნოტარიუსებისა და სხვა „Gatekeepers“ – „დარაჯების“ საქმიანობა

FATF-ის მონაცემებით, ფულის გათეთრებისა და ფინანსური მაქინაციების დროს მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ადვოკატები, ნოტარიუსები და სამართლისა და ეკონომი-

კის სხვა ექსპერტები – „დარაჯები“.

მომსახურების სფეროს ზემოხსენებული წარმომადგენლები საკუთარი საქმიანობით ხშირად ეხმარებიან ორგანიზებულ დანაშაულებრივ ჯგუფებს ფულის გათეთრებაში, ვინაიდან მათ ქვეყნისა და საერთაშორისო კანონმდებლობის სპეციალური ცოდნა აქვთ, ძნელად ხვდებიან ეჭვმიტანილი პირების სამართალდამცველთა სიაში და თავიანთი საქმიანობის გამო პატივით სარგებლობენ საზოგადოებაში.

ზემოაღნიშნულ მომსახურების სფეროთა წარმომადგენლების წინააღმდეგ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში 2003 წელს დაიწყო გამოძიება დანაშაულებრივ ორგანიზებულ ჯგუფებთან ერთად ფულის გათეთრების ბრალდებით.

#### 5.4 ფულის გათეთრება პოლიტიკოსების მიერ (*Politically Exposed Persons*)

FATF-ის მიერ დადგენილ იქნა იმ პოლიტიკოსების წრე, რომლებსაც თავიანთი პოლიტიკური გავლენით ფულის გათეთრების ყველაზე დიდი შესაძლებლობა აქვთ. მათ შორის არიან ქვეყნის ხელისუფლებისა და მმართველობის უმაღლესი და ადგილობრივი ორგანოების პირველი პირები, მთავრობის წევრები და პოლიტიკოსები, იუსტიციის, საფინანსო და თავდაცვის მაღალჩინოსნები, პოლიტიკური პარტიების ლიდერები. ევროკავშირის მიერ 2005 წლის 15 დეკემბერს „ფულის გათეთრების შესახებ“ მიღებული კანონის მიხედვით, პოლიტიკოსთა წრეს მიეკუთვნებიან ასევე მაღალჩინოსანი სახელმწიფო წარმომადგენლების ოჯახის წევრები და მათთან დაახლოებული პირები, ვინაიდან ხშირად სწორედ ისინი არიან ფულის გათეთრების შედეგად მიღებული მოგების ადრესატები, რომელთა ანგარიშზეც ხდება პოლიტიკოსების მიერ გათეთრებული ფულის გადარიცხვა.

ვინაიდან მაღალჩინოსანი პოლიტიკოსების დიდი ნაწილი ხელშეუხებლობის უფლებით სარგებლობს, მათ მიერ განხორციელებული დანაშაულის შემცველი ფინანსური ოპერაციები ძნელი დასადგენია. გათეთრებული ფულის ძირითადი ნაწილი ოფშორულ ზონებში არსებული ფირმების საბანკო ანგარიშზე ირიცხება და აღნიშნული ფაქტების სრული გამოძიება სამართალდამცავი ორგანოებისათვის რთული და მიუწვდომელია.

ხშირად ფულის გათეთრებას ახორციელებენ პოლიტიკოსების უკან მდგომი პირები: მათი ოჯახის წევრები, მეგობრები, ადვოკატები ან მათ მიერ დაქირავებული პირები. გამოძიებას ართულებს ის ფაქტიც, რომ ხშირად განხილული დანაშაულის სუბიექტებად გამოდიან დიპლომატიური სტატუსის მქონე პირები, რომელთა დაკავებაც გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება.

#### 5.5 ოფშორული ზონის ფირმები და ბანკები

ოფშორული ზონის ქვეყნებს განეკუთვნებიან ანდორა, ლიხტენშტაინი, ლუქსემბურგი, მალტა, მონაკო, კვიპროსი, დუბაი, ბაჰამა და სხვ. ოფშორული ზონა გამოირჩევა საერთაშორისო ფულად-საკრედიტო საქმიანობით, რომელიც ნაციონალურ ნორმებსა და ადგილობრივ სახელმწიფო კონტროლის ორგანოებს არ ემორჩილება. ოფშორული ზონების უპირატესობაა ბიზნესის საქმიანობისას დისკრეცია, ანონიმურობა, „კომფორტაბელური“ საკანონმდებლო ბაზა, ნაკლები გადასახადები. ოფშორული ზონების ნაკლად ითვლება:

- ეკონომიკური საქმიანობის ნაკლები კონტროლი;
- საბანკო საქმიანობის საიდუმლოება;
- არასაკმარისი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის ზე-

დამხედველობას შეუწყობდა ხელს;

- ბანკებისა და ფირმებისათვის მინიმალური საბუღალტრო ანგარიშვალდებულება.

ოფშორულ ზონებში მოქმედი ფირმებისა და ბანკების არასაკმარისი კონტროლის გამო ფულის გათეთრების მეორე ეტაპის (ფულის წარმომავლობის კვალის წაშლა) დიდი ნაწილი სწორედ ამ ფირმებზე მოდის, ვინაიდან: ნაკლებია მათი საბუღალტრო ვალდებულებები, ლიბერალურია ეკონომიკური პოლიტიკა, უზრუნველყოფილია ფირმების მომსახურების მაღალი დონე, ოფშორული ქვეყნები პოლიტიკურად სტაბილურია, უცნობია და კონტროლს არ ექვემდებარება ოფშორულ ზონაში არსებული ფირმების ანგარიშზე გადარიცხული თანხების წარმომავლობის დადგენა.

## 6. ფულის გათეთრება „ქართულად“

საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების სტატისტიკური მონაცემებით, ბოლო სამი წლის განმავლობაში რეგისტრირებული არ არის ფულის გათეთრების არცერთი შემთხვევა.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება<sup>21</sup>, რომელიც ეხება საქართველოს ორ მოქალაქეს, რომელთაგან ერთ-ერთს ბრალი დაედო ფულის გათეთრებაში.

გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, 1999–2002 წლებში განსასჯელმა მონაწილეობა მიიღო მისი ძმის მიერ 1,15 მილიონი ევროს გათეთრების პროცესში. გერმანიის საგამოძიებო ორგანოებმა დაადგინეს, რომ განსასჯელის ძმა იყო საქართველოს ტრანსპორტის სამინისტროს მაღალჩინოსანი. მას (განსასჯელის ძმას) დაუკავშირდნენ გერმანიაში რეგისტრირებული სატრანსპორტო ფირმები B და F, რომელთაც განსასჯელის ძმამ გარკვეული ქრთამის საფასურად „გაუკეთა“ სატრანსპორტო ნებართვა. აღნიშნული ნებართვების საფუძველზე ფირმები B და F ახორციელებდნენ საერთაშორისო სატრანსპორტო საქმიანობას და ფლობდნენ უპირატესობას საკონკურენციო ბაზარზე. განსასჯელ პირს ძმის არაკანონიერი ნებართვებისათვის სატრანსპორტო ფირმები B და F გერმანიაში გახსნილ საბანკო ანგარიშებზე ურიცხავდნენ ქრთამს, რომელსაც განსასჯელი ძმის მითითებით ან სხვა საბანკო ანგარიშებზე რიცხავდა ან ნაღდი ფულის სახით გამოჰქონდა ბანკიდან და აძლევდა თავის ძმას.

შტუტგარტის მიწის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, განსასჯელი ცნობილ იქნა დამნაშავედ ფულის გათეთრებაში და მიესაჯა 10 თვით თავისუფლების აღკვეთა, რაც შეეცვალა ამავე ვადის პირობითი მსჯავრით. გარდა ამისა, განსასჯელს დაეკისრა ჯარიმის სახით 398,628,13 ევროს გადახდის ვალდებულება.

## 7. დასკვნა

ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ეფექტური ზომების გატარება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ერთ-ერთი უპირველესი ამოცანაა. სწორედ ამ მიზნით იქნა ევროსაბჭოს მიერ 2001 წლის 26 ივნისს ფულის გათეთრებასთან ბრძოლის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებული, რომელიც გულისხმობს გარკვეული პრევენციული ზომების გატარებას, რათა თავიდან

<sup>21</sup> BGH 1 StR 4/09 – 18. Februar 2009.

იქნეს აცილებული ფულის გათეთრებასთან დაკავშირებული და ნებისმიერი ფორმით გამოვლენილი დანაშაულებრივი ქმედებები.

2003 წლის 6 ივნისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“, რომელშიც უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია განიმარტება, როგორც უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემა, შენიღბვა.

ფულის გათეთრება არ არის მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დანაშაული, იგი ხელს უშლის ქვეყნის ეკონომიკის ჯანსაღ განვითარებას,<sup>22</sup> ამიტომ ფულის გათეთრებასთან მხოლოდ საკანონმდებლო ხასიათის ბრძოლა ნაკლებად ეფექტურია.

დღეისათვის, კრიმინალური სტატისტიკური მონაცემებით, როგორც აღინიშნა, არ არსებობს ფულის გათეთრების არცერთი სისხლის სამართლის საქმე, რომელზეც განაჩენი იქნა დამდგარი, რაც პირველ რიგში მიუთითებს არა ასეთი სახის დანაშაულის არარსებობაზე, არამედ ამ დანაშაულის გამოვლენის სირთულეზე. დანაშაულებრივი ჯგუფის მიერ ფულის გათეთრების ფაქტები ისეთი ორგანიზებულობითა და კანონის ნორმების ზუსტი დაცვით ხორციელდება, რომ ქართული სამართალდამცავი ორგანოებისათვის რთულია ფულის გათეთრების დანაშაულებრივი ნიშნების აღმოჩენა, რამეთუ მათ არ აქვთ ამ სახის დანაშაულთან ბრძოლის გამოცდილება. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ ხშირად ფულის გათეთრების საკითხებს კურირებენ მაღალი სახელმწიფო თუ პარტიული თანამდებობის პირები, რომელთაც კარგად იციან სამართალდამცავი ორგანოების ბრძოლის მეთოდები და შეუძლიათ მათთვის გვერდის ავლა.

ფულის გათეთრების დანაშაულებრივ ქმედებებთან ეფექტური ბრძოლისათვის სამართალდამცავი ორგანოების მუშაკები კარგად უნდა ერკვეოდნენ აღნიშნული დანაშაულის არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ ასპექტებში, არამედ, ასევე კარგად უნდა იცნობდნენ მის კრიმინოლოგიურ საფუძვლებს, საბანკო-საკრედიტო ურთიერთობებს, ტრანსნაციონალურ ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფის სტრუქტურებს და სხვ.

ამ მხრივ მნიშვნელოვანი იქნებოდა ფულის გათეთრებაზე „მომუშავე“ ნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფების საქმიანობის ანალიზი და აღნიშნულ საკითხზე კრიმინოლოგიური კვლევების განხორციელება.

<sup>22</sup> 2000 წლის საერთაშორისო სავალუტო ფონდის მონაცემებით, მსოფლიოს თითოეული სახელმწიფოს მთლიანი შიდა პროდუქტის 2-დან 5 პროცენტამდე ნაწილი დანაშაულებრივი ქმედებებიდან მიღებული გათეთრებული თანხაა, რაც იმ დროისათვის დაახლოებით 31 მილიარდ აშშ-ის დოლარს შეადგენდა. იხ. *Siska J.*, *Die Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein*, 2. Aufl., Wien, 2007, 41.

**MORIS SHALIKASHVILI\***

## **MONEY LAUNDERING**

### **(Short Summary)**

One of the main tasks of EU member states is to take effective measures against money laundering. This was the reason why on June 26, 2001 the decision was taken by the European Council, which aims to take preventive measures to target money laundering and any signs of action where crime of money laundering appears in any form.

On June 6, 2003 the Georgian Parliament also adopted the law on “Support Targeting Legalisation of Illegal Income”. According to this law the legalisation of illegal income is interpreted as giving the illegal income an impression of legal income. Money laundering is not just a crime, it prevents healthy development of economy of the country.

This is why fighting against money laundering through legislation might not be quiet effective. According to present statistics, there is no criminal record of money laundering. This does not indicate that crime of money laundering does not happen at all, this indicates the difficulty of detecting money laundering. Money laundering is carried out so accurately by the organized criminal groups which also take in consideration currently active legislation that it is quiet difficult for Georgian law enforcement authorities to detect signs of the crime. It is worth noticing that Georgian law enforcement authorities never really had to face this type of crime. This also makes it difficult to target it easily. We shall also remember that in many cases aspects of money laundering are often protected by high officials, who are very well aware of methods used by law enforcement authorities and they know how to get by those methods.

---

\* Doctor of Laws (Hamburg), Visiting Lecturer, the Faculty of Law.



## ჰაატა ტურავა\*

### სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები<sup>1</sup>

#### 1. საჯარო სამშენებლო სამართალი

სამშენებლო სამართალი მოიცავს, როგორც საჯარო, ისე კერძო სამშენებლო სამართალს. კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები და მეზობელთა კერძო ინტერესების დაბალანსება. საჯარო სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით ანესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის მშენებლობის დასაშვებობას, მშენებლობის პროცესს, შენობა-ნაგებობის აუცილებელ მახასიათებლებს, მისი გამოყენების, შეცვლისა და დემონტაჟის სამართლებრივ რეჟიმს, აგრეთვე ადგენს მშენებლობის სფეროში მართლწესრიგის დაცვის ნორმებსა და მიწის სამშენებლო მიზნით გამოყენების ფარგლებს.

სამშენებლო სამართალი არის კომპლექსური სფერო, რომლის მნიშვნელობაც ბოლო ათწლეულების განმავლობაში მუდმივად იზრდება. ეს განპირობებულია, როგორც მშენებლობის პროცესის ზრდით, ასევე სამშენებლო მიზნებისთვის გამოსაყენებელი მიწის ნაკვეთის სიმცირით. რამდენადაც მშენებლობის მიზნით ტერიტორიის უსაზღვრო გამოყენებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს როგორც მესამე პირთა უფლებების, ისე საჯარო ინტერესების ხელყოფა, აშკარაა იმის აუცილებლობა, რომ მიწის ნაკვეთის სამშენებლო და სხვა მიზნებით გამოყენება, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, დაექვემდებაროს გარკვეულ წესებსა და შეზღუდვებს, რომელიც უზრუნველყოფს მიწის მონესრიგებულ გამოყენებას. მშენებლობის პროცესში ასევე გასათვალისწინებელია გარემოს დაცვის კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპი, რომლის აქტუალობაც საგრძნობლად იზრდება.

#### 2. სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართალი

##### 2.1 გამიჯვნა

საჯარო სამშენებლო სამართალი იყოფა ორ ნაწილად, კერძოდ, სამშენებლო დაგეგმვისა (ქალაქმშენებლობის) და სამშენებლო წესრიგის სამართლად.

სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი უკავშირდება ტერიტორიას. ის მიეკუთვნება ტე-

\* სამართლის დოქტორი (პოტსდამი), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> ნაშრომი შესრულებულია იენის უნივერსიტეტის პროფესორის *მ. ბრენერის* სახელმძღვანელოს (*Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006*) მიხედვით. თსუ-სა და იენის უნივერსიტეტის ერთობლივი პროექტის ფარგლებში მიმდინარეობს მუშაობა თსუ-ში სამშენებლო სამართლის სალექციო კურსის ნაკითხვისა და სამუშაო ჯგუფის ჩამოყალიბებისათვის, რომელიც იმუშავებს სამშენებლო კანონმდებლობისა და პრაქტიკის პრობლემებზე. ნაშრომის მიზანია, დაინტერესებულ სტუდენტებს წარმოადგინა შეუქმნას სამშენებლო სამართლის ძირითად ინსტიტუტებზე.

რიტორიის დაგეგმვის სამართალს და მოიცავს ტერიტორიული ერთეულების ფარგლებში ტერიტორიის გამოყენებისა და მოწყობის საკითხებს (ქალაქთმშენებლობას). ქალაქთმშენებლობის სამართალი, თავის მხრივ, იყოფა ზოგად და კერძო ნაწილებად. ზოგადი ნაწილი აერთიანებს ისეთ საკითხებს, როგორცაა, ქალაქთმშენებლობის გენერალური გეგმა (მაგალითად, „დედაქალაქის პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა“), ტერიტორიის როგორც სამშენებლო, ისე სხვა მიზნებით გამოყენება და კომპენსაცია, ჩამორთმევა ქალაქთმშენებლობის მიზნებისთვის, მიწის ნაკვეთების ათვისება და გარემოს დაცვის ღონისძიებები. ზოგადი ნაწილი ადგენს კომუნალური ქალაქთმშენებლობის გეგმის შექმნის წარმოება-სამართლებრივ და შინაარსობრივ წინაპირობებს. განსაკუთრებული ნაწილის ნორმები კი აწესრიგებს ქალაქთმშენებლობის ისეთ პრობლემურ საკითხებს, როგორცაა, ქალაქთმშენებლობითი აღდგენითი სამუშაოები და განახლება, ასევე ქალაქთმშენებლობის ხელშეწყობა, დაცვა და ა.შ.<sup>2</sup>

სამშენებლო წესრიგის სამართალი კი უკავშირდება მშენებლობის ობიექტს და ადგენს ასაშენებელი შენობა-ნაგებობის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ მოთხოვნებს. ეს სფერო განვითარდა სამშენებლო-საპოლიციო სამართლიდან და ამჟამად, საფრთხის თავიდან აცილებასთან ერთად, ემსახურება სოციალური სახელმწიფოსა და გარემოს დაცვის პრინციპების უზრუნველყოფას. მოწესრიგების სფეროს გათვალისწინებით, სამშენებლო წესრიგის სამართალი მოიცავს ადმინისტრაციული წარმოების განხორციელებისა და შეზღუდვების დამდგენ ნორმებს მშენებლობის სფეროში საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, შენობა-ნაგებობის მდგრადობის შენარჩუნების, ასევე საშიში და კანონსაწინააღმდეგო მდგომარეობის აღმოფხვრის ვალდებულების დადგენის გზით. სამშენებლო წესრიგის შემადგენელი ნაწილია ასევე, ისეთი მოთხოვნების დადგენა, როგორცაა სათამაშო მოედნების, საზოგადოებრივი და საერთო სარგებლობის ობიექტების, შენობის ინვალიდების მიერ სარგებლობის უზრუნველყოფის სავალდებულო გათვალისწინება და ა.შ.<sup>3</sup>

## 2.2 კავშირი

სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართალი არ შეიძლება განხილულ იქნეს ერთმანეთისგან განცალკევებულად. მიუხედავად იმისა, რომისინი აწესრიგებენ განსხვავებულ საკითხებს და იყენებენ განსხვავებულ მეთოდებს, კავშირი ამ ორ ნაწილს შორის არის ნათელი, თუ გათვალისწინებული იქნება, რომ მშენებლობის ნებართვა სამშენებლო წესრიგის სამართლის ნორმების საფუძველზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება გაიცეს, თუ კი შენობა-ნაგებობა, შესაბამისად, სამშენებლო-სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ღონისძიება, შეესაბამება საჯარო სამართლის მოთხოვნებს. საჯარო სამართლის ქვეშ იგულისხმება არა მხოლოდ სამშენებლო წესრიგის სამართალი, არამედ, განსაკუთრებით, სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი, რომელიც აწესებს მოთხოვნებს კონკრეტული შენობა-ნაგებობისადმი, რათა ისე შეესაბამებოდეს ტერიტორიის განსაზღვრულ მახასიათებლებს. სამშენებლო პრაქტიკისათვის ეს იმას ნიშნავს, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემამდე უფლებამოსილი პირის მიერ ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში უნდა გადამოწმდეს განზრახული საქმიანობა პასუხობს თუ არა ორივე სფეროს მოთხოვნებს. ამდენად, ორივე სფერო დაკავშირებულია ერთმანეთთან როგორც მატერიალურსამართლებრივი, ისე წარმოებასამართლებრივი თვალსაზრისით.

<sup>2</sup> Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 4.

<sup>3</sup> იქვე, 4-5.

### 3. საჯარო სამშენებლო სამართლის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები

სამშენებლო სამართლის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლების შესწავლისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებას.

საქართველოს კონსტიტუციის (შემდგომში – სკ) 21-ე მუხლით აღიარებული საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, არის საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის და, მეორე მხრივ, საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია.<sup>4</sup>

საკუთრების უფლების ინსტიტუტის არსი კერძო საკუთრების, როგორც ობიექტური ღირებულების, დაცვა, მისი არსებობის რეალური უზრუნველყოფაა, რომელიც პირველ რიგში კანონმდებლის კენაა მიმართული; კანონმდებელს არ შეუძლია ისეთი ნორმების გამოცემა, რომელიც კერძო საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს, ეჭვქვეშ დააყენებდა.<sup>5</sup>

სკ ძირითად უფლებებს აღიარებს, როგორც უშუალოდ მოქმედ სამართალს, რომელიც ხელისუფლების სამივე შტოს ზღუდავს. საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია, ემსახურება მესაკუთრის სამართლებრივი მდგომარეობის დაცვას, კერძოდ, მის პირად უფლებას გარკვეულ ქონებაზე. ყოველივე ეს ცალკეულ პირებს ანიჭებს თავისუფლებას ქონებრივ სფეროში და ამდენად, საკუთარი ცხოვრების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.<sup>6</sup>

საკუთრების უფლების სოციალური შებოჭვა ანგარიშს უწევს იმ რეალობას, რომ მინა არ მრავლდება, ამავდროულად, მრავალი თვალსაზრისით, შეუცვლელია. ამის გათვალისწინებით იზღუდება მისი თავისუფალი გამოყენება. სოციალურად სამართლიანი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი წესრიგი განაპირობებს აუცილებლობას, რომ მინაზე საკუთრებასთან მიმართებით მკვეთრად გამოიხატოს საჯარო ინტერესი, ვიდრე საკუთრების უფლების სხვა ობიექტების მიმართ. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სამართლებრივ ურთიერთობებში მინა არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მოძრავი ნივთის შემთხვევა. მინაზე საკუთრების უფლების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას კანონმდებელი უფრო ძლიერად ექცევა სოციალურად სამართლიანი გამოყენების მოთხოვნის ქვეშ, ვიდრე საკუთრების სხვა ობიექტების შემთხვევაში. მინაზე საკუთრების სოციალური ფუნქცია (სოციალური ბოჭვა) განაპირობებს მესაკუთრის განსაკუთრებულ შეზღუდვას (ბოჭვას) სხვა ნივთზე საკუთრებასთან შედარებით.<sup>7</sup>

საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, საკუთრების როგორც ინსტიტუტის და, მეორე მხრივ, საკუთრების როგორც პიროვნების უფლების გარანტია, გულისხმობს მშენებლობის თავისუფლებას. მინის გამოყენების სხვა შესაძლებლობებთან ერთად, საკუთრების შინაარსს განსაზღვრავს მისი მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა. ეს გამომდინარეობს იქედან, რომ კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცული საკუთრება ხასიათდება კერძო გამოყენების შესაძლებლობით. განსაკუთრებით მინაზე საკუთრება, მისი გამოყენებისა და მო-

<sup>4</sup> იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/2/384, 02.07.2007, <[www.constcourt.gov.ge](http://www.constcourt.gov.ge)>; იზორია ლ., სკ-ის 21-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2005, 145; იხ. ასევე ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 100.

<sup>5</sup> იხ. იზორია ლ., სკ-ის 21-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2005, 146; იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 100-1.

<sup>6</sup> იხ. იზორია ლ., სკ-ის 21-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2005, 145-6.

<sup>7</sup> Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 13-5.

სავლის მიღების შესაძლებლობის გარეშე, იქნებოდა ღირებულებას მოკლებული. მიწის გამოყენება და მისი ღირებულების მატება ექცევა საკუთრების კონსტიტუციური უფლების ქვეშ. ამ შემთხვევაში საუბარი არ შეეხება უბრალო მოგების მიღების შესაძლებლობას, მომავლის იმედებსა და პროგნოზებს, რომელიც არ ექცევა საკუთრების დაცვის კონსტიტუციურ უფლებაში. მიწის მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა არის საკუთრების უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი.

საკუთრების კონსტიტუციური უფლება ზოგადად და მათ შორის მიწის მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა შეიძლება შეიზღუდოს კანონით. სამშენებლო სამართლის ნორმები ადგენენ აღნიშნული უფლების შეზღუდვას კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საფუძველზე და მის ფარგლებში.

## 4. დაგეგმვა, როგორც ქალაქთმშენებლობის ინსტრუმენტი

### 4.1 ძირითადი ცნებები

ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის სამართალი და სივრცითი მოწყობის წესრიგის სამართლის სხვადასხვა დონეები შესაძლებელია გაერთიანდეს სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის ცნების ქვეშ. სივრცითი დაგეგმვის სამართალი არის იმ სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც ადგენს სივრცის ფორმალურ-სისტემატური გამოყენების შესაძლებლობას არსებული სოციალური, კულტურული, ეკონომიკური და ფინანსური რეალობის გათვალისწინებით.<sup>8</sup>

დაგეგმვა მიმართულია მომავლის ხდომილებაზე, რომ დასახული მიზანი მიიღწეს კონკრეტული საშუალების გამოყენებითა და განსაზღვრული დროის ფარგლებში. დაგეგმვის მიზანია კონკრეტული სფეროს მოწყობა ყველა უფლებისა და ინტერესის შეფასებითა და შეპირისპირებით. დაგეგმვა უზრუნველყოფს მიზნის მიღწევას სიძნელეების გარეშე და, იმავედროულად, მონაწილეთა ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.<sup>9</sup>

მაღალინდუსტრიულ საზოგადოებაში მხოლოდ სამშენებლო სამართალში არ დგას თანაცხოვრების, განსხვავებული ინტერესების ორგანიზებისა და დაბალანსების პრობლემა, რათა გარანტირებულ იქნეს სწორი ეკონომიკური, ეკოლოგიური, სოციალური განვითარება და ჩამოყალიბდეს გამართული სატრანსფორტო, ელექტრო და საბინაო ინფრასტრუქტურა. ამკარაა დაგეგმვის როლი ფინანსების, ეკონომიკის, ტრანსპორტისა თუ სივრცითი მოწყობის სფეროში, ისევე როგორც დაგეგმვა მნიშვნელოვანია გარემოს დაცვის თვალსაზრისით, რომელიც უზრუნველყოფს წყლის, მიწისა და ჰაერის რესურსების გონივრულ განაწილებას.

დაგეგმვის მახასიათებლებია მომავალზე ორიენტირებულობა, მიზანმიმართულობა, მეთოდური მიდგომა და დროის ჰორიზონტი. ამდენად, ის სახელმწიფოს სპონტანური და ან-მყოზე ორიენტირებული ღონისძიების საპირისპიროა, როგორცაა მაგალითად, პოლიციური ღონისძიებები.

გეგმა შეიძლება განიმარტოს როგორც დაგეგმვის პროდუქტი, რომელიც შეიძლება გამოიცეს კანონის ან კანონქვემდებარე ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმით. მისი შესასრულებლად სავალდებულო ძალის ხარისხი დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ ფორმაზე, რა ფორმითაც ის გამოიცემა.

<sup>8</sup> Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 15-6.

<sup>9</sup> იქვე, 16.

#### 4.2 სივრცითი მოწყობის წესრიგი და სივრცითტერიტორიული დაგეგმვა

მოსახლეობის (მჭიდროდ დასახლებული ტერიტორიების) ზრდა და ამით გამოწვეული ტერიტორიების დეფიციტი განაპირობებს ცალკეული სუბიექტების ინტერესებისა და საზოგადოების მოთხოვნილებების კოორდინაციის აუცილებლობას გეგმის შემუშავების გზით. სივრცითი დაგეგმვისადმი ნაყენებული მრავალმხრივი მოთხოვნების გათვალისწინებით, არათუ შეუძლებელია ის შემოიფარგლოს თვითმმართველი ერთეულების საზღვრებით, არამედ უნდა გავრცელდეს მთელი ქვეყნის ფარგლებში. დაგეგმვა შეიძლება განხორციელდეს მთელი ქვეყნის, რეგიონებისა და თვითმმართველი ერთეულების დონეზე. ამასთანავე, ყოველი ქვედა დონე უნდა ახდენდეს ზედა საფეხურზე მომხდარის კონკრეტიზაციასა და, ამასთანავე, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ან/და ითვალისწინებდეს ზედა საფეხურზე განხორციელებული დაგეგმვის მოთხოვნებს. კანონის მოთხოვნათა საფუძველზე უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის თავსებადობა როგორც დაგეგმვის სხვადასხვა იერარქიულ დონეებს შორის, ისე სხვადასხვა ტერიტორიების გეგმებს შორის. ეს სინქრონული ურთიერთკავშირი ქმნის საჯარო სამშენებლო სამართლის ნაწილს – ტერიტორიული მოწყობის წესრიგის სამართალს.

სივრცითი მოწყობის წესრიგის სამართლის მიზანია ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოიყვანოს სივრცის გამოყენებასთან მიმართებით არსებული განსხვავებული ინდივიდუალური და კოლექტიური ინტერესები. სივრცითი მოწყობის წესრიგი შეიძლება განიმარტოს, როგორც სივრცითტერიტორიული ინტეგრირებული დაგეგმვა, რომელიც თავს უყრის, აჯერებს დარგობრივ გეგმებსა და პროექტებს და უზრუნველყოფს მათ ინტეგრაციას. აქედან გამომდინარე, ის არის მშენებლობის დაგეგმვის წინა საფეხური და სამშენებლო სამართლის შესწავლის საგანი.<sup>10</sup>

სივრცითი მოწყობის წესრიგის სამართლებრივ საფუძვლებს ქმნის „საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“, რომელიც მიღებულ იქნა 2005 წლის 2 ივნისს. ეს კანონი არეგულირებს სივრცითი მოწყობის პროცესს ქვეყნის ტერიტორიალურ-ადმინისტრაციული მოწყობის ყველა დონეზე. ის ადგენს სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საგანს, პრინციპებს, პრიორიტეტებს, მიზნებსა და ამოცანებს, სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის, დაგეგმვის დოკუმენტების ფორმებსა და როლს საქართველოს ტერიტორიის განვითარებასა და განაშენიანებაში.

უფლებამოსილი ორგანოები ვალდებული არიან ტერიტორიულად მნიშვნელოვანი დაგეგმვის პროცესში გაითვალისწინონ აღნიშნული კანონის მოთხოვნები. ამის მაგალითია „დედაქალაქის პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა“, რომელიც მიღებულ იქნა ზემოხსენებული კანონის საფუძველზე და დამტკიცდა თბილისის საკრებულოს მიერ 2009 წლის 5 ივნისს.

„საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ ადგენს სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის ძირითად ასპექტებს, რომელიც გასათვალისწინებლად სავალდებულოა ყველა დონის დაგეგმვითი ღონისძიებისათვის. ეს ძირითადი ასპექტებია:

- ა) მოსახლეობისთვის ჯანსაღი და უსაფრთხო საცხოვრებელი და სამოღვაწეო გარემოს შექმნა;
- ბ) ქვეყნის კონკურენტუნარიანობის, ასევე მისი ეკონომიკური ზრდა;
- გ) კულტურული მემკვიდრეობისა და ბუნებრივი რესურსების დაცვა და განვითარება;

<sup>10</sup> Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 19.

დ) კავკასიურ, ევროპულ და მსოფლიო სისტემებსა და სტრუქტურებში სრულფასოვანი ინტეგრაცია.

„საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ ადგენს სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომელიც ერთიანდება სამ ძირითად კომპლექსად: 1. ქვეყნის მდგრადი განვითარებისა და მისი კავკასიური, ევროპული და მსოფლიო ინტეგრაციის უზრუნველყოფისათვის მნიშვნელოვანი პრინციპები; 2. ქვეყნის ტერიტორიების ცალკეული ნაწილების გამოყენებისა და განვითარების შესაბამისობა სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საერთო პირობებსა და მოთხოვნებთან. ასევე მთელი ტერიტორიის გამოყენებისა და განვითარების პროცესში მისი შემადგენელი ნაწილების განვითარების პირობებისა და მოთხოვნების გათვალისწინების აუცილებლობა (ვერტიკალური და ჰორიზონტალური თანამშრომლობა); 3. სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის პრინციპების დაცვის სავალდებულობა საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისათვის.

### 4.3 დაგეგმვაზე უფლებამოსილი უწყებები, დაგეგმვის ტიპები და იერარქია

დაგეგმვაზე უფლებამოსილი უწყებები განისაზღვრება საქართველოს კანონების „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“, „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ და „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის საფუძველზე. დაგეგმვაზე უფლებამოსილი უწყებები იერარქიულად იყოფა სამ დონედ:

1. საქართველოს მთავრობა, აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილი შესაბამისი უწყების სახით;
2. აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების მთავრობები, უფლებამოსილი უწყებების სახით;
3. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, უფლებამოსილი სამსახურების სახით.

სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის დაგეგმვა იერარქიულად ქმნის შემდეგ ტიპებს:

1. ქვეყნის ტერიტორიის სივრცითი მოწყობა – ქვეყნის სივრცითი მოწყობის გენერალური სქემა;
2. აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ტერიტორიების სივრცითი მოწყობა – ავტონომიური რესპუბლიკების სივრცითი მოწყობის სქემა;
3. რაიონის სივრცითი მოწყობა – რაიონის სივრცით-ტერიტორიული განვითარების გეგმა;
4. დასახლებათა (ქალაქის, დაბის, თემის, სოფლის) ქალაქმშენებლობითი დაგეგმვა –
  - ა) მიწათსარგებლობის დაგეგმვა – მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმა;
  - ბ) განაშენიანების დაგეგმვა – განაშენიანების რეგულირების გეგმა.

## 5. სამშენებლო წესრიგის სამართალი

სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის სამართლის შემადგენელი ნაწილი, რომელიც მიმართულია სამშენებლო საქმიანობით გამოწვეული სპეციფიკური საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ. საქმე შეეხება სამართლის სფეროს, რომელიც უკავშირდება მშენებლობის დარგში საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთოე-

ბის დაცვას, რომელიც გამდიდრებულია დამატებით სოციალურ-პოლიტიკური, სამშენებლო, ენერგეტიკული და ეკოლოგიური ხასიათის მიზანდასახულობით. სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის ობიექტისადმი მიმართული. ის იყოფა ფორმალურ და მატერიალურ ნაწილებად.<sup>11</sup>

ფორმალური სამშენებლო სამართალი მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს ორგანიზაციული მოწყობის, უფლებამოსილებისა და კომპეტენციათა განაწილების საკითხებს, ასევე აწესრიგებს ადმინისტრაციული წარმოების, მათ შორის, ნებართვის გაცემის მიზნით მისი განხორციელების პროცესს.

მატერიალური სამშენებლო წესრიგის სამართალი ადგენს მშენებლობის ობიექტისადმი დადგენილ მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნებს.

### 5.1 მშენებლობაზე ზედამხედველობა

მშენებლობაზე ზედამხედველობა არის საჯარო მმართველობის სისტემის კლასიკური შემადგენელი ნაწილი. მშენებლობაზე ზედამხედველობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე ზედამხედველობას ახორციელებენ უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოები, რომლებიც ამონმბენ შენობა-ნაგებობის აშენების, რეკონსტრუქციის, დემონტაჟისა და ექსპლოატაციის პროცესში რამდენად არის დაცული საჯაროსამართლებრივი ნორმები და სხვა მოთხოვნები.

მშენებლობაზე ზედამხედველობა არის სახელმწიფოს ფუნქცია. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები ამ ფუნქციას ახორციელებენ როგორც დელეგირებულ უფლებამოსილებას.

### 5.2 მშენებლობის ნებართვა

მშენებლობის სფეროში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით მთელი რიგი სამშენებლო სამუშაოები საჭიროებს ნებართვას. ეს საკანონმდებლო მოთხოვნა ზედამხედველობის განმახორციელებელ ორგანოს ანიჭებს შესაძლებლობას ნებართვის გაცემის მიზნით განხორციელებული ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში გადაამოწმოს შეესაბამება თუ არა განზრახული საქმიანობა კანონმდებლობის მოთხოვნებს. წინასწარი ნებართვის მოპოვების ვალდებულება წარმოადგენს პრევენციულ აკრძალვას ნებართვის გაცემის შესაძლებლობით, რომელიც იხსნება ნებართვის გაცემით. კანონმდებლის მიზანი არ არის აკრძალვით მშენებლობითი საქმიანობა, პირიქით, მიზანია გარანტირებულ იქნეს სკ-ის 21-ე მუხლით აღიარებული მშენებლობის განხორციელების უფლება. ნებართვის მიღების ეს კონსტიტუციური უფლება არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ის არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.

მშენებლობის უფლების პრევენციული აკრძალვა ემსახურება შემდეგი პრინციპების დაცვას:

- ა) სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოება;
- ბ) უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა;
- გ) კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა და შენარჩუნება;
- დ) საკუთრების უფლების დაცვა და რეალიზაცია;

მშენებლობის ნებართვის გაცემის მიზნებისათვის შენობა-ნაგებობები იყოფა 5 კლასად:

<sup>11</sup> Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 183.

- I კლასის შენობა-ნაგებობები, რომლებიც მშენებლობის ნებართვას არ საჭიროებს;
- II კლასის შენობა-ნაგებობა რისკის დაბალი ფაქტორით;
- III კლასის შენობა-ნაგებობები რისკის საშუალო ფაქტორით;
- IV კლასის შენობა-ნაგებობები რისკის მაღალი ფაქტორით;
- V კლასის შენობა-ნაგებობები რისკის მომეტებული ფაქტორით.

შენობა-ნაგებობების აღნიშნული კლასებისადმი მიკუთვნება ხდება ასაშენებელი და სადემონტაჟო შენობა-ნაგებობების პარამეტრების გათვალისწინებით.

გარკვეული ტიპის შენობა-ნაგებობის აშენება არ საჭიროებს მშენებლობის ნებართვას, რაც არ გულისხმობს იმ ვალდებულებებისაგან განთავისუფლებას, რომელსაც საჯარო-სამართლებრივი ნორმები ადგენენ მშენებლობის ობიექტისათვის. აღნიშნულ შემთხვევაში, მშენებლობის ნებართვის მოპოვების მოთხოვნას ცვლის უფლებამოსილი ორგანოსათვის შეტყობინების ვალდებულება. კანონმდებლობით არ არის დადგენილი ისეთი საქმიანობის ნუსხა, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს შეტყობინების ვალდებულების გარეშე, რაც მნიშვნელოვან ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს.

მშენებლობის წესრიგის სამართალი ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ჩარევის სპეციალურ საშუალებებს, როგორცაა ობიექტში შესვლისა და შემოწმების უფლება, მშენებლობის შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება, დემონტაჟის უფლება, ობიექტის ექსპლოატაციაში შესვლის აკრძალვა. ამ ღონისძიებებს უმეტესწილად აქვთ რეპრესიული ფუნქცია, მთელ რიგ შემთხვევებში კი – პრევენციული კონტროლის მიზანი.

## 6. დასკვნა

სამშენებლო სამართლის, როგორც სასწავლო დისციპლინის, დამკვიდრება ხელს შეუწყობს ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ინსტიტუტების განვითარებას. ამავდროულად, ის აუცილებელია მშენებლობის სფეროში კანონმდებლობისა და პრაქტიკის განვითარებისათვის. ქართულ-გერმანული პროექტის მიზანია, მოახდინოს სამშენებლო კანონმდებლობის რევიზია და შეიმუშავოს წინადადებები მისი სრულყოფისათვის. აღნიშნული უნდა განხორციელდეს სამშენებლო სამართლის მეცნიერების განვითარების პარალელურად. აღნიშნული საგნის სალექციო კურსის ნაკითხვა ხელს შეუწყობს აღნიშნული დარგის სპეციალისტების მომზადებას.



PAATA TURAVA \*

## MAIN CONCEPTS AND INSTITUTES OF CONSTRUCTION LAW

### (Short Summary)

The paper at hand is based on the textbook of Professor *Michael Brenner*, Jena University (*Brenner M., Baurecht, 2. Auflage, Heidelberg, 2006*). The joint project of the Tbilisi State University and the University of Jena is intended for offering Construction Law course and establishing working group focused on studying problems of construction legislation and practice. The paper aims at introducing interested student body with the main categories of construction law.

Construction law is vital field of Public Law. Due to intensifying construction process and lack of building space, interest towards the field has been constantly increasing during the last decades.

Unlimited usage of territory can result in violation of the rights of third parties and public interests necessitating introduction of rules regulating and setting limits to building process that will serve proper exploitation of land. Moreover, within the construction process particular emphasis should be put on constitutional principle of environment protection.

The paper overviews constitutional principles of construction law, tackles constitutionally protected property right, comprising in itself constitutional guarantees of construction activities.

Limitation of property right, inter alia exploitation of land for construction purposes, is subject to legislative restriction. Construction law regulations sets limits to right in question on basis of Article 21 of the Constitution of Georgia.

The paper outlines main features of construction planning and construction law.

---

\* Doctor of Laws (Potsdam), Associate Professor, TSU, the Faculty of Law.

## ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში

### 1. შესავალი

ცნობილია, რომ ბრალის ინსტიტუტმა განვითარების ხანგრძლივი გზა განვლო. სამეცნიერო ლიტერატურაში მიღებულია მოსაზრება, რომ ეს გზა ორ დიდ ეტაპად იყოფა: 1. ობიექტური შერაცხვის პერიოდი და 2. სუბიექტური შერაცხვის პერიოდი. ალ. ვაჩიშვილის განმარტებით, პირველ „უძველეს პერიოდს წარმოადგენს ის ხანა, როდესაც ადამიანი ყურადღებას აქცევს მხოლოდ მოქმედების გარეგან მატერიალურ შედეგს, მას აინტერესებს ის ნივთიერი ზარალი, რომელიც მოქმედებით არის გამოწვეული და იგი ანგარიშს არ უწევს მოქმედის შინაგან განწყობილებას, მის სულიერ მდგომარეობას, რომლიდანაც ესა თუ ის ქმედობა გამომდინარეობს. ...ამგვარ შეხედულებას ვხვდებით სხვადასხვა ხალხის ცხოვრებაში, იგი არაა რომელიმე ცალკეული ხალხის სპეციალური თვისება, პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იგი საერთოდ ახასიათებს საზოგადოებრივი ცხოვრების გარკვეულ საფეხურს, განვითარების იმ დონეს, როცა სისხლის სამართლის დარგის პასუხისმგებლობა განიზომება გარეგანი, ობიექტური ნიშნის მიხედვით. ობიექტური საწყისის ბატონობით აიხსნება ისეთი მოვლენები, როგორიცაა პირუტყვისა და თვით უსულო საგანთა და საზოგადოებრივი ჯგუფების კოლექტიური პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის წესით. მეორე პერიოდი სუბიექტური შერაცხვის პერიოდია. საზოგადოების ცხოვრებაში უკვე ახალი აზრი, ახალი შეხედულება წარმოიშვა. ამიერიდან სასჯელის საკითხი არ იჭრება მხოლოდ მატერიალური ზიანის საფუძველზე, საზოგადოება უკვე მხედველობაში იღებს, თუ როგორი იყო დამნაშავეს შინაგანი სულიერი მდგომარეობა, ჰქონდა მას შეგნებული თუ არა თავისი მოქმედების მნიშვნელობა, ჰსურდა მას თუ არა მოქმედების მავნე შედეგები და ამის შესაბამისად აკისრებს ადამიანს პასუხისმგებლობას. თავისთავად ცხადია, რომ ამ ახალი შეხედულების წარმოშობა, მისი განმტკიცება და გავრცელება მრავალი საუკუნის მანძილზე ხდებოდა ...სუბიექტური ბრალეულობის ცნებით სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობამ ახალი საფუძველი მოიპოვა. მაგრამ არ უნდა ვიფიქროთ, რომ ბრალეულობის სხვადასხვა ფორმები ერთდროულად იქნა შემუშავებული. პირველად მონათმფლობელურ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში შემოღებულ იქნა განზრახვის ცნება; შედეგის წარმოდგენა, მისი გათვალისწინება და სურვილი, ე.ი. სწორედ ის, რაც განზრახვის დამახასიათებელ თვისებას შეადგენს, ნათლად მოჩანს უძველეს კანონებში. მხოლოდ ხანგრძლივი განვითარების და იურიდიული აზროვნების მომწიფების შედეგად აღმოცენდა ბრალეულობის მეორე ფორმა – გაუფრთხილებლობა.“<sup>1</sup>

ძველი ქართული სამართლის წერილობითი წყაროების მიხედვით, ბრალის ინსტიტუტი საკმაოდ მაღალგანვითარებული სახითაა წარმოდგენილი. ჯერ კიდევ ე. მთაწმინდელის მიერ შედგენილ „მცირე სჯულისკანონში“ ვლინდება ბრალის ფორმათა მრავალფეროვნება:

\* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

<sup>1</sup> ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ.1, თბ., 1946, 137- 8.

ნებისმიერი ანუ განზრახვი, განზრახვასთან მიახლოებული, უნებლიე ბრალი. ავტორს კარგად ესმის გაუფრთხილებლობის მნიშვნელობაც და ერთმანეთისგან განასხვავებს განზრახვას, გაუფრთხილებლობასა და შემთხვევას.<sup>2</sup> ვახტანგის სამართლის ნიგნში კი განზრახვასთან და შემთხვევასთან (ფათერაკთან) ერთად, გაუფრთხილებლობის მაგალითებიცაა მოცემული.<sup>3</sup> ყოველივე ეს კი მიუთითებს, რომ ქართული სამართლის ძეგლები ძირითადად სუბიექტური შერაცხვის პრინციპს ეფუძნება. ძველ ქართულ სამართალში ბრალის ინსტიტუტის განვითარების შესახებ სრულყოფილი წარმოდგენის შექმნა შეუძლებელია ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების შესწავლის გარეშე. ბრალის ინსტიტუტის ისტორიული გენეზისი საქართველოში სწორედ ამ მასალების კვლევის საფუძველზე შეიძლება წარმოჩინდეს. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს საქართველოს ის მთის რეგიონები, სადაც ჩვეულებითი სამართლის პრიორიტეტული მნიშვნელობა XIX-XX საუკუნეების მასალებით დასტურდება (უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაშია ხევსურეთი და ზემო სვანეთი). საერთოდ ითვლება, რომ იმ საზოგადოებისათვის, სადაც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ჩვეულებითი სამართალი, ძირითადად, დამახასიათებელია ობიექტური შერაცხვის პრინციპების დომინირება. სამწუხაროდ, ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში არ არის სათანადოდ შესწავლილი. წინამდებარე სტატია სწორედ აღნიშნული ხარვეზის გარკვეულწილად შევსებას ისახავს მიზნად.

## 2. ბრალის ფორმები და მათი აღმნიშვნელი ტერმინები ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ქართულ ჩვეულებით სამართალში ობიექტური თუ სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლინების შესწავლამდე, საინტერესოა, თუ როგორი წარმოდგენა ფიქსირდება ბრალის ფორმებთან დაკავშირებით XIX-XX საუკუნეთა ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით და რა ტერმინებით მოიხსენიებენ მათ საქართველოს მთის რეგიონების ჩვეულებითი სამართლის მცოდნე ადგილობრივი წარმომადგენლები.

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პერიოდის მასალებით საქართველოს ზოგიერთ მთის რეგიონში ფიქსირდება ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გარკვეული გამოვლინებანი, ადგილობრივი ინფორმატორები მაინც ცალსახად განასხვავებენ განზრახ ჩადენილ დანაშაულს განზრახვის გარეშე (შემთხვევით, გაუფრთხილებლობით) ჩადენილი დანაშაულისაგან და მათ აღსანიშნავად საზოგადოებაში დამკვიდრებულ შესაბამის ტერმინებსაც იყენებენ. ეს ხევსურეთსაც კი ეხება, სადაც საქართველოს რეგიონებიდან ყველაზე მეტად შემორჩა ობიექტური შერაცხვის პრინციპების მოქმედება (აღნიშნული XX საუკუნის დასასრულის მასალებითაც დასტურდება, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი).

ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორი ბრალის ფორმებზე საუბრისას განმარტავს: „შემთხვევით მკვლელობას „იშობრათ“ კვლა ჰქვია, ხოლო, თუ განზრახ მოკლა ამას გიზმაობით მკვლელობას ვეძახით. გიზმაობით იმიტომ ქვია, რომ კაცი კაცს ეტყვის: „ამ საქმეს გიზამ – მოგკლავო,“ რასაც შემდეგ აღასრულებს კიდევ. ამიტომ ასეთ მკვლელობას გიზმაობით მკვლელობას ვეძახით. „იშობრად“ საიდანაა წარმოებული, არ ვიცი. ის კი ვიცი, რომ ამ დროს კაცს არ უნდა კაცის სიკვდილი და ისე მოხდების, შემთხვევით.“<sup>4</sup> ანალოგიური განმარტებები ჩვეულებრივია ხევსური ინფორმატორებისათვის. იმავეს ადასტურებს გამოჩე-

<sup>2</sup> ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ.1, თბ., 1946, 153.

<sup>3</sup> იქვე, 190-3.

<sup>4</sup> კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1977, 17.

ნილი ქართველი ეთნოლოგი რ. ხარაძე. იგი მის მიერ ხევისურეთში ჩანერილი მასალების საფუძველზე მიუთითებს: „ხევისურული რჯული ასხვავებს ერთმანეთისაგან მკვლევლობის ორ სახეს: იშობრად მოკლულს და გიზამაობით მოკლულს. პირველი უცაბედად, წინასწარი განზრახვის გარეშე მოკლულს გულისხმობს (შდრ. საბა, იშობრივ – ფათერაკსავით, ფათერაკად), მეორე კი წინასწარი განზრახვით, წადილით მოკლულს გულისხმობს.“<sup>5</sup> ამრიგად, ხევისურული ჩვეულებითი სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს განზრახ და შემთხვევით (გაუფრთხილებლობით) ჩადენილ დანაშაულებს: განზრახ დანაშაულს „გიზამაობით“, „გიზამაობით“ ჩადენილ დანაშაულს, ხოლო შემთხვევით, განზრახვის გარეშე დანაშაულს „შემთხვევით“ ანუ „იშობრად“ ჩადენილს უწოდებენ. ხევისური ინფორმატორი კარგად ხსნის ტერმინ „გიზამაობის“ წარმოშობას – იგი ძირითადად აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ყოფილა გავრცელებული. რაც შეეხება ტერმინს – „იშობრად“, იგი საკმაოდ კარგად ცნობილი და ძველი ტერმინია და ჯერ კიდევ „მცირე სჯულისკანონში“ მოიხსენიება უნებლიე მკვლევლობასთან დაკავშირებით. ალ. ვაჩიშვილის განმარტებით, „მცირე სჯულისკანონში“ ტერმინი „იშობრივ“ „ფათერაკის“ მნიშვნელობითაა ნახმარი,<sup>6</sup> რაც სრულად ეთანხმება „იშობრობის“ სულხან-საბასეულ განმარტებას. თავისთავად საინტერესო ფაქტია, რომ იმავე მნიშვნელობით ეს ტერმინი ხევისურულ „რჯულს“ ფაქტობრივად დღემდე შემორჩა. ხევისური ინფორმატორები შემთხვევით ჩადენილი დანაშაულის აღსანიშნავად ფათერაკსაც იყენებენ.<sup>7</sup> მასალებში ზოგჯერ „იშობარის“ მნიშვნელობით გამოიყენება ტერმინი „უგონებოდ“, „უგონებლივ.“<sup>8</sup>

რაც შეეხება განზრახვას, „გიზამაობის“ გარდა, მის აღსანიშნავად ხევისურული ჩვეულებითი სამართლის მასალებში მოიხსენიება ტერმინები: „განგებ“, „გონებით.“<sup>9</sup>

დაახლოებით იგივე სურათია ხევისურეთის მეზობელ ფშავშიც. ჯ. მერაბიშვილის განმარტებით, „ფშავური ჩვეულებითი სამართალი იცნობს ტერმინებს: „განგებ“, „მოფიქრებით“, „... გიზამობას“, რომელთაც განზრახვის მნიშვნელობით ხმარობს და ტერმინებს: „შემთხვევით“, „უცაბედად“, „ფათერაკი“, „შემოკვდომა“, რომლებშიც გაუფრთხილებლობის ან შემთხვევითობის ცნებას დებს.“<sup>10</sup>

სვანი ინფორმატორები მ. კეკელიასთან ქართულად საუბრისას განასხვავებენ „განზრახ“ და „უნებლიე“ დანაშაულს. განზრახვის გარეშე ჩადენილ დანაშაულს „ფათერაკსაც“ უწოდებენ.<sup>11</sup> ა. დავითიანი თავის სვანურ მასალებში განზრახ მკვლევლობას „ნებით“ მკვლევლობას, ხოლო განზრახვის გარეშე მკვლევლობას „უნებურ“ მკვლევლობას უწოდებს.<sup>12</sup> ეგ. გაბლიანი კი საუბრობს „უცაბედად“ მომხდარ მკვლევლობაზე.<sup>13</sup> მ. კეკელიას ინფორმატორე-

<sup>5</sup> ხარაძე რ., ხევისურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 187.

<sup>6</sup> ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 148.

<sup>7</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 18-9; მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 24.

<sup>8</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 89; ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, 7/11, მოსისხლეობა ხევისურეთში, 122. ალ. ოჩიაურის პირადი არქივი ინახება საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

<sup>9</sup> მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 24, 41, 54, 77; კეკელია მ., მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1977, 17.

<sup>10</sup> მერაბიშვილი ჯ., სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშავური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 3, თბ., 1991, 38.

<sup>11</sup> კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 25; №5, 1968-1969, 48; №7, 1970, 20.

<sup>12</sup> დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 73. ა. დავითიანის პირადი არქივი ინახება ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

<sup>13</sup> გაბლიანი ეგ., თავისუფალი სვანეთი, ტფ., 1927, 117.

ბი ბრალის ამ ფორმების სვანურ შესატყვისსაც გვთავაზობენ. ერთ-ერთის განმარტებით: „ნაბუმ დაგრა“ განზრახი მკვლელობაა, ხოლო „უნბილათ დაგრა“ – გაუფრთხილებელი მკვლელობა.<sup>14</sup> მეორე ინფორმატორი: „ჩვენ განვასხვავებთ განზრახ „ნაბუმ“ (ქვემო სვანეთში „ნებუმ“) მკვლელობას თუ დაჭრას, უნებლიე, შემთხვევით „უნბილათ“ მკვლელობას თუ დაჭრას.“<sup>15</sup> იმავე ტერმინებს სხვა ინფორმატორებიც ადასტურებენ.<sup>16</sup>

ბრალის ფორმების აღმნიშვნელ ტერმინებზე გარკვეული მონაცემები საქართველოს სხვა კუთხეებში ჩანერილ ჩვეულებითი სამართლის მასალებშიც არსებობს.

აჭარელი ინფორმატორები შემთხვევის აღსანიშნავად აქ დამკვიდრებულ თურქულ ტერმინს – „ყეზად“ – იყენებენ.<sup>17</sup> მაგალითად, შემთხვევით მკვლელობას „ყეზად“ მკვლელობას ეძახიან.<sup>18</sup> მთიულეთში, კერძოდ, ქსნის ხეობაში, განზრახ მკვლელობას „სიმტერისით“ მკვლელობას უწოდებენ, ხოლო განზრახვის გარეშე მკვლელობას „უცაბედად“, „შემთხვევით“ მკვლელობას.<sup>19</sup> მესხეთში კი განზრახვის აღსანიშნავად იყენებენ ტერმინებს: „განგებ“, „ინტერესით“, „მოფიქრებით“, ხოლო შემთხვევითობის გამოსახატად – „ფათერაკით“, „უცაბად“, „უცაბედად.“<sup>20</sup> ბრალის ფორმების აღმნიშვნელი საინტერესო ტერმინებია მთითებული *მ. კეკელიას* მიერ ხევში ჩანერილ მასალებშიც. მოხვევე ინფორმატორები ასევე განასხვავებენ განზრახ და შემთხვევით მკვლელობას. განზრახ მკვლელობას ისინი „განგებისაით“ მკვლელობას უწოდებენ, ხოლო შემთხვევით მკვლელობას – „უნებურ“ მკვლელობას.<sup>21</sup> ხევში ტერმინ „ფათერაკსაც“ იყენებენ.<sup>22</sup> საინტერესოა, რომ მოხვევე ინფორმატორები განასხვავებენ „ფათერაკს“ „უნებურისაგან“. მათი განმარტებით, თუ „უნებური“ დანაშაულისას პირი პასუხს აგებს, „ფათერაკი“ ყოველგვარ პასუხისმგებლობას გამორიცხავს.<sup>23</sup>

საინტერესოა განხილულ იქნეს თუ რა იგულისხმება ზემოთ აღნიშნულ ტერმინებში, რა შინაარსს მოიაზრებს მათში სხვადასხვა ავტორი თუ ჩვეულებითი სამართლის მცოდნე ადგილობრივი ინფორმატორი.

თავდაპირველად განხილულ უნდა იქნეს განზრახვის აღმნიშვნელ ტერმინთა განმარტებები. ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორი აღნიშნავს, რომ „გიზამობით“, „განგებ“ ჩადენილი მკვლელობა ნინასნარ განზრახული მკვლელობაა.<sup>24</sup> მეორე ინფორმატორის განმარტებით კი, მაგალითად, ჩხუბში თუ მოკლა კაცი, მაშინ ამბობენ გიზამობით მოკლაო, ე.ი. განგებ მოკლაო, იგივეა თოფით მოკვლა, ხმლით მოკვლა და ა.შ. მისივე თქმით, „გიზამობით მკვლელობაა ყველა შემთხვევაში, მაშინ, როცა სისხლის აღების მიზნით კლავ.“<sup>25</sup>

<sup>14</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 33.

<sup>15</sup> იქვე, №4, 1968, 36.

<sup>16</sup> იქვე, №5, 1968-9, 7, 8, 37-8. ლენჯერელი ინფორმატორები „უნებლით დაგრას“ ხმარობენ. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 48. „ნაბუმ“, ფაქტობრივად, ნებელითი მოქმედების აღმნიშვნელია („ნაბ“ – ნება), „უნბილათ“, „უნებლით“ – უნებლიე, შემთხვევითი მოქმედების.

<sup>17</sup> *კეკელია მ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალში, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 15, 51.

<sup>18</sup> *დავითაშვილი გ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 16; *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 51; *ზოიძე ო.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №2, 1989, 68.

<sup>19</sup> *კეკელია მ.*, მასალები მთიულურ (ქსნის ხეობის) ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1985, 2, 18, 22, 38, 76.

<sup>20</sup> *კეკელია მ.*, მასალები მესხეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1986, 25; №2, 1986, 25-6; *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები მესხეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1986, 31.

<sup>21</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1984, 48; №2, 1984, 51, 68, 75, 82, 96; №3, 1984, 15.

<sup>22</sup> იქვე, №1, 1984, 2.

<sup>23</sup> იქვე, №2, 1984, 75, 89.

<sup>24</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1977, 17.

<sup>25</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 24.

საინტერესოა, რომ ზოგიერთი ხევისური ინფორმატორი ერთმანეთისაგან განასხვავებს „განგებ“ და „გიზამობით“ ჩადენილ დანაშაულებს. მაგალითად, ერთ-ერთი ინფორმატორის განმარტებით, „განგებ“ მკვლევლობაა მაშინ, როდესაც მეხელეს (მკვლელს) კლავენ შურისძიების მიზნით, ანუ წინასწარი განზრახვით, ხოლო „გიზამობით“ მკვლევლობაა, როდესაც ჩხუბის დროს კლავენ კაცს.<sup>26</sup> კიდევ ერთი ინფორმატორი ფაქტობრივად იმავებს იმეორებს. მისი განმარტებით: „განგებ მკვლევლობა ისაა, როცა წინასწარ განსაზღვრული გაქვს კაცის მოკვლა, მაგ. სისხლის აღება ყველა განგებ მკვლევლობაა, გიზამობით – მაგ. ჩხუბში წვერით რომ დაკრავ ხანჯალს და მოკლავ.“<sup>27</sup> როგორც ჩანს, ეს ინფორმატორები ორივე ტერმინს („განგებ“, „გიზამობით“) განზრახვის მნიშვნელობით იყენებენ, თუმცა მათთვის „განგებ“ ჩადენილი დანაშაული – ეს წინასწარი განზრახვით, წინასწარი მოფიქრებით ჩადენილი დანაშაულია (მაგალითად, შურისძიებით მკვლევლობა), ხოლო „გიზამობით“ ამის გარეშე ჩადენილი, მაგალითად, სპონტანურად წარმოქმნილი ჩხუბისას (რაც ხევისურეთში სშირად ხდებოდა, განსაკუთრებით სიმთვრალეში) განზრახ ჩადენილი მკვლევლობა, რომელიც, ცხადია, წინასწარ მოფიქრებული ვერ იქნებოდა. ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ ხევისურეთში ტერმინები „განგებ“, „გიზამობით“ ზოგადად განზრახი დანაშაულის გამოსახატავად გამოიყენება, თუმცა ზოგიერთი ინფორმატორის მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, შესაძლოა, ხევისურეთში ეს ტერმინები ერთმანეთისაგან განსხვავებული მნიშვნელობითაც ეხმარათ, კერძოდ, განზრახვის სხვადასხვა სახის – წინასწარი განზრახვისა და წინასწარი განზრახვის გარეშე – აღსანიშნავად.

საქართველოს სხვა კუთხეებში დაფიქსირებულ მასალებში განზრახვის რაიმე სახეობის გამოყოფა არ დასტურდება. განზრახვის აღმნიშვნელი ტერმინები ზოგადად გამოხატავს ბრალის ამ ფორმის შინაარსს, ადგილობრივი ინფორმატორები თუ ცალკეული ავტორები განზრახვის აღმნიშვნელ ტერმინებში დამნაშავის ნებელობას გულისხმობენ და მათ ყველა იმ დანაშაულს უკავშირებენ, რომლებიც დამნაშავის ნება-სურვილით ხორციელდება.

ახლა რაც შეეხება შემთხვევითი დანაშაულის აღმნიშვნელი ტერმინების შინაარსს:

როგორც აღინიშნა, ფშავ-ხევისურეთში შემთხვევის აღმნიშვნელი ყველაზე გავრცელებული ტერმინი „იშობარია.“ *აღ. ოჩიაურის* განმარტებით, „იშობარი“ უცბად, მოულოდნელად, უნებურად, თავისი სურვილის გარეშე, შემთხვევით ჩადენილი დანაშაულია.<sup>28</sup> მისი თქმით, „იშობარია“, მაგალითად, როდესაც პირი ხანჯლის მოქნევის შედეგად დაჭრის არა იმას, ვისი დაზიანებაც სურდა, ან თუ თოფი გაუვარდა და შემთხვევით სხვას მოხვდა.<sup>29</sup> „იშობრობას“ ანალოგიური შინაარსით ახასიათებენ XX საუკუნის დასასრულის ინფორმა-

<sup>26</sup> *მერაბიშვილი გ.*, მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 54.

<sup>27</sup> იქვე, 77.

<sup>28</sup> *ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, 7/1, მოსისხლეობა ხევისურეთში, 2.

<sup>29</sup> *ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, ხევისურული რვეული, 1945, ხელნაწერი, რვეული №1, საქალაქე – M<sup>1</sup> 84, 7. *აღ. ოჩიაურს* „იშობარი“ მკვლევლობის მაგალითად მოჰყავს კონკრეტული ფაქტი, როდესაც მონადირეს შემთხვევით გაუვარდა თოფი და თავისი ამხანაგი შემოაკვდა. *იხ. აღ. ოჩიაური*, პირადი არქივი, 7/1, მოსისხლეობა ხევისურეთში, 7. ასევე *აღ. ოჩიაურის* მასალებში მითითებულია კონკრეტული ფაქტები, როდესაც პიროვნებას ჩხუბისას სურს დააზიანოს ერთი პიროვნება, მაგრამ მის მიერ მოქნეული ხანჯალი მას აცდება და სხვას მოხვდება. რადგან მისი დაზიანება დამნაშავეს არ სურდა, ამიტომ მისი ქმედება ყველა ამ შემთხვევაში „იშობრად“ ჩადენილ დანაშაულად ჩაითვალა. მოვიყვანთ ორ შემთხვევას. პირველი: „სიმთვრალის დროს იშულლეს ახიელელებმა და ამღვივნელებმა. *ამლიონმა ბაჯალათ გავამ* ხანჯარი გაუშვა სხვა კაცისკენ წვერით დასაკრავად. როგორღაც იმ კაცს ასცდა და სხვა კაცს მოხვდა მუცლის არეში..... *ბაჯალათ გავას* ეს თავის უნებურად მოუვიდა.“ *იხ. ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, 7/6, მოსისხლეობა ხევისურეთში, წელი, 71; მეორე: „მთვრალმა *ბიძურამ* სხვებს შარი აუტეხა, მაგრამ არავინ აპყვა. ბოლოს *თოთიას* სილა შემოჰკრა. ფხიზელი არც *თოთია* იყო, ამოიღო ხანჯალი და *ბიძურას* გაუქანა წვერით. ხანჯალი *ბიძურას* ასცდა და *ჩონქარათ აპარეკას* მოხვდა ბარკალში. *აპარეკამ* უპასუხა: იშობარი მოვივიდა, არ მოგკლავ, გამორდი აქაურობას, ჩვენებმა არ მოგისწროხო. *იხ. ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, 6/6, ჭრა-ჭრილობა ხევისურეთში, 69.

ტორებიც. ერთ-ერთი მათგანი განმარტავს: „იშობრად ნიშნავს, მაგალითად, მე ვინევედი ამ კაცისკენ და მეორე შემომეჭრა. „იშობრივ“ იხმარება როგორც მკვლელობის დროს, ისე დაჭრის დროს.“<sup>30</sup> მეორე ინფორმატორის თქმით, „იშობრად“, ანუ შემთხვევით ჩადენილ დანაშაულად ითვლება, მაგალითად, როდესაც პირს უნდოდა სხვისი დაჭრა, მაგრამ ისეთ ადგილას მოუხდა, რომ მოკლა, ასევე, დათვის მაგივრად კაცი რომ მოკლა.<sup>31</sup> ჩხუბისას გამშველებლის მოკვლა ან დაჭრა ასევე „იშობრად“ ითვლება,<sup>32</sup> რადგან ამ დროს ზიანი ადგება არა იმ პიროვნებას, რომლის დაჭრის სურვილი ჰქონდა მოჩხუბარს.<sup>33</sup> „იშობრობის“ ასეთივე ახსნა მოცემულია სხვა ინფორმატორებთანაც.<sup>34</sup>

სვანეთში „იშობარის“ ანალოგიურ შინაარსს დებენ ტერმინებში: „უნებური“, „უნებლიე“. ა. დავითიანი განმარტავს: „ხშირ მკვლელობათა შორის სვანეთში ხშირად ხდებოდა უნებური მკვლელობა. ასეთი მკვლელობა განზრახი მკვლელობისაგან გარკვევით განსხვავდებოდა. მკვლელს შეცდომა მოსდიოდა და შემოაკვდებოდა უდანაშაულო კაცი, რომელთანაც მტრობა არც ჰქონია და არც უფიქრია. ამ რიგის მკვლელობა ხდებოდა თოფის შეცდომით გასროლით, ჩხუბში გამშველებლის მოკვლით, ნადირობაში შეცდომით და სხვა.“<sup>35</sup> მ. კეკელიას მიერ XX საუკუნის 60-იანი წლების ბოლოსა და 70-იანი წლების დასაწყისში ზემო სვანეთში ჩანერილი მასალების მიხედვითაც არის საუბარი აღნიშნულ საკითხზე. ერთ-ერთი ინფორმატორი განმარტავს, რომ „უნებლიე“ მკვლელობაა, როდესაც, მაგალითად, „თოფით ვთამაშობ, გამივარდა და კაცი მოკლა, ან მთიდან დავაცურე ხე ძირს, კაცი მდგარა, დაეჯახა და მოკლა, ასევე ჭიშკარი ვერ გავაკეთე კარგად, ვთქვი ხვალ გავაკეთებ-თქო, მაგრამ იმავ საღამოს მიეყრდნო მეზობელი, ნაიქცა და მოკლა.“<sup>36</sup> სხვა ინფორმატორის თქმით კი, თუ ტყეში თოფი ვესროლე დათვს და მოხვდა კაცს, ესაა უნებლიე მკვლელობა. აშკარად ჩანს, დათვის მოკვლა მინდოდა თუ კაცის.<sup>37</sup> ინფორმატორთა ზოგადი შეფასებით, „უნებლიე“ დანაშაულია სახეზე მაშინ, როდესაც დანაშაულებრივი შედეგი დამნაშავის ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ დადგა.<sup>38</sup>

ანალოგიურია მოხვევე ინფორმატორების დამოკიდებულება ტერმინისადმი „უნებურად.“<sup>39</sup> აქაც, თუ ერთ პიროვნებას სურს დააზიანოს მეორე, თუმცა ზიანს მიაყენებს სხვას, ითვლება „უნებურ“ ზიანად. ერთ-ერთი მოხვევე ინფორმატორი იხსენებს: „ჩვენში მოხდა ასე. კაცი სხვისკენ გადიოდა ხანჯალ ამოღებული და სულ სხვა შეებუცა ზედ. ეს განზრახვის გარეშეა.“<sup>40</sup>

ეს მონაცემები აჩვენებს, რომ აქ მოყვანილი ტერმინები: „იშობრად“, „უნებურად“, „უნებლიეთ“, „ფათერაკით“, „შემთხვევით“, დღევანდელი გაგებით, მოიცავს როგორც გაუფრთხილებლობას, ისე შემთხვევას, კაზუსს, ანუ შეიძლება მათი დაკავშირება განზრახვის გარეშე, დამნაშავის ნება-სურვილის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან. ამ საკითხზე ანალოგიურ დასკვნას აკეთებენ ჯ. მერაბიშვილი და დ. ჯალაბაძე ფშაურ ჩვეულებით სამარ-

<sup>30</sup> კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 1977, 25.

<sup>31</sup> იქვე, №3, 1977, 17.

<sup>32</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 61.

<sup>33</sup> ალ. ოჩიაურს მოჰყავს რამდენიმე კონკრეტული ფაქტი ჩხუბში გამშველებლის დაჭრისა, რაც „იშობრად“ ჩადენილ დანაშაულად ჩაითვალა. დაჭრილმა დამჭრელს აპატია სწორედ იმიტომ, რომ ზიანის მიყენება „იშობრად“ მოხდა. იხ. ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, 6/6, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 64, 67.

<sup>34</sup> მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 24, 54, 77.

<sup>35</sup> დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 73.

<sup>36</sup> კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 33-4.

<sup>37</sup> იქვე, №6, 1969, 3.

<sup>38</sup> იქვე, №5, 1968-1969, 48; №7, 1970, 20.

<sup>39</sup> კეკელია მ., მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1984, 48.

<sup>40</sup> იქვე, №2, 1984, 51.

თალში ფათერაკის ინსტიტუტთან დაკავშირებით. მათი განმარტებით, ჩვეულებითი სამართალი ვერ მიჯნავს ერთმანეთისაგან გაუფრთხილებლობასა და შემთხვევას, რასაც ფშავში ორივეს მომცველი ფათერაკის ინსტიტუტიც მოწმობს.<sup>41</sup>

ინფორმატორთა მიერ მოყვანილი მაგალითები ადასტურებს, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, თოფის შეცდომით გავარდნის, ნადირობისას შეცდომის გამო ვინმეს დაზიანება, ერთი პიროვნების ნაცვლად შეცდომით სხვა პირის (აქედან გამომდინარე, ჩხუბში გამშველებლის) მოკვლა თუ დაჭრა, მთიდან ხის მორის დაცურებისას მთის ქვეშ მდგარი პიროვნების მოულოდნელი დაზიანება და სხვ., განზრახვის გარეშე ჩადენილ დანაშაულთა რიგში ერთიანდება და „იშობრად“, „უნებლიეთ“, „უნებურად“, „ყეზად“, „შემთხვევით“, „ფათერაკით“ ჩადენილ დანაშაულებად მოიხსენიება. როგორც მასალებში გამოჩნდა, განზრახვის გარეშე, „უნებლიეთ“ მომხდარი დანაშაული შესაძლოა უმოქმედობით ჩადენილიყო. მაგალითად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთ-ერთი სვანი ინფორმატორი „უნებლიე“ მკვლელობათა რიგს მიაკუთვნებს შემთხვევას, როდესაც პიროვნება სათანადოდ არ გააკეთებს ჭიშკარს, საქმის დასრულებას გადადებს მეორე დღისთვის, მაგრამ იმავე საღამოს სხვა პიროვნება მიეყრდნობა მას, ნაიქცევა და მოკვდება. როგორც ჩანს, ჭიშკრის პატრონი პასუხს აგებს დაუდევრობისათვის, რადგან მის მიერ საქმის ბოლომდე მიუყვანლობამ დანაშაულებრივი შედეგი, კერძოდ, ადამიანის სიკვდილი გამოიწვია.<sup>42</sup>

საერთო ტენდენციიდან გარკვეული გამონაკლისი ფიქსირდება *მ. კეკელიას* მიერ ხევში ჩანერილ მასალაში. როგორც აღინიშნა, ზოგიერთი მოხვევე ინფორმატორი „უნებურ“ და-

<sup>41</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშავური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, №3, თბ., 1991, 39; *ჯალაბაძე დ.*, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 108.

<sup>42</sup> ამ თვალსაზრისით უაღრესად საინტერესოდ მიგვაჩნია ერთი შემთხვევა, რომელიც *მ. კეკელიამ* ჩაინერა: აფხაზეთის სვანეთში მცხოვრებ *ბესარიონ და ვასილ კვანჭიანებს* ეწვია ეცერელი სტუმარი, რომელმაც თოფი ჩამოკიდა, ხოლო თვითონ მასპინძლებს ყანის თოხნაში დაეხმარა. ამ დროს ამ ოჯახის ბავშვებმა ჩამოიღეს ეს თოფი და მისით თამაში დაიწყეს, რა დროსაც *ბესარიონ კვანჭიანის* ბავშვმა მოკლა *ვასილ კვანჭიანის* ბავშვი (ისინი მოგვარეებიც იყვნენ და მეზობლებიც). ამ საქმის გასარჩევად არჩეულმა მორევებმა უნებლიე მკვლელობის ჩამდენთან ერთად პასუხისმგებლობა დააკისრეს თოფის პატრონს იმის გამო, რომ მან უმეთვალყურეოდ მიატოვა საკუთარი თოფი. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 12. ამ მონათხრობშიც კარგად ჩანს, რომ თოფის პატრონის პასუხისმგებლობა განპირობებული იყო მისი დაუდევარი უმოქმედებით. მორევებმა ჩათვალეს, რომ იგი ვალდებული იყო, ყურადღება მიექცია თოფისთვის და უმეთვალყურედ არ მიეტოვებინა იგი. რაკი მის ამ დაუდევრობას მოჰყვა დანაშაულებრივი შედეგი, მორევებმა მას შესაბამისი პასუხისმგებლობა დააკისრეს. დღევანდელი თვალთახედვით, აქ საქმე გვაქვს გაუფრთხილებლობის ერთ-ერთ ფორმასთან – დაუდევრობასთან. მორევებმა უნებლიე, შემთხვევითი მკვლელობისათვის დასაჯეს მკვლელის ოჯახი და ცალკე გამოყვეს თოფის პატრონის პასუხისმგებლობა დაუდევრობისათვის. ეს შემთხვევა გარკვეულ ასოციაციებს იწვევს *ვახტანგ VI-ის* სამართლის წიგნის 195-ე, 196-ე, 210-ე, 211-ე, 230-ე მუხლებთან, რომლებშიც გამოკვეთილად ჩანს პასუხისმგებლობა სწორედ დაუდევრობისათვის. ალ. *ვაჩიშვილის* მიხედვით, გაუფრთხილებლობა ხასიათდება იმით, „რომ ადამიანს ევალება თავისი მოქმედების მაწენ, საზიანო შედეგის გათვალისწინება და თავიდან აცილება და იგი ივიწყებს ამ მოვალეობის შესრულებას. როცა კანონმდებელი შეიგნებს ამ დებულებას და ასახავს მას სპეციალურ ნორმაში, ეს ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის დარგში დიდი ნაბიჯია წინ გადადგმული, რომ კანონმდებლობაში განზრახვის გვერდით უკვე სათანადო ადგილი დაიკავა ბრალეულობის მეორე ფორმამ – გაუფრთხილებლობამ.“ იხ. *ვაჩიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, I, თბ., 1946, 185. ყოველივე ეს გამომხატულია *ვახტანგ VI-ის* სამართლის წიგნის ზემოთ დასახელებულ მუხლებში. მაგალითად, 195-ე მუხლის მიხედვით, პიროვნება პასუხს აგებს იმისათვის, რომ იგი მოვალე იყო, მიეღო სათანადო ზომა მოსალოდნელი მაწენ შედეგის თავიდან ასაცილებლად, მაგრამ თავისი მოვალეობა არ შეასრულა, რის გამოც დადგა მაწენ შედეგი. ამდენად, მას პასუხისმგებლობა ეკისრება დაუდევრობისათვის. იხ. *ვაჩიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 187. როგორც *მ. კეკელიას* მიერ სვანეთში ჩანერილ მასალებში ჩანს, სვან მორევებს შესაძლოა, პასუხი დაეკისრებინათ პირისათვის იმავე საფუძვლით, რა საფუძვლითაც ეს გათვალისწინებულია *ვახტანგის* სამართლის წიგნის ზემოთ დასახელებულ მუხლებში. აქედან გამომდინარე, ხომ არაა შესაძლებელი საუბარი სვანურ ჩვეულებით სამართალში გაუფრთხილებლობის, როგორც ბრალის ცალკე ფორმის სახით ჩამოყალიბებისაკენ გარკვეული ნაბიჯის გადადგმაზე? ამ კითხვაზე პასუხის ცალსახად გაცემა ერთეული კონკრეტული მონაცემების მიხედვით შეუძლებელია და დამატებით კვლევას მოითხოვს.



ნაშაულს განასხვავებს „ფათერაკისაგან.“ ერთ-ერთი ინფორმატორი, რომელიც საუბრობს „უნებურ“ მკვლელობაზე, იქვე მიუთითებს, რომ ხევში არსებობს სხვა გამოთქმაც – „ფათერაკი.“ მისი განმარტებით, „ფათერაკი“ მაშინაა, როცა პიროვნება გადავარდება კლდიდან, ან მას წყალი წაიღებს, „ე.ი. ფათერაკის დროს მე არაფერ შუაში არა ვარ.“<sup>43</sup> მეორე ინფორმატორი ასევე გამოყოფს „ფათერაკს.“ მისი თქმით, „წამინუმის თანა“ რომ მოხდება, ამას ფათერაკი ჰქვია. „წამინუმის თანა“ იმას ჰქვია, რომელიც ყოველ წუთში შეიძლება მოხდეს.<sup>44</sup> კიდევ ერთი ინფორმატორი კონკრეტული ფაქტის მიხედვით ცდილობს, გამიჯნოს „ფათერაკი“ „უნებური“ დანაშაულისაგან. იგი იხსენებს: „მაგალითად, ჩემს ბიძაშვილს რომ მოუვიდა, ეს ფათერაკი იყო. მიდიოდა დედა და შვილი, დედამ ბავშვს წამოარტყა თავში, ბავშვი გაიქცა და მანქანას შეუვარდა უკანა თვალში. რომ წინ შევარდნოდა, მაშინ იქნებოდა გაუფრთხილებლობა.“<sup>45</sup> ამ მონაცემებიდან, ერთი შეხედვით, ჩანს, რომ ხევის ჩვეულებითი სამართალი განასხვავებს ერთმანეთისაგან გაუფრთხილებლობას და შემთხვევას თანამედროვე გაგებით. ჩვენი აზრით, ეს ცალსახად გამოკვეთილი არაა. ერთი რამ შეიძლება ითქვას, რომ ხევში ტერმინი „ფათერაკი“ ტერმინ „უნებურისაგან“ განსხვავებული შინაარსით იხმარება, მხოლოდ, მაინცდამაინც თანამედროვე გაგებით, შემთხვევის, კაზუსის მნიშვნელობით არა. შემთხვევა, კაზუსი რომ იყოს სახეზე, უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი პირის მოქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ხევში „ფათერაკი“, *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით, საერთოდ უბედური შემთხვევის აღმნიშვნელია, რაც შესაძლოა, სხვა პირის ზემოქმედების გარეშე დამდგარიყო, როდესაც არ იყო არავითარი მიზეზობრივი კავშირი სხვა პირის მოქმედებასა და დამდგარ უბედურ შემთხვევას შორის. იგივე შეიძლება ითქვას ერთ-ერთი ინფორმატორის მიერ აღწერილ შემთხვევაზე, როდესაც ბავშვი უკანა ბორბლებში ჩაუვარდა მანქანას. აქაც შეიძლება ითქვას, რომ არ ჩანს უშუალო მიზეზობრივი კავშირი მძღოლის მოქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, რის გამოც შეუძლებელია საუბარი მძღოლის მოქმედებაში კაზუსის არსებობა-არარსებობაზე. ხოლო ბავშვი წინა ბორბლებში რომ ჩავარდნოდა მანქანას, კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა ყოფილიყო გაუფრთხილებლობაც და შემთხვევაც, რასაც ხევში ტერმინი „უნებური“ უნდა გამოხატავდეს.

### 3. ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლინება ქართულ ჩვეულებით სამართალში

თავიდანვე უნდა ითქვას, რომ, როგორც ქართველ, ისე ჩრდილოკავკასიელ მთიელთა ჩვეულებით სამართალში, საკმაოდ დიდხანს შემორჩა ობიექტური შერაცხვის პერიოდისთვის დამახასიათებელი ზემოთ აღნიშნული ელემენტები. ეს თვალნათლივ დასტურდება XIX საუკუნის დასასრულისა და XX საუკუნის ეთნოგრაფიული მონაცემებით.

საზოგადოებაში, სადაც მოქმედებს გვაროვნული სოლიდარობის პრინციპი, შურისძიებისა და კომპოზიციათა ინსტიტუტი, არსებითია ობიექტური შერაცხვის პრინციპი. დაზარალებული მხარისათვის მთავარია შედეგი, იგი დანაშაულში ხედავს მხოლოდ ზიანს და მიისწრაფვის ამ ზიანის ანაზღაურების მიღწევისაკენ, ან შურისძიებისაკენ.

ცნობილი მეცნიერი *მ. კოვალევსკი* ოსურ ჩვეულებით სამართალზე საუბრისას განმარტავს, რომ გვაროვნულ საზოგადოებაში დანაშაულებრივი ქმედებისას მსხვერპლის ნათესავთათვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ ზიანი და სრულიად უინტერესოა, ეს ქმედება შეგ-

<sup>43</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 48.

<sup>44</sup> იქვე, №3, 15.

<sup>45</sup> იქვე, №2, 89.

ნებულადაა ჩადენილი თუ შეუგნებლად, მას მათი მხრიდან მაინც შურისძიების დაგეგმვა მოჰყვება. ამიტომაც, რომ გვაროვნული საზოგადოებისათვის სრულიად უცხოა მცდელობის დასჯადობა, შემთხვევის გარჩევა განზრახვისაგან. ცხადია, გაუფრთხილებლობის, შემთხვევისა და განზრახვის ასეთი აღრევა აიხსნება იმით, რომ დანაშაულის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება მხოლოდ მისით მიყენებული ზიანი და საერთოდ უგულებელყოფილია დამნაშავეს ბრალი. რადგანაც ოსები ყურადღებას აქცევდნენ მხოლოდ დანაშაულის ობიექტურ მხარეს, იმ კერძო ზარალს, რომელიც დაზარალებულს მიადგა, ისინი ბოლო დრომდე პასუხს აგებინებდნენ მხოლოდ დანაშაულის უშუალო ჩამდენთ და არა წამქეზებელთ, ან დანაშაულის მცდელობის ჩამდენთ.<sup>46</sup>

გვაროვნული საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი სუბიექტური შერაცხვის ფაქტორის ასეთი იგნორირება ჩრდილოკავკასიელ მთიელთა ჩვეულებით სამართალში არაერთი მაგალითით დასტურდება. კერძოდ, 1859 წელს ჩანერილ ოსურ ადათთა კრებულში მითითებულია: თუ მთელი სისწრაფით მორბენალი ცხენი სრულიად შემთხვევით კაცს გაიტანს და დაზარალებული მოკვდება, ამ უკანასკნელის ნათესავები ყოველნაირად ცდილობენ, სისხლი აიღონ, ხოლო თუ საქმეს სამედიცინო სასამართლო განიხილავს, დამნაშავე მხარეს დაეკისრება სრული სისხლის გადახდა, ე.ი. შედეგი ისეთივეა, როგორც, ჩვეულებრივ, განზრახ მკვლელობას მოჰყვებოდა. ასევე, განზრახი მკვლელობის ჩამდენის მსგავსად, სდევნთან ნადირობისას სრულიად შემთხვევით მოკლულის მკვლელს.<sup>47</sup> დანაშაულის სუბიექტური მხარის იგნორირება კარგად ჩანს ოსური სამართლის იმავე კრებულში მოტანილ მაგალითში, რომლის მიხედვითაც, თუ თოფის ქურდობისას სრულიად შემთხვევით თოფი გაისვრის და ქურდს მოკლავს ან დაჭრის, მოკლულის ნათესავები თოფის პატრონს ისევე სდევნთან, როგორც ნამდვილ მკვლელს, ხოლო დაჭრის შემთხვევაში მოითხოვენ შესაბამისი გადასახადის გადახდას მისგან.<sup>48</sup> მსგავსი ვითარებაა სხვა ჩრდილოკავკასიელ მთიელებშიც. მაგალითად, მკვლელობა ჩადენილი ნებისმიერ გარემოებაში – ჩხუბში, წინასწარი განზრახვით, შემთხვევით, ან თუნდაც თავდასხმისაგან თავდაცვის მიზნით, ჩეჩნეთში იწვევდა „კანლის“ (სისხლის აღებას).<sup>49</sup> ინგუშეთშიც განზრახი თუ შემთხვევითი მკვლელობისას იდენტური გადასახადი იყო გათვალისწინებული.<sup>50</sup>

ობიექტური შერაცხვის პრინციპისათვის დამახასიათებელი ტენდენციები ქართულ ჩვეულებით სამართალშიც შეიმჩნევა. ნ. ხიზანაშვილი ხევსურულ სამართალზე საუბრისას ძალზე ზუსტად ახასიათებს ამ კუთხეში დანაშაულის, როგორც კერძო სამართალდარღვევის, არსსა და დანაშაულის სუბიექტური ფაქტორის გაუთვალისწინებლობის მომენტს. იგი წერს: „...ხევსურულმა სამართალმა თითქმის არ იცის განსხვავება სამოქალაქო და სისხლის სამართალს შორის, – ყველა დანაშაულობა კერძო ზარალია... მთლად საზოგადოებას დანაშაულობისა არა ეკითხვის რა, ...თვით დანაშაულობის სხვადასხვაობა მცირეა. სამართალმა იცის მოკვლა, გახაიბრება, დაჭრილობა (დაკეჭნა) და ძლიერ ნაკლებად იცნობს სხვაგვარ ბოროტმოქმედებას... სამართალს ყურადღება მიქცეული აქვს დანაშაულობის გარეგანს მხარეზედ და უარჰყოფს ბოროტ-მომქმედს ნებას, თუ რა შორს მიდის ამ ნების უარყოფობა, მტკიცდება იმით, რომ ხევსურულ სამართლისათვის სულერთია – შემთხვევით შემოგაკვდა კაცი, თუ განზრახ მოჰკალი იგი; კაცი როგორც უნდა შემოგაკვდეს, ზარალი ერთი და იგი-

<sup>46</sup> Ковалевский М., Современный обычай и древний закон, М., 1886, 81, 93.

<sup>47</sup> იქვე, 91.

<sup>48</sup> იქვე, 92.

<sup>49</sup> Леонтович Ф., Адагы кавказских горцев, т.2, Одесса, 1883, 129.

<sup>50</sup> იქვე, 148.

გეა.<sup>51</sup> ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ ხევისურები განასხვავებდნენ განზრახ და განზრახვის გარეშე ჩადენილ დანაშაულებს და კარგად ესმოდათ, დანაშაული განზრახვითაა ჩადენილი თუ შემთხვევით, ამას დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა. ეს განსაკუთრებით გამოკვეთილად მკვლევლობასთან დაკავშირებით ჩანს. ხევისურეთში მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მთლიანად ობიექტური შერაცხვის პრინციპს ეფუძნება. ხევისურული რჯულით (სამართლით) არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს, მკვლევლობა ვისი მიზეზით მოხდა, რა მოტივით, განზრახაა ჩადენილი, თუ განზრახვის გარეშე, მას ნებისმიერ შემთხვევაში შესაძლოა შურისძიება მოჰყვეს, ხოლო მხარეთა შერიგებისას შემთხვევით მკვლევლობის ჩამდენს იმავე ოდენობის კომპოზიციის გადახდა უნევს და იმავე ვალდებულებების შესრულება, რაც განზრახ მკვლევლობის ჩამდენს. ეს კარგადაა გამოხატული *ალ. ოჩიაურის* მასალაში. მისი განმარტებით, „...კაცი რომ მოკვდეს, მაინც თავი დაედება, არაფერი არ შევლის, არც იშობრობა და არც სხვა. ხევისურები იტყოდნენ, „მაგან მამკლ, თუნდაც კოცნით მოვეკალ იარაღით კი არ, მაინც მაგისგან მამიკვდ“. აიღებდნენ იარაღს და ეძებდნენ მკვლელს და იმის ნათესავებს მასაკლავად და სისხლის ასაღებად, მკვლელი და მისი მოგვარეები გაიხიზნებოდნენ და იმალებოდნენ.“<sup>52</sup> აქ მოცემული ფორმულა – „თუნდაც კოცნით მოვეკალ იარაღით კი არ, მაინც მაგისგან მამიკვდ“ – აშკარად მიუთითებს, თუ რამდენად ძლიერია ხევისურეთში საზოგადოებრივ ცნობიერებაზე ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გავლენა. ეს ფრაზა *მ. კეკელიას* და მის მიერ დაარსებული „ქართული ჩვეულებითი სამართლის შემსწავლელი ლაბორატორიის“ თანამშრომელთა მიერ **XX** საუკუნის 70-80-იან წლებში ხევისურეთში ჩანერილ მასალაშიც არაერთხელ ფიქსირდება. ერთერთი ინფორმატორი მიუთითებს: „ჩვენთან ნათქვამია – კოცნაში რომ მოკლან კაცი, მაინც მკვლელია, ასე რომ პატიება არ შეიძლება“.<sup>53</sup> მეორის თქმით: „მკვლევლობისას მნიშვნელობა არ ჰქონდა, გინდ კაცი კოცნაში მოგეკლა, მაინც სისხლს აიღებდა.“<sup>54</sup> ამ ფრაზაში გამოხატულ აზრს ადასტურებს ამ პერიოდის უკლებლივ ყველა ინფორმატორი, რომელიც აღნიშნულ საკითხს ეხება. ისინი ერთხმად აცხადებენ, რომ ხევისურეთში არა აქვს მნიშვნელობა, მკვლევლობა განზრახ მოხდა, თუ იშობრივ, მკვლელს თავი მაინც დაედება (ანუ მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისრება).<sup>55</sup>

ამრიგად, მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობა **XX** საუკუნის ბოლოსაც ხევისურულ ჩვეულებით სამართალში ობიექტური შერაცხვის პრინციპზე დაფუძნებული დარჩა. *ალ. ოჩიაურის* მასალებში მოტანილია არაერთი კონკრეტული ფაქტი, როდესაც იშობრად მკვლევლობას ფაქტობრივად იგივე შედეგი მოჰყვა, რაც განზრახი მკვლევლობისას იქნებოდა. მაგალითად, სოფელ ჯუთაში *ამღელ თათარა ნიკლაურს* გაშველებიას სრულიად შემთხვევით შემოაკვდა ადგილობრივი მკვიდრი, თავისი უახლოესი მეგობარი. ეს ამბავი მან ძალზე განიცადა და თავდაპირველად თავის მოკვლაც კი გადაწყვიტა, თუმცა შემდეგ იფიქრა, რომ მოკლულის ახლობლები მის ძმა-ბიძაშვილებს ამ მკვლევობას მაინც არ აპატიებდნენ და პასუხს მოსთხოვდნენ. ამიტომ თავის მოკვლის ნაცვლად უფრო მიზანშეწონილად ჩათვალა, მოკლულის ძმებს თვითონ იგი მოეკლათ და პირდაპირ მათ სახლში შევარდა, სადაც მხოლოდ მოკლულის ცოლი დახვდა. ამ უკანასკნელს კიდევ სისხლის დაღვრა აღარ სურდა და მკვლელს ნასვლა ურჩია. შემდეგ მოვიდნენ სხვებიც და მკვლელი იქაურობას გა-

<sup>51</sup> *ხიზანაშვილი ნ.*, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 46-7.

<sup>52</sup> *ოჩიაური ალ.*, პირადი არქივი, 7/1, მოსისხლეობა ხევისურეთში, 12.

<sup>53</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 24.

<sup>54</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 61.

<sup>55</sup> იქვე, 18, 40; *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევისურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41, 54, 75.

ნარიდეს. ყოველივე ამას, მიუხედავად მკვლელობის შემთხვევით ჩადენისა, მოჰყვა მოკლულის ძმების მიერ მკვლელის ძებნა შურისსაძიებლად, მკვლელის გახიზვნა ოჯახიდან და სხვა. ასევე, მოკლულის მხარემ, რიგის ყენებაზე (რაც ხევსურეთში მხარეთა შერიგების ნინაპირობა იყო) კატეგორიული უარი თქვა. მოკლულის ძმები ძალზე ამაყი და თავმოძმონე მამიშვილობიდან იყვნენ და მტკიცედ ჰქონდათ გადანყვეტილი მკვლელის ან მისი ძმა-ბიძაშვილების მოკვლა, ხოლო რიგის ყენებაზე დათანხმება მათ დიდ სირცხვილად მიაჩნდათ, „ჩვენ რიგის ყენებით რა კაცობა მოგვემატებაო“ – ეუბნებოდნენ ისინი რიგის ყენებაზე დათანხმების სათხოვნად უამრავჯერ მოსულ შუაკაცებს, მოკვლის მიზნით უსაფრდებოდნენ ხოლმე მკვლელს და მის ძმა-ბიძაშვილებს, მაგრამ ამაოდ. ეს უკანასკნელნი სხვადასხვა ადგილას იმალებოდნენ, საჭიროებისას სხვის ტანსაცმელს იცვამდნენ და ისე გამოდიოდნენ. მოკლულის მხარე რიგის ყენებაზე წლების შემდეგ დასთანხმდა, როდესაც მოკლულის ორი ძმა გარდაიცვალა და დარჩენილმა ერთადერთმა ძმამ შუაკაცთა არაერთგზისი თხოვნა ბოლოსდაბოლოს შეისმინა.<sup>56</sup> აღნიშნული მრავალმხრივ საინტერესო ფაქტია. მიუხედავად იმისა, რომ ხევსურეთში იშობრად მკვლელობისას რიგის ყენებაზე და, აქედან გამომდინარე, შერიგებაზე დათანხმება უფრო ადვილად ითვლება, ვიდრე განზრახი მკვლელობისას, ამ შემთხვევაში ასე არ მოხდა. რიგის ყენებაზე დათანხმება ისევე გართულდა, როგორც განზრახი მკვლელობისას, ხოლო მოკლულის ძმებმა ყველაფერი გააკეთეს იმისათვის, რომ მკვლელი ან მისი რომელიმე ძმა-ბიძაშვილი მოეკლათ, ხოლო მკვლელობა რომ იშობრად მოხდა და თვითონ მკვლელმა ძალზე განიცადა ეს, ყურადღება საერთოდ არ მიუქცევიათ. ეს მაგალითი გვიჩვენებს, რომ ხევსურეთში იშობრად მკვლელობისას შერიგების შედარებით იოლად მიღწევა ზოგადი ტენდენციის მაჩვენებელია და არ ნიშნავს, რომ ყოველთვის ასე ხდებოდა. როგორც ჩანს, ეს დაზარალებულ მხარეზე იყო დამოკიდებული და სავსებით შესაძლებელია, კონკრეტულ ვითარებაში იგი ისევე მოქცეულიყო, როგორც აღწერილ შემთხვევაში მოიქცნენ მოკლულის ძმები.

აღ. ოჩიაურის მასალებში სხვა ფაქტებიცაა აღწერილი, როდესაც იშობრად მკვლელობისას უაღრესად გართულდა შერიგება<sup>57</sup> და ისეთი შემთხვევაც დასტურდება, როდესაც ქალის იშობრად მკვლელობას მისი ძმის მხრიდან მკვლელის მოკვლა მოჰყვა.<sup>58</sup> აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ არსებობს საკმაო მონაცემი, მათ შორის აღ. ოჩიაურის მასალებში, სადაც

<sup>56</sup> ოჩიაური აღ., პირადი არქივი, 7/2, 7/3, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 20-6.

<sup>57</sup> „ვინმე გიგიტა ცისკარაული ე.წ. არხოტის ჭალას წასულა ჩირახის (ფიჭვის ძირის) დასამზადებლად (მას ცეცხლი კარგად ეკიდებოდა და არხოტელები იყენებდნენ ლამფის სანაცვლოდ). გიგიტა ამ მიზნით მალალ, კლდიან ადგილას ავიდა, ერთი ფიჭვის ხის ძირკვი ამოთხარა და იმავეს გასაკეთებლად სხვა ადგილას გადავიდა. ამ დროს კლდიდან ქვები დაგორდა და ერთ-ერთი მათგანი მოხვდა ქალს, ლელა ნიკლაურს, რომელსაც დიდი ჭრილობა მიაყენა, რისგანაც ეს უკანასკნელი გარდაიცვალა. გიგიტაც და მის მიერ მოკლულის ოჯახში გაგზავნილი შუაკაცები უმტკიცებდნენ დაზარალებულ მხარეს, რომ ადგილი ჰქონდა იშობრად მომხდარ უბედურ შემთხვევას და ამის საფუძველზე ითხოვდნენ შერიგებას, თუმცა ამაოდ. გიგიტა იძულებული გახდა კახეთში გადასახლებულიყო. ბოლოს შერიგებაზე მას შემდეგ დათანხმდნენ, რაც გარდაცვლილი ქალის მამას და ძმებს რალაც ავადმყოფობა შეეყარათ, რომელმაც ისინი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დატანჯა. ქალის მამამ, როგორც ეს ხევსურებმა მსგავს სიტუაციებში იცოდნენ, მკითხავებს მიმართა, მათ კი ეს დაუსრულებელი ავადმყოფობა მათზე არხოტის ჯვრის განწყობას მიაწერეს, გიგიტასადმი უსამართლო მოპყრობის გამო და გამოჯანმრთელების მისაღწევად მასთან შერიგება მოსთხოვეს.“ იხ. ოჩიაური აღ., პირადი არქივი, 7/2, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 15-9.

<sup>58</sup> ოჩიაური აღ., პირადი არქივი, 7/11, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 121-3. მსგავსი შემთხვევა მ. კედელაძის საარქივო მასალებშიც ფიქსირდება. მხედველობაშია ამ მასალებში აღწერილი ლიქოკის ხეობაში მომხდარი ფაქტი, როდესაც აბიკა ლიქოკელმა შემთხვევით მოკლა სუმბატ ლიქოკელი. მოკლულის ახლობლებმა კი ამის საპასუხოდ მკვლელი მოკლეს, ანუ შემთხვევით მკვლელობას წინასწარგანზრახული საპასუხო მკვლელობა მოჰყვა, რის გამოც მკვლელობათა ჯაჭვის გაგრძელება დადგა დღის წესრიგში, რაც მთელი ლიქოკის თემის ჩარევის შედეგად იქნა აღკვეთილი. იხ. კედელაძე მ., პირადი არქივი, ხევსურული მასალები, რვეული №23, 12-3. მ. კედელაძის პირადი არქივი ინახება საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

ჩანს გაადვილებული შერიგება იშობრად მკვლევლობის შემთხვევებში (მათ ქვემოთ შევხვებით), თუმცა იშობრად მომხდარი მკვლევლობისას, მიუხედავად იმისა, შერიგება შედარებით ადვილად მოხდა თუ რთულად, კომპოზიციის გადახდა ყველა შემთხვევაში იმავე მოცულობით ხდებოდა, რაც განზრახი მკვლევლობის დროსაა, ხოლო შერიგებამდე, შესაძლოა, ჩვეულებრივ განხორციელებულიყო დაზარალებული მხარის წარმომადგენელთა მხრიდან მკვლელისა და მისი ნათესავების დევნა, შურისძიების მიზნით. ამასთან დაკავშირებით, *მ. კოვალევსკი* სწორედ ხევსურეთზე საუბრისას სამართლიანად შენიშნავს, რომ სისხლის აღება და მისი შემცვლელი გამოსასყიდი სავალდებულოა მკვლევლობის ყველა შემთხვევაში, იქნება ის განზრახი, გაუფრთხილებელი თუ შემთხვევითი, ჩადენილი წინასწარ შემუშავებული გეგმით თუ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში.<sup>59</sup>

ის, რომ დანაშაულებრივი შედეგი იყო განმსაზღვრელი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას და არა დამნაშავის სუბიექტური დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი დანაშაულისადმი, იმაშიც გამოიხატება, რომ, თუ პიროვნება დაჭრიდა მეორეს არა მკვლევლობის მიზნით, მაგრამ გარკვეული დროის შემდეგ დაჭრილი ამ ჭრილობის გამო გარდაიცვლებოდა, დამნაშავე პასუხს დამდგარი შედეგის მიხედვით აგებდა, ანუ მკვლევლობისათვის, თუნდაც, დაჭრილის გარდაცვალება ჭრილობისათვის სათანადო ყურადღების მიუქცევლობის (მაგალითად, უყურადღებობის მიზეზით ჭრილობაში ინფექციის შეჭრას მისი დაჩირქება, გართულება და დაჭრილის გარდაცვალება მოჰყვა), ან არასწორი მკურნალობის შედეგად დამდგარიყო. ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორის განმარტებით: „...სიმთვრალეში მომხდარი ჩხუბის დროს ერთმანეთს დაჭრიდნენ, მაგრამ არა მკვლევლობის მიზნით, თუმცა ჭრილობას თუ სიკვდილი მოჰყვებოდა, დამნაშავე მაინც მამკალ-მამკვდრობის წესით აგებდა პასუხს.“<sup>60</sup>

ხევსურეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპი დაჭრა-დასახიჩრებისას პასუხისმგებლობის დაკისრების დროსაც ვლინდება. *ალ. ოჩიაურის* მასალებში მითითებულია: „...ხევსურეთში მნიშვნელობა არა აქვს... ვისი ბრალი იყო და ვინ გამოიწვია ჩხუბი, ან რის შედეგად დაიჭრა კაცი. ანგარიშობენ მარტო ჭრილობებს. ესა თუ ის ჭრილობა, ხევსურეთის რჯულით როგორც არის შეფასებული, რითაც უნდა იყოს გამოწვეული ჭრა-ჭრილობა, ამას მნიშვნელობა სულ არა აქვს.“<sup>61</sup> ე.ი. მთავარი შედეგი, მიყენებული ზიანია და საერთოდ არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რა მოტივით, ვისი მიზეზით დაიწყო ჩხუბი, რომელსაც შედეგად დაჭრა-დასახიჩრება მოჰყვა. ასეთი დამოკიდებულება გვიანობამდე შემორჩა, თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ XX საუკუნის დასასრულის მასალების მიხედვით, შემთხვევითი დაჭრის ან დასახიჩრებისას დრამის (კომპოზიციის) ოდენობა მცირდება (ამის შესახებ ქვემოთ იქნება საუბარი).

*ალ. ოჩიაურის* მასალებში მოიპოვება სხვა მონაცემებიც, რომლებიც ასევე მიუთითებენ ხევსურეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გავლენას ცალკეულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე. ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა ცნობა ე.წ. „სამარხის“ შესახებ. *ალ. ოჩიაურის* განმარტებით, „კაცი თუ ისე მოკვდა, რომ ბრალი სხვას ედება და მისი ხელით არ არის მომკვდარი, მკვდრის პატრონი ცდილობს თავი დასდოს და ის კი თავს არ იდებს, მაგის სიკვდილი ჩემი ბრალი არ არისო. ასე საარდარაოდ რომ გახდება საქმე, მაგალითად, თუ ვინმემ სადმე გაგზავნა ან გაიყოლა კაცი და ამ გზაზე შემთხვევით მოკვდა,

<sup>59</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, т.2, М., 1890, 117.

<sup>60</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 53. არაერთი სხვა ინფორმატორიც მიუთითებს, რომ, თუ პიროვნება მისი დაჭრიდან რამდენიმე წლის შემდეგ გარდაიცვლებოდა ამ ჭრილობის მიზეზით, დამჭრელი, თუნდაც მას არ ჰქონოდა მკვლევლობის განზრახვა, მკვლევლობისთვის აგებდა პასუხს. ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს შემთხვევას, როდესაც პიროვნება დაჭრიდან შვიდ წელიწადში გარდაიცვალა, ხოლო დამნაშავეს მკვლევლობისთვის დაეკისრა პასუხისმგებლობა. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული № 6, 1977, 29; № 2, 1977, 25.

<sup>61</sup> *ოჩიაური ალ.*, პირადი არქივი, 6/3, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 30.

მკვდრის პატრონი იტყვის: მაგას რომ არ გაეგზავნა არ მოკვდებოდაო, თავი უნდა დაიდოს, თუ არა მოვკლავო. აუტყდება კაცშუაკაცი და გაიყვანს რჯულში. რჯული ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტს სამარხს. სამარხი ქვიან იმას, რომ ამ შემთხვევაში ბრალდებულმა უნდა გადაუხადოს თექვსმეტი ძროხა დრამა.<sup>62</sup> როგორც ამრიგად, ხევსურეთში სრულიად შესაძლებელი იყო, პიროვნებას პასუხი ეგო არათუ მის მიერ ვინმეს შემთხვევითი მკვლელობისათვის, არამედ მაშინაც, როცა მკვლელობა მისი მხრიდან საერთოდ არ მომხდარა და ადამიანი დაიღუპა მაშინ, როდესაც იგი ამ პიროვნებამ, მაგალითად, სადღაც გაგზავნა ან წაიყოლა. ამ შემთხვევაში დაზარალებული მხარისათვის მთავარია შედეგი – მათი ახლობლის გარდაცვალება და ამას მის გამგზავნს ან გამყოლს აბრალებს და მისგან პასუხს ითხოვს, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელს გულშიც არ გაუფლია მისი გარდაცვალება და არანაირი უშუალო ბრალეული კავშირი ამასთან არა აქვს.

იმავე მასალებით, თუ ფეხმძიმე ქალს მისი მამა ქმრის ოჯახიდან წამოიყვანს და ქალს მუცელი მოეშლება, ან მკვდარი ბავშვი დაებადება, ან ახალშობილი დაელუპება, მაშინ, ხევსურული რჯულით, ქალის მამა მის ქმარს უხდის 30 ძროხა დრამას, ხოლო თუ იგივე შედეგი დადგება ქმრის მიერ ფეხმძიმე ცოლის გაგდების შემთხვევაში, მაშინ ქმარი ვერავის ვერაფერს მოსთხოვს, რადგანაც ცოლი მამის ოჯახში მისი მიზეზით აღმოჩნდა.<sup>63</sup> ამ საზღაურის გადახდა, ცხადია, ბავშვის დაკარგვის გამო ხდება. ეს შედეგი განაპირობებს სწორედ მამის მიერ ქალიშვილის ქმრისგან უკითხავად წამოყვანის შემთხვევაში 30 ძროხის ქმრისთვის გადახდას. ეს მაგალითები ხევსურული სინამდვილიდან გვიჩვენებს, რომ, თუ დამდგარი მძიმე შედეგი (პიროვნების გარდაცვალება, ახალშობილის სიკვდილი და სხვა) თუნდაც ირიბად უკავშირდება სხვა პირის ქმედებას, რომელსაც საერთოდ არ სურდა იგი, ხოლო აღნიშნული შედეგის დადგომასთან არანაირი უშუალო კავშირი არა აქვს, მაინც არის გარკვეული პასუხისმგებლობის საფუძველი. ცხადია, პირის მიერ მეორე პიროვნების სხვაგან გაგზავნა, ან ქმრისგან უკითხავად ფეხმძიმე ცოლის წამოყვანა მამის მიერ თავისთავად არ არის იმ მძიმე შედეგის დადგომის საფუძველი, რომელზეც იყო საუბარი, თუმცა ხევსურები ამ ქმედებებსა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივ კავშირს მაინც ხედავენ, მიუხედავად იმისა, რომ მათ ჩამდენთ არანაირი სუბიექტური დამოკიდებულება დამდგარი შედეგისადმი არა აქვთ.<sup>64</sup>

თუშეთისა და მთიულეთის ჩვეულებით სამართალზე ძალზე მწირი მასალა არსებობს, თუმცა ობიექტური შერაცხვის პრინციპები მათშიც კარგად ჩანს. აქაც მკვლელობას, მიუხედავად იმისა, განზრახ იყო ჩადენილი თუ შემთხვევით, სისხლის აღება მოსდევდა.<sup>65</sup> ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლენის ელემენტი მთის რაჭის ჩვეულებით სამართალშიც დასტურდება. კერძოდ, *მ. კედელაძის* რაჭულ მასალებში მოყვანილია შემთხვევითი მკვლელობის მაგალითები, რომლებსაც მოკლულის ნათესავების მხრიდან სისხლის აღება მოჰყვა.<sup>66</sup> გარკვეული მინიშნებანი ობიექტური შერაცხვის პრინციპების არსებობაზე ვლინ-

<sup>62</sup> *ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, ხევსურული რჯული, 1945, ხელნაწერი, რვეული №1, საქალაქე – M<sup>1</sup> 84, 10.

<sup>63</sup> იქვე, 10-1.

<sup>64</sup> *მ. კოსვენის* მიხედვით, ასეთი რამ დამახასიათებელია უძველესი სამართლისათვის. მისი თქმით, რადგანაც უძველესი სამართლისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს შედეგს, ამიტომ იგი ეძებს მოპასუხეს ზიანისათვის და პოულობს კიდევ მას. მისი განმარტებით, უძველესი ადამიანის ცნობიერება შედეგის ნებისმიერ ფორმალურ მიზეზს ანიჭებს მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე, სამართალდარღვევად ითვლება ისეთი შედეგიც, რომელიც მხოლოდ ირიბად მოსდევს ვინმეს ქმედებას. იხ. *Косвен М.*, Преступление и наказание в догосударственном обществе, М., 1925, 118.

<sup>65</sup> *Зиссерман А.*, Двадцать пять лет на Кавказе, М., 1879, 249; *კეკელია მ.*, მასალები მთიულეთის ჩვეულებით სამართალზე (ქსნის ხეობა), ეთნოგრაფიული რვეული, 1985, 2.

<sup>66</sup> ერთი შემთხვევა ასეთია: ერთ-ერთი პიროვნება, სახელად *სარდიონი*, თავისი დანიშნულის ოჯახში მივიდა. სწორედ ამ დროს ოჯახმა ძროხები დაკარგა. მათ საძებრად წასულ ქალებს სასიძოც გაჰყვა და ოჯახის ნათესავი სულით ავადმყოფი პიროვნებაც. ეს უკანასკნელი წინ გაიქცა, ტყის პირას დაიმალა და „ტყის ძვრა“ დაიწყო, რომ

დება XX საუკუნის დამდეგს დაფიქსირებულ ქართლის ჩვეულებითი სამართლის მასალებში. გ. ჟორდანიას მიხედვით, თუ ქართლის ერთი სოფლის წარმომადგენელი დანაშაულს ჩაიდენდა სხვა სოფლის წარმომადგენლის მიმართ, პასუხისმგებლობა დგებოდა ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით (მაგალითად, ჭრილობის ადგილმდებარეობით, ჭრილობათა რაოდენობით, ჭრილობათა სიღრმით და სხვა). არ ჰქონდა მნიშვნელობა, დანაშაული ჩადენილი იყო განზრახ თუ განზრახვის გარეშე, არ ხდებოდა ზოგადად დანაშაულის მოტივის გათვალისწინება.<sup>67</sup>

ობიექტური შერაცხვის პრინციპების მოქმედებაზე საუბარი სვანურ ჩვეულებით სამართალშიცაა შესაძლებელი. განსაკუთრებით გამოკვეთილად ეს ჩანს ეგ. გაბლიანის მასალებში. მისი განმარტებით, „სვანეთის იურიდიული წყობილების უმთავრეს ნაკლს“ სხვა ფაქტორებთან ერთად შეადგენს უცაბედი მკვლევლობისას შურისძიების არსებობა.<sup>68</sup> იგი იხსენებს კონკრეტულ შემთხვევას, როდესაც სვანეთის შესახებ მოცემული ნაშრომის დაწერიდან სამი-ოდე წლით ადრე, მულახის თემში, ერთმა მუშამ ტყიდან ხე ჩამოუშვა გზის პირას. ამ დროს იმავე ტყეში სხვა გლეხიც მუშაობდა, რომელსაც უცაბედად მოხვდა ეს ხე და გასრისა. ხის პატრონმა ამაზე „წორი“ – სისხლის ფასი გადაიხადა.<sup>69</sup> ამ მონაცემების მიხედვით გამოდის, რომ სვანეთში მკვლევლობა განზრახ იქნებოდა ჩადენილი თუ შემთხვევით, მაინც იწვევდა სისხლის აღებას, ხოლო თუ საქმე სისხლის ფასის („წორის“) გადახდაზე მიდგებოდა, შემთხვევითი მკვლევლობის დროსაც მკვლევლობის ჩამდენს სრული სისხლი უნდა გადაეხადა. ეს სვანეთში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას სუბიექტური ფაქტორის სრულ გამოორიციხვას ნიშნავდა, ბუნებრივია, ობიექტური შერაცხვის პრინციპისათვის დამახასიათებელი მომენტი.

სვანურ ჩვეულებით სამართალზე სხვა მასალების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საქმე ისე ცალსახად არ არის, როგორც ეს ეგ. გაბლიანთანაა გადმოცემული. კერძოდ, მ. კოვალევსკის განმარტებით, თავისუფალ სვანეთში შემთხვევითი მკვლევლობა ან დაჭრა იწვევს „წორის“ გადახდას სრულად ან ნაწილობრივ.<sup>70</sup> მ. კოვალევსკი უშვებს შემთხვევითი მკვლევლობისას ან დაჭრისას სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინებას – „წორის“ შემცირებას, ანუ ერთ კონკრეტულ სიტუაციაში შემთხვევითი მკვლევლობისას ან დაჭრისას შესაძლოა, სრული „წორი“ დაკისრებოდა დანაშაულის ჩამდენს, სხვა სიტუაციაში – შემცირებული. თუმცა მ. კოვალევსკი არ განმარტავს, თუ რა ფაქტორები განაპირობებდა ერთ შემთხვევაში „წორის“ სრულად გადახდას, მეორეში კი მის შემცირებას.

ამ საკითხზე ძალზე საინტერესო მსჯელობაა განვითარებული ა. დავითიანის მასალებში. ეს ავტორიც ფაქტობრივად ადასტურებს, რომ სვანეთში შემთხვევითი მკვლევლობისას შესაძლოა მომხდარიყო მკვლევლობის ჩამდენისათვის სრული „წორის“ დაკისრება (რაც,

სხვები შეეშინებინა. მათ მართლაც შეეშინდათ, რადგანაც დათვი ეგონათ. *სარდიონმა* თურმე თოფი ისროლა ტყის მიმართულებით და მოკლა ეს სულით დაავადებული პიროვნება. ამის გამო ჩამოვარდა მტრობა და მოკლულის ნათესავმა სისხლის აღების ნიადაგზე მოკლა *სარდიონის* ბიძაშვილი. იხ. *კედელაძე მ.*, პირადი არქივი, რაჭის მასალა, ეთნოგრაფიული რვეული №9, 23-4. *მ. კედელაძის* არქივი ინახება ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში). ცხადია, *სარდიონს* არავითარი განზრახვა ამ სულით დაავადებული პიროვნების მკვლევლობისა არ ჰქონია, მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მკვლევლობის შემთხვევითობა ყველასათვის ნათელი უნდა ყოფილიყო, სისხლის აღება მაინც განხორციელდა. ეს კი ცალსახად ადასტურებს, რომ სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება არ მოხდა, ამიტომ ეს კონკრეტული ფაქტი მთის რაჭაში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გამოვლინების მაგალითია. *მ. კედელაძეს* მოჰყავს მეორე მაგალითიც მთის რაჭის სინამდვილიდან, როდესაც შემთხვევით მკვლევლობას მოჰყვა სისხლის აღების მცდელობა. იხ. *კედელაძე მ.*, პირადი არქივი, რაჭის მასალა, ეთნოგრაფიული რვეული №4, 1-3.

<sup>67</sup> *ჟორდანიას გ.*, სისხლის სამართალი ქართლის სოფლებში (რუსულ ენაზე), საქართველოს ცენტრალური საისტორიო არქივი, მოსკოვი, 1908, ფ. 1813.

<sup>68</sup> *გაბლიანი ეგ.*, თავისუფალი სვანეთი, ტფ., 1927, 117.

<sup>69</sup> იქვე.

<sup>70</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, т 2, М., 1890, 32.

მის მიხედვით, უპირატესად ხდებოდა კიდევ), თუმცა „ნორის“ შემცირებაც არ იყო გამო-რიცხული. მისი თქმით, ერთ მხრივ, სვანებს ძალიან კარგად ესმოდათ განსხვავება განზრახ და შემთხვევით მკვლელობას შორის, ეცოდებოდათ კიდევ დანაშაულის უნებურად ჩამდენი, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც იგი სულიერად იტანჯებოდა და საშინლად ქენჯნიდა საკუთარ თავს. თუმცა, მეორე მხრივ, მკვლელობის ფაქტი მაინც ფაქტად რჩებოდა და მას ვერავინ გაექცეოდა, რაც მკვლელს მოკლულის ოჯახის მტრად აქცევდა.<sup>71</sup> ა. დავითიანის კომენტარი ამ საკითხზე ასეთია: „ნებით თუ უნებურად კაცი მაინც მკვდარი იყო – ტყვიის თუ სხვა ია-რალის მსხვერპლი იყო და მკვლელი ათასნაირად მართალიც რომ ყოფილიყო, მაინც კაცის მკვლელი იყო და ამ შემთხვევაში დანაშაულობა და უდანაშაულობა არაფერ შუაში იყო. ასე თუ ისე მოხდა თუ არა ეს – მკვლელობის საქმეს ვეღარ შევლოდა, კაცი მოკლული იყო და მკვდარი არ აიყენებოდა, არ გაცოცხლდებოდა, რაგინდ ემწუხრა და ეგლოვა უნებურად თუ ნებით მკვლელს. საბოლოოდ ეს აზრი იმარჯვებდა და მოკლულის ოჯახი მკვლელს მოსის-ხლე მტრად ჩაეთვლებოდა და მტრული ანგარიშებით გამოუდგებოდა.“<sup>72</sup>

ცხადია, შემთხვევითი მკვლელობისას მოკლულის ოჯახი ისე აქტიურად არ დევნიდა მკვლელს, როგორც განზრახი მკვლელობისას, შერიგებაც ბევრად გაადვილებული იყო, თუმცა, როგორც ა. დავითიანის მასალებიდან გამომდინარეობს, როდესაც საქმეს სამედი-ტორო სასამართლო განიხილავდა, მხარეთა საბოლოოდ შერიგების მიზნით, პროცესიც გან-ზრახი მკვლელობის შემთხვევისათვის დამახასიათებელი წესით მიმდინარეობდა, მედი-ტორ-მოსამართლეთა – „მორვთა“ – რაოდენობაც იგივე იყო და განაჩენიც, უპირატესად, განზრახი მკვლელობისათვის გამოტანილის ანალოგიური. ა. დავითიანი წერს: „უნებურად მოკლულის საქმეს თორმეტი ნაფიცი მორვი მედიატორე განიხილავდა. ასე იყო თუ ისე, მა-ინც მკვლელობა იყო და სამართალიც სრული უნდა ყოფილიყო. იგივე ფიცი.., იგივე მხარე-ბის დაფიცვა, ჩვენება და სხვა განმეორდებოდა. თორმეტი ნაფიცი კაცისგან შემდგარი სამ-სჯავრო განიხილავდა საქმეს, როგორც ნამდვილ მკვლელობას, და განაჩენიც ნამდვილი მკვლელობისა გამოჰქონდათ. ამ შემთხვევაში უნებურად მოკვლა ზოგჯერ არც მიიღებოდა სახეში. სამსჯავრო არც კი დაეძებდა მკვლელობის შეღავათს, როგორც უნდა მომხდარიყო, კაცი მაინც მკვდარი იყო და მის ჭირისუფალს დაკარგული ჰყავდა, მაშასადამე, სამართა-ლიც მკვლელობის უნდა გამოტანილიყო.“<sup>73</sup> ამრიგად, მედიატორები შემთხვევითი მკვლე-ლობის საქმეს „ნამდვილი მკვლელობის“, ანუ განზრახი მკვლელობის, საქმისგან არ განას-ხვავებდნენ და შესაძლოა, საერთოდ არ მიეღოთ მხედველობაში მკვლელობის განზრახვის გარეშე ჩადენის გარემოება, არ ემსჯელათ რაიმე შეღავათზე დამნაშავისათვის და განაჩე-ნიც ისეთივე გამოეტანათ, როგორსაც განზრახი მკვლელობის შემთხვევაში გამოიტანდნენ (მხედველობაშია „ნორის“ იმავე ოდენობის შენარჩუნება). ერთნაირი ოდენობის „ნორის“ და-კისრება როგორც განზრახი, ისე განზრახვის გარეშე ჩადენილი მკვლელობისათვის, მიუთი-თებს, რომ მედიატორები გადამწყვეტ მნიშვნელობას დანაშაულებრივ შედეგს ანიჭებდნენ და არა მკვლელის სუბიექტურ დამოკიდებულებას ჩადენილი დანაშაულისადმი. ეს აშკარად მიუთითებს სვანეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპების შემონახულობას. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ, ა. დავითიანის მასალების მიხედვით, სრულიად შესაძლებელია, მედი-ტორებს კონკრეტულ შემთხვევაში გაეთვალისწინებინათ მკვლელობის შემთხვევით ჩადე-ნის ფაქტი და არსებითად შეემცირებინათ „ნორის“ ოდენობა. ეს ადასტურებს მ. კოვალე-სკის ზემოთ მოყვანილ ინფორმაციას, რომ შემთხვევითი მკვლელობისას შესაძლოა, დამნა-

<sup>71</sup> დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 73.

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> იქვე, 75.



შავეს დაკისრებოდა სრული „ნორი“, ან გარკვეულ შემთხვევებში მომხდარიყო მისი შემცირება. ა. დავითიანი, მ. კოვალევისკისგან განსხვავებით, მიუთითებს, თუ რა შეიძლებოდა გამხდარიყო ნორის შემცირების საფუძველი. მისი განმარტებით: „ნორის დადგენაში მედიატორებს ზოგჯერ ფიცის დადგენა სჩვეოდათ. მკვლელს უნდა დაეფიცებინა მთელი ოჯახის მამაკაცებით და ზოგჯერ ექვსი თანამოფიცრის ჩაყოლით, რომ დაზარალებულ ოჯახს პირაქეთ ამდაგვარად რომ მოეკლა, კიდევ შეურიგდებოდა და სრულ მკვლელობადაც არ ჩათვლიდა. ამ შემთხვევაში მედიატორებს... ნორისთვის მესამედი შეეძლოთ დაეკლოთ, ანდა ნახევრამდე შეემცირებინათ, მაგრამ ოჯახი თუ მიიღებდა ასეთ ფიცს, თანამოფიცრების შოვნა მაინც ძნელი იყო, რადგან, ფიცით ფანატიკურად დაშინებულებს, მაინც არ მოეპოვებოდათ იმდენი გამბედაობა, რომ მკვლელობაში შეღავათის მიღებისათვის თვითონ მიეღოთ ფიცი. თანამოფიცარი უფრო მეტად გარეშე კაცი იყო, იგი მკვლელსა და მის ოჯახს მხოლოდ კარგად იცნობდა და ნათესაურად არც კი უკავშირდებოდა. თანამოფიცრობა ამდენად ძნელი იყო და მკვლელის ოჯახიც არ შეეცდებოდა მაინცდამაინც ფიცით შეესყიდა ნორის დაკლებულობა და მიეღნია შეღავათისათვის. კაცი მკვდარი იყო თავისი ოჯახიდან და მკვდარს კი ნორი მაინც გაუთანაბრდებოდა. ასე მსჯელობდა სვანური კანონი და ამ გზას იშვიათად გადაუხვევდა. ქონება ყოველთვის ხელახლა შეიძინებოდა, ცოცხალი ადამიანი შიმშილით არ მოკვდებოდა და მოკლულს საფლავიდან არავინ არ ააყენებდა, თუნდაც უნებურად მკვდარი ყოფილიყო.“<sup>74</sup> როგორც ჩანს, სრულიად შესაძლებელი იყო სვანეთში „ნორის“ შემცირება შემთხვევითი მკვლელობისას ერთი მესამედით, ან ნახევრადაც კი, თუმცა ეს, ავტორის მიხედვით, საკმაოდ იშვიათად ხდებოდა და უმრავლეს შემთხვევაში, მედიატორები, განზრახვის გარეშე მკვლელობის ჩამდენს, მაინც სრულ ნორს აკისრებდნენ. ეს განპირობებული იყო იმით, რომ „ნორის“ შემცირება მკვლელის ფიცს უკავშირდებოდა. მას თანამოფიცრებთან ერთად უნდა დაეფიცა, რომ დაზარალებულის მდგომარეობაში ყოფნის შემთხვევაში ისიც აპატიებდა და შეურიგდებოდა მკვლელს, თანაც „სრულ“ მკვლელობად არ ჩათვლიდა და, აქედან გამომდინარე, ნორის ოდენობის შემცირებაზე დათანხმდებოდა. ეს კლასიკური „ტოლობის“ ფიცია, ძალზე გავრცელებული სვანეთში, რომლის მიხედვითაც დამფიცებელი ვის წინაშეც იფიცებს, მის ტოლად, მის მდგომარეობაში მყოფად გულისხმობს თავს დაფიცებისას. ეს ძალზე სამძიმო ფიცია და სვანები, განსაკუთრებით მკვლელობის საქმეზე, ერიდებოდნენ მის დადებას. თანაც მკვლელს არა მხოლოდ თავის ნათესავებთან უნდა დაეფიცა, არამედ გარეშე თანამოფიცრებთან ერთადაც, რომლებიც მისი ნათესავები არ იყვნენ. ეს უკანასკნელნი კი განსაკუთრებით მოერიდებოდნენ მკვლელთან ერთად ფიცს. ასევე, როგორც ა. დავითიანთან გამოჩნდა, კარგ ტონად არ ითვლებოდა, მკვლელის ოჯახის ზრუნვა ფიცის მეშვეობით „ნორის“ შემცირებაზე. სწორედ ეს ფაქტორები, ა. დავითიანის მიხედვით, განაპირობებდნენ ასეთი დაფიცებისა და, აქედან გამომდინარე, შემთხვევითი მკვლელობისას „ნორის“ შემცირების იშვიათობას.

ა. დავითიანის მასალების მიხედვით, სუბიექტური ფაქტორის გაუთვალისწინებლობა არა მარტო შემთხვევითი მკვლელობისას ჩანს. მისი მასალებიდან გამომდინარე, მკვლელობის საქმის განმხილველი მედიატორები, კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა კარგად ხედავდნენ, რომ განაჩენის გამოტანისას უპრიანი იყო სუბიექტური ფაქტორის (მკვლელობის მოტივის, მიზეზის) გათვალისწინება, რასაც მკვლელის პასუხისმგებლობა უნდა შეემცირებინა, თუმცა იძულებულნი იყვნენ, სვანური რეალობისთვის ანგარიში გაენიათ და დაზარალებული მხარის დასაშოშმინებლად (რათა მათ ხელი აეღოთ შურისძიებაზე) მკვლელობის მოტივები არ გაეთვალისწინებინათ. შედეგად კი მკვლელს, რომელიც მისი მსხვერპლის შეუ-

<sup>74</sup> დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 75.

რაცხმყოფელ თუ ძალადობრივ ქმედებაზე რეაგირებდა, ისეთივე ქონებრივი საზღაური ეკისრებოდა, როგორც მკვლელობის სრულიად უმიზეზოდ ჩამდენს.

ყოველივე ამის უკეთ გაანალიზების მიზნით მოყვანილი იქნება შესაბამისი ამონარიდი ა. დავითიანის მასალებიდან: „მედიატორეს თვალწინ უდგებოდა სურათი მკვლელობისა და მისი გამომწვევი მიზეზი. მედიატორებმა ყველაფერი იცოდნენ მკვლელობის გარშემო, იცოდნენ ისიც, თუ რამ გამოიწვია მკვლელობა და ისიც, რომ ზოგჯერ მოკლული იყო პირველი დამნაშავე, მას მიუძღვოდა მკვლელობის გამომწვევი დანაშაულობა მკვლელის წინაშე, ან სიმთვრალით, ან წინასწარი ჩხუბის ატეხით, ცემით, დაჭრით, სააუგო გალანძღვით საჯაროდ, რაც ხშირად ოჯახსა და გვარს გაჰყვებოდა სასაყვედუროდ. ამ რიგის შემთხვევებში მიუდგომელი სამართლით მკვლელი არ იყო მთლიანად დამნაშავე და მედიატორებს ეს მხარეც უნდა გაესინჯათ, რომ მკვლელი არ დაჩაგრულიყო და ზოგი ბრალი მოკლულზე გადატანილიყო. ასეთი შეხედულება, თუ სამსჯავროს მაინც არ აძლევდა საბაბს მოკლეთ წორის ფუძე-საზღაური ათას ორასი მანეთისათვის, კამათს მაინც იწვევდა სამსჯავროში, სადაც ზოგი სალად მოაზროვნე მორევი მედიატორე იბრძოდა მართებული დანაშაულობა გადატანილიყო მოკლულზედაც, რომელიც მოკვლის ღირსი იყო ზოგჯერ, რადგანაც მისი წინასწარი დანაშაულობა მთლიანად ფარავდა მის მოკვლას. მედიატორები მაინც ფაქტის წინაშე იდგნენ. მათ ეშინოდათ სისხლის ღვრის გაგრძელების და ამდენად მოკლულის მხარე უნდა დაეჭირათ ასე თუ ისე. სვანური წორ მოკლულის სულის საფასურად იყო ცნობილი და მკვლელს უნდა გადაეხადა, რადგანაც მან თავისთანა ადამიანს სული წაართვა თვითნებურად, მოკლა, მიწას შეაჭამა და თვითონ ცოცხალი დაიარებოდა მიწაზე. ეს იყო სამსჯავროსათვის საგანაჩენო ბირთვი და მედიატორები იქიდან ამოდოდნენ, რომ ცოცხალი ადამიანი, რაგინდ დასჯილიყო ქონებრივად, მაინც ცოცხალი იყო და ცოცხალ ადამიანს ლუკმა მაინც ეშოვნებოდა. მისი მოკლული კი მიწაში იწვა და იხრწნებოდა. მაშასადამე, მკვლელობის გამომწვევი მიზეზები იჩრდილებოდნენ და მედიატორეთა ნაფიც სამსჯავროს მაინც მიუდგომელ სამართლად მიაჩნდათ მთელი წორი მიეცათ მოკლულის ჭირისუფლისათვის, რომ მკვლელობის განმეორებისათვის ბოლო მოეღოთ და მოსისხლე მხარეებში მშვიდობა დაემყარებინათ.“<sup>75</sup>

„წორის“ დაკისრებისას სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინებლობა გ. ჟორდანიას მასალებშიც არის მოცემული. ავტორი აღწერს მკვლელობის ფაქტს სვანეთში და ამ დანაშაულის თაობაზე სამედიატორო სასამართლოს მიმდინარეობას: მკვლელი ამბობს, რომ მოკლული პირველი დაესხა ხანჯლით ხელში, მას არ მოუკლავს წინასწარი განზრახვით და თავს იცავდა. მოკლულის შვილი მოითხოვს მედიატორებისაგან, რომ მკვლელმა დაიფიცოს ამასთან დაკავშირებით. თუმცა მკვლელმა დაიფიცა და დაამტკიცა, რომ პირველი მას თავს დაესხა მოკლული, მედიატორთა გადანყვეტილებით, მკვლელს ჩამოართვეს მთელი ქონება,<sup>76</sup> ე.ი. მკვლელობის მოტივის გათვალისწინება არ მომხდარა და მკვლელს სასჯელი არ შეუმსუბუქდა.

ობიექტური შერაცხვის პრინციპის ამ გამოვლინების შენარჩუნებას, როგორც ა. დავითიანის მსჯელობაში ჩანს, გარკვეული ფაქტორები უწყობდა ხელს. მიზანშეწონილია გარკვეული ადგილი ამ ძალზე ყურადსაღები ფაქტორების განხილვას დაეთმოს. ერთი შეხედვით, უცნაურია: სვანი მედიატორები კარგად ხედავდნენ, რომ სამართლიანი იქნებოდა სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება და „წორის“ შემცირება შემთხვევითი მკვლელობისას, მსხვერპლის მიერ მისი მკვლელობის პროვოცირებისას, თუმცა, უპირატესად, მაინც

<sup>75</sup> დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 59-60.

<sup>76</sup> Жордания Г., Третейский суд в Сванетии, газ. „Закавказье“, №2-3, 1912.

სრული „წორის“ გადახდას აკისრებდნენ მკვლელს.<sup>77</sup> ა. დავითიანის მიხედვით, ძირითადი ფაქტორი, რომელიც განაპირობებდა ამას, იყო სისხლისღვრის გაგრძელების შიში. ეს შიში ნამდვილად არ შეიძლებოდა ყოფილიყო უსაფუძვლო. ცნობილია, რომ სისხლის აღება სვანეთში წმიდათაწმიდა მოვალეობაა და სისხლის აულებლობა უდიდეს სირცხვილად ითვლებოდა (მიუხედავად იმისა, მკვლელობა განზრახ მოხდა თუ განზრახვის გარეშე). მედიატორთა უმთავრესი მიზანი მესისხლეთა შერიგება იყო. განსაკუთრებით რთული იყო დაზარალებული მხარის დათანხმება შერიგებაზე, რადგანაც ეს სისხლის აღებაზე უარს ნიშნავდა. მოკლულის ოჯახი, რომელმაც საკუთარი წევრი დაკარგა, თუ დასთანხმდებოდა მკვლელთან შერიგებას და სამედიატორო სასამართლოს ჩატარებას, მისთვის სისხლის აულებლობის საპირწონე შეიძლება გამხდარიყო მხოლოდ სრული წორის დაკისრება მკვლელისადმი. მკვლელობის „წორს“, როგორც აღინიშნა, ა. დავითიანი მოკლულის „სულის საფასურს“ უწოდებს, რომელიც მკვლელს უნდა გადაეხადა, რადგანაც ადამიანს სული წაართვა. წინააღმდეგ შემთხვევაში შუამავალთა და მედიატორთა ძალისხმევა უშედეგო იქნებოდა, ხოლო მხარეებს შორის მტრობის გაგრძელებას კი, შესაძლოა, ორივე მხრიდან არაერთი ადამიანის სიკვდილი და დაზიანება მოჰყოლოდა. ნასულიყო დიდ კომპრომისზე, უარი ეთქვა სისხლის აღებაზე და სრული „წორიც“ არ მიეღო, არ დააკმაყოფილებდა დაზარალებულ მხარეს და მას კვლავ შურისძიების სურვილს აღუძრავდა. მედიატორების მისია კი მშვიდობის უზრუნველყოფა იყო და განაჩენის გამოტანისას ისინი სწორედ ამით ხელმძღვანელობდნენ. ამიტომ არაა გასაკვირი, რომ შემთხვევითი თუ მოკლულის მიერ პროვოცირებული მკვლელობისას მედიატორები ნაკლებად ითვალისწინებდნენ სუბიექტურ ფაქტორს და მკვლელს სრულ „წორს“ აკისრებდნენ. მხოლოდ ეს შეიძლებოდა გამხდარიყო მომავალი სისხლისღვრის თავიდან აცილებისა და მშვიდობის დამყარების გარანტია. როგორც ა. დავითიანი მიუთითებს, მედიატორები ანგარიშს უწევდნენ იმას, რომ მკვლელი ცოცხალი იყო და მნიშვნელოვანი ქონებრივი დანაკლისის მიუხედავად, ლუკმა-პურის შოვნა მაინც შეეძლო, მოკლული კი მინაში იხრწნებოდა, რაც მკვლელობის ყოველგვარ მიზეზს აფერმკრთალებდა და მოკლულის ოჯახისათვის სრული „წორის“ მინიჭებას განაპირობებდა მედიატორთა მხრიდან.

აღნიშნული ფაქტორები ხევისურეთშიც განაპირობებდა სუბიექტური ელემენტის გაუთვალისწინებლობას მკვლელობის საქმეზე, სადაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შემთხვევითი მკვლელობის დროს სისხლის ფასის სრულად გადახდა, ბოლო პერიოდამდე ჩვეულებრივი მოვლენა იყო.

ეს ასევე ეხება ქურდის თუ ცოლის საყვარლის მკვლელობას, ასევე მკვლელობას აუცილებელი მოგერიებისას. ეს ის გარემოებებია, რომელთა შემთხვევაშიც (არაგანზრახ დანაშაულთან ერთად) ობიექტური შერაცხვის პრინციპებით მოქმედმა საზოგადოებებმა, პირველ რიგში, დაიწყეს ანგარიშის განევა სუბიექტური ფაქტორებისათვის. რამდენიმე სიტყვით საჭიროა აღნიშნულ გარემოებათა მიმოხილვა.

როგორც მ. კოსვენი აღნიშნავს, პრიმიტიული სამართლისათვის სრულიად უცნობია

<sup>77</sup> „წორის“ შემცირება, – ა. დავითიანის მიხედვით, – მაშინ მოხდებოდა, როდესაც მომავალი მსხვერპლის მხრიდან ადგილი ექნებოდა მკვლელის, ან მისი ახლობლის თოფით დაჭრას, დასახიჩრებას – ხელის დაკარგვას, მკვლავის დაზიანებას, თვალის დაკარგვას, ფეხის მოურჩენელ დაზიანებას.“ იხ. იქვე, 74. ამ შემთხვევაშიც სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება არ ხდება, რადგანაც, დაჭრა-დასახიჩრება, ცხადია, დამოუკიდებელ დანაშაული იყო და მისთვის გათვალისწინებული „წორის“ გადახდა მის ჩამდენს ეკისრებოდა. ამ შემთხვევაში მკვლელობისათვის დადგენილი „წორის“ ღირებულება რაიმე სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინებით კი არ მცირდებოდა, არამედ მკვლელობის „წორს“ მექანიკურად აკლდებოდა მკვლელის ან მისი ახლობლის დაჭრა-დასახიჩრებისათვის გათვალისწინებული საზღაური და ამიტომ მკვლელი იხდიდა არა სრულ წორს, არამედ მასზე მისთვის მიყენებული ზიანისათვის გათვალისწინებული საზღაურით ნაკლებს. ა. დავითიანის მიხედვით, „თუ მკვლელის მიმართ, ამ, ან სხვა ფიზიკურად დამაზიანებელ შემთხვევებზე ადგილი არ ექნებოდა, მკვლელობისათვის დადგენილი „წორის“ შემცირების იმედი თითქმის არ იყო.“ იხ. იქვე.

ცნება დამნაშავეს განსაკუთრებული მდგომარეობის შესახებ, დანაშაულის ჩადენის მომენტში აფექტის შესახებ, ასევე არ ხდება აუცილებელი მოგერიებისას პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება.<sup>78</sup> *მ. კოვალევსკი* ოსურ ჩვეულებით სამართალთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ, რადგან აქ იდევნებოდა მხოლოდ დანაშაულის შედეგად გამოწვეული მატერიალური ზიანი, ამიტომ, ჩვეულებრივ, ისჯებოდა თავდაცვის მიზნით ჩადენილი ძალადობრივი მოქმედება. ასევე, ქმრის, ან მამის მიერ წასწრებული საყვარლის მკვლელობა, ქურდის მკვლელობა დანაშაულის ადგილზე იწვევს იმავე შედეგს, რასაც სხვა სახის ნებისმიერი მკვლელობა, ანუ შურისძიებას ან „სისხლის ფასის“ გადახდას. მაგალითად, 1849 წლის ოსური ადათების კრებულში მითითებულია, რომ, თუ ქმარი წაასწრებს თავის ცოლთან საყვარელს და მოკლავს, მოკლულის ნათესავებს უნდა გადაუხადოს 324 ძროხა, სხვა სიტყვებით, იმდენივე, რაც სხვა ნებისმიერი მკვლელობისას... თუ ქალი თავს იცავდა მოძალადისაგან – დაჭრიდა, ან მოკლავდა მას, მოკლულის ნათესავები სისხლს აიღებდნენ.<sup>79</sup> *მ. კოვალევსკის* განმარტებით, დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომ მკვლელობა და დაჭრა, ჩადენილი აუცილებელი მოგერიებისას, ქურდის, ან მძარცველის მოკვლა, ისე როგორც მრუშობისას წასწრებული პირის, – არ იძლევა შურისძიების საბაზს. საინტერესოა, რა ვითარებაა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ხელთ არსებული ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით. ხევესურეთში აუცილებელი მოგერიებისას მკვლელობის დროს პასუხისმგებლობა არ მცირდებოდა. აქ ხშირად ხდებოდა მკვლელობები და დაჭრადასახიჩრებები ჩხუბისას. ამ დროს არავინ არკვევდა, ვინ იყო თავდამსხმელი, ვინ იცავდა თავს – ზიანის მიმყენებელი აგებდა დამდგარი შედეგის მიხედვით ადეკვატურ პასუხს. ზემოთ კარგად გამოჩნდა, რომ ხევესურეთში ნებისმიერი მკვლელობისას პასუხისმგებლობა, ბრალის ფორმის, ასევე მოტივის მიუხედავად, ერთნაირი იყო. ასევე სვანეთთან დაკავშირებით არსებობს მონაცემები, რომელთა მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობის მიუხედავად, მორვებმა მკვლელს სრული წორი დააკისრეს.<sup>80</sup>

რაც შეეხება ქურდისა თუ ცოლის საყვარლის მკვლელობას, ამ საკითხებზე ძალზე მწირი მონაცემები არსებობს, თუმცა სვანეთთან დაკავშირებით გარკვეულ მინიშნებები დაფიქსირებულია *ბ. ნიჟარაძესა* და *მ. კოვალევსკის*თან. *ბ. ნიჟარაძე* ქურდის მკვლელობის შესახებ აღნიშნავს: „ჩვეულებითი მართლიერება არ აძლევს უფლებას სვანს მოჰკლას, ან მძიმედ დასჭრას ქურდი, რა გინდ ქურდობაზე მოასწროს; თუ მოჰკლავდა, ქურდის ჭირისუფალი ეძიებდა „სისხლ“, აგრეთვე მძიმე დაჭრასაც ეძიებდა. ორივე შემთხვევაში 12 აცსიში გამოირიცხებოდა „წორი“-საგანაც და ნახევარის „წორი“-საგანაც სასარგებლოდ გატეხილის სახლის პატრონისა“<sup>81</sup> დაახლოებით იმავე შინაარსის ცნობას ცოლის საყვარლის მკვლელობასთან დაკავშირებით უთითებს *მ. კოვალევსკი*. მისი განმარტებით, თუ ქმარი საკუთარ სახლში ცოლის საყვარელს მოკლავდა, მას, ჩვეულებრივ, უნდა გადაეხადა მკვლელობისათვის გათვალისწინებული წორი, რომელსაც გამოაკლდებოდა 12 აცსიში საყვარლის მიერ სახლში უნებართვოდ შეღწევისათვის.<sup>82</sup> ამრიგად, XIX საუკუნის 80-იან წლებში დაფიქსირებულ სვანური ჩვეულებითი სამართლის მასალებში ქურდის მკვლელობა და ცოლის საყვარ-

<sup>78</sup> *Косвен М.*, Преступление и наказание в догосударственном обществе, М., 1925, 129.

<sup>79</sup> *Ковалевский М.*, Современный обычай и древний закон, М., 1886, 94-5.

<sup>80</sup> *გ. ჟორდანიას* მიერ ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში გამოჩნდა, რომ მკვლელობა აშკარად თავდაცვის მიზნით მოხდა, თუმცა პასუხისმგებლობა არ შემცირებულა.

<sup>81</sup> *ნიჟარაძე ბ.*, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 120. 12 აცსიშის (ერთი აცსიში 6 მანეთს უდრიდა) გადახდა ქურდს ეკისრებოდა „სახლის გატეხვისათვის“, თუნდაც არაფერი მოეპარა. თუ სახლის პატრონი ქურდს მოკლავდა, ან მძიმედ დაჭრიდა, ამ დანაშაულთათვის გათვალისწინებულ სასჯელს (შესაბამისად, სრულ წორს და ნახევარ წორს) გამოაკლდებოდა 12 აცსიში.

<sup>82</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, Т. 2, М., 1890, 33-4.

ლის მკვლევლობა იმავე პასუხისმგებლობას იწვევდა, რასაც სხვა ნებისმიერი მკვლევლობა (იგივე ითქმის მძიმე დაჭრაზე). მხოლოდ მკვლევლობისა და მძიმე დაჭრისათვის გათვალისწინებულ სასჯელს გამოაკლდებოდა 12 აცსიში სახლში უნებართვოდ შეღწევისათვის („სახლის გატეხვისათვის“), რაც სვანეთში დამოუკიდებელ დანაშაული იყო. ამგვარად, ამ მონაცემებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ სვანურ ჩვეულებით სამართალში XIX საუკუნის ბოლოსთვის მაინც ქურდისა და ცოლის საყვარლის მკვლევლობისათვის და მძიმე დაჭრისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ობიექტური შერაცხვის პრინციპების მიხედვით ხდებოდა და დანაშაულის მოტივს არავითარი ყურადღება არ ექცეოდა.<sup>83</sup>

ქართულ ჩვეულებით სამართალში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გამოვლინება იყო ასევე სისხლის აღებისას მკვლელის ახლო ნათესავის მოკვლის შესაძლებლობა. ამის კონკრეტული მაგალითები არა მარტო სვანეთსა და ხევსურეთში, არამედ, *მ. კედელაძის* ზემოთ მოტანილი მასალის მიხედვით, მთის რაჭაშიც ფიქსირდება.

*ეგ. გაბლიანი* სვანური სამართლის ნაკლოვანების მაჩვენებელ ფაქტორად ასევე მიიჩნევს ნამდვილი მკვლელის მაგივრად მისი ნათესავის მოკვლის შესაძლებლობას და იქვე მიუთითებს, რომ, როცა მკვლევლობა ხდება სვანეთის გარეთ, მაგ., რაჭა-ლეჩხუმში, სამეგრელო-აფხაზეთში, ყარაჩა-ყაბარდოში და თუ სვანს არა აქვს საშუალება პირდაპირ მკვლელზე იძიოს შური, სვანი ჰკლავს იმ სოფლის, ანუ თემის მცხოვრებ კაცს, საიდანაც არის მისი ნათესავის მკვლელი.<sup>84</sup> ამ შემთხვევაში შესაძლებელი იყო, შურისძიების მიზნით მოეკლათ მკვლელის არა ნათესავი, არამედ მისი თანამეთემე თუ თანასოფლელი. იგივე ითქმის ხევსურეთთან დაკავშირებითაც, მაგალითად, ქისტის მიერ ხევსურის მოკვლის შემთხვევაში. *ალ. ოჩიაურს* თავის მასალებში მოჰყავს ქართველი მთიელებისა და ქისტების დაპირისპირების კონკრეტული შემთხვევა, რომლის დროსაც მრავალი ქართველი დაიღუპა. მათ შორის იყო ხევსური *გიგია ჭინჭარაული*. მისმა ბიძაშვილმა გადანყვიტა, შური ეძია მისთვის და, რადგანაც არ იცოდა, ვინ იყო მისი ნათესავის უშუალო მკვლელი, ნებისმიერი ქისტის მოკვლას ცდილობდა და ერთ-ერთი მათგანი მოკლა კიდეც.<sup>85</sup> ამ შემთხვევაში, საერთოდ, მკვლელის თანამომძმეზე შურისძიების დასაშვებობაზე არის საუბარი.

სისხლის აღებისას არა მხოლოდ მკვლელის, არამედ მისი უახლოესი ნათესავის (მით უმეტეს მისი თანასოფლელის, თანამოთემის თუ თანამომძმის) მოკვლის უფლება აშკარად მიუთითებს, რომ ამ საზოგადოებაში დანაშაულის ჩადენისას სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება პრიორიტეტი არ იყო (ან ყოველთვის არ ითვალისწინებდნენ) და კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, მისი სრული იგნორირება ხდებოდა. ამ დროს ხომ დიდი ალბა-

<sup>83</sup> აღნიშნულ საკითხზე ძალზე მცირე მონაცემი მოგვეპოვება ხევსურეთთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი ცნობის მიხედვით, დაზარალებულს შეუძლია დაჭრას ქურდი, ხელი, ან ფეხი მოჰკვეთოს მას, თუ ნამდვილად დამტკიცებულია, რომ იგი ქურდია და ამისათვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. იხ. *დოლიძე გ.*, ხევსურული ტექსტები, თბ., 1975, 54. ამ ცნობაში არაფერია ნათქვამი ქურდის მოკვლის შესაძლებლობაზე. სავარაუდოა, რომ ქურდის მკვლევლობის შემთხვევაშიც საპასუხო მკვლევლობა, ან სრული სისხლის გადახდა მოხდებოდა, ანუ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის საფუძველზე მოხდებოდა პასუხისმგებლობის დაკისრება. აღსანიშნავია ისიც, რომ აქ არ არის საუბარი ქურდის დანაშაულის ადგილას დაჭრა-დასახიჩრებაზე, არამედ შემდეგ, როდესაც დაზარალებული დაადგენდა, თუ ვინ არის ქურდი, გზაში მასთან შეხვედრის შემთხვევაში. თანაც ქურდის დაჭრა-დასახიჩრებისას ქურდის გადასახდელი საზღაური (ნაქურდალის სამმაგი ოდენობა, ოჯახში შეღწევისათვის, სახლის გატეხვისათვის 5 ძროხა) ბათილდებოდა. იხ. იქვე. აქედან გამომდინარე, ქურდის დაზიანება სრულიად უდანაკარგო დაზარალებულისათვის არ ყოფილა. ხოლო რაც შეეხება ცოლის საყვარლის მკვლევლობას ხევსურეთში, *მ. კოვალევსკის* განმარტებით, ასეთი ქმედება უპასუხოდ არცერთ შემთხვევაში არ დარჩებოდა. იხ. *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, Т. 2, М., 1890, 119. ეს გარემოებაც სუბიექტური ფაქტორის გაუთვალისწინებლობის მიმანიშნებელია. სამწუხაროდ, აღნიშნულ საკითხებზე ხევსურეთთან დაკავშირებით სხვა ცნობები არ მოგვეპოვება და მიგვაჩნია, რომ საკითხი დამატებით კვლევას მოითხოვს.

<sup>84</sup> *გაბლიანი ეგ.*, თავისუფალი სვანეთი, ტფ., 1927, 117.

<sup>85</sup> *ოჩიაური ალ.*, პირადი არქივი, 7/14, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 162.

თობაა მოკლან პიროვნება, რომელსაც არ ჰქონია არავითარი კავშირი ჩადენილ მკვლევლობასთან და არ მიუძღოდა არანაირი ბრალი მის ჩადენაში. ამ შემთხვევაში ლაპარაკი ზედმეტია სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინებაზე. ამის მიზეზი უნდა იყოს დანაშაულის, ძირითადად კი მკვლევლობის, ჩადენისას საქართველოს ზოგიერთ მთის რეგიონში ჯგუფური, კოლექტიური პასუხისმგებლობის შემორჩენილობა, როცა დანაშაულის სუბიექტად გვევლინება გარკვეული ნათესაური ჯგუფი (სამხუბი – სვანეთში, მამიშვილობა – ხევსურეთში).<sup>86</sup> სხვა კუთხის ან სხვა ხალხის (ძირითადად, აქ ჩრდილოკავკასიელი მთიელები იგულისხმება) წარმომადგენლის მიერ ქართველი მთიელის მოკვლის შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტად ქართველი მთიელები აღიქვამდნენ მკვლელის არა მხოლოდ ახლო ნათესავს, არამედ მის თანასოფლელებს, თანამოთემებსა და თანამოძმეებსაც კი.

ისეც ხდებოდა, რომ დაზარალებული მხარე მკვლელის ნათესავთაგან შეარჩევდა კონკრეტულ პიროვნებას და გამოაცხადებდა, რომ მას მკვლელის თანაბრად დევნის სისხლის აღების მიზნით, ან სულაც, თუ მკვლელი არ ითვლებოდა საზოგადოებაში ვაჟკაც პიროვნებად, მოკლულის მხარე მის გვარში, უახლოეს ნათესავთაგან, შეარჩევდა გამორჩეულ ვაჟკაცს და მიზანმიმართულად მას დევნიდა შურისსაძიებლად და არა მკვლელს. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა „დატანებულის“, იგივე „სათოფედ განირულის“ ინსტიტუტი ხევსურეთში. ალ. ოჩიაურის განმარტებით, მოკლულის ოჯახი უშუალო მკვლელს მის ერთ-ერთ ნათესავს „დაატანდა“ და მას შემდეგ, რაც შეურიგდებოდა მკვლელის ძმა-ბიძაშვილებს, სისხლის აღების საშიშროების ქვეშ მკვლელთან ერთად „დატანებულს“ რჩებოდა და რომელსაც მოიხელთებდნენ, მას მოკლავდნენ. შერიგების შემთხვევაში „დატანებულს“ მკვლელთან ერთად ირიგებდნენ.<sup>87</sup> აღნიშნული ინსტიტუტი გასული საუკუნის 70-იან-80-იან წლებში ჩანერილ მასალაშიც ფიქსირდება. ერთ-ერთი ინფორმატორი აღნიშნავს, რომ „სათოფედ განირულს“ მკვლევლობიდან ახლო ხანებში შეარჩევდნენ. მკვლელის ბიძაშვილი, უცილობლად სახელოვანი ვაჟკაცი უნდა ყოფილიყო. მისივე განმარტებით, მოკლულის ოჯახს შესაძლოა საერთოდ უარი ეთქვა მკვლელის მოკვლაზე, თუ ჩათვლიდა მას ლაჩრად, ბეჩავად და სახელგანთქმულ „სათოფედ განირულს“ დევნიდა.<sup>88</sup> თუ მკვლელი მცირეწლოვანი ან გიჟი იყო, მაშინ მით უმეტეს, მოკლულის ოჯახი საპასუხოდ არა მკვლელის მოკვლაზე ფიქრობდა, არამედ მკვლელის გვარში გამორჩეულ ვაჟკაცზე ცდილობდა შურისსაძიებას.<sup>89</sup> ცხადია, „დატანებულისა“ თუ „სათოფედ განირულის“ ინსტიტუტი იმ საზოგადოებაში შეიძლებოდა ჩამოყალიბებულიყო, სადაც ობიექტური შერაცხვის პრინციპები ჯერ კიდევ მოქმედებდა, რადგანაც მოკლულის ოჯახის მსხვერპლი, სისხლის აღების მიზნით მისი უშუალო დევნის ობიექტი, შესაძლოა გამხდარიყო სრულიად უდანაშაულო პიროვნება.

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში ობიექტური შერაცხვის პრინციპების მოქმედება ნათლად დასტურდება XIX-XX საუკუნეთა მასალების მიხედვით. კერძოდ, ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებით აშკარად ვლინდება ფათერაკით მკვლევლობისას განზრახი მკვლევლობის ანალოგიური პასუხისმგებლობის არსებობა, ასევე მკვლევლობისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის გაუთვალისწინებლობა პასუხის-

<sup>86</sup> *გასვიანი გ.*, დასავლეთ საქართველოს მთიანეთის ისტორიიდან, თბ., 1973, 167-8; *ხარაძე რ.*, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თბ., 1939, 25, 34; *ხარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 167; *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 53; *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 70.

<sup>87</sup> *ოჩიაური ალ.*, პირადი არქივი, 7/3, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 29.

<sup>88</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 37.

<sup>89</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41; *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 47, 75.

მგებლობის დაკისრებისას. ეს განსაკუთრებით ცალსახად ვლინდება ხევესურეთში დაფიქსირებული მასალით (მათ შორის, XX საუკუნის 70-80-იანი წლების მასალებითაც კი). ძირითადად, იგივე სურათია სვანური მასალებითაც, თუმცა, აქ განსაზღვრულ შემთხვევებში შესაძლებელი ჩანს მკვლევლობის საქმეზე სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება, რაც კიდევ უფრო მეტად ვლინდება *მ. კეკელიას* მიერ XX საუკუნის 60-იანი წლების მასალებით, რის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი. ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გამოვლინება ასევე სისხლის აღებისას არა მარტო მკვლელის, არამედ მის ნაცვლად მისი ახლო ნათესავის (სრულიად უდანაშაულოს) მოკვლის უფლება.

ამრიგად, ქართულმა ჩვეულებითმა სამართალმა საქართველოში სამართალგანვითარების უძველესი პლასტები შემოინახა, დამახასიათებელი ჯერ კიდევ ობიექტური შერაცხვის პერიოდისათვის. საქართველოს ზოგიერთი მთის რეგიონის ჩვეულებით სამართალში XX საუკუნეში შემორჩენილი ობიექტური შერაცხვის პრინციპები საქართველოში სამართალგანვითარების იმ უძველეს ეტაპზე წარმოდგენის საშუალებას იძლევა, როდესაც სწორედ ეს პრინციპები იყო პრიორიტეტული.

#### 4. სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლინება მხარეთა შერიგებისას ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ობიექტური შერაცხვის პრინციპების არსებობა და გარკვეულ შემთხვევებში მათი დომინირება საქართველოს ზოგიერთ მთის რეგიონში არ გამორიცხავდა ქართულ ჩვეულებით სამართალში სუბიექტური შერაცხვის ელემენტების არსებობასაც. უპირველეს ყოვლისა, ეს გამოიხატებოდა განზრახვის გარეშე დანაშაულისას შერიგების გაადვილებაში.

როგორც აღინიშნა, ობიექტური შერაცხვის პრინციპები რეალურ გამოვლინებას პოულობდა განსაკუთრებით მკვლევლობის შემთხვევაში. ყველაზე თვალნათლივ ეს ხევესურულ ჩვეულებით სამართალში შეიმჩნევა. აქ შემთხვევით მკვლევლობასაც შესაძლოა მოჰყოლოდა მკვლელის დევნა სისხლის აღების მიზნით, მკვლელისა და მისი ოჯახის გახიზვნა და ყველაფერი ის, რაც განზრახი მკვლევლობის თანმდევი იყო საქართველოს ამ კუთხეში. კომპოზიციის ოდენობაც კი არ მცირდებოდა და შემთხვევითი მკვლევლობის ჩამდენი იმდენსავე დრამას იხდიდა, რამდენსაც განზრახი მკვლევლობის დროს. მიუხედავად იმისა, რომ უნებლიე მკვლევლობისას მხარეთა შერიგება შესაძლოა ისევე გართულებულიყო, როგორც განზრახი მკვლევლობისას (შესაბამისი კონკრეტული ფაქტები *ალ. ოჩიაურის* მასალებიდან ზემოთ იქნა მოყვანილი), ხევესურულ ჩვეულებით სამართალში აშკარად ჩანს ტენდენცია, რომ არაგანზრახი, უნებლიე მკვლევლობისას შერიგება (უფრო ზუსტად, დაზარალებული მხარის, მოკლულის ოჯახის, ნათესაობის დათანხმება შერიგებაზე) ბევრად უფრო გაადვილებული იყო, ვიდრე განზრახი მკვლევლობის შემთხვევაში. არაერთი ხევესური ინფორმატორი ცალსახად ადასტურებს ამ გარემოებას. ისინი ხაზს უსვამენ იმას, რომ სასჯელის განსაზღვრისას არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს, მკვლევლობა განზრახ მოხდა თუ უნებლიეთ, თუმცა მიუთითებენ, რომ შერიგება ამ უკანასკნელ შემთხვევაში უფრო გაადვილებულია. საილუსტრაციოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს ზოგიერთი მათგანის გამონათქვამი ამ საკითხზე. ერთ-ერთის თქმით: „იშობრივ მოკლავდა თუ გიზმაობით თავი მაინც დაედებოდა, თუმცა შერიგება გაიოლებული იყო და მკვლელსაც იმდენად აღარ დასდევდნენ.“<sup>90</sup> მსგავს განმარტებას იძლევა მეორე ინფორმატორიც: „მკვლელი ამტკიცებდა, რომ თოფი შემთხვევით გამივარდა და შემომაკვდაო, თუმცა ჩვენი რჯული ერთმანეთისაგან არჩევს გონებით და უგონებით ჩადენილ

<sup>90</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 54.

მკვლევლობას, მაგრამ სასჯელის განსაზღვრისას მნიშვნელობას თითქმის არ ვანიჭებთ. მხოლოდ ერთი რამ – თუ მკვლევლობა უფრო მეტად ე.ი. იშობრად მოხდა, მაშინ დაზარალებული მხარე შერიგებაზე შეიძლება უფრო ადვილად დათანხმდეს.<sup>91</sup> კიდევ ერთი ინფორმატიორის გამონათქვამის თანახმად, „ჩვენთან ასევე არა აქვს მნიშვნელობა, როგორ მოკალი კაცი შემთხვევით, თუ განზრახ, ე. ი. იშობრად თუ გიზმობით, თავი თავია და უნდა ზღონ, მაგრამ იშობრად ჩადენილი მკვლევლობის დროს შერიგება ადვილდება, იმდენად აღარ დევნიან მკვლელს და პირველივე წინადადებაზე იწყებენ შეთანხმებას შერიგებაზე.“<sup>92</sup> იგივე მონაცემები დასტურდება ალ. ოჩიაურისა<sup>93</sup> და რ. ხარაძის<sup>94</sup> მიერაც. ალ. ოჩიაურის მასალებში კონკრეტული შემთხვევებიცაა აღნიშნული, რომლებშიც კარგად ჩანს შემთხვევითი მკვლევლობისა თუ დაჭრისას შერიგების შედარებითი სიადვილე განზრახ დანაშაულთან შედარებით.<sup>95</sup>

შერიგება ხევესურეთში არ გულისხმობდა დაზარალებულის მიერ დამნაშავეს სრულ პატიებასა და პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას. შერიგება, უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავდა იმას, რომ დაზარალებული თანახმაა, უარი თქვას შურისძიებაზე და ამის სანაცვლოდ მიიღოს ჩადენილი დანაშაულისათვის გათვალისწინებული საზღაური. საზღაურის გადახდას კი მოჰყვებოდა მხარეებს შორის შერიგების ცერემონიალი. ხევესურეთში, განსაკუთრებით მკვლევლობისას, უდიდესი სირთულე იყო სწორედ დაზარალებული მხარის დაყოლიება, უარი ეთქვა შურისძიებაზე და შესაბამისი კომპოზიციის მიღების საფუძველზე შერიგებოდა დამნაშავესა და მის ნათესავებს, რადგანაც შურისძიებაზე უარი სირცხვილად ითვლებოდა. შერიგების რთული პროცესი ხევესურეთში იწყებოდა მაშინ, როდესაც დაზარალებული მხარე დასთანხმდებოდა რიგის ყენებას, რასაც დროთა განმავლობაში (თუ მანამდე მკვლელზე შურს არ იძიებდნენ) მკვლელის ბიძაშვილების, ძმებისა და თვით მკვლელის პირშესამყრელოები (შერიგების ცერემონიალი მოკლულის სალოცავში) და თავის გათავება (საბოლოო შერიგება) მოჰყვებოდა. დანაშაულის ჩადენიდან უმოკლეს ვადაში შუაკაცები მაქსიმალურად ცდილობდნენ დაზარალებული მხარის დათანხმებას რიგის ყენებაზე, რაც შერიგების პროცესის დაწყების წინაპირობად მიიჩნეოდა, მაგრამ ეს ძალზე რთული იყო, განსაკუთრებით, განზრახი მკვლევლობისას. ამ დროს დაზარალებულ მხარესთან საუბარიც კი ჭირდა და პირველსავე მისვლაზე

<sup>91</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41, 88-9.

<sup>92</sup> შერაბიძევილი ჯ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 75.

<sup>93</sup> ოჩიაური ალ. აღნიშნავს, რომ „რიგის ყენებაზე დათანხმების ერთ-ერთი ფაქტორია მოკლა წინასწარი მოფიქრებით, თუ ფათერაკით.“ იხ. ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, ხევესურული რვეული, 1945, ხელნაწერი, რვეული №3, 28.

<sup>94</sup> ხარაძე რ. ასევე მიუთითებს, რომ „იშობრად მომხდარი მკვლევლობის დროს შერიგება უფრო ადვილია, გიზმობით მომხდარი მკვლევლობა კი უეჭველად სისხლის აღებას მოითხოვს.“ იხ. ხარაძე რ., ხევესურული რვეული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 187. აქედან გამომდინარე, იმავე გვერდის სქოლიოში ხარაძე რ. არ ეთანხმება ნ. ურბნელის შენიშვნას იმის შესახებ, რომ „ხევესურული სამართლისათვის სულერთია – შემთხვევით შემოგაკვდა კაცი, თუ განზრახ მოჰკალი იგი. კაცი როგორც უნდა შემოგაკვდეს, ზარალი ერთი და იგივეა“. ჩვენი აზრით, ბიზანაშვილი ნ. (ურბნელი) სწორ აქცენტს სვამს, თუ მხედველობაში მივიღებთ იმ გარემოებას, რომ მკვლელი და მისი ნათესაობა, როგორც განზრახი, ისე შემთხვევითი მკვლევლობისათვის, თანაბარ საზღაურს იხდიდა და ორივე შემთხვევაში ერთნაირ ზარალს განიცდიდა. ამიტომ ნ. ურბნელის შეფასება ამ თვალსაზრისით ზუსტია და არ გამორიცხავს შერიგების გაადვილებას არაგანზრახი მკვლევლობისას.

<sup>95</sup> მაგალითად, ერთ-ერთი შუღლისას შემთხვევით დაიჭრა გამშველებელი. როგორც ალ. ოჩიაურის ინფორმატიორი აღნიშნავს, მან ეს არ იწყინა და თქვა, რომ შუღლში ბევრი რამ ხდება, „...განა გონებითად, გიზმობით დაძკრ“. დაზარალებულის სწორედ ასეთი დამოკიდებულების გამო შერიგება საკმაოდ გაადვილდა. იხ. ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, 6/6, ჭრა-ჭრილობა ხევესურეთში, 64. მეორე მსგავს შემთხვევაში უნებლიეთ დაიჭრა გამშველებელი ქალი. როგორც ოჩიაური ალ. მიუთითებს, შერიგება აქაც იშობრების გამო გაადვილდა. იხ. ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, 7/1, მოსისხლეობა ხევესურეთში, 2-3. ალ. ოჩიაურის მასალებში შემთხვევითი მკვლევლობის დროს შედარებით ადვილად შერიგების მაგალითებიც არის მოცემული. ახილვებისა და ამღვლების (არხოტის თემის სოფლებია) შუღლისას მოხდა უნებლიე მკვლევლობა. მიუხედავად იმისა, რომ მკვლევლობა არ იყო განზრახ ჩადენილი, მკვლელი, მისი ორი ძმა და ბიძაშვილებიც სხვა სოფლებში გაიხიზნნენ და იმალებოდნენ. შუაკაცებმა მალე შეძლეს რიგის ყენების მიღწევა. იხ. ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, 7/6, მოსისხლეობა ხევესურეთში, 71. დაზარალებული მხარის რიგის ყენებაზე სწრაფი დათანხმება მხოლოდ უნებლიე მკვლევლობისას იყო შესაძლებელი და, როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაშიც ამის გამო მოხდა.



ან მკვლევლობიდან მოკლე ხანში რიგის ყენებაზე მისი დათანხმება ფაქტობრივად შეუძლებელი იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ეს თანხმობა არ ავალდებულებდა დაზარალებულ მხარეს, უარი ეთქვა სისხლის აღებაზე და შერიგების გზაზე გადადგმულ პირველ ნაბიჯად ითვლებოდა. ამიტომ შუაგაცემის სიარული მოკლულის ოჯახში, ამ უკანასკნელის რიგის ყენებაზე დათანხმების მიზნით, შეიძლებოდა ძალზე დიდხანს გაგრძელებლიყო და შუაგაცემს არაერთხელ დასჭირვებოდათ მისვლა დაზარალებულის ოჯახში. როდესაც ხევსური ინფორმატორები საუბრობენ შერიგების შედარებით გაადვილებაზე არაგანზრახი მკვლევლობისას, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში აქვთ სწორედ რიგის ყენებაზე მოკლულის ოჯახის შედარებით სწრაფად და ადვილად დათანხმების შესაძლებლობა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთ-ერთი ინფორმატორი მიუთითებს, რომ შემთხვევითი მკვლევლობისას შეთანხმება შერიგებაზე პირველივე წინადადებაიდან იწყება, რაც განზრახი მკვლევლობისას გამორიცხულია. ინფორმატორთა ზემოთ მოყვანილი გამონათქვამები აშკარად მიუთითებს, რომ ხევსურეთში მკვლელობის შემთხვევაშიც მოკლულის ოჯახი, ნათესაობა ძირითადად ანგარიშს უწევდა დამნაშავეის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მის მიერ ჩადენილი მკვლელობისადმი და უნებლიე, არაგანზრახი მკვლევლობისას შედარებით ადვილად თანხმდებოდა რიგის ყენებას, ვიდრე ეს განზრახი მკვლევლობისას იქნებოდა. ეს კი აშკარად მიუთითებს იმას, რომ ხევსურეთში, მკვლელობისას, სუბიექტური ფაქტორი სრულიად იგნორირებული არ ყოფილა და მას რიგის ყენებაზე დათანხმებისას მაინც ითვალისწინებდნენ.

ალ. ოჩიაური სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინებას უკავშირებს ასევე „სიცოცხლით თავის გათავებას,“ რაც შერიგების გარკვეული ფორმაა. ეს ხდებოდა მაშინ, როცა ერთი პიროვნება მეორეს მძიმედ დაჭრიდა და საეჭვო იქნებოდა, გადარჩებოდა თუ არა იგი. თუ დაჭრილის გარდაცვალებამდე დამჭრელი შუაგაცემის ხელით 30 ძროხა დრამას (თავსისხლის ნახევარს) გადაუხდოდა დაზარალებულ მხარეს, დაჭრილის გარდაცვალების შემთხვევაში მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობა აღარ დაეკისრებოდა. დაჭრილის გარდაცვალების შემთხვევაში დამჭრელისათვის ეს იყო ერთადერთი საშუალება, თავი დაეღწია ხევსურული რჯულით მკვლევლობისათვის გათვალისწინებული ძალზე მძიმე პასუხისმგებლობისგან. თუ დაჭრილი მაინც გადარჩებოდა, დამჭრელს გადახდელი დრამის უკან დაბრუნების უფლება აღარ ჰქონდა. თუმცა „სიცოცხლით თავის გათავება“ რომ მომხდარიყო, ამისათვის დაზარალებული მხარისგან თანხმობა უნდა მიეღოთ. ეს კი ძალზე რთული საქმე იყო და, როგორც ალ. ოჩიაურის ინფორმატორი მიუთითებს, შესაძლოა გაადვილებულიყო მხოლოდ მაშინ, როცა დანაშაული უნებლიეთ მოხდებოდა. დაჭრილის ნათესავების უარის შემთხვევაში შესაძლოა თვით დაჭრილს ეთქვა მათთვის: „მე მაგისგან ძალმომრეობით და გონობით არ ვკვდები, ეს მაგას არ უნდოდა, მაგრამ ალბათ ასეთი იყო წერა და იშობარი მოუვიდაო, მე მინდა, რომ სიცოცხლით გაათავოთ და ჩემს თაობაზე აღარავინ მოკვდესო; ...შეასრულეთ რასაც გეუბნებით, რომ მოვკვდე სამართით ნუ გადმომავდებთ.“<sup>96</sup> ამის მერე დაჭრილის ნათესაობაც დათანხმდებოდა „სიცოცხლით თავის გათავებას.“<sup>97</sup> როგორც ჩანს, დანაშაულის არაგანზრახ, უნებლიეთ ჩადენა ზრდიდა „სიცოცხლით თავის გათავების“ მეშვეობით მხარეთა შერიგების ალბათობას.

ხევსურეთის მსგავსად სვანეთშიც, უნებლიე დანაშაულისას, მათ შორის მკვლევლობისას, უფრო ადვილდებოდა მოკლულის ოჯახის დაყოლიება, რომ უარი ეთქვა შურისძიებაზე და დათანხმდებოდა მედიატორი მოსამართლეების (მორვეების) მიერ გამოტანილი განაჩენის საფუძველზე შერიგებას. საბოლოო შერიგებისათვის აუცილებელი იყო დამნაშავეს დაზარალებულისათვის გადაეხადა მორვეების მიერ დაკისრებული საზღაური.

<sup>96</sup> ოჩიაური ალ., პირადი არქივი, ხევსურული რჯული, 1945, რვეული №1, 7-8.

<sup>97</sup> იქვე.

ა. დავითაშვილის მიხედვით, უნებური მკვლელობა პირდაპირი მკვლელობისაგან იმით მაინც განსხვავდებოდა, რომ „ჭირისუფალი სისხლის ალების ნიშნად თოფს არ გაისვრიდა მიცვალებულის დაკრძალვისას და ეს კი იმას ნიშნავდა, რომ სისხლის ალებას ჩვეულებრივად მოკვლისდაგვარად არ გამოუდგებოდა.“<sup>98</sup> ავტორი იქვე საუბრობს უნებლიე მკვლელობისას შერიგების სიადვილეზეც. მისი თქმით: „ამ შემთხვევაში მოკლულის ოჯახი ნაკლებად მოსარიდებელი იყო. მართალია, მას ადამიანის სული მაინც აკლდა.., მაგრამ უნებურად მომხდარი ფაქტი ყველას უფლებას აძლევდა, დაემტკიცებინა დაზარალებულისათვის, რომ უნებურ მკვლელობას შერიგების გარდა არაფერი უდგებოდა. თუ მოკლულის ოჯახი დიდხანს გააკერპდებოდა და შერიგების უარს იტყოდა, ხევი აქაც გამოსავალს იპოვნიდა. დაზარალებულს ფიცს შეაძლევდა დამზარალებელი, რომ ამდაგვარად პირაქეთ რომ მოეკლა დაზარალებულს ხევის მოთხოვნით შეურიგდებოდა თვითონაც. ეს ყველაზე უფრო სწორი და მიუდგომელი სამართლიანი ფიცი გადანყვეტდა საკითხს და ამ ფიცის შეძლების შემდეგ დაზარალებულს ურჩობის ძალა ეკარგებოდა. ის უნდა დათანხმებულიყო, რადგან ხე-სოფელი დაადანაშაულებდა და დამზარალებელს პირიქით დაიცავდა და მფარველობას დაუნყებდა. ასე მონესრიგდებოდა და მტრობას შერიგება მოჰყვებოდა.“<sup>99</sup> როგორც ამ ამონარიდიდან ჩანს, სვანეთში უნებლიე მკვლელობისას ხეობის, ანუ თემისა და სოფლის საზოგადოება უფრო აქტიურად ერეოდა შერიგების პროცესში, რადგანაც მოკლულის ოჯახი ამ დროს ნაკლებად მოსარიდებელი იყო. საზოგადოების წარმომადგენლები ცდილობდნენ, დაეჯერებინათ დაზარალებულები შერიგების გარდაუვლობაში შემთხვევითი მკვლელობისას. თუ ისინი გაჯიუტდებოდნენ და უარს იტყოდნენ შერიგებაზე, ამ შემთხვევისთვისაც არსებობდა გამოსავალი: მკვლელი სათანადო წესების დაცვით დაიფიცებდა დაზარალებულთა წინაშე, რომ პირიქით, თვითონ რომ ყოფილიყო დაზარალებული და დაზარალებული მკვლელი, თემის მოთხოვნით ისიც შეურიგდებოდა (ტოლობის ფიცი). ამ ფიცის შემდეგ დაზარალებულს შერიგების მეტი ალარაფერი რჩებოდა, რადგანაც წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოების რისხვას ვერ ასცდებოდა. ცხადია, განზრახი მკვლელობის შემთხვევაში საზოგადოება ასეთი ფორმით შერიგების პროცესში ვერ ჩაერეოდა და მოკლულის ოჯახის მიმართ ბევრად უფრო მორიდებული იქნებოდა.

ა. დავითაშვილის მიხედვით, გამოდის, რომ განზრახი მკვლელობისაგან განსხვავებით, უნებლიე მკვლელობისას შურისძიების ჩადენის ალბათობა არსებითად მცირდებოდა და შერიგება უფრო რეალურად მისაღწევი იყო. ამ მონაცემებით აშკარად ჩანს, რომ სვანური საზოგადოება ყველანაირად ცდილობს, შემთხვევითი მკვლელობისას არ დაუშვას შურისძიება და იგი ამ თვალსაზრისით დაზარალებულ მხარეზე ზემოქმედების გარკვეულ ბერკეტებს ფლობს. ა. დავითაშვილის თქმით, ხევი (თემი) „არასდროს არ მისცემდა ნებას, რომ ჭირისუფალს უნებური მკვლელობის სისხლი აეღო, პირდაპირ მკვლელს გამოსდგომოდა და მოეკლა ან ის, ანდა სხვა ოჯახის წევრი“<sup>100</sup>, რადგანაც საზოგადოებას ეს დაუშვებლად და უმართებულოდ მიაჩნდა. ცალკეული ოჯახი თუ გვარი საზოგადოებას, ძირითადად, ემორჩილებოდა, რადგანაც წინააღმდეგ შემთხვევაში ხევის შეიძლო, დაეგმო და გაეკიცხა უნესო საქციელის ჩამდენი.<sup>101</sup> საინტერესოა, მ. კეკელიას მიერ ჩანერილი მასალით ასევე დასტურდება, რომ შემთხვევითი მკვლელობისას შერიგება უფრო გაადვილებულია, ვიდრე განზრახი მკვლელობისას. ზოგიერთი ინფორმატორის განმარტებით კი შემთხვევითი მკვლელობა აუცილებლად შერიგებით სრულდება. ერთ-ერთი ინფორმატორი ბალსქვემო სვანეთიდან ამბობს, რომ „განზრახი მკვლელობისას მხარეთა შეთანხმება უფრო ძნელია, უნებლიე მკვლე-

<sup>98</sup> დავითაშვილი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 73.

<sup>99</sup> იქვე, 74.

<sup>100</sup> იქვე.

<sup>101</sup> იქვე.

ლობის დროს კი ადგილი.<sup>102</sup> ხოლო კალელი ინფორმატორი უფრო კატეგორიულია: „გაუფრთხილებელი მკვლევლობა ყოველთვის მორიგებით მთავრდება, განზრახ მკვლევლობისას მორიგებაზე დათანხმება მეტად ჭირს, რომელსაც დიდი მოციქულობა უძღვის წინ.“<sup>103</sup> კიდევ ერთი ინფორმატორი ასევე აცხადებს, რომ „უნებლიე მკვლევლობის, ან დაჭრის დროს აუცილებლად შერიგებით უნდა დასრულდეს საქმე.“<sup>104</sup>

ამრიგად, სვანურ ჩვეულებით სამართალთან დაკავშირებით მოყვანილი მონაცემები აჩვენებს, რომ სვანური საზოგადოება მოსისხლეთა შერიგებისას ითვალისწინებს დამნაშავეის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მის მიერ ჩადენილი დანაშაულისადმი. ა. დავითიანის და მ. კეკელიას მასალები ცალსახად ადასტურებს, რომ შემთხვევითი მკვლევლობისას დაპირისპირებულ მხარეთა შერიგება გაადვილებული იყო, ვიდრე განზრახი მკვლევლობისას. მეტიც, ზოგიერთი მონაცემის მიხედვით, შერიგება არაგანზრახი მკვლევლობისას აუცილებლობაც კი იყო. ეს სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების ამკარა გამოვლინებაა.

აღსანიშნავია, რომ იგივე მონაცემები ფიქსირდება აჭარაშიც. აქაც „ყეზად“ ანუ განზრახვის გარეშე მკვლევლობისას შერიგება გაიოლებული იყო<sup>105</sup> და როგორც ინფორმატორები მიუთითებენ, ამ დროს სისხლის აღება (განსხვავებით განზრახი მკვლევლობისაგან) არ ხდებოდა.<sup>106</sup> განზრახი მკვლევლობისას კი (თუ სისხლის აღებას ვერ შეძლებდა დაზარალებული მხარე), შერიგება ძალზე რთულდებოდა და მისი მიღწევისათვის შესაძლოა წლებიც კი გამხდარიყო საჭირო. შემთხვევითი მკვლევლობისას მკვლელის ნათესაობა იმ დღესვე უნდა მისულიყო მოკლულის ოჯახში პატიებისა და შერიგების სათხოვნელად. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაზარალებული მხარე ამას შეურაცხყოფად, საკუთარი თავის აბუჩად აგდებად ჩათვლიდა და შურს იძიებდა.<sup>107</sup> აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ დაზარალებულ მხარეს სისხლი რომ არ აეღო, ის დარწმუნებული უნდა ყოფილიყო იმაში, რომ მკვლევლობა მართლაც შემთხვევით მოხდა. ამიტომ, როგორც იბ. აბაშიძე აღნიშნავს: „ასეთ შემთხვევაში მოახდენდნენ ძიებას, გამოარკვევდნენ, ხომ არ ყოფილა მხარეთა შორის შეხლა-შემოხლა, ახლო თუ შორეულ წარსულში, თუნდაც მცირედი წყენა, კონფლიქტი, რასაც, შესაძლებელია შემთხვევითობის საფარ ქვეშ მოჰყოლოდა ადამიანის სიკვდილი სამაგიეროს გადახდის მიზნით და როცა დარწმუნდებოდნენ მკვლევლობის შემთხვევითობაში, სამაგიეროს არ მიუზღავდნენ.“<sup>108</sup> როგორც აღინიშნა, აჭარაშიც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა, მკვლევლობა განზრახ თუ განზრახვის გარეშე იყო ჩადენილი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შერიგება საკმაოდ გაიოლებული ჩანს და თუ დამნაშავე მხარე დაზარალებული მხარისადმი უპატივცემულო დამოკიდებულებას არ გამოიჩენდა, მაშინ დაზარალებული მხარე შურს არ იძიებდა.

შერიგება უნებლიე მკვლევლობისას და დაჭრისას უფრო ადვილდებოდა ხევშიც<sup>109</sup> და ფშავიც.<sup>110</sup>

ზემოთ მოყვანილ მასალებში ჩანს, რომ შემთხვევითი მკვლევლობისას დაზარალებუ-

<sup>102</sup> კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეეული №1, 1967, 104.

<sup>103</sup> იქვე, №4, 1968, 15.

<sup>104</sup> იქვე, №6, 1969, 4.

<sup>105</sup> მერაბიშვილი გ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეეული, 1989, 24.

<sup>106</sup> კეკელია მ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეეული, 1989, 59; დავითაშვილი გ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეეული, 1989, 16.

<sup>107</sup> დავითაშვილი გ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეეული, 1989, 51.

<sup>108</sup> აბაშიძე იბ., სისხლის აღება და მასთან დაკავშირებული რეალიები აჭარელთა ყოფა-ცხოვრებაში, აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი №455, ბათუმი, 1965, 10.

<sup>109</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 173.

<sup>110</sup> ჯალაბაძე დ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 99-100; მერაბიშვილი გ., სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშაური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 3, თბ., 1991, 42.

ლი მხარე მკვლელს ისე არ სდევნიდა შურისძიების მიზნით, როგორც განზრახი მკვლელობისას. ეს ხევესურულ ჩვეულებით სამართალშიც ნათლად იკვეთება და მისთვის დამახასიათებელი ტენდენციაა, მიუხედავად იმისა, რომ ხევესურეთში აღინიშნებოდა შურისძიების ფაქტებიც შემთხვევითი მკვლელობისას. ამ ვითარებას საკმაოდ ზუსტად გამოხატავს ერთ-ერთი ხევესური ინფორმატორი, რომლის თქმითაც: „იშობრად მოკვლის დროს, შედარებით გიზამობით მკვლელობასთან, დაზარალებული მხარე იმდენად მაინც არ დევნის მოსაკლავად მკვლელს, თუმცა ეს მტკიცე წესი არ არის.“<sup>111</sup> იგივე წესი დასტურდება სვანეთსა და აჭარაშიც. ეს დამოკიდებულება ყველაზე უკეთ ვლინდება იმით, რომ შემთხვევითი მკვლელობისას, როგორც ა. დავითიანი მიუთითებს, ჭირისუფალი მოკლულის საფლავზე თოფს აღარ გაისროდა (ე.ი. საჯარო პირობას აღარ დებდა მოკლულის საფლავზე, რომ სისხლს აიღებდა) და მკვლელის ისევე აქტიურ დევნას აღარ დაიწყებდა, როგორც ეს განზრახი მკვლელობის შემთხვევაში მოხდებოდა. არც საზოგადოება დაუშვებდა იმას, რომ მოკლულის ნათესავები პირდაპირ გამოსდევნებოდნენ მოსაკლავად მკვლელს და მის ნათესავებს.

აჭარულ მასალებშიც ჩანს, რომ საზოგადოება არსებით ზღვარს ავლებს განზრახ და განზრახვის გარეშე ჩადენილ დანაშაულებს შორის, რაც მკვლელობის შემთხვევაშიც კარგად ვლინდება. აქაც შემთხვევითი მკვლელობისას, დაზარალებული მხარე არ სდევნის მკვლელს, თუ დარწმუნდება, რომ დანაშაული შემთხვევითაა ჩადენილი.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს იმ რეგიონებში, სადაც XX საუკუნის ჩვეულებითი სამართლის მასალებითაც ფიქსირდება სისხლის აღების ინსტიტუტი (ხევესურეთი, სვანეთი, ზემო აჭარა), შესაძლებელია საუბარი ტენდენციაზე, რომლის მიხედვითაც, შურისძიების განხორციელების ინტენსივობის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, მკვლელობა განზრახ მოხდა, თუ შემთხვევით. როგორც აღნიშნული იყო, ხევესურეთში ყოველთვის ამ ტენდენციის მიხედვით არ იქცეოდნენ, ხოლო სვანეთსა და აჭარაში, შემთხვევითი მკვლელობისას დაზარალებული მხარე, ძირითადად, თავს იკავებდა შურისძიებისაგან, თუმცა არ შეიძლება ითქვას, რომ შურისძიება შემთხვევითი მკვლელობისას საერთოდ გამოირიცხებოდა. აჭარულ მასალაში გამოჩნდა, რომ, თუ მკვლელის ნათესაობა მკვლელობის დღესვე არ მივიდოდა ჭირისუფლებთან მონანიების ნიშნად და ამით უპატივცემლობას გამოხატავდა მათ მიმართ, არაფრად ჩააგდებდა მოკლულის ოჯახს, მიუხედავად იმისა, რომ მკვლელობა „ყეზად“, ანუ შემთხვევით მოხდა, შეურაცხყოფილი დაზარალებულები უკვე ისევე დაუწყებდნენ მკვლელს დევნას, როგორც განზრახი მკვლელობის ჩამდენს. სვანეთშიც, შემთხვევითი მკვლელობისას, თუ მკვლელის მხარე უპატივცემლობას გამოიჩენდა დაზარალებული მხარის მიმართ, იგივე შედეგი დადგებოდა. ეს ა. დავითიანის მასალაშიც კარგად ჩანს.<sup>112</sup> ასე რომ, შესაძლოა, მკვლელისა და მისი ნათესაობის სუბიექტურ დამოკიდებულებას გავლენა მოეხდინა შურისძიების გამოყენებასა და დაზარალებული მხარის აქტიურობაზე შურისძიების განხორციელებისას.

ბ. კოვალევსკის მიხედვით, თუ საზოგადოებრივი განვითარების თავდაპირველ ეტაპზე გაუფრთხილებელი თუ განზრახი ზიანი სისხლის აღებას ერთნაირად იწვევდა, დროთა განმავლობაში დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი შეიცვალა. კერძოდ, ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც შემთხვევითი და გაუფრთხილებელი მოქმედებები, რაც არ

<sup>111</sup> ჯვალაბაძე დ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 40-1.

<sup>112</sup> ა. დავითიანის მიხედვით, „ენის მიტან-მოტანას, მკვლელის მხრიდან ისეთ საქციელს, რომელსაც დაზარალებული მხარე მის უპატივცემლობად და აბუჩად აგდებდა ჩათვლიდა, შესაძლოა ემოქმედა დაზარალებულის დამოკიდებულებაზე მკვლელისადმი და მკვლელისადმი და მკვლელობის შემთხვევით ჩადენის მიუხედავად სისხლის ასაღებად შესდგომოდა მოქმედებას.“ იხ. დავითიანი ა., სვანეთი ეთნოგრაფიულად, პირადი არქივი, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 74.

უნდა მნიშვნელოვანი ზიანი მოჰყოლოდა მათ, ინვესტიციებს ნაკლები ხარისხით, ვიდრე განზრახი ზიანისას.<sup>113</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართლის XX საუკუნის მასალებით (უფრო ზუსტად, ზემოთ დასახელებულ კუთხეებში დაფიქსირებული წყაროებით), დაახლოებით იგივე დამოკიდებულება შეიმჩნევა: შემთხვევითი მკვლელობისას დაზარალებული მხარე, როგორც შურისმაძიებელი, ძირითადად, ნაკლებად აქტიურია (ან სულაც არ დევნის მკვლელს), ანუ მისი მხრიდან შურისძიების განხორციელება ნაკლები ხარისხით ხდება, ვიდრე განზრახი მკვლელობისას. ასეთ ვითარებაში, ცხადია, დაზარალებული მხარე უფრო განწყობილია შესარიგებლად, ვიდრე განზრახი მკვლელობისას იქნებოდა.<sup>114</sup> საზოგადოების ასეთი შეგნება განაპირობებდა სწორედ შემთხვევითი, გაუფრთხილებელი მკვლელობისას შერიგების შედარებით ადვილობას, რაც საზოგადოებაში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების არსებობისა და გამოვლინების მაჩვენებელია.

## 5. სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლინება პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ხელთ არსებულ ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპები მხოლოდ მხარეთა შერიგებისას არ ვლინდება. არსებობს გარკვეული მონაცემები, განსაკუთრებით XX საუკუნის მე-2 ნახევარში დაფიქსირებულ მასალებში, რომელთა მიხედვითაც დამნაშავესათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით ხორციელდება.

ასეთი მონაცემები ხევესურეთშიცაა დადასტურებული. კერძოდ, XX საუკუნის 80-იანი წლების მასალებში კარგად ჩანს, რომ შემთხვევითი დაჭრისას პასუხისმგებლობა ნახევრდება. საილუსტრაციოდ რამდენიმე ინფორმატორის ცნობა იქნება საინტერესო: ერთ-ერთი განმარტავს: „მკვლელობისას მნიშვნელობა არა აქვს, განზრახ მოკლავს, თუ იშობრობით (ფათერაკით). ეს მკვლელობისას, ხოლო დაჭრისას კი, თუ იშობრობით მოხდა, ნაკლები სასჯელია – ნახევარს იხდიან. მაგ. ან თოფი გაგივარდეს, ან სხვისთვის მოქნეული ხმალი სხვას მოგიხვდეს, იხდი იმის ნახევარს, რაც დანესებულია.“<sup>115</sup> მეორე ინფორმატორიც ადასტურებს ამას: „შემთხვევით დაჭრისას (მაგალითად, გაშველებისას), დადგენილი იყო გადასახადის ნახევრის დაკისრება.“<sup>116</sup> იმავეს იმეორებს სხვა ინფორმატორიც.<sup>117</sup>

XX საუკუნის მე-2 ნახევარში ჩანერილი ეს მონაცემები გარკვეულწილად არ ეთანხმება *ალ. ოჩიაურის* მიერ მოტანილ მონაცემს. როგორც ზემოთ გამოჩნდა, *ალ. ოჩიაურის*

<sup>113</sup> Ковалевский М., Закон и обычай на Кавказе, Т. 2, М., 1890, 71.

<sup>114</sup> ჩვენს ხელთ არსებული მასალებით, არის გარკვეული მონაცემები, რომელთა მიხედვით, დაზარალებული მხარე, შესაძლოა, შერიგებაზე შედარებით ადვილად წასულიყო, თუ დარწმუნდებოდა, რომ მკვლელობა უმიზეზოდ არ მომხდარა და მკვლელს ჰქონდა გარკვეული მოტივი დანაშაულის ჩასადენად. მაგალითად, არაერთი აჭარელი ინფორმატორი აცხადებს, რომ შერიგება შეიძლება მაშინაც ყოფილიყო შედარებით გაადვილებული, როდესაც მოკლულსაც მიუძღოდა გარკვეული ბრალი მკვლელის წინაშე (ვთქვათ, პირველმა მან ესროლა, დაჭრა, ან რაიმე დაუშავა მკვლელს). იხ. *კეკელია მ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 39-41; *ზოიძე ო.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 7. *გ. ჟორდანის* მიერ ზემო სვანეთში მომხდარი მკვლელობის საქმის განხილვის აღწერილობაში ჩანს, რომ მოკლულის ჭირისუფალი მკვლელისაგან ითხოვს დაფიცებას იმის დასადასტურებლად, რომ მას ჩხუბი პირველს არ დაუწყია და არ ჰქონია წინასწარი განზრახვა მკვლელობისა. იხ. *Жордания Г.*, Третейский суд в Сванетии, газ. „Закавказье“, №2-3 1912. ასეთი ფიცი, ცხადია, შეამცირებდა მკვლელის მიმართ დაზარალებული მხარის აგრესიას და შეამსუბუქებდა მის მდგომარეობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაზარალებული მხარე დაჟინებით არ მოითხოვდა მისგან ამ შინაარსის ფიცს. ეს კი ხელს შეუწყობდა დაზარალებულის შერიგებაზე დათანხმებას.

<sup>115</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 18-9.

<sup>116</sup> იქვე, 61.

<sup>117</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 54.

მიხედვით, ხევსურეთში დაჭრა-დასახინჩრების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ითვალისწინებდნენ მხოლოდ ჭრილობებს და იმას, თუ რა საზღაურია მათთვის გათვალისწინებული ხევსურული რჯულით, ხოლო სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება, კერძოდ დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის, არ ხდება და, აქედან გამომდინარე, ეს დანაშაული განზრახაა ჩადენილი, თუ გაუფრთხილებლობით, სასჯელის ზომაზე გავლენას არ ახდენს. XX საუკუნის ბოლოს ხევსურეთში დაფიქსირებული მასალა აჩვენებს, რომ ამ პერიოდისათვის აქ დაჭრა-დასახინჩრების საქმეზე უკვე ხდებოდა სუბიექტური ფაქტორებისათვის მნიშვნელობის მინიჭება, კერძოდ, ჩანს პასუხისმგებლობის დაკისრებისას იმის გათვალისწინება, დანაშაული განზრახაა ჩადენილი, თუ განზრახვის გარეშე, რაც არ შეიძლება ითქვას მკვლევლობასთან დაკავშირებით. იმავე ინფორმაციის თქმით, კომპოზიციის ოდენობა შემთხვევითი მკვლევლობისას იგივე დარჩა, რაც განზრახვი მკვლევლობისას.

ამ თვალსაზრისით განსხვავებული ვითარებაა სვანეთში XX საუკუნის 60-70-იანი წლების მიჯნაზე, *მ. კეკელიას* მიერ ჩანერილი მასალის მიხედვით. მათში სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინება მკვლევლობის საქმეზეც კი ცალსახად ჩანს. *მ. კეკელიას* არაერთი სვანი ინფორმაციი აცხადებს, რომ შემთხვევითი მკვლევლობისას ხდება „წორის“ მნიშვნელოვანი შემცირება. ცხადია, იგივე ვითარებაა სხვა დანაშაულებთან (კერძოდ, დაჭრა-დასახინჩრებასთან) დაკავშირებითაც.

ზემოთ მოყვანილი მასალის ანალიზი აჩვენებს, რომ სვანეთში შემთხვევითი მკვლევლობისას მორვეები დამნაშავეს ახდევინებდნენ ნახევარ წორს,<sup>118</sup> ან ნახევარზე ცოტათი მეტს.<sup>119</sup> ამ გარემოებას ბალსზემო სვანეთის სხვადასხვა თემის (ლატალი, უშგული, კალა, წვირმი, იფარი, ლენჯერი, მესტია, ჰადიში) მცხოვრებნი ადასტურებენ, რაც აღნიშნული წესის მთელი ბალსზემო სვანეთის მასშტაბით გავრცელებაზე მიუთითებს.<sup>120</sup> იგივე შეიძლება ითქვას შემთხვევითი დაჭრის შესახებაც.<sup>121</sup> მთხრობლები შესაბამის კონკრეტულ ფაქტებსაც იხსენებენ.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №1, 1967, 12, 33; №2, 1968, 42, 68; №3, 1968, 12; №4, 1968, 36, 56; №5, 1968-1969, 29, 31, 38, 51. აღსანიშნავია, რომ *მ. კეკელიას* მასალებში აღნიშნულია შემთხვევა, როდესაც უნებლიე მკვლევლობისას დამნაშავეს გადაახდევინეს სრული „წორი“. ეს არ ყოფილა გადახვევა ზოგადი წესიდან, რომ ამ დროს ნახევარი „წორის“ გადახდაა საჭირო. საქმე ისაა, რომ მოკლული იყო იფარის მცხოვრები, გვარად *ქურდიანი* ანუ, როგორც ინფორმაციი მიუთითებს, „კარგი გვარიშვილი“, რომლის წარმომადგენლის მკვლევლობისათვის ორმაგი „წორი“ იყო გათვალისწინებული (აზნაურთა გვარების წარმომადგენელთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულისათვის სვანეთში ორმაგი საზღაურის დაკისრება წესი იყო). ასე რომ, *ქურდიანის* მკვლევლობისათვის სრული „წორის“ დაკისრება ფაქტობრივად პასუხისმგებლობის განახევრებას ნიშნავდა. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №4, 1968, 60.

<sup>119</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №2, 1968, 87; №3, 1968, 45, 83; №5, 1968-1969, 70; №6, 1969, 24.

<sup>120</sup> გარკვეულწილად განსხვავებულ ცნობას გვანვდის *მ. კეკელიას* ერთ-ერთი მულახელი ინფორმაციი, რომლის თქმითაც უნებლიე მკვლევლობისას მთელ „წორს“ აკლებდნენ ხან მესამედს, ხან მეოთხედს, ხოლო ნახევარამდე არასდროს ჩამოდიოდნენ. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №5, 1968-1969, 8. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ცნობა განსხვავდება იმ საერთო სურათისაგან, რაც აღნიშნულ საკითხზე სხვა ინფორმაციებთან ფიქსირდება (უნებლიე მკვლევლობისას წორის ნახევრის, ან ნახევარზე ცოტა მეტის გადახდა), თუმცა ეს მონაცემი ასევე გამოხატავს ზოგად ტენდენციას, რომელიც ბალსზემო სვანეთში ფიქსირდება *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით და უნებლიე მკვლევლობისას „წორის“ აუცილებელ შემცირებას გულისხმობს.

<sup>121</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №1, 1967, 56; №3, 1968, 45.

<sup>122</sup> ლატალელი ინფორმაციი იხსენებს თავის ბავშვობისდროინდელ შემთხვევას, როდესაც ერთმა ბავშვმა ქვის ჩარტყმით თვალი გაუფუჭა მეორე ბავშვს. რაკი დაზიანება უნებლიეთ მოხდა, თამაშისას, მორვეებმა დამნაშავეს იმის ნახევრის გადახდა დააკისრეს, რასაც განზრახვი დაზიანებისას დააკისრებდნენ. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რევეული №1, 1967, 56. 1963 წელს ერთმა წვიმრელმა მძიმედ დაჭრა მეორე. დამჭრელმა მორვეების გადაწყვეტილების საფუძველზე დაიფიცა, რომ შეცდომით, განზრახვის გარეშე დაჭრა მეორე. ამის გამო მორვეებმა დამნაშავეს 26000 მანეთი (ე. წ. ძველი კურსით) გადაახდევინეს დაზარალებუ-

ზოგიერთი ინფორმატორის განმარტებით, თუ დაზარალებული დარწმუნდებოდა, რომ მკვლელობა შემთხვევითაა ჩადენილი, შესაძლოა, საერთოდ უარი ეთქვა წორის მიღებაზე.<sup>123</sup> ერთ-ერთი ინფორმატორის თქმით, კი შემთხვევითი დაჭრისას, შესაძლოა, საქმე დაზარალებულისათვის საჩუქრების მიტანით დასრულებულიყო.<sup>124</sup> როგორც ჩანს, სვანეთში შესაძლებელი იყო, შემთხვევითი დანაშაულისას (მათ შორის მკვლელობისას) დაზარალებულს უარი ეთქვა წორის აღებაზე და დანაშაულის ჩამდენი ფაქტობრივად გაეთავისუფლებინა პასუხისმგებლობისაგან.<sup>125</sup>

უნებლიე მკვლელობისას პასუხისმგებლობის შემცირებას სვანეთში გამოჩენილი ქართველი ეთნოგრაფი რ. ხარაძეც ადასტურებს. მისი განმარტებით: „მკვლელობის დროს წორი იცვლებოდა მხოლოდ ისეთ შემთხვევაში, როგორც, მაგ., უცაბედი მკვლელობა და სხვ., რის დროსაც წორის რაოდენობა იკლებდა.“<sup>126</sup> ამრიგად, რ. ხარაძე მხოლოდ უნებლიე მკვლელობისას წორის შემცირებაზე საუბრობს და საკითხთან დაკავშირებით უფრო კონკრეტულს არაფერს ამბობს. მ. კეკელიას მონაცემები იმავე საკითხზე უფრო სრულია და შემთხვევითი მკვლელობისას „წორის“ ნახევრად, ნახევარზე ცოტა მეტით, თუ მესამედით შემცირების შესაძლებლობას მიუთითებს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმავე ოდენობით წორის შემცირების შესაძლებლობაზე ზემო სვანეთში ა. დავითიანიც საუბრობს. თუმცა ა. დავითიანის (ისევე როგორც მ. კოვალევსკის) მიხედვით, შემთხვევითი მკვლელობისას წორის შემცირება სრული „წორის“ დაკისრების პარალელურად ხდებოდა. ა. დავითიანის თანახმად კი, შემთხვევითი მკვლელობის ჩამდენს, ძირითადად, სრულ წორს აკისრებდნენ, რასაც გარკვეული ფაქტორები განაპირობებდა, ხოლო წორის შემცირება დამნაშავეს მხრიდან გარკვეული პირობების შესრულებას უკავშირდებოდა. მ. კეკელიას მასალების მიხედვით კი, შემთხვევითი მკვლელობისას „წორის“ არსებითი შემცირება უპირობო და უალტერნატივოა. არცერთი მისი ინფორმატორი შემთხვევითი მკვლელობისას სრული „წორის“ დაკისრების შესაძლებლობას არ ადასტურებს. აქედან გამომდინარე, ცალსახად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ, როცა მ. კეკელია ბალსზემო სვანეთში მასალებს იწერდა (XX საუკუნის 60-70-იანი წლების მიჯნა), უნებლიე მკვლელობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას აქ ცალსახად სუბიექტურ ფაქტორებს უნევდნენ ანგარიშს, მაშინ როდესაც უფრო ადრე, მ. კოვალევსკისა თუ ა. დავითიანის მასალების მიხედვით, მაინც ობიექტური შერაცხვის პრინციპების უპირატესობა ჩანს. აღნიშნული პრინციპები და ის ფაქტორები, რომლებიც, ა. დავითიანის თანახმად, მათ შენარჩუნებას უწყობდნენ ხელს, მ. კეკელიას თანახმად, მის მიერ ზემო სვანეთში მასალების ჩანერის პერიოდში ფაქტობრივად არანაირ გავლენას აღარ ახდენდა მორვეების საქმიანობაზე.

ეს გარემოება კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება, თუ გათვალისწინებულ იქნება, რომ, მ. კეკელიას მასალებით, სუბიექტური შერაცხვის პრინციპები ბალსზემო სვანეთში განზრახვი მკვლელობის შემთხვევაშიც კი ვლინდება.

მ. კეკელიას ინფორმატორთა განმარტებით, მორვთა მიერ პასუხისმგებლობის დაკისრებისას მხედველობაში მიიღებოდა არა მხოლოდ დანაშაულის განზრახ თუ უნებლიეთ

ლის სასარგებლოდ და არა 50000, როგორც ეს განზრახვის შემთხვევაში იქნებოდა. იხ. კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1968, 69-70.

<sup>123</sup> კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1968, 45.

<sup>124</sup> იქვე, №1, 1967, 34.

<sup>125</sup> არაა გამოორიცხული, ეს გამოხატავდეს გარკვეულ ტენდენციას, რომ ბალსზემო სვანეთის საზოგადოებაში თანდათან ისახება შეხედულება შემთხვევითი დანაშაულის ჩადენისათვის არა მარტო პასუხისმგებლობის შემცირების, არამედ მისგან საერთოდ გათავისუფლების შესახებ.

<sup>126</sup> ხარაძე რ., დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თბ., 1939, 33.

ჩადენის ფაქტი, არამედ დანაშაულის ჩადენის მიზეზი, მოტივი.<sup>127</sup> მაგალითად, ერთ-ერთი ინფორმატორის თქმით: „მნიშვნელობა ჰქონდა იმას, რატომ დაჭრეს, რამ გამოიწვია იგი, რა იყო მიზეზი,“ ამის მიხედვით კი გადასახდელი საზღაური შეიძლება შეცვლილიყო.“<sup>128</sup> მეორე ინფორმატორის განმარტებით კი: „მკვლელობისას მხედველობაში ვიღებთ და ვსწავლობთ მიზეზებს, რამდენად სურდა დამნაშავეს მკვლელობის ჩადენა. ასევე ვაკეთებთ დაჭრის საკითხის შესწავლისას.“<sup>129</sup> ინფორმატორები იმასაც მიუთითებენ, რომ დანაშაულის მოტივისა თუ მიზეზის გათვალისწინება ხდებოდა მორვეების მიერ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას. ეს კი მხოლოდ მას შემდეგ იყო შესაძლებელი, როდესაც შუამავლები დაითანხმებდნენ მხარეებს შერიგებაზე სამედიატორო სასამართლოს მეშვეობით. მანამდე კი დანაშაულის, კერძოდ, მკვლელობის მოტივისა თუ მიზეზის მიუხედავად, დაზარალებული მხარე სისხლის აღებაზე ზრუნავდა.<sup>130</sup>

მორვეების მიერ დანაშაულის მიზეზისა თუ მოტივის გათვალისწინებას კონკრეტული ფაქტებიც ადასტურებს, რომელთა შესახებაც სვანი ინფორმატორები იუწყებიან. ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს ჩხუბის დროს განზრახი მკვლელობის ფაქტს (თვითონ იხსენიებს განზრახ მკვლელობად), როდესაც მკვლელს მხოლოდ ნახევარი წორი მიუსაჯეს. მორვეებმა აქ გაითვალისწინეს ის, რომ ჩხუბის დამწყები იყო მოკლული, რომელიც თან მომავალ მკვლელს გზად მიმავალს ჩაუსაფრდა.<sup>131</sup> ამ მაგალითში კარგად ჩანს, რომ, განზრახი მკვლელობის მიუხედავად, მორვეებმა მხოლოდ ნახევარი წორი დააკისრეს მკვლელს, რადგანაც ყურადღება მიაქციეს იმას, რომ ჩხუბის პროვოცირება, რომელსაც მკვლელობა მოჰყვა, მოკლულმა მოახდინა, ის ჩაუსაფრდა მომავალ მკვლელს და თვითონ დაიწყო ჩხუბი, ანუ დანაშაულის მიზეზების გათვალისწინებამ განაპირობა წორის განახევრება. მეორე ფაქტი: სოფელ ხალდეში თანასოფლელებს ყანის საზღვარზე მოუვიდათ დავა, რომლის შედეგადაც ერთმა, თოფის გასროლით მოკლა მეორე. ამ მკვლელობისთვისაც, რომელიც აშკარად განზრახ მოხდა, მორვეებმა მკვლელს ნახევარი „წორი“ დააკისრეს, რადგანაც, როგორც ინფორმატორი აღნიშნავს, მოკლული მკვლელის მიმართ მთლად მართალი არ ყოფილა.<sup>132</sup> როგორც ჩანს, მორვეებმა ანგარიში გაუწიეს სწორედ მკვლელობის მოტივს და ამის გამო სრული წორის დაკისრება ამ დანაშაულისათვის არ მომხდარა.

მოტივისა და მიზეზის გათვალისწინება „ნაცვრიელის“<sup>133</sup> ოდენობის განსაზღვრის დროსაც ხდებოდა. საერთოდ, „ნაცვრიელი“ ნახევარი წორი იყო, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც, ქმარი ცოლს უმიზეზოდ მიატოვებდა, ან პირიქით.<sup>134</sup> სვანი ინფორმატორის განმარტებით, „ნაცვრიელის“ განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღებოდა ის მოტივები, რამაც გამოიწვია ოჯახის დანგრევა.<sup>135</sup> კერძოდ, ცოლის მიერ ქმრის მიტოვებისას აუცილებლად იქნებოდა გარკვეული მიზეზი იმისა, თუ რამ აიძულა ცოლი, ეს ნაბიჯი გადაეღვა.<sup>136</sup> ამ ფაქტორებს შესაძლოა შეემცირებინა „ნაცვრიელის“ ოდენობა.

მორვეების მიერ განაჩენის გამოტანისას დანაშაულის გამომწვევი მიზეზების გათვალისწინებას რომ ჰქონდა ადგილი, ისიც მიუთითებს, რომ მკვლელობის, ან დაჭრა-დასახიჩ-

<sup>127</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 58; №6, 1969, 3.

<sup>128</sup> იქვე, №6, 1969, 24.

<sup>129</sup> იქვე, №3, 1968, 44-5.

<sup>130</sup> იქვე, 13.

<sup>131</sup> იქვე, 1-4.

<sup>132</sup> იქვე, №2, 1968, 59-63.

<sup>133</sup> გადასახადი, რომელსაც იხდიდა ქმარი ცოლის მიტოვებისთვის და პირიქით.

<sup>134</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1968, 53.

<sup>135</sup> იქვე, 42.

<sup>136</sup> იქვე, 47.



რების საქმის განხილვის შედეგად განსაზღვრული „ნორის“ ნაწილი, დანაშაულის ჩამდენის გარდა, შესაძლოა დაეკისრებინათ იმ პიროვნებისათვის, ვისი მიზეზითაც მოხდა იმ ჩხუბის პროვოცირება, რომელსაც დანაშაული მოჰყვა. ამ თვალსაზრისით განხილულ უნდა იქნეს შემთხვევა, რომელიც დაახლოებით 1960 წელს მოხდა. ერთ-ერთ ოჯახში ქეიფისას სუფრის ერთმა წევრმა, გვარად *ქალდანმა*, მეორეს არყიანი ჭიქა შეასხა თვალეში, რასაც სუფრის დანარჩენ წევრებს შორის მოჰყვა ჩხუბი, რა დროსაც ერთ-ერთ გამშველელ ქალბატონს დაუზიანდა თვალი. ამ საქმეზე შედგა სამედიცინო სასამართლო, რის შედეგადაც მორვებმა დაზარალებული ქალის დაზიანებული თვალის საფასურად დაადგინეს 16 ათასი მანეთის (მხედველობაშია საბჭოთა მანეთი ე.წ. ძველი კურსით) გადახდა. აქედან ზიანის მიმყენებელს დააკისრეს მხოლოდ 12 ათასი მანეთის გადახდა, დანარჩენი 4 ათასის კი ჩხუბის წამომწყებს.<sup>137</sup> ეს შემთხვევა გვიჩვენებს, რომ დანაშაულისათვის დადგენილი საზღაური მთლიანად ზიანის მიმყენებელს კი არ დააკისრეს, არამედ ჩხუბის მაპროვოცირებელსაც, რომელსაც პირდაპირი მონაწილეობა ზიანის მიყენებაში არ მიუღია. რადგანაც ჩხუბის დაწყება ზიანის მიმყენებლის მიზეზით არ მომხდარა, ამიტომ მას მიყენებული ზიანისათვის მორვების მიერ გადაწყვეტილი საზღაურის მხოლოდ ნაწილი დააკისრეს, ანუ შეუმსუბუქეს პასუხისმგებლობა.

ზიანის მიმყენებლისათვის პასუხისმგებლობის შემცირება, როდესაც ის არ იყო იმ ჩხუბის გამომწვევი, რომელსაც ეს ზიანი მოჰყვა, სხვა შემთხვევებშიც დასტურდება, რაც მიუთითებს, რომ დანაშაულის მიზეზი გავლენას ახდენდა ზიანის მიმყენებლისათვის მორვების მიერ დაკისრებული საზღაურის ოდენობაზე. მაგალითად, ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს მძიმე დაჭრის ფაქტს, როდესაც დამნაშავეს მიუსაჯეს ასეთი დანაშაულისათვის გათვალისწინებულ საზღაურზე შედარებით მცირე გადასახადი. ეს მორვებმა იმით ახსნეს, რომ ამ დანაშაულის ჩადენაში სხვა პირებსაც მიუძღოდათ ბრალი, რადგანაც ჩხუბი, რომელსაც დაჭრა მოჰყვა, მათ დაიწყეს, ამიტომ გარკვეული გადასახადის გადახდა მათაც მოუწიათ.<sup>138</sup> ამ შემთხვევაშიც მორვებმა ჩადენილი დანაშაულისათვის გარკვეული პასუხისმგებლობა დააკისრეს იმ პირებს, რომელთაც არ მიუღიათ უშუალო მონაწილეობა დანაშაულებრივი შედეგის დადგომაში, ხოლო ზიანის უშუალო მიმყენებელს, დანაშაულის მიზეზის გათვალისწინებით, სასჯელი შეუმსუბუქეს.

ცხადია, ყოველივე ეს, რაზეც იყო საუბარი *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით, საკმაოდ წინგადადგმული ნაბიჯია იმასთან შედარებით, რაც *ა. დავითიანის* და, მით უმეტეს, *ე. გაბლიანის* მასალებში არის მითითებული. როგორც აღინიშნა, *ა. დავითიანის* მიხედვით, მორვები კარგად ხედავდნენ, რომ ზოგჯერ მკვლელობის ჩადენა მოკლულის მხრიდანაა პროვოცირებული, სწორედ მან ატეხა პირველმა ჩხუბი, მიაყენა საჯარო შეურაცხყოფა თუ სხვა, ასევე მკვლელს მკვლელობის ჩადენის გარკვეული მოტივი ჰქონდა და იგი პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას იმსახურებდა, თუმცა გარკვეული ფაქტორების გათვალისწინებით მკვლელს მაინც სრულ „ნორს“ აკისრებდნენ. *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით კი ჩანს, რომ მორვების საქმიანობაში არ არსებობს არანაირი დამაბრკოლებელი ფაქტორი იმისა, რომ განაჩენის გამოტანისას მათ გაეთვალისწინებინათ დანაშაულის ჩადენის მიზეზი და მოტივი. როგორც ჩანს, ბალს ზემო სვანეთში მორვების საქმიანობა, *მ. კეკელიას* მასალებით, სუბიექტური შერაცხვის პრინციპებზეა დაფუძნებული. მათ მიხედვით ობიექტური შერაცხვის პრინციპების კვალი ძირითადად სისხლის აღების ინსტიტუტის შემონახულობასთან დაკავშირებით ვლინდება. მოკლულის ქირისუფალი, მისი ახლობლის მკვლელობის შემ-

<sup>137</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეუელი №3, 1970, 53.

<sup>138</sup> იქვე, №4, 1968, 68-9.

თხვევაში, მით უმეტეს, განზრახი მკვლელობისას, უცილობლად იწყებდა ზრუნვას სისხლის აღებაზე. ამ დროს იგი დანაშაულის მიზეზებსა და მოტივს, ბუნებრივია, ანგარიშს არ გაუწევდა და შესაძლოა, მკვლელისთვის ანგარიში გაესწორებინა. დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის გათვალისწინება, როგორც კარგად გამოჩნდა, მორვეების მიერ პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ხდებოდა. მორვეები დანვრილებით განიხილავდნენ დანაშაულთან დაკავშირებულ ყველა ნიუანსს და, თუ საჭიროდ ჩათვლიდნენ, დანაშაულის მიზეზებისა და მოტივის გათვალისწინებით, ამცირებდნენ პასუხისმგებლობას, რაც სუბიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებული განაჩენის გამოტანას ნიშნავს.<sup>139</sup> რაკი მორვეები განაჩენის გამოტანისას მკვლელობის მოტივებსა და მიზეზებს უცილობლად ითვალისწინებდნენ, საფიქრებელია, რომ იმავეს გააკეთებდნენ არა მარტო თავდამსხმელის მკვლელობისას (ანუ აუცილებელი მოგერიებისას), არამედ ქურდისა თუ ცოლის საყვარლის მოკვლის შემთხვევაშიც.<sup>140</sup>

განაჩენის გამოტანისას სუბიექტური შერაცხვის პრინციპების გათვალისწინება, ხელთ არსებული ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით, აჭარასა და ხევშიც ფიქსირდება.

აჭარაში მკვლელობისა თუ სხვა დანაშაულის ჩადენისას მხარეთა შერიგებას ანუ, როგორც აჭარლები იტყვიან, „დარიგებას“ ახდენდნენ სოფლის თავკაცები – ე. წ. „წინაიკაცები“, რომლებიც ცალკეულ შემთხვევაში, თუ ამის საჭიროება იქნებოდა, მოსამართლის ფუნქციებსაც იღებდნენ თავიანთ თავზე და დამნაშავე მხარეს გარკვეული საზღაურის გადახდას აკისრებდნენ.<sup>141</sup> ამას ისინი მკვლელობის საქმეებზეც აკეთებდნენ, რასაც იბ. აბაშიძეც ადასტურებს. მისი განმარტებით: „მკვლელის ოჯახი ვალდებულია სისხლის საზღაური გაილოს დაზარალებული ოჯახის სასარგებლოდ, რომლის სახესაც (ფული, საქონელი, მინა) და ოდენობას ადგენდნენ მომრიგებლები.“<sup>142</sup> ზემოთ აღინიშნა, რომ აჭარაში „ყეზად“ მკვლელობისას სისხლის აღება არ ხდებოდა, თუ მკვლელის მხარე სათანადოდ მოინანიებდა და პატივს მიაგებდა მოკვლის ქირისუფლებს, თუმცა საჭირო იყო „სისხლის ფასის“ გადახდა.<sup>143</sup> ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს: „მამაჩემი მეგობარმა ყეზად მოკლა. ამ საქმეში კაცები ჩამდგარან. ...მკვლელისათვის ჩვენს სასარგებლოდ დაუკისრებიათ ულელი ხარის, ხალიჩის, და ორი ქვეშაგებელის გადახდა. ამით დამთავრებულა ეს საქმე.“<sup>144</sup> მეორე ინფორმატორი ასევე იხსენებს კონკრეტულ შემთხვევას, როდესაც „ყეზად მკვლელობისას მკვლელს დააკისრეს... ულელი ხარი, ნოხები, ერთი წყვილი ლოგინი.“<sup>145</sup> როგორც ჩანს, „ყეზად“ მკვლელობისას აჭარაში გარკვეული გადასახადის გადახდა, როგორც წესი, ხდებოდა, თუმცა მისი ოდენობა ნაკლები იყო, ვიდრე განზრახ მკვლელობის დროს.<sup>146</sup> ეს კი მიუთითებს, რომ „წინაიკაცები“ გადასახადის განსაზღვრისას ითვალისწინებდნენ სუბიექტურ ფაქტორს და „ყეზად“ მკვლელობისას შედარებით მცირე საზღაურის გადახდას აკისრებდნენ მკვლელს. ასევე საჭიროებისას ისინი დანვრილებით იხილავდნენ დანაშაულთან დაკავშირებულ ყველა არსებით ნიუანსს: თუ რატომ მოხდა მკვლელობა, რა იყო ამის მიზეზი, მოტივი და გადასახადს, რომლის ოდენობა წინასწარ არ იყო განსაზღვრული, ამის გათვალისწინებით ადგენდნენ.<sup>147</sup>

<sup>139</sup> აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მორვეების მხრიდან პასუხისმგებლობის სრულ გამორიცხვა, ვთქვათ, შემთხვევითი მკვლელობისას, თავდამსხმელის მკვლელობისას თავდაცვის მიზნით, არ ხდებოდა. ამ დროს სასჯელის შემცირება (ძირითადად, „წორის“ განახევრება) ფიქსირდება.

<sup>140</sup> სამწუხაროდ, აღნიშნულ საკითხებზე პირდაპირი ცნობები მ. კეკელიას მასალებში არ ფიქსირდება.

<sup>141</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 73-8.

<sup>142</sup> აბაშიძე იბ., სისხლის აღება და მასთან დაკავშირებული რეალიები აჭარელთა ყოფა-ცხოვრებაში, აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი, № 455, 48.

<sup>143</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 76.

<sup>144</sup> კეკელია მ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 51.

<sup>145</sup> ზოიძე ო., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №2, 1989, 68.

<sup>146</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 77.

<sup>147</sup> იქვე, 77-8.

ხევში ჩანერილი მასალებიდან ასევე ცალსახად ჩანს, რომ აქაც „სისხლის ფასი“ წინასწარ განსაზღვრული არ ყოფილა და ამიტომ მის ოდენობას ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში ადგენდნენ ე. წ. თემის კაცები – თემის ავტორიტეტული პირები. ამ დროს ისინი ითვალისწინებდნენ დანაშაულის გარკვეულ დეტალებს, ბრალის ფორმას (უნებლიე მკვლელობისას გადასახადი ნაკლები იქნებოდა), დანაშაულის ჩადენის მიზეზს, მოტივს, რა ვითარებაში მოხდა იგი და სხვა.<sup>148</sup>

პასუხისმგებლობის დაკისრებისას სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება ჩანს ასევე ქართლის ჩვეულებით სამართალშიც. ეს დაფიქსირებულია ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში გ. ჟორდანიას მიერ ჩანერილ მასალებში. მისი განმარტებით, თუ პიროვნება თანასოფელის მიმართ ჩაიდენდა დანაშაულს, პასუხისმგებლობის დაკისრებისას მაქსიმალურად ხდებოდა დანაშაულის მოტივის გათვალისწინება. პასუხისმგებლობის სიმძიმე მატულობდა, ან მცირდებოდა სწორედ დანაშაულის გამომწვევი მოტივების შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, სასჯელიც სხვადასხვა იყო, იმის მიხედვით, თუ ვის ეფარდებოდა იგი. ასე რომ, ხდებოდა სასჯელის ინდივიდუალიზაცია.<sup>149</sup> გ. ჟორდანიას დაკვირვებით, ადგილობრივ მოსამართლეს, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ უბრალო ადამიანია, მისი დიდი ცხოვრებისეული გამოცდილებისა და თანასოფელი ბრალდებულის კარგად ცნობის გამო, უფრო ხელენიფება გაითვალისწინოს დამნაშავეს ინდივიდუალობა, ვიდრე განათლებულ მოსამართლეს, რომელიც დამნაშავეს პირველად ხედავს. სოფლის მოსამართლეს, რომელიც, ამავე დროს, ბრალდებულის მეზობელია და ხშირად თანამეინახე, ღრმად შეუძლია ჩასწვდეს მის სულიერებას, გამონვლილვით გაერკვეს იმ მოტივებსა და მიზეზებში, რამაც იგი დანაშაულამდე მიიყვანა. ბრალდებულის ფსიქიკის თავისებურებების გათვალისწინებით, იგი ერთის მიმართ უფრო მკაცრ სასჯელს იყენებს, მეორის მიმართ უფრო დამთმობია.<sup>150</sup> გ. ჟორდანიას ეს დაკვირვებანი აშკარად მიუთითებს ქართლში ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე ადგილობრივ მოსამართლეთა მიერ განაჩენის გამოტანისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის უცილობელ გათვალისწინებაზე და, ამდენად, პასუხისმგებლობის დაკისრებისას სუბიექტური შერაცხვის ელემენტების გამოვლინებაზე.

განაჩენის გამოტანისას სუბიექტური ფაქტორის გათვალისწინება არც ფშაური ჩვეულებითი სამართლისათვის იყო უცხო. მეზობელი ხევსურეთისაგან განსხვავებით, ფშავეში ჩანერილ მასალებში დასტურდება „სისხლის ფასის“ განახევრება შემთხვევითი მკვლელობისას. ეს საკითხი ფშაურ ჩვეულებით სამართალში შესწავლილი აქვს ჯ. მერაბიშვილს.<sup>151</sup> მის მიერ დაფიქსირებული მასალის მიხედვით, ზოგიერთი ფშაველი ინფორმატორი აცხადებს, რომ თუ სრული სისხლი შეფასებული იყო 60 ძროხად, შემთხვევით ჩადენილი მკვლელობისათვის მკვლელი იხდიდა 30 ძროხას.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 174. ნათქვამის დასადასტურებლად ერთ-ერთი მოხვევე ინფორმატორის ცნობას მოვიყვანო. მისი თქმით, ხევში თემის კაცები ადგენდნენ გადასახადს ფულის სახით. მკვლელობისათვის არ იყო სისხლის ფასი წინასწარ განსაზღვრული. თემის კაცები მხედველობაში იღებდნენ, თუ რა ვითარებაში მოხდა მკვლელობა, ვინაა მოკლული ან მკვლელი. შემდეგ კონკრეტულ საქმეზე საუბრისას იგი იხსენებს: „ამ საქმეზე ჩვენ შუაკაცებმა ვიმსჯელეთ იმაზე, თუ რამდენი უნდა მიგეტანა ფული. აქ ლაპარაკი გვქონდა იმაზე, რომ მკვლელობა შემთხვევითი იყო.“ იხ. *კეკელია მ.*, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალში, ეთნოგრაფიული რეველი №2, 29.

<sup>149</sup> *ჟორდანია გ.*, სისხლის სამართალი ქართლის სოფლებში (რუსულ ენაზე), მოსკოვი, საქართველოს ცენტრალური საისტორიო არქივი, 1908, ფ. 1813.

<sup>150</sup> იქვე.

<sup>151</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშაური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, №3, თბ., 1991, 38, 42.

<sup>152</sup> იქვე, 42.

ამრიგად, შემთხვევითი მკვლელობისას „სისხლის ფასის“ არსებითი შემცირება, შეიძლება ითქვას, რომ ზოგადად დამახასიათებელია ქართული ჩვეულებითი სამართლისათვის. ხელთ არსებული მასალების მიხედვით, ხევესურული რჯული ამ თვალსაზრისით გამონაკლისიც კია. სამწუხაროდ, აღნიშნულ საკითხზე მასალების სიმწირის გამო არ მოიპოვება სრულყოფილი ინფორმაცია საქართველოს ყველა იმ კუთხიდან, სადაც მკვლელობის შემთხვევები ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით განიხილებოდა, ამიტომ დარწმუნებით არ შეიძლება ითქვას, ხევესურეთი ამ მხრივ საერთოდ გამონაკლისია ქართულ ჩვეულებით სამართალში და მხოლოდ იქ შემორჩა იდენტური გადასახადი, როგორც განზრახი, ისე შემთხვევითი მკვლელობისას, თუ არა.

აღსანიშნავია, რომ ხელთ არსებულ ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებში არის ცალკეული ცნობები, რომელთა მიხედვითაც, საკმაოდ მძიმე დანაშაულთა შემთხვევაში, დანაშაულთა მოტივისა თუ მიზეზის გათვალისწინებით, პასუხისმგებლობის დაკისრება არ მომხდარა, მათ შორის მკვლელობის დროსაც. ეს ძირითადად ფიქსირდება თავდამსხმელის, ქურდისა თუ ცოლის საყვარლის მიმართ ჩადენილი მკვლელობისა და დაჭრა-დასახინჩრებისათვის. მაგალითად, აჭარელი ინფორმატორები მიუთითებენ, რომ თუ ქურდს ქურდობის ადგილზე წაასწრებდნენ და მოკლავდნენ, შურისძიება არ განხორციელდებოდა.<sup>153</sup> სამეგრელოში დაფიქსირებული ცნობით, „თუ ქმარმა თავის ცოლს წაასწრო სხვა კაცთან და მოკლა ორივე, ხალხური წარმოდგენით მან პასუხი არ უნდა აგოს.“<sup>154</sup> მრუში ცოლის მოკვლისას პასუხისმგებლობის არდაკისრება აჭარაშიც ფიქსირდება.<sup>155</sup> მკვლელობისას პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საინტერესო ფაქტებია დაფიქსირებული მესხეთშიც. მაგალითად, ადგილობრივი ინფორმატორის ცნობით, „ბიძაშვილმა შეიყვარა თავისი ბიძაშვილის გოგო. ეს ქალიც თანაუგრძნობდა. ქმარმა კლდიდან გადმოაგდო და მოკლა ბიძაშვილი, რომელმაც შეურაცხყო ოჯახის ღირსება. სოფელმა... გაამართლა მკვლელი.“<sup>156</sup> მესხეთში სხვა მსგავსი შემთხვევებიცაა ჩანერილი, როდესაც მკვლელი, ინფორმატორთა განმარტებით, სოფელმა გაამართლა.<sup>157</sup> ანალოგიური მონაცემები არსებობს ფშაურ ჩვეულებით სამართალშიც. პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ფშავში *გ. მერაბიშვილი* თავდაცვის მიზნით მოძალადის მკვლელობას უკავშირებს.<sup>158</sup> ამის დასადასტურებლად შეიძლება მოყვანილ იქნეს *დ. ჯალაბაძის* მიერ დაფიქსირებული ფშაველი ინფორმატორის მონაყოლი: „სოფელ ზემო თიანეთში ერთ ოჯახს დაესხნენ ქალის მოსატაცებლად. ქალმა ხანჯალი იშიშვლა და მოკლა მომტაცებელი. ამ ამბავმა ჩაიარა, როგორც თოვლის წყალმა, რადგან ქალის ასეთი მოქმედება დანაშაულად არ ითვლებოდა.“<sup>159</sup> მასალების მიხედვით, გაუპატიურების, ქალის ღირსების შეურაცხყოფისათვის მკვლელობა ასევე არ ისჯებოდა.<sup>160</sup> ფშაურ მასალებშიც

<sup>153</sup> *აბაშიძე იბ.*, სისხლის აღება და მასთან დაკავშირებული რეალიები აჭარელთა ყოფა-ცხოვრებაში, აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი №455, ბათუმი, 1965, 19; *მერაბიშვილი გ.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 39.

<sup>154</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სამეგრელოს ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 28.

<sup>155</sup> *აბაშიძე იბ.*, სისხლის აღება და მასთან დაკავშირებული რეალიები აჭარელთა ყოფა-ცხოვრებაში, აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი №455, ბათუმი, 1965, 9.

<sup>156</sup> *მერაბიშვილი გ.*, მასალები მესხეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1986, 23.

<sup>157</sup> იქვე, 23-4.

<sup>158</sup> *მერაბიშვილი გ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშაური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, №3, თბ., 1991, 44.

<sup>159</sup> *ჯალაბაძე დ.*, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, თბ., 2003, 63.

<sup>160</sup> *მერაბიშვილი გ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ფშაური ჩვეულებითი სამართალი, I თავის – დანაშაული – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, №3, თბ., 1991,

დასტურდება შემთხვევა, როდესაც ცოლის შეურაცხმყოფლის მკვლელი თემმა გაამართლა.<sup>161</sup> ამრიგად, მეზობელი ხევისურეთისაგან განსხვავებით, ფშავში მკვლელობის მოტივი და მიზეზი გავლენას ახდენდა პასუხისმგებლობის ხარისხზე.

ზემოთ მოყვანილ მასალებში კარგად გამოჩნდა, რომ საქართველოს ზოგიერთ რეგიონში ჩვეულებითი სამართალი განსაზღვრულ სიტუაციაში უკვე უშვებს მკვლელობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის გამორიცხვას, რაც არ შეიძლება ითქვას საქართველოს იმ რეგიონებზე, სადაც ჩვეულებითი სამართალი ყველაზე სრულყოფილი სახით შემორჩა და ყველაზე ნაკლებად განიცადა გარე ზეგავლენა (მხედველობაშია ზემო სვანეთი და ხევისურეთი). ამის მიზეზი უნდა იყოს ის, რომ ამ რეგიონებში (ზემო სვანეთი, ხევისურეთი) ბოლო ხანებამდეც კი (კერძოდ, XX საუკუნის მე-2 ნახევრის მასალების საფუძველზე), ჩვეულებითი სამართალი საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ფაქტობრივად ყველა სფეროს არეგულირებდა, საკმაოდ სრულყოფილად იყო შემონახული უძველესი სამართლებრივი ინსტიტუტები, მათ შორის სისხლის აღება, რაც, ბუნებრივია, არსებით გავლენას ახდენდა საზოგადოების ცნობიერებაზე. ყოველივე ამის გამო, ასევე გარე ფაქტორების შედარებით ნაკლები ზეგავლენის მიზეზით, საქართველოს ამ რეგიონებში, ჩვეულებითი სამართლის დიდი ხნის მანძილზე მყარად ჩამოყალიბებული პრინციპების შეცვლა, განსაკუთრებით მკვლელობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით, ძალზე ნელა მიმდინარეობდა, რაც წინამდებარე სტატიაში განსახილველ საკითხზეც აისახა (ეს განსაკუთრებით ხევისურეთთან დაკავშირებით გამოჩნდა). იმ რეგიონებში, საიდანაც მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დამადასტურებელი მასალები იქნა მოყვანილი, ჩვეულებითი სამართალი სხვადასხვა ფაქტორის გამო შედარებით ნაკლებ გავლენას ახდენდა საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე, ვიდრე ზემო სვანეთსა და ხევისურეთში. მიუხედავად ამისა, საზოგადოებრივმა ცნობიერებამ შესაძლებლად მიიჩნია განსაზღვრულ სიტუაციებში მკვლელობის ჩადენისას პასუხისმგებლობის გამორიცხვა. ეს, ბუნებრივია, წინადადებულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს.

მაგალითად, ხევისურეთში ბოლო დრომდე (XX საუკუნის დასასრულის მასალებით), არანაირი სახის მკვლელობისას არ ხდებოდა არათუ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება, არამედ სასჯელის შემსუბუქებაც კი. ხევისურეთის მეზობელ ფშავში, სადაც ბარის ზენოლის შედეგად ჩვეულებითი სამართალი უფრო ნაკლებად სრულყოფილი სახით შემორჩა, ვიდრე ხევისურეთში, განსაზღვრულ სიტუაციებში მკვლელობას, მაგალითად, ქალის ღირსების შელახვის მოტივით ჩადენილ მკვლელობას, ფშაური საზოგადოება ამართლებდა და მკვლელს პასუხისმგებლობისაგან მთლიანად ათავისუფლებდა.

## 6. დასკვნა

ნაშრომში ხელთარსებულ მასალებზე დაყრდნობით შეძლებისდაგვარად წარმოჩენილია ბრალის ინსტიტუტი ქართულ ჩვეულებით სამართალში. აღნიშნული კვლევა შემდეგი დასკვნების გამოტანის საშუალებას იძლევა:

1. ქართული ჩვეულებითი სამართალი ცალსახად განასხვავებს ბრალის ორ ფორმას: განზრახვასა და განზრახვის გარეშე ქმედებას. ეს ფიქსირდება საქართველოს ყველა იმ კუთხეში, სადაც ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება XIX საუკუნის მე-2 ნახევრისა და XX საუკუნის (მათ შორის XX საუკუნის დასასრულის) მასალებით დასტურდება.

45; ჯალაბაძე დ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, თბ., 2003, 63-4.

<sup>161</sup> ჯალაბაძე დ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, თბ., 2003, 64.

2. განზრახვის აღსანიშნავად ქართულ ჩვეულებით სამართალში გამოიყენებოდა შემდეგი ტერმინები: „გიზამაობით“, „განგებ“, „განგებისაით“, „მოფიქრებით“, „სიმტერისით“, „ნებით.“ ამ ტერმინებში იგულისხმება დამნაშავეს ნება-სურვილით ჩადენილი დანაშაულები.

3. განზრახვის გარეშე ჩადენილი დანაშაულები ქართულ ჩვეულებით სამართალში გამოიხატება ტერმინებით: „იშობრად“, „შემთხვევით“, „უცაბედად“, „ფათერაკით“, „უნებურად“, „უნებლიეთ“, „ყეზად“. ამ ტერმინების შინაარსი, დღევანდელი გაგებით, მოიცავს როგორც გაუფრთხილებლობას, ისე შემთხვევას, კაზუსს, ანუ შეიძლება მათი დაკავშირება განზრახვის გარეშე, დამნაშავეს ნება-სურვილის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან.

4. ქართულ ჩვეულებით სამართალში საკმაოდ დიდხანს შემორჩა ობიექტური შერაცხვის პრინციპებისათვის დამახასიათებელი ელემენტები. ეს განსაკუთრებით ეხება ხევსურეთსა და სვანეთს, სადაც ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება სხვა რეგიონებთან შედარებით ყველაზე სრულყოფილი და თანაც უძველესი სახით იყო წარმოდგენილი. ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლენა ქართულ ჩვეულებით სამართალში შემდეგი სახით გამოიხატება: ა) ხევსურეთსა და სვანეთში დაფიქსირებულ არაერთ მონაცემში გამოკვეთილად ჩანს, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭებოდა დანაშაულებრივ შედეგს და არა დანაშაულის მოტივსა და მიზეზს. ამ მონაცემების მიხედვით, დანაშაული განზრახ იყო ჩადენილი, თუ განზრახვის გარეშე (შემთხვევით, უნებლიეთ, ფათერაკით), ამას პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ყურადღება არ ექცეოდა. ამ თვალსაზრისით, ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება, განსაკუთრებით, ხევსურეთში ვლინდება. ამ პრინციპის მოქმედება მკვლელობასთან მიმართებით აქ XX საუკუნის დასასრულის მასალებითაც დასტურდება. სვანეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება კი ეგ. გაბლიანისა და ა. დავითიანის მასალებში ჩანს. ამ მასალების მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივ მედიატორ მოსამართლეებს (მორგებს) ძალიან კარგად ესმოდათ დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის მნიშვნელობა, ასევე განსხვავება განზრახ და შემთხვევით დანაშაულებს შორის, ისინი მაინც გარკვეულ გარემოებებს უწევდნენ ანგარიშს და ამ ფაქტორებს განაჩენის გამოტანისას (განსაკუთრებით მკვლელობის საქმეზე) არ ითვალისწინებდნენ; ბ) სისხლის აღებისას დაზარალებულ მხარეს შეეძლო არა მარტო მკვლელის, არამედ მის ნაცვლად მისი ახლო ნათესავის მოკვლა, რაც იმ პიროვნების პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას გულისხმობს, რომელსაც არანაირი სუბიექტური დამოკიდებულება ჩადენილ დანაშაულთან არ ჰქონია. ასე რომ, სამართალგანვითარების ადრეული ეტაპისათვის დამახასიათებელი ობიექტური შერაცხვის პრინციპის ელემენტები საქართველოს ზოგიერთი კუთხის ჩვეულებით სამართალში XX საუკუნის განმავლობაშიც კი შემორჩა.

5. ქართულ ჩვეულებით სამართალში მხოლოდ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება არ ფიქსირდება. საქართველოს იმ კუთხეებშიც კი, სადაც ობიექტური შერაცხვის პრინციპი არსებით როლს ასრულებდა, სუბიექტური შერაცხვის ელემენტები მაინც ვლინდება. ამას ადასტურებს ის გარემოება, რომ შედარებით გაადვილებული იყო მხარეთა შერიგება განზრახვის გარეშე (შემთხვევით) ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში. საქართველოს ყველა იმ კუთხეში, სადაც სისხლის აღების ინსტიტუტის მოქმედება XX საუკუნის მასალებით დასტურდება, გაადვილებული იყო მხარეთა შერიგება არაგანზრახი მკვლელობისას, განზრახ მკვლელობასთან შედარებით.

6. სუბიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება ქართულ ჩვეულებით სამართალში ყველაზე მეტად პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას დანაშაულისადმი დამნაშავეს სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით გამოიხატება. ამას მიუთითებს განზრახვის გარეშე (შემთხვევითი) დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი შემცირება, რაც, ძირითადად, XX საუკუნის მასალებით ფიქსირდება – ხევსურეთში (მხოლოდ დაჭრა-

დასახიჩრებისას და არა მკვლევლობისას), ფშავში, სვანეთში (როგორც მკვლევლობისას, ისე დაჭრა-დასახიჩრებისას).

7. *მ. კეკელიას* მიერ სვანეთში XX საუკუნის 60-70-იან წლებში ჩანერილ მასალებში ცალსახად ჩანს პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის გათვალისწინება.

8. სვანეთში სხვადასხვა დროს დაფიქსირებული მასალები ცალსახად ადასტურებს სვანური ჩვეულებითი სამართლის პროგრესს. კერძოდ, *ეგ. გაბლიანის* მიხედვით, პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არავითარი ყურადღება არ ექცევა იმას, დანაშაული განზრახაა ჩადენილი თუ შემთხვევით, არც დანაშაულის მოტივსა და მიზანს ენიჭება მნიშვნელობა, რაც სვანურ ჩვეულებით სამართალში ჯერ კიდევ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გარკვეულ გავლენას ადასტურებს. *მ. კოვალევსკისა* და *ა. დავითიანის* მიხედვით, შემთხვევითი დანაშაულისას შესაძლო იყო როგორც სრული გადასახადის დაკისრება, ისე მისი შემცირება. *ა. დავითიანის* განმარტებით, შემთხვევითი მკვლელობის ჩამდენს, ძირითადად, სრულ „ნორს“ აკისრებდნენ, „ნორის“ შემცირებისათვის კი დამნაშავე მხარეს გარკვეული პირობები უნდა შეესრულებინა, ხოლო დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის გათვალისწინება (მათი გათვალისწინების სამართლიანობის გაცნობიერების მიუხედავად), გარკვეული მიზეზების გამო, ფაქტობრივად არ ხდებოდა. შედარებით გვიანდელი პერიოდის ამსახველი *მ. კეკელიას* მასალებით კი, ცალსახად ჩანს სვანი მორეების მიერ დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის უპირობო გათვალისწინება, ასევე შემთხვევითი მკვლელობისას პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი შემცირება. როგორც ჩანს, გარკვეულ ეტაპზე, ფაქტორებს, რომლებიც აფერხებდნენ სვანეთში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის გათვალისწინებას, ხოლო არაგანზრახი მკვლელობისას „ნორის“ მნიშვნელოვან შემცირებას, ძველებურად აღარ ექცეოდა არსებითი ყურადღება. ეს მიუთითებს დროთა განმავლობაში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპის სრულფასოვან დამკვიდრებას სვანეთში მორევთა სასამართლო საქმიანობისას, რაც სვანური ჩვეულებითი სამართლის გენეზისის მაჩვენებელია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამის პარალელურად სვანეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის შემორჩენილობაც დასტურდება, რაც სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელის სრულიად უდანაშაულო ახლო ნათესავის მოკვლის შესაძლებლობით გამოიხატება.

9. აჭარაში, ხევში, ფშავსა და საქართველოს ზოგიერთ სხვა კუთხეში ჩანერილ მასალებში ასევე ფიქსირდება პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის გათვალისწინება, რაც ზოგიერთი მონაცემით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მკვლელობისას თუ სხვა დანაშაულების შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის გამორიცხვითაც ვლინდება.

**GIORGI DAVITASHVILI\***

## **FAULT IN GEORGIAN CUSTOMARY LAW**

### **(Short Summary)**

Georgian Customary Law unambiguously makes difference between two types of fault: intention and action without intention. This is confirmed in every part of Georgia, where according to existing materials customary law operated between 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries.

For a long time in Georgian Customary Law there have been elements of the Objective Immutability Principle. This especially concerns to Khevsureti and Svaneti. Objective Immutability Principle in Georgian Customary Law is revealed in a following way:

a) According to the facts confirmed in Khevsureti and Svaneti, while imposing responsibility, decisive importance was given to the criminal outcome than to the motive and the reason of the crime, there was no matter whether the crime was committed with an intention or without it. From this point of view, existence of the Objective Immutability Principle is especially exposed in Khevsureti. With regard to murder, operation of this principle is verified in Khevsureti according to the facts obtained by the end of the 20<sup>th</sup> century. Existence of Objective Immutability Principle in Svaneti is also proved by *Eg. Gabliani's* and *A. Davitaia's* materials, according to which, despite the fact that local mediator judges ("Morves") were well aware of the difference between the intentional and accidental crimes, also meaning of the motive and the reason of the crime, they still were taking several factors into consideration and showing no regard for abovementioned subjective elements (especially in cases of murder).

b) While committing a blood feud, victim had the right to kill the murderer or his close relative instead. This led to the responsibility of a person having no subjective relationship with the crime. Therefore, the elements of the Objective Immutability Principle typical to the early period of the law-development remained constant in several regions of Georgia during the whole period of 20<sup>th</sup> century.

In all regions of Georgia, where Objective Immutability Principle had the main role and the institute of blood feud existed, still the elements of the Subjective Immutability were confirmed by the fact, that the process of reconciliation between parties was simplified in a case of the crime committed without an intention, the so called accidental crime.

---

\* Doctor of Jurisprudence, Full Professor, TSU, the Faculty of Law.



The operation of the Subjective Immutability Principle in Georgian Customary Law is revealed by the consideration of the criminal's subjective view towards the crime while imposing responsibility. Aforesaid is confirmed by the fact of significant mitigation of responsibility for the crime committed without an intention (accidental crime). All this is verified by the materials of 20<sup>th</sup> century – in Khevsureti (only when person was wounded and mutilated but not in a case of murder), in Phshavi, in Svaneti (both in a case of mutilation and murder). In *M. Kekelia's* materials collected in Svaneti within 1960s and 1970s, there is clearly proved the consideration of a reason and motive of a crime while imposing responsibility.

According to *Eg. Gabliani*, while imposing responsibility, there is no attention paid neither to whether the crime is committed intentionally or without any intention, nor to the motive and aim of the crime that is particularly confirmation of the Objective Immutability Principle in Svaneti. According to *M. Kovalevski* and *A. Davitiani* in a case of an accidental crime, a person could be charged with full or mitigated taxes. *A. Davitaia* explains that the person who committed the unintentional (accidental) crime was charged with full, the so called, "tsori", and in order to reduce "tsori" the person should have fulfilled particular conditions. While imposing liability the reason and the motive of the crime were ignored despite the fact that mediator judges realized the fairness of consideration of abovementioned factors. It is unequivocally shown in *M. Kekelia's* materials, describing late periods of time, that judges unconditionally deemed in mind the reason and the motive of the crime, also in a case of accidental crime, they considerably mitigated the responsibility. But it should also be noted that along with abovementioned, there are evidences of Objective Immutability Principle in Svaneti, which is proved by the possibility of killing the innocent relative of the murderer by the means of blood feud. Therefore, all aforesaid clearly shows the progress in Svaneti Customary Law.

In Adjara, Khevi, Phshavi and other regions of Georgia, while imposing responsibility, the reason and motive of the crime was taken into consideration that was, in particular cases, expressed even by the exemption from criminal liability for committing the murder or other crime.

**ქალის უფლებაუნარიანობა ქართული და რომაული  
სამართლებრივი აზროვნების ჭრილში**

**1. შესავალი**

წინამდებარე სტატიის მიზანია ქალის, როგორც საზოგადოების წევრის, უფლებაუნარიანობის განხილვა ორი განსხვავებული კულტურული ტრადიციის მქონე ქვეყნის – საქართველოსა და რომის – სამართლის მაგალითზე. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ცივილიზებული რომის მაღალი სამართლებრივი კულტურის ფონზე (ქრონოლოგიური სხვაობის მიუხედავად) ძველი ქართული სამართლის ნორმების ანალიზი ნათლად წარმოაჩენს ქართული სახელმწიფოებრივი და სამართლებრივი აზროვნების დონეს. თქმულის დასტურია დღემდე მოღწეული წერილობითი ცნობები და წყაროები.

მრავალი ქვეყნის მსგავსად, საქართველოშიც ქალის სოციალურ სტატუსს, ერთი მხრივ, მისი წოდებრივი, მეორე მხრივ კი, ოჯახური მდგომარეობა (გასათხოვარი/გათხოვილი) განაპირობებდა. საკვლევი საკითხიც სწორედ ამ კუთხით იქნება განხილული.

**2. გასათხოვარი ქალის სოციალური სტატუსი**

**2.1 გასათხოვარი ქალის სოციალური სტატუსი ძველ ქართულ სამართალში**

ჩვ. წ.-ის V საუკუნემდე ქართულ სამართალში არ მოიპოვება წერილობითი – იურიდიული თუ ისტორიული – ცნობები გასათხოვარი ქალის სოციალურ მდგომარეობასა და ქონებრივ უფლებებზე.

ადრეფეოდალური ხანის საქართველოში, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, ქალისა და მამაკაცის სოციალური მდგომარეობა არსებითად განსხვავდებოდა ერთმანეთისგან, რაც განპირობებული იყო იმით, რომ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მამაკაცი უფრო აქტიურად მონაწილეობდა, ქალი კი უფრო ოჯახისა და ბავშვების მოვლა-პატრონობაზე ზრუნავდა. ასეთი მიდგომა ნიშანდობლივი იყო ფეოდალური ეპოქის ყველა ქვეყნისათვის. საქართველოშიც, წმინდა სამინათმოქმედო მეურნეობის ქვეყანაში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ფიზიკურ ძალას ენიჭებოდა. რამდენადაც ქალი ბრძოლაშიც არ მონაწილეობდა, ამდენად, არც დიდი დამოუკიდებლობით სარგებლობდა. ფაქტობრივად, მსგავსი უფლებრივი მდგომარეობით განისაზღვრებოდა ქალის პოლიტიკური უუფლებობაც.

ქალის საზოგადოებრივ აქტივობას, უმთავრესად, მისი სოციალური კუთვნილება განაპირობებდა. VIII-IX საუკუნეებიდან მოყოლებული, თავადაზნაურთა წოდების ქართველი ქალი საზოგადოებრივი ცხოვრების ბევრად ფართო სფეროში მნიშვნელოვნად უფლებიანი

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტი-პროფესორი.

და ქმედუნარიანი სუბიექტია. მაღალი წოდების ქალბატონებისგან განსხვავებით, გლეხ ქალთა ძირითადი (თუ არა ერთადერთი) ფუნქცია საოჯახო საქმიანობით შემოიფარგლებოდა. მართალია, „მდაბიოთა, გლეხთა, ხელოსანთა ფენის ქალებთან შედარებით მაღალი წოდების ქალებს ბევრად უფრო პრივილეგირებული საზოგადოებრივი მდგომარეობა ჰქონდათ, მაგრამ, პირველნიც და მეორენიც, თავისი წოდების შიგნით ყველა იმ უფლებით ვერ სარგებლობდნენ, რითაც მამაკაცები.“<sup>1</sup> ქალის უფლებაუნარიანობა მამაკაცის საერთო უფლებაუნარიანობის შემადგენელი ნაწილი იყო. მათ შორის არ არსებობდა მკვეთრი დაპირისპირება.

ქართული სამართლის ძეგლებით დასტურდება, რომ, ქონების საკუთრების უფლების ინსტიტუტის თანახმად, ფეოდალურ საქართველოში არსებობდა ქონების გადაცემის ორი წესი: „მსოფლიო წესი“, როცა მამული მემკვიდრეობითი წესით მამიდან შვილზე გადადიოდა და საკუთრების ანდერძით გადაცემის წესი, ანუ საკუთრების უფლების განყენებული ცნება.

ცნობილია, რომ შუა საუკუნეების საქართველოში ქალს შეეძლო სამოქალაქო ურთიერთობების თითქმის ყველა სფეროში მონაწილეობა. ამ პერიოდის ქალებს უფლება ჰქონდათ, შეეძინათ ან გაესხვისებინათ როგორც უძრავი, ისე მოძრავი ქონება, ასევე მემკვიდრეობით მიეღოთ მშობლების ქონება. მეტიც, როგორც ირკვევა, ქალებს მემკვიდრეობის უფლება ჰქონდათ არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლით, არამედ სახელმწიფო სამართლითაც. ისიც დადასტურებულია, რომ განვითარებული ფეოდალური ურთიერთობების ეპოქაში ქალი დიდი ადგილ-მამულის – მსხვილი სენიორიის – მფლობელიც კი იყო. განვითარებული ფეოდალური პერიოდის ბარის საქართველოში მაღალი წრის ქალები არც პოლიტიკურ უფლებებს იყვნენ მოკლებულნი. მაგალითად, ფაქტია, რომ XII საუკუნის საქართველოში პოლიტიკურ პარტიათა შორის უთანხმოებათა მომგვარებლად ქალები გამოდიოდნენ. „გარკვეული პოლიტიკური უფლებების მქონე ქალები არც პროცესუალურ უფლებაუნარიანობას იყვნენ მოკლებულნი.“<sup>2</sup>

ქართული სახელმწიფოს რეალობისათვის ქალის მეფობაც არ იყო უცხო; ცხადია, იგულისხმება მეფის ასული, რომელთან მიმართებითაც სქესი არ იყო გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე და სამეფო ტახტის მემკვიდრეობაზე, ვაჟის დარად, ქალსაც სრული უფლება ჰქონდა. რუსთაველის სიტყვების პერიფრაზი რომ მოვიშველიოთ, ლომის ძე ლეკვიც ხვადის სწორი იყო.

ის, რომ ქალი თავის „მოუდევარ“ ქონებას მონასტერსაც სწირავდა ხოლმე, ამის შესახებ მრავალმა დოკუმენტმა მოაღწია ჩვენამდე მომდევნო საუკუნეებიდანაც.<sup>3</sup> რაკი ქალი თავის ქონებას ეკლესიას ქრისტიანული სარწმუნოებისადმი პატივისა და მონივნების ნიშნად სწირავდა, ქონების ამგვარი სახით გასხვისებით ქვეყანას პრობლემა არ ექმნებოდა და, ამდენად, არც საერო ხელისუფლების ინტერესებს ეწინააღმდეგებოდა. საერო პირ ქალთაგან განსხვავებული სოციალური მდგომარეობის მქონე მონაზონებიც მთელ თავიანთ ნასყიდ უძრავ და მოძრავ ქონებას მონასტერს სწირავდნენ.

## 2.2 გასათხოვარი ქალის სოციალური სტატუსი ძველ რომში

ძველ რომშიც ქალი დაბალი ღირსების მქონე არსებად მიიჩნეოდა. მისი, როგორც საზოგადოების წევრის, სოციალური მდგომარეობა ძირეულად განსხვავდებოდა მამაკაცის სო-

<sup>1</sup> ნადარეიშვილი ვ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 61.

<sup>2</sup> იქვე, 61-2.

<sup>3</sup> იქვე, 59.

ციალური მდგომარეობისგან. სხვაგვარად ვერც იქნებოდა გაბატონებული სამხედრო ცხოვრების წესისა და წმინდა სამინათმოქმედო მეურნეობის მქონე ქვეყანაში, სადაც ყველაზე მეტად ფიზიკური ძალა ფასობდა. არსებითად აღნიშნული მიზეზი განსაზღვრავდა ქალის დამოუკიდებლობის დაბალი ხარისხისა და მისი პოლიტიკური უფლებების არსებობას.

გათხოვებამდე, ქმრის ხელისუფლებაში გადასვლამდე, ქალიშვილი, კანონის თანახმად, *paterfamilias*-ის<sup>4</sup> ხელისუფლებაში იმყოფებოდა, რომელიც ერთმმართველის განუსაზღვრელი ძალაუფლებით იყო აღჭურვილი. გერმანელი მეცნიერის, ე. შტაერმანის თქმით, „სახელმწიფოსათვის აუცილებელი „სახელმწიფოებრივი ზემოქმედების“ ღონისძიებები – სასჯელის შეფარდება და სხვა რეპრესიული აქციების აღსრულება ხდებოდა ოჯახებში, სადაც „პატერ ფამილიას“-ი აღჭურვილი იყო აბსოლუტური ძალაუფლებით“.<sup>5</sup> მამის ძალაუფლება ქალიშვილის მიმართ იმდენად დიდი იყო, რომ ზოგჯერ, სურვილის შემთხვევაში, მამას ნიშნობის ჩაშლაც შეეძლო. ამის შესახებ საგანგებოდ არის ნათქვამი დიგესტებში: „თუ ქალიშვილი მამის ხელისუფლების ქვეშ იმყოფება, მაშინ მამას შეუძლია საქმროს მაცნე გაუგზავნოს და ნიშნობა მოშალოს.“<sup>6</sup> *Paterfamilias*-ი განსჯიდა ქალიშვილის უზნეო ქმედებას საოჯახო საბჭოს წინაშე. ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, იგი არ ექვემდებარებოდა იურიდიულ პასუხისმგებლობას.

მამის ძალაუფლების გაუქმებამ მამრობითი და მდედრობითი სქესის შვილებს შორის არსებითი იურიდიული სხვაობა წარმოშვა: ვაჟიშვილი თავისი უფლებების ბატონ-პატრონი შეიქნა, მას დაქორწინების გადანყვებილების მიღება დამოუკიდებლად შეეძლო. „მამის ხელისუფლებიდან გათავისუფლებულ ვაჟიშვილს მამის თანხმობის გარეშე შეუძლია ცოლის შერთვა.“<sup>7</sup> ქალიშვილი კი, „ასაკის მიუხედავად, ყოველთვის მეურვის ძალაუფლების ქვეშ უნდა ყოფილიყო.“<sup>8</sup> მეურვეობა ქალს სქესობრივი სისუსტის, უვიცობის, გამოუცდელობისა და ქარაფშუტობის გამო დაუნესდა. „ჩვენმა წინაპრებმა დაადგინეს, რომ თვით სრულწლოვანი ქალებიც კი მათთვის დამახასიათებელი ქარაფშუტობის გამო მზრუნველობის ქვეშ უნდა იყვნენ.“<sup>9</sup> *გაიუსის* აზრით, „ქალები მართულები უნდა იყვნენ მეურვეების მიერ, რადგან მათ აქვთ ძალიან სუსტი გონება, რათა საკუთარი თავი მართონ; ეს მეურვეობა თავად მათივე ინტერესებისათვის დადგინდა.“<sup>10</sup> ძველ რომში ქალები მხოლოდ სამზე მეტი შვილის ყოლის შემთხვევაში თავისუფლდებოდნენ მეურვეობისაგან.

მამა ქალიშვილზე მეურვეობას უცხო პირს (*ძირითადად*, მამის მხრიდან მამრობითი სქესის ნათესავს) აკისრებდა ანდერძით. ქალიშვილის გათხოვებაზე მეურვის ზრუნვის თაობაზე *სევერუსისა* და *ანტონინუსის* რესკრიპტით დაადგინეს: „მზრუნველის ფუნქციაში არასრულწლოვანი ქალიშვილის საქმეთა მართვა შედის, ხოლო მისი გათხოვება მზრუნველს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია.“<sup>10</sup>

საზოგადოების ევოლუციის კვალობაზე, ქალებისათვის ბევრად მეტი თავისუფლების მინიჭების დასტურია ის, რომ რომაელებმა არ განირეს ქალი მარტოობის, მორჩილებისა და დუმილისათვის. ქალები დაიშვებოდნენ თეატრებში, დღესასწაულებზე, ნადიმებზე. ისიც ცნობილია, რომ რომაელი ქალები ქმნიდნენ თავიანთ კავშირებსა და გაერთიანებებს; ამის

<sup>4</sup> ოჯახის მამა, მამასახლისი.

<sup>5</sup> *შტაერმანი ე.*, რომის სამართალი, ჟურნ. „სამართალი“, №2, 1992, 80.

<sup>6</sup> რომის სამართლის წყაროები, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი 23.1.10, (ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *ნ. სურგულაძემ*) თბ., 2001, 8.

<sup>7</sup> იქვე, წიგნი 23.2.25, 17.

<sup>8</sup> *Gide P.*, *Droit privé romain*, Paris, 2000, 102-3.

<sup>9</sup> *Савельев В.А., Кофанов Л.Л.* (ред.), *Гай*, Институции, перевод с латинского *Дыдынского Ф.*, М., 1997, 356.

<sup>10</sup> რომის სამართლის წყაროები, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი 23.2.20 (ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *ნ. სურგულაძემ*) თბ., 2001, 16-7.

მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ქალთა ერთ-ერთი ცნობილი გაერთიანება *sodalitas pudicitiae servandae*<sup>11</sup>, ანუ რომაული *conventus matronarum*<sup>12</sup>, სადაც მაღალი წრის ქალები ეთიკის შესახებ მსჯელობდნენ.<sup>13</sup>

*პლუტარქე* ხაზგასმით აღნიშნავს: „ქალებს ისედაც ბევრი პატივი დაუწესეს... როცა მომავალთ დაინახავენ, ყველამ გზა უნდა დაუთმოს, ქალის თანდასწრებით უნმანური სიტყვები არამც და არამც არ გაბედონ, მის წინაშე გაშიშვლებულნი არ გამოჩნდნენ. არ შეიძლება ქალების მიცემა სასამართლოში მკვლევლობის ბრალდებით.“<sup>14</sup>

რომში არსებობდა არაერთი ქალი, რომელიც დამოუკიდებლად ეწეოდა ვაჭრობას. მეტიც, ქალთა შორის იყვნენ ექიმები, მასწავლებლები, მსახიობები (მიმები), მწერლები და თვით იურისტკონსულტებიც. ასევე არსებობდნენ ათლეტი და გლადიატორი ქალები.<sup>15</sup>

თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, პოლიტიკურ უფლებებს მოკლებული ქალი იმდენად მნიშვნელოვან გავლენას ახდენდა სახელმწიფოებრივ საქმეებზე, რომ მისი გავლენა სახალხო თავყრილობებსა და თვით სენატის საბჭოზეც კი ვრცელდებოდა. ისიც ცნობილია, რომ საარჩევნო აგიტაციას ქალები ეწეოდნენ.<sup>16</sup>

რომის საზოგადოებაში განსხვავებული სოციალური და უფლებრივი მდგომარეობა ეკავათ ვესტალებს. საზოგადოება განსაკუთრებულ პატივსა და რიდს იჩენდა ვესტას უმნიშვნელო ქურუმი ქალების მიმართ, რომლებიც საკმაოდ დიდი უფლებებითაც სარგებლობდნენ. მაგალითად, მათ ნათქვამს იმდენად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა სასამართლოში, რომ სიკვდილმისჯილის განთავისუფლებაც კი შეეძლოთ; თეატრში ყოველთვის საპატიო ადგილებზე ისხდნენ, ქუჩაში არასოდეს დადიოდნენ მარტონი; ამაღის თანხლებით მიმავალთ, ყველანი გზას უთმობდნენ; მათ შეურაცხმყოფელს სიკვდილით სჯიდნენ; პატივისცემის ნიშნად ზოგიერთ ქურუმ ქალს ქანდაკებასაც კი უდგამდნენ. რომაელ საერო პირ ქალთაგან განსხვავებით, ისინი „თავად წერდნენ ანდერძს და ქონებას იმას უტოვებდნენ, ვისაც უნდოდათ.“<sup>17</sup>

### 3. გათხოვილი ქალის სოციალური სტატუსი

#### 3.1 გათხოვილი ქალის სოციალური სტატუსი ძველ ქართულ სამართალში

ადრეფეოდალური პერიოდის საქართველოში მამაკაცის სოციალურად გაბატონებული პოზიცია განაპირობებდა მის უპირატესობას საოჯახო ყოფა-ცხოვრებაშიც. სხვაგვარად ეს წარმოუდგენელი იყო.

*გ. ნადარეიშვილის* თქმით, „საერთო-საოჯახო საქმეებში ქმრის უფროსობა საუკუნეების მანძილზე დამკვიდრებული წესი იყო... უთუოდ იყო ისეთი პერიოდი, როდესაც ცოლზე ქმრის ბატონობა ნორმად მიიჩნეოდა და ცოლი ისევე ემორჩილებოდა ქმარს, „ვითარცა უფალსა“, ანუ როდესაც ქმრის ხელთ უფლებები, ხოლო ცოლის ხელთ კი მხოლოდ მოვალეობები იყო თავმოყრილი, როდესაც ქალის ქონება მთლიანად ქმრის ხელისუფლების ქვეშ

<sup>11</sup> ზნეობის დამცველთა საზოგადოება.

<sup>12</sup> მაღალი წრის გათხოვილი ქალთა საზოგადოება.

<sup>13</sup> *Хвостов В.*, Женщина и человеческое достоинство, М., 1914, 83.

<sup>14</sup> *პლუტარქე, რომულუსი*, რჩეული ბიოგრაფიები, თბ., 1975, 75.

<sup>15</sup> *Хвостов В.*, Женщина и человеческое достоинство, М., 1914, 82.

<sup>16</sup> იქვე, 81.

<sup>17</sup> *Нейхардт А. А.*, Легенды и сказания Древней Греции и Древнего Рима, М., 1987, 508.

იყო, თუმცა ამის შესახებ სათანადო წერილობით ცნობებს ჩვენამდე არ მოუღწევია.<sup>18</sup>

ადრინდელი ეპოქისგან განსხვავებით, საქართველოში VIII-IX საუკუნეებიდან აღარ იკვეთება ქმრის უპირობო ხელისუფლება ცოლის მიმართ. ქმარი არათუ ცოლის ბატონი, არამედ მისი უფროსი და ქომაგია, უმალ ცოლის მეურვედ გვევლინება. გარდა ამისა, ადრე-ფეოდალური ხანისგან განსხვავებით, „ქალის სამშობლო თავს ვალდებულად თვლიდა, დაეცვა იგი ქმრის დამცირებისგან.“<sup>19</sup> ასეთი ურთიერთობების საფუძველზე სრულიად სხვაგვარად წესრიგდებოდა ქონებრივი ურთიერთობები მეუღლეთა შორის.

შუა საუკუნეებში ოჯახი თავად გახლდათ იურიდიული პირი. სამართლებრივი თვალსაზრისით, სწორედ აღნიშნული ვითარება განაპირობებდა ოჯახის წევრთა სამოქალაქო უფლებისა და ქმედუნარიანობის საკითხს. არსებობდა საერთო-საოჯახო ქონება, რომლის გამგებლობა-განკარგვის უფლებაც ჰქონდა ოჯახის უფროსს – ქმარს. „როცა ქალს ქმარი ჰყავდა, ეს უკანასკნელი წარმოადგენდა მის ლეგალურ წარმომადგენელს სამოქალაქო პროცესში.“<sup>20</sup> თუ ქმარი ცოცხალი აღარ იყო, ქალს უფლება ჰქონდა საერთო-საოჯახო ქონება ოჯახის ინტერესების მიხედვით ემართა. ასე რომ, თუ გათხოვილი ქალის სამოქალაქო ქმედუნარიანობა საერთო-საოჯახო ქონების მიმართ სამართლებრივად შეზღუდული იყო, ქვრივ ქალზე ასეთი შეზღუდვა აღარ ვრცელდებოდა.

აღბულა ათაბაგ-ამირსპასალარის სამართლის წიგნის 81-ე-82-ე მუხლებში ლაპარაკია ქვრივი ქალის ქონებრივ უფლებებზე: „დიაცსა თუ ღმერთი შერისხდეს, დაქვრივდეს და შვილი არა ედგას, მისი ზითევი თანა გაყვეს დაუკლებლად.

და თუ დიაცი მოკუდეს, [ზითევი] მისა სამშობლოსა მართებს, აგრეთვე დაუკლებლად. შვილოსანი დაქვრივდეს, აბჯარი შვილთა მართებს, სასაქონლო – დიაცსა, სადა გინდა იყოს, ანუ ქმარი შეირთოს, ანუ თავისწინა სადმე იყოს.

სამამულებეცა ასრე, რომე ნუცა რას გაუყიდის, ნუცა რას გაუცემს“ (81-ე მუხლი).<sup>21</sup>

მართალია, კანონმდებელი არ ასახელებს, თუ რომელი წოდების ქვრივ ქალზეა საუბარი, მაგრამ ნათელია, რომ აღბულა ათაბაგ-ამირსპასალარის სამართლის წიგნის 81-ე მუხლში იგულისხმება დიდებული აზნაურის ქვრივი ქალი, რადგან 82-ე მუხლში იგი კონკრეტულად ასახელებს ქონების ადრესატს: „გლევთა ესე ქნან: ყოფილაცა, რომე, თუ დიაცი უშვილო მოკვდეს, ზითევი ნახევარი სულისა საურავად გაუშვან და ნახევარილა სამშობლოს მართებს.

და თუ ქალი დარჩეს, მას მართებს, აქვნდეს, ვინცა გაზარდოს და გაათხოოს, მას მართებს და აქვნდეს, და მას გაატანოს.

და თუ ვაჟიცა დარჩეს, აბჯარი ვაჟისა, და საქონელი ქალსავე“ (82-ე მუხლი).<sup>22</sup>

გარდა მზითვისა, გათხოვილ ქალს შეიძლებოდა ჰქონოდა საკუთარი ნასყიდი, ნაჩუქარი ან ანდერძით მიღებული როგორც მოძრავი, ისე უძრავი ქონება. დიდებულთა და აზნაურთა ქალებს მათი (აღნიშნული სახის ქონების) გასხვისების უფლებაც ჰქონდათ. შესაძლოა, ასეთი დამოუკიდებელი ქონების მფლობელები ყოფილიყვნენ მათი შვილებიც.

XI-XVIII საუკუნეთა საქართველოში ქალი გარკვეული უფლებების მქონე სუბიექტია ოჯახში. იგი სრულებით არ არის ოჯახის ქონება, როგორც ეს კლასიკური აღმოსავლეთის ზოგიერთ ქვეყანაშია, მაგალითად, ძველ ასურეთში, სადაც ქალი საცვლელ ღირებულებად, ქმრის საკუთრებად განიხილებოდა და მას „შეეძლო, ცოლი დაეგირავებინა თავის ვალე-

<sup>18</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 53.

<sup>19</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 67.

<sup>20</sup> იქვე, 64.

<sup>21</sup> *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 457.

<sup>22</sup> იქვე.

ში“.<sup>23</sup> რაკი ქალი თავადაც ქონებად ითვლებოდა, ამდენად მას ქონების განგების უფლება არ გააჩნდა. ოჯახიდან რაიმე ქონების გატანა ქალს ქურდობად ეთვლებოდა და ამის გამო სასტიკად ისჯებოდა.

ქონებრივი ურთიერთობის სფეროში ქალის, როგორც სამართლის სუბიექტის, სრულუფლებიანობას ნათლად მონიშნა, მაგალითად, XI საუკუნის ერთ-ერთი ძეგლი (ნიკორწმინდის), რომელშიც ორჯერაა მოხსენიებული ქალი, როგორც თავისი ქონების გამსხვიებელი. ძეგლიდან ვიგებთ, რომ: „ოკრიბას ჯუარისას ვიყიდე ნასრამსა ასულისაგან გლეხი, რომელი მიეცა მისდა წირქუალელის ძესა, მამამთილსა მისსა, ბელწერით უკუე და მისთმს მივეც ფასად ცხენი: ა: დრაჰკანი დუკატი: ზ: და ფური; ბ: და მონამე არიან კაცნი“ – ანუ ქალი ყიდის გლეხს, რომელიც მისთვის მამამთილს მიუცია ხელწერილით.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, ქართული სამართლის მიხედვით, გათხოვილ ქალს მამის ქონებაზე ხელი არ მიუწვდებოდა და მამის ოჯახიდან კანონით წილი აღარ ეკუთვნოდა.<sup>24</sup> აღნიშნულის თაობაზე საყურადღებო ცნობას გვანვდის *ბასილ ზარზმელი* თხზულებაში „ცხოვრება სერაპიონ ზარზმელისაი.“ ბასილის თანახმად, *გიორგი ჩორჩანელმა*, რომელსაც ცოლი და შვილები დაეხოცა, თავისი ქონების ნაწილი ანდერძით უწყალობა ეკლესია-მონასტრებს, ნაწილი კი, ასევე ანდერძით, თავის გათხოვილ დასა და მის შვილებს გადასცა.

საგანგებოდ უნდა აღინიშნოს დამოკიდებულება მეფე-ქალისადმი: XII საუკუნის ისტორიკოსები დიდი პატივით იხსენიებენ თამარ მეფეს. იგი აღიარებულია წმინდა სამების მეოთხე წევრად. ქართული სამართლის თანახმად, მეფე ქალს „უფლება აქვს, თუ ქმარი უღალატებს, გაეყაროს მას“.<sup>25</sup> ასეთ ვითარებაში, სრულიად მართებული იყო კანონმდებლის პოზიცია: განქორწინების შემთხვევაში, ქონების მემკვიდრედ კანონი აღიარებდა მეფე ქალს, რათა ქონება მის ყოფილ ქმარს არ დარჩენოდა.

გვიანი შუა საუკუნეების საქართველოში გათხოვების შემდეგ, როგორც ეს დოკუმენტურად დასტურდება, ქალი არ კარგავდა „თავის სამოქალაქო პიროვნებას, უფლებასა და ქმედობაუნარიანობას. ქორწინების ძალით ქმარი არ იქცეოდა ცოლის ქონების მესაკუთრედ“.<sup>26</sup>

„მაღალი წოდების ქვრივი ქალები ნასყიდობის წიგნებს იძლეოდნენ. მეფეთა წყალობის სიგელებში ჩვეულებრივ მათი მეუღლეებიც იხსენიებიან.“<sup>27</sup>

გვიანი შუა საუკუნეების დასასრულისათვის შედგენილ ვახტანგის სამართლის წიგნში „დედაკაცის საჩივარში“ „მოსვლას“ ცალკე, 216-ე მუხლი ეძღვნება, რომლის თანახმადაც, „თუ დედაკაცს კაცისაგან საჩივარი აქვს, სამართალშიც მიესვლება და გაგონებაც უნდა, მაგრამ მისის ენით მოადს, არც ფიცი დაედება, არც არა წაერთმის, თუ კაცს დაიმონმებს, მცდარი არის. თუ დედაკაცი დედაკაცისაგან ჩიოდეს, მდივანში ხელი არა აქვს, მოთემემ უნდა გაურიგოს.“

ამგვარად, მოხმობილი საკანონმდებლო ნორმა მონიშნავს: ქალს, რომელიც მამაკაცს უჩივის, შეუძლია სასამართლოში მისვლა და მოსამართლეები ვალდებული არიან, მოუსმინონ მას. თუმცა, ქალის მოთხოვნით მოპასუხეს არ შეიძლება დაეკისროს დაფიცება. ასევე იკრძალება ქალის მიერ მონმედ დასახელებული მამაკაცის დაფიცებაც. „მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ორივე მოდავე მხარეს ქალები წარმოადგენენ, მაშინაც თითქოს მათ

<sup>23</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 90.

<sup>24</sup> *სურგულაძე ივ.*, ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, 18-21.

<sup>25</sup> იქვე, 131.

<sup>26</sup> იქვე, 67.

<sup>27</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 65.

„მოთემემ“ უნდა გაურიგოს და არა მდივანბეგების სასამართლომ.“<sup>28</sup>

ჩივილის უფლება ქალებს ჰქონდათ ნებისმიერი სახის სასამართლოში. მათ თავად მეფესა და დედოფალთანაც კი მიესვლებოდათ. ამ შემთხვევაში ქალებს ისევე უსმენდნენ, როგორც მამაკაცებს. სავარაუდოა, რომ არც ქალის ქმედუნარიანობა და სასარჩელო უფლებები უნდა ყოფილიყო შეზღუდული.

ქალის სიტყვიერი შეურაცხყოფა მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა. ამის თაობაზე საგანგებოდაა მითითებული ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის ფრაგმენტის 130-ე მუხლში: „თუ დიაცსა აგინოს, თორმეტი გლეხი დაუურვოს მარტივითა საბსრითა.“<sup>29</sup>

„დიაცის“ პატივსა და ღირსებას კანონმდებელი სოციალური ანტაგონიზმის პოზიციებიდან აფასებს. ქალის „საბატიობა“ უნდა გამოინახოს და დამნაშავე ამის მიხედვით უნდა დაისაჯოს. „თუ უღირსმან საბატიოს აგინოს, მას უფროსი მართებს“ (131-ე მუხლი). „დიაცისა“ გაძარცვა უფრო მძიმედ ისჯება, ვიდრე მამაკაცისა (141-ე მუხლი).<sup>30</sup>

დასჯადი ქმედება იყო ცოლის ფიზიკური შეურაცხყოფაც. ამის თაობაზე ვახტანგის სამართლის 63-ე და 64-ე მუხლებში აღნიშნულია: „თუ ცოლი დაჭრას ან დააშაოს, თუ ცოლს უნდოდეს, სისხლი აიღოს და გამოართვას. თუ არ ბოზობისათვის ცოლ-ქმარნი ერთმანეთს ვერ გაეყრებიან“ (63-ე მუხლი).

„მაგრამ კაცი რომ ცოლს სტანჯვიდეს და უპატიურად ეპყრობოდეს, და ურიგოს უშურებოდეს, მეფემ ის კაცი დააბას, დატუქსოს, ავად მიეპყრას. და კათალიკოზმაც ასრე უყოს“ (64-ე მუხლი).

ხსენებული დოკუმენტები გვამცნობენ იმასაც, თუ რა დიდი ყურადღებით ეკიდებოდნენ გლეხი ქალის საჩივარს ქმრის წინააღმდეგ, რომელიც მას ცუდად ეპყრობოდა. ასეთ შემთხვევაში, მამაკაცს იძულებულს ხდიდნენ, პირობა დაედო, რომ იგი აღარ მოექცეოდა ცოლს ცუდად.

მამაკაცის (ქმრის) მიერ ქალის (ცოლის) უფლებების დარღვევის ან აღნიშნულის მცდელობის შემთხვევაში ქალის დასაცავად საქმეში ერეოდნენ მისი ნათესავები, ადგილობრივი ხელისუფლება. ზოგჯერ, მეუღლეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, მათ პირად ურთიერთობაში შეიძლება მეფეც ჩარეულიყო.

საქართველოში, იმდროინდელი მართლშეგნების თანახმად, შანთითა და მდულრით გამოცდას მხოლოდ მძიმე დანაშაულში ეჭვმიტანილები ექვემდებარებოდნენ. ამგვარ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა რიგს განეკუთვნებოდა: მეფის ღალატი, დიდებულის მკვლელობა, ეკლესიის გაძარცვა, მრუშობა და ცოლის მოკვლა. ეს უკანასკნელი იმდენად დიდ ბოროტ ქმედებად ითვლებოდა, რომ ცოლის მკვლელი ქმრის მიმართ სასასჯელო ღონისძიებად ხშირად გამოიყენებოდა „სისხლი“ და „საკანონო“. ამაზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ თუ ქმარს ცოლის მოკვლა ბრალდებოდა, მას თავი უნდა ემართლა ფიცით, მდულრითა და შანთით. იმავე 62-ე მუხლის მიხედვით, „თუ გამოჩენით ქმრისაგან სიკუდილი არ იცოდენ და ქალის ძმები ან წამლით, ან მორჩობით, ან იარაღით ქმარს სწამლობდენ, ფიცით და მდულრით ან შანთით თავი გამოიმართლოს.“<sup>31</sup>

თუმცა არსებობდა ერთი გამონაკლისი, როცა ქმარი არ ექვემდებარებოდა ასეთ მძიმე განაჩენს. ამის თაობაზე საგანგებოდაა მითითებული ვახტანგის სამართლის წიგნის ერთ-ერთ მუხლში: „თუ კაცმან თავისი ცოლი ბოზობაზე დაახელოს და მოკლას, არა ძმისაგან, არა ნათესავისაგან სისხლი არ ეთხოვების.“

<sup>28</sup> იქვე, 64.

<sup>29</sup> დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 467.

<sup>30</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 72.

<sup>31</sup> დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 498.



ვახტანგის სამართლის წიგნის იმავე 42-ე მუხლის მერვე პუნქტის თანახმად, „თუ ბატონმა ყმის ცოლს უაშიყოს, ან ღამით და ან დღისით და ცოლთან საწოლად დაახელოს, და მან კაცმან მოკლას, დიდი იყოს თუ მცირე, სისხლი არ გაუჩნდების.“ მაშასადამე, კანონი ბატონის მოკვლის უფლებას ანიჭებდა დაბალი წოდების პირს – შეურაცხყოფილ ქმარს, თუ ეს უკანასკნელი მას თავის ცოლთან „დაახელებდა“. ასეთ განსაკუთრებულ შემთხვევაში კანონი თუ ყმას ბატონის მოკვლის უფლებას ანიჭებდა, ცხადია, მით უფრო მეტი უფლებით შეეძლო მას მოეკლა საკუთარი ცოლიც.

იშვიათი გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ სხვა არც ერთ შემთხვევას ცოლის მკვლელობისათვის ქართული ლეგალური ძეგლები არ გვამცნობენ. სხვა გარემოებებში ცოლის მკვლელობა სასტიკად ისჯებოდა. მაგალითად, ვახტანგის სამართლის წიგნის 62-ე მუხლის თანახმად, „თუ კაცმან ცოლი მოკლას უბრალო და გამომჩნდეს, სისხლი, როგორც დაგვიწერია, ისრე მისცეს და საკანონოსი კათალიკოზმა იცის.“<sup>32</sup>

მაშასადამე, საქართველოში, კანონის თანახმად, ცოლის შეურაცხყოფა – სიტყვიერი თუ ფიზიკური – მიჩნეული იყო დანაშაულად და ექვემდებარებოდა საერო და სასულიერო სასჯელს. რომის სამართლისაგან განსხვავებით, ქართული სამართლის თავისებურებად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ საოჯახო ურთიერთობების გადასაწყვეტად აუცილებელი იყო თავისი პოზიცია გამოეხატა ეკლესიას. სიტყვები – „კათალიკოზმა იცის“ გვაფიქრებინებს, რომ საერო სასჯელს საეკლესიო სასჯელიც ერთვოდა. „კათალიკოზს“, ეკლესიის წინამძღოლსა და ერის სულიერ მამას, ევალებოდა „აღმოეფხვრა საოჯახო განხეთქილება და შეუღლეთა შორის არსებული კონფლიქტები“<sup>33</sup>.

### 3.2 გათხოვილი ქალის სოციალური სტატუსი ძველ რომში

პუნიკურ ომამდე რომში უმთავრესად პატრიარქალური სახის ოჯახი არსებობდა და პირთა საკმაოდ დიდ რაოდენობას მოიცავდა. პატრიარქალურ ოჯახში მოიაზრებოდა ქმარი, ცოლი, ორივე სქესის შვილები, კლიენტები და მონები. ასეთი ტიპის ოჯახს „კერძო ოჯახი“ ეწოდებოდა. *ულპიანეს* თანახმად, რამდენიმე პირს, ვინც ან ბუნებითი ან სამოქალაქო სამართლის თანახმად, იმყოფებიან ერთი ძალაუფლების ქვეშ, უწოდებენ „კერძო ოჯახს“. ასეთი პირები არიან ოჯახის მამა ან დედა, ვაჟიშვილი ან ქალიშვილი და მთელი მათი ჩამომავალი – შვილიშვილები, შვილთაშვილები და ა.შ... „ოჯახი“ მონებსაც გულისხმობს.<sup>34</sup>

რომაელები განსაკუთრებული ყურადღებით ეკიდებოდნენ ოჯახის ინსტიტუტს. რომაელი იურისტები კანონმდებლობით აწესრიგებდნენ საოჯახო ურთიერთობებს, მოქალაქეების წახალისებით ცდილობდნენ მათ განწყობას ოჯახის შესაქმნელად. ჩანს, ამ მიზნით მიანიჭეს რომაელმა იურისტებმა ქორწინებასა და ბავშვების რაოდენობას იგივე პრეროგატივები, რაც მოხუცებულობას ეკუთვნოდა. დაქორწინებულებს, რომლებსაც ყველაზე მეტი შვილი ჰყავდათ, უპირატესობა ეძლეოდათ პატივთა მიღებისა და გამოყენებისას; კონსული, რომელსაც მეტი შვილი ჰყავდა, პირველი იღებდა საპატიო ნიშნებს, შეეძლო პროვინციის არჩევა; სენატორი, რომელსაც ყველაზე მეტი შვილი ჰყავდა, პირველი იწერებოდა სენატორთა სიაში, პირველი გამოთქვამდა თავის აზრს სენატში. ცნობილია, რომ *დეკურიონს*,

<sup>32</sup> *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 498.

<sup>33</sup> *გარიშვილი მ.*, დავით გიორგის ძე ბაგრატიონის (ბატონიშვილის) პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 2004, 95.

<sup>34</sup> *Digeste ou Pandectes, Livre Cinquantième, 16.195.1, Paris, 1995, 633-4.*

რომელსაც ყველაზე მეტი შვილი ჰყავდა, პრივილეგიის თანახმად, პატივი ეძლეოდა საკუთარი აზრი გამოთქვა პირველს. ქალი, რომელიც ოთხ ან მეტ შვილს გააჩენდა, დაქვრივების შემთხვევაში მეურვეობისაგან თავისუფლდებოდა. თუმცა არსებობდა იძულებითი ღონისძიებებიც. მაგალითად, ქრ.შობამდე 18 წელს მიღებული კანონის *lex Iulia et Poppea*-ს<sup>35</sup> თანახმად, „რომაელები ვალდებულნი არიან 25-დან 60 წლამდე ქორწინებაში ცხოვრობდნენ (ქალები – 20-დან 50 წლამდე) და იყოლიონ არანაკლებ 3 შვილი (გააზატებულებმა 4 შვილი); ქვრივები და განქორწინებულები ხელმეორედ უნდა დაქორწინდნენ: ქვრივები 2 წლის, ხოლო განქორწინებულები 18 თვის განმავლობაში.“<sup>36</sup> დაუოჯახებლობის შემთხვევაში, 65 წელს მიღწეულ მამაკაცს და 50 წელს მიღწეულ ქალს, სასჯელის სახით, კანონით ჯარიმა ეკისრებოდა.<sup>37</sup>

საერთოდ, რომის სახელმწიფო ოჯახური ყოფის შიდა საქმეებში არ ერეოდა. საკუთარ ოჯახში სახელმწიფო ხელისუფალს განასახიერებდა *paterfamilias*-ი. რომაული კანონების თანახმად, იგი განსჯიდა ყველა წევრს ჩადენილი დანაშაულისათვის. მისი უფლებამოსილება იმდენად დიდი იყო, რომ მას ოჯახის დამნაშავე წევრის სიკვდილით დასჯის უფლებაც კი ჰქონდა. ცოლის უზნეო ქმედებას (ზნეობრივ ნორმათა მოთხოვნის შესაბამისად), *paterfamilias*-ი განსჯიდა საოჯახო საბჭოს წინაშე, რომლის შემადგენლობაში ცოლის კოგნატი ნათესავებიც შედიოდნენ. ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, თავის ქმედებაზე *paterfamilias*-ი იურიდიულად პასუხს არ აგებდა, მაგრამ შეიძლებოდა საზოგადოებრივი აზრის გაკიცხვის ობიექტი გამხდარიყო.

გათხოვების შემდეგ ძალზე ახალგაზრდა რომაელი გოგონა ქალიშვილობის მკაცრი გარემოდან პირდაპირ რომაელი მატრონას საკმაოდ თავისუფალ გარემოში ისე ხვდებოდა, რომ არანაირი ცხოვრებისეული გამოცდილება არ გააჩნდა. ქალიშვილი მამის ოჯახის წევრად აღარ ითვლებოდა. იგი გადადიოდა ქმრის ან ქმრის *paterfamilias*-ის ძალაუფლებაში და, შესაბამისად, მის ხელისუფლებაში მყოფი პირების აგნატი ნათესავი ხდებოდა. ქმრის ძალაუფლება ცოლზე ისევე დიდი იყო, როგორც *paterfamilias*-ის ხელისუფლება ქალიშვილზე. დაქვემდებარებული ცოლი ქმრისათვის ქალიშვილის მდგომარეობაში, ხოლო საკუთარი შვილების მიმართ დის მდგომარეობაში იმყოფებოდა. ცოლზე სამართალს ქმარი ახორციელებდა. ცოლის მიმართ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, *paterfamilias*-ის მსგავსად, იურიდიულად პასუხს არც ქმარი აგებდა, თუმცა შეიძლებოდა, საზოგადოებრივი გაკიცხვა დაემსახურებინა.

კანონის თანახმად, ქალი ქმრის სოციალურ სტატუსს იღებდა. წარჩინებულ პირთა ქალიშვილები მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვლებოდნენ წარჩინებულ ქალებად, თუ სენატორზე ან რომელიმე წარჩინებულ პირზე დაქორწინდებოდნენ.

ოჯახში მამაკაცის ბატონობის პერიოდში ქმრის უფლებები ცოლის ქონებაზე იმდენად განუსაზღვრელი იყო, რომ მთელი ის ქონება, რაც ქალს ქორწინებამდე ჰქონდა და ისიც, რასაც იგი ქორწინების დროს რაიმე გზით შეიძენდა, ქმრის საკუთრებას შეადგენდა.

აღსანიშნავია, რომ ძველ რომში ცოლქმრული ერთგულება მკაცრად მოეთხოვებოდა მხოლოდ ცოლს.<sup>38</sup> ქმრის უნებართვოდ ცოლი სახლიდან არ გამოდიოდა. ჩვეულებისამებრ, ხალხშიც თანმხლებ პირებთან ერთად ჩნდებოდა. აღნიშნულის მიუხედავად, „რომაელებში

<sup>35</sup> იულიუსისა და პოპეას კანონი.

<sup>36</sup> გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართალი, <www.sqc.ge >.

<sup>37</sup> იქვე.

<sup>38</sup> Хвостов В., Женщина и человеческое достоинство, М., 1914, 76.

ცოლი უფრო დიდი თავისუფლებითა და პატივისცემით სარგებლობდა, ვიდრე ბერძნებში.<sup>39</sup> ქალი იყო ოჯახის დედა – *matrona*, რომელსაც პატივს სცემდა ყველა – ქმარი, შვილები, კლიენტები, მონები. ქალი არ იყო გამოკეტილი გინეკეაში. მისი საცხოვრებლის ცენტრი იყო ატრიუმი – ადგილი, სადაც სტუმრებს იღებდნენ. რომაელები სიამაყით აღნიშნავდნენ ამ ფაქტს. ცნობილია, თუ რაოდენ დიდი იყო რომაელი მატრონების სწრაფვა განათლებისადმი. *პლუტარქე* ითხოვდა, რომ ქალებისათვის არა მხოლოდ ზნეობის ფილოსოფია, არამედ მათემატიკა და ასტრონომიაც ესწავლებინათ.

საზოგადოების ევოლუციის შედეგად, თანდათან შესუსტდა ქალის ქმრისადმი დაქვემდებარების ხარისხი, რაც სათანადოდ აისახა მის სამოქალაქოსამართლებრივ უფლებებზეც. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტი იყო *cum manu mariti*<sup>40</sup> ქორწინების გაუქმება, რის შედეგადაც ქალი აღარ გადადიოდა ქმრის ხელისუფლებაში. იგი ან თავისი ოჯახის მამის მნიშვნელოვნად შესუსტებულ ხელისუფლებაში რჩებოდა, ან მამის ხელისუფლებისაგან სრულ დამოუკიდებლობას იღებდა.

ქმრის ხელისუფლების გარეშე (*sine manu mariti*) ქორწინების დროს, რაკი ცოლი ქმრის ხელისუფლებაში აღარ იმყოფებოდა, აღარც მის პიროვნებასა და ქონებაზე ჰქონდა უფლება. თუ გათხოვილი ქალი დამოუკიდებელი პირი (*persona sui iuris*) იყო, ე.ი. მამის ხელისუფლებას არ ექვემდებარებოდა და ქორწინებამდე საკუთარი ქონება ჰქონდა, გათხოვების შემდეგ თავის ქონებაზე საკუთრების უფლებას ინარჩუნებდა.

ამგვარი სახის ქორწინების პერიოდში მეუღლეთა ქონება განცალკევებულად რჩებოდა. ქორწინების დროს მზითევი, ანუ „ყოველივე ის, რაც ქმარს (ან მის მამას, თუ იგი კვლავ მამის ხელისუფლებაშია) ცოლისაგან ან მის ნაცვლად სხვა პირისაგან, საოჯახო ცხოვრების ხარჯების შესამსუბუქებლად გადაეცემა“<sup>41</sup>, განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმით რეგულირდებოდა. ცოლის ქონების მართვის უფლება ქმარს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჰქონდა, თუ მას (ასეთ უფლებას) თავად ცოლი გადასცემდა. *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* – თუმცა მზითევი ქმრის ქონებაში შედის, ის მაინც ცოლს ეკუთვნის.<sup>42</sup>

ქალის მზითევის – როგორც კერძო საკუთრების ერთ-ერთი სახეობის, რაობისა და საგნის – განკარგვასთან დაკავშირებით, რომაელმა იურისტებმა შეიმუშავეს სამართლის ნორმათა მთელი სისტემა, რომლის მიხედვითაც ძალზე ზუსტად იქნა განსაზღვრული მზითვის ინსტიტუტის არსი როგორც ქორწინების პერიოდში, ისე ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში. მოგვიანებით, სამართლის ნორმათა აღნიშნულ სისტემას რომის სამზითვო სამართალი ეწოდა. სწორედ მის ძირითად დებულებებს ეფუძნება თანამედროვე ევროპის მრავალი ქვეყნის (საფრანგეთი, ბელგია, იტალია და ა.შ.) სამზითვო სამართალი.<sup>43</sup>

ცოლქმრულ ერთგულებასა და ოჯახური კავშირის სიმყარეზე უარყოფითი გავლენა იქონია რომაული ყოფის ზოგიერთმა სპეციფიკურმა ვითარებამ. ზნეობის დაცემით იმდენად იმატა დაუქორწინებელთა და უშვილოთა რიცხვმა და *ავგუსტუსის* დროს ისეთ მასშტაბებს მიაღწია, რომ იმპერატორმა გადაწყვიტა მდგომარეობის კანონმდებლობის მეშვეობით გამოსწორება: პირებს, რომლებიც არ ქორწინდებოდნენ, ასევე იმათაც, ვინც ქორწინებაში იმყოფებოდნენ, მაგრამ შვილები არ ჰყავდათ, სათანადო ჯარიმებს უწესებდნენ. ასევე კა-

<sup>39</sup> *Перетерский И.*, Всеобщая история государство и право, М., 1975, 75.

<sup>40</sup> ქორწინების ერთ-ერთი სახე, როდესაც ცოლი ქმრის ხელისუფლებაში გადადის.

<sup>41</sup> *Барон Ю.*, Система римского гражданского право, Санкт-Петербург, 2005, 823.

<sup>42</sup> რომის სამართლის წყაროები, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი 23.3.75, (ლათინურიდან თარგმნა, ნინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *ბ. სურგულაძემ*) თბ., 2001, 74.

<sup>43</sup> *Авт.кол., Новицкий Н., Перетерский И.С. (ред.)*, Римское частное право, авт.кол., М., 1996, 136.

ნონმდებლობის დახმარებით შეეცადნენ რომაელი მორალისტებიც ქალების აღვირახსნილობის აღკვეთას და ფუფუნების შეზღუდვას, რასაც ქალთა იმდენად ძლიერი პროტესტი მოჰყვა, რომ მათ კანონის გაუქმებას მიაღწიეს.

ჩვ. წ.-ის 21-ე წელს *სევერუს ცესინამ* გამოსცა განკარგულება, რომლის თანახმადაც, პროვინციის მმართველებს ეკრძალებოდათ ცოლების თან წაყვანა, „უმჯობესია, რომ პროკონსული (პროვინციაში) უცოლოდ გაემგზავროს, თუმცა მას (იქ წასვლა) ცოლთან ერთადაც შეუძლია.“<sup>44</sup> რადგან ისინი ძალიან აქტიურად ერეოდნენ სახელმწიფო საქმეებში და ხშირად თავად აწყობდნენ სამხედრო წვრთნებსა და ჯარისკაცთა აღლუმებს. იყო შემთხვევები, როცა ჯარისკაცები და ოფიცრები თავიანთი წინამძღოლების ცოლების ქანდაკებებსაც დგამდნენ; ხოლო იმპერატორის მეუღლე იმპერატორთან ერთად მონაწილეობდა სახალხო ზეიმებში.<sup>45</sup>

რაც შეეხება განქორწინებას, თავდაპირველად, განქორწინების მოთხოვნა მხოლოდ ქმარს შეეძლო. ქმრისგან განსხვავებით, ცოლს ასეთი უფლება არ გააჩნდა. მოგვიანებით, *sine manu mariti* ტიპის ქორწინებისას, ცოლსაც მიენიჭა აღნიშნული უფლება.

ცოლის მიზეზით განქორწინების შემთხვევაში, იგი სამზითვო ქონებას კარგავდა. ასევე კარგავდა განქორწინების ინიციატორი ქმარი საქორწინო საჩუქარს (*donatio propter nuptias*). თუ ქორწინებიდან მეუღლეებს შვილები არ ჰყავდათ, მაშინ, ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში, კანონით ცოლს საქორწინო საჩუქარზე არანაირი უფლება არ ჰქონდა. თუ ქორწინებიდან მათ ჰყავდათ შვილები, მაშინ, ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში, აღნიშნულ ქონებაზე ცოლი იღებდა უზუფრუქტს, ქონებაზე საკუთრების უფლებას კი – შვილებთან ერთად ინაწილებდა.

ერთ-ერთი მეუღლის მიერ თავისუფლების დაკარგვის მიზეზით ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში (მაგალითად, თუ მეუღლე ჩავარდებოდა ტყვედ და მისი ბედი – გარდაცვლილი იყო თუ ცოცხალი – უცნობი იყო), ხუთი წლის გასვლის შემდეგ ქორწინება შეწყვეტილად ითვლებოდა და ცოლს კვლავ დაქორწინების უფლება ეძლეოდა. მეუღლეთაგან არცერთს ქონებრივი ზარალის ანაზღაურება არ ეკისრებოდა. თუ გააზატებული ქალი თავის პატრონზე გათხოვდებოდა, მას ეკრძალებოდა განქორწინების მოთხოვნა და, შესაბამისად, არც მზითვის მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.

ძირითადად, ამ შინაარსის იყო ის სხვადასხვაგვარი დადგენილება, რომლებითაც, ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში, რომაელი ხალხი ხელმძღვანელობდა.

#### 4. დასკვნა

ამრიგად, რომსა და საქართველოში საზოგადოებრივი მენტალიტეტის ევოლუციის კვალდაკვალ იზრდებოდა ქალის თავისუფლების ხარისხიც, რაც მნიშვნელოვანწილად აისახებოდა მის სოციალურ სტატუსსა და საზოგადოებრივ მდგომარეობაზე. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი ქალის პირადი, ქონებრივი და პოლიტიკური უფლებების საფუძველი და გარანტი ხდებოდა. თქმული ნათლად დასტურდება მრავალი იურიდიული და ისტორიული წყაროთი. ფრანგი მეცნიერის, *შ. ფურიეს* აზრით, აღნიშნული ვითარება „საყოველთაო ემანსიპაციის ბუნებრივ საზომს წარმოადგენს“.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> რომის სამართლის წყაროები, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი 1.16.4. §2 (ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *ნ. სურგულაძემ*), თბ., 2001, 72.

<sup>45</sup> *Хвостов В.*, Женщина и человеческое достоинство, М., 1914, 82-3.

<sup>46</sup> იქვე, 54.

რომაული ყოფისგან განსხვავებით, ქართულ სინამდვილეში საოჯახო საბჭოს არსებობა ჩვენამდე მოღწეული წყაროების მიხედვით არ დასტურდება. თუმცა როგორც რომაულ, ისე ძველ ქართულ სამართალში „სახლი“ გვარსაც ნიშნავდა და ოჯახსაც. ასევე ლათინური „*familia*“ ნიშნავდა ოჯახს, ჯალაბსა, და, ნანილობრივ, გვარსაც. რომის სამართლისაგან განსხვავებით, ქართულ სამართალში შედარებით ვრცლად არის განხილული ქალის პროცესუალური უფლებები.

ფაქტობრივად, ფეოდალური ხანის ქართული ოჯახისათვის უცხოა ქალის დამონებული მდგომარეობა. ცოლი, როგორც ოჯახის სრულუფლებიანი წევრი, გვერდით ედგა მეუღლეს ოჯახის შექმნაში. გაუყრელ ოჯახში, ქმრის მსგავსად, ქალიც ოჯახის უფროსებს ემორჩილებოდა და მათი ხელმძღვანელობით აწარმოებდა საოჯახო საქმეებს, რისი დასტურიცაა VII-XVIII საუკუნეების საქართველოში მეუღლეთა შორის სამართლით განსაზღვრული ქონებრივი ურთიერთობების განვითარების პოზიტიური დინამიკა. კერძოდ, ის გარემოება, რომ „კანონი ქალს იმ ქონების ბატონ-პატრონად თვლიდა, რომელიც მას შემოტანილი ჰქონდა ოჯახში მზითვის სახით, გარკვევით მიუთითებს, რომ ქალის, როგორც სქესისა და როგორც სოციალური არსების, უფლება და ქმედუნარიანობა აღმავალი გზით ვითარდებოდა“.<sup>47</sup> ქალისადმი კანონის ასეთი დამოკიდებულება ფეოდალური ეპოქის ქართული სახელმწიფოებრივი და სამართლებრივი აზროვნების დიდ სიმაღლეზე მეტყველებს.

<sup>47</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 91.

**MARIAM KHOPERIA \***

**JURIDICAL STATUS OF WOMAN IN THE LIGHT OF  
GEORGIAN AND ROMAN LEGAL THINKING**

**(Short Summary)**

The level of ancient Georgian legal thinking – from the point of the social status of woman – is highlighted in the article through comparative analysis with high legal culture of Roman law.

The social status of woman is considered according to her family status. The analysis is based on primary sources of ancient Georgian and Roman law.

Despite the chronological differences, it is clear that woman's emancipation degree was growing along with the evolution of society's mentality in Rome and ancient Georgia, which was to great extent illustrated by woman's social status. Legal treatment to woman demonstrates high level of state and high standard of legal thinking in feudal epoch in Georgia.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.

## იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

(ქართული და ზოგიერთი უცხოური კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი)

### 1. შესავალი

ქართულ სისხლის სამართალში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა სიახლეა. იგი შემოღებულ იქნა 2006 წლის 25 ივლისის კანონით. ამ საკანონმდებლო ნოვაციის განმარტებით, ბარათში აღნიშნულია, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში დანერგვის აუცილებლობა განპირობებულია იმ საერთაშორისო კონვენციებით, რომელთა მონაწილეც საქართველოა. ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა იქნეს მოყვანილი გაეროსა თუ ევროსაბჭოს კონვენციებთან და აქტებთან, ამაზე ბევრად არის დამოკიდებული საქართველოს ინტეგრაცია ერთიან ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში.

სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ხშირად დავობენ, თუ რომელი ტერმინი უნდა იქნეს გამოყენებული: „იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა“ თუ „კორპორაციის დასჯადობა“? ხშირად იურიდიული პირისა და კორპორაციის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სინონიმებად არის მიჩნეული<sup>1</sup>.

მე-19 საუკუნეში მსოფლიოს მასშტაბით მომხდარი გლობალური ცვლილებები შეეხო საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროს, მათ შორის სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობებსაც. დაისვა საკითხი იურიდიული პირის, როგორც სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტის, სისხლის სამართალშიც დამკვიდრების შესახებ. ლოგიკურია, ისმის კითხვა: შესაძლებელია თუ არა, იურიდიულ პირს დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მისი საქმიანობის სფეროში ჩადენილი დანაშაულისათვის? მე-19 საუკუნის შუა პერიოდამდე პასუხი ამ კითხვაზე უარყოფითი იყო<sup>2</sup>. ასეთი პასუხისმგებლობის შემოღებით ხდებოდა დანაშაულის სუბიექტის, ბრალის ინდივიდუალიზაციისა და სასჯელის პერსონალურობის იგნორირება, თუმცა პარალელურად ვითარდებოდა პოზიცია სანინალმდეგო არგუმენტებით, რომლებიც ასაბუთებდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის აუცილებლობასა და მიზანშეწონილობას.

იურიდიული პირის დასჯადობის დოგმატიკურ-თეორიული საკითხების შესახებ დისკუსიასა და ურთიერთსანინალმდეგო პოზიციათა არსებობას თან სდევდა იურიდიული პირის შესახებ თეორიათა განვითარება. დღესდღეობით, თეორიების სიმრავლიდან გამომდი-

\*თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> იხ.: *Mittelsdorf K.*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, 5; *Hettinger M.* (Hrsg.), Verbandsstrafe, Bd. III, Bericht der Arbeitsgruppe „Strafbarkeit juristischer Personen“ an die Kommission nebst Gutachten sowie Auszug dem Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, 2002, Arbeitsgruppe „Strafbarkeit Juristischer Personen“ Bericht an die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 9. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, ასევე სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, *ნაჭყებია გ., დვალაძე ი.* (რედ.), თბ., 2007, 63.

<sup>2</sup> იხ. *პრადელი უ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, თბ., 1999, 228.

ნარე, თითოეული მათგანი თავისებურად ხსნის იურიდიული პირის არსს და მასში დასაქმებულ ინდივიდებთან დამოკიდებულებას. არსებული თეორიები ცდილობენ ახსნან ინდივიდთა და კორპორაციათა ურთიერთდამოკიდებულების საკითხი, ასევე ის, თუ რამდენადაა შესაძლებელი იურიდიულ პირთა განხილვა ფიზიკურ პირებთან გათანაბრებულად, როგორც პერსონებისა (სუბიექტებისა).

დისკუსიას კორპორაციათა არსის შესახებ, მათი გასუბიექტებისა და პერსონიფიცირების მცდელობას ხანგრძლივი ტრადიცია აქვს. გერმანული იდეალიზმის ფილოსოფიიდან მოყოლებული, ყოველთვის იყო მცდელობა, კორპორაციისათვის მიენერათ პერსონალური ფუნქციები.<sup>3</sup> ამასთან კავშირში ხშირად გამოყენებული ცნება „პირთა ერთობა“ მიუთითებს, შეიძლება თუ არა, კორპორაცია შედარებულ იქნეს ინდივიდთან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით და შეიძლება თუ არა, ფიზიკური პირის ანალოგიის საფუძველზე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დანესება კორპორაციაში არსებულ პირთა ერთობის ან კოლექტივისათვის. ამ თვალსაზრისიდან გამომდინარე, შეიძლება მოხერხდეს კორპორაციის პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი სანქციონირების დასაბუთება, რომელსაც შემდგომში მხოლოდ მცირე დამოკიდებულება თუ ექნება ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან.<sup>4</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებული პოზიციები ზუსტად აისახა იურისტების – ფ.კ. სავინისა და ო. ფ. გირკეს შორის კორპორაციის ბუნების შესახებ დისკუსიაში<sup>5</sup>.

იურიდიულ პირთან დაკავშირებით არსებულ თეორიებს ეხება ი. სურგულაძე თავის ნაშრომში „ხელისუფლება და სამართალი“, სადაც მიუთითებს, რომ არსებობენ სახელგანთქმული მეცნიერები, რომლებიც სამართლის სუბიექტის ცნებაში მოიაზრებენ არაფიზიკურ პირს და ამით ისინი „უსუბიექტო სამართლის“ არსებობას აღიარებენ.<sup>6</sup>

იურიდიულ პირთან დაკავშირებით გამოიყოფა შემდეგი თეორიები: რეალურად არსებული საერთო პიროვნების თეორია, ფიქციის თეორია, დიფერენცირებული კავშირის თეორია, აუტოპოატივისტური სისტემის თეორია და სხვ.<sup>7</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ ზემოთ დასახელებული თეორიები უსუსურად გამოიყურებიან და სათანადოდ ვერ ასაბუთებენ საკითხს.<sup>8</sup>

იურიდიული პირის შესახებ თეორიების სიმრავლესთან ერთად, იურიდიულ ლიტერატურაში საუბარია იმაზეც, რომ სისხლის სამართლის ამოცანები ბოლო 20 წლის განმავლობაში მნიშვნელოვნად შეიცვალა.<sup>9</sup> ამ ცვილილებებით კი უარი ითქვა რომანულ-გერმანული ოჯახისათვის დამახასიათებელ ტრადიციებზე. კერძოდ, იურიდიული პირის დასჯადობის შემოღებამ განაპირობა კლასიკურ ინდივიდუალურ სისხლის სამართალში კოლექტიური პასუხისმგებლობის დაკანონება, სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატად გამოცხადდა იუ-

<sup>3</sup> იხ. Freier F., Kritik der Verbandsstrafe, 1998, 127. მიწი Tebulia wignidan: Mittelsdorf K., Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, 24.

<sup>4</sup> იხ. იქვე.

<sup>5</sup> იხ. იქვე.

<sup>6</sup> იხ. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი (ენალტ უნდ ლეცჰტ), გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბ., 2002, 82.

<sup>7</sup> იხ. Mittelsdorf K., Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, 24-6; ასევე სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი (Gewalt und Recht), გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბ., 2002, 81 და შემდგომში.

<sup>8</sup> იხ. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი (Gewalt und Recht), გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბ., 2002, 83.

<sup>9</sup> იხ. Hettinger M. (Hrsg.), Verbandsstrafe, Bd. III, Bericht der Arbeitsgruppe “Strafbarkeit juristischer Personen” an die Kommission nebst Gutachten sowie Auszug dem Abschlußbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, 2002, Arbeitsgruppe “Strafbarkeit Juristischer Personen” Bericht an die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 9.



რიდიული პირიც, რამაც გამოიწვია ბრალეული, პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპის უგულებელყოფა.

კანონმდებლები ზემოაღნიშნულ პრინციპთა უარყოფას იმით ხსნიან, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის იდეა, რომელიც ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში წარმოიშვა<sup>10</sup>, დაემთხვა პერიოდს, როდესაც საჭირო გახდა, საზოგადოებისათვის მიმდინარე საშიში პროცესები სისხლისსამართლებრივ სანქციებს დაქვემდებარებოდა. სისხლის სამართალს უნდა შეეზღუდა საზოგადოებრივი თანაცხოვრებისათვის სამომავლო საფრთხეები, რაც გამოიხატებოდა კოლექტიური ინტერესების დაცვით, ვინაიდან ხდებოდა მომხმარებელთა და საზოგადოების ინტერესთა იგნორირება.<sup>11</sup> ამისათვის კი სამოქალაქო და ადმინისტრაციულსამართლებრივი სანქციები არ აღმოჩნდა საკმარისი. კომპლექსური სტრუქტურის მქონე საწარმოებში გაძნელებული, ხშირად კი შეუძლებელია დანაშაულის სათავეში მდგომი ინდივიდის გამორჩევა, თუმცა ასეთი საწარმოები იმდენად მნიშვნელოვან ზარალს იწვევენ (მაგალითად, მატარებლების ავარიები, გარემოს დაბინძურება, კონკურენტებთან ბრძოლა), რომ საზოგადოების რეაქციის ერთადერთ ეფექტურ საშუალებად გვევლინება მათი სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯა.<sup>12</sup>

საერთო სამართლის ქვეყნებში (აშშ, ინგლისი და ა.შ.) კორპორაციული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება უპრობლემოა, ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად საკმარისია მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა. ამიტომაც, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში გაცილებით ადრე გადაიჭრა დადებითად იურიდიული პირის დასჯადობის საკითხი, ვიდრე ეს რომანულ-გერმანულ ოჯახს მიკუთვნებულ ქვეყნებში მოხდა.

აღსანიშნავია, რომ ბოლო ათწლეულში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად ცნობის ტენდენცია შეიმჩნევა ევროპის ქვეყნებშიც. იგი მიზნად ისახავს, რომ ამაღლდეს და დაცული იქნეს: 1) სამართლებრივი თვალსაზრისით კეთილსინდისიერი და თავისუფალი კონკურენცია; 2) მომხმარებელთა უფლებები; 3) გარემომცველი გარემო, ჯანმრთელობის, შრომის და ტრანსპორტში უსაფრთხოება.<sup>13</sup>

კვლევის მიზანია, წინამდებარე პუბლიკაციაში წარმოდგენილ იქნეს ქართული სისხლის სამართლისათვის ნოვაციური ინსტიტუტის – იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის – შედარებითი ანალიზი. სტატიაში განხილულია საერთაშორისო აქტების მნიშვნელობა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობისათვის. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი იურიდიული პირის ინსტიტუტთან მიმართებით შედარებული იქნება როგორც ევროპის, ასევე პრეცედენტული სამართლის მქონე ზოგიერთი ქვეყნის სამართალთან. ნაჩვენები იქნება, თუ რამდენად სწორად არის ჩამოყალიბებული ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში იურიდიული პირის შესახებ ნორმები შინაარსობრივად და საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით.

<sup>10</sup> იხ.: *გაბისონია ი.*, იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკვანძო საკითხები, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №2, აგვისტო-სექტემბერი, 2007, 11; *გაბისონია ი.*, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მატერიალურ-სამართლებრივი და საპროცესო თავისებურებანი, ჟურნ. „პროფესია ადვოკატი“, №2, 2007, 68.

<sup>11</sup> იხ. *Hettinger M.* (Hrsg.), *Verbandsstrafe*, Bd. III, Bericht der Arbeitsgruppe „Strafbarkeit juristischer Personen“ an die Kommission nebst Gutachten sowie Auszug dem Abschlußbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, 2002, Arbeitsgruppe „Strafbarkeit Juristischer Personen“ Bericht an die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 9.

<sup>12</sup> იხ. *პრადელი ჟ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, თბ., 1999, 228.

<sup>13</sup> იხ. *Никифоров А. С.*, Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности, 2003, 21.

## 2. საერთაშორისო კონვენციები იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ

ეროვნული კანონმდებლობის ერთ-ერთი ამოცანაა, რომ მოქმედი კანონმდებლობა შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი გაეროსა თუ ევროსაბჭოს კონვენციებთან და სხვა აქტებთან. უფრო მეტიც, საქართველოს ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში ინტეგრაციის მიზნით, საქართველოს პარლამენტმა ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი შესაბამისობაში მოიყვანა ევროპის კავშირის საბჭოს ზოგიერთ ჩარჩოგადაწყვეტილებასთან<sup>14</sup>. ნაციონალური სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის საერთაშორისო კონვენციებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილ იქნა ქმედების ახალი შემადგენლობები. საერთაშორისო აქტების შესაბამისად, კრიმინალიზაციას დაექვემდებარა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხიც.

საერთაშორისო და ევროპული აქტები<sup>15</sup> მიუთითებენ, რომ ამ კონვენციათა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს იურიდიულ პირებთან მიმართებით ნაციონალური კანონმდებლობის დახვეწა და მათთვის ალტერნატიული პასუხისმგებლობის დანესება სისხლის, ადმინისტრაციული ან სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახით. ამ კონვენციებში საუბარია იურიდიული პირის მიმართ ერთ-ერთი სახის პასუხისმგებლობის შემოღების ალტერნატივაზე და არა უშუალოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესებაზე.

მითითებული საერთაშორისო კონვენციებით დასჯადად არის გამოცხადებული ადამიანით ვაჭრობა, ტერორიზმი, ორგანიზებულ დანაშაულებრივ ჯგუფში მონაწილეობა, ფულის გათეთრება, კორუფციული დანაშაული და სხვ.

ამ კონვენციებში საუბარია ასევე იმაზეც, რომ იურიდიულ პირთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არ გამოირიცხავს ასევე ფიზიკური პირის (დანაშაულის ამსრულებლის, თანამონაწილის) სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. აღნიშნულია, რომ კონვენციის მონაწილე ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ იურიდიულ პირთა ისეთ პასუხისმგებლობას დაქვემდებარება, რომელიც იქნება ეფექტური, თანაზომიერი, ისეთი ზემოქმედების მქონე, რომელიც ხელს ააღებინებს პირს დანაშაულის ჩადენაზე. სანქციების სახით კი, შესაძლოა, გათვალისწინებული იყოს როგორც სისხლისსამართლებრივი, ასევე არასისხლისსამართლებრივი სანქციები, ფინანსური (ფულადი) სანქციების ჩათვლით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასახელებული კონვენციები არ მიუთითებენ იუ-

<sup>14</sup> იხ., მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 344-ე<sup>1</sup> მუხლი, „საქართველოს სახელმწიფო საზღვარზე მიგრანტის უკანონოდ გადაყვანა ან/და მისთვის საქართველოში უკანონოდ ყოფნისათვის შესაბამისი პირობების შექმნა“, რომელიც შეესაბამება ევროკავშირის 2002 წლის 28 ნოემბრის ჩარჩოგადაწყვეტილებას უკანონო შემოსვლის, ტრანზიტისა და ყოფნისათვის.

<sup>15</sup> იხ.: ევროპის საბჭოს 2005 წლის 16 მაისის კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2006 წლის 22 დეკემბრის №4086-რს დადგენილებით; გაეროს 2003 წლის 31 დეკემბრის კონვენცია „კორუფციის წინააღმდეგ“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2008 წლის 10 ოქტომბრის №337-III დადგენილებით; გაეროს 2000 წლის 15 ნოემბრის კონვენცია „ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დამნაშავეობის წინააღმდეგ“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2006 წლის 7 ივნისის №3200 – II დადგენილებით; გაეროს 1999 წლის 9 დეკემბრის კონვენცია „ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის შესახებ“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 7 ივნისის №1486-III დადგენილებით; ევროპის საბჭოს 1997 წლის 27 იანვრის „კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენცია“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2006 წლის 14 დეკემბრის №3956-რს დადგენილებით; ევროპის საბჭოს 1990 წლის 8 ნოემბრის კონვენცია „ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ“, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2004 წლის 17 თებერვლის №3345-რს დადგენილებით და სხვ.

რიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, არამედ მოუწოდებენ კონვენციათა მონაწილე სახელმწიფოებს, მოაწესრიგონ ნაციონალური კანონმდებლობა იურიდიულ პირებთან მიმართებით და დააკისრონ მათ ალტერნატიული სახის ერთ-ერთი პასუხისმგებლობა.

იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს ევროკავშირის ფარგლებში მიღებული ჩარჩოგადაწყვეტილებებიც. უნდა ითქვას, რომ დასახელებული კონვენციებისა და ჩარჩოგადაწყვეტილებების მიდგომა მსგავსია, ვინაიდან ეს უკანასკნელნიც, კონვენციების მსგავსად, იურიდიული პირებისათვის ითვალისწინებენ სისხლისსამართლებრივ ან სხვა არასისხლისსამართლებრივ სანქციათა დაკისრების ალტერნატივას<sup>16</sup>.

ზემოთ აღნიშნული კონვენციებისგან განსხვავებით, იურიდიული პირისათვის მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს ე. წ. Corpus Juris 2000<sup>17</sup> და 2001 წლის 11 დეკემბრის ევროპული გაერთიანებების ფინანსური ინტერესების დაცვისა და ევროპული პროკურატურის შექმნის შესახებ მწვანე წიგნი.<sup>18</sup> დასახელებული აქტების მიხედვით, იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება შემდეგი ქმედებების ჩადენისათვის: თაღლითობა, მითვისება, ფულის გათეთრება, შემოსავლების ან მოგების დაფარვა, კრიმინალურ გაერთიანებაში მონაწილეობა, მოხელის მიერ ქრთამის აღება და მიცემა, სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, სამსახურებრივი (კომერციული) საიდუმლოების გამჟღავნება.<sup>19</sup>

იურიდიული პირი რომ მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების შემცველი შეიძლება იყოს, ამას ცხადყოფს არაერთი საერთაშორისო და ევროპული აქტის, ასევე ევროპის კავშირის საბჭოს ჩარჩოგადაწყვეტილების დებულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის „ჩარჩოპირობებს“.

<sup>16</sup> იხ. ევროკავშირის საბჭოს გადაწყვეტილებანი: 2001 წლის 28 მაისის „თაღლითობასა და გადახდის არაფულადი საშუალებების გაყალბებასთან ბრძოლის წინააღმდეგ“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2001/413/JHA); 2002 წლის 13 ივნისის „ტერორიზმთან ბრძოლის წინააღმდეგ“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2002/475/JHA); 2002 წლის 28 ნოემბრის „უკანონო შემოსვლის, ტრანზიტისა და ყოფნისათვის“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2002/946/JHA); 2002 წლის 19 ივლისის „ტრეფიკინგთან ბრძოლის წინააღმდეგ“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2002/629/JHA); 2003 წლის 22 ივლისის „კერძო სექტორში კორუფციასთან ბრძოლის“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2003/568/JHA); 2003 წლის 22 დეკემბრის „ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის წინააღმდეგ ბრძოლის“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2004/68/JHA); 2004 წლის 25 ოქტომბრის „ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ“ ჩარჩოგადაწყვეტილება (2004/757/JHA), <<http://europa.eu.int/celex>>.

<sup>17</sup> იხ. Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union – “Corpus Juris 2000“ (ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების დაცვის სისხლისსამართლებრივი “Corpus Juris 2000“). ეს აქტი, პროექტის სახით, მომზადებულ იქნა ევროკავშირის ეგიდით, რათა ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების დაცვა სისხლისსამართლებრივი ნორმებით მოწესრიგებულიყო. ის ემსახურება ერთიანი ევროპული სამართლებრივი სივრცის შექმნას, რასაც ის ადასტურებს, რომ აქტი შედგება სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის, ზოგადი ნაწილისა და სისხლის სამართლის პროცესისაგან. აღნიშნული ემსახურება ევროკავშირში შემავალი ქვეყნების ნაციონალური სისხლის სამართლის ჰარმონიზაციას რეგიონალურ, ერთიან ევროპულ სისხლის სამართალთან.

<sup>18</sup> იხ. Grünbuch zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, Brüssel, 11.12.2001, KOM (2001) 715 (2001 წლის 11 დეკემბრის ევროპული გაერთიანებების ფინანსური ინტერესების დაცვისა და ევროპული პროკურატურის შექმნის შესახებ მწვანე წიგნი), <[http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/index\\_de.htm](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_de.htm)>; ეს აქტი პროექტის სახით მომზადდა ევროპული გაერთიანებების ფინანსური ინტერესების დასაცავად, განსაკუთრებით, თაღლითობისაგან. ამ აქტის შემუშავებელმა კომისიამ წიგნი, სამთავრობო კონფერენციაზე, დასვა საკითხი, შექმნილიყო ერთიანი ევროპული პროკურატურა, ევროპული სივრცის ფინანსური ინტერესების დაცვის მიზნით, რაც ასევე გათვალისწინებულია ლისაბონის ხელშეკრულებით.

<sup>19</sup> იხ. “Corpus Juris 2000“. ფლორენციის რედაქცია.

### 3. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მატერიალური კანონმდებლობის მიხედვით

#### 3.1. საქართველოსა და კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის შედარებითი ანალიზი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, როგორც უკვე აღინიშნა, განხორციელდა ცვლილება და კოდექსს დაემატა მეექვსე<sup>20</sup> კარი სახელწოდებით – იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. 107-ე<sup>1</sup> მუხლით დადგინდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი და განისაზღვრა, თუ როგორ უნდა აგოს პასუხი იურიდიულმა პირმა. ამ კარში შემაჯავალი დანარჩენი მუხლები ეძღვნება იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შემთხვევებსა და სასჯელის სახეებს.

საქართველოში განხორციელებულ ამ ცვლილებამდე ადრე, 2002 წლის 21 ივნისს, ძალაში შევიდა მოლდოვის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი.<sup>21</sup> საკანონმდებლო სიახლე იყო ის, რომ ზოგად ნაწილში შემოღებულ იქნა იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა<sup>22</sup> და ფიზიკურ პირთან ერთად გათვალისწინებულ იქნა, ასევე, იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით კი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ცალკე კარად არის ჩამოყალიბებული. ქართული კოდექსის 107-ე<sup>2</sup> მუხლის მსგავსად, მოლდოვის კოდექსის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განისაზღვრა პასუხისმგებლობის შემთხვევები, როდესაც პასუხი უნდა აგოს იურიდიულმა პირმა. აღსანიშნავია, რომ, საქართველოსაგან განსხვავებით, მოლდოვის სისხლის სამართლის კოდექსის ერთიან კარში არ არის მოთავსებული იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმები, სადაც თავმოყრილი იქნებოდა პასუხისმგებლობის დანესების საფუძველები, იურიდიულ პირთა სახეები, მითითებული დანაშაულები, რომელთათვისაც უნდა აგოს პასუხი იურიდიულმა პირმა და მათთვის გათვალისწინებული სასჯელები, ასევე არაა შენიშვნები კერძო ნაწილის ნორმებში, რომლებშიც გათვალისწინებული იქნებოდა მათი პასუხისმგებლობა, სასჯელის სახეები და ზომა. დამოუკიდებლად მოლდოვის რესპუბლიკის კოდექსის 62-ე მუხლისაგან, რომელიც ითვალისწინებს ფიზიკური პირებისათვის სასჯელებს, 63-ე მუხლით ცალკე განისაზღვრა იურიდიული პირის მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელთა სახეები. კერძო ნაწილის კონკრეტული დანაშაულების მუხლებში არ ხდება იურიდიულ პირსა და მის მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელზე მითითება. რაც შეეხება 63-ე მუხლში არსებული სასჯელის სახეების ჩამონათვალს, ისინი დამოუკიდებელი მუხლებითაა გათვალისწინებული მოლდოვის კოდექსის ზოგად ნაწილში (64-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 73-ე და 74-ე მუხლები)<sup>23</sup>, ისევე როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.

რაც შეეხება საფრანგეთს, რევოლუციამდელი სამართლისათვის უკვე ცნობილი იყო

<sup>20</sup> იხ. საქართველოს 2006 წლის 25 ივლისის კანონი №3530 – სსმ I, 2006, №37, 271-ე მუხლი.

<sup>21</sup> იხ. Уголовный кодекс Республики Молдова, 2002 წლის 13 სექტემბრის ცვლილებებითა და დამატებებით, < <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1320&more=1&c=1&tb=1&pb=1> > .

<sup>22</sup> იხ. *Андронатий А.*, Юридическое лицо – Субъект преступления? 2006, 1, <<http://www.real-voice.info/modules/myarticles/print.php?storyid=151> > .

<sup>23</sup> იხ. Уголовный кодекс Республики Молдова, 2002 წლის 13 სექტემბრის ცვლილებებითა და დამატებებით, < <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1320&more=1&c=1&tb=1&pb=1> > .

სხვადასხვა სახის გაერთიანებათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>24</sup> საფრანგეთის დღეს მოქმედი 1992 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი წიგნის 121-ე-2. მუხლი აწესებს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რომელიც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ზოგადი ხასიათის ნორმად. რაც შეეხება სპეციალურ ნორმებს, ისინი უკვე 121-ე მუხლის შემდგომ ნაწილებშია მოცემული. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>2</sup> მუხლისა და მოლდოვის კოდექსის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილისაგან განსხვავებით, ფრანგულ კოდექსში საერთოდ არ არის გამოყოფილი მუხლი, რომელშიც დასახელებული იქნებოდა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის შემთხვევები და იმ მუხლების ჩამონათვალი, რომელთა საფუძველზეც დაეკისრებოდათ პასუხისმგებლობა იურიდიული პირებს. ამ საკითხს ფრანგულ კოდექსში აქვს განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება. კერძოდ, კოდექსის მუხლებში, დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობებში, ჯერ აღწერილია ფიზიკური პირებისათვის პასუხისმგებლობის დანესების საფუძველები, შემდეგ კი იმავე დანაშაულისათვის ცალკე მუხლით იურიდიული პირის დასჯადობაა განსაზღვრული<sup>25</sup>. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 121-ე-4. – 121-ე-7. მუხლები ეხება ამსრულებლობის, მცდელობისა და თანამონაწილეობის საკითხებს, რომლებიც ვრცელდება იურიდიულ პირზეც. საფრანგეთის კოდექსის მე-3 კარის პირველი თავის მე-2 განყოფილებით გათვალისწინებულია იურიდიულ პირთა მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელები, ხოლო იმავე კარის 132-ე-12. – 132-ე-15. მუხლებში კი დეტალურადაა გათვალისწინებული რეციდივის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სასჯელები. შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული პირის შესახებ მუხლების კოდექსში განთავსების საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, მოლდოვის მსგავსად საფრანგეთის კოდექსიც განსხვავდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისაგან. ამასთან, საფრანგეთისა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსები ნაწილობრივ ემსგავსებიან ერთმანეთს: ქართული კოდექსი ითვალისწინებს კონკრეტულ დანაშაულებში ფიზიკურ პირებთან ერთად იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას კერძო ნაწილში შენიშვნის სახით, ხოლო საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე ითვალისწინებს კონკრეტული დანაშაულისათვის ფიზიკურ პირთან ერთად იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას, თუმცა არა იმავე მუხლში, სადაც ფიზიკური პირის პასუხისმგებლობაა გათვალისწინებული, არამედ ცალკე მუხლით. ნაწილობრივი მსგავსება ასევე ისაა, რომ როგორც საქართველოს, ასევე საფრანგეთის კოდექსში, დამოუკიდებელ მუხლად არის გათვალისწინებული იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. საფრანგეთისა და საქართველოს კოდექსების მსგავსება იურიდიული პირის ნორმებთან დაკავშირებით გამოიხატება ასევე იმითაც, რომ ფიზიკური პირებისათვის გათვალისწინებული სასჯელებისაგან დამოუკიდებლად, ცალკე განყოფილებაშია 131-ე-37. – 131-ე-39. მუხლებით განსაზღვრული სასჯელების ჩამონათვალი.

რაც შეეხება განსხვავებებს, ასეთია:

- 1) საფრანგეთის კოდექსში არ არის დამოუკიდებელი კარი, სადაც გათვალისწინებული იქნებოდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როგორც ეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშია გათვალისწინებული;
- 2) ერთ მუხლში, ზოგადი ნორმის სახით, არ არის გათვალისწინებული დანაშაულთა მუხლობრივი ჩამონათვალი, რომელთათვისაც პასუხი შეიძლება აგონ იურიდიულმა პირებმა, როგორც ეს საქართველოს კოდექსის 107-ე<sup>2</sup> მუხლშია მოცემული.

<sup>24</sup> იხ. *Козочкин И. Д.* (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 306.

<sup>25</sup> იხ. მაგალითად, ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის 221-7. მუხლი წიგნში: *Головно Л.Б., Крылов Н.Е.* (ред.), Законодательство Зарубежных стран, Уголовный кодекс Франции, Санкт-Петербург, 2002, 175.

3) დამოუკიდებელი მუხლებითაა (132-ე-12. – 132-ე-15.) გათვალისწინებული იურიდიული პირის რეციდივის შემთხვევაში სასჯელის დანიშვნა, რაზეც საქართველოს, ისევე როგორც მოლდოვის სისხლის სამართლის კოდექსი, საერთოდ არ მიუთითებს.

4) განსხვავება ვლინდება ასევე იმაშიც, რომ ქართული კოდექსი კერძო ნაწილში „შენიშვნის“ სახით ითვალისწინებს იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას, ხოლო საფრანგეთში ასეთი დათქმა არ არსებობს.

შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსში კორპორაციათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია მე-7 კარით – „კორპორაციათა პასუხისმგებლობა“<sup>26</sup>.

ამ კოდექსის კომენტარებში აღნიშნულია, რომ კორპორაციათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეწინააღმდეგება იმ ტრადიციას, რომლის მიხედვითაც, დასჯადად მხოლოდ ფიზიკური პირის პასუხისმგებლობა უნდა იყოს გათვალისწინებული. თუმცა კორპორაციათა დასჯადობა შეესაბამება იმ საერთაშორისო განვითარებას, რომელიც აისახა ევროპის საბჭოს 1988 წლის ერთ-ერთ რეკომენდაციაში. შვეიცარიაში თავდაპირველად, ფულის გათეთრების შემადგენლობის განხილვის დროს, აუცილებელ მოთხოვნად იქნა დაყენებული კორპორაციის დასჯადობა. 2003 წლის 21 მარტის „ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის“ კანონის შედეგად კი, კორპორაციათა დასჯადობა კოდექსში ვადაზე ადრე, 2003 წლის 1 ოქტომბერს შევიდა ძალაში<sup>27</sup>. იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ შვეიცარიის კოდექსში კორპორაციათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შეტანის დაჩქარება განაპირობა „ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის“ მე-5 მუხლმა, რომელიც კონვენციის ხელშემკვრელ ქვეყნებს ავალდებულებს, იურიდიული პირები ტერორიზმის დაფინანსებისათვის დაუქვემდებაროს პასუხისმგებლობას<sup>28</sup>. შვეიცარიის პარლამენტმა კოდექსის მე-100 მუხლის შემდეგ დაამატა ორი მუხლი, რომელიც 2003 წლის 1 ოქტომბერს ძალაში შევიდა. ამის შედეგად კი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უკვე რეალობად იქცა. სისხლის სამართლის დოგმატიკაში დიდი ხნის განმავლობაში უკამათოდ არსებული ძირითადი პრინციპი: „societas delinquere non potest“, რომლის მიხედვითაც კორპორაციები ბრალის არარსებობის გამო სისხლისსამართლებრივად ვერ დაისჯებოდნენ, თავისი გენერალური ფორმით უკვე აღარ მოქმედებს. აღინიშნა ისიც, რომ კორპორაციათა დასჯადობა სამართლის დოგმატიკისათვის არაა ახალი, რამდენადაც აქამდე კორპორაციათა დასჯადობას ითვალისწინებდა ასევე ფედერაციისა თუ კანტონის დონეზე ადმინისტრაციული სისხლის სამართლის მე-7 მუხლი და საგადასახადო სისხლის სამართლის 181-ე მუხლის პირველი აბზაცი.<sup>29</sup>

საქართველოს კოდექსის მსგავსად, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის დღეს მოქმედი რედაქციით ზოგად ნაწილშია განსაზღვრული. ასევე ერთ მუხლშია გათვალისწინებული ის დანაშაულები, რომლებსთვისაც უნდა აგოს პასუხი კორპორაციამ. აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიის კოდექსის ზოგადი ნაწილის 102-ე მუხლშივეა მოწესრიგებული სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას წარმომადგენლის დანიშვნის საკითხი<sup>30</sup>. კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილით, იურიდიული პირისათვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ჯარიმა 5 მილიონ

<sup>26</sup> იხ. *Stratenwerth G., Wohlers W.*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, 334-6.

<sup>27</sup> იხ. იქვე, 334.

<sup>28</sup> იხ. *Ryser R.M., Kuchowsky N.*, Die Strafbarkeit des Unternehmens, Organisationspflichten und Strafrecht, Der Schweizer Treuhänder 8/05, 583, <[http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05\\_0583.pdf](http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05_0583.pdf)>.

<sup>29</sup> იხ. იქვე.

<sup>30</sup> იხ. *Stratenwerth G., Wohlers W.*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, 336.

ფრანკამდე. ზემოთ დასახელებული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, იურიდიული პირისათვის სანქციის სახით კოდექსის 102-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში გათვალისწინებულია მხოლოდ ჯარიმა.<sup>31</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის პირველი ნაწილით დგინდება ის, თუ რომელი იურიდიული პირები აგებენ პასუხს კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის. კერძოდ, განსაზღვრულია, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ვრცელდება იმ იურიდიულ პირებზე, რომლებიც ახორციელებენ როგორც სამეწარმეო, ისე არასამეწარმეო საქმიანობას, ასევე მათ უფლებამონაცვლებზე. კოდექსი არ იძლევა იმის განმარტებას, შეიძლება თუ არა, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი დაექვემდებაროს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. რამდენადაც კანონმდებელმა კოდექსში შეიტანა ზოგადი ცნება: სამეწარმეო (კომერციული) და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, შესაბამისად, შეიძლება დაისაჯოს არა მხოლოდ კერძო სამართლის, არამედ ასევე საჯარო სამართლის იურიდიული პირი<sup>32</sup>. თუმცა აქ მეორე უკიდურესობა იჩენს თავს: ვინაიდან კოდექსი არ შეიცავს ზუსტ მითითებას საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ, ისმის კითხვა, თუ რამდენად მართებულია, მათზე გავრცელდეს ამ მუხლის იურისდიქცია და კანონის ფართო ახსნა-განმარტებით მათ გაუუარესდეთ მდგომარეობა, თუ მიზანშეწონილია კანონის ვიწრო ინტერპრეტაცია? ეს საკითხი მოსამართლის ინტერპრეტაციის საგანი უნდა გახდეს.

რაც შეეხება საქართველოს სასამართლო პრაქტიკას, უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით გამოტანილია ორი განაჩენი. ორივე განაჩენით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება მიცემულ იქნა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში და მათ მიმართ დადგა გამამტყუნებელი განაჩენი კოდექსის 339-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, მათი დირექტორის მიერ დანაშაულებრივი ქმედებების შპს-ის სასარგებლოდ ჩადენისათვის, რაც გამოიხატა უკანონო ქმედების განსახორციელებლად ქრთამის მიცემით. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს სასჯელის სახით განესაზღვრათ ჯარიმა.<sup>33</sup> სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრაქტიკა არის მწირი, ხოლო ზემოაღნიშნული განაჩენებით პასუხისმგებლობაში იქნენ მიცემული კერძო სამართლის სამეწარმეო იურიდიული პირები. საჯარო სამართლის იურიდიული პირების შესახებ კი, საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას ასევე არ ითვალისწინებს მოლდოვის კოდექსიც. კოდექსში მითითებულია მხოლოდ სამეწარმეო იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე. რაც შეეხება საფრანგეთს, უნდა ითქვას, რომ, სახელმწიფოს გარდა, თითქმის ყველა იურიდიული პირი ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმ დანაშაულებრივი ქმედებისათვის, რომელიც ჩაიდინეს იურიდიული პირის სასარგებლოდ მისმა ორგანოებმა ან წარმომადგენლებმა<sup>34</sup>. ზოგიერთ

<sup>31</sup> იხ. *Ryser R.M., Kuchowsky N., Die Strafbarkeit des Unternehmens, Organisationspflichten und Strafrecht, Der Schweizer Treuhänder* 8/05, 588, <[http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05\\_0583.pdf](http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05_0583.pdf)>.

<sup>32</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით თითქმის მსგავს პოზიციას ავითარებენ 2007 წელს გამოცემული სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ავტორები, როდესაც მიუთითებენ, რომ „გამონაკლისის წესით არაა გამორიცხული საჯარო სამართლის (არასახელმწიფოებრივი გაერთიანებანი) იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც. მაგალითად, სახელმწიფოსადმი მტრულად განწყობილი პოლიტიკური პარტია აფინანსებს ტერორისტულ საქმიანობას“. იხ. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, *ნაწყებია გ., დვალაძე ი.* (რედ.), თბ., 2007, 65.

<sup>33</sup> იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2007 წლის 15 მაისის განაჩენი, საქმე - №1/2085-07 და 2007 წლის 11 ივლისის განაჩენი, საქმე - №1/3407-07.

<sup>34</sup> იხ. *Козочкин И. Д.* (ред.), *Уголовное право зарубежных государств, общая часть*, авт. колл., 2001, 311.

შემთხვევაში კანონმდებლობით დაშვებულია გამონაკლისი, როდესაც გარკვეული სახის სასჯელები არ გამოიყენება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, ასევე პოლიტიკურ პარტიებსა და პროფესიულ გაერთიანებებზე. რაც შეეხება ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებსა და მათ გაერთიანებებს, ისინი მხოლოდ იმ დანაშაულისათვის არიან პასუხისმგებელი, რომელიც ჩადენილ იქნა დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებისას საზოგადოებრივი საქმიანობის შესრულების დროს<sup>35</sup>. საქართველოსა და მოლდოვის სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, საფრანგეთის კოდექსი აკონკრეტებს, რომ სახელმწიფო არ ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები – გარკვეულ შემთხვევებში. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 102-ე მუხლი, საქართველოს კოდექსის მსგავსად, გამოყოფს იმ იურიდიულ პირებს, რომლებიც ექვემდებარებიან სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ესენია: კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, იმ იურიდიული პირების გამოკლებით, რომლებიც განსაზღვრულ ტერიტორიაზე ახორციელებენ გარკვეული სახის საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს, საზოგადოებები (კომპანიები) და ინდივიდუალური საწარმოები<sup>36</sup>. მაშასადამე, შვეიცარიული კანონი უფრო დეტალურ ჩამონათვალს იძლევა იმ იურიდიული პირებისას, რომლებიც ექვემდებარებიან სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ვიდრე საქართველოს, მოლდოვისა და საფრანგეთის კოდექსები. ამასთანავე, შვეიცარიის კოდექსის 102-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი აკეთებს დათქმას გარკვეული სახის დელეგირებული უფლებამოსილებების განმახორციელებელ იურიდიულ პირებზე, რომლებიც არ ექვემდებარებიან სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ამ შემთხვევაში იგულისხმება სწორედ სახელმწიფო და მისგან დელეგირებული ორგანოები.<sup>37</sup>

საქართველოს კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-2 ნაწილით იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ შემთხვევაში, თუ პასუხისმგებელი პირი დანაშაულს ჩაიდენს: 1) ან იურიდიული პირის სახელით, 2) ან მისი მეშვეობით (გამოყენებით), 3) ან/და მის სასარგებლოდ. აქედან გამომდინარე, ერთ-ერთი ამ ქმედების განხორციელება იწვევს იურიდიული პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას, თუკი დანაშაული ჩადენილია პასუხისმგებელი პირის მიერ.

მოლდოვის კოდექსის 21-ე მუხლის თანახმად, სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ იურიდიულ პირს დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შემდეგ შემთხვევებში: ა) მავალდებულებელი ან ამკრძალავი ხასიათის მქონე კანონის შეუსრულებლობისათვის ან არასათანადო შესრულებისათვის; ბ) იმ საქმიანობის შესრულებისათვის, რომელიც არ შეესაბამება სანესდებო დოკუმენტებს ან მის მიერ ოფიციალურად გამოცხადებულ მიზნებს; გ) იმ ქმედებისათვის, რომელიც ჩადენილ იქნა იურიდიული პირის ინტერესებისათვის, ან რომელიც იყო დაშვებული, სანქცირებული, დამტკიცებული ან გამოყენებული ორგანოს ან პირის მიერ, რომელსაც აქვს იურიდიული პირის ხელმძღვანელობითი ფუნქციები და ამ ქმედებებმა დააზიანა პიროვნება, საზოგადოება ან სახელმწიფო, ან შეუქმნა მათ მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების რეალური საფრთხე. აქედან ჩანს, რომ იურიდიული პირის დასჯა, ქართული კოდექსის მსგავსად, ფიზიკური პირის მონაწილეობის გარეშე, შესაძლებელია, ერთ შემთხვევაში, თუ დანაშაულებრივი ქმედება ჩადენილია იურიდიული პირის მიერ.

<sup>35</sup> იხ. იქვე, 121-ე-122-ე მუხლები.

<sup>36</sup> იურიდიული პირის ფორმებზე დანვრილებით იხ. *Niggli M. A., Schmuki N., Das Unternehmensstrafrecht, Anwalts, Revue, De L'Avocat, 9/2005, 347-9*, <[http://www.schmukihatrecht.ch/documents/AWR\\_2005-09\\_S-347-352a.pdf](http://www.schmukihatrecht.ch/documents/AWR_2005-09_S-347-352a.pdf)>.

<sup>37</sup> შეად. იქვე, 348. აქ იგულისხმება კავშირები, კანტონები და პოლიტიკური ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, როგორც საჯაროსამართლებრივი კორპორაციები.



რის „ორგანოს“ მიერ და არ არის დადგენილი კონკრეტული ფიზიკური პირი<sup>38</sup>, ხოლო მეორე შემთხვევაში ფიზიკური პირის მეშვეობით. ქართული კოდექსიც ითვალისწინებს ორივე შემთხვევას: ფიზიკური პირის ქმედების შედეგად სჯის იურიდიულ პირს (107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი), 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-4 ნაწილით კი იურიდიულ პირს – დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირის დადგენის გარეშე. ფრანგული კოდექსიც ითვალისწინებს ორივე შემთხვევას და აღნიშნულია, რომ იურიდიული პირი ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმ დანაშაულებრივი ქმედებებისათვის, რომლებიც ჩადენილია მის სასარგებლოდ, იურიდიული პირის ორგანოების<sup>39</sup> ან წარმომადგენლების მიერ (საფრანგეთის კოდექსის 121-ე-2. მუხლი). შვეიცარიის კოდექსით, კორპორაცია ექვემდებარება პასუხისმგებლობას თავისი სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელებისას, კორპორაციის მიზნებისათვის დანაშაულის ან გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში, როდესაც ფიზიკურ პირს არ შეიძლება შეერაცხოს ჩადენილი ქმედება (შვეიცარიის კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილი). შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კი, უკვე ფიზიკური პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან დამოუკიდებლად, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე მიუთითებს<sup>40</sup>. ასეთი სახის პასუხისმგებლობა შვეიცარიის იურიდიულ ლიტერატურაში იურიდიული პირის პარალელურ, კუმულაციურ ან ექსკლუზიურ პასუხისმგებლობად არის მიჩნეული.<sup>41</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, „პასუხისმგებელი პირის“ მიერ დანაშაულის ჩადენა იურიდიული პირისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად გულისხმობს იმას, რომ იურიდიული პირის დასჯა შესაძლებელია, ერთ შემთხვევაში, ფიზიკური პირის ქმედების გამო, ე. ი. ქმედების ჩამდენი არის არა იურიდიული პირი, არამედ ფიზიკური პირი (პასუხისმგებელი პირი). რაც შეეხება იმას, თუ ვინ იგულისხმება დანაშაულის ჩამდენ „პასუხისმგებელ პირში“, ამაზე პასუხს იძლევა კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი. ზემოთ განხილული ქართული სასამართლო პრაქტიკაც ცხადყოფს, რომ ფიზიკური პირის მიერ იურიდიული პირის სასარგებლოდ ჩადენილი ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრათ იურიდიულ პირებს; მეორე შემთხვევაში, კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მაშინაც დაეკისრება, როდესაც ვერ დადგინდება დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირი, მთავარია, ამ დროს დანაშაული ჩადენილი იყოს ან იურიდიული პირის სახელით, ან მისი მეშვეობით (გამოყენებით), ან/და მის სასარგებლოდ.

მოლდოვის კოდექსი მიუთითებს, რომ იურიდიული პირის ინტერესებისათვის დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს იურიდიული პირის ხელმძღვანელობითი ფუნქციების მქონე პიროვნება (21-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი); საფრანგეთის კოდექსი უთითებს იურიდიული პირის წარმომადგენელსა და მის ორგანოს, რომლებიც ჩადიან დანაშაულებრივ ქმედებას იურიდიული პირის სასარგებლოდ (121-ე-2. მუხლი). შვეიცარიის

<sup>38</sup> ამ შემთხვევაში, მართალია, მოლდოვის სსკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სიტყვასიტყვით არ ემსგავსება საქართველოს სსკ-ის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-4 ნაწილს, მაგრამ, ვფიქრობ, კანონმდებლებმა აქ იგულისხმეს ფიზიკური პირის დადგენის გარეშე იურიდიული პირის დასჯის მექანიზმი.

<sup>39</sup> ვფიქრობ, საქართველოს კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-4 ნაწილის მსგავსად აქ იგულისხმება ფიზიკური პირის დადგენის გარეშე პასუხისმგებლობა.

<sup>40</sup> იხ. *Stratenwerth G., Wohlers W.*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, 334, მე-3 აბზაცი, 335, მე-6 აბზაცი.

<sup>41</sup> იხ.: *Niggli M. A., Schmuki N.*, Das Unternehmensstrafrecht, Anwalts, Revue, De L'Avocat, 9/2005, <[http://www.schmukihatrecht.ch/documents/AWR\\_2005-09\\_S-347-352a.pdf](http://www.schmukihatrecht.ch/documents/AWR_2005-09_S-347-352a.pdf)>; *Ryser R. M., Kuchowsky N.*, Die Strafbarkeit des Unternehmens, Organisationspflichten und Strafrecht, Der Schweizer Treuhänder 8/05, 586-7, <[http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05\\_0583.pdf](http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05_0583.pdf)>; *Helpfenfinger D.*, Die Strafbarkeit des Unternehmens – nicht nur strafrechtlich von Bedeutung, SJZ 102 (2006) Nr. 11, 244, <[www.google.de](http://www.google.de)>.

ცარიის კოდექსის მიხედვით კი, როგორც უკვე აღინიშნა, 102-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში იგულისხმება იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა ფიზიკური პირის დასჯის გარეშე, ხოლო მე-2 ნაწილში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა, ფიზიკური პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან დამოუკიდებლად<sup>42</sup>.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-5 ნაწილში საუბარია იმაზე, რომ პასუხისმგებელი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ არის იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. მსგავსი მიდგომა აქვს შვეიცარიას, კერძოდ, ლიტერატურაში მითითებულია, რომ კორპორაციის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია იმ შემთხვევებში, როდესაც გამოვლენილია დამნაშავე ფიზიკური პირი, მაგრამ სიკვდილის ან გაქცევის გამო ვეღარ ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ან კიდევ მისი პასუხისმგებლობა გამორიცხულია მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობით<sup>43</sup>. საზღვარგარეთის ზემოთ დასახელებულ სხვა ქვეყნებში მსგავსი მიდგომა არ შეიმჩნევა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-5 ნაწილში კანონმდებელი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველებში უნდა მოიაზრებდეს პროცესუალური გარემოებებს, რომლებიც მოცემულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლის ჩამონათვალში. მაგალითად, ხანდაზმულობის ვადების გასვლის გამო ფიზიკური პირის გათავისუფლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლში არ არსებობს მითითება იურიდიული პირის შესახებ, მაგრამ რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების დადგენისას როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას, ამის შესახებ სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-8 ნაწილშია სპეციალურად მითითებული.

ქართული კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილში მითითებულია იმაზე, რომ იურიდიული პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების დროს არაა გამორიცხული, ფიზიკურ პირსაც დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იმავე დანაშაულისათვის. აქედან ჩანს, რომ ერთი დანაშაულისათვის პასუხისმგებელი შეიძლება აღმოჩნდეს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირი, ორივე ერთად. ამ საკითხთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილში მოცემული პოზიციის მიმართ არსებობს საერთაშორისო კონვენციების მიდგომა. ზემოთ დასახელებულ კონვენციებში საუბარია, რომ იურიდიულ პირთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არ გამორიცხავს ასევე დანაშაულში მონაწილე ფიზიკური პირის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემას. გარდა ამისა, არსებობს ასევე „ეროვნული კანონმდებლობების მიდგომა“, კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილის შინაარსის ანალოგიური მიდგომა აქვს მოლდოვას (სსკ-ის 21-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) და საფრანგეთს (სსკ-ის 121-ე-2. მუხლი)<sup>44</sup>. შვეიცარიის კოდექსი ასეთ მიდგომას სიტყვასიტყვით არ ითვალისწინებს, მაგრამ კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ტელეოლოგიური განმარტების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი მიდგომა აქვს შვეიცარიასაც. ამ ნორმების შინაარსი იმით გამოიხატება, რომ იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა არ გამორიცხავს ასევე იმ ფიზიკურ პირთა პასუხისმგებლობას, რომლებიც იყვნენ ჩადენილი დანა-

<sup>42</sup> შეად. Stratenwerth G., Wohlers W., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, 334-5.

<sup>43</sup> იხ. Ryser R.M., Kuchowsky N., Die Strafbarkeit des Unternehmens, Organisationspflichten und Strafrecht, Der Schweizer Treuhänder 8/05, 586, <[http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05\\_0583.pdf](http://www.treuhaender.ch/getAttachment.axd?attaName=1343a05_0583.pdf)>.

<sup>44</sup> იხ. Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 311.

შაულის ამსრულებლები ან თანამონაწილეები.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-7 ნაწილი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემულ იურიდიულ პირს არ ათავისუფლებს როგორც დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ასევე მის მიმართ კანონმდებლობით დადგენილი პასუხისმგებლობის სხვა ზომების გამოყენებისაგან. მსგავსი დამოკიდებულება არ არსებობს ზემოთ დასახელებული ქვეყნების კოდექსებში, ასევე არც იმ ზემოთ აღნიშნულ საერთაშორისო კონვენციებში, რომლებშიც საუბარია იურიდიული პირის პასუხისმგებლობაზე. ეს საკითხი საერთოდ არ არის სამართლებრივად მონესრიგებული.

ქართული კოდექსის 107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-8 ნაწილი, როგორც უკვე აღინიშნა, იურიდიულ პირს ათავისუფლებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ ფიზიკური პირის ქმედებაში დადგინდება ბრალის ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება. ამ შემთხვევაში, განსხვავებით ამავე მუხლის მე-5 ნაწილისაგან, სადაც პროცესუალური გარემოებები უნდა მოიაზრებოდეს, მე-8 ნაწილში მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 და მე-9 თავებით გათვალისწინებული საფუძვლები. საზღვარგარეთის დასახელებულ ქვეყნებში არც ამ საკითხთან დაკავშირებით შეიმჩნევა მსგავსი მიდგომა.

ქართულ კოდექსში, 107-ე<sup>2</sup> მუხლის საფუძველზე, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია ორმოც მუხლში.

მოლდოვის კოდექსი იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს საზოგადოებრივი თანაცხოვრებისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, ეკოლოგიური, ეკონომიკური და ინფორმატიკის სფეროში ჩადენილი დანაშაულებისათვის განკუთვნილ თავებში.<sup>45</sup>

რაც შეეხება შვეიცარიას, მისი კოდექსით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა კრიმინალური ორგანიზაციის წევრობისთვის, ტერორიზმის დაფინანსებისთვის, ფულის გათეთრებისთვის, ქრთამის მიცემისთვის, უპირატესობის მინიჭებისთვის, ასევე 1986 წლის 19 დეკემბრის ფედერალური კანონის „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ“ დარღვევისთვის და ა.შ.<sup>46</sup>

საფრანგეთის კოდექსი ითვალისწინებს იმ დანაშაულების დიდ სპექტრს, რომლებისთვისაც იურიდიული პირები ექვემდებარებიან პასუხისმგებლობას. ესენია: კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობა, თაღლითობა, ტერორიზმი, აქტიური კორუფცია, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, ფალსიფიკაცია, ფულის გათეთრება, ქურდობა, გამოძალვა, შანტაჟი, თაღლითობა, ეკოლოგიური დანაშაულები და ა. შ.<sup>47</sup>

ზემოაღნიშნულიდან ნათელია, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობები იურიდიულ პირთა დასჯას თითქმის ერთი და იმავე დანაშაულებისათვის ითვალისწინებენ, თუმცა განსხვავებები მაინც შეიმჩნევა.

ქართული სისხლის სამართალი არ ითვალისწინებს იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას ზოგიერთ ისეთ სფეროში, რომლებიც საზოგადოებისათვის მომეტებული საფრთხის

<sup>45</sup> იხ.: Уголовный кодекс Республики Молдова, 2002 წლის 13 სექტემბრის ცვლილებებითა და დამატებებით, <<http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1320&more=1&c=1&tb=1&pb=1>>; *Андронатий А.*, Юридическое лицо – Субъект преступления? 2006, 7, <<http://www.real-voice.info/modules/myarticles/print.php?storyid=151>>.

<sup>46</sup> იხ. Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2009 წლის 1 აპრილის ცვლილებებითა და დამატებებით.

იხ. <<http://www.admin.ch/ch/d/st/3/311.0.de.pdf>>.

<sup>47</sup> იხ. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლები: 131-37, 131-38, 131-39 ნიგნზი: *Головно Л.Б., Крылов Н.Е.* (ред.), Законодательство Зарубежных стран, Уголовный кодекс Франции, Санкт-Петербург, 2002, 111-4.

შემქმნელია. იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის კოდექსში არაა გათვალისწინებული სამენარშეო და სხვა ეკონომიკური საქმიანობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა მომწესრიგებელი თავის ზოგიერთ მუხლში: მონოპოლიური საქმიანობა და კონკურენციის შეზღუდვა (195-ე მუხლი), ფალსიფიკაცია (197-ე მუხლი), ადამიანის სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში პროდუქციის დამზადება, შემოტანა ან რეალიზაცია (198-ე მუხლი), ეკომარკით უკანონოდ სარგებლობა (199-ე მუხლი), მარკირებას დაქვემდებარებული აქციზური საქონლის აქციზური მარკის გარეშე გამოშვება, შენახვა, რეალიზაცია ან გადაზიდვა (მე-200 მუხლი), ყალბი რეკლამა (201-ე მუხლი) და ა.შ.; ასევე ფულად-საკრედიტო სისტემის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში; საფინანსო საქმიანობის სფეროში ჩადენილ დანაშაულთა თავში – გადასახადისათვის თავის არიდება (218-ე მუხლი); საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში - 232-ე, 234-ე, 235-ე მუხლებში; მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში – 251-ე, 255-ე მუხლებში; კულტურული მემკვიდრეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში; სატრანსპორტო დანაშაულთა თავში – 277-ე მუხლი; კომპიუტერულ დანაშაულთა თავში; გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში – წყლის დაბინძურება (292-ე მუხლი), ზღვის დაბინძურება (293-ე მუხლი) და ა.შ.

კანონმდებელმა უნდა მოახდინოს იურიდიული პირების მიმართ ზემოაღნიშნულ ქმედებათა კრიმინალიზაცია, რათა მოხდეს ამ ქმედებათა ჩადენის პრევენცია. ასეთი საკანონმდებლო პოლიტიკა კი უზრუნველყოფს საზოგადოების დაცვას მომეტებული საფრთხის წყაროებისაგან. ამას ემატება დასახელებული კონვენციების მიდგომა, რომლებიც ავალდებულებენ ხელშემკვრელ მხარეებს, სახელმწიფოებმა მოახდინონ კანონმდებლობის დახვეწა.

რაც შეეხება სასჯელებს, სისხლის სამართლის კოდექსის 107-ე<sup>3</sup> მუხლში მოცემულია სანქციათა სახეები: 1) ლიკვიდაცია, 2) საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, 3) ჯარიმა, 4) ქონების ჩამორთმევა. ამ სასჯელებიდან ლიკვიდაცია და საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ ძირითად სასჯელად, ხოლო ჯარიმა შეიძლება დაინიშნოს როგორც ძირითად, ისე დამატებით სასჯელად. ქონების ჩამორთმევა კი შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ დამატებითი სასჯელის სახით.

სანქციებთან დაკავშირებითაც შესაძლებელია მსგავსება-განსხვავებების გამოკვეთა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობებთან. კერძოდ, მოლდოვის კოდექსის 63-ე მუხლით, სასჯელის სახეებია: ჯარიმა, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა და ლიკვიდაცია. ქართული კოდექსისაგან განსხვავებით, იქ ჯარიმა გათვალისწინებულია ძირითად სასჯელად, ხოლო დანარჩენები როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელად. რაც შეეხება შვეიცარიას, სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, იურიდიული პირის დასჯადობის შესახებ ერთ მუხლშია ზოგადი მითითება ჯარიმაზე, 5 მილიონ ფრანკამდე, კერძო ნაწილის მუხლები კი იურიდიული პირისათვის სასჯელად ითვალისწინებენ ფულად ჯარიმებს. ქართული კოდექსი გარკვეულწილად განსხვავდება შვეიცარიის კოდექსისაგან სასჯელთა სახეების კუთხით.

რაც შეეხება საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსს, მასში მრავალფეროვნადაა წარმოდგენილი სასჯელები იურიდიული პირებისათვის. საფრანგეთის კოდექსის 131-ე-37. და 131-ე-39. მუხლები, ქართული კოდექსის მსგავსად, ითვალისწინებენ ჯარიმას, ლიკვიდაციას, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევასა და ქონების კონფისკაციას, ხოლო დანარჩენი სანქციები კი არაა ქართული კოდექსის მსგავსი<sup>48</sup>. ესენია: ა) სასამართლოს მეთვალყურეო-

<sup>48</sup> იხ. იქვე, 131-ე-39-ე მუხლები.

ბაში მოქცევა არა უმეტეს 5 წლის ვადით; ბ) საწარმოს ერთი ან ყველა იმ დაწესებულების დახურვა უვადოდ ან არა უმეტეს 5 წლის ვადით, რომლებიც ემსახურებიან დანაშაულის ჩადენას; გ) სახელმწიფოს სახელით დადებულ გარიგებებში მონაწილეობის აკრძალვა უვადოდ ან არა უმეტეს 5 წლის ვადით; დ) საჯარო დანიშნულების ანაბრების ან ფასიანი ქაღალდების განთავსების უვადოდ ან არა უმეტეს 5 წლის ვადით აკრძალვა; ე) ჩიკების ან საკრედიტო ბარათების ბრუნვაში გაშვების აკრძალვა არა უმეტეს 5 წლის ვადით; ვ) გამოტანილი განაჩენის აფიშირება ან გავრცელება ბეჭდვითი ან ნებისმიერი სხვა აუდიოვიდეოშეცდომების საშუალებით. უნდა ითქვას ისიც, რომ საფრანგეთის კოდექსი საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, ასევე პოლიტიკურ პარტიებსა და პროფესიულ კავშირებს არ აკისრებს სასჯელის სახით ლიკვიდაციასა და სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოქცევას. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე-42., 131-ე-43., 131-ე-44. მუხლებით გათვალისწინებულია იურიდიული პირებისათვის სასჯელთან ერთად დამატებითი სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობაც.

ფრანგულ კოდექსში იურიდიული პირისათვის გათვალისწინებული სანქციებიდან მნიშვნელოვანია, დეტალურად იქნეს განხილული ორი სახის სანქცია, რომელიც ქართულ სისხლის სამართალში არაა დადგენილი იურიდიული პირის მიმართ. ეს სანქციებია: განაჩენის აფიშირება და სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოქცევა. ეს სანქციები ეფექტურია დამნაშავე იურიდიული პირის წინააღმდეგ. აღსანიშნავია ისიც, რომ ევროკავშირის დასახელებულ ჩარჩოგადაწყვეტილებებშიც იურიდიული პირების წინააღმდეგ ერთ-ერთ სანქციად გათვალისწინებულია სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოქცევა.

ფრანგული კოდექსის 131-ე-48. მუხლის თანახმად, განაჩენის აფიშირება ან გავრცელება იურიდიული პირისათვის ინიშნება იმავე პირობებით, როგორც ფიზიკური პირებისათვის. საქართველოსაგან განსხვავებით, ეს სანქცია საფრანგეთში სასჯელის სახედ განიხილება, თუმცა, ისევე როგორც საქართველოში, საფრანგეთშიც ხორციელდება მსჯავრდებულის ხარჯით.<sup>49</sup> საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე-35. მუხლით აფიშირებისა და გავრცელებისათვის განუღმმა ხარჯებმა არ უნდა გადააჭარბოს ჯარიმის მაქსიმალურ ოდენობას. ეს მაქსიმალური ოდენობა კი არის ფიზიკური პირისათვის გათვალისწინებული ჯარიმის ხუთმაგი ოდენობა. სასამართლომ აფიშირებას ან გავრცელებას შეიძლება დაუქვემდებაროს განაჩენის როგორც გარკვეული ნაწილი, ისე მთლიანი განაჩენი, ან კიდევ ოფიციალური განცხადება, რომელიც საზოგადოებას გააცნობს განაჩენის შინაარსს და იმ მიზეზებს, რამაც განაპირობა განაჩენის გამოტანა. საჭიროების შემთხვევაში სასამართლო განსაზღვრავს განაჩენში არსებულ იმ ნაწილს ან გამონათქვამებს, რომლებიც უნდა გავრცელდეს ან გამოქვეყნდეს. დაზარალებულის ვინაობის გამჟღავნება დასაშვებია მხოლოდ დაზარალებულის ან მისი წარმომადგენლების თანხმობით. აფიშირება ხორციელდება სასამართლოს მიერ დაწესებულ ადგილებში და იმ ვადით, რომელსაც სასამართლო განსაზღვრავს. თუ დასჯადი ქმედების განმსაზღვრელი კანონი სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, მაშინ აფიშირებამ არ უნდა გადააჭარბოს ორ თვეს. იმ შემთხვევაში, თუ გამოკრულ აფიშებს გაანადგურებენ, დამალვენ ან ჩამოხევენ, მაშინ აფიშირება განხორციელდება ხელახლა, ოღონდ იმ პირის ხარჯით, ვინც ცნობილი იქნება დამნაშავედ ამ ქმედებისათვის. განაჩენის გავრცელება ხორციელდება საფრანგეთის რესპუბლიკის „ოფიციალური გაზეთის“ ერთ ან რამდენიმე ბეჭდვით გამოცემაში, ერთი ან რამდენიმე აუდიოვიდეოშეცდომების სამსახურის მიერ. გამოცემის ან აუდიოვიდეოშეცდომების სამსახურები, რომლებმაც უნდა უზ-

<sup>49</sup> ფრანგული კოდექსისაგან განსხვავებით, ქართულ კოდექსში განაჩენის აფიშირება ან გავრცელება არ არის სასჯელის სახე. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 679<sup>20</sup>-ე მუხლით, განაჩენის გამოქვეყნება მსჯავრდებული იურიდიული პირის ხარჯით პროცესუალური, მავალდებულებელი ნორმაა.

რუნველყონ გავრცელება, ინიშნებიან სასამართლოს მიერ, რომელთაც უფლება არა აქვთ, უარი განაცხადონ ასეთ გავრცელებაზე.

რაც შეეხება სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოთავსებას, ის გათვალისწინებულია საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე-46. მუხლით. უნდა ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ინიშნება სასამართლოს რწმუნებული, რომლის მოვალეობებსაც განსაზღვრავს სასამართლო. შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ იმ საქმიანობის მეთვალყურეობა, რომლის შესრულების პროცესში ან მასთან კავშირში იქნა დანაშაული ჩადენილი. მინიმუმ ექვს თვეში ერთხელ სასამართლოს მიერ დანიშნული რწმუნებული სასჯელის აღსრულებაზე სასამართლო კონტროლის განმახორციელებელი მოსამართლის წინაშე წარდგება სასჯელის აღსრულების მიმდინარეობის შესახებ ანგარიშით, მისთვის დაკისრებული მოვალეობის შესაბამისად. ანგარიშის მოსმენის გათვალისწინებით, სასჯელის აღსრულებიდან გამომდინარე, სასჯელის აღსრულებაზე სასამართლო კონტროლის განმახორციელებელ მოსამართლეს შეუძლია გადასცეს საქმე იმ სასამართლოს, რომელმაც გამოიტანა განაჩენი იურიდიული პირის სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოქცევის შესახებ. ამ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი სასამართლო ან ნიშნავს ახალ სასჯელს, ან კიდევ ათავისუფლებს იურიდიულ პირს სასამართლოს მეთვალყურეობისაგან.

ჩამოთვლილი სანქციები, როგორც საქართველოში, ასევე ზემოთ დასახელებული საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის კოდექსებში, იურიდიული პირების მიმართ, მათი ბუნებიდან გამომდინარე, უფრო ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლებრივი ხასიათისაა, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი. ამიტომ ისმის კითხვა: რატომ დასჭირდა კანონმდებელს იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის დანესება სისხლის სამართლის კანონით? ეს განპირობებულია იმით, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში ნორმის არსებობა მიუთითებს მის მომეტებულ საზოგადოებრივ საშიშროებაზე. სისხლის სამართალი, სხვა დარგებთან შედარებით, არის რეპრესიული ხასიათის მატარებელი და, ამასთანავე, უფრო პრევენციული. ამიტომ გახდა საჭირო იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის დანესება სისხლის სამართლის კანონით და არა მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით. 2006 წლის პირველი იანვრიდან ძალაში შევიდა „ავსტრიის კორპორაციათა პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონი, რომელშიც აისახა, როგორც ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, „სრულიად უჩვეულო სახის კრიმინალიზაცია. კერძოდ, ავსტრიულ მართლმსაჯულებაში შემოღებულ იქნა არა ახალი დანაშაულის შემადგენლობები, არამედ თითქოს შეიქმნა სისხლის სამართლის ახალი სუბიექტი. შედეგად, სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელი არიან არა მხოლოდ ადამიანები, არამედ „კორპორაციებიც“, ე.ი. სამართლის სუბიექტები არ არიან მხოლოდ ფიზიკური პირები.“<sup>50</sup>

ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში ყურადღება გამახვილებულია ნაციონალურ კანონმდებლობასთან საერთაშორისო აქტების მიმართებაზე და აღნიშნულია, რომ კორპორაციათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გარკვეულწილად დამოკიდებულია ევროპულ და საერთაშორისო აქტებზე.<sup>51</sup>

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არსებობს დისკუსია იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, თუმცა კანონმდებელი არ ითვალისწინებს იურიდიული პირის დასჯადობის შესახებ არსებულ პოზიციას. რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არარსებობა აფერხებს ორგანიზებულ დანაშაულობასთან ბრძოლას. იურიდიუ-

<sup>50</sup> Boller M., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG, 2007, Vorwort, III.

<sup>51</sup> იხ. იქვე, 23-9.

ლი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესებაზე უარის თქმის გამო დღეისათვის რუსული საზოგადოება დაუცველია მოზღვავებული დამნაშავეობისაგან, განსაკუთრებით, ეკონომიკური და კორუფციული დანაშაულებისაგან<sup>52</sup>. ძირითადი არგუმენტი, რის გამოც რუსი იურისტები იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას უარყოფენ, არის შერაცხვაუნარიანობის პრობლემა, კერძოდ, დანაშაულის სუბიექტი შესაძლებელია იყოს მხოლოდ ფსიქიკურად შერაცხადი ფიზიკური პირი, რომელმაც მიაღწია კანონით განსაზღვრულ ასაკს (რუსეთის ფედერაციის სსკ-ის მე-19 მუხლი)<sup>53</sup>. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჰყავს როგორც მომხრეები, ისე მოწინააღმდეგეები.<sup>54</sup>

რუსეთში ამ საკითხის დიდ აქტუალურობაზე მიუთითებს ისიც, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტიც შეეხო. კერძოდ, 2008 წლის 2 ივლისს, კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის ნაციონალური გეგმის შემუშავებელ საკითხთა კანონმდებლების საბჭოს სხდომაზე მან განაცხადა, რომ იურიდიული პირი არის ფიქციური ფიგურა, კანონმდებლების მიერ გამოგონილი, და არ შესწევს უნარი, დაექვემდებაროს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>55</sup>

კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის სამართლის შედარებითი ანალიზიდან გამომდინარე, ზემოთ განხილულ ყველა ქვეყანას უნდა ჰქონდეს იურიდიული პირის მისთვის დამახასიათებელი სახის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თუმცა ყველა განხილული ქვეყნის კანონმდებლობა გარკვეული სახით ემსგავსება ერთმანეთს. უმეტეს შემთხვევაში განსაზღვრულია დანაშაულთა წრე, რომლისთვისაც უნდა აგოს პასუხი იურიდიულმა პირმა და ასევე ყველა ქვეყანა მიუთითებს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის მისი წარმომადგენელი (ხელმძღვანელი) ფიზიკური პირის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას. რაც შეეხება სასჯელებს, განხილული ქვეყნებიდან სისხლის სამართლის კოდექსში ყველა მათგანი, ძირითადად, ითვალისწინებს ქონებრივი ხასიათის სანქციებს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ფრანგული კოდექსით გათვალისწინებული ზოგიერთი სახის სასჯელი განსხვავებული სახითაა წარმოდგენილი საქართველოში, კერძოდ, განაჩენის გამოქვეყნება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, პროცესუალურ მოთხოვნადაა ჩამოყალიბებული, მაშინ როდესაც საფრანგეთში სასჯელის სახედაა გათვალისწინებული. საფრანგეთის მაგალითის გაზიარება საქართველოსათვის იქნება სასარგებლო პრაქტიკული თვალსაზრისით, თუ განაჩენის გამოქვეყნება და სასამართლოს მეთვალყურეობაში მოთავსება სასჯელის სახეს მიიღებდა. ეს სასჯელები იქნებოდა ჰუმანური ლიკვიდაციასთან, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევასა და ქონების ჩამორთმევასთან შედარებით, რამდენადაც იურიდიულ პირებს, შელახული რეპუტაციის მიუხედავად, დარჩებოდათ შესაძლებლობა, გამოესწორებინათ საკუთარი სამენარმეო პოლიტიკა და ეზრუნათ კონკურენტუნარიან სამენარმეო ბაზარზე დაბრუნებისათვის, კეთილსინდისიერი საქმიანობის განსახორციელებლად. ეს სასჯელები იქნებოდნენ, როგორც საერთაშორისო აქტებთან შესაბამისობაში მოყვანილი, ასევე პრევენციული ხასიათის მქონე და უზრუნველ-

<sup>52</sup> იხ. *Мелешко Н. П., Тарло Е. Г.*, Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран, 2003, 204.

<sup>53</sup> *Широков В. А.*, Уголовная ответственность юридических лиц: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России, 2, <<http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252244>>.

<sup>54</sup> იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომხრეთა და მოწინააღმდეგეთა არგუმენტების შესახებ დაწვრილებით იხ. *Мелешко Н. П., Тарло Е. Г.*, Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран, 2003, 207-8.

<sup>55</sup> იხ. *Артонов А.*, Уголовная ответственность юридических лиц: за и протв, <<http://www.viperson.ru/prnt.php?prnt=1&ID=538097>>.

ყოფდნენ სასჯელის მიზნების განხორციელებასა და საზოგადოების უფრო მეტად დაცვას მომეტებული საფრთხის წყაროებისაგან, რასაც დამნაშავე იურიდიული პირები ქმნიან.

### 3.2 გერმანული მიდგომა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიმართ

გერმანული სამართალი პრინციპულად არ აღიარებს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას<sup>56</sup>, ვინაიდან ბრალეულობის პრინციპს (*Schuldprinzip*) აქვს კონსტიტუციური რანგი და გერმანიის ძირითადი კანონიდან გამომდინარეობს როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი. ეს ყოველივე ნიშნავს იმას, რომ არავითარი სასჯელი არ უნდა იქნეს გამოყენებული ბრალეულობის გარეშე<sup>57</sup>. კერძოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ბრალეულობის პრინციპი აღიარებულია კონსტიტუციური რანგის მქონე ღირებულებად<sup>58</sup>, რაც კატეგორიულად გამორიცხავს არაპიროვნულ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. თუმცა ამის შემდეგაც მრავალჯერ დადგა დღის წესრიგში იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. აღინიშნება, რომ ინდივიდუალური დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენ დამნაშავეთა გვერდით იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დასაბუთებადი იყოს მაშინ, როდესაც დანაშაულის ჩადენის დროს კორპორაციები არიან დანაშაულის სამენარმეო მფარველები. ისინი, მაგალითად, ორგანიზებული უპასუხისმგებლობის დროს აადვილებენ და შესაძლებელს ხდიან დანაშაულის ჩადენას.<sup>59</sup>

გერმანიაში იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი დასჯის პრობლემა რომ აქტუალური და დისკუსიური გახდა სამართლებრივ-პოლიტიკური ასპექტითა და ევროპული სამართალგანვითარების პროცესში, ამას ასევე ადასტურებს გერმანიის ფედერალური იუსტიციის სამინისტროს მიერ შექმნილი სისხლისსამართლებრივ სანქციათა რეფორმის ჯგუფი<sup>60</sup>. ამ ჯგუფმა 2000 წლის მარტში გაკეთებული დასკვნითი მოხსენებით, როგორც კონსტიტუციურსამართლებრივი, ასევე დოგმატური და მრავალი სხვა არგუმენტების გათვალისწინებით, უარყო იურიდიულ პირთა საკანონმდებლო საჭიროება სისხლის სამართალში. ეს პოზიცია ეფუძნებოდა ასევე იმ არგუმენტს, რომ არსებობს მრავალი არასისხლისსამართლებრივი სანქცია, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელია იურიდიული პირების მიმართ. აღინიშნა ასევე ის, რომ გერმანიას საერთაშორისო კონვენციებით არ აკისრია იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შემოღების ვალდებულება, არამედ ამ კონვენციებს აქვთ სარეკომენდაციო ხასიათი და მონაწილე ქვეყანას აძლევენ ალტერნატიულ შესაძლებლობას, გააკეთოს არჩევანი სისხლისსამართლებრივ ან არასისხლისსამართლებრივ (ფულად) სანქციებს შორის.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> იხ. Scholz R., Strafbarkeit juristischer Personen? ZRP, 2000 Heft 10, 435, <www.beck.de>.

<sup>57</sup> იხ. Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, ZRP, 2001, Heft 9, 407, <www.beck.de>.

<sup>58</sup> შეად. BVerfGE 20, 323, 1966 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, მითითებულია წიგნიდან: *პრადელი ვ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, თბ., 1999, 229; პირველი სქოლიო; BVerfGE 6, 389 (439) = NJW 1957, 965; BVerfGE 25, 269 (285f.) = NJW 1969, 1059, <www.beck.de>; Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, ZRP, 2001, Heft 9, 407, <www.beck.de>; მე-15 სქოლიო.

<sup>59</sup> იხ. Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, ZRP, 2001, Heft 9, 406, <www.beck.de>.

<sup>60</sup> შეად. Scholz R., Strafbarkeit juristischer Personen? ZRP, 2000 Heft 10, 435, <www.beck.de>.

<sup>61</sup> იხ. სისხლისსამართლებრივ სანქციათა სისტემის სარეფორმო კომისიის დასკვნითი მოხსენება (Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems), გამოქვეყნებული 2000 წლის მარტში. იხ. გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს ელექტრონული გვერდი: <www.bmj.bund.de>, ასევე შეად. Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, ZRP, 2001, Heft 9, 406, <www.beck.de>.



აღსანიშნავია, რომ 1999 წლის 8 ივლისს, აღნიშნული სარეფორმო კომისიის მოხსენებამდე, იუსტიციის ფედერალურმა მინისტრმაც დაგმო იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>62</sup>

რაც შეეხება გერმანიის 1968 წლის ადმინისტრაციულ გადაცდომათა შესახებ კოდექსს (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), მასში 30-ე პარაგრაფი ეხება იურიდიულ პირთა ადმინისტრაციულსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. იურიდიული პირი რომ დაექვემდებაროს პასუხისმგებლობას, უნდა მოქმედებდეს ამ იურიდიული პირის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განმახორციელებელი ორგანო ან ამ ორგანოს წევრი, ან გენერალური მინდობილობის მქონე პირი, პროკურისტი ან სხვა უფლებამოსილი პირი. იურიდიული პირი შესაძლოა, ასევე პასუხისმგებლობას დაექვემდებაროს ხელმძღვანელის ქმედების გამო. ზემოთ ჩამოთვლილი იურიდიული პირის ორგანოს, მისი წევრის ან სხვა ხელმძღვანელობითი ფუნქციების განმახორციელებელი პირის მიერ ჩადენილი ქმედება უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული ან ადმინისტრაციული გადაცდომა, რომ იურიდიულ პირს დაეკისროს ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>63</sup>

თუ გერმანიაში იურიდიული პირის მიმართ საკმარისია ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ისმის კითხვა: რატომ ვერ უზრუნველყოფდა საქართველოში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი იურიდიულ პირთა მიმართ ეფექტური პასუხისმგებლობის განხორციელებას?

ქართული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი<sup>64</sup> ითვალისწინებს იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას, მაგრამ მხოლოდ ის სფეროები, რომლებშიც ამ კანონით გათვალისწინებულია იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა, არ არის საკმარისი. აუცილებელია, რომ გაფართოვდეს იმ ქმედებათა დასჯადობის არეალი, რომლებსაც ჩადის იურიდიული პირი, ვინაიდან ეს ქმედებები მომეტებულ საშიშროებას ქმნიან. ამას ემატება ასევე ის, რომ იურიდიული პირის მიერ სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული სანქცია ძირითადად არის ჯარიმა. ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში, დარღვევის განმეორებით ჩადენის შემდეგ, ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობა შეადგენს 15000 ლარს, მაშინ როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსით ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობა არ არის განსაზღვრული და, ამასთანავე, სისხლის სამართალი ხომ უფრო მძიმე იურიდიულ შედეგებს იწვევს.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, დღეს არსებული რედაქციით, ვერ უზრუნველყოფდა მოქალაქეთა უფლებებისა და საზოგადოების ინტერესების დაცვას. აუცილებელია, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში განხორციელდეს ცვლილებები როგორც ქმედების შემადგენლობების დამატების, ასევე სანქციების ეფექტურობის მხრივ და მხოლოდ ამის შედეგად გახდება შესაძლებელი, ამ კოდექსმაც უზრუნველყოს სამართალდამრღვევი იურიდიული პირის წინააღმდეგ ეფექტური მოქმედება. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, ადამიანის უფლებებისა და ჯანმრთელობის, ასევე საფინანსო-სავაჭრო სფეროების დაცვის კუთხით, არის ძალზე მნიშვნელოვანი მუხლები, რომლებშიც არაა გათვალისწინებული იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა. კერძოდ, ესენია: 69-ე, 77-ე, 153-ე<sup>1</sup>, 158-ე, 158-ე<sup>1</sup>, 158-ე<sup>2</sup> და ა.შ. მუხლები.

<sup>62</sup> იხ.: Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, ZRP, 2001, Heft 9, 406, <www.beck.de>; Freier F., Kritik der Verbandsstrafe, 1998, 127. მითითებულია წიგნიდან: Mitteldorf K., Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, 24.

<sup>63</sup> იხ. გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონი (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), 30-ე პარაგრაფი, <www.jusline.de>.

<sup>64</sup> იხ. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 2009 წლის 13 იანვრის ცვლილებებით და დამატებებით.

დღეს მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, სისხლის სამართლის კოდექსთან შედარებით, უძლურია, ებრძოდოს იურიდიული პირის მიერ ჩადენილ სამართალდარღვევებს და გაატაროს მათ მიმართ ეფექტური სამართლებრივი პოლიტიკა. შესაძლებელია, კანონმდებელმა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის გადამუშავებამდე, რომელიც უპირობოდ საჭიროებს ცვლილებებს, დროებით შეიტანა სისხლის სამართლის კოდექსში, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის გადამუშავების შედეგად კი იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა, გერმანიის მსგავსად, გათვალისწინებულ იქნეს ამ კოდექსში. გარდა ამისა, შესაძლებელია, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულ იქნეს არა კოდექსში, არამედ ცალკე კანონით. ამ პოზიციას ისიც ამყარებს, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, „არსებობს ალბათობა იმისა, რომ მომავალში საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სფეროში საკანონმდებლო ტექნიკამ ცვლილება განიცადოს. შედეგად შეიძლება მივიღოთ მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი (ე.წ. ძირითადი სისხლის სამართალი) და სხვა კანონები სისხლისსამართლებრივი ნორმებით (ე.წ. დამატებითი სისხლის სამართალი).“<sup>65</sup>

### 3.3 იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პრეცედენტული სამართლის მქონე ზოგიერთი ქვეყნის მიხედვით

ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართალი დიდი ხნის მანძილზე ყალიბდებოდა და ვითარდებოდა ინგლისური საერთო სამართლის სისტემის საფუძველზე.<sup>66</sup> სწორედ ინგლისური სისხლის სამართლიდან გავრცელდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>67</sup> ეს განაპირობა სამენარმეო საწარმოებისა და კორპორაციათა საქმიანობის ზრდამ, ასევე აუცილებლობამ იმისა, რომ საჭირო გახდა მათზე უფრო ეფექტური სისხლისსამართლებრივი კონტროლის დაწესება.<sup>68</sup> აშშ-ში კორპორაცია დანაშაულის სუბიექტია. იურიდიულ პირში მოიაზრება ყველა იურიდიული პირი, იმ დაწესებულებების გამოკლებით, რომლებიც სამთავრობო პროგრამების შესასრულებლად დაარსდა, ან იმართება სამთავრობო ორგანოების მიერ მათი პროგრამების განსახორციელებლად.<sup>69</sup> რაც შეეხება ინგლისს, დანაშაულის სუბიექტია ინკორპორირებული კომპანიები, საჯარო სამართლებრივი კორპორაციები ან თვითმმართველობის ორგანოები.<sup>70</sup> გამოდის, რომ საქართველოსა და დასახელებული ქვეყნების კანონები იურიდიული პირის სახეებთან მიმართებით გარკვეულწილად ემსგავსებიან ერთმანეთს. აშშ-ში კორპორაციათა პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია როგორც ფედერაციის, ასევე შტატების სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.<sup>71</sup> ნიუ-იორკის შტატის კანონის 20.20 პარაგრაფით, პასუხისმგებლობა დგება, თუ: ა) კორპორაცია არ ასრულებს იმ მოვალეობებს, რაც მას კანონით ეკისრება; ბ) ჩადის დანაშაულს, რომელიც გათვალისწინებულია ეკოლოგიური, ფი-

<sup>65</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-7 გამოც., 2008, 18.

<sup>66</sup> იხ. Широков В. А., Уголовная ответственность юридических лиц: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России, 3, <<http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252244>>.

<sup>67</sup> შეად. გაბისონია ი., იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკვანძო საკითხები, ურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №2, აგვისტო-სექტემბერი, 2007, 12.

<sup>68</sup> იხ. Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 143.

<sup>69</sup> იხ.: Мелишко Н. П., Тарло Е. Г., Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран, 2003, 209; Малиновский А. А., Сравнительное правоведение в сфере уголовного права, 2002, 85.

<sup>70</sup> იხ. Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 45.

<sup>71</sup> იხ. Малиновский А. А., Правоведение в сфере уголовного права, 2002, 86.

ნანსური, ადმინისტრაციული ან სხვა, და არა სისხლისსამართლებრივი, კანონმდებლობით; გ) დანაშაულის ჩადენა იყო ნებადართული, მოთხოვნილი, ნაბრძანები, შესრულებული ან დაშვებული კორპორაციის სახელით მოქმედი დირექტორთა საბჭოს ან თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში უმაღლესი მმართველობითი ფუნქციების მქონე წარმომადგენლის მიერ დაუდევრობით<sup>72</sup>. მართალია, იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობის ეს პირობები განსხვავდება ქართული სისხლის სამართლის კოდექსისაგან, მაგრამ მსგავსება მაინცაა იმ კუთხით, რომ კორპორაციის მმართველობითი ორგანოსა და წარმომადგენლის მიერ მათი უფლებამოსილების ფარგლებში ჩადენილ დანაშაულს დასჯადად აცხადებს ორივე ქვეყნის კოდექსი.

იურიდიული პირის სასჯელების მხრივ, საქართველოსა და აშშ-ის კოდექსები ნაწილობრივ ემსგავსებიან ერთმანეთს, კერძოდ, ორივე ქვეყნის კოდექსი ითვალისწინებს ჯარიმასა და ქონების კონფისკაციას,<sup>73</sup> ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში იურიდიული პირის მიმართ გათვალისწინებული სხვა სახის სასჯელები აშშ-ში არ არსებობს.

როგორც ქართულ კოდექსში, ასევე ამერიკის შეერთებულ შტატებში კორპორაციის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გამორიცხავს კორპორაციის სახელით მოქმედი ფიზიკური პირის გასამართლებას. თუმცა არსებობს ამის საპირისპირო პოზიცია, კერძოდ, როდესაც არსებობს კანონის მითითება, კორპორაცია პასუხს აგებს თავისი წარმომადგენლების მაგიერ კანონის დარღვევისათვის, კორპორაციის სახელით მოქმედი ფიზიკური პირი კი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, ქართული კოდექსისაგან განსხვავებით (107-ე<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილი). ასევე, საქართველოსაგან განსხვავებით, აშშ-ში არაა დადგენილი იმ დანაშაულთა წრე, რომლებისთვისაც შეიძლება აგოს პასუხი იურიდიულმა პირმა. ინგლისში კი, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნება, იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხი ძირითადად პრეცედენტული სამართლით წყდება.<sup>74</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში კორპორაციამ სისხლისსამართლებრივი წესით შეიძლება პასუხი აგოს როგორც მოქმედების, ასევე უმოქმედობისთვის. უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დგება კანონით დადგენილი ან კორპორაციაზე დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობისათვის<sup>75</sup>. ზოგიერთ შტატში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მოცემულია კანონებში, ზოგიერთში კი ხორციელდება სასამართლოთა მიერ გამომუშავებული წესებით.

აშშ-ში 1909 წელს ქვეყნის უმაღლესმა სასამართლომ კონსტიტუციურად ცნო, რომ აგენტის (წარმომადგენლის) მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების მეშვეობით განხორციელებული მოქმედება შესაძლებელია გაკონტროლდეს საჯარო პოლიტიკის ინტერესებიდან გამომდინარე, ჩადენილი ქმედების დამსაქმებელზე ბრალად შერაცხვითა და კორპორაციაზე სასჯელის დაკისრებით, რომლის ინტერესებშიც ის მოქმედებდა.<sup>76</sup> მოგვიანებით მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში კი „ჩვეულებრივ წესად იქცა კორპორაციაზე ბრალის შერაცხვა, მისი მოსამსახურის მიერ მის უფლებამოსილებათა ფარგლებში განხორციელებული ქმედების გამო“. აღიარებულია, რომ კორპორაციული პასუხისმგებლობის დროს ხდება როგორც სუბსტიტუციური (პასუხისმგებლობა წარმომადგენლების გამო –

<sup>72</sup> იხ. *Малиновский А. А.*, Правоведение в сфере уголовного права, 2002, 86.

<sup>73</sup> იხ. იქვე.

<sup>74</sup> იხ. იქვე.

<sup>75</sup> იხ. *Козочкин И. Д.* (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 145.

<sup>76</sup> იხ. *New York Cent. & H. R. R. V. United States* 212 U. S. 481, 29 S. Ct. 304, 53 L. Ed. 613 (1909). მითითებულია წიგნიდან: *Козочкин И. Д.* (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 144.

vicarious liability), ასევე მკაცრი პასუხისმგებლობა (*strict liability*), მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პირველი ყოველთვის განაპირობებს მეორეს.<sup>77</sup>

ილინოისის შტატში კორპორაციის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სიკვდილით დასჯის ან პატიმრობის შემთხვევაში, მათ ნაცვლად იყენებენ კორპორაციისთვის ფიქსირებულ ჯარიმებს.

ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოების პრეცედენტებით, კორპორაცია შეიძლება დაისაჯოს ასევე მარტივი მკვლელობისთვისაც. აღნიშნული განმტკიცებულია ამერიკის კომპანიის «Юниონ Карბაიდ»-ის საქმით, რომელსაც თავის დროზე დიდი რეზონანსი მოჰყვა; კერძოდ: ქ. ბხოპალში (ინდოეთი), აღნიშნული კომპანიის ერთ-ერთ სანარმოში, 1984 წლის 2-3 დეკემბრის ღამეს გაჟონა გაზმა, რამაც გამოიწვია 4 ათასი ადამიანის სიკვდილი და ამ ქალაქის 50 000 მცხოვრების დაავადება, რისთვისაც კორპორაცია დაისაჯა მარტივი მკვლელობისათვის.<sup>78</sup>

აშშ-ში, ქართული კოდექსის მსგავსად, კორპორაციისათვის დაკისრებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გამორიცხავს ასევე მისი უშუალო ამსრულებლის პასუხისმგებლობას. შეიძლება გასამართლდნენ როგორც კორპორაცია, ასევე მისი ბრალეული მოსამსახურე.<sup>79</sup> კორპორაციაზე მისი აგენტის (წარმომადგენლის) მიერ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად შემუშავებულ იქნა რამდენიმე კრიტერიუმი. კორპორაციას რომ დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, საჭიროა: პირველი, ეს მოქმედებები ჩადენილ იქნეს მისი სამსახურებრივი საქმიანობის ფარგლებში, მეორე, კორპორაციის ინტერესებისთვის და, მესამე, კორპორაციის ხელმძღვანელის (დირექტორთა საბჭოს) უფლებამოსილებით, თანხმობით ან მოწონებით.<sup>80</sup> კორპორაციის თანამშრომლებისათვის გათვალისწინებული სასჯელებისაგან განსხვავებით, კორპორაციაზე დასაკისრებელი სასჯელები ძირითადად ქონებრივი ხასიათისაა, კერძოდ, ესენია: ჯარიმა და ქონების კონფისკაცია.

რაც შეეხება ინგლისს, 1944 წლიდან შესაძლებელი გახდა კორპორაციის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაქვემდებარება, როგორც ამსრულებლობის, ასევე თანამონაწილეობისათვის, *mens rea*-სგან დამოუკიდებლად. ეს შესაძლებელია ე. წ. გაიგივების (იდენტიფიკაციის) პრინციპის მეშვეობით, რომლის არსიც ისაა, რომ კორპორაციის მმართველი (მაკონტროლებელი) პირების ქმედება (მოქმედება-უმოქმედობა) და მათდამი ფსიქიკური დამოკიდებულება განიხილება როგორც კორპორაციის ქმედება და ფსიქიკური დამოკიდებულება. აქედან გამომდინარე, როდესაც დანაშაული ჩადენილია პასუხისმგებელი პირის მიერ, კორპორაცია პასუხს აგებს როგორც ამსრულებელი, ხოლო თუ მომსახურე პერსონალი არის დანაშაულის თანამონაწილე, მაშინ კორპორაციაც პასუხს აგებს როგორც თანამონაწილე.<sup>81</sup> ქართული კოდექსისაგან განსხვავებით, ინგლისში კორპორაცია პასუხს აგებს იმავე დანაშაულებისათვის, რომლებისთვისაც ფიზიკური პირი. 1989 წელს კომპანია გასამართლებულ იქნა რამდენიმე პირის განზრახი მკვლელობისათვის. საქმის სასამართლო

<sup>77</sup> იხ. იქვე; მკაცრი და სუბსტიტუციური პასუხისმგებლობის შესახებ სისხლის სამართალში დაწვრილებით იხ.: ნიქარიშვილი კ., ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში – სამართლებრივი ანომალია თუ რეგულირების ეფექტიანი მექანიზმი, ჟურნ. „სამართალი“, №2, 2000 წლის თებერვალი, 49-52; Козочкин И. Д., Строгая ответственность в уголовном праве Англии и США, журн. `Правоведение`, №1, 2000, 136-149. იხ. <<http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=158483>>.

<sup>78</sup> იხ. Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 144-5.

<sup>79</sup> იხ. იქვე, 146.

<sup>80</sup> იხ. State V. Christy Pontiac-GMC, Inc., 354 N. W. 2d 17, 18-20 (Minn. 1984). მითითებულია ნიგინდან: Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 146.

<sup>81</sup> იხ. Козочкин И. Д. (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 46.

განხილვის დროს გამოიკვეთა, რომ ადამიანთა დალუპვა გამოიწვია ბორანის ავარიულმა მდგომარეობამ, რომელიც ტექნიკური გაუმართაობის გამო ჩაიძირა. სასამართლოს განაჩენით, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ იქნა ასევე კომპანიის დირექტორიც.<sup>82</sup>

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში მრავალფეროვანი პრეცედენტები არსებობს. კერძოდ, 1996 წლის ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებით, კომპანია ცნობილ იქნა დამნაშავედ იმ ვალდებულებების დარღვევისათვის, რომლებიც მას ეკისრებოდა 1974 წლის კანონით „სანარმოო პროცესში ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების შესახებ.“<sup>83</sup> ეს კანონი ავალდებულებდა დამსაქმებელს, ისე უზრუნველყო ნარმოება, რომ აეცილებინა მის ტერიტორიაზე მყოფი ნებისმიერი პირის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოებისათვის ზიანის მიყენების რისკი.

ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ინგლისის პრეცედენტული სამართლის შედარებითა ანალიზმა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობასთან მიმართებით ცხადყო, რომ არსებობს მსგავსება-განსხვავებები ამ ქვეყნებში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით.

რაც შეეხება დასახელებული ქვეყნებისა და საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსებას იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკანონმდებლო მონესრიგების თვალსაზრისით, უნდა ითქვას, რომ თითოეულ დასახელებულ ქვეყანას აქვს ამ საკითხის რეგულირების ინდივიდუალური მეთოდი. მაგალითად, ქართულ სისხლის სამართალში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის შემოტანით განისაზღვრა ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხიც. კანონმდებელმა გადაწყვიტა, რომ იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა და მასთან დაკავშირებული საკითხები კოდექსის ზოგადი ნაწილის ერთ კარში ყოფილიყო თავმოყრილი. რაც შეეხება კოდექსის კერძო ნაწილს, კონკრეტულ მუხლებს დაემატა შენიშვნები და მასში იქნა გათვალისწინებული იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა. საკანონმდებლო ტექნიკა მრავალ პრობლემას აყენებს კანონმდებლის წინაშე, ამიტომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებით თავი იჩინა საკანონმდებლო მონესრიგების ზოგიერთმა ხარვეზმა.

აღსანიშნავია, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც არსებობს იურიდიული პირის ინსტიტუტის საკანონმდებლო მონესრიგების პრობლემა.

საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაში იურიდიული პირების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესების დროს მისი რეგლამენტირებისათვის კანონმდებლები იყენებენ „ამერიკულ“ და „კონტინენტურ“ მიდგომას;<sup>84</sup>

1) „ამერიკული“ მოდელის არსი ისაა, რომ იურიდიული პირების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია სპეციალური კანონებით, კერძოდ, ამერიკაში ფედერალურ შტატებში მოქმედებს ანტიტრესტული კანონები.

აღნიშნულ მოდელს აქვს თავისი დადებითი მხარეები:

ა) მისი დადებითი მხარე, პირველ რიგში ისაა, რომ არ ხდება კოდიფიცირებული აქტის ძირეული შეცვლა, არამედ საკმარისია მცირედი ცვლილებების შეტანა;

ბ) იმის გამო, რომ არ ხდება აქტის მთლიანად შეცვლა, შესაბამისად კანონის მიღების პროცედურაც მარტივდება; კანონში ხდება იმ ქმედებების ასახვა, რომელთა გამოც იური-

<sup>82</sup> იხ. *Малиновский А. А.*, Правоведение в сфере уголовного права, 2002, 87.

<sup>83</sup> იხ. *Card, Cross and Jones*, Op. cit., 688 (associated Octel Ltd (1996) 4 All ER 846, HL). მითითებულია ნიგნიდან: *Козочкин И. Д.* (ред.), Уголовное право зарубежных государств, общая часть, авт. колл., 2001, 45-6.

<sup>84</sup> იხ. *Кафтаников А. А.*, Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в законодательстве зарубежных стран, ნიგნი: авт. колл., Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники, 2004, 409.

დიული პირი სისხლისსამართლებრივად აგებს პასუხს.

დასახელებული მოდელის უარყოფითი მხარე, ანუ მთავარი ხარვეზი ისაა, რომ, რამდენადაც იურიდიული პირი ფიზიკური პირისგან სუბსიდიურად აგებს პასუხს, ამდენად, ერთი დანაშაულისათვის, რომელიც ჩადენილია სხვადასხვა სუბიექტის მიერ, პასუხისმგებლობის დარეგულირება სხვადასხვა ნორმატიული აქტით (ე.ი. ფიზიკური პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა – კოდექსით, ხოლო იურიდიული პირისა – სპეციალური კანონით) იწვევს განსხვავებული სამართალშეფარდების პროცესს.

2) ანგლოამერიკული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, „კონტინენტური“ მოდელის არსი ისაა, რომ იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმები ასახულია სისხლის სამართლის კოდექსში.

აღნიშნული მოდელიც აყენებს კანონმდებლის წინაშე შემდეგ გადასაჭრელ საკითხებს:

1) პირველ რიგში, აუცილებელია, კოდექსის ზოგად ნაწილში რაიმე სახით განისაზღვროს მუხლები იურიდიული პირის, როგორც დანაშაულის სუბიექტის, შესახებ, სასჯელის სახეები, მათი გამოყენების წესი და ა. შ. მაგალითად, დანიის სისხლის სამართლის კოდექსში არსებობს სპეციალური თავი, რომელშიც მოცემულია განმარტება იმის შესახებ, თუ რა სახის იურიდიული პირი აგებს პასუხს სისხლისსამართლებრივი წესით, სასჯელის რა სახეები შეიძლება იქნეს მის მიმართ გამოყენებული და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში მიცემის წინაპირობები.<sup>85</sup> საფრანგეთის კოდექსში ასეთი სახის ნორმები გაფანტულია კოდექსის შესაბამის კარებში (თავებში), ისინი ფიზიკურ პირებთან დაკავშირებით არსებულ ნორმებთან ერთად არის დარეგულირებული.

2) მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ იურიდიული პირი კოდექსში მოცემული ყველა დანაშაულისათვის ვერ აგებს პასუხს. ამიტომ საჭიროა, რაიმე სახით განისაზღვროს იმ დანაშაულთა წრე, რომელთა ჩადენისთვისაც შეიძლება აგოს პასუხი იურიდიულმა პირმა.<sup>86</sup>

მამასადამე, ანგლოამერიკული და კონტინენტურევეროპული მოდელების მიდგომა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხისადმი, გარკვეულწილად, განსხვავდება ერთმანეთისაგან.

## 4. დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში იურიდიული პირის შესახებ მუხლები მოცემულია როგორც ზოგად ნაწილში, ასევე კერძო ნაწილშიც. კერძო ნაწილის ზოგიერთ მუხლს, როგორც უკვე აღინიშნა, დაერთვის შენიშვნა, სადაც მოცემულია იურიდიული პირის სასჯელის სახეები.

ქართულ კოდექსში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა, განხილული ქვეყნების კოდექსებთან შედარებით, საკანონმდებლო რეგლამენტირების თვალსაზრისით, კარგად არის მონესრიგებული, თუმცა არსებობს გარკვეული სახის ხარვეზები ქვეყნის შიდა კანონმდებლობასთან მიმართებით. კერძოდ, „ნორმატიული აქტების შესახებ კანონი“<sup>87</sup> და საქართვე-

<sup>85</sup> იხ. *Кафтанников А. А.*, Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в законодательстве зарубежных стран, წიგნში: авт. колл., *Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники*, 2004, 410.

<sup>86</sup> იხ. *დანვრილებით იქვე*, 409-11.

<sup>87</sup> იხ. საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, 2009 წლის 26 ივნისის ცვლილებებითა და დამატებებით.

ლოს სსკ იურიდიული პირის ინსტიტუტთან დაკავშირებით ურთიერთინააღმდეგობაშია.

ნორმატიული აქტების შესახებ კანონი მიუთითებს კოდექსის მუხლზე, თუ როგორი სტრუქტურისაგან უნდა შედგებოდეს. რაც შეეხება კერძო ნაწილში იურიდიულ პირთან მიმართებით არსებულ შენიშვნას, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონი არანაირ მითითებას არ იძლევა, ე.ი. გამოდის, რომ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლის შენიშვნით სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას ეს აქტი არ იცნობს. აქედან გამომდინარე, ასეთი საკანონმდებლო ტექნიკა ხარვეზულია და საჭიროა მისი გამოსწორება. ასევე პრობლემურია ის, თუ რამდენად სწორია კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლების შენიშვნებში იურიდიული პირისათვის სასჯელის სახეების განსაზღვრა, დამამძიმებელი გარემოებებისა და შესაბამისად, სასჯელთა დიფერენცირების გარეშე? მაგალითად, თუ იურიდიულმა პირმა ერთ შემთხვევაში ჩაიდინა 194-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული – უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, მეორე შემთხვევაში კი იგივე ქმედება დამამძიმებელ გარემოებაში: უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, რასაც თან ახლდა განსაკუთრებით დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება, როგორ უნდა დაისაჯოს იურიდიული პირი? კოდექსის დღევანდელი რედაქციიდან გამომდინარე, იურიდიული პირის მიერ ჩადენილი ქმედებებისათვის, კოდექსის კერძო ნაწილი არ ითვალისწინებს სასჯელთა დიფერენციაციას. ისევე როგორც პირველ, ასევე მეორე შემთხვევაშიც, იურიდიული პირი ისჯება ლიკვიდაციით ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევითა და ჯარიმით. ეს საკანონმდებლო მიდგომა მიუღებელია, ვინაიდან ერთი და იმავე დანაშაულის ძირითადი და კვალიფიციური შემადგენლობისათვის ერთი და იმავე სასჯელის გათვალისწინება ეწინააღმდეგება სასჯელის დანიშნვის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს.

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, შესაძლებელია, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხი სხვაგვარადაც მოწესრიგებულიყო. მათ შორის, შეიძლებოდა, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მთლიანად კოდექსის ზოგადი ნაწილის ერთ კარში ყოფილიყო გათვალისწინებული. ამ კარში იქნებოდა იმ დანაშაულთა ჩამონათვალი, რომელთათვისაც დაეკისრებოდათ პასუხისმგებლობა იურიდიულ პირებს, დეტალურად იქნებოდა აღწერილი მათ მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელები და ასევე სასჯელის დანიშნვის ზოგადი საწყისები. სწორი იქნებოდა ასევე, ამავე კარში განსაზღვრულიყო იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დიფერენცირებულად, დანაშაულის კატეგორიების მიხედვით. ასე მაგალითად, ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში იურიდიული პირისათვის შესაძლებელია განსაზღვრულიყო უფრო მსუბუქი სასჯელები და სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები, ვიდრე მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის დაკისრება კი მოხდებოდა როგორც ზოგადი, ასევე კერძო ნაწილის მუხლების ერთობლივად გამოყენებით.

სტატიაში, შედარებითი ანალიზის გამოყენებით, გამოკვლეულ იქნა ქართული სისხლის სამართლისათვის ახალი ინსტიტუტის – იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის – თავისებურებანი. გაანალიზდა საერთაშორისო და ევროპული აქტები, რის შედეგადაც გამოიკვეთა დასახელებული აქტების მოთხოვნა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის კანონმდებლობაში გათვალისწინების თვალსაზრისით. განხილულ იქნა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სისხლის სამართლის კოდექსში საკანონმდებლო მოწესრიგების საკითხები და წარმოდგენილ იქნა ასევე მისი სხვაგვარად მოწესრიგების ალტერნატივა.

წარმოებული კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ განხილული ქვეყნების კანონმდებლობა, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ნორმების თვალსაზრისით, ზოგიერთ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებების მიუხედავად, ემსგავსებიან

ერთმანეთს. გამოიკვეთა ასევე ის, რომ გაანალიზებული ქვეყნების კანონმდებლობა შესაბამისობაშია მოყვანილი საერთაშორისო კონვენციებსა და ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩოგადანწყვეტილებებთან.

საკითხის ანალიზის საფუძველზე წარმოჩინდა, რომ განხილული ქვეყნების კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ქართულ სამართალში, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკანონმდებლო მოწესრიგება კარგად არის რეგლამენტებული, თუმცა ის მაინც ხარვეზულია და საჭიროა მისი გადახედვა. ამიტომ სტატიაში წარმოდგენილ იქნა პოზიცია იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სხვაგვარი მოწესრიგების შესაძლებლობის შესახებ.

კანონმდებლის მიერ სწორი ნაბიჯი იქნებოდა ის, თუ იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას, ნაცვლად სისხლის სამართლის კოდექსისა, სისხლის სამართლის დოგმატიკიდან გამომდინარე, გაითვალისწინებდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ცვლილებათა მთელი რიგის განხორციელების შემდგომ. თუმცა ის, თუ რომელ კოდექსში იქნება გათვალისწინებული იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა, დამოკიდებულია სახელმწიფოს სამართლებრივ პოლიტიკაზე, რომელი მიდგომა მიაჩნია უფრო გამართლებულად სახელმწიფოს კრიმინალურ იურიდიულ პირებთან საბრძოლველად – რეპრესიული თუ შედარებით ლიბერალური.

გაანალიზებული ლიტერატურიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული პირის სისხლის სამართლის კოდექსში მოწესრიგება არ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო კონვენციებსა და ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩოგადანწყვეტილებებს, ვინაიდან ეს აქტები შესაძლებლად მიიჩნევენ ასევე იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. იურიდიული პირის მიმართ პასუხისმგებლობის კანონმდებლობით დანესება კი ამა თუ იმ სახელმწიფოს გადასაწყვეტია.

როგორც სამართლებრივმა ანალიზმა აჩვენა, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის სისხლის სამართლის კოდექსში რეგლამენტაცია საკანონმდებლო სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ამ მხრივ ქართული სისხლის სამართლის კანონი ხასიათდება გარკვეული ხარვეზებით, რის გამოც მისი საკანონმდებლო მოწესრიგება საჭიროებს შემდგომ სრულყოფას.



**ANRI OKHANASHVILI\***

**CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSON**

**(Comparative Law Analysis)**

**(Short Summary)**

The article considers novelty of Georgian criminal legislation – criminal responsibility of legal person. The idea of criminal responsibility of legal person was developed simultaneously with globalization, provoking discussions on introduction of criminal responsibility institute in criminal code.

The author considers preferences of including liability of legal person in code of administrative offences rather than in criminal code.

Author concludes that introduction of criminal liability of legal person does not contradict international conventions and EU Council framework decisions and therefore, establishment of criminal liability of legal person depends on legislative will of the state.

---

\* Doctoral Student, TSU, the Faculty of Law.

## შრომისა და ნარდოვის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის

### 1. შესავალი

შრომითი ურთიერთობებისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნა ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად რჩება კერძო სამართლის ინსტიტუტების ურთიერთგამიჯვნის პრობლემების შესწავლისა და კვლევის თვალსაზრისით. ამ ფაქტს ადასტურებს სასამართლო პრაქტიკა,<sup>1</sup> სადაც ხელშეკრულების მხარეები ურთიერთსაინააღმდეგო პოზიციებზე დგანან მათ შორის შემდგარი შეთანხმების დაკვალიფიცირებასთან დაკავშირებით.

გამიჯვნისა და დაკვალიფიცირების პრობლემა ახალი არ არის იურიდიული მეცნიერებისათვის. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ის კიდევ უფრო აქტუალური გახდა დღეს: შრომის სამართალი ნაკლებად ადაპტირებადი გამოდგა ეკონომიკური გადახალისებისა და ცვლილებების პირობებში, აქედან გამომდინარე, სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების მეთოდი უფრო მომხიბვლელად გამოიყურება და გამოყენებადი ხდება იქ, სადაც სახეზეა შრომითი ურთიერთობები.<sup>2</sup> რეალობაა ის, რომ ერთი და იგივე შრომის შედეგი შეიძლება მიღწეულ იქნეს როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი, ასევე შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე.

ტენდენციურია, რომ შრომა უფრო და უფრო ხდება ეკონომისტების დაინტერესების საგანი, როგორც ნარმოების ძირეული ფაქტორისა; შესაბამისად, კლებულობს შრომის საზოგადოებრივი და ნაციონალური მნიშვნელობა.<sup>3</sup>

სამეურნეო ურთიერთობებისა და ტექნიკური პროგრესის პირობებში გარკვეულწილად შესუსტდა შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის, მნიშვნელობა, ამიტომ ბევრ ქვეყანაში აქტიურად მიმდინარეობს შრომის სამართლის ადაპტირების პროცესი თანამედროვეობის მოთხოვნებთან, ხორციელდება შრომის სამართლებრივი ნორმების ტრანსფორმაცია. იურისტების აზრით, შრომის სამართალი თანაბრად უნდა იცავდეს როგორც დაქირავებულთა, ასევე დამქირავებელთა ინტერესებს. სხვაგვარმა მიდგომამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს ეკონომიკურ განვითარებას და საფრთხე შეუქმნას საბაზრო ეკონომიკას.<sup>4</sup>

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> Эрделевский А.М., Трудовой и гражданско-правовой договоры: сходство и различия, журн. «Трудовое право», №2, М., 2003, 4-6, <<http://www.lawlibrary.ru>>, [November, 2006].

<sup>2</sup> Проблемы индивидуально-договорного регулирования отношений по применению наемного труда, «Академический юридический журнал», №4(6), Октябрь-Декабрь, 2001, <<http://advocat.irk.ru/aum/archive/info.aspx?nodeid=7c7d594c-be21-4204-ba4a0489b69838c9>>, [January, 2007].

<sup>3</sup> Changing Patterns in the World of Work, Report I, Preface (v), International Labour Conference, 95<sup>th</sup> Session, 2006, <[www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf)>, [January, 2007].

<sup>4</sup> საქართველოს პარლამენტის კვლევითი დეპარტამენტის საინფორმაციო-კვლევითი განყოფილება, საინფორმაციო-კვლევითი შრომა კანონპროექტისათვის - შრომის კანონთა კოდექსი, 1, IX, <[http://www.parliament.ge/files/437\\_1262\\_466650\\_Labor2.pdf](http://www.parliament.ge/files/437_1262_466650_Labor2.pdf)>, [December, 2006].

ერთი მხრივ, თითოეული მცდელობა მიმართულია იმისკენ, რომ შრომა გახდეს მოქნილი და ადაპტირებადი თანამედროვე ეკონომიკის მოთხოვნებთან, დროის ფაქტორების გათვალისწინებით; მეორე მხრივ, შრომითი ურთიერთობები სოციალური და ჰუმანიტარული სქემების გარეშე წარმოუდგენელია და მათ უკვე დიდი ხანია მემკვიდრეობითი ხასიათი მიიღეს, რამაც ადამიანებს მისცა შესაძლებლობები, უზრუნველყოთ საკუთარი თავი არსებობის მინიმალური საშუალებებით, ყოფილიყვნენ დასაქმებულნი, ჰქონოდათ სტაბილურობისა და უსაფრთხოების განცდა.<sup>5</sup>

შრომის პროცესში ჩამოყალიბებული ურთიერთობები ცვალებადი და დინამიურია, რისი შედეგიცაა შრომის ორგანიზაციისა და შრომითი ურთიერთობების დღეს არსებული ახალი ფორმები – სტანდარტული უვადო ხელშეკრულებები იცვლება ვადიანი ხელშეკრულებებით. ურთიერთობათა ახალი მოდელები დაკავშირებულია დამსაქმებლის მდგომარეობის შემსუბუქებასთან, რამეთუ უვადო (ან ხანგრძლივვადიანი) ურთიერთობებს თან სდევს დაქირავებულთა სამსახურებრივი ზრდა, ხელფასების მატება, ხელშეკრულების შეწყვეტის რთული პროცედურები, სოციალური დაცვის სქემები და ა.შ., რაც საკმაოდ ძვირი უჯდება ამა თუ იმ საწარმოსა თუ ორგანიზაციას.<sup>6</sup> ახალი ტიპის ურთიერთობები ხასიათდებიან მოქნილობით, სიმარტივეთა და ეფექტურობით. ამიტომაც მოხდა მათი გავრცელება შრომის ბაზარზე, თუმცა ისინი ყოველთვის არ ექცევიან საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში, პირიქით სცილდებიან შრომის კანონმდებლობის რეგულირების სფეროს, რის გამოც დაქირავებულები ვერ სარგებლობენ კანონმდებლობით მათთვის მინიჭებული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტებით.

შეიძლება ითქვას, რომ შრომითი ურთიერთობა უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე შრომის ხელშეკრულება. მასში მოიაზრება ყველა ის ურთიერთობა, სადაც შრომა განეულია ერთი პირის მიერ მეორე პირის სასარგებლოდ ანაზღაურების სანაცვლოდ.<sup>7</sup> ზოგიერთი მეცნიერი ერთმანეთისაგან განასხვავებს შრომის ხელშეკრულებას (*contract of labour*) და დასაქმების ხელშეკრულებას (*employment contract*), იმ თვალსაზრისით, რომ შრომის ხელშეკრულებამ შეიძლება მოიცვას ყველა სახის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა, სადაც კი იქნება ერთი პირის მიერ მეორე პირისადმი მომსახურება, შრომის განევა:<sup>8</sup> კოლექტიური შრომის ხელშეკრულება, ინდივიდუალური შრომის ხელშეკრულება, ნარდობის ხელშეკრულება, დავალების ხელშეკრულება, საავტორო ხელშეკრულება და სხვ. ამ გარიგებებში ურთიერთობები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან მხარეთა უფლებრივი თუ ფინანსური მდგომარეობით, ხელშეკრულების პირობების ჩამოყალიბებისა და შეთავაზების შესაძლებლობებით, ხელშეკრულების დადების, შეწყვეტის, შეცვლის ფაქტორებზე მხარეთა მიერ ზემოქმედების მოხდენის ხარისხით, შეთანხმების საგნით, ვადით, ჩასატარებელი საქმიანობის ბუნებით, მოცულობით, ხანგრძლივობით, ანაზღაურების სისტემებითა და სხვა ასპექტებით, რაც არის კიდევ სამართლებრივი რეგულირების განსხვავებული მოდელების არსებობის საფუძველი.

შრომის ბაზარზე მიმდინარე ძირეული ცვლილებები ხშირი საუბრების, დებატებისა და კამათის საგანია. მიდგომები არაერთგვაროვანია. არის საუბრები შრომის ბაზრის დერე-

<sup>5</sup> Supiot A., Perspectives on Work, International Labour Review, Vol. 135, 1996, No. 6, <[www.ilo.org/public/english/support/publ/revue/articles/int135-6.htm](http://www.ilo.org/public/english/support/publ/revue/articles/int135-6.htm)>, [February, 2007].

<sup>6</sup> Arestov A., Unemployment in the EU and Russia, 5, <[http://www.eurostar.edu.ru/en/Student\\_works/Arestov\\_employment3.pdf](http://www.eurostar.edu.ru/en/Student_works/Arestov_employment3.pdf)>, [February, 2007].

<sup>7</sup> Deakin S., The Contract of Employment: a Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Centre for Business Research, Working Paper № 203, 2001, 28-9, <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP203.pdf>>, [February, 2007].

<sup>8</sup> University of Victoria, Determination of Employment Relationship, Policy Manual, 1998, <[web.uvic.ca/uvic-policies/pol-5000/5610DER.html](http://web.uvic.ca/uvic-policies/pol-5000/5610DER.html)>, [February, 2007].

გულაციასთან (*de-regulation*) დაკავშირებით, რაც გულისხმობს სოციალური უსაფრთხოების სისტემების რეფორმირებასა და ისეთი წესრიგის დამკვიდრებას, სადაც განხორციელდება სოციალური დაცვის გარანტიებით დატვირთული სამართლებრივი ნორმების მოქმედების ინტენსივობისა და პროფესიული კავშირების ძალაუფლების შემცირება.<sup>9</sup>

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დიდ ყურადღებას უთმობს შრომით ურთიერთობებსა და მათი საკანონმდებლო რეგულირების მეთოდებთან მიმართებით არსებულ ახალ ტენდენციებს. აღნიშნულ თემას მიეძღვნა 2006 წლის შრომის საერთაშორისო კონფერენციის 95-ე სესია. კონფერენციისათვის მომზადებულ ანგარიშში დიდი ადგილი დაეთმო ნარდობის ხელშეკრულების პირობებით წარმოშობილ შრომით ურთიერთობებს.<sup>10</sup>

შრომის კანონმდებლობა ტრადიციულად სამართლის რთულ, ძვირადღირებულ, პოლიტიკურად დელიკატურ და ადამიანთა ყოველდღიურ ცხოვრებაზე დიდი ზეგავლენის მქონე სფეროს განეკუთვნება.<sup>11</sup> დღეს შრომის სამართლის მეცნიერების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ამოცანად უნდა ჩაითვალოს ამჟამად არსებული რეალობისა და მათი განვითარების პერსპექტივების გათვალისწინებით ისეთი თეორიული და ნორმატიული ბაზის შექმნა, რომელთა აღსრულებით ამაღლდება წარმოების ეფექტიანობა, გაუმჯობესდება პროდუქციის ხარისხი, დამკვიდრდება საზოგადოებრივი კეთილდღეობა და წარმატებით შესრულება შრომის სამართლის სხვა ამოცანებიც.<sup>12</sup> შრომის ქმედითობის, ეფექტურობის, ნაყოფიერებისა და ადამიანთა კეთილდღეობის კომბინირება არის კიდევც ზრუნვის, კვლევა-ძიებისა და დებატების საგანი.<sup>13</sup>

თანამედროვე რეალობებისა და მიდგომების, რომლის წინაშეც დღეს სახელმწიფო და საზოგადოება დგას, გამოძახილი იყო ახალი შრომის კოდექსის მიღება საქართველოში.<sup>14</sup> კოდექსი ფოკუსირებულია შრომითი ურთიერთობების ლიბერალიზაციაზე, შრომის ორგანიზაციის ახალ მოდელებზე, შრომითი ურთიერთობების კანონისმიერი ვალდებულებებისაგან განთავისუფლებაზე, შრომის ხელშეკრულების მნიშვნელობის წინ წამოწევაზე და მის პრიორიტეტულობაზე.

შრომის სამართლის რეფორმირება საქართველოს ევროკავშირის წინაშე აღებული ერთ-ერთი ვალდებულებაა.<sup>15</sup> ამ ფაქტზე ხაზგასმა მნიშვნელოვანია, რამეთუ, შრომის კანონმდებლობის ძირეული გადახალისებისა და პოზიტიური რეფორმირების მიუხედავად, ახალი კოდექსი მრავალ საკითხში შორს დგას ევროპული ფასეულობებისა და სტანდარტებისაგან. კანონის ნაკლად შეიძლება დასახელდეს შრომითი ურთიერთობების ზოგადი და

<sup>9</sup> Arestov A., Unemployment in the EU and Russia, 6, <[http://www.eurostar.edu.ru/en/Student\\_works/Arestov\\_employment3.pdf](http://www.eurostar.edu.ru/en/Student_works/Arestov_employment3.pdf)>, [February, 2007].

<sup>10</sup> The Employment Relationship, Report V(1), 1, International Labour Conference, 95<sup>th</sup> Session, 2006, <[www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf)>, [January 2007]. ანგარიშში წარმოდგენილია შედარებითი ანალიზი, რომელიც ეყრდნობა 60 ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულირებისა და პრეცედენტული სამართლის დონეზე გამოვლენილ ტენდენციებს.

<sup>11</sup> ლორია ა., მასბაუმი მ.ს., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, 544, <<http://www.geplac.org/publicat/law/glr03n4g/06%20annamaik.%20geo.pdf>>.

<sup>12</sup> გოლოშვილი ვ., შრომის სამართალი, თბ., 2000, 11.

<sup>13</sup> Supiot A., Perspectives on Work, International Labour Review, Vol. 135, 1996, No. 6, <[www.ilo.org/public/english/support/publ/revue/articles/int135-6.htm](http://www.ilo.org/public/english/support/publ/revue/articles/int135-6.htm)>.

<sup>14</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი (შემდგომი – შკ), საქართველოს კანონი №3132-ის, 25.05.2006, სსმ, 19.06.2006, №23, 183-ე მუხლი.

<sup>15</sup> საქართველოსა და ევროკავშირის ნეგოციაციები სახელმწიფოებს შორის დადებულია შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ (1996 წლის 22 აპრილი), რის საფუძველზეც ქვეყანაში შემუშავდა პარტნიორობის ეროვნული პროგრამა, რომელიც მიზნად ისახავს რამდენიმე პრიორიტეტულ სფეროში, მათ შორის შრომის სამართალში, საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოებას ევროკავშირის კანონმდებლობასთან.

ზერელე რეგულირება, ხშირი მიმართვები სამოქალაქო კოდექსზე, რაც პრაქტიკულად ინვესტს შრომითი ურთიერთობების სახელშეკრულებო სამართლის სხვა ინსტიტუტებთან დაახლოებას, მსგავსებას, დასაქმებულებზე სოციალური დაცვის გარანტიების შემცირებას.

მოდერნიზირებული შრომითი ურთიერთობების შეფასება, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ერთმანეთისაგან განმასხვავებელი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება და სისტემატიზაცია, შრომის ბაზრის ტენდენციების შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირება, გამიჯვნის პრობლემების გადაჭრის გზებისა და დაკავალიფიცირების მეთოდების ძიება არის კიდევ სამეცნიერო კვლევის მიზანი. საქართველოში დღეს მიმდინარე რეფორმისტული პროცესები, ფასეულობათა გადახედვა, ახალი ქცევის ნესების დამკვიდრების მცდელობა საინტერესოსა და აქტუალურს ხდის აღნიშნულ საკითხზე მუშაობას. ამ ეტაპზე კვლევის კონკრეტული ობიექტი შრომის ხელშეკრულებისა და ნარდობის ხელშეკრულების შედარებითსამართლებრივი ანალიზის განხორციელებაა. კვლევის ინტერესი გამომწვეულია აღნიშნული ხელშეკრულებების განსაკუთრებული ურთიერთმსგავსებით, ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულებების დადების სიხშირით, რაც დამსაქმებლების მხრიდან დასაქმებულებზე სოციალური დაცვის უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გავრცელებისა და საგადასახადო ვალდებულებებისაგან თავის არიდების საფუძველია. მიზნის მისაღწევად განხორციელდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სამართლის ცალკეულ დარგებად არსებობის საფუძვლების წარმოჩენა, საქართველოს შრომისა და სამოქალაქო კოდექსების ცალკეული ნორმის მიმოხილვა, საკითხთან დაკავშირებული რეგულირების მეთოდების შესწავლა, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების შედარებითი ანალიზი, ურთიერთობათა არსებული რეალობის, დინამიკის, განვითარების ტენდენციების განხილვა, სხვადასხვა შეხედულებისა და დამოკიდებულების განზოგადება, სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი რეგლამენტაციის გაცნობა, კონკრეტული კონტურების გამოკვეთა, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოში არსებული პრობლემის სამართლებრივი თუ პრაქტიკული გადაწყვეტის მიზნით რეკომენდაციების შემუშავებას. საკითხზე მუშაობისას ობიექტურად შეფასდება როგორც დასაქმებულთა, ასევე მენარმეთა (დამსაქმებელთა) ინტერესები.

საკითხზე მუშაობისას გამოყენებულ იქნება საკანონმდებლო აქტები, სამეცნიერო კვლევები, ანგარიშები, ანალიზები, სტატიები, მეცნიერთა, ექსპერტთა და სპეციალისტთა შეხედულებები და სხვა ლიტერატურა.

სტატიაში მიმოხილულია შრომა, როგორც შრომითი და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ობიექტი, კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების ერთმანეთისგან გამიჯვნის მეცნიერული თუ პრაქტიკული მნიშვნელობა, შრომითი ურთიერთობების ვალდებულებითსამართლებრივი სხვა ურთიერთობებისაგან გამოყოფის ნანამძღვრები და აუცილებლობა, შრომის ბაზრის ტენდენციები, შრომითი ურთიერთობებისა და შრომის ახალი ორგანიზაციის მოდელები; ჩამოყალიბებულია შრომის ხელშეკრულებისა და ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმები; დასკვნით ნაწილში გადმოცემულია რეკომენდაციული ხასიათის წინადადებები, რომელთა საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინება ხელს შეუწყობს საკითხთან დაკავშირებით არსებული პრობლემების გადაჭრასა და ნეგატიური პრაქტიკის აღმოფხვრას.

## **2. შრომა, როგორც შრომითი და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ობიექტი**

კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემატიკის კვლევისას აუცილებლად უნდა გაირკვეს შრომის სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის, არ-

სებობისა და ფუნქციონირების საფუძვლები და მნიშვნელობა.

შრომითი ურთიერთობების კონცეფცია მსგავსია ყველა სამართლებრივ სისტემაში, მაგრამ კრიტერიუმები, რომლებითაც განისაზღვრება და ხასიათდება შრომითი ურთიერთობები, განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანაში.<sup>16</sup>

შრომის სამყარო საკმაოდ მრავალფეროვანია, თუმცა გამაერთიანებელი ფაქტორია ყოველდღიური მუშაობა არსებობის საშუალებების მოსაპოვებლად. მუშაობა არის დანარჩენ ადამიანებთან ურთიერთობის ერთ-ერთი უმთავრესი ინსტრუმენტი, თვითრეალიზაციის, ეკონომიკური და სოციალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების საშუალება. ამავდროულად, შრომა არის ექსპლუატაციის წყაროც.<sup>17</sup> ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, შრომის სამართლის ჩამოყალიბებისა და განვითარების პროცესში პრიორიტეტული ყურადღება ექცეოდა დაქირავებულის, ანუ ეკონომიკურად და უფლებრივად სუსტი მხარის, დაცვის გარანტიების შექმნას, მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის დაბალანსებას, რაც ხორციელდებოდა საკანონმდებლო ინტერვენციის ხარჯზე.

იურიდიული მონაცემები, ფაქტები, რომლებმაც ჩვენამდე სამართლებრივი ფორმებით მოაღწიეს, სოციალურ-ეკონომიკური გარემოპირობების ზენოლის პროდუქტია იდეათა და კონცეფციათა სელექციის პროცესში.<sup>18</sup> ამ ფაქტორის გააზრების გარეშე ვერ იქნება გაგებული შრომის სამართლის მნიშვნელობა, რომელიც ორიენტირებულია სუსტი მხარის დაცვასა და სოციალურ ნორმატივებზე. რა თქმა უნდა, ყოველი მოვლენა ევოლუციას ექვემდებარება და მომავალმა მსჯელობებმა შეიძლება გავლენა მოახდინონ წარსულის შეხედულებებსა თუ დოქტრინებზე. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, მომავალში შრომის სამართლის სამოქალაქო სამართალთან შეერთება იქნებოდა წინ გადადგმული ნაბიჯი სრულყოფილი კერძო სამართლის ფორმირების გზაზე, თუმცა იგივე მეცნიერები გვერდს ვერ უვლიან ისეთ ასპექტებს, რომლებიც არსებითაა შრომითი ურთიერთობებისათვის და მიუღებელი სხვა სახის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის.<sup>19</sup>

შრომით ურთიერთობებში გამოყენებულია სამოქალაქო სამართლის სამართლებრივი ინსტრუმენტები და მექანიზმები.<sup>20</sup> ერთ-ერთი მათგანია ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება. მას არსებითი მნიშვნელობა აქვს შრომით ურთიერთობებში, თუმცა ხელშეკრულების სრული თავისუფლება, როგორც შრომის ბაზრის რეგულირების გადამწყვეტი ფაქტორი, არასაკმარისი ინსტრუმენტია. ხშირად, ზუსტად ხელშეკრულების თავისუფლება არის სამართლებრივი საშუალება იმისა, რომ შეინიღბოს დამსაქმებლის ცალმხრივი ძალაუფლება დასაქმებულთან მიმართებით.<sup>21</sup>

გლობალიზაციას თავისი წესები აქვს, რომლებიც ეკონომიკისა და სოციალური პოლიტიკის სფეროებში ლიბერალიზაციის პროცესების ლოგიკას ექვემდებარებიან, რაც გლობალურ შრომის ბაზარზე ორიენტირების საფუძველს ქნის.<sup>22</sup> საინფორმაციო თუ სატელეკო-

<sup>16</sup> Резолюция о возможном принятии международных актов с целью защиты работников находящихся в ситуациях идентифицированных комитетом по труду на условиях подряда, 78, <[www.ilo.org/public/russian/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf)>.

<sup>17</sup> Изменения моделей и структур в сфере труда, доклад I, предисловие (v), Международная конференция труда, 95-я сессия, 2006, <[www.ilo.org/public/russian/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf)>, [January, 2007].

<sup>18</sup> Deakin S., The Contract of Employment, 4-5, A Study in Legal Evolution, Univeristy of Cambridge, ESRC Center for Business Research, Working Paper no.203, 2001, <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP203.pdf>>.

<sup>19</sup> Андреев М., По следам прочитанного; Забоев К.И., Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора, <<http://poisk.ru/cgi>>, [December, 2006].

<sup>20</sup> იქვე.

<sup>21</sup> Weiss M., The Individual Employment Relationship, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1995, 47.

<sup>22</sup> Изменения моделей и структур в сфере труда, доклад I, предисловие, vii, Международная конференция труда, 95-я

მუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარება, რომელიც სათავეს იღებს 90-იანი წლებიდან, არის წარმოების პროცესების რადიკალური გადახალისების საფუძველი. ის უდიდეს ზეგავლენას ახდენს ვაჭრობის სფეროზე, ინვესტიციებზე, კაპიტალის მოძრაობასა და შრომით რესურსებზე, ზემოქმედებს მომსახურების სფეროში მომსახურების პროდუქტებისა თუ ფორმების სწრაფ ცვლადობაზე.<sup>23</sup> ამ პროცესების პირდაპირი შედეგია ახალი სამუშაო ადგილების შექმნა ახალი პროდუქტებისა და მომსახურების ფორმების შესაქმნელად, წარმოების ზრდა-განვითარება, რაც დადებითად აისახება დასაქმებულების კეთილდღეობაზე,<sup>24</sup> თუმცა იგივე პროცესები იწვევს სამუშაო ადგილების დაკარგვას, შრომითი ურთიერთობებისა და შრომის ორგანიზაციის ფორმების შეცვლას,<sup>25</sup> შრომის ბაზარზე კარს უღებს ატიპურ ურთიერთობებს, ანუ ისეთი სამუშაო ძალის არსებობას, რომლისთვისაც უვადო დასაქმება მომხიბვლელი არ არის, ურთიერთობის მოქნილ ფორმად მიჩნეულია ვადიანი ხელშეკრულებები.<sup>26</sup>

სამეცნიერო კვლევებისათვის განსაკუთრებით საინტერესოა დასაქმების ატიპური ფორმები, რომლებთანაც ასოცირებულია შემდეგი ტერმინები: არასტაბილური დასაქმება (*unstable employment*), შემთხვევითი დასაქმება (*casual employment*), მომენტალური კონტრაქტები (*minute contracts*),<sup>27</sup> დაბალანაზღაურებადი შრომა (*low-wage work*), თვითდასაქმება (*self-employment*), დროებითი დასაქმება (*temporary work*), სეზონური სამუშაოები (*seasonal work*). კვლევებით ცხადი ხდება, რომ საკმაოდ მაღალია მსგავს ხელშეკრულებათა დადების შემთხვევები.<sup>28</sup> საფრანგეთის შრომის კანონთა კოდექსის თანახმად, სტანდარტული და ნორმალური შრომითი ურთიერთობები წარმოდგენილია განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებების სახით (*CDI*).<sup>29</sup> დასაქმების დანარჩენ სახეებს დასაქმების განსაკუთრებული და არასტაბილური ფორმები ეწოდებათ;<sup>30</sup> ესპანეთში სტანდარტულ ურთიერთობად მიჩნეულია მუდმივი დასაქმება (*permanent*),<sup>31</sup> რომელიც გულისხმობს უსაფრთხო, სტაბილურ და სრული სამუშაო დღით დასაქმებას. ეს სტანდარტი აღიარებულია ესპანეთის კონსტიტუციით. ატიპურ დასაქმებად კი მიჩნეულია შრომითი ურთიერთობის არსებობა ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>32</sup>

საწარმოები იყენებენ ვადიანი და დროებითი ხასიათის შრომით ურთიერთობებს იმ მოტივით, რომ არ ჰყავთ სათანადოდ კვალიფიცირებული კადრები, განსაკუთრებით საინფორმაციო ტექნოლოგიებთან დაკავშირებით. აღნიშნულ სფეროში დასაქმებულებს სჭირ-

სესია, 2006, <[www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf)>, [January, 2007].

<sup>23</sup> იქვე.

<sup>24</sup> Christoph E., Trade Liberalization, Export Orientation and Employment in Argentina, Brazil and Mexico, 1, 2005, <[www.ilo.org/public/english/employment/strat/download/esp2005-15.pdf](http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/download/esp2005-15.pdf)>, [February, 2007].

<sup>25</sup> Изменения моделей и структур в сфере труда, доклад I, предисловие, Международная конференция труда, 95-я сессия, 2006, <[www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-i-c.pdf)>, [January, 2007].

<sup>26</sup> Kees L.B., Guido M., Patricia W., Atypical Work in the EU, European Parliament, Directorate General for Research, 1999, 29, <[http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/ep\\_paper\\_atypicalwork\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/ep_paper_atypicalwork_en.pdf)>, [March, 2007].

<sup>27</sup> Gillian H., Books Reviews, Steinfeld R.J., Coercion, Contract and Free Labour in the Nineteenth Century, Cambridge University Press, 2001, <<http://eh.net/bookreviews/library/0458>>, [December, 2006].

<sup>28</sup> EU Research on Social Science and Humanities, Precarious Employment in Europe: A Comparative Study of Labour Market Related Risks in Flexible Economies, Final Report, European Commission, 2004, 5, <[ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/citizens/docs/kina21250ens\\_final\\_esope.pdf](http://ftp.cordis.europa.eu/pub/citizens/docs/kina21250ens_final_esope.pdf)>, [December, 2006].

<sup>29</sup> Contrat à durée indéterminée.

<sup>30</sup> Formes particulières d'emploi; situations précaires.

<sup>31</sup> empleo fijo.

<sup>32</sup> EU Research on Social Science and Humanities, Precarious Employment in Europe: A Comparative Study of Labour Market Related Risks in Flexible Economies, Final Report, European Commission, 2004, 36-8, <[ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/citizens/docs/kina21250ens\\_final\\_esope.pdf](http://ftp.cordis.europa.eu/pub/citizens/docs/kina21250ens_final_esope.pdf)>, [December, 2006].

დებით მუდმივი გადამზადება. ეს ფენომენი ძალზე სიმპტომატურია არა მარტო განვითარებადი, არამედ განვითარებული, თუნდაც ევროპის ქვეყნებისათვის.

შრომის ბაზარზე, შრომის ორგანიზაციის ახალი მოდელების დამკვიდრებასთან ერთად, ჩნდება ახალი ტიპის სამუშაოებიც, რაც განპირობებულია ტექნოლოგიური პროგრესით, ინტერნეტის გავრცელებით, ახალი პროფესიების გაჩენითა და სხვა ფაქტორებით. მაგალითად, ტელესამუშაო (*telework*) – შრომითი ურთიერთობის ისეთი მოდელია, როდესაც ფიზიკურ პირს აქვს შესაძლებლობა, იმუშაოს დისტანციურ რეჟიმში, ანუ დასაქმებული სანარმოს ადგილის გარეთ. სამუშაო შეიძლება შესრულდეს სახლში, სრული ან არასრული სამუშაო რეჟიმით.<sup>33</sup> გავრცელებულია ისეთი სამუშაო ტიპებიც, რომელთა ფარგლებში დაქირავებულებს უწოდებენ „ნახევრადდასაქმებულებს“ (*employee-like persons*), რაც შრომითი და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების სინთეზის შედეგია. მაგალითად: კომერციული აგენტები, სახლში დასაქმებულები (*homeworkers/heimarbeiter*) და სხვა.<sup>34</sup>

ზემოაღნიშნულ ფორმებზე ხაზგასმა ძალზე მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ისინი შრომითი და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების კვეთის ობიექტებია. ეს ურთიერთობები დასაქმებულების შეხედულებებისამებრ ყალიბდება ხან შრომის ხელშეკრულების, ხან ნარდობის ხელშეკრულების ბაზაზე. ვადის ამონურვით ან სამუშაოს შესრულებით ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვადიანი ხელშეკრულებების გაფორმების ერთ-ერთი მოტივაციაა.<sup>35</sup>

ევროკავშირი დიდ ყურადღებას უთმობს შრომის ბაზარზე მიმდინარე პროცესებს, რასაც დირექტივათა სიმრავლე ადასტურებს. ევროკავშირის სამართალი იცავს შრომის არასტანდარტული ფორმებით დასაქმებულებს და მათზე ავრცელებს შრომის დაცვის ნორმებსა და სოციალური უზრუნველყოფის სხვა გარანტიებს. გაერთიანების წესდება „დასაქმებულთა ფუნდამენტური სოციალური უფლებების შესახებ“<sup>36</sup> მიუთითებს, რომ ერთიანი ბაზრის ჩამოყალიბებამ უნდა გამოიწვიოს დასაქმებულთა სამუშაო და საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესება. ამ პროცესში იგულისხმებიან არა მხოლოდ უვადო ხელშეკრულებით დასაქმებული დაქირავებულები, არამედ ისინიც, რომლებიც, დაქირავებულნი არიან განსაზღვრული ვადით, არასრული სამუშაო დღის რეჟიმით, დროებით და სეზონურ სამუშაოებზე.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> ურთიერთობის ასეთი მოდელი ახალია, მას საკანონმდებლო რეგულირება სჭირდება. ამ ტიპის სამუშაოს შესრულებისათვის შეიძლება დაიდოს როგორც შრომის, ასევე ნარდობის ხელშეკრულება. ტელემუშაკების (*teleworkers*) საქმიანობა ასევე შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც თვითდასაქმება. ევროკავშირში არსებობს შეხედულება, რომ ტელემუშაკებზე შრომის კანონმდებლობა ისევე უნდა გავრცელდეს, როგორც ამა თუ იმ ორგანიზაციის, სანარმოს სხვა დასაქმებულებზე ხელფასის, კარიერული განვითარების, ტრენინგების, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტისა, თუ სხვა ნიუანსების გათვალისწინებით. ყოველ შემთხვევაში, საკონტრაქტო მოწყობა უნდა იყოს სოციალური გარანტი ამ ტიპით დასაქმებულთათვის. სანარმოები დაინტერესებულნი არიან ინფორმაციული ტექნოლოგიების განვითარებითა და გამოყენებით, სპეციალური კადრებით – ტელემუშაკებით. ამიტომაც სოციალურ პარტნიორებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, მოქნილ რეჟიმში ააწყონ ურთიერთობები და შეთანხმდნენ შრომის ეფექტურ ორგანიზაციაზე, სადაც აქცენტი მთლიანად გადატანილი იქნება შედეგებზე. დასაქმებულებს, ანუ ტელემუშაკებს უნდა მიეცეთ ავტონომია საკუთარი მოვალეობების შესასრულებლად, ამავდროულად მათზე უნდა გავრცელდეს შრომის კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტები.

<sup>34</sup> Weiss M., *The Individual Employment Relationship, Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1995, 43.

<sup>35</sup> The Importance of Identifying an “Employee” and Distinguishing between an “Employee” and an “Independent Contractor”, <[www.fasset.org.za/downloads/cpe11\\_labour\\_leg\\_update\\_workbook.doc](http://www.fasset.org.za/downloads/cpe11_labour_leg_update_workbook.doc)>, [04.02.2007].

<sup>36</sup> Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers.

<sup>37</sup> Roger B., Chriss E., *European Labour Law*, 3<sup>rd</sup> and Revised Edition, 1995, 183, Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, “The completion of the internal market must lead to an employment in the living and working conditions of workers in the European Community. This process must result from an approximation of these conditions while the improvement



### 3. შრომის ხელშეკრულებისა და ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმები

#### 3.1 ხელშეკრულების პირობების შემუშავება და ხელშეკრულების შეთავაზება

ბოლო ათი წლის განმავლობაში ინტენსიურად მიმდინარეობს კამათი იმაზე, თუ ვინ არის „დასაქმებული“ (*employee*) და ვინ არის მენარდე (*independent contractor*).<sup>38</sup>

შრომის ხელშეკრულების გამიჯვნას სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც დაქირავებულისათვის შრომის კანონმდებლობით დადგენილი უფლება-მოვალეობების ნარმოშობა უკავშირდება შრომის ხელშეკრულების, და არა სხვა სახის ხელშეკრულებების, დადებას.<sup>39</sup>

შრომის სამართლის სამოქალაქო სამართლისაგან გამიჯვნისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ შრომის სამართალურთიერთობები ნარმოიშობა და ყალიბდება შრომის ორგანიზაციის ისეთ პირობებში, სადაც დასაქმებულები ვალდებული არიან, თავიანთი საქმიანობა დაუქვემდებარონ დამსაქმებელი პირის მიერ დადგენილ შინაგანაწესს. აღნიშნულისაგან განსხვავებული მდგომარეობაა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში.<sup>40</sup>

შრომის ხელშეკრულება არის შრომის სამართლის ფუძემდებლური ინსტიტუტი, რომელიც შრომითი ურთიერთობების განვითარებისა და ევოლუციის შედეგია. შრომის ხელშეკრულების დამკვიდრებით აღიარებულ იქნა სახელშეკრულებო პირობების უპირატესობა, თუმცა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების გათვალისწინებით.<sup>41</sup> ხელშეკრულების თავისუფლების მიუხედავად, შრომის ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას მხარეები შეზღუდულნი არიან დასაქმებულის დაცვის მინიმალური სტანდარტებით. ხელშეკრულების პირობების გარკვეული ნაწილი არ შემუშავდება მხოლოდ მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით, არამედ წინასწარ არის განსაზღვრული კანონმდებლობით. მაგალითად: ყოველწლიური შვებულება, შრომის დაცვის წესები, მინიმალური ხელფასი და სხვა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – საქართველოს სკ) თანახმად, ნარდობის ხელშეკრულების ძალით, „მენარდე ვალდებულია, შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო, ხოლო შემკვეთი ვალდებულია, გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმე-

is being maintained, as regards in particular forms of employment other than open-ended contracts, such as fixed-term contracts, part-time work, temporary work and seasonal work.“

<sup>38</sup> The Importance of Identifying an “Employee” and Distinguishing between an “Employee” and an “Independent Contractor”, Labour Legislative Update, <[www.fasset.org.za/downloads/cpe11\\_labour\\_leg\\_update\\_workbook.doc](http://www.fasset.org.za/downloads/cpe11_labour_leg_update_workbook.doc)>, (04.02.2007). გამიჯვნის პრობლემატიკაზე მუშაობისას აუცილებელია ტერმინებთან დაკავშირებით შეთანხმება. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა სხვადასხვა ტერმინს იყენებს, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოიყენება ერთი ზოგადი ტერმინი – „ინდივიდუალური კონტრაქტორი“ (*individual contractor*), რომელიც შეესატყვისება სკ-ში დამკვიდრებულ ტერმინს – „მენარდე“. აღნიშნული ტერმინი აერთიანებს შემდეგ სუბიექტებს: *worker, piece-worker, self-employed, hired to work, freelancer, casual worker, workman* და სხვა. ნარდობის ხელშეკრულების ეკვივალენტური ხელშეკრულებებია: *подряд* – რსკ-ში, *Piece of work* – ფილიპინების სამოქალაქო კოდექსში, *Werkvertrag/Contract for work* – გერმანიის სკ-ში.

<sup>39</sup> *გოლოშვილი გ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2000, 72.

<sup>40</sup> იქვე, 28-9.

<sup>41</sup> *Deakin S.*, The Contract of Employment: A Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Centre for Business Research, Working Paper №203, 2001, 6-7, <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP203.pdf>>.

ბული საზღაური.<sup>42</sup> ხელშეკრულების საგანია სამუშაო, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც გარკვეული მოქმედების, საქმიანობის განხორციელება, ასევე, ნივთის, ნაკეთობის დამზადება.<sup>43</sup> იდენტური ჩანაწერია რუსეთის სამოქალაქო კოდექსშიც (შემდგომში – რუსეთის სკ).<sup>44</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გერმანიის სკ) იყენებს ტერმინ „შრომის ხელშეკრულებას“ (*Werkvertrag/Contract for work*) და მასში მოიაზრებს ნივთის დამზადებას/შეკეთებას/გადამუშავებას, აგრეთვე, მომსახურების განწევას.<sup>45</sup> რსკ-ის თანახმად კი, მომსახურების განწევის ხელშეკრულებას ცალკე ადგილი ეთმობა.<sup>46</sup> ფილიპინების სამოქალაქო კოდექსი ცალკე განიხილავს შრომის ხელშეკრულებასა (*Contract of labour*) და ნარდობას (*Piece of work*). პირველის შემთხვევაში მიუთითებს, რომ შრომითი ურთიერთობები მხოლოდ სახელშეკრულებო არ არის, ის ასევე საჯარო ინტერესის, სპეციალური კანონებისა და სათანადო ორგანოების მხრიდან რეგულირების საგანია;<sup>47</sup> მეორის შემთხვევაში აცხადებს, რომ, ხელშეკრულების ძალით, კონტრაქტორი ვალდებულია, შეასრულოს გარკვეული სამუშაო შემკვეთისათვის ანაზღაურების სანაცვლოდ. მან ასევე შეიძლება დაამზადოს ნივთიც.<sup>48</sup>

ხელშეკრულების დადების საფუძველზე მხარეები იბოჭებიან მოქმედებებში, რაც დაბალანსებულია წინასწარ განსაზღვრული შედეგის მიღების სურვილით. ხელშეკრულება არის იმის მტკიცება, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებაშივე ჩადეს მათთვის მისაღები, სასურველი, მომგებიანი ურთიერთობების სქემა. ამიტომაც პირობებზე შეთანხმების პროცესში მხარეები თანაბრად უნდა მონაწილეობდნენ. შრომის ხელშეკრულების დადების პროცესი – ესაა ძლიერისა და სუსტი მხარის ურთიერთობა. სუსტი ყოველთვის არ დგას არჩევანის წინაშე, მაშინ როდესაც ძლიერს მუდმივად აქვს არჩევანის საშუალება და უფლება – შესთავაზოს სტანდარტული ხელშეკრულება წინასწარ შემუშავებული პირობებით. შრომითი ხელშეკრულების დადებისას დაქირავებული მოკლებულია შესაძლებლობას, მონაწილეობა მიიღოს ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში, თუმცა ამ ფაქტის გამო ის კომპენსირებული ხდება შრომის კანონმდებლობით დადგენილი დაცვის მექანიზმებით; ნარდობის ხელშეკრულების დადებისას ხელშეკრულების შინაარსის ჩამოყალიბებაში მხარეთა მონაწილეობის ხარისხი თანაბარია, კონსენსუსი მიიღწევა ორმხრივად თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე, რისი დეფიციტი ნამდვილად არის შრომით ურთიერთობებში.

<sup>42</sup> საქართველოს სკ-ის 629-ე მუხლი, ნ.1, საქართველოს კანონი №786, 26.06.1997, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №13-14, 1997.

<sup>43</sup> საქართველოს სკ-ის 629-ე მუხლი, ნ.1, საქართველოს კანონი №786, 26.06.1997, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №13-14, 1997.

<sup>44</sup> ГК РФ, Статья 702, По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его, <[www.garant.ru/main/10064072-038.htm#2037](http://www.garant.ru/main/10064072-038.htm#2037)>.

<sup>45</sup> BGB, §631, (1) By a contract for work the contractor is bound to produce the work promised and the customer is bound to pay the remuneration agreed, (2) The subject matter of a contract for work may be the production or alteration of a thing or some other result to be brought about by labour or the performance of a service, <<http://www.iuscomp.org/gla/index.html>>.

<sup>46</sup> ГК РФ, Статья 779, 1. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. 2. Правила настоящей главы применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, <[www.garant.ru/main/10064072-040.htm#2039](http://www.garant.ru/main/10064072-040.htm#2039)>.

<sup>47</sup> Civil Code of Philippines, Art. 1700, Contract of Labour, “The relations between capital and labour are not merely contractual. They are so impressed with public interest that labour contracts must yield to the common good. Therefore, such contracts are subject to the special laws on labour unions, collective bargaining, strikes and lockouts, closed shop, wages, working conditions, hours of labour and similar subjects”, <<http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippinesbook4.htm>>.

<sup>48</sup> Civil Code of Philippines, art. 1713, Contract for a Piece of Work, “By the Contract for a piece of work the contractor binds himself to execute a piece of work for the employer, in consideration of a certain price or compensation. The contractor may either employ only his labour or skill, or also furnish the material”, <<http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippinesbook4.htm>>.

შრომის შინაგანანესი დგინდება დამქირავებლის მიერ ორგანიზაციული, ფუნქციონალური საჭიროებებისა თუ სპეციფიკის გათვალისწინებით, ამიტომაც, ბუნებრივია, მოთხოვნები, რომლებიც აისახებიან ხელშეკრულების შინაარსში, როგორც პირობები, რომლებიც უნდა ნაეყენოთ მომავალ დაქირავებულებს, განისაზღვრება ცალმხრივად და მის შედგენაში არ მონაწილეობს დაქირავებული. ზუსტად ამ დეტალის გამო შრომის კანონმდებლობა კანონისმიერი ვალდებულებების დადგენის გზით აიძულებს დამსაქმებელს, თავადვე დაიცვას მისი კონტრაქტული და შეუქმნას მას ღირსეული და უსაფრთხო შრომის პირობები.

დამსაქმებლის ძალაუფლების გამოყენების ფაქტი – თავადვე დაადგინოს დასაქმების პირობები და შესთავაზოს დასაქმებულს – კარგი მტკიცებულებაა ხელშეკრულების დაკვალიფიცირების მიზნით.

### 3.2 ქვემდებარეობა

დაქვემდებარების პირობებში მუშაობა ნიშნავს ერთი პირის მიერ შრომის განწევას მეორე პირის მითითებებისა და ზედამხედველობის ქვეშ.<sup>49</sup> პირი უმეტესწილად კლასიფიცირდება როგორც დასაქმებული, თუ დამსაქმებელს აქვს უფლება, აკონტროლოს მოქმედების მეთოდი და რეზულტატი.<sup>50</sup>

შრომის ხელშეკრულებაში დასაქმებული არის დამსაქმებლის მიერ დაქირავებული მხარე, რომელიც დამსაქმებლისადმი ერთგვარ დაქვემდებარებაში იმყოფება.<sup>51</sup> სწორედ ეს ფაქტორი განაპირობებს, მხარეთა ინტერესებისა და უფლებრივი მდგომარეობის დაბალანსების მიზნით, სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის აუცილებლობას დაცვის სპეციალური ღონისძიებების დაწესებით.

დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში საქმიანობასთან დაკავშირებულია ისეთი ცნებები, როგორებიცაა ზედამხედველობა და კონტროლი, რაც გულისხმობს: დადგენილი წესრიგისადმი დაქირავებულის დისციპლინურ დამოკიდებულებას, სამუშაოს შესრულების დროსა და ხარისხს, დაქირავებულის პიროვნული თვისებებისა და პროფესიული უნარ-ჩვევების სამუშაო სპეციფიკასთან შესაბამისობას, საერთო საქმიანობაში ინტეგრირებას, აგრეთვე, სუბორდინაციულ და იერარქიულ ურთიერთობებს. დამქირავებელი აღჭურვილია მუშაობის პროცესზე კონტროლით, დაქირავებული კი შეზღუდულია დამქირავებლის ბრძანებებითა და მითითებებით.<sup>52</sup>

ფაქტორები, რომლებიც აკონკრეტებენ შრომის ხელშეკრულების ბუნებას, სხვადასხვანაირად არის წარმოდგენილი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობებში. მაგალითად: არგენტინაში – ეს არის დამსაქმებელზე დამოკიდებულება; ჩილეში – დაქვემდებარება და დამსაქმებელზე დამოკიდებულება; პანამაში – დაქვემდებარება ან დამსაქმებელზე დამოკიდებულება; კოლუმბიაში – დამსაქმებელზე უწყვეტად დამოკიდებულება ან დაქვემდებარება; კოსტა-რიკაში – დასაქმებულის დამსაქმებლის მიერ პირდაპირი ან დელეგირებული მართვა; საფრანგეთში – დაქვემდებარება; პორტუგალიაში – მუშაობა დამსაქმებლის ხელმძღვანელობით, მითითებებითა და მმართველობით; ფინეთში – მუშაობა დამსაქმებლის მმართველობითა და ზედამხედველობით; სლოვენიაში – მუშაობა დამსაქმებლის მითითებებით.

<sup>49</sup> *Blanpain R., Engels C., European Labour Law*, 3<sup>rd</sup> and revised ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1995, 159.

<sup>50</sup> *Jassin L.J., Working with Freelancers: What Every Publisher Should Know About the "Work for Hire" Doctrine*, <[http://www.copylaw.com/new\\_articles/wfh.html](http://www.copylaw.com/new_articles/wfh.html)>.

<sup>51</sup> *ზაალიშვილი ვ.*, სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-4, 676.

<sup>52</sup> *Shantimal J., Contract of Service and Contract for Service*, <<http://www.ebc-india.com/lawyer/articles/2003v8a2.htm>>

ბითა და კონტროლით.<sup>53</sup> საინტერესოა პანამის მაგალითი, სადაც დაქვემდებარების შემთხვევათა აღმნიშვნელი ტერმინები განსაზღვრულია თავად საკანონმდებლო დონეზე, გამოიყენება: სამართლებრივი დაქვემდებარება და ეკონომიკური დამოკიდებულება (*Economical dependence*).<sup>54</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გასაგები ხდება, რომ ქვემდებარეობის პრინციპის დაცვა შრომითი ურთიერთობების ბუნებრივი ასპექტია. ნარდობის ხელშეკრულების დროს ძალაუფლებისა და დაქვემდებარების ფაქტორი არ წარმოიშობა და მხარეები თანასწორუფლებიან მდგომარეობაში გრძნობენ თავს, რასაც არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების, არამედ მთელი პროცესის ხასიათიც ადასტურებს. მენარდე არ არის ვალდებული ყოველდღიური ანგარიში წარუდგინოს შემკვეთს სამუშაოს შესრულების თაობაზე ან, ზოგადად, სამუშაო პროცესზე, რომელიც, ადვილი შესაძლებელია, პირადი საიდუმლოც კი იყოს. მენარდე არ იღებს რეგულარულ მითითებებს, არ არსებობს იერარქიისა და სუბორდინაციის რეჟიმი. მისი ანგარიშვალდებულება გამოიხატება შეკვეთილი სამუშაოს საბოლოო რეზულტატის სახით მიწოდებით. თუმცა უნდა ითქვას, რომ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება არსებობდეს გარკვეული დონით შემკვეთის მხრიდან მენარდისათვის მუშაობის რეჟიმის დადგენა და კონტროლის ელემენტები,<sup>55</sup> რაც სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში უნდა იქნეს განხილული.<sup>56</sup> მენარდეს აქვს ავტონომია და მისი მოქმედების თავისუფლების ხარისხიც, დასაქმებულთან შედარებით, მაღალია. მენარდე/დამოუკიდებელი კონტრაქტორი პასუხისმგებლობას იღებს მხოლოდ მოთხოვნილ რეზულტატზე და არ იმყოფება შემკვეთის კონტროლის ქვეშ.<sup>57</sup>

### 3.3 შრომის პროცესი და შედეგი

შრომის ხელშეკრულებისა და ნარდობის ხელშეკრულების საგანია სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. სამუშაოს შესრულების პროცესი და შედეგი არის კიდევ

<sup>53</sup> Трудовые отношения, Международная конференция труда, 95-я сессия, доклад V, 2006, Международное бюро труда, Женева, <[www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf)>.

<sup>54</sup> იქვე. ამასთან, დამქირავებელზე ეკონომიკურად დამოკიდებულების ხარისხი ერთ-ერთ კრიტერიუმად გამოიყენება ურთიერთობათა დაკვალიფიცირებისას.

<sup>55</sup> Giannis K., Greece Study, Economically Dependent Workers, Greek National Centre Contribution to the Comparative Supplement on "Economically Dependent Workers", <[www.eiro.eurofound.eu.int/2002/05/word/gr0202103s.doc](http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/05/word/gr0202103s.doc)>. ქვემდებარეობის ელემენტები შეიმჩნევა ისეთ ურთიერთობებშიც, სადაც ხდება თვითდასაქმება, ოჯახში მუშაობა, ნარდობა (*piece-work*), რაც ქმნის გარკვეულ პრობლემებს შრომის ბაზარზე. ე.ი., თუ არის დაქვემდებარების ელემენტები, დაქირავებულები საჭიროებენ სპეციალური დაცვის გარანტიებს. მაგალითად, თვითდასაქმებული შეიძლება მოქმედებს ეკონომიკურად და სოციალურად დაქვემდებარების მდგომარეობაში იმათთან, ვინც უზრუნველყოფს მათ საქმიანობით. აგრეთვე, სამუშაო, რომელიც შესრულებულია ერთი დამქირავებლისათვის, მიიჩნევა, რომ დაქვემდებარების პირობებში სრულდება. სახეზეა ექსპლუატაციის ძლიერი ელემენტები – ხელფასი, სამუშაო დრო, ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება. ამ კრიტერიუმთა გათვალისწინებით, ოჯახში მუშაობაც დაცვას საჭიროებს. აღნიშნული ურთიერთობები ყოველთვის არ რეგულირდება შრომის კანონმდებლობით, თუმცა არის მცდელობა, შრომის ორგანიზაციისა და ურთიერთობების ახალი ფორმები შრომის კანონმდებლობის რეგულირების საგანი გახდეს.

<sup>56</sup> University of Victoria, Determination of Employment Relationship, Policy Manual, 1998. ვიქტორიის უნივერსიტეტმა, ურთიერთობათა დადგენის მიზნით, შეიმუშავა სპეციალური ტესტები, რომლებიც შეეხება შრომის ხელშეკრულებისა და ნარდობის/მომსახურების ხელშეკრულების კვეთის წერტილებს. მაგალითად, ნარდობაში შეიძლება არსებობდეს ირიბი კონტროლი – დამქირავებელი ადგენდეს დროის საზღვრებს. პიროვნება (კონსულტანტები, არტისტები, გამომსვლელები, სპეციალური პროექტების წარმომადგენლები), რომელიც უნივერსიტეტისთვის ახდენს თავისი მომსახურების წარდგენას, უნივერსიტეტის მიერ პირდაპირ არ კონტროლდება, თუმცა უნივერსიტეტი ადგენს სამუშაო საათებს, სამუშაოს შესრულების ადგილს და სხვ., მაგრამ მართო ეს ფაქტორები ვერ გამოდგება იმის მტკიცებად, რომ დადებულია შრომის ხელშეკრულება. შრომის ხელშეკრულებისათვის დამატებით საჭიროა სხვა ასპექტების არსებობაც, როგორებიცაა: ანაზღაურების სისტემა, სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობაზე ზედამხედველობის ხარისხი და სხვა.

<sup>57</sup> Shantimal J., Contract of Service and Contract for Service, <<http://www.ebc-india.com/lawyer/articles/2003v8a2.htm>>.

ხელშეკრულების საგანი, რომელიც ურთიერთობათა გამიჯვნის კრიტერიუმად უნდა იქნეს მიჩნეული. მნიშვნელოვანია დამსაქმებლის ინტერესის საფუძვლებში გარკვევა: რა დამოკიდებულება აქვს მას შეკვეთილი სამუშაოსადმი? ელოდება თუ არა კონკრეტულ რეზულტატს? რეზულტატი ერთჯერადია თუ მრავალჯერადი? სამუშაო მუდმივია, ფუნქციურია, გონებრივი თუ ფიზიკური? უნდა ჩატარდეს თუ არა სამუშაო მკაცრად შემუშავებული განრიგის პირობებში და სხვ.

შრომით ურთიერთობებში დამქირავებელი დაინტერესებულია არა მარტო სამუშაოს შედეგით, არამედ სამუშაო პროცესით, რასაც ადასტურებს შრომის ხელშეკრულება. შრომის ხელშეკრულება შეიცავს დებულებებს სამუშაო საათების, იერარქიული ურთიერთობების, დავალებებისა და მითითებების შესრულების ვალდებულებათა შესახებ. რადგანაც დადგენლია დაქირავებულის ქცევის მკაცრი ჩარჩო, მისგან გადახვევა იწვევს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. დისციპლინური სასჯელის გამოყენება კი შეიძლება დაკავშირებული იყოს არა იმდენად სამუშაოს შეუსრულებლობასთან, რამდენადაც სამუშაოზე დროულად გამოუცხადებლობასთან. შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელია ყოველდღიური შედეგი და დღიური შრომის ნორმა, შესაბამისად, დაქირავებული კონტროლირებადია მთელი სამუშაო პროცესის განმავლობაში. ამიტომაც დაქირავებულს აქვს ყოველდღიური სამუშაო გეგმა, მოქმედებათა ზუსტი განრიგი. შრომითი ურთიერთობების დროს ყურადღება არა მარტო შედეგზე, არამედ დაქირავებულის ყოველდღიურ შრომით საქმიანობაზეც არის გამახვილებული, რაც გამოიხატება დაქირავებულის ქმედების გარკვეული შეზღუდვებით, აკრძალვებით (სამუშაო დროის განმავლობაში სამსახურის ადგილზე ყოფნა, შესვენების მკაცრად განსაზღვრული პერიოდი და ა.შ.). ზოგიერთ შემთხვევაში შრომის ხელშეკრულება მიზნად ისახავს არა საქმიანობის ერთ საბოლოო შედეგს, არამედ შედეგა მრავალი კონკრეტული და ინდივიდუალური შედეგისაგან, რომლებიც ფუნქციური საქმიანობისას გამოიკვეთება. ადგილი შესაძლებელია, რომ შედეგი არც იყოს შრომითი ურთიერთობების წარმოშობის საფუძველი, ამიტომაც, ხშირად, შრომის ხელშეკრულებისას უმთავრესი აქცენტი არ კეთდება საბოლოო რეზულტატის მიღწევაზე. ზოგ შემთხვევაში შრომით ურთიერთობებში ფუნქციური სამუშაო შესრულებულია, მაგრამ რეზულტატი შეიძლება არც დადგეს. შრომის ხელშეკრულების სპეციფიკური ხასიათია ის, რომ ფუნქცია შეიძლება ვერ განხორციელდეს, თუმცა ეს მომენტი არ იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას.<sup>58</sup> შრომით ურთიერთობებში, რამდენადაც ის ფუნქციაზეა ორიენტირებული, შეიძლება არსებობდეს მრავალჯერადი, ამასთან, ერთი და იმავე სახის რეზულტატები.

შრომით ურთიერთობებში შრომის პროცესს ახორციელებს დასაქმებული, ის უზრუნველყოფილია ტექნიკურ-მატერიალური ბაზითა და სხვა ინსტრუმენტებით, რაც აუცილებელია ფუნქციის აღსასრულებლად ან კონკრეტული შედეგის მისაღწევად. შრომის ხელშეკრულების დროს დამქირავებელი ქირაობს დაქირავებულის შრომასა და შესაძლებლობებს, ხოლო სამუშაო ინვენტარი მომარაგებულია დამქირავებლის მიერ. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების შედეგზე ორივე მხარეა პასუხისმგებელი: დამქირავებელი – სათანადო სამუშაო პირობების შექმნით, რაც შრომის ხარისხიანი შედეგის გარანტია, დაქირავებული – სათანადო პირობებით უზრუნველყოფის შემთხვევაში – შეკვეთილი სამუშაოს შესრულებით.

წარდობის ხელშეკრულების საგანი უმეტეს შემთხვევაში არის მენარდის შრომის შედეგი – მატერიალური ნივთი, რომელიც უნდა დამზადდეს, შეკეთდეს ან გადაამუშავდეს.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Антонова А.Н., Особенности трудового и гражданско-правового договоров, <[www.profiz.ru/kr.9\\_2004/1183](http://www.profiz.ru/kr.9_2004/1183)>, [December, 2006].

<sup>59</sup> Эрделевский А.М., Трудовой и гражданско-правовой договоры: сходство и различия, Трудовое право, №2, М., Интел-Синтез, 2003, 4-6, <<http://www.lawlibrary.ru/author.php?author=%DD%F0%E4%E5%EB%E5%E2%F1%EA%E8%E9+%C0>>.

ნარდობის ხელშეკრულება ორიენტირებულია კონკრეტული შედეგის მიღწევაზე, რომელშიც სამუშაოს შესრულების პროცესს ნაკლები ყურადღება ექცევა. თუ ნარდობის ხელშეკრულების საგანია არა მატერიალური ნივთი, არამედ კონკრეტული სამუშაოს შესრულება, მომსახურების განწევა, მისი გამიჯვნა შრომითი ურთიერთობებისაგან უნდა მოხდეს ისეთი კრიტერიუმის დადგენით, როგორცაა სამუშაოს ერთჯერადი ხასიათი, ერთი კონკრეტული შედეგი, რომლის დადგომისთანავე ხელშეკრულება წყდება (ასევე გასათვალისწინებელია სხვა ფაქტორებიც: კონტროლი, ზედამხედველობა, დაქვემდებარება, ანაზღაურების სისტემა და სხვა). ნარდობის ხელშეკრულების დროს დამკვეთისათვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ მომენტალური ან სწრაფ რეჟიმში დამდგარი რეზულტატი და არა პროცესი.<sup>60</sup> რეზულტატის დადგომის დღემდე დამკვეთი არ არის უფლებამოსილი და დაინტერესებულიც კი, შეამოწმოს, კონტროლი გაუწიოს მენარდის მუშაობის პროცესს, სტილს, სამუშაო რეჟიმს, სამუშაო დროის მენეჯმენტს.

მენარდე ასრულებს თავის საქმიანობას შემკვეთის ან საკუთარი მასალით. უმეტეს შემთხვევაში მენარდე იყენებს საკუთარ მატერიალურ რესურსებსა და შესაძლებლობებს შედეგის დადგომის მიზნით. შრომით ურთიერთობებში ქონება, რომელსაც დასაქმებული იყენებს სამუშაოს შესასრულებლად, არის: სახელმწიფო საკუთრება, მუნიციპალური საკუთრება, თვითმმართველობის საკუთრება, სანარმოს საკუთრება და სხვა. შრომის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, რეზულტატთან ერთად, თუ ის ნივთის სახით არის წარმოდგენილი, მენარდე შემკვეთს გადასცემს ნივთზე საკუთრებას.<sup>61</sup>

შრომის პროცესთან დაკავშირებულია ისეთი არსებითი დეტალი, როგორცაა სამუშაოს შესრულება პირადად თუ მესამე პირების დახმარებით. შრომის ხელშეკრულების აუცილებელი პირობაა სამუშაოს შესრულება პირადად დასაქმებულის მიერ.<sup>62</sup> დასაქმებული შეიძლება დროებით შეცვალოს მესამე პირმა,<sup>63</sup> ისიც კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში (დეკრეტული შვებულება, დროებითი შრომისუუნარობა, სასწავლო შვებულება და სხვა). ნარდობის ხელშეკრულებისას მენარდეს შეუძლია გამოიყენოს მესამე პირები შეკვეთილი სამუშაოს შესასრულებლად,<sup>64</sup> რაც ხორციელდება ქვენარდობის ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაში მენარდე გენერალური მენარდეა,<sup>65</sup> რომელიც პასუხისმგებლობას კისრულობს მესამე პირების მიერ შესრულებული სამუშაოსათვის.<sup>66</sup>

### 3.4 სამუშაოს შესრულების ვადა

როგორც უკვე აღინიშნა, შრომითი ურთიერთობების ახალი ფორმების გაჩენით ფეხს

%CC.&tochmo=1&PHPSESSID=3fea158ffff3270a6c90d9bca8cbd4df>. [November, 2006].

<sup>60</sup> Антонова А.Н., Особенности трудового и гражданско-правового договоров, <www.profiz.ru/kr.9\_2004/1183>, [December, 2006].

<sup>61</sup> საქართველოს სკ-ის 629-ე მუხლი, ნ. II, საქართველოს კანონი №786, 26.06.1997, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №13-14, 1997.

<sup>62</sup> Эрделевский А.М., Трудовой и гражданско-правовой договоры: сходство и различия, Трудовое право, №2, М., Интел-Синтез, 2003, 4-6.

<sup>63</sup> საქართველოს სკ-ის მე-10 მუხლი, საქართველოს კანონი №3132-ლს, 25.05.2006, 19.06.2006, №23, 183-ე მუხლი.

<sup>64</sup> Civil Code of Philippines. Art. 1727, "The contractor is responsible, for the work done by persons employed by him". მენარდე პასუხისმგებელია იმ სამუშაოს შედეგზე, რაც შეასრულეს მის მიერ დაქირავებულმა პირებმა. საქართველოს სკ-ის 632-ე მუხლი. „მენარდემ პირადად უნდა შეასრულოს სამუშაო მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ეს გამომდინარეობს კონკრეტული გარემოებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან.“ ამ ჩანაწერებიდან ირკვევა, რომ მენარდეს შეუძლია, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შევიდეს მესამე პირებთან შედეგის მიღწევის მიზნით;

<sup>65</sup> ძლიერიშვილი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი IV, ტ. I, თბ., 2001, 247.

<sup>66</sup> ეს დეტალი საკმაოდ საინტერესოა შრომის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, სადაც, სავარაუდოდ, შესრულებულ სამუშაოზე პასუხისმგებელია დამსაქმებლის დროებით შემცვლელი პირი.

იკიდებს ვადიანი ხელშეკრულებები, რაც საკმაოდ ართულებს ხელშეკრულებათა გამიჯვნის პროცესს. ზოგიერთ შემთხვევაში ვადიანი ხელშეკრულებების დადება არის დამსაქმებლების მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება და იმ ვალდებულებებისაგან თავის არიდება, რაც დამახასიათებელია უვადო (ან ხანგრძლივადიანი) შრომითი ურთიერთობებისათვის.<sup>67</sup>

ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ ძალიან ხშირია მოკლევადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობები იქ, სადაც საქმიანობის ტიპი ფუნქციურია და საჭიროა ამა თუ იმ ორგანიზაციის არსებობის განმავლობაში, ანუ მუდმივი ხასიათისაა. მიუხედავად ამისა, იდება მოკლევადიანი ხელშეკრულებები, რისი შედეგიცაა კადრების როტაცია, ერთსა და იმავე პირთან ერთი და იმავე სამუშაოს შესრულების თაობაზე ხელშეკრულებების განმეორებით დადება.<sup>68</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსი (შემდგომში – საქართველოს შკ) არ იძლევა ვადიანი შრომითი ურთიერთობების ფორმებისა და სამუშაოს ტიპების კონკრეტულ ჩამონათვალს, რაც პრობლემურს ხდის ხელშეკრულებათა ურთიერთგამიჯვნას. მაგალითად: ვადიანი ხელშეკრულებები გერმანიაში იდება დამხმარე/მეორეხარისხოვანი სამუშაოების შესასრულებლად, დროებით არმყოფი პირის შესაცვლელად, სეზონურ სამუშაოებზე ან პროექტის ვადით.<sup>69</sup>

მუშაობის დაწყების დროს შრომით ურთიერთობებში არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ამ მომენტთან დაკავშირებულია დასაქმებულებზე შრომის კანონმდებლობის გავრცელება, ხელფასის გაცემის წესები, ამ მომენტიდან დამქირავებელი არ არის უფლებამოსილი, დაკავებულ სამუშაოზე აიყვანოს სხვა პირი და სხვა.

ნარდობის ხელშეკრულება, შრომის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, უვადოდ არ შეიძლება დაიდოს. მისთვის არსებითია სამუშაოს შესრულების კონკრეტული ვადების დადგენა, რაც პირდაპირი<sup>70</sup> და ირიბი ჩანაწერებიდან გამომდინარეობს (სამუშაოს დათქმულ დროს მიუღებლობა ინვესტის შემკვეთის პასუხისმგებლობას).<sup>71</sup>

სამუშაოს შესრულების ვადა, როგორც კრიტერიუმი, უნდა იქნეს გამოყენებული დაკვალიფიცირების შემთხვევაში, შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინებით: რამდენჯერ და რა ვადით დაიდო ხელშეკრულებები ერთი და იმავე სამუშაოს შესასრულებლად; მოკლევადიანი ხელშეკრულებების სახით ურთიერთობები გრძელდება თუ არა წლების განმავლობაში. მაგალითად: პორტუგალიაში შრომის კანონმდებლობა იცავს მომსახურება/საქმიანობას, რაც ხორციელდება უწყვეტად და გრძელდება 90 დღის განმავლობაში; ფინეთში ხელშეკრულებები, რომლებიც მოკლევადიან რეჟიმში იდება და ხშირ-ხშირად გრძელდება არგუმენტაციისა და საკმარისი საფუძვლების გარეშე, ითვლება ხანგრძლივადიან ხელშეკრულებად.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> *Новиков Е.*, Как избежать ошибок заключая трудовой договор, *Право и экономика*, №2, Февраль, 2006, 90.

<sup>68</sup> საქართველოში გავრცელებულია სამთვიანი, ექვსთვიანი ან ერთწლიანი ხელშეკრულებები, რომელთა უმეტესობა მუდმივად გრძელდება ან ახალი ხელშეკრულებების სახით იდება.

<sup>69</sup> *Weiss M.*, *The Individual Employment Relationship, Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1995, 49.

<sup>70</sup> ГК РФ, статья 708, В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. ნარდობის ხელშეკრულებით განისაზღვრება სამუშაოს შესრულების დაწყებისა და დამთავრების ვადები (რუსეთის სკ-ის 708-ე მუხლი), <[www.garant.ru/main/10064072-038.htm#2037](http://www.garant.ru/main/10064072-038.htm#2037)>.

<sup>71</sup> საქართველოს სკ-ის, 633-ე მუხლი: 1. მენარდეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ შემკვეთი არ მიიღებს შესრულებულ სამუშაოს. შემკვეთი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი მაშინაც, როცა იგი არ შეასრულებს სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელ მოქმედებას. 2. ზიანის ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება, ერთი მხრივ, ვადის გადაცილების ხანგრძლივობისა და საზღაურის ოდენობის შესაბამისად, ხოლო მეორე მხრივ, იმის მიხედვით, რასაც მენარდე მიიღებდა თავისი სამუშაო ძალის სხვაგვარად გამოყენებით, შემკვეთს რომ ვადისთვის არ გადაეცილებინა.

<sup>72</sup> *The Employment Relationship, Report V(1), International Labour Conference, 95<sup>th</sup> Session, 2006, 32*, <[www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf)>, [January 2007].

ამ ფაქტს დიდი ყურადღება ეთმობა, რამდენადაც სტატისტიკა ტენდენციურია.<sup>73</sup>

#### **4. საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ**

მიმდინარე სოციალურ-ეკონომიკური პროცესები შეეხო საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროს. გლობალურმა ეკონომიკურმა ფაქტორებმა გამოიწვია შრომის სამართლის შეცვლისა და შრომითი ურთიერთობების ახლებურად გააზრების აუცილებლობა. 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი<sup>74</sup> შეცვალა 2006 წლის ახალმა შრომის კოდექსმა, რომელმაც გარკვეულ ასპექტებში ურთიერთობათა რეგულირების სრულიად განსხვავებული მოდელები შესთავაზა საქართველოში მცხოვრებ ადამიანებს. თვალშისაცემია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპისა და შრომითი ურთიერთობების ვალდებულებით სამართლებრივ კონტექსტში განხილვის აქცენტირება.

რამდენადაც შეუზღუდავია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, მით უფრო მეტი შესაძლებლობა აქვს დამსაქმებელს, ბოროტად გამოიყენოს საკუთარი ძალაუფლება. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საჭიროა საქართველოს შკ-ის რამდენიმე ჩანაწერის მიმოხილვა, რომელთა გაანალიზება იძლევა საქართველოში არსებული შრომის ბაზრის სურათს – ნეგატივებსა და პოზიტივებს და რომლებიც უკავშირდება ურთიერთობათა გამიჯვნის პრობლემატიკას. აუცილებელია ზოგიერთი საკითხის საკანონმდებლო კორექტირება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ფარული შრომითი ურთიერთობები.

შრომის კოდექსის თანახმად, შრომის ხელშეკრულება იდება წერილობითი და ზეპირი ფორმით.<sup>75</sup> ზეპირი ფორმები კარგი მექანიზმია სწრაფად ცვალებადი სამომხმარებლო ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ეფექტური და მარტივია ურთიერთობების დამყარების მიზნით. თუმცა ეს მექანიზმი ევროკავშირის ტერიტორიულ არეალში დაბალანსებულია დამსაქმებლის ვალდებულებით, არაუგვიანეს ორი თვისა დასაქმებულს წერილობით მიაწოდოს დეტალური ინფორმაცია სამუშაო სპეციფიკის, დროის რეჟიმის, დასვენების, შესვენების, ანაზღაურების და სხვა ნიუანსების თაობაზე.<sup>76</sup> რა თქმა უნდა, წერილობითი ინფორმაცია არ არის ხელშეკრულება, მაგრამ მტკიცებულებაა მოლაპარაკების პირობებისა და შრომის ორგანიზაციის თაობაზე, რაც კარგი მასალაა ურთიერთობათა გამიჯვნის თვალსაზრისით. სასურველია, რომ საქართველოს შკ-შიც ჩაიდოს დამცავი მექანიზმები ზეპირი ხელშეკრულებების დადების შემთხვევებში.

კოდექსის თანახმად, „შრომითი ხელშეკრულება იდება განსაზღვრული, განუსაზღვრელი ან სამუშაოს შესრულების ვადით.“<sup>77</sup> უვადო შრომის ხელშეკრულებები დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის ძირითადი ფორმაა, თუმცა სპეციფიკური სამუშაოების შესრულებისას საჭირო ხდება ურთიერთობათა ვადის დადგენა.<sup>78</sup> ხელშეკრულებ-

<sup>73</sup> 1999 წლის მონაცემებით, მოკლევადიანი ხელშეკრულებებით სარგებლობდა დასაქმებული ქალების 21% და მამაკაცების 15%.

<sup>74</sup> საქართველოს შკკ, საქ. სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებანი, 1993 წლის ივნისი, №6, 118-ე მუხლი.

<sup>75</sup> საქართველოს შკ-ის მე-6 მუხლი.

<sup>76</sup> Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, Art. 3.1. აღნიშნული ვალდებულება არ არსებობს, თუ ურთიერთობა მთლიანობაში არ გაგრძელდება ერთ თვეზე მეტ ხანს. სამუშაო სრულდება კვირაში არა უმეტეს 8 საათისა (პირველი მუხლი). თუ ხელშეკრულება ორი თვის ვადაში მთავრდება, მაშინ დამსაქმებელმა დროულად უნდა მიაწოდოს წერილობითი ინფორმაცია, EUR-Lex - 31991L0533 - EN.htm.

<sup>77</sup> საქართველოს შკ-ის მე-6 მუხლი, საქართველოს კანონი №3132-ის, 25.05.06.

<sup>78</sup> Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, annex, framework agreement on fixed-term work, preamble, Official Journal L 175, 10/07/1999 P. 0043 - 0048, EUR-Lex - 31999L0070 - EN.htm.



ბის ამ ფორმამ ხელი უნდა შეუწყოს მომავალში მოქნილი შრომის მენეჯმენტისა და დასაქმებულთა უსაფრთხოების მრავალი ასპექტის ჰარმონიულ ურთიერთკავშირებს, რაშიც სოციალურმა პარტნიორებმა თავიანთი როლი უნდა შეასრულონ.

საკითხთან დაკავშირებით, ევროკავშირის კანონმდებლობაში შემუშავებულია დამცავი მექანიზმები, რომლებიც ზღუდავენ დამსაქმებლებს, მხოლოდ საკუთარი სურვილითა და შეხედულებებით გადანყვიტონ ვადიანი ხელშეკრულებების დადება. ამ მიზნით ევროკავშირის სპეციალური დირექტივა ავალებს წევრ ქვეყნებს, შეიმუშავონ სათანადო წინადადებები და გაატარონ საკანონმდებლო ღონისძიებები, რათა განისაზღვროს სექტორები, სამუშაო ტიპები ან დასაქმებულთა კატეგორიები, სადაც გამოყენებული იქნება ვადიანი ხელშეკრულებები.<sup>79</sup> აგრეთვე, დამსაქმებელმა უნდა აცნობონ განსაზღვრული ვადით დასაქმებულს ვაკანსიების თაობაზე.<sup>80</sup> ევროკავშირის პოლიტიკასთან საქართველოს შკ-ის დებულებების შედარებისას ნათლად ჩანს, რომ აუცილებელი ხდება ვადიანი ურთიერთობების უფრო კონკრეტული რეგლამენტაცია, რათა შრომის ბაზარზე შრომითი ურთიერთობების ძირითად ფორმად შენარჩუნდეს უვადო ხელშეკრულებები, ხოლო ვადიანი ურთიერთობების დროს დამსაქმებელმა ისეთივე ღირსეული სამუშაო პირობები შესთავაზოს დასაქმებულს, როგორც უვადო ხელშეკრულებების შემთხვევებში. საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება ხელს შეუწყობდა ამ მხრივ არსებული მანკიერი პრაქტიკის აღმოფხვრას, დასაქმებულების ღირსეულ ყოფასა და უსაფრთხო მდგომარეობას.<sup>81</sup>

რამდენადაც ვადიანი ხელშეკრულებების გავრცელებასთან დაკავშირებულია შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა, სასურველი იქნებოდა, გარკვეული სახის ვადიანი ხელშეკრულებების საკანონმდებლო რეგულირება და შრომის კანონმდებლობით დაცვა, კონკრეტული ჩამონათვალის გაკეთებით. ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობა აქცენტს აკეთებს სამუშაოს ტიპებზე, რომელთა სუბიექტები ატარებენ დასაქმებულების სტატუსს. მაგალითად: ესპანეთში, პროფესიონალ სპორტსმენებს შრომის ხელშეკრულების სუბიექტებად მიიჩნევენ, თუ ისინი ნებაყოფლობით რეგულარულად საქმიანობენ სპორტით, სპორტული ორგანოების ან კლუბების სახელით ან მათი ხელმძღვანელობით, ანაზღაურების სანაცვლოდ. ის სპორტსმენები კი, რომლებიც საქმიანობენ სპორტულ კლუბებში და იღებენ მხოლოდ ხარჯების კომპენსაციას, არ ექცევიან შრომის კანონმდებლობის გამოყენების სფეროში; საფრანგეთში მსახიობ-შემსრულებლები, მოდელები, პროფესიონალი ჟურნალისტები, სავაჭრო აგენტები ან კომივოიაჟორები ატარებენ დასაქმებულების სტატუსს კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში; მექსიკასა და პანამაში შრომის ხელშეკრულების სუბიექტები არიან საზოგადოებრივი ტრანსპორტის მუშაკები – მძღოლები, ოპერატორები, კონდუქტორები; ჩილეში – ოჯახში მუშაობა ჩაითვლება შრომით ურთიერთობად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ინტენსიურ და რეგულარულ ხასიათს ატარებს; ნიდერლანდების კანონმდებლობის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირის ინტერესების სასარგებლოდ ასრულებდა სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ სამი თვის განმავლო-

<sup>79</sup> Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, annex, framework agreement on fixed-term work, preamble, Official Journal L 175, 10/07/1999 P. 0043 – 0048, EUR-Lex - 31999L0070 - EN.htm.

<sup>80</sup> იქვე.

<sup>81</sup> Kees L.B., Guido M., Patricia W., *Atypical Work in the EU*, 89, European Parliament, Directorate General for Research, 1999, <[http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/ep\\_paper\\_atypicalwork\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/ep_paper_atypicalwork_en.pdf)>, [March, 2007]. დანიაში სამ თვემდე ვადით დადებული ხელშეკრულებებისას დამსაქმებელი გათავისუფლებულია გაფრთხილების ვალდებულებისაგან, თუმცა უკანონო გათავისუფლებისას ასეთი ხელშეკრულებებით დასაქმებულები ისეთსავე კომპენსირებას იღებენ, როგორსაც უვადო ხელშეკრულების ნიადაგზე დასაქმებულები; ნიდერლანდებში 24 თვეზე მეტი ხნით დასაქმებულები უფლებამოსილი არიან, გაუგრძელოდ ხელშეკრულება და მიიღონ პენსია.

ბაში, ყოველდღიური მუშაობის საფუძველზე ან თვეში არანაკლებ 20 საათისა, ითვლება, რომ ასრულებდა სამუშაოს შრომის ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>82</sup>

## 5. დასკვნა

საბაზრო ეკონომიკამ შრომის სამართლისა და სამართლის მეცნიერების წინაშე დააყენა შემდეგი საკითხების კვლევის აუცილებლობა: ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპისა და შრომის სამართლის საფუძველების ეფექტური ურთიერთკავშირები, შრომითი ურთიერთობების სუბიექტების ინტერესების გათვალისწინებით, შრომის ორგანიზაციის ახალი ფორმებისა და მოდელების საკანონმდებლო რეგულირება. ამ პროცესში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სოციალურ პარტნიორებს შორის დიალოგს, კომპრომისების ძიებას, ერთობლივი სამოქმედო წინადადებების შემუშავებას, რომლებშიც უნდა აისახოს ახალი ტიპის ეკონომიკის მოთხოვნები, როგორც მენარმის (ნაკლები დანახარჯებით მეტის მოგება), ასევე დასაქმებულის ინტერესები (სოციალურ-ეკონომიკური კეთილდღეობა და ღირსეული ყოფა). ეს რთული ამოცანაა, რომელიც სამართლებრივ დონეზე მოითხოვს გადანყვეტას.

აღნიშნულის რეგულირება წარმოუდგენელია სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქეთა მოთხოვნილებებზე ორიენტირებული ნების გამოვლენისა და ჩარევის გარეშე, რაც სათანადოდ უნდა აისახოს შრომის კანონმდებლობაში. შრომით ურთიერთობებზე ზემოქმედი მექანიზმების კონცეფციების შემუშავებისას შრომის სამართლის სპეციფიკის, როგორც ცალკე მდგომი დარგის, იგნორირებას არ შეიძლება დადებითი შედეგი მოჰყვეს.

საქართველოს შრომის ბაზარზე განვითარებული მოვლენები გლობალური შრომის ბაზრის ტენდენციების გამოძახილია. ახალი ეკონომიკური წესრიგი ითხოვს ურთიერთობათა ახალ მოდელებს – მოქნილსა და მარტივს. ასეთ ფორმებად მიჩნეულ იქნა ვადიანი და დროებითი ხელშეკრულებები. ურთიერთობების ასეთი ტიპები ეფექტური აღმოჩნდა სხვადასხვა ასპექტის გათვალისწინებით, ესენია: ხელშეკრულების შეწყვეტის უმტკივნეულო პროცედურები ვადის ამონურვით ან სამუშაოს შესრულებით, მოკლევადიანი ურთიერთობების გამო დასაქმებულებზე შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სიკეთეების შეზღუდვა.

ურთიერთობების აღნიშნული მოდელები არის კიდევ შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების კვეთის წერტილები. ახალი ტიპის შრომის ხელშეკრულებები შრომითი და ვალდებულებითსამართლებრივი ინსტიტუტებისათვის დამახასიათებელი ნიუანსების სინთეზია. ნარდობის ხელშეკრულების პირობებით შრომითი ურთიერთობების ფართოდ გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების ფაქტორის გაძლიერებას მოჰყვება, რასაც, დადებით მხარესთან ერთად, უარყოფითი ფაქტორიც ახლავს. დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესების დაბალანსების სურვილი, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოში წარმოების პროცესების განვითარების მიზნით, კნინდება იმპერატიული ნორმების ნაკლებობითა და დეკლარაციული ხასიათის ნორმების არსებობით, რაც დამსაქმებლისათვის ლავირებისა და მოვალეობებისაგან თავის არიდების საფუძველია. შრომითი ურთიერთობების სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაახლოების პრობლემას კი ნაკლებ ყურადღებას აქცევს შრომის კოდექსი.

საქართველოს სივრცეში ურთიერთობათა გამიჯვნისა და დაკვალიფიცირების ხელშეწყობის მიზნით საჭირო ხდება საკანონმდებლო ინტერვენცია. ამ პროცესში კარგად უნდა

<sup>82</sup> The Employment Relationship, Report V(1), 29-30, International Labour Conference, 95<sup>th</sup> Session, 2006, <[www.ilo.org/public/english/standards/reln/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/reln/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf)>, [January 2007].

იქნეს გააზრებული, თუ რა დოზით შეიძლება საქართველოში განვითარებული ქვეყნების სტანდარტების დანერგვა. სოციალურ პოლიტიკაზე ორიენტირი არ უნდა გახდეს შემაფერხებელი ფაქტორი ნარმოების განვითარებისათვის. უნდა ითქვას, რომ დღეს არსებული შრომის კანონმდებლობის პირობებში არა მარტო შრომის ხელშეკრულებები იდება ნარდობის პირობებით, არამედ ნარდობის ტიპის ურთიერთობებიც შრომის კანონმდებლობის არეალში ექცევა.

კვლევის შედეგები და შრომის ახალი ორგანიზაციის პირობებში აღმოცენებული პრობლემების გადაჭრის კონკრეტული წინადადებები შეიძლება შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს:

1. როგორც უკვე აღინიშნა, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებათა აღრევის საფუძველია ვადიანი ურთიერთობები. მიზანშეწონილია, კოდექსში გაკეთდეს ვადიანი ურთიერთობების ჩამონათვალი შემდეგი კრიტერიუმების გათვალისწინებით: ა) საქმიანობის სფერო (მაგალითად, ტრანსპორტი, ვაჭრობა); ბ) საქმიანობის სექტორი (მაგალითად, მცირე ბიზნესი); გ) სამუშაო ტიპები (მაგალითად, ოჯახში დასაქმება, სეზონური დასაქმება, სოფლის მეურნეობის სფეროში დასაქმება და სხვ.). აღნიშნულის საფუძველზე, შრომის კოდექსს შეუძლია დააკონკრეტოს სტატუსი – თუ რომელი ურთიერთობა ჩაითვლება შრომის ხელშეკრულებად.

2. სასურველია განხორციელდეს ურთიერთობების გამიჯვნა ხანგრძლივობის მიხედვით, რათა ყველა ვადიანი ურთიერთობა არ ჩაითვალოს ნარდობის ან პირიქით, შრომის ხელშეკრულებად. სათანადო ორგანოების მიერ შესაბამისი ანალიზის ნიადაგზე შეიძლება დადგინდეს კონკრეტული ვადა. მაგალითად, ერთთვიანი ან ორთვიანი ხელშეკრულებები მიზანშეწონილია არ მოექცეს შრომის კანონმდებლობის დაცვის ქვეშ.

3. ძალიან ხშირი და ტენდენციურია მოკლევადიანი ხელშეკრულებების მუდმივი განახლება და გაგრძელება. ამ პრობლემის მოგვარებაც მიზანშეწონილი და ობიექტურად განხორციელებადია სამართლებრივი ნორმების გზით: ხშირად განახლებადი მოკლევადიანი ხელშეკრულებები უნდა ჩაითვალოს შრომის ხელშეკრულებად; ამასთან, საჭიროა აიკრძალოს მუდმივი ფუნქციების ან ხანგრძლივადიანი სამუშაოების შესასრულებლად მოკლევადიანი ხელშეკრულებების დადება.

4. ხშირია ზეპირი ხელშეკრულებების დადების ფაქტები, განსაკუთრებით, ვაჭრობის სფეროში. აქედან გამომდინარე, ძნელია დასაქმებულის უფლებების დაცვა და მძიმეა მტკიცების ტვირთი. საკითხის დარეგულირების მიზნით, სასურველია, დამსაქმებელი დაიტვირთოს ვალდებულებით, ხელშეკრულების დადებიდან გარკვეულ პერიოდში (ევროკავშირის სტანდარტების თანახმად, ორ თვეში) დასაქმებულს მიაწოდოს წერილობითი ინფორმაცია სამუშაოს შესრულების პირობების თაობაზე, რაც დავის შემთხვევაში იქნებოდა დადებული ხელშეკრულების ტიპის მტკიცების საშუალება.

5. ურთიერთობების დადგენისა და დაკვალიფიცირებისას მნიშვნელოვან როლს ასრულებს რეალურად არსებული სურათის ანალიზი. ამ თვალსაზრისით, მიზანშეწონილია, შრომის კოდექსმა მოახდინოს ხაზგასმა ფაქტების უზენაესობის პრინციპზე.

6. მიზანშეწონილია საქართველოში დამკვიდრდეს საერთაშორისო პრაქტიკა ურთიერთობათა დაკვალიფიცირების საკითხებთან დაკავშირებით: შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნის თაობაზე სპეციალური ტესტების შემუშავება, რომლებიც შეიცავენ კითხვარებსა და ურთიერთობათა კლასიფიკატორებს ისეთ ასპექტებზე, როგორებიცაა: დაქვემდებარების, კონტროლისა და ზედამხედველობის ხარისხი, ანაზღაურების სისტემები, ურთიერთობათა ხანგრძლივობა და განახლებადობა, სამუშაო რეჟიმი და სხვა, რომლებიც ერთობლიობაში ქმნიან ურთიერთობათა საერთო სურათს.

შრომის სამართლის ტრადიციულ დოქტრინას დღეს ახალ რეალიებთან უხდება დაპირისპირება. რამდენადაც შრომა ცოცხალი პროცესია და, აქედან გამომდინარე, მოძრავი, ცვალებადი და განვითარებადია, ასევე შრომის კანონმდებლობაც მოქნილი და ადაპტირებადი უნდა გახდეს გლობალური ტენდენციებისადმი. საკანონმდებლო ბაზა უნდა დაეყრდნოს იმ პრაქტიკას, რომ დამქირავებლებს სურთ დადონ არა შრომის, არამედ ნარდობის ხელშეკრულებები, დამქირავებლებს სურთ ნარდობის განვითარება, ნაკლები გადასახადები და მეტი მოგება. აღნიშნული საკმაოდ პოზიტიური და ბუნებრივი მდგომარეობაა. ამ სურვილებთან მიმართებით რელევანტური შრომის კანონმდებლობა შეინარჩუნებს თავის დანიშნულებასა და ფუნქციას. ამავდროულად, დასაქმებულის ფიზიკური, ეკონომიკური, სოციალური უსაფრთხოება და ღირსეული ყოფა, როგორც უპირველესი პრიორიტეტი, სათანადო გარანტიების სახით უნდა იყოს განმტკიცებული შრომის კანონმდებლობაში.

დღევანდელ შრომის კოდექსში დარღვეულია ინტერესთა ბალანსი. ნებისმიერი ქცევის წესი სახელმწიფოს, ერის, საზოგადოების ფასეულობათა და ღირებულებათა ანარეკლია. დაუშვებელია, ამ ქცევის მოდელებში, რომლებიც სამართლებრივი ნორმებით არის განმტკიცებული, გაუთვალისწინებელი დარჩეს უმთავრესი ღირებულებები – ადამიანის უფლებები, რაც კაცობრიობის დიდი ბრძოლის მონაპოვარია. შრომა, რომელიც ისტორიულად დაკავშირებული იყო დისკრიმინაციასთან, იძულებასთან, დამსაქმებლის მხრიდან უკონტროლო ქცევასა და უსაზღვრო ძალაუფლებასთან, დღეს უნდა გახდეს ყოველდღიური ცხოვრების ნორმალური წესისა და სამოქალაქო საზოგადოების კეთილდღეობის წანამდღვარი.

**EKATERINE KARDAVA\***

**INTERRELATION BETWEEN LABOUR/EMPLOYMENT  
AND WORK CONTRACTS**

**(Short Summary)**

The Article concerns the problems of qualification and differentiation of the labour/employment contracts and work contracts, as well as criteria for determination of these contracts, flexibility of forms of labour relations with the new trends of economy, comparison of models of regulation of the Georgian Labour Code with the European standards.

The qualification problem is not new for the legal scholarship. However its actuality rises: in the process of economical market changes, labour law seems to be less adaptable and methods of regulation of civil law/contract law seem to be more attractive. The reality is the following: the results of the same work could be achieved on the one hand through labour/employment contracts and on the other hand – through civil work contracts.

Currently labour law traditional doctrine faces new realities. Work is the dynamic process and therefore it is changeable and constantly renewable. Consequently labour legislation should be flexible and adaptable to global needs. But labour relations and labour law is not able to exist without social defense schemes and it is urgent issue and function of labour law to provide adequate protection of and respect for employees' interests.

Labour law studies have to define frame of freedom of contract, it has to create balance between business interests/employers' interests and human rights/employees' rights, it has to solve problem on the scholarly level and draw a strict distinction between labour relations and other civil contract relations.

Georgia has adopted new Labour Code in 2006. Current policy – European Integration and Law Harmonization process requires the EU standards to be incorporated and implemented into Georgian legislation. Moreover, there are labour practices in Georgia that demand to be regulated by legal norms. The Georgian legal scholarship should study, accumulate and integrate knowledge, analyze, go deep into the local specificities and generate precise recommendations, decisions and problem solving methods.

---

\* Doctoral Student, TSU, the Faculty of Law.

**მართლმსაჯულების სისტემა კრიტიკული თვალთ:  
შეღარაბითი ანალიზი გარმანული ჰოზიტინიდან**

ამჟამად მთელ მსოფლიოში არსებული ბუმის ფონზე, როცა მიმდინარეობს *სასამართლო სისტემის* და, შესაბამისად, *საპროცესო სამართლის შედარება*,<sup>1</sup> წინამდებარე ნარკვევი განიხილავს რამდენიმე პრინციპულ საკითხს: ესაა მართლმსაჯულების პრობლემები და მისი რეფორმირება, რაც უფრო *ტრანსნაციონალურ* ან *სუპრანაციონალურ მნიშვნელობას* იძენს. აქ გერმანია წარმოდგენილ უნდა იქნეს როგორც მართლმსაჯულების სისტემის ერთი ცალკე აღებული მაგალითი სხვა მაგალითებს შორის, თავისი თანამედროვე პრობლემებითა და რეფორმებით.

უნდა აღინიშნოს, რომ არსებული იურიდიული ფაქტების შესაბამისი კვლევის,<sup>2</sup> სამართლის სოციოლოგიის მონაცემებისა<sup>3</sup> და სამართლებრივი პოლიტიკის მოსაზრებების<sup>4</sup> დიდი ოდენობის გათვალისწინებით, წმინდა გერმანულ მოხსენებას შეეძლო შემოეთავაზებინა საკმაოდ თანმიმდევრული, მაგრამ არასრულყოფილი მიმოხილვა. ამასთანავე, აქ მოცემული ტრანსნაციონალური მიმოხილვისა და პერსპექტივის გარდა შეიძლება კიდევ მოვიტანოთ ზოგიერთი რამ, უფრო დანერგვით კი გერმანული სასამართლოს ახლანდელი მდგომარეობა, მაგრამ მხოლოდ მაგალითის სახით და გარკვეული პრობლემების დაყენების ან

\* სამართლის დოქტორი, ფრანკფურტის უნივერსიტეტის პროფესორი.

<sup>1</sup> Prozeßrechtsvergleichung/ Comparative Procedural Law, Zustand, Bedeutung und Eigenheiten einer Rechtsdisziplin im Aufschwung, Köln, 1996; "Eigenheiten der Prozeßrechtsvergleichung", in: Italo Andolina (ed.), International Association of Procedural Law, X. World Congress on Procedural Law, Università di Catania, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Nuova Serie, Vol. III, Catania 1998, S. 969 ff.

<sup>2</sup> Rechtstatsachenforschung und Rechtsstaat. Ein Beitrag zur gegenwärtigen 'Krise des Rechtsstaates' und zum 'gegenwärtigen Dilemma der Rechtstatsachenforschung' im Anschluß an ein türkisch-deutschen Symposium in Istanbul 1994, in: Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag 1997, S. 139 ff.; "Rechtstatsachenforschung pro Rechtsstaat - Rechtsstaat contra Rechtstatsachenforschung". Anmerkungen zum Generalthema des Symposium aus deutscher Sicht, in: Hayretin Ökcesiz (Hrsg.), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (Archiv für Rechtsphilosophie und -soziologie, Türkei), Vol. Sonderheft Nr. 3, Istanbul, 1996, S. 240 ff., 295 ff.; Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik. Vorstudie zur Analyse und Reform der Rechtsmittel in der Zivilgerichtsbarkeit. Beiträge zur Strukturanalyse der Rechtspflege. Rechtstatsachenforschung (hrsg. vom Bundesministerium der Justiz), Köln 1992; Zur gegenwärtigen Lage der deutschen Justiz. Ein Überblick über Probleme und Kritiken, Analysen und Reformanliegen am Beispiel der Ziviljustiz in der Bundesrepublik Deutschland, in: Comparative Law Review, Vol. 7, Torun (ed. Nikolaus Kopernikus University), Torun 1996, S. 25 ff.

<sup>3</sup> "Der Beitrag der Sozialwissenschaften zur Reform des Prozeßrechts", in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 105 ff.; "Nationalbericht Deutschland (Bundesrepublik)", in: Roth (Hrsg.), Rechtssoziologie und Prozeß, Wien 1983, S. 37 ff.; "Zur Integration von Sozialwissenschaften und Prozeßrechtswissenschaft. Die neueren Entwicklungen der letzten Jahre", in: Gilles, Aufgaben von Prozeßeinrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland (hrsg. von Takeshi Kojima), Chuo University Press, Japan, Tokyo 1981, S. 94 ff.; "Soziologie und Prozeßrecht. Ein Überblick über interdisziplinäre Tendenzen und Probleme der Integration von Rechtswissenschaften und Sozialwissenschaften im deutschen Zivilprozeßrecht", in: Minjisoshyo Zasshi, Journal of civil procedure (Japan), Bd. 26, Heft 1, 1980, S. 1 ff.

<sup>4</sup> Rechtsstaat und Justizstaat in der Krise, Neue Justiz, 1998, 225 ff.; Rechtsstaat und Justizstaat in der Krise: Zur gegenwärtigen Misere hoch entwickelter Rechts- und Justizsysteme am Beispiel Deutschland, in: The Institute of Comparative Law in Japan (ed.), Towards Comparative Law in the 21<sup>st</sup> Century, Tokyo, 1998.

სირთულეების აღმოფხვრის შესაძლებლობების კუთხით.

I. მსოფლიო სისტემების ანალიზის შემდეგ დაგვრჩება შთაბეჭდილება, თითქოს პოლიტიკოსებს, პრაქტიკოსებსა და მეცნიერებს შორის ჭეშმარიტმა კრიზისულმა განწყობამ იფეთქა „სასამართლოსთან“ დაკავშირებით, რაც განპირობებულია ახალი, უნდა ითქვას, ჭეშმარიტი რეფორმის ენთუზიზმით. ეს ეხება არა მარტო გერმანიას, არამედ ამ მომენტში კიდევ ბევრ სხვა რეგიონსა და ერს. ამის მტკიცებულებად სხვასთან ერთად საკმარისი უნდა იყოს ახლახან გამოსული კრებული, რომელშიც შესულია 16 ნაციონალური მოხსენება 3 კონტინენტიდან, რომელიც სავსეა ნუხილით. ასეთი ნუხილი გამოქვეყნდა სათაურით “Civil Justice in Crisis” (ადრიან ცუკერმანი, ოქსფორდი, დიდი ბრიტანეთი), რომელიც ეხება კონკრეტული ქვეყნების სასამართლო სისტემაში, კერძოდ კი სამოქალაქო სასამართლო სისტემაში არსებულ მდგომარეობასა და ნაკლოვანებებს. თუ ამ თემასთან დაკავშირებით საკუთარი და საზღვარგარეთის ქვეყნების მოხსენებებსა და სხვა ახალ და უახლეს პუბლიკაციებს შევისწავლით, ადვილად შეიძლება დავადგინოთ, რომ *სასამართლოს პრობლემები*, რომელზეც ყველგან ნუხან, თავისი ხარისხით, რაოდენობითა და მნიშვნელობით ძალზე განსხვავებულია, შესაბამისად, *სასამართლო რეფორმის ძალისხმევა*ც განსხვავდება მასშტაბით, შინაარსითა და სიღრმით. ე. წ. “*რეფორმის კლიმატი*”, შესაბამისად პოლიტიკური მოქმედების გამომწვევი რეფორმის *ზენოლა*, სრულიად განსხვავებულად მიმდინარეობს ამა თუ იმ ქვეყანაში. ამასთან, საუბარია არა მარტო ცალკეულ ქვეყნებში უკვე არსებულ თუ ჩამოყალიბების პროცესში მყოფ მართლმსაჯულების დეფიციტზე, არამედ ისეთზეც, რომელიც ხშირად მწვავედ ან პოლიტიკური მნიშვნელობის მოვლენად გადაიქცევა ხოლმე, რამაც ახლანდელი რეფორმის კლიმატი შექმნა. ამას ემატება სახელდობრ ის გარემოება, რომ ჩვენ გადავიტანეთ 1999/2000 წლების თითქმის მაგიური ცვლა და 1999 წ. ვენაში ჩატარებული საპროცესო სამართლის XI მსოფლიო კონგრესის სახელწოდებიდან გამომდინარე, ახლახან გადავაბიჯეთ „ახალი ათასწლეულის ზღურბლს“.<sup>5</sup>

ამ „ათასწლეულის ზღურბლს“ ცხადია შთაბეჭდილების გარეშე არ დაუტოვებია სასამართლო სისტემის რეფორმატორების მენტალიტეტი და ეპოქის დამახასიათებელი განწყობა; მათ თავი გადადეს რეფორმის საქმის დასაწყებად და განსაკუთრებული გულმოდგინებით მიუდგნენ მას, რათა სასამართლო სისტემის ნაკლოვანებების აღმოფხვრით შეენარჩუნებინათ მისი ფუნქციონირება ან იგი გაეხადათ მომავლისთვის გამოსადეგი. თუმცა შესაძლებელია ახალი რეფორმისკენ სწრაფვის უკან იმალებოდეს ბუნდოვანი წარმოდგენა და შიში იმის შესახებ, რომ სასამართლო სისტემა თანამედროვე მდგომარეობით ვერ გაუმკლავდებოდა იმ გამოწვევებს, რომელიც “ინფორმაციის საუკუნედ” წოდებულ “new age”-ს გააჩნია.

II. მოდით გავათანამედროვოთ ის, რაც მთელ მსოფლიოში დისკუსიის თემაა: სასამართლო სისტემის „*პრობლემა*“, „*განსაცდელი*“ თუ „*კრიზისი*“. ამგვარად აკრიტიკებენ ან ფაქტობრივად ე.წ. მიძიმე მდგომარეობად წარმოადგენენ და ამით გასაგები ხდება მანამდე მოხსენიებული *პრობლემებისა და რეფორმების განსხვავებულობა*. ცოტა ხნის წინ, 2002 წლის 1 იანვრის განახლებული კანონის ძალაში შესვლამდე, გერმანიაში, მაგალითად, მწვავედ კამათობდნენ იმის თაობაზე, თუ რა ფარგლებში სურდათ გაეფართოვებინათ ერთპიროვნული მოსამართლის უფლებამოსილებები სასამართლოს კოლეგიალურ ორგანოში (რაც გაუგებარს ხდის იმას, თუ რატომ არ იბრძვიან *ერთპიროვნული მოსამართლის* დასანიშნად ყველა პირველი ინსტანციის სასამართლოში და იმ უწყებაში, სადაც საქმე შედის), ან მაგალითად იმაზე, ესაჭიროება თუ არა *აპელაციის* ფორმირებას, როგორც მისაღები აპელაცია ან დაშ-

<sup>5</sup> Prozeßrecht an der Jahrtausendwende/Procedural Law on the Threshold of a New Millennium. Deutsche Landesberichte zur Weltkonferenz für Prozeßrecht in Wien, Österreich, 1999 (herausgegeben von Peter Gilles), Baden-Baden, 1999.

გებლი აპელაცია, შემდგომში მიუღებელი ან დაუშვებელი აპელაციის საჩივარი. ამის საპირისპიროდ, სხვა ქვეყნებში, როგორცაა მაგალითად ინგლისი, ახლაც, ისევე როგორც ადრე, საქმე ეხება სანქციების ექსტრემალურ ნანაზარდებს “Contempt of Court”<sup>6</sup>-ში, ძალზე გაზრდილ, არსებობისათვის საშიშ სასამართლო ხარჯებს, განსაკუთრებით ექსტრემალურად გაზრდილ ადვოკატის ხარჯებსა და სასამართლო ბაჟს, ან კიდევ აშშ-ში ადვოკატის ზღვარგადასულ ძალაუფლებას, კერძოდ ე. წ. “Pre-Trial”, რაც ზოგიერთ ქვეყანაში დღესაც მისაბაძია. ამას გარდა, ბევრი ქვეყნისათვის რთულ პრობლემად რჩება სასამართლო წარმოების ხანგრძლივობა, რაც მაგალითად ლათინური ამერიკის სახელმწიფოთა უმრავლესობას ეხება. ხშირად საქმე პირველ ინსტანციაში რამდენიმე წელი გრძელდება. რამდენადაც ჩემი გამოცდილებიდან ვიცი, რაც უკავშირდება ჩემს ადრინდელ ჩართულობას იქაური რეფორმის პროექტებში, ერთ-ერთი ნათელი და უარყოფითი მაგალითია კოსტა რიკა, სადაც ჩვეულებრივ სამოქალაქო პროცესი პირველ ინსტანციაში ზეპირად თუ წერილობით საშუალოდ 7 წელი გრძელდება. ასეთ გრძელვადიან და წლობით გაჭიანურებულ პროცესთან შედარებით გერმანია იყენებს დაჩქარებულ წარმოებას – “speedy justice”. სამართლებრივი სტატისტიკის უახლესი ოფიციალური მონაცემების მიხედვით, მაგალითად, სამოქალაქო საქმეთა 78%, ხოლო სისხლის სამართლის საქმეთა 81%-ც კი პირველი ინსტანციის სასამართლოში ოთხიდან ექვსი თვის ვადაში წყდება. ამასთან დაკავშირებით უპრიანია მითითება იმაზე, რომ პროცესი, რომელიც წლების მანძილზე გრძელდება, ჩვენი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ევროპის სასამართლოს თანხმობით შეფასდებოდა, როგორც ანტიკონსტიტუციური უარი სასამართლოს მხრივ და როგორც დარღვევა იმ ძირითადი უფლებებისა, რაც სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების გარანტიას ითვალისწინებს (შდრ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი). მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში გამოთქვამენ უკმაყოფილებას სასამართლო უწყებების მიუზღვრობისა და მოქალაქეებთან მათი სიშორის ან მათდამი მტრული დამოკიდებულების გამო, თუმცა მსოფლიოში გავრცელებული და ხანგრძლივი მოძრაობის – “Access to Justice” წყალობით ზოგიერთი რამ მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა. ბევრგან ჩივიან სასამართლო სისტემის გაუმჭვირვალობას, ეს ეხება განსაკუთრებით დასავლეთს, ანუ კაპიტალისტურ სამყაროს, რაც ამ სისტემის უთვალავი შიდა უწყებისა და ძალზე დაქუცმაცებული დაქვემდებარების, სასამართლო ინსტანციების, კომპეტენციის, წარმოების სახეებისა და განაჩენის გამომტანი ორგანოების დაყოფის შედეგია. პირველყოვლისა, ყველგან კიცხავენ სასამართლოს არაეფექტურობას, როგორც შედეგს იმისა, რომ იგი მოძველებულია, არარაციონალურად წარმოებს საქმე, დეტალიზებულია დარეგულირება, უაზრო გახდა ისტორიული ფორმალიზმები წარმოების სფეროში, ან კიდევ არასაკმარისია ან სავსებით არ არსებობს მენეჯმენტი (Court Management), ან კიდევ დროსთან შეუფერებელია წარმოების ორგანიზაცია, ან თუნდაც მოძველებულია შრომის დანაწილების ფორმა მოსამართლეებს, დამხმარე პერსონალს, ადვოკატებსა და მხარეებს შორის. არაეფექტურობის პრობლემასთან დაკავშირებით ბევრგან, და ესეც უპირველეს ყოვლისა, დასავლეთის სამყაროში, დგას სახელმწიფო სასამართლოების გადატვირთვის თუ არა, უკიდურესი დატვირთვის პრობლემა, რაც მაგალითად, გერმანიაში აღქმულია, როგორც დღევანდელი სასამართლო უწყებების „მთავარი სენი“.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> "Contempt of Court - Ungebühr vor Gericht - Richter in eigener Sache, Rechtsvergleichende Überlegungen aus deutscher Sicht", in: Gedächtnisschrift für Peter Arens, München 1993, S. 143 ff.

<sup>7</sup> "Deutsche Ziviljustiz als Beispiel für die Überlastung staatlicher Gerichte und Strategien zu ihrer Entlastung", in: Ankara Barosu Dergisi (Anwaltskammer-Zeitschrift), Ankara, Heft 5, 1992, S. 749 ff.; "Anmerkungen zum Thema Justizbelastung und zur Notwendigkeit eines Entlastungsstrategiekonzepts", in: Jürgen Brand/Dieter Stempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, 232



სხვა უფრო დიდი ნაკლი, ჩემი აზრით, იმაში მდგომარეობს, რომ მიუხედავად სასამართლო სისტემაში მიმდინარე დემოკრატიზაციისა, ე. წ. პროცესუალური უფლებები და ადამიანის უფლებები, ასევე ე. წ. სასამართლოს კონსტიტუციური პრინციპები<sup>8</sup>, მთელ რიგ ქვეყნებში პრაქტიკულად მთლიანად თუ არ არის იგნორირებული, არასათანადო ანგარიში ეწევა მათ. თუმცა ისინი მოცემულია ამ ქვეყნების ეროვნულ კონსტიტუციებში და კიდევ მრავალრიცხოვან კონვენციებში, როგორც მაგალითად, ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლში. აქ მიზანშეწონილია შევხვთ სამართლის იმპლემენტაციის მთავარ პრობლემასა და კონტრასტს, რომელიც არსებობს “Paper Law” და “Law in the Books”-ს და ასევე “Living Law” და “Law in Action”-ს შორის.

გლობალური თვალსაზრისიდან, მართლმსაჯულების სფეროზე ბევრად უფრო მეტი და საზარელი რამ შეიძლება აღინიშნოს და ითქვას. ამასთან დაკავშირებით ვიხსენებ მხოლოდ შემთხვევებს ბოლო და უახლესი წარსულიდან, მაგრამ არ დავასახელებ იმ ქვეყნებს, სადაც ამ შემთხვევებს ჰქონდა ადგილი. იქ მყოფმა მბრძანებლებმა მასობრივად გაათავისუფლეს მათთვის პოლიტიკურად უხერხული მოსამართლეები ან გადაიყვანეს ისინი პროვინციებში, რომელთა ენა მათ არ ესმოდათ, სადაც მათ მოსახლეობა თავს არიდებდა, და შედეგად სრულიად იზოლირებულნი, განწირულნი იყვნენ პროფესიული უმოქმედობისა და გამოუსადეგობისათვის. მსურს ასევე გავიხსენო ისეთი შემთხვევები, როდესაც განსაკუთრებულ დევნასა და მუქარას განიცდიდნენ ადვოკატები, რომლებიც ზოგიერთ ერში ჟურნალისტებისა და ეკლესიის წარმომადგენლებთან ერთად ერთადერთ კრიტიკის პოტენციალს ქმნიდნენ, და კიდევ ერთი უარყოფითი რამ, რასაც დღემდე აქვს ადგილი, სახელდობრ გამოძალვა და მოსამართლეთა, ადვოკატთა, პროკურორთა თუ იუსტიციის მინისტრთა გატაცება ან მკვლელობა. საბედნიეროდ ეს ჯერჯერობით გერმანიის სასამართლოს პრობლემას არ წარმოადგენს, მაგრამ არ მინდა გამოვტოვო ჩემი სამშობლო, მინდა გავიხსენო ტერორისტული აქტები სასამართლოზე და გერმანიის ზოგიერთი მაღალი რანგის წარმომადგენელზე, თუმცა ამ ყველაფერს რამდენიმე ათეული წლის წინ ჰქონდა ადგილი.

III. რაც შეეხება იმ ქვეყნების უმრავლესობას, სადაც ამჟამად არ აწუხებთ აქ აღწერილი სასამართლოს ტერორი, არამედ ამ კუთხით ჩვეულებრივ მძიმე მდგომარეობაა, იქ ვეჯახებით სასამართლოს პრობლემებს და როგორც შედეგს – სასამართლო რეფორმებს, რომლებიც, ჩემი აზრით, უხეშად რომ ვთქვათ, ორ ბანაკად იყოფა; ორივე ბანაკის პრობლემები თავიანთი უკიდურესობით კონტრასტებს ქმნიან და ამით წარმოქმნილი პრობლემები რეფორმაში დიამეტრალურად განსხვავდება.<sup>9</sup> ერთ მხარეზე იმყოფება ჯერ კიდევ ბევრი ქვეყანა, მე ვგულისხმობ, უპირველეს ყოვლისა, შუა აზიის, სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიის, აღმოსავლეთ ევროპის და ლათინური ამერიკის ქვეყნებს, რომელთა პრობლემები და რეფორმები ამ დარგში გამოწვეულია საკუთარი სასამართლო სისტემის ნაკლოვანებებით; თუ მართივად ვიტყვით, სასამართლო ამ ქვეყნებში არის სუსტი, უმნიშვნელო, მარტივი და ძალზე არაეფექტური.

ე. წ. განვითარებად ქვეყნებში და ასევე ზოგიერთ ე. წ. ზღურბლზე მდგარ ქვეყნებში ამის მიზეზი ზოგადად შეიძლება იყოს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური ან კულ-

Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag, Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie, Band 24, Baden-Baden 1998, S. 531 ff.

<sup>8</sup> "Endangering and Protection of Privacy and Personality in State Judiciary and Judicial Proceedings. An Overview of Programs from a European Point of View", in: Keio Law Review (Japan), No. 6, 1990, S. 139 ff.; "Der Schutz der Privatsphäre im Räderwerk der Justiz", in: Magyar Jog, Heft 3, Budapest 1992, S. 177 ff.

<sup>9</sup> Transnational Report: Administering justice and procedural handling of civil conflicts. The recent trends in East and West, in: Piruna Tingsabadh (ed.), Law justice and open society in ASIAN, Bangkok 1998, S. 381 ff.

ტურული და, აქედან გამომდინარე, მართლმსაჯულების განვითარების ჯერ კიდევ შედარებით დაბალი დონე; ზოგჯერ ამის მიზეზია ქვეყნის ხელისუფლების ხანგრძლივად მიმდინარე მიზანმიმართული პოლიტიკა სასამართლოს დასაკნინებლად და დასათრგუნად. ე. წ. *გარდატეხისა თუ ტრანსფორმაციის ქვეყნებში* (“nations in transition”, “nations in transformation”), ე. ი. სახელდობრ ისეთ ქვეყნებში, სადაც ადრეული კომუნისტური, სოციალისტური თუ დიქტატორული სახელმწიფოებრივი ფორმების „გარდაქმნას“, „ფორმის შეცვლას“ ცდილობენ ან მინიმუმ გარკვეული ლიბერალიზაციას ან „ლიაობას“ ესწრაფვიან, ამჟამინდელი სასამართლო სისტემის უფერულობას შეიძლება განსაკუთრებული მიზეზები ჰქონდეს, უფრო რევოლუციური, ვიდრე ევოლუციური. ეს ეხება მაგალითად ქვეყნებს, სადაც წარსულში მოხდა შედარებით წინასწარი სასამართლოს დასუსტება ან დაუძღვრება დიქტატორების, ერთპარტიული რეჟიმის ან კიდევ სამხედრო ხუნტის მეშვეობით, ასევე შედარებით დამოუკიდებელი სასამართლოს დეგრადაციით ისე, რომ იგი მთავრობის ან აღმასრულებელი ხელისუფლების „დაგრძელებული ხელი“ გახდა. ზუსტად ამგვარ ქვეყნებში შეუდგენენ „სასამართლოს რეკონსტრუქციას“, რაც ძვირადღირებულია და დიდ დროს მოითხოვს. ასეთ სახელს იგი ნამდვილად იმსახურებს, თუმცა იგი ჯერ კიდევ სანყის ეტაპზეა. ამდენად ე. წ. განვითარებად თუ გარდატეხის ქვეყნებში სასამართლო სისტემის სერიოზული აღმშენებლობა ან რეკონსტრუქცია მიმდინარეობს. ამასთანავე, აქ ლაპარაკია არა რაიმე მცირეზე, არამედ შესაბამისი სახელმწიფო სისტემის *სამართლებრივ სახელმწიფოებრიობაზე*, რომლის საყრდენი ელემენტი ხელისუფლების დანაწილებაა და ამ კონტექსტში გადამწყვეტი, რათა შეიქმნას ნამდვილი „*მესამე ხელისუფლება*“; ეს კი იმ ქვეყნებისთვის რომელზეც აქ იყო საუბარი ნამდვილ „დამოუკიდებელ“ ხელისუფლებას ნიშნავს და არა „კორუფციულს“. *რეფორმის მთავარ მიზანს* უკავშირდება სხვა მისწრაფებები, როგორცაა: სასამართლოს საქმიანობა, მისი პერსონალისა და ორგანოების გაფართოება, მისი აღჭურვა მეტი და მეტი იურიდიული პროცედურებით, ინსტანციებითა და განაჩენის გამომტანი ორგანოებით, ასევე სასამართლოს ადმინისტრაციის სტრუქტურის განსაზღვრა, სასამართლო პროცესისა და სასამართლოს კომპეტენციის დიფერენციაცია. მოკლედ რომ ვთქვათ, მოხსენიებულ რეგიონებსა და ერებში რეფორმის პროგრამაშია *სასამართლოს აღმშენებლობა ან რეკონსტრუქცია*, ანუ მისი *შექმნა – სრულყოფა*.

IV. ამის საპირისპიროდ, სულ სხვაგვარად გამოიყურება სასამართლოს სფეროს პრობლემები და რეფორმები დასავლეთის მაღალგანვითარებულ, უყვართ ხოლმე თქმა – კაპიტალისტურ, ან უბრალოდ მსოფლიოს მდიდარ ნაწილში, ზემოთ აღნიშნული „ბანაკების“ მეორე ჯგუფში, კერძოდ კონტინენტურ ევროპაში, სადაც სათავეში დგას *გერმანია*, როგორც ექსტრემალური მაგალითი. აქ ერთმანეთის გვერდიგვერდ დგას, ყოველ შემთხვევაში ჩემი შეხედულებით, რომელსაც ყველა გერმანელი მკვლევარი არ იზიარებს, დღევანდელი ძირითადი პრობლემებისა და რეფორმების უმრავლესობა, არა არასრულფასოვანი სიტუაციის გამო, არამედ პირიქით, სასამართლოს სფეროში არსებული სიტუაციის გამო, სადაც *სისავსე* და *სიჭარბე* იგრძნობა. სწორედ აქ უჭირთ მეორე ბანაკში გაერთიანებული ქვეყნების სასამართლო სისტემებს და ეს განსაკუთრებით ეხება გერმანიას, ყოველ შემთხვევაში, როცა ამას შედარების კუთხით განვიხილავთ. ამ სისტემაშია *გადამეტება* თუ *გადაჭარბება*, ანუ *კადნიერი ქედმაღლობა*, რაც ყველა კუთხე-კუნჭულშია. აღსანიშნავია ის სიტყვები და სიტყვათშემოქმედება, რომელიც ბუნებრივ კატასტროფებს მოგვაგონებს და კონტინენტური ევროპის, განსაკუთრებით კი გერმანული სასამართლოს რეფორმების შესახებ გამართულ დებატებში ყველგან ისმის და იწერება: „პროცესთა მოზღვაება“, „ადვოკატთა ზვავები“, „იურისტთა სიჭარბე“, „მოსამართლეთა მასები“, ან კიდევ „იპერტროფია“, „გიგანტიზმი“, „ნანაზარდები“, „ლაბირინთები“, „ინსტანციების ნეტარება“, „სისრულე“, „სიუხვე“, „ზესი-

დიდე“, „ზესირთულე“, „ზეპრეტენზია“, ან კიდევ „გადატვირთვა“. შესაძლოა რომელიმე გამონათქვამი თავის მხრივ გადაჭარბებული ჩანდეს, მაგრამ საკმარისი საბაზი არსებობს, სერიოზულად დავფიქრდეთ, ხომ არ გახდა დასავლეთისა და განსაკუთრებით გერმანიის იუსტიციის აპარატი, როგორც ეს კონსტიტუციაშია ჩადებული, არა მარტო განსაკუთრებით ძლიერი, არამედ ზედლიერიც კი; ამით იგი სახელმწიფოში ე. წ. „მესამე ხელისუფლებიდან“ „პირველი ხელისუფლება“ გახდა, ე. ი. *უმალლესი*, ანუ *უზენაესი ხელისუფლება*, ძალაუფლების საეჭვო გადატანით დანარჩენ სამ ხელისუფლებაზე სასამართლოს სასარგებლოდ ან თუნდაც მის ტვირთად. სერიოზილად დასაფიქრებელია ასევე ისიც, ხომ არ არის დასავლეთის „machineries of justice“ არა მარტო დიდი, არამედ უკვე გიგანტური „სიდიდის“; ან კიდევ, ისე ხომ არ არის ეს სისტემები, თავისი ვერტიკალური და ჰორიზონტალური დანაწევრებით, არა მარტო საკმარისი და გონივრულად დიფერენცირებული, არამედ დიდი ხანია უკვე ზერთული გახდა და აქ (*ზე*)*კომპლექსურობა* საკუთარი სასამართლოს ხელმისაწვდომობის გზაზე ბარიერად იქცა. სინამდვილეში იბადება კითხვა, ხომ არ არის ყველა განსჯადობის სახელმწიფო სასამართლო, მათდამი ძლიერი დაინტერესების გამო, არა მხოლოდ მნიშვნელოვნად დატვირთული, არამედ *გადატვირთული*, საქმეების პერმანენტულად მზარდი მოზღვაების შედეგად, შედეგი კი იურიდიული დაცვის ხარისხის ძლიერი გაუარესება და შესაბამისად, „მართლმსაჯულების სიკეთების“ შემცირებაა.

გასაკვირი არაა, რომ რეფორმასთან დაკავშირებული დებატები, რომლებიც შეეხება *რეფორმის მიზნებსა და სტრატეგიას*, თავის საკუთარ და მისთვის დამახასიათებელ ენაზე მიმდინარეობს; ასე ჟღერს ძირითადი სიტყვები: სასამართლოსა და სასამართლო პროცესის „მოქნილობა“ („lean justice,“ „lean administration“, „lean procedure“), „დაზოგვა“, „რესურსების გადანაწილება“, „ეკონომია“, „რაციონალიზაცია“, „რაციონალიზება“, „დაკლება“, „შემცირება“, „შეჭრა“. ეს ნიშნავს იმას, რომ მაშინ, როდესაც მაგალითად, შუა და სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიაში ისევე, როგორც ლათინურ ამერიკასა და აღმოსავლეთ ევროპაში ჭიდილი მიდის სასამართლო სისტემის *ალმშენებლობისა* თუ *სრულყოფის* თაობაზე, აქ სასამართლო სისტემის *დემონტაჟი* და *რეკონსტრუქცია*ა დღის წესრიგში. რეფორმის ეს ახალი ტენდენცია სასამართლოს დემონტაჟისა და/ან რეკონსტრუქციის მიმართულებით, რისი პროპაგანდა და დაცვა ყოველ შემთხვევაში გერმანიაში უპირველეს ყოვლისა სახელმწიფოსა და სამინისტროების მხრიდან მიდის, რა თქმა უნდა, შეეჯახა ფართო კრიტიკას, მეტადრე ადვოკატურისა და მოსამართლეთა დიდი ნაწილის, ყველა მათი მხრიდან, რომლებიც ჩვენს დღევანდელ იუსტიციის აპარატში თავიანთ შემოსავალს შოულობენ.

ასე იხსნება, ყოველ შემთხვევაში გერმანიაში, პროფესიული ფუნქციის წარმომადგენლებისა და ლობისტების მხრივ მტკიცე ფრონტი თანამედროვე სასამართლო წყობილების, სასამართლო პროცესის ან იურიდიული განათლების მოსალოდნელი მარგინალური ცვლილებების დროს. იგივე ხდება თვით მცირე და უმცირესი რეფორმების, წარმოების ამა თუ იმ დეტალის, ასე ვთქვათ, სტატუს-კვოს ყველა ცვლილების დროსაც, რაც ზოგიერთი უცხოელი დამკვირვებლისათვის, რომელსაც საკუთარ ქვეყანაში სულ სხვა კალიბრის პრობლემებთან და რეფორმებთან აქვს საქმე, ნამდვილად წარმოუდგენელია. ბევრი მათგანი, რაც ჩვენ გვაღელვებს, სხვაგან შეიძლება მარგინალობად ან წვრილმანად იყოს მიჩნეული. უცხოელის თვალთ უცნაურად შეიძლება ჩანდეს ის გარემოებაც, რომ ჩვენთან სასამართლო რეფორმის მონინალმდეგეთა მხრიდან კანონის მარგინალური ცვლილებები ან საკანონმდებლო წვრილმანებიც კი, ჩვენი დღევანდელი „ჰიპერკონსტიტუციონალიზაციის“<sup>10</sup> შედეგად მაშინ-

<sup>10</sup> "Thesen zu einigen rechts- und verfassungs-, verfahrens- und justizpolitischen Aspekten der sog. Konstitutionalisierung einfachen Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrechts", vM. Ein Beitrag zum Seminar "Neue Perspektiven und Forschungen

ვე კონსტიტუციურ პრობლემად, ანტიკონსტიტუციურად ცხადდება, ხოლო რაიმე კანონ-პროექტის წინ კი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოთი კი იმუქრებიან. წარმო-უდგენელი სიამოვნებით საუბრობენ „სამართლებრივი სახელმწიფოს გარანტიების გაყიდ-ვაზე“ ან მაშინვე წარმოაჩენენ „მთელი დასავლეთ ევროპის ჩაძირვას“. აქ შეიძლება და აუცილებელიცაა, გავიხედოთ საკუთარი ქვეყნის საზღვრებს იქით, რათა ვისწავლოთ ბო-ლოს და ბოლოს, საკუთარ ქვეყანაში ფხიზელი თვალთ ხედვა და ცივი გონებით შევძლოთ მოვლენებზე მსჯელობა.

რაც შეეხება დღევანდელი სასამართლო სისტემის რეფორმირების ტრანსნაციონა-ლურ თუ სუპრანაციონალურ საკითხებს:

V. თუ სადმე დღეს მსოფლიოში ლაპარაკია სამართლისა და სასამართლოს რეფორმებ-ზე, ჩვეულებად იქცა, განვითარებად თუ ზღურბლზე მდგარ ქვეყნებში კი საჭიროც, გააკრი-ტიკონ არა მარტო საკუთარი ქვეყნის სამართლებრივი და ფაქტობრივი ვითარება, ასევე ტრადიციები, ან მხოლოდ “home-made reform ideas”-ს დაეყრდნონ, არამედ გამოცადონ და ანალიზი გაუკეთონ საზღვარგარეთის სამართლის და სასამართლოს სისტემებს, უპირატე-სად კი მეზობელი და იმ ქვეყნებისას, რომლებიც იმავე სამართლებრივ ოჯახს ან სამარ-თლებრივ კულტურას მიეკუთვნებიან. ანალიზი ხდება იმისა, თუ რამდენად შეიძლება გა-მოდგეს ე. წ. „მოდელები“ საკუთარ ქვეყნებში რეფორმისათვის, რომლის შესაძლო შედეგი შეიძლება იყოს კონკრეტული ქვეყნის კოდექსების დაახლოება უცხო ქვეყნის კოდექსებთან ან უცხო ქვეყნის ორგანოების პუნქტობრივი, ნაწილობრივი თუ ტოტალური „იმიტაცია“, ან კიდევ სხვა ქვეყნის სამართლის „რეცეფცია“. ასე მოქმედებს ამჟამად აღმოსავლეთ ევრო-პის ზოგიერთი ერი, რის მაგალითსაც ავსტრიისა და, არცთუ იშვიათად, გერმანიის ზეგავ-ლენით შექმნილი ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები წარმოადგენენ.

იმ შემთხვევისათვის, თუ სხვა ქვეყნებში, სადაც სასამართლოსა და სასამართლო პროცესის სფეროში მიმდინარე თუ გასატარებელი რეფორმების დროს, პირველად ან ხელ-მეორედ უნდა იქნეს გათვალისწინებული გერმანიის სასამართლო სისტემა და მისი სასამარ-თლო ნყობილებისა და საპროცესო სამართლის რეგლამენტაციები, როგორც შედარების სა-განი, შეიძლება სასარგებლო იყოს ქვემოთ მოცემული მოკლე შენიშვნები გერმანიის სასა-მართლოს<sup>11</sup> თანამედროვე სიტუაციასთან დაკავშირებით; ამასთანავე, წინასწარ ნათელი უნდა იყოს ერთი რამ: ზოგიერთი იურიდიული თუ ფაქტობრივი ფენომენი, რომელიც ამჟა-მად გერმანიაშია, სავსებით გამოსადეგი შეიძლება იყოს ამა თუ იმ ქვეყანაში როგორც *ნიმუ-ში*, მაგრამ მათ გადმოღებამდე ასევე გააზრებულ უნდა იქნეს მინიმუმ იმდენივე მაგალითი *დაშინების* თუ არა, *სიფრთხილის* მიზნით.

VI. და ბოლოს, კიდევ რამდენიმე სიტყვა გერმანიის მართლმსაჯულების სისტემის

zum Verhältnis zwischen Prozeß und Verfassung, Fortaleza 1997; "Thesen zu einigen der rechts- und verfassungs-, verfahrens- und justizpolitischen Aspekte des Themas: Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung", in: Kostas Beys, Studienzentrum zur Justizgewährung Athen (Hrsg.), Dike International, Jahressonderausgabe der Hellenischen Monatsschrift des prozessualen Rechts, Band 3, Athen 1996, S. 111 ff.

<sup>11</sup> "National Report on German Law. Streiterledigungssystem und Rechtskultur. Konfliktsbeilegung innerhalb der staatlichen Ziviljustiz durch Zivilgerichtsverfahren und sog. Alternativen hierzu in der Bundesrepublik Deutschland", in: Japanese Association of the Law of Civil Procedure (ed.), The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalisation, Tokyo 1993, S. 552 ff.; "Ziviljustiz in der Bundesrepublik Deutschland", in: Magyar Jog, Heft 8, Budapest 1994, S. 501 ff.; "Zur gegenwärtigen Lage der deutschen Justiz. Ein Überblick über Probleme und Kritiken, Analysen und Reformanliegen am Beispiel der Ziviljustiz in der Bundesrepublik Deutschland", in: Hallym Law Forum (Korea), Vol. 3, 1993, S. 139 ff.; "Der Prozeß als Mittel zur rechtlichen Konfliktlösung. Staatliche Justiz - gerichtliches Verfahren - richterliche Entscheidung", in: Dieter Grimm (Hrsg.), Einführung in das Recht, 2. Aufl., Heidelberg 1991, S. 244 ff.; "Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland", Comparative study of judicial administration, International Project, directed by Takeshi Kojima, in: Hikakuho Zasshi, Comparative Law Review (Japan), Band 20, Heft 3, Tokyo 1986, S. 37 ff. (zusammen mit Corinna Goldmann).

კრიტიკის საკვანძო საკითხებსა და იქ მიმდინარე თანამედროვე რეფორმის ძირითად პრობლემებზე:

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის დაარსებიდან, 10-წლიანი ჯერადობით სასამართლოს კრიტიკის *ოთხმა ძლიერმა ტალღამ* გადაუარა ქვეყანას, რომლის მონოდება იყო „სასამართლოს დიდი რეფორმა“; იგი გამოიწვია 60-იანი წლების დასასრულსა და 70-იანი წლების დასაწყისში მთავრობის შეცვლამ; 70-იანი წლების დასასრულსა და 80-იანი წლების დასაწყისში ჩვენი უზენაესი სასამართლოების ყველა თავმჯდომარის სარჩელმა; 80-იანი წლების დასასრულს და 90-იანი წლების დასაწყისში ბერლინის კედლის დანგრევამ და ორივე გერმანიის კვლავაერთიანებამ მართლმსაჯულების სფეროშიც კი, და ახლახან 90-იანი წლების დასასრულსა და 21-ე საუკუნის დასაწყისში ცარიელი ხაზინისა და ეკონომიკის რეჟიმის ხისტმა სახელმწიფო პოლიტიკამ.

კრიტიკის ამ ტალღებმა, სახელგანთქმული ფედერაციული რესპუბლიკის, როგორც „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ სანიმუშო ქვეყნისა, თვითონ ქვეყნის შიგნით და საზღვარგარეთ, მოიტანა ისეთი ნეგატიური მეტსახელები, როგორიცაა „იურისტთა სახელმწიფო“, „მოსამართლეთა სახელმწიფო“, „გასაჩივრების სახელმწიფო“, „იუსტიციის სახელმწიფო“ ან „პროცესთა სახელმწიფო“. ამან ფაქტობრივად მარკირება გაუკეთა ჩვენი სასამართლო სისტემის მტკივნეულ და სუსტ ადგილებს, მის ისეთ მდგომარეობას, რაზეც ზემოთ ვისაუბრე: მესამე ხელისუფლების გაბატონებული თუ არა, პრივილეგირებული მდგომარეობა მაინც, სახელმწიფო (ან სხვა) ხელისუფლებაში საკვანძო ადგილებზე იურისტთა დიდი რაოდენობა, მოსამართლეთა მასა, გასაჩივრების შესაძლებლობების სიმრავლე, და ბოლოს ზემოთ გაკრიტიკებული „მთავარი სენი“ სახელმწიფო სასამართლოებში საქმეების მოზღვავეების შესახებ.

ამასთან დაკავშირებულია მოთხოვნები, როგორიცაა სასამართლო ხელისუფლების მუდმივი ზრდის (რასაც თავისი მიზეზი აქვს: საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული, პოლიტიკური და ასევე ეკონომიკის მარეგულირებელი ან სოციალური ფორმირების ფუნქციების პერმანენტულად, „მცოცავი“ სახით გადატანა იუსტიციაზე) დამუხრუჭება და იმით შეზღუდვა, რომ ზემოთ აღნიშნული ფუნქციები, ე. ი. პრობლემების გადაჭრა, კონფლიქტის დარეგულირება და კრიზისის დაძლევა, უკან უნდა გადაეცეს იმ ორგანოებსა და ხელისუფლებას (კანონმდებლობა, ადმინისტრაცია, ეკონომიკური კავშირები, სოციალური პარტნიორები და სხვ.), რისი გადაჭრისა და მოგვარების კომპეტენცია ბუნებრივად მათ ეკუთვნით.

აცნობიერებს რა თავის ძირითად ფუნქციებს, კონსტიტუციის ერთსახოვნობის გაკონტროლებას და არა სახელმწიფოს თითოეული ქმედების მართლზომიერებას, ჩვენი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობს მოცილოს საკუთარი თავისთვის თავის მიერ შექმნილი შრომის დიდი ტვირთი და პასუხისმგებლობა.

სხვა მოთხოვნებთან დაკავშირებით, როგორიცაა ჩვენი სასამართლო სისტემის *გამარტივება* და *შემცირება*, რაც ასევე ეხება სასამართლოს ადმინისტრაციას, მართლმსაჯულების ორგანოებსა და პერსონალს, ყველაზე აუცილებელი უკვე ითქვა.

რაც შეეხება მაგალითად, მოსამართლეთა რაოდენობისა და სასამართლო სისტემაში მომუშავე დამხმარე პერსონალის შემცირებას, თავს ნებას მივცემ და მინდა პატარა დამატებითი შენიშვნა გავაკეთო ან კითხვა დავსვა, სახელდობრ: როგორ განხორციელდება სასამართლოს პერსონალის შემცირების სურვილი, რომელიც გულისხმობს რამდენიმე ათასი მოსამართლისა და ათათასობით სხვა თანამშრომლის ადგილების გაუქმებას, *სახელმწიფოს* უმთავრეს, შესაძლოა სავსებით ილუზორულ *მიზანს*, რომელსაც ამჟამად ყველა პოლიტიკური პარტია საჯაროდ აცხადებს: სასწრაფოდ შემცირდეს *უმუშევრობის* მაღალი დონე; ესაა კითხვა, რომელსაც სასამართლო რეფორმის დებატებისას თითქმის არ ეხებიან.

რაც შეეხება ათწლეულების მანძილზე გამოხატულ წუხილს სასამართლოს დიდ დატვირთვაზე თუ გადატვირთვაზე, ამ შემთხვევაში არ შემოიძლია ვისაუბრო, მითუმეტეს ახლა, იმ ძალზე განსხვავებულ, დახლართულ და დეტალურ, ზოგჯერ წინააღმდეგობაში მყოფ და ნაწილობრივ კონტრპროდუქტიულ წინადადებებზე, რომლებიც არსებობს პოლიტიკაში, პრაქტიკისა და მეცნიერებაში. მოცემული წინადადებები შეეხება იმას, თუ როგორ შეიძლება დაძლიო ეს გადატვირთვა. რეფორმასთან დაკავშირებული წინადადებებიდან გამოირჩევა განსაზღვრული *სტრატეგიები*, რომლებიც მოიცავენ სივრცეს დაწყებული თითქმის ცინიკური *Laissez-faire* პოზიციიდან *სასამართლოს მოთხოვნის დარეგულირებით ან შემცირებით*, დამთავრებული *სასამართლოს შეთავაზების რეგულირებით*, მინიმიზაციის, ოპტიმიზაციის ან მაქსიმალიზაციის გაგებით.

ამ ე. წ. *განტვირთვის სტრატეგიებიდან ყოველი მათგანი* არავითარ შემთხვევაში არ ჩანს რეალურად და წარმატების მომტანად; მაშინ, როცა ჩემთვის *Laissez-faire* პოზიცია, რომელიც ამჟამინდელი სიტუაციის გათვალისწინებით, დისკუსიისთვის შეუფერებელია, და რომელიც ემყარება სასამართლოს ბაზრის თვითრეგულირებას – შეთავაზებისა და მოთხოვნის პრინციპით – სასამართლოს *გამოყენების რეგულირების* ან *შემცირების* დიდი სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან გატარებული ზომების მეშვეობით სასამართლოს მენტალობისა და ქცევის რეგულირება ისედაც რთულია. ამასთან, სასამართლოს მიმართვის *მიზეზების კვლევა* ჯერ კიდევ საწყის ეტაპზეა, ამიტომ ღიად რჩება კითხვა, თუ სად უნდა გამოიყენონ სახელმწიფოს, კერძოდ კი, საკანონმდებლო ზომები. სასამართლოს მხრივ *მომსახურების შეთავაზების მაქსიმალიზაცია* პერსონალისა და ორგანოების გაფართოებით ჩაიშლება, უბრალოდ იმიტომ, რომ ამისათვის საჭირო სახსრები არ არსებობს, თუ არაფერს ვიტყვით კიდევ სხვა პრობლემებზე. თუ ამის საწინააღმდეგოდ, სასამართლოს ამჟამინდელი შეთავაზების *მინიმიზაცია* დაიწყება სამუშაო ადგილებისა და ორგანოების შემცირებით, მაშინ ჩვენი კონსტიტუცია ამ სტრატეგიას შეაჩერებს. ამის მიუხედავად, ნამდვილად რჩება მოქმედების საკმარისი სივრცე იმისათვის, რომ გარკვეულ ფარგლებში ზომიერად ჩატარდეს პერსონალისა და საქმეების შემცირება, მაგრამ ამას თან უნდა სდევდეს ოპტიმალური ე. ი. განსაკუთრებით რაციონალური ღონისძიებების გატარება ეფექტურობის გაზრდის მიზნით (მენეჯმენტი, წარმოების ორგანიზაცია, შრომის გადანაწილება, მოდერნიზაცია, ავტომატიზაცია, ელექტრონიზაცია). თუ ბოლოს ნახსენებ *სასამართლოს ოპტიმიზაციის სტრატეგიას* გერმანიაში რეფორმატორებს შორის გარკვეული რაოდენობის მომხრეები ჰყავს, რეფორმატორთა უმრავლესობა ახლა იმედს სხვა რამეზე ამყარებს, სახელდობრ, აქამდე ჯერ არ ნახსენებ *„სასამართლოს სუბსტიტუციის სტრატეგიაზე“*, ე. ი. იმაზე, რომ მოხდეს *არასახელმწიფოებრივი, ანუ სასამართლოს გარეთ ორგანიზაციების* შექმნა, აქტივიზაცია და ხელშეწყობა, ე. წ. *„რესპექტაბელური იუსტიციის“* შექმნა და გაფართოება კონფლიქტის გადასჭრელად (*“Alternative Dispute Resolution”, ADR*)<sup>12</sup>, რათა სახელმწიფო სასამართლოებს მოთხოვნის ნაკადი ზოგჯერ ააცილოს ან ასეთ ალტერნატიულ ორგანოებზე გადაიტანოს. მაგრამ საკითხავია, რამდენად მოსალოდნელია სახელმწიფო სასამართლოების ნამდვილი განტვირთვა, მაშინ როცა მათ მილიონობით შემოსული საქმე აქვთ. აქამდე არსებული გამოცდილება ჩვენთან უკვე უხვად არსებული „ალტერნატივისა“, რომელიც კონკურენციას უწევს სახელმწიფო სასამართლოებს, განავრცობს ან ჩაანაცვლებს მათ, სოციოსამართლებრივი კვლევების საფუძველზე საშუალებას იძლევა შევაფა-

<sup>12</sup> "ADR - from a German point of view", in: Japanese Association of the Law of Civil Procedure (ed.), The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalisation, Tokyo, 1993, S. 491 ff.; "Alternativen zur staatlichen Ziviljustiz in der Bundesrepublik Deutschland", in: Magyar Jog (Ungarn), Budapest 1994, S. 556 ff.; "Alternativen zur Ziviljustiz in der Bundesrepublik Deutschland", in: Teisé (Litauen), Vilnius 1997, S. 22 ff.

სოთ, რომ იგი მოსახლეობის მხრივ მისი აღიარებითა და ეფექტურობით არაფერს წარმოადგენს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ მთელი წლის მანძილზე ათი, ასი ან შესაძლოა ათასი საქმეც კი დასრულდა მის ორგანოებში *შერიგების, შუამავლობის, განხილვის, კონსულტაციის ან მორიგების* საფუძველზე.

რაც შეეხება მის ძალზე საეჭვო ეფექტურობასა და აღიარებას, ასევე „სახელმწიფო სასამართლოს მენტალიტეტის“ შესახებ დანყებულ საუბარს, თავის როლს თამაშობს ის გარემოება, რომ გერმანიის მოსახლეობის შეგნებაში უკვე დიდი ხანია „სახელმწიფო სასამართლოს“ ღრმად აქვს ფესვი გადგმული და ყოველგვარი კერძო სასამართლო, რომელსაც ზოგჯერ სამაგიეროს გადახდის სასამართლოს ეძახიან, იურისტებსა და არაპროფესიონალებში უარყოფილია. ამ კონტექსტში დასაფიქრებელია ისიც, რომ ჩვენ, გერმანელებს, მოგვანერენ კონფლიქტისა და დავისთვის მზაობას, ასევე იმისადმი მიდრეკილებას, რომ ყველაფერი სასამართლოში განვიხილოთ. ნათქვამს თუ საპირისპიროდ შევებრუნებთ, ჩვენ მოგვანერენ იმის დაბალ მზადყოფნას იმისა, რომ ერთმანეთში მოვრიგდეთ ან სამართალდარღვევა უბრალოდ გადავლახოთ.

ამის მიუხედავად, დასადგენია იმის მიზეზი, თუ რატომ მიიღეს კანონმდებლებმა 2001 წლის 27 იანვარს კანონი სამოქალაქო პროცესის რეფორმის მიზნით, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 იანვარს და სამოქალაქო პროცესის ბევრი სხვა სიახლისა თუ ცვლილებების გვერდით დააკანონა „სასამართლოში სავალდებულო მორიგება“ (შდრ. პარაგრაფი 278, ZPO-RG). ამას გარდა, აღნიშნული კანონის მიღებამდე 1999 წლის 15 დეკემბრის კანონის მეშვეობით „სასამართლოს გარეთ დავის დარეგულირების ხელშეწყობის“ შესახებ და შესავალი კანონის ახალი 15 ა პარაგრაფით შეიქმნა კანონიერი საფუძველი იმისა, რომ ფედერალურ მიწებს შეუძლიათ განკარგულება გასცენ გარკვეული საქმეებისათვის „სასამართლოს გარეთ სავალდებულო შერიგების“ თაობაზეც კი.

კანონის იმპერატიულობა, გამოყენებულ იქნეს სასამართლოს გარეთ არსებული ორგანოები ან მოხდეს მათი ჩაბმა სასამართლოს განხილვებში იმ მიზნით, რომ მიღწეული იყოს მორიგება, ჩემი აზრით, არის დღეს მსოფლიოში „ADR“-ის ერთ-ერთი ძირითადი იდეა, სახელდობრ, მოქალაქეთა თავისუფლება, ესწრაფონ დავის სახელმწიფოებრივ გადაწყვეტას სასამართლო ხელისუფლების განაჩენით ან შეთანხმდნენ კერძო კონსულტანტების, შუამავლების ან მომრიგებლების დახმარებით ან მათ დაუხმარებლად, პროცესის გარეთ ან პროცესზე მოსამართლის დახმარებით, აბსურდამდე მიდის. უფრო აბსურდული ჩანს ის, რომ ეს დაგეგმილი რეფორმა ახალი კანონპროექტის ავტორების მიერ, ახლანდელი იუსტიციის ფედერალური მინისტრის ხელმძღვანელობით, ცდილობს მოქალაქეებს მოაჩვენოს იგი როგორც *სასამართლოს კულტურული გარდაქმნის* პირველი ნაბიჯი, სახელდობრ, ტრადიციული გერმანული „დავის კულტურის“ გარდაქმნისთვის გადადგმული პირველი ნაბიჯი, ახალი „*მორიგების*“ ან „*შერიგების*“ *კულტურისკენ*, რაც კეთდება შორეული აღმოსავლეთის ნიმუშის მიხედვით, თუ გავიხსენებთ მთელ მსოფლიოში ფართოდ გავრცელებულ, თუმცა არცთუ სანდო ანდაზას: „გამხდარი მორიგება“ ყოველთვის უკეთესია ვიდრე „მსუქანი პროცესი“.

თარგმნა

**ხათუნა რობაკიძე**

translated by

**KHATUNA ROBAKIDZE**

პარტიების სამართალი, როგორც კონკურენციის სამართალი\*\*

I. შესავალი: დემოკრატია როგორც კონკურენციის წესრიგი

1. კონკურენცია პოლიტიკაში

კონკურენცია პოლიტიკის ცენტრალურ ასპექტს წარმოადგენს. პოლიტიკა მნიშვნელოვანწილად წარმოგვიდგება როგორც კონკურენცია ინტერესებსა და შეხედულებებს შორის, რომლებიც იმპერატიული სახელმწიფო გადაწყვეტილებების შინაარსის განსაზღვრის მიზნის გარშემო ვითარდება. სტრუქტურული თვალსაზრისით, საპარლამენტო დემოკრატის პირობებში მაინც, აღნიშნული კონკურენცია არსებითად რეალიზებას ჰპოვებს პოლიტიკური გადაწყვეტილებების საფუძველზე. შესაბამისად, დემოკრატიული პოლიტიკა წარმოგვიდგება როგორც შეჯიბრი პოლიტიკურ პარტიებს შორის. დემოკრატის ინსტიტუციონალიზაციის საფუძველზე, სხვადასხვა სოციალურ ინტერესთა და შეხედულებათა შორის უშუალო კონკურენციამ განიცადა ტრანსფორმაცია და იგი გარდაიქმნა კონკურენციად პოლიტიკურ პარტიებს შორის, რომელიც ამომრჩეველთა ყურადღებაზე, კეთილგანწყობაზე და საბოლოოდ, მათ ხმებზე არის ორიენტირებული. აქედან გამომდინარე, მეცნიერები სიამოვნებით და ხშირად მიმართავენ შესაბამის ლინგვისტურ ფორმულირებებს; მაგალითად, საუბრობენ შეჯიბრზე ან კონკურენციაზე პარტიებს შორის<sup>1</sup>; დემოკრატის ჩვენეულ ფორმას უწოდებენ „კონკურენტულ დემოკრატიას“<sup>2</sup>; ხდება შესაძლებლობათა თანასწორობის უფლების მისადაგება პარტიულ-პოლიტიკურ კონკურენციაზე<sup>3</sup>, ან, თუნდაც, კონკურენციაზე პარტიის წევრთა შორის, „თანასწორი კონკურენციის პირობებში იბრძოლონ თავიანთი

\* დიუსელდორფის უნივერსიტეტის პროფესორი და ამავე უნივერსიტეტთან არსებული „პარტიების სამართლისა და პარტიების კვლევის ინსტიტუტის“ დირექტორი. პროფ. მარტინ მორლოკი არის მრავალი სამეცნიერო ნაშრომის ავტორი. მისი სამეცნიერო კვლევის ძირითად სფეროებს წარმოადგენს საჯარო სამართალი, სამართლის თეორია და სამართლის სოციოლოგია. პროფ. მარტინ მორლოკი პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართლის ერთ-ერთი წამყვანი სპეციალისტია ევროპაში (მთარგმნელის შენიშვნა).

\*\* წინამდებარე ნაშრომი 2003 წელს გამოქვეყნდა პროფ. დიმიტრის თ. ცაცოსისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში (იხ. Morlok, Martin, Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, S. 408 ff.). სტატიაში ავტორი განიხილავს, თუ რა გავლენას ახდენს პარტიულ-პოლიტიკური დაპირისპირების კონკურენტული ხასიათი პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართლის დოგმატიკაზე. პარტიების სამართლის როგორც კონკურენციის სამართლის განხილვის ნოვატორული იდეა, რომელიც ნაშრომის ლაიტმოტივს წარმოადგენს, სტატიის გამოქვეყნების შემდეგ, ფართოდ იქნა გაზიარებული წამყვან გერმანულ კონსტიტუციონალისტთა მიერ. წინამდებარე თარგმანი ქვეყნდება პროფ. მარტინ მორლოკისა და გამომცემლობა „ნომოსის“ (Nomos Verlagsgesellschaft) თანხმობით (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>1</sup> ამგვარ ფორმულირებას არაერთხელ გვთავაზობს დიმიტრის თ. ცაცოსი. იხ. თუნდაც: D. Th. Tsatsos, Parteienfinanzierung und Verfassung, in: ders., Verfassung – Parteien – Europa, 1998/99, S. 467 (468); Tsatsos zus. mit H. R. Schmidt und P. Steffen, Das Bundesverfassungsgericht verwirft das bisherige Parteienfinanzierungsmodell, ebenda S. 491 (494); იხ. აგრეთვე Tsatsos, Ein Recht auf innerparteiliche Opposition?, ebenda, S. 423 ff.

<sup>2</sup> იხ. თუნდაც Tsatsos, Innerparteiliche Opposition, S. 423 (435, 439).

<sup>3</sup> D. Th. Tsatsos, Das Bundesverfassungsgericht verwirft das bisherige Parteienfinanzierungsmodell, ebenda S. 491 (505).



პოლიტიკური პროგრამების რეალიზაციისათვის<sup>4</sup>. კონკურენცია ჩვენი ტიპის საზოგადოებებში ინსტიტუციონალიზებულია. განსაკუთრებით ეს ეხება კონკურენციას ეკონომიკასა და სპორტში. აქედან გამომდინარე, შეცდომად არ ჩაგვეთვლება, თუ პოლიტიკურ კონკურენციას ეკონომიკის სფეროსათვის დამახასიათებელი მეტაფორებითაც განვმარტავთ. მაგალითად, შეგვიძლია პოლიტიკა განვიხილოთ როგორც ბრძოლა წილისათვის პოლიტიკურ ბაზარზე.<sup>5</sup> ასევე, შეგვიძლია ვისაუბროთ პარტიების დაქვემდებარებაზე ბაზრის წესებისადმი.<sup>6</sup> მეორე მხრივ, შეგვიძლია პოლიტიკის სპორტთან შედარებას მივმართოთ და სპორტული შეჯიბრის კატეგორიებზე დაყრდნობით, პოლიტიკა განვსაზღვროთ როგორც მართონი (საფინიშო გარბენის ჩათვლით) ამომრჩეველთა ხმების მოპოვებისთვის.

## 2. დემოკრატიის ეკონომიკური თეორიის საფუძვლები

თეზისი პოლიტიკური მოქმედების არსებითად კონკურენტული სტრუქტურის შესახებ სხვადასხვა სახით იქნა წინ წამოწეული პოლიტიკის განმარტებისა და გაანალიზების მიზნით გაშლილ თეორიულ მსჯელობებში. მათ შორის ყველაზე ცნობილ და გავლენიან დეფინიციებს გვთავაზობს *ჯოზეფ ა. შუმპეტერის* (Joseph A. Schumpeter) მიერ განვითარებული დემოკრატიის ცნება და ე.წ. დემოკრატიის ეკონომიკური თეორია. *შუმპეტერი* დემოკრატიას განმარტავს როგორც პოლიტიკურ მეთოდს, პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებაზე ორიენტირებულ ინსტიტუციონალიზებულ სისტემას, რომელშიც, ამომრჩეველთა ხმებისთვის კონკურენციის საფუძველზე, ინდივიდები გადაწყვეტილებების მიღებაზე ზემოქმედების ძალაუფლებით სარგებლობენ<sup>7</sup>.

„დემოკრატიის ეკონომიკური თეორია“, რომლის ფუძემდებლადაც *ენტონი დაუნსი* (Anthony Downs) უნდა მივიჩნიოთ<sup>8</sup>, პოლიტიკას განსაზღვრავს როგორც რაციონალურად მოაზროვნე სუბიექტთა მოქმედებას, რომელიც მათი ინტერესების ოპტიმიზაციზეა ორიენტირებული. აღნიშნული განსაზღვრების თანახმად, პოლიტიკოსები ცდილობენ შეინარჩუნონ სახელისუფლებო პოზიციები (შესაბამისად, ოპოზიციონერი პოლიტიკოსები ცდილობენ მოიპოვონ ამგვარი პოზიციები), რათა ისარგებლონ შესაბამისი სტატუსიდან გამომდინარე მატერიალური სარგებლით. მეორე მხრივ, მოქალაქეები დაინტერესებულნი არიან, მიაღწიონ საკუთარი ინტერესების რაც შეიძლება ოპტიმალურ დაცვასა და გათვალისწინებას პოლიტიკაში. ამგვარად, როგორც პოლიტიკოსები, ისე მოქალაქეები ცდილობენ საკუთარი სარგებლის მაქსიმირებას.

მოცემულ კონცეფციაში თავიანთი ადგილი პარტიებსაც მიეკუთვნება. ამასთან, პარტია განიხილება როგორც „იმ პიროვნებათა ჯგუფი, რომლებიც კანონიერად ჩატარებულ არჩევნებში თანამდებობების მიღების საფუძველზე, სახელისუფლებო აპარატზე კონტროლის დაუფლებას ცდილობენ“<sup>9</sup>. პოლიტიკური პროცესის ცენტრალურ ასპექტად განიხილება

<sup>4</sup> D. Th. Tsatsos, Die politischen Parteien in der Grundgesetzordnung, in: ders. (Hrsg.), Verfassung – Parteien – Europa, 1998/99, S. 337 (350).

<sup>5</sup> Tsatsos, Parteienfinanzierung, S. 467 (467); Tsatsos, Bundesverfassungsgericht, S. 491 (493).

<sup>6</sup> Tsatsos, Parteienfinanzierung, S. 467 (468); Tsatsos, Bundesverfassungsgericht, S. 491 (495).

<sup>7</sup> J. A. Schumpeter, Capitalism, Socialism and Democracy, TB-Ausg., 3. Aufl. 1962, გერმანულად Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 7. Aufl. 1993 Kap. 20/III, IV, 21/I. საბაზრო კონკურენციის შედარებას ამომრჩეველთა ხმების მოსაპოვებლად წარმართულ კონკურენციასთან გვთავაზობს აგრეთვე H. Demsetz, Economic, Legal and Political Dimensions of Competition, 1982, S. 68.

<sup>8</sup> A. Downs, Ökonomische Theorie der Demokratie, dt. 1968, S. 12 ff., 23 ff. et passim, amerik. Originalausgabe 1957.

<sup>9</sup> Downs, Ökonomische Theorie, S. 25; პირადი სარგებლის ასპექტისთვის იხ. შ. 27 ფ., მოვიყვანთ შემდგომ, შინაარსობრივად დატვირთულ ციტატას: „პოლიტიკოსები იყენებენ პოლიტიკურ კონცეფციებს და ლონისძიებებს მხო-

გაცვლის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც მოქალაქეები ცვლიან თავიანთ ხმებს იმ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც მათ ინტერესებს ეხმიანება. ანუ, მოქალაქე ხმას აძლევს იმ პოლიტიკურ პარტიას, რომლისგანაც ის, მომავალი საარჩევნო პერიოდის მანძილზე, შედარებით მაღალ სარგებელს მოეღოს, ვიდრე რომელიმე სხვა პარტიისგან<sup>10</sup>. ამ – არცთუ არაპრობლემატური – დასკვნების საფუძველზე, შეგვიძლია განვავითაროთ სიტუაციური ანალიზის მეთოდები და მკაფიო პოლიტიკური კანონები, რომლებიც მათემატიკური სიზუსტითაც კი შეიძლება განისაზღვროს<sup>11</sup>.

წინამდებარე მცდელობა, კონსტიტუციური სამართლის თეორიისა და კონსტიტუციური სამართლის დოგმატიკისათვის აქტუალური გავხადოთ კონკურენციის იდეა, ეკონომიკური თეორიის ზემოთ მოყვანილი დასკვნების გონივრულობა-არაგონივრულობაზე ნაკლებად არის დამოკიდებული. დემოკრატიის ეკონომიკურ თეორიას, უწინარეს ყოვლისა, ბრალს სდებენ ფუნდამენტური იდეებისადმი მარტივ მიდგომაში<sup>12</sup>; დემოკრატიის ცნების ფორმალისტური განსაზღვრის კვალად, დემოკრატიის თვითგამორკვევის ასპექტის მხედველობიდან გაშვებაში, რაც დემოკრატიული ტრადიციის ფუნდამენტურ ღირებულებებს ეწინააღმდეგება<sup>13</sup>; აკრიტიკებენ მის მიერ შემოთავაზებულ პოლიტიკური ინტერესების მუდმივობის თეზისს, რაც ხალხის პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბებისას დემოკრატიული პროცესის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას უგულვებელყოფს<sup>14</sup>. დემოკრატიის ეკონომიკური თეორიის მიმართ გამოთქმული ეს კრიტიკული შენიშვნები არ საჭიროებს აქ შემდგომ გაღრმავებას. მოცემულ თეორიას ჩვენ დავესესხებით პოლიტიკური მოქმედების მხოლოდ ერთ ასპექტს, რომლის მიხედვითაც კონსტიტუციური სახელმწიფოს ინსტიტუციურ ჩარჩოებში განვითარებული პოლიტიკა, განსაკუთრებით კი – პარტიული პოლიტიკა, არსებითად წარმოადგენს მოქმედებას კონკურენტულ გარემოში. მოცემული კონკურენცია, ნაწილობრივ მაინც, ექვემდებარება სახელმწიფო რეგულირებას. კონკურენციის ასპექტზე ყურადღების გამახვილებით, პოლიტიკური მოქმედების სხვა ასპექტებს არავითარ შემთხვევაში არ უარვყოფთ. კონკურენტული მოქმედების ამ გარე ჩარჩოს მხოლოდ პოლიტიკური პროცესის იურიდიული განმარტების განსაზღვრული მიზნებისთვის წამოვწვეთ წინ<sup>15</sup>. წინამდებარე ნაშრომში განვითარებული მოსაზრებების სა-

ლოდ და მხოლოდ როგორც საკუთარი კერძო მიზნების განხორციელების საშუალებას, რომელთა მიღწევაც მათ მხოლოდ არჩევნებში წარმატების საფუძველზე შეუძლიათ... პარტიები გამოდიან პოლიტიკური კონცეფციებით, რათა არჩევნები მოიგონ; ისინი არ იგებენ არჩევნებს იმისათვის, რომ საზოგადოებისთვის საკუთარი პოლიტიკური კონცეფციების გაცნობა შეძლონ“, S. 27 f.

<sup>10</sup> Downs, *Ökonomische Theorie*, S. 37 ff.

<sup>11</sup> ამგვარი პოლიტიკური თეორიის გაშლის მაგალითისათვის იხ. P. Bernholz/F. Breyer, *Grundlagen der politischen Ökonomie*, Bd. 2, *Ökonomische Theorie der Politik*, 3. Aufl. 1994, კონკრეტულად პარტიული კონკურენციის მოდელთან დაკავშირებით იხ. S. 98 ff.

<sup>12</sup> ამგვარ მარტივ მიდგომას შეეხვებით თეორიის ცალკეული პუნქტების გაანალიზებისას, მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება ამომრჩევლისა და პოლიტიკოსების მიერ ინფორმაციის დამუშავების ასპექტს ან მრავალ-პარტიულ სისტემაში განვითარებულ სირთულეებს.

<sup>13</sup> ხალხის მიერ საკუთარი დემოკრატიული ძალაუფლების განხორციელების ამ ასპექტისთვის იხ. თუნდაც P. Bachrach, *The Theory of Democratic Elitism*, 1967. გერმანულად *Die Theorie demokratischer Elitenherrschaft*, 1970. მოცემულ ნაშრომში შემოთავაზებული მოსაზრების მიხედვით, დემოკრატია წარმოადგენს არა მხოლოდ მეთოდს, არამედ იგი წარმოადგენს თავისთავად მიზანსაც. არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ პოლიტიკის შედეგებს, არამედ პოლიტიკური პროცესის არსებულ ტიპსაც, იხ. აგრეთვე ცხრილი S. 100. იხ. აგრეთვე იმ მოსაზრებათა კომპილაცია, რომლებიც დემოკრატიას როგორც ხალხის სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელებაში მონაწილეობის პროცესს განიხილავს, პუბლიკაციაში F. Scharp, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970, S. 54 ff. კომპილაცია თან ახლავს ავტორის მცდელობას, შეიმუშავოს დემოკრატიის კომპლექსური თეორია. „მონაწილეობითი“ დემოკრატიისა და კონკურენტული დემოკრატიის თეორიებისათვის იხ. აგრეთვე G. Sartori, *Demokratietheorie*, dt. 1992 (Original 1987), S. 122 ff., 160 ff.

<sup>14</sup> იხ. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 403 ff.

<sup>15</sup> ასეა თუ ისე, სარტორის (Sartori, *Demokratietheorie*) მსჯელობაზე დაყრდნობით, დემოკრატიის კონკურენტული თეორია, მართალია, შეიძლება ვერ გავავიგოთ დემოკრატიის ყოვლისმომცველ თეორიასთან, მაგრამ იგი, სულ 242

ფუძველს წარმოადგენს მხოლოდ ის – თავისთავად ეჭვგარეშე – დაკვირვება, რომ სამართლებრივად რეგულირებულ პოლიტიკურ პროცესს კონკურენტული მოქმედების მკვეთრად გამოსატული ელემენტები გააჩნია და იგი, ამდენად, კონკურენციის მოდელის ფარგლებში შეიძლება იქნეს აღწერილი და გაანალიზებული.

პარტიულ-პოლიტიკური მოქმედების კონკურენციად აღქმა წარმოადგენს არა მხოლოდ სინამდვილეზე დაკვირვების პროდუქტს, არამედ მას გააჩნია *ნორმატიული* საფუძველიც. ძირითადი კანონის\* 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადება საუბრობს პარტიებზე მრავლობით რიცხვში და იგი ამით გულისხმობს მრავალ-პარტიულ<sup>16</sup> სისტემას, რომელიც პირველი პუნქტის მე-2 წინადადებით (პარტიების დაფუძნების თავისუფლების საფუძველზე) შემდგომ განმტკიცებას ჰპოვებს.\*\* ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მრავალ-პარტიულ სისტემას განიხილავს როგორც თავისუფალი და დემოკრატიული ფუნდამენტური წესრიგის (ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის გაგებით)\*\*\* ერთ-ერთ უმთავრეს ელემენტს<sup>17</sup>. ამდენად, პარტიების მოქმედების თავისუფლება, საგვებით სამართლიანად, ფართო გაგებით განიხილება როგორც „კონკურენციის თავისუფლება“<sup>18</sup>. პარტიებისთვის განკუთვნილი ძირითადი უფლებები განამტკიცებს პარტიების მოქმედების შესაძლებლობებს კონკურენტულ ბრძოლაში. ძირითადი კანონის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება ადგენს ბუნდესტაგის თავისუფალი არჩევნების საფუძველზე დაკომპლექტების გარანტიას, რითაც ქმნის ამომრჩეველთა ხმების მოსაპოვებლად პარტიების მონესრიგებული კონკურენციის ჩამოყალიბების უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუციულ წინაპირობას. საბოლოოდ, პოლიტიკური პროცესების მარეგულირებელ სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობა პარტიებით გაჯერებულ საპარლამენტო დემოკრატიაში წარმოგვიდგება როგორც კონკურენციის წესრიგი. ამდენად, პარტიების სამართალი დატვირთულია კონკურენციის სამართლის ფუნქციითაც<sup>19</sup>.

### 3. პარტიის საქმიანობის კონკურენტული ასპექტი სამართალში

წინამდებარე მსჯელობის მიზანია, კონკურენციის ასპექტს პარტიების სამართალში სპეციალური მნიშვნელობა მივანიჭოთ. ამასთან, პარტიების მოქმედების კონკურენტული ხასიათის ხაზგასმის საჭიროება ვლინდება სამართლებრივი რეგულირების იმ ოთხივე მექანიზ-

მცირე, დემოკრატიის „მინიმალურ დეფინიციად“ მაინც შეგვიძლია განვიხილოთ, S. 161.

\* „ძირითადი კანონის“ ქვეშ იგულისხმება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია. შემდგომში, როდესაც ნაშრომში შევხვდებით საკანონმდებლო აქტების დასახელებებს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საქმე ეხება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტებს (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>16</sup> M. Morlok, in: H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1998, Art. 21 Rn. 26; Ph. Kunig, in: von Münch/Kunig, GGK, II, 5, Aufl. 2001, Art. 21 Rn. 33.; U. Volkmann, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar, Art. 21, Rn. 15, 46; H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 21 Rn. 124.

\*\* გერმანიის კონსტიტუციის 21-ე მუხლის I პუნქტი შემდეგანაირადაა ფორმულირებული: „(1) პარტიები მონაწილეობენ ხალხის პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბებაში. მათი დაფუძნება თავისუფალია. მათი შიდა წესრიგი უნდა შეესაბამებოდეს დემოკრატიულ პრინციპებს. ისინი ვალდებული არიან, საკუთარი სახსრების წარმოშობისა და ხარჯვის, აგრეთვე საკუთარი ქონების შესახებ საჯარო ანგარიში წარმოადგინონ“ (მთარგმნელის შენიშვნა).

\*\*\* გერმანიის კონსტიტუციის 21-ე მუხლის II პუნქტი ანტიკონსტიტუციურად აცხადებს პოლიტიკურ გაერთიანებებს, რომლებიც „თავისუფლებრივი დემოკრატიული ფუნდამენტური წესრიგის“ ხელყოფას ესწრაფვიან (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>17</sup> BVerfGE 2, 1 (3); 5, 85 (140, 199).

<sup>18</sup> J. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 119; J. Ipsen, in: M. Sachs, GG, 3. Aufl. 2002, Art. 21 Rn. 31.

<sup>19</sup> ob. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 26, 72; ix. agreTve F. Lange/S. Roßner, Freiheit – Gleichheit – Fernsehduell, MIP 11 (2003), i.E.

მთან მიმართებით, რომლებაც პარტიების სამართლის მთლიანი სფერო შეგვიძლია დაეყოს:<sup>20</sup> რეგულირებას ექვემდებარება პარტიების დამოკიდებულება სახელმწიფოს, სხვა პარტიების, მოქალაქეებისა (მათ ერთობლიობაში) და საკუთარი წევრების მიმართ. რეგულირების ამ ოთხ განზომილებაზეა ორიენტირებული პოლიტიკური პარტიების ოთხმაგი სტატუსი, რაც მოიცავს პარტიების თავისუფლების, თანასწორობის, საჯაროობისა და შიდაპარტიული დემოკრატიის კონსტიტუციურ სტატუსებს<sup>21</sup>. თითოეული ამ სტატუსის განმამტკიცებელი სამართლებრივი გარანტია არსებითად ორიენტირებულია განსაზღვრულ რეგულირებით განზომილებაზე: თავისუფლება ორიენტირებულია პარტიების დამოკიდებულებაზე სახელმწიფოს მიმართ, თანასწორობა – პარტიების ურთიერთდამოკიდებულებაზე, პარტიების საჯაროობის სტატუსი – პარტიების მოქალაქეებთან დამოკიდებულებაზე, ხოლო შიდაპარტიული დემოკრატია მოიცავს პარტიების დამოკიდებულებას პარტიის წევრთა მიმართ.

ნაშრომი იყოფა ცალკეული სფეროების მიხედვით, რომლებიც აღნიშნულ ოთხ განზომილებას მოიცავს და ამით, იგი წინ წამოსწევს კონკურენციის ასპექტის ყოვლისმომცველ ხასიათს. თავდაპირველად, საჭიროა, კონსტიტუციურ-თეორიული შესავლის სახით, განვმარტოთ წინამდებარე სტატიის მიზანი (II.). შემდგომ ამისა, განვსაზღვრავთ თავად კონკურენციის ცნებას და წინ წამოვწვეთ კონკურენციის დადებით მხარეებს (III.) – შემდგომ, უნდა განვმარტოთ სამართლის როლი მოცემულ სფეროში (IV.). სპეციალურ ყურადღებას იმსახურებს პარტიების დაფინანსებისა (V.) და პარტიების შიდა სამართლის ჩამოყალიბების პრობლემების განხილვა (VI.) პარტიების, როგორც კონკურენტული ორგანიზაციების, ხასიათის გათვალისწინებით. კონკურენტული პოლიტიკის უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს ბაზრის ღიაობის უზრუნველყოფა და შენარჩუნება.<sup>22</sup> ამიტომ, კონკურენციაში დაშვების საკითხს სპეციალური თავი დაეთმობა (VII.). ბოლოს, განხილულ უნდა იქნეს რამდენიმე შემდგომი დასკვნა, რომელიც პარტიების სამართლის კონკურენციის სამართლად ინტერპრეტირებიდან გამომდინარეობს (VIII), რათა, საბოლოოდ, დავადგინოთ, თუ რეალურად რამდენად დიდია კონკურენციაზე პარტიების სამართლის ზემოქმედების უნარი. აქ, განსაკუთრებით, ყურადღება უნდა მივაქციოთ სამართალშემოქმედების, აგრეთვე, კონკურენციის სამართლის კონტროლისა და მისი დარღვევისთვის სანქციების დაპირისპირების საფუძვლებს (IX.).

## II. პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, დოგმატიკა და კონსტიტუციურსამართლებრივი თეორია

პარტიული პოლიტიკის დოგმატური, ისევე, როგორც კონსტიტუციურ-თეორიული დამუშავება აუცილებლობას წარმოადგენს. პარტიული პოლიტიკის კონკურენტული ხასიათი, როგორც უკვე აღინიშნა, მართალია, არაერთხელ იქნა წინ წამოწეული, მაგრამ, რამდენადაც ეს ჩვენთვისაა ცნობილი, დღემდე არ მომხდარა ამ ასპექტის სისტემური გათვალისწინება კონსტიტუციური სამართლის თეორიასა და პარტიების სამართლის დოგმატიკაში<sup>23</sup>. \*

<sup>20</sup> იხ. M. Morlok, Rechtsvergleichung auf dem Gebiet der politischen Parteien, in: D. Th. Tsatsos/D. Scheffold/H.-P. Schneider (Hrsg.), Parteienrecht im europäischen Vergleich, 1990, S. 695 (722 ff.); მსგავს ანალიზს შეხვდებით, აგრეთვე, პუბლიკაციაში W. Steffani, Parteien als soziale Organisationen, Zparl 19 (1988), 549 ff.

<sup>21</sup> მოცემული მსჯელობით ჩვენ გავშლით კონრად ჰესეს მიერ შემუშავებულ პარტიების თავისუფლების, თანასწორობისა და საჯაროობის სტატუსებს, იხ. K. Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (27 ff.); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 172 ff.; P. Häberle, JuS 1967, 46 (71 ff.); M. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 46 ff.

<sup>22</sup> V. Emmerich, Kartellrecht, 9. Aufl. 2001, S. 10.

<sup>23</sup> თუმცა, ამერიკულ სამართალთან შედარებისთვის იხ. S. Issacharoff/R. Pildes, Politics as Markets? Stanford Law Review 50 (1998), 643 ff.

კონსტიტუციური სამართლის თეორიას და პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, დოგმატიკას გააჩნია *სპეციფიკური დარგობრივი საფუძველი*. ჩვენი მიზანია განვსაზღვროთ მოცემული სფეროს სპეციფიკური დარგობრივი კონსტრუქციები და განვავითაროთ მასზე მისადაგებული დოგმატიკა. ანუ, *მისადაგება* არის ის კრიტერიუმი, რომელიც სპეციალური დოგმატიკის განვითარების მოტივაციას იძლევა. ცხოვრების სხვადასხვა სფეროების განსხვავებული კონტექსტები ირეკლავს საზოგადოების მრავალფეროვნებას და საზოგადოებაში განვითარებულ განსხვავებულ ფუნქციონალურ-ლოგიკურ კონსტრუქციებს. საკუთარი ქმედითობის მისაღწევად, სამართალიც შესაბამის განსაკუთრებულობებს უნდა მიესადაგოს: რთულ საზოგადოებებს არ შეიძლება ჰქონდეთ მარტივი სამართალი! ეს ნიშნავს, რომ სამართლის სხვადასხვა სფეროები უფრო და უფრო დიფერენცირებულად ვითარდება, რაც შედეგად იძლევა სპეციფიკური დარგობრივი დოგმატიკების შემუშავებას, რომელთა რაციონალურობაზეც პასუხს მათთან კავშირში მყოფი კონსტიტუციური სამართლის თეორია აგებს<sup>24</sup>. იმ სამართლებრივი ინსტრუმენტების ქმედითობის ერთ-ერთ არსებით ნინაპირობას, რომლებიც სამართლის რომელიმე დარგში გამოიყენება, წარმოადგენს სამართალშემოქმედების საფუძველად აღებული მოდელის მისადაგება შესაბამისი ცხოვრებისეული სფეროს მიმართ. კონკურენციის სიტუაცია პარტიებს შორის, ამ სიტუაციისგან წარმოშობილი მაიძულებელი და მასტიმულირებელი ფაქტორები, წინამდებარე სტატიის ძირითადი თეზისის თანახმად, წარმოადგენს პოლიტიკის რეგულირების სფეროს განმსაზღვრელ თავისებურებებს, რომლებიც სისტემატურად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

მაგალითისათვის, პარტიების სამართლის ერთ-ერთ ამოცანას წარმოადგენს განსაზღვრა იმისა, თუ რა გავლენით სარგებლობს პოლიტიკური პარტიების ორგანიზაციულ სამართალზე სამოქალაქო სამართლის შემადგენელი საკორპორაციო სამართალი, ანუ თუ რამდენად ექვემდებარება პარტიების სამართალი ზოგადი მასშტაბების საფუძველზე რეგულირებას. საკორპორაციო სამართალზე განლაგებულია სამართლის სპეციალური ინსტიტუტის – „პარტიების სამართლის“ – ფენები, რომელთა ნორმატიული განმტკიცება ძირითადი კანონის 21-ე მუხლისა და პარტიების შესახებ კანონის ძალით ხდება. პარტიების სამართლის დოგმატიკის ამოცანას, ამჯერად, წარმოადგენს დადგენა იმისა, თუ რა დამოკიდებულებაშია ზოგადი საკორპორაციო სამართალი სპეციალური პარტიულ-სამართლებრივი ნორმების მიმართ, სად იჩენს თავს მოდიფიცირებული სპეციალური ნორმების საჭიროება და როგორ შეიძლება ასეთი ნორმები ინტეგრირებულ იქნეს ზოგად რეგულირებებთან. ჩვენი თემისთვის განსაკუთრებით საყურადღებოა, თუ რამდენად გამომდინარეობს პარტიების, როგორც ერთმანეთისადმი მკაცრ კონკურენციაში მყოფი ორგანიზაციების ხასიათიდან ამგვარი, სამართლებრივად არსებითი განსაკუთრებულობანი. თუ ეს უკანასკნელნი სამართლებრივადაა განმტკიცებული, როგორც ამას ადგილი აქვს პარტიიდან გარიცხვის საკითხთან მიმართებით (პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი და მე-14 მუხლი), უნდა მოვახდინოთ შესაბამისი ნორმების ხავერდოვანი ინტეგრირება ზოგად საკორპორაციო სამართალთან. გარდა ამისა, უნდა შევიმუშავოთ სამართლებრივი დასკვნები და მათ საფუძველზე უნდა განვავითაროთ მკაფიო დოგმატური დეფინიციები; მაგალითად, პარტიების, როგორც კონკურენტული ორგანიზაციების ხასიათიდან უნდა გამოვიტანოთ დასკვნები პარტიის წევრის საკუთარი პარტიის მიმართ ერთგულების მოვალეობათა შესახებ.

თემაზე – „პარტიების სამართალი როგორც კონკურენციის სამართალი“ – მსჯელობისას, უნდა შევეცადოთ, განვავითაროთ ამგვარი სპეციფიკური დარგობრივი დოგმატიკა. მა-

\* ხაზგასმა მთარგმნელისაა.

<sup>24</sup> კონსტიტუციის თეორიის აღნიშნული ამოცანის შესახებ იხ. M. Morlok, Was heißt und zu welche Ende studiert man Verfassungstheorie, 1988, S. 145 ff.

შინ, როდესაც დოგმატიკა გადანყვეტილებათა მიღების პრაქტიკული პროცესისთვის საკუთარი გამოყენებადობის მიღწევაზე ორიენტირებული და იურიდიული პრაქტიკის აუცილებელ განტირთვას ემსახურება, კონსტიტუციური თეორია არ ექვემდებარება გადანყვეტილების კონტექსტით ნაკარნახევ ჩარჩოებს<sup>25</sup>.

### III. კონკურენციის ცნება და კონკურენციის ფუნქციები

#### 1. კონკურენციის ცნება

კონკურენციის ცნება აქ ჩვენ არატექნიკურად უნდა განვსაზღვროთ როგორც სიტუაცია, როდესაც ორი ან მეტი პირი ან ორგანიზაცია გარკვეული მიზნის მისაღწევად იმგვარად პაექრობს ერთმანეთის წინააღმდეგ, რომ ერთი კონკურენტის მიერ მიზნის მიღწევის მაღალი ხარისხი მეორე კონკურენტის მიერ მიზნის მიღწევის დაბალ ხარისხს განაპირობებს, რის საფუძველზეც წარმოებს თამაში ნულოვანი ნიშნულიდან მიზნის ჯამამდე.<sup>26</sup> ამასთან, ბაზრის ელემენტით გამდიდრებული კონკურენციის ცნება იმ თავისებურებით ხასიათდება, რომ კონკურენტების მიერ მიზნის მიღწევა დამოკიდებულია მათი კლიენტების თავისუფალ გადანყვეტილებაზე, რომელსაც ეს უკანასკნელნი, თავიანთთვის მნიშვნელოვანი სიკეთეებისადმი ლტოლვის კვალად, ერთ-ერთი კონკურენტის სასარგებლოდ იღებენ. ასეთი სახის კონკურენციის ფუნდამენტური სტრუქტურა შეგვიძლია განვსაზღვროთ როგორც, სულ მცირე, სამმხრივი ურთიერთობა, რომლის ერთ მხარეს ერთი კონკურენტი, მეორე მხარეს მეორე თანაკონკურენტი, მესამე მხარეს კი გადანყვეტილების მიმღები კონკურენტთა კლიენტები დგანან. ამასთან, თითოეულ ამ მხარეს რამდენიმე, ან თუნდაც – მრავალი მონაწილე შეიძლება გამოდიოდეს. ასე რომ, თუ მოცემულ ინტერპრეტაციას ჩვენს მიერ განხილულ სფეროს მივუსადაგებთ, კონკურენცია შეგვიძლია განვმარტოთ როგორც პარტიების პაექრობა საარჩევნო ხმებისთვის, რომლებსაც ამომრჩევლები თავისუფალი გადანყვეტილების საფუძველზე გასცემენ.

#### 2. კონკურენციის ფუნქციები და პირობები

a. კონკურენციას არაერთ ფუნქციას მიაკუთვნებენ<sup>27</sup>. პოლიტიკაშიც მისგან გამაჯანსაღებელ ეფექტს მოელიან. საერთო ჯამში, კონკურენციამ უნდა გაზარდოს სარგებელი, ანუ პოლიტიკაში საერთო კეთილდღეობისთვის სასარგებლო გავლენა უნდა იქონიოს. გარ-

<sup>25</sup> დოგმატიკის მოცემული ცნების ინტერპრეტირებისა და კონსტიტუციური სამართლის თეორიის აღნიშნული მასხასიათებლის განმარტებისთვის იხ. Morlok, Verfassungstheorie, S. 39 ff.

<sup>26</sup> აღნიშნული ფორმულირების მიხედვით, კონკურენცია წარმოადგენს სოციალური ურთიერთდამოკიდებულების გარკვეულ ზოგად ნიმუშს, რომელიც განსაზღვრული დეფინიციების არსებობის პირობებში ყალიბდება. ეკონომიკური კონკურენცია ამგვარი სოციალური ურთიერთდამოკიდებულების მხოლოდ ერთ-ერთ განსაკუთრებულ მაგალითად გვევლინება. შედარებისთვის იხ. K. Mannheim, Die Bedeutung der Konkurrenz im Gebiete des Geistigen, in: ders., Wissenssoziologie, 2. Aufl. 1970, S. 566 (571). ამგვარი ფორმულირების დეფინიციისა და მისი შემდგომი გაფართოებისათვის იხ. I. Schmidt, Wettbewerbspolitik im Kartellrecht, 7. Aufl. 2001, S. 1 f. კონკურენციის ცნება დავის საგანი გახდა. ამასთან, შემოთავაზებულ იქნა მოსაზრებაც, კონკურენციის ცნებას, კონკურენციის შეზღუდვის ფენომენთა დახმარებით, ex negativo დავახლოებოდით, იხ. Emmerich, Kartellrecht, S. 10 (სხვა წყაროებზე მითითებით). ფართო თეორიულ-ისტორიული დოკუმენტაციისათვის აღნიშნული ეკონომიკურ-სამეცნიერო დისკუსიის შესახებ იხ. K. Hertzina (Hrsg.), Wettbewerbstheorie, 1975.

<sup>27</sup> კონკურენციის ფუნქციების შესახებ ეკონომიკის მეცნიერებაში აქტიური დისკუსია გახლავთ გაშლილი, იხ. თუნდაც Hertzina, Wettbewerbstheorie, S. 12 ff.; G. Aberle, Wettbewerb und Wettbewerbspolitik, 2. Aufl. 1992; Schmidt, Wettbewerbsrecht, S. 1 ff., S. 28 ff., S. 49 ff.

და ამისა, მან უნდა უზრუნველყოს კერძო ინტერესების უფრო ეფექტური რეალიზება. ამაში თავისი წვლილი შეაქვს კონკურენციის წნეხს კონკურენციის მონაწილეებზე, რომლებიც პრობლემების გადაჭრის უკეთეს ვარიანტებს ეძებენ, ვიდრე ამას მათი კონკურენტები გვთავაზობენ. თუ *ფრიდრიხ ა. ფონ ჰაიეკის* (Friedrich A. von Hayek) მოსაზრებებს დავეყრდნობით, კონკურენციის არსებით სარგებელს იმაში დავინახავთ, რომ იგი აღმოჩენის პროცესს წარმოადგენს<sup>28</sup>. პოლიტიკისთვის ეს ნიშნავს, რომ კონკურენციის პირობებში პრობლემების გადაწყვეტის ახალი ალტერნატივები ჩნდება და ისინი, პირდაპირი გაგებით, არჩევანის წინაშე წარსდგება. ანუ, თუ საკითხს ამ კუთხით შევხედავთ, კონკურენცია ემსახურება მაქსიმალურად მრავალი ინტერესისა და შეხედულების ჩართვას პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში და შესაბამისად, საერთო კეთილდღეობის რეალიზების პერსპექტივის გაზრდას<sup>29</sup>.

**ბ.** კონკურენციის პოზიტიური ასპექტების რეალიზებისთვის საჭიროა შესრულდეს ცალკეული *წინაპირობები*, რომელთა შესახებაც მდიდარი ტრადიციის მქონე დისკუსიაა გაშლილი<sup>30</sup>. ამგვარი წინაპირობების რიგს განეკუთვნება, მაგალითად, კონკურენტთა დამოუკიდებლობა ერთმანეთისგან, კონკურენტთა საკმარისად დიდი რაოდენობა, ბაზრის მონაწილეთა მოქმედების თავისუფლება. გარდა ამისა, ბაზრის მონაწილეები უნდა ფლობდნენ საჭირო ინფორმაციას ბაზარზე ჩამოყალიბებული დამოკიდებულებების შესახებ, ანუ, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ბაზრის საკმარისი გამჭვირვალობა. ბაზარზე დაშვება ღია უნდა იყოს, ანუ, უნდა არსებობდეს შესაძლებლობა იმისა, რომ ნებისმიერ დროს გაჩნდნენ ბაზრის ახალი მონაწილეები.

ქმედითი კონკურენციის წინაპირობათა ერთობლიობა, ბუნებრივია, ემთხვევა კონკურენციის მიმართ წაყენებულ ზოგად ფუნქციონალურ მოთხოვნებს, რაც ყოველთვის ნორმატიულ მოთხოვნებსაც მოიცავს. ქმედითი, ან თუნდაც, სრულყოფილი კონკურენციის წინაპირობათა დეტალურ ანალიზს მივყავართ დასკვნამდე, რომ ყველა ამ წინაპირობის შესრულების შესაძლებლობა მცირეა და არარეალურიც კი არის.<sup>31</sup> აქედან გამომდინარე, ეკონომიკის მეცნიერებაში სუფევს სკეპტიციზმი სრულყოფილი კონკურენციის იდეალური სურათის რეალიზაციის პერსპექტივებთან მიმართებით. ამგვარი სკეპტიციზმის კვალად, განვითარებულ იქნა კონცეფციები, როგორცაა „workable competition“ და ეფექტური კონკურენციის კონცეფცია. ეს უკანასკნელი ორიენტირებულია კონკურენციის სასურველად მაღალი დინამიკის განვითარებაზე, რომელსაც, სულ მცირე, ახალი სტრუქტურებისა და ბაზრების ჩამოყალიბება შეუძლია<sup>32</sup>.

კონკურენციის სასარგებლო თვისებებზე საუბრისას, აგრეთვე ისეთი სიტუაციების დამკვიდრების პერსპექტივებზე მსჯელობისას, რომლებიც ამგვარი სასარგებლო თვისებების რეალიზებას უზრუნველყოფს, მხედველობაში უნდა მივიღოთ შემდგომი ორი სირთულე, რომელიც კონკურენციის მიზნის განხორციელებას შეიძლება შეექმნას. პირველ რიგში, შეიძლება არსებობდეს შინაგანი კონფლიქტები იმ განსხვავებულ მიზნებს შორის, რომლებსაც კონკურენციის მონაწილეები კონკურენციის დამკვიდრების დღიდან მისდევენ. მეორე მხრივ, კონკურენციის მონაწილეებს შეიძლება ამოძრავებდეს მიზნებიც, რომელთა რეალი-

<sup>28</sup> F. A. von Hayek, Die Verfassung der Freiheit, 3. Aufl. 1991, S. 46 f.

<sup>29</sup> იხ. H.M. Henig/M. Morlok, Konkurrenz belebt das Geschäft!, ZG 2000, 371 (373).

<sup>30</sup> იხ. თუნდაც G. J. Stigler, Die vollständige Konkurrenz im historischen Rückblick, in: Hertzina, Wettbewerbstheorie, S. 30 ff.

<sup>31</sup> ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ფ.კ. ნაითის ნაშრომის გაცნობა, იხ. F. K. Knight, Ethics of Competition, in: ders., Essays, 1935, Neudruck 1969, S. 41 (49 ff.).

<sup>32</sup> მოცემული თეორიების განმარტებისთვის იხ. Schmidt, Wettbewerbspolitik, S. 5 ff., აგრეთვე კრებულში – Hertzina, Wettbewerbstheorie – გამოქვეყნებული შრომები.

ზება კონკურენციის შეზღუდვას ან კონკურენციის აღმოფხვრას გულისხმობს<sup>33</sup>. ამგვარი პრობლემები განეკუთვნება კონკურენციის რეგულირების პოლიტიკის, ან, აგრეთვე, კონკურენციის სამართლებრივი რეგულირების საკითხთა წრეს.

ე. სრულყოფილი კონკურენციის ჩამოსაყალიბებლად აუცილებელ წინაპირობათა დადგომის ალბათობა ძალზე მცირეა; ეს მოსაზრება ძალაშია თუნდაც მაშინ, როდესაც მხედველობაში არ ვიღებთ იმ გარემოებებს, რომ ბაზარზე ინტეგრირების პროცესები დროს მოითხოვს და სავარაუდოდ, დიდ კომერციულ ხარჯებს წარმოშობს, რაც სრულყოფილი კონკურენციის დამკვიდრების პერსპექტივას თავისთავად უკვე სერიოზულ ჩრდილს აყენებს. უნდა მივუთითოთ თუნდაც იმ გარემოებაზე, რომ საკუთარი სარგებლის რაციონალური მაქსიმირებისკენ მიმართული ბაზრის მონაწილენი ამჟღავნებენ ტენდენციას კარტელისტური და მონოპოლისტური გარიგებებისკენ. აქედან გამომდინარე, დამტკიცდა, რომ ფუნქციონირებადი კონკურენციის, აგრეთვე, თუნდაც კონკურენციის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნათა საკმარის დონეზე დამაკმაყოფილებელი კონკურენციის უზრუნველყოფა მისი ქმედითუნარიანობის წინაპირობების სამართლებრივ განმტკიცებას საჭიროებს: კონკურენციის სამართლის ნორმატიული განმტკიცება აუცილებლობას წარმოადგენს.

ცალკეულ შემთხვევებში, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ კონკურენციის დამკვიდრებისკენ და პროდუქტიული კონკურენციის შენარჩუნებისკენ მიმართული სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი ღონისძიებები. პირველ კატეგორიას, მაგალითისათვის, განეკუთვნება საკუთრებისა და ხელშეკრულების ინსტიტუტების მეცნიერული განსაზღვრა. აღნიშნულ კატეგორიას, აგრეთვე, განეკუთვნება საზოგადოებრივი წინაპირობები კონკურენციის საკმარისად ქმედითუნარიან მონაწილეთა დამკვიდრებისთვის. ამრიგად, პირველი მიმართულება ემსახურება კონკურენციის ჩამოყალიბებას. მეორე შემთხვევაში, საქმე ეხება კონკურენციის დაცვას, ანუ ქმედითი კონკურენციის შენარჩუნებას და მის ჩამოყალიბებას პროდუქტიულ, სასურველი პარამეტრების დამაკმაყოფილებელ კონკურენციად.

კონკურენციის სამართლებრივი დაცვის ამგვარ ელემენტებად, გარდა წამახალისებელი ნორმებისა, აგრეთვე გვევლინება ანტიმონოპოლიური რეგულირებები და კონკურენტთა შერწყმის მაკონტროლებელი ნორმები. გარდა ამისა, მათ რიგს განეკუთვნება სამართლიანი კონკურენციის რეგლამენტი, რომელიც პროდუქტიულობის კრიტერიუმებზეა აგებული. ამგვარად, ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის მარეგლამენტირებელ სამართალთან. ადვილად აღქმადი და ეფექტური კონკურენციის განმტკიცებას ემსახურება აგრეთვე საავტორო სამართალი და სავაჭრო ნიშნების სამართალი. აქვე მხედველობაში უნდა მივიღოთ ბაზრის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფისკენ მიმართული ღონისძიებები, რაც მოიცავს ინფორმაციის უზრუნველყოფას როგორც ბაზრის მონაწილეების, ისე ბაზრის პროდუქტების შესახებ. შემდგომ ამისა, მნიშვნელოვანია, შეიქმნას ბაზარზე დაშვების გარანტიები, ანუ გარანტიები კონკურენციის ახალ მოქმედ პირთა გამოჩენისთვის, რომელთაც კონკურენციის არსებულ მონაწილეთა პოზიციების შერყევა შეეძლებათ. და ბოლოს, კანონმდებელს არ აქვს უფლება, დაკმაყოფილდეს მხოლოდ კონკურენციის ამგვარი წესების დადგენით. კონკურენციის სამართალი ქმედითად იქცევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს მაკონტროლებელი ინსტანციებიც, რომლებიც კონკურენციის სამართლის ნორმების შესრულებას აკვირდებიან და საჭიროების შემთხვევაში, მათ დარღვევას სანქციებით უპირისპირდებიან.

<sup>33</sup> აღნიშნული პრობლემის შესახებ იხ. Schmidt, Wettbewerbspolitik, S. 28 ff. (სხვა წყაროებზე მითითებით).



## IV. პარტიების სამართალი როგორც პარტიების კონკურენციის საფუძველი

### 1. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა პარტიული პოლიტიკის მიმართ

შეკითხვა, რომელიც პარტიების სამართლის მიმართ უნდა დაისვას და რომელსაც, უნინარეს ყოვლისა, კონსტიტუციურ-თეორიულად არგუმენტირებული პასუხი უნდა გაეცეს, ასე ჟღერს: რისთვის არის, საერთოდ, საჭირო პარტიული პოლიტიკის სახელმწიფო რეგულირება? რატომ არ უნდა მიაწოდოს სახელმწიფომ პოლიტიკური პარტიები ძალთა თავისუფალ კონკურენციას? პირველი პასუხი ამ შეკითხვაზე ასეთია: კონსტიტუციის 21-ე მუხლი განამტკიცებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ფუნქციონირებადი პარტიული სისტემის უზრუნველყოფაზე. ძირითადი კანონის 21-ე მუხლი, მისი ინდივიდუალურ-სამართლებრივი მნიშვნელობის უნინარესად, ან სულ მცირე, მის პარალელურად, შეიცავს იმ აზრსაც, რომ მან საფუძველი უნდა შეუქმნას სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას პარტიული სისტემის, როგორც ფუნქციონირებადი საპარლამენტო დემოკრატიის აუცილებელი წინაპირობის მიმართ. ამრიგად, ძირითადი კანონის 21-ე მუხლი განამტკიცებს უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობას<sup>34</sup>. ამ პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ-ლინგვისტურ გამოხატულებას წარმოადგენს ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც კანონმდებელს რეგულირების დავალებით აღჭურავს<sup>35</sup>.

მეორე პასუხი პარტიული პოლიტიკის სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობის შესახებ დასმულ შეკითხვაზე მდგომარეობს პარტიული დემოკრატიის კონკურენტულ ხასიათში. როგორც ახლახანს ვაჩვენეთ, ქმედითი კონკურენცია ბუნებრივი გზით ვერ ყალიბდება, იგი, სამართლებრივი რეგულირების გარეშე, როგორც წესი, ხანგრძლივი დროით სტაბილურობას ვერ ინარჩუნებს და უფრო მეტიც, ამჟღავნებს საპირისპირო ტენდენციას, გარდაიქმნას მონოპოლიად. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს ამოცანაა ფუნქციური თვალსაზრისით პროდუქტიული და საერთო კეთილდღეობის თვალსაზრისით, შედეგიანი კონკურენცია პარტიებს შორის წაახალისოს და სამართლებრივი მექანიზმებით – საჭიროების შემთხვევაში, სახელმწიფო დაფინანსების საშუალებითაც – განამტკიცოს. ამგვარად, კონკურენციის დამკვიდრება და მისი განმტკიცება განეკუთვნება იმ საფუძველთა რიგს, რომლებიც პარტიული პოლიტიკის სამართლებრივ რეგულირებას დემოკრატიულ კონსტიტუციურ სახელმწიფოში აუცილებლობად აქცევს.

### 2. შესაძლებლობათა თანასწორობა კონკურენციაში

პარტიების სამართალს, პირველ რიგში, დასახული აქვს ამოცანა, განამტკიცოს შესაძლებლობათა თანასწორობა კონკურენტებს შორის<sup>36</sup>. კონკურენციის გამაჯანსაღებელი გავლენა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს, თუ ეს კონკურენცია სამართლიან პირობებში წარმართება, ანუ, უპირველეს ყოვლისა, როდესაც მონაწილენი თანასწორი შესაძლებლობებით სარგებლობენ. შესაძლებლობათა თანასწორობა უზრუნველყოფილ უნდა იქ-

<sup>34</sup> ამასთან დაკავშირებით, განვითარებული უზრუნველყოფის სამართლის კონცეფციისათვის, რომელიც ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ მისი ამოცანების განხორციელებას შეეხება, იხ. A. Vosskuhle, *Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung*, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (304 ff.).

<sup>35</sup> W. Henke, in: BK-GG, Art. 21 Rn. 3, 75; Morlok, in: Dreier (Fn. 17), Art. 21 Rn. 151; R. Streinz, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 21 Rn. 253; Ph. Kunig, Art. 21 Rn. 90; Volkman, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 80.

<sup>36</sup> Th. Koch, *Zparl 33* (2002), 694 ff. (სხვა წყაროებზე მითითებით).

ნეს როგორც პარტიული ორგანიზაციებისთვის, ისე იმ მოქალაქეებისთვისაც, რომელთაც ამოძრავებთ სურვილი, მოახდინონ პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის მიღებაზე თავიანთი ინდივიდუალური უფლების რეალიზაცია<sup>37</sup>.

იმდენად, რამდენადაც დამოუკიდებლად განვითარებული საზოგადოებრივი პროცესები არსებით უთანასწორობებს წარმოშობს, შესაძლებლობათა თანასწორობის დაცვა განსაკუთრებული სირთულით ხასიათდება. გარდა სხვა თავისებურებებისა, მოქალაქეები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან თავიანთი ფინანსური შესაძლებლობებით, ორგანიზაციული პოტენციალით, რეპუტაციითა და იდეოლოგიური ორიენტაციითაც. თავისუფალი დემოკრატიის ინსტიტუციონალიზაცია მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული თითოეული მოქალაქის შესაძლებლობათა თანასწორობაზე პოლიტიკური გავლენის მოპოვების პროცესში. იგივე ითქმის პოლიტიკური გავლენის ორგანიზაციების, ანუ პარტიების, შესაძლებლობათა თანასწორობაზეც. პოლიტიკურ გადანყვებილებათა მიღებაზე გავლენის მოპოვების უზრუნველყოფი ორგანიზაციების ჩამოყალიბება შესაძლებელი იქნებოდა შუამავალი პოლიტიკური ინსტიტუტების თანასწორობის კონსტიტუციური განმტკიცების გარეშეც. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, გზები პოლიტიკური გავლენის მოპოვებისკენ გაიხსნებოდა ნათესაობრივი კავშირების, იდეოლოგიური სიახლოვის, საზოგადოებრივი იმიჯის (ან პირიქით, სხვათა დისკრედიტაციის) და არცთუ უკანასკნელად, ფინანსური შესაძლებლობების საფუძველზე: აქ ყურადღება უნდა გავამახვილოთ კორუფციაზე, როგორც სახელისუფლო წრეებისკენ გამავალ ხიდზე და როგორც ხელისუფლების განმახორციელებლებზე გავლენის მოპოვების საშუალებაზე. პოლიტიკური შანსების თანასწორობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს კონსტიტუციური დემოკრატიის არსებით მიღწევას და იგი საჭიროებს სამართლებრივ დაკონკრეტებას. თუ სისტემურ-თეორიულად ვიმსჯელებთ, საჭიროა პოლიტიკის დიფერენცირება<sup>38</sup> სხვა საზოგადოებრივი პროცესებისგან და პოლიტიკის დაქვემდებარება მისთვის დადგენილი სპეციალური ნორმებისადმი, განსაკუთრებით კი, შესაძლებლობათა თანასწორობის რეჟიმისადმი<sup>39</sup>. ამრიგად, თანასწორობითი დემოკრატია პარტიული პოლიტიკის სამართლებრივი რეგულირების გარეშე ვერ შედგება.

### 3. პოლიტიკური კონკურენციის სამართლის ელემენტები

კონკურენციის სამართლის განმტკიცება – ქმედითი კონკურენციის ჩამოყალიბების უზრუნველსაყოფად – პოლიტიკის სფეროშიც აუცილებლობას წარმოადგენს. დემოკრატიული კონსტიტუციური სახელმწიფო არ კმაყოფილდება ქმედითი პოლიტიკური კონკურენციის დამკვიდრებისთვის ისტორიულად, საზოგადოებრივად და კულტურულად განვითარებული წინაპირობებით, არამედ იგი აქტიურად ზემოქმედებს ამგვარი წინაპირობების ჩამოყალიბებასა და შენარჩუნებაზეც. კონსტიტუციური სახელმწიფო განამტკიცებს საკუთარ პასუხისმგებლობას ქმედითი პოლიტიკური კონკურენციის დამკვიდრებაზე! აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, პირველ რიგში, იგივე ინსტრუმენტები გამოიყენება, რომლებსაც ეკონომიკური ბაზრისთვის განვითარებული კონკურენციის სამართალიც მიმართავს. მოქმედებს სამართლიანი კონკურენციის წესები, უწინარეს ყოვლისა კი, განმტკიცდება კონკურენციის მონაწილეთა შესაძლებლობების თანასწორობა; სამართალი უპირისპირდება მონოპოლისტურ ტენდენციებს; აქ ჩვენ ვპოულობთ სახელისა და საფირმო ნიშნის დაცვის ელემენტებს; მოქალაქეების პარტიების შესახებ ინფორმაციით უზრუნველყოფის საფუძველზე, ხდება გამჭვირვალო-

<sup>37</sup> იხ. A. Kießlinger, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 87 ff.

<sup>38</sup> N. Luhmann, KZSS 20 (1968), 705 f.; Luhmann, Die Politik der Gesellschaft, 2000.

<sup>39</sup> იხ. M. Morlok, Lob der Parteien, in: Jahrbuch der Juristischen Gesellschaft Bremen 2 (2001), S. 53 ff.

ბის ნახალისება; გარკვეული ყურადღება ექცევა ბაზარზე დაშვების ბარიერებს; კონკურენციის სამართლის დაცვა კი, არცთუ უკანასკნელად, მოითხოვს მის კონტროლს, ხოლო ნორმების შეუსრულებლობის შემთხვევაში – დარღვევებისთვის სანქციების დაპირისპირებას.

## V. პარტიების დაფინანსება

### 1. პარტიების სახელმწიფო დაფინანსება

შესაძლებლობათა თანასწორობის პრინციპის ზემოთ განხილული ასპექტი ქმნის კარგ საფუძველს იმისათვის, რომ სახელმწიფომ, საბიუჯეტო შემოსავლების საშუალებით, მონაწილეობა მიიღოს პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებაში.

ასეა თუ ისე, პარტიების დაფინანსება საბიუჯეტო წყაროებიდან, იმავე კონკურენციის ასპექტის კუთხითაც, არ წარმოადგენს სრულიად არაპრობლემურ ღონისძიებას. პარტიული პოლიტიკის სისტემამ პარტიულ-პოლიტიკური კონკურენცია უნდა გააღვივოს და შეინარჩუნოს მოქალაქეთა სასარგებლოდ, რათა ამ უკანასკნელთა ინტერესები და შეხედულებები პარტიების მიმართ გათვალისწინებულ იქნეს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პარტიების კონკურენციამ უნდა აამაღლოს პოლიტიკური სისტემის პასუხისმგებლობა მოქალაქეთა ინტერესებისა და შეხედულებების მიმართ. საამისოდ, აუცილებელია, პარტიები რეალურადაც დამოკიდებული იყვნენ მოქალაქეებზე და არ შეეძლოთ მოქალაქეებისგან მეტ-ნაკლებად იზოლირებულად იარსებონ. მეტისმეტად ინტენსიური სახელმწიფო სუბსიდირება ააქტიურებს ამ საფრთხეს. უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონკურენტული ბრძოლა ამომრჩეველთა ხმებისთვის მხოლოდ არასაკმარისად უზრუნველყოფს პარტიების პერმანენტულ მზერას მოქალაქეთა ინტერესებისკენ. ამ გარემოების გათვალისწინებით, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, საზოგადოებრივ პროცესებზე პარტიების დამოკიდებულების შენარჩუნების მიზნით, მიიღო გადაწყვეტილება სახელმწიფო დაფინანსების ე.წ. შეფარდებითი ზედა ზღვრის სასარგებლოდ<sup>40</sup>.

**ა.** როდესაც საქმე ეხება პოლიტიკური პარტიების პირდაპირ სახელმწიფო დაფინანსებას, დღის წესრიგში დგება ორი პრობლემური კითხვა: რა პრინციპით უნდა განისაზღვროს სუბსიდიების განაწილების კრიტერიუმები და რა პრინციპით უნდა განისაზღვროს პარტიების დიფერენცირების ის კრიტერიუმები, რომლებიც სახელმწიფო სახსრების მიღებაზე უფლების წარმოშობას უნდა დაედოს საფუძვლად. სახელმწიფო დაფინანსების მოდელი, ამ ორივე კუთხით, პრინციპულად ნეიტრალური უნდა იყოს პარტიების მიმართ, რაც ნიშნავს, რომ იგი პრინციპულად არ უნდა შეიცავდეს კონკურენციაზე ამა თუ იმ პარტიისთვის სასარგებლო ან საზიანო გავლენის მომხდენ იმპულსებს<sup>41</sup>. ამასთან, მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ ნორმები არა მხოლოდ ფორმალურად თანასწორად უნდა მიუდგენენ პარტიებს, არამედ მათ, ამასთან, თავიანთი გავლენით, არ უნდა განაპირობონ განსაზღვრული პარტიე-

<sup>40</sup> BVerfGE 85, 264 (287 ff.); *agreTve* BVerfGE 20, 56 (102); 73, 40 (86). ix. *agreTve* D. Grimm, Politische Parteien, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 53; R. Schwartmann, *Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien*, 1995, S. 85 ff., 105 ff.; Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 44 f., 66 ff.

\* გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად, სახელმწიფოს მიერ ამა თუ იმ პარტიის სასარგებლოდ გაცემული მატერიალური დახმარებების საერთო ჯამი არ უნდა აღემატებოდეს კონკრეტული პარტიის შიდა შემოსავლების (პარტიის შიდა შემოსავლები, ძირითადად, მოიცავს საწევრო შენატანებსა და კერძო შემოწირულობებს) საერთო ოდენობას (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>41</sup> პარტიების მიმართ ნეიტრალიტეტის ზოგადი პრინციპის შესახებ იხ. Volkmann, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 57 ff.; იხ. აგრეთვე Th. Koch, *Zparl* 33 (2002), S. 694 ff.

ბის უპირატესობები კონკურენციაში. თუ პარტიების სუბსიდირება საბიუჯეტო სახსრებიდან პარტიების მიერ რომელიმე წარმომადგენლობით ორგანოში მანდატების მიღება-არმიღებაზეა ორიენტირებული, დაფინანსების ამგვარი მოდელი უნდა განვიხილოთ უპირატესობის მინიჭებად აქამდე წარმატებული პოლიტიკური დაჯგუფებებისთვის და შესაბამისად, კონკურენციის დამახინჯებად აქამდე ნაკლებად წარმატებული პარტიების, ან თუნდაც, ახლადდაფუძნებული პარტიების, საზიანოდ. აქედან გამომდინარე, ევროპის ფინანსური სტატუსის პროექტში საერთოევროპული პოლიტიკური პარტიების შესახებ შემუშავებული რეგულირება<sup>42</sup> არ ეხმარება შესაძლებლობათა თანასწორობის პრინციპს და იგი, შესაბამისად, იურიდიულად გაუმართლებლად უნდა განვიხილოთ.

„ნეიტრალური ზემოქმედების პრინციპი“<sup>43</sup> ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამართლიანად იქნა წინ წამოწეული მის ერთ-ერთ ადრეულ გადაწყვეტილებაში<sup>44</sup>. ამა თუ იმ სამართლებრივი რეგულირების თანასწორობითი ხასიათის დადგენისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ამ რეგულირების პრაქტიკულ ზემოქმედებას. მაგალითისათვის, კონკურენციაზე დამამახინჯებლად ზემოქმედებს სახელმწიფო სახსრების განაწილების იმგვარი კრიტერიუმები, რომლებიც (ზოგჯერ დისპოზიციურად) ორიენტირებულია პარტიების მიერ მიღებული მანდატების რაოდენობაზე ან იმ შენატანების ოდენობაზე, რომლებიც პარტიების სასარგებლოდ კეთდება. უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარ კრიტერიუმებს ეყრდნობა პარტიების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის მესამე წინადადება. პარტიების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო სახსრების განაწილების კრიტერიუმს წარმოადგენს პარტიის მიერ მიღებული საწევრო შენატანებისა და შემოწირულობების საერთო ჯამი. ამ საერთო ჯამში, კანონის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტის თანახმად, იანგარიშება მანდატის მფლობელთა შენატანებიც. ეს კი ის კრიტერიუმია, რომლის დაკმაყოფილებაც აქამდე წარმატებულ პოლიტიკურ პარტიებს გაცილებით უკეთ შეუძლიათ (ან მხოლოდ მათ შეუძლიათ), ვიდრე აქამდე წარუმატებელ პარტიებს; აქვე მხედველობაში უნდა მივიღოთ საფრთხე იმისა, რომ დეპუტატთა გასამრჯელოს ოდენობა მანდატის მფლობელთა შენატანებს შესაძლოა წინასწარ ითვალისწინებდეს. წარმატებული პარტიების მიერ სამართალზემოქმედებითი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ამგვარი საფრთხის თავიდან აცილება შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, მით უმეტეს დაუშვებელია, ამგვარ შენატანებზე – სუბსიდიების განაწილების კრიტერიუმად მათი აღიარების საფუძველზე – დამატებითი პრემიები გაიცეს. კონკურენციისადმი ნეიტრალურია მხოლოდ ისეთი რეგულირება, რომელიც მანდატის მფლობელთა შენატანებს სახელმწიფო სახსრების განაწილების კრიტერიუმებს შორის არ მოიხსენიებს.

კონკურენციის მიმართ ყველა შემთხვევაში ნეიტრალურ ხასიათს ატარებს სუბსიდიების განაწილების ორიენტირება პარტიის მიერ მიღებული საარჩევნო ხმების რაოდენობაზე. აღნიშნული კრიტერიუმი, რომელიც პარტიის უკიდურეს ბაზისზე – თავად მოქალაქეზეა – ორიენტირებული, უშუალოდ და დაუმახინჯებლად ირეკლავს მოქალაქეთა მხრიდან პარტიების მხარდაჭერის ხარისხს. ნებისმიერი სხვა კრიტერიუმი, რომელიც პარტიების საარჩევნო წარმატებას ემყარება – მაგალითად, მიღებული მანდატების რაოდენობა და ა.შ. – შედე-

<sup>42</sup> Kom (2001) 343 endgültig – 2002/0011 (CNS). დადგენილების მე-4 მუხლის თანახმად, დაფინანსებაზე უფლების მოსაპოვებლად, ევროპული პარტია საკუთარ რიგებში უნდა ითვლიდეს ევროპის პარლამენტის წევრებს მინიმუმ ხუთი წევრი-სახელმწიფოდან. სუბსიდიების მიღებაზე უფლების მოპოვების ალტერნატიულ წინაპირობებს წარმოადგენს ევროპული პარტიის არანაკლებ 5%-იანი წარმატება ევროკავშირის ხუთ წევრ-სახელმწიფოში ან მისი წარმომადგენლობა არანაკლებ ხუთ ნაციონალურ პარლამენტში.

<sup>43</sup> Volkmann, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 62.

<sup>44</sup> BVerfGE 8, 51 (64).

გად იძლევა (საარჩევნო კანონმდებლობის სპეციფიკის შესაბამისად – განსხვავებული დოზით) კონკურენციის დამახინჯებას წარმატებული პოლიტიკური დაჯგუფებების სასარგებლოდ. ზოგიერთ შემთხვევაში, ამგვარ დამახინჯებას განაპირობებს საარჩევნო ბარიერი, ზოგიერთ შემთხვევაში კი ის გარემოება, რომ საარჩევნო სისტემები თავისთავად იძულებული არიან, საარჩევნო ხმების შედარებით დიდი რიცხვი დეპუტატთა მანდატების გაცილებით მცირე რიცხვზე გადაიანგარიშონ, რაც წვრილი დაჯგუფებებისთვის, ბუნებრივია, სერიოზულ დანაკარგებს იწვევს. მოქალაქეებს გააჩნიათ განსხვავებული ფინანსური შესაძლებლობები, რის გამოც მათ ძალუძთ, პარტიების საწევრო შენატანებისა და შემონიშნულობების სახით დაფინანსების პრაქტიკაზე განსხვავებული ზემოქმედება იქონიონ. აღნიშნული გარემოების მიუხედავად, პარტიის მიერ მიღებული საარჩევნო ხმების რიცხვი პარტიების დიფერენცირების კონკურენციის მიმართ ყველაზე ნეიტრალურ კრიტერიუმად უნდა მივიჩნიოთ<sup>45</sup>.

**b.** თანასწორობის პრინციპს ეწინააღმდეგება ის ფაქტიც, რომ პარტიების სახელმწიფო დაფინანსების რეგულირებისას, ადგილობრივი თვითმმართველობის დონის გათვალისწინება არ ხდება. ამგვარი რეგულირება იწვევს მხოლოდ ადგილობრივ დონეზე მოქმედი საარჩევნო გაერთიანებების დაჩაგვრას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ეს უკანასკნელი იმ პარტიებთან აწარმოებენ კონკურენციას, რომლებიც უფრო მაღალ დონეზე სახელმწიფო სუბსიდიებს იღებენ. პოლიტიკურ სინამდვილეში ადგილი აქვს პარტიების ადგილობრივი საარჩევნო კამპანიების მხარდაჭერას პარტიის უფრო მაღალი ეშელონიდან. ცალკეულ შემთხვევებში ამგვარი მხარდაჭერა ხორციელდება საარჩევნო გამოსვლების, საპლაკატე რეკლამების განთავსების ან, თუნდაც, უბრალოდ, სარეკლამო მასალის საერთო, ორგანიზებული დაგეგმვის ფორმით<sup>46</sup>.

**c.** სახელმწიფო თანხების განაწილების კრიტერიუმებზე მსჯელობისას, მხედველობაში უნდა მივიღოთ კონკურენციის ინტენსიფიკაციის შესაძლებლობა მცირე პარტიებისთვის გარკვეული უპირატესობის მინიჭების გზით, რაც მათი ბაზარზე დამკვიდრების პერსპექტივის წახალისების ეგიდით შეიძლება განხორციელდეს. მართალია, ამგვარი ღონისძიება წარმოადგენს ფორმალური თანასწორობის პრინციპის დარღვევას; თუმცა, იგი – არსებული გარემოებების შესაბამისად – შეიძლება გამართლებულ იქნეს პოლიტიკური ბაზრის ღიაობისა და პარტიებს შორის კონკურენციის ინტენსიფიკაციის მიზანზე მითითებით. მცირე პარტიებისთვის უპირატესობის მინიჭება იმ ფორმით შეიძლება განხორციელდეს, რომ საბაზისო სუბსიდია პარტიებზე თანაბრად იქნეს განაწილებული, განაწილების შედეგზე ორიენტირებას კი მხოლოდ ამის შემდეგ მიენიჭოს მნიშვნელობა<sup>47</sup>. ამგვარ მიზანს ემსახურება პარტიის

<sup>45</sup> პარტიების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის მე-3 წინადადება ფიზიკური პირების მიერ პარტიის სასარგებლოდ გაცემულ საწევრო შენატანებსა და შემონიშნულობებს სახელმწიფო სახსრების გამოყოფის კრიტერიუმად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვალისწინებს, თუ მათი (თითოეულის) ოდენობა 3330 ევროს არ აღემატება. აღნიშნული რეგულირება წარმოადგენს გარკვეულ კორექტივს – მაგრამ, ამასთან, მხოლოდ კორექტივს – შესაძლებლობათა თანასწორობის პრინციპის დაცვის სასარგებლოდ.

<sup>46</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის დონის გათვალისწინების მიზანშეწონილობის არგუმენტირებისთვის იხ. M. Morlok, Gutachten Vorschläge zur Neuregelung des Rechts der Parteienfinanzierung, in: Bundespräsidialamt (Hrsg.), Bericht der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Frage der Parteienfinanzierung, 2001, S. 233 (266) (სხვა წყაროებზე მითითებით). პარტიების დაფინანსების სამართლებრივი მოდელის განსაზღვრასთან დაკავშირებით შექმნილმა დამოუკიდებელ ექსპერტთა კომისიამ ვერ მოახერხა კონსენსუსის მიღწევა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, Bericht der Kommission, S. 23 (60).

<sup>47</sup> იხ. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 87 f.; Kißlinger, Chancengleichheit, S. 140 f.; H. Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht, 1990, S. 70; A. Mauersberger, Die Freiheit der Parteien, 1994, S. 116 ff.; U. Volkman, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, S. 67; Schwartmann, Finanzierung, S. 42 f.

\* პარტიების შესახებ კანონის აღნიშნული ნორმის თანახმად, პარტიები, მათ მიერ მოპოვებული პირველი ოთხი მილიონი ხმისთვის, სახელმწიფოსგან 0,70 ევროს ნაცვლად, 0,85 ევროს იღებენ (მთარგმნელის შენიშვნა).

მიერ მიღებული საარჩევნო ხმების ფინანსური ანაზღაურების პროგრესია, რაც პარტიების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის პირველი და მე-2 წინადადებების საწინააღმდეგოდ, იმავე პუნქტის მე-2 წინადადების ძალით, პარტიის მიერ მიღებული პირველი ოთხი მილიონი ხმისთვის არის გათვალისწინებული. მოცემული ნორმა შეგვიძლია პრობლემატურად მივიჩნიოთ იმ გარემოების გამო, რომ აღნიშნული ოთხმილიონიანი ზღვარი მეტისმეტად მაღლა არის გავლებული.\*

სამართლებრივი მდგომარეობის ცალკეული ასპექტები ამ შემთხვევაში ნაკლებად აქტუალურია. მნიშვნელოვანია მხოლოდ ის, რომ როგორც სამართალპოლიტიკამ, ისე სამართლის დოგმატიკამ უნდა ცხადდეს, რომ ფინანსური რეგულირებების ფაქტობრივმა ზემოქმედებამ, ფორმალური თანასწორობის დაცვის პირობებში, კონკურენციაზე ზეგავლენის მოხდენის ეფექტი შეიძლება იქონიოს. პრობლემის იმგვარ გადაწყვეტას, რომელიც კონკურენციაზე ყველაზე მასტიმულირებელი გავლენით ისარგებლებდა, შემოგვთავაზებდა საარჩევნო ხმების ზეპროპორციული, შესაბამისი საარჩევნო შედეგის ხარისხის მიხედვით, ანაზღაურება. შესაძლებელი იქნებოდა, საარჩევნო ხმების განსაზღვრული პროცენტული განაკვეთებისთვის დაფინანსების თანდათანობით რეგრესირებადი განაკვეთები შემოგვეღო. ამგვარი დისპროპორციული რეგულირების განმტკიცებისას, ყურადღება უნდა მივაქციოთ, რომ ზღვრის ზემოქმედების საფუძველზე, ხმების უფრო დიდმა რაოდენობამ შედეგად სახელმწიფო სუბსიდიების უფრო მცირე ოდენობა არ მოგვეცეს<sup>48</sup>. გარდა ამისა, უნდა დავუშვათ, რომ კონკურენციის სტიმულირებისთვის, სრულიად შეგნებულად შეიძლება გატარდეს ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც – როგორც მოქმედი პარტიული სისტემის გაყინვის ტენდენციის წინააღმდეგ მიმართული „შხამსანინააღმდეგო საშუალება“ – კონკურენციაში ახალ მონაწილეთა გამოჩენას გააადვილებს. ამგვარი „შხამსანინააღმდეგო საშუალების თეზისი“ ეკონომიკურ მეცნიერებაშიც განიხილება<sup>49</sup>.

სუბსიდიების განაწილების კრიტერიუმების შემუშავებისას მოქმედი პრინციპების მსგავსი წესები მოქმედებს იმ წინაპირობათა დადგენისას, რომლებიც უნდა შესრულდეს, რათა პარტიამ, საერთოდ, მიიღოს სახელმწიფოს ფინანსური სახსრებით სარგებლობის უფლება. საბიუჯეტო სახსრების ეკონომიური ხარჯვის მოსაზრებიდან გამომდინარე, მათი დაცვების საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მაინც, აუცილებელია სუბსიდიების განაწილების ქვედა ზღვრის არსებობა<sup>50</sup>. იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს ახალი კანდიდატების გამოჩენა ბაზარზე და რათა შევინარჩუნოთ პოლიტიკური იმედგაცრუების შემთხვევაში ახალი პარტიების დამკვიდრების პერმანენტული მუქარა, აუცილებელია, დაფინანსების უფლების წარმოშობის ზღვარი დაბალ სიმაღლეზე იქნეს გავლებული. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იძულებული იყო ერთხელაც ეკისრა *კონკურენციის დამცველის* ფუნქცია და კანონმდებლის მიერ პარტიების დაფინანსების რეგულირებისას დადგენილი მეტისმეტად მაღალი ზღვარი დაბლა დაენია<sup>51</sup>. დღეს მოქმედი რეგულირება, რომელიც ლანდტაგის არჩევნების შემთხვევაში 0,5-პროცენტთან ზღვარს, ხოლო ბუნდესტაგისა და ევროპული არჩევნების შემთხვევაში – 1-პროცენტთან ზღვარს ითვალისწინებს (პარტიების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი), აკმაყოფილებს სასამართლოს ამ მოთხოვნას<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> სახელმწიფო სუბსიდიების ამგვარი საფეხურობრივი დიფერენცირების შესახებ იხ. Morlok, Gutachten, S. 262.

<sup>49</sup> იხ. Schmidt, Wettbewerbspolitik, S. 9 (სხვა წყაროებზე მითითებით).

<sup>50</sup> იხ. BVerfGE 85, 264 (294). SedarebisTvis ix. agreTve Morlok, Gutachten, S. 233 (261).

<sup>51</sup> იხ. BVerfGE 20, 56 (118); 24, 300 (339).

<sup>52</sup> პარტიების შესახებ კანონის განახლების საფუძველზე დადგენილი რეგულირების თანახმად, პარტიამ საარჩევნო ხმების ანაზღაურებითი გაქვითვის სახით გამოყოფილი სახელმწიფო სუბსიდიების მიღებაზე უფლების მოპოვების ეს წინაპირობა შესაბამის არჩევნებში უნდა შეასრულოს. ამგვარი რეგულირების წინააღმდეგ ძნელად თუ გამოვთქვამთ პრეტენზიებს. თუმცა, კონკურენციის წვრილ მონაწილეთა შეგნებული მხარდაჭერის მიზანშეწონი-

**d.** იმპერატიულ სახელმწიფო გადანყვეტილებებზე ზემოქმედებასა და მათი შინაარსის განსაზღვრის ძალაუფლებაზე ორიენტირებული პოლიტიკური კონკურენცია, საბოლოო ჯამში, მოქალაქეებს შორის წარმოებს. ის გარემოება, რომ ეს უკანასკნელი თავიანთი მიზნების მისაღწევად, საზოგადოებრივ გაერთიანებებში და პარტიებში ერთიანდებიან, ამ დასკვნისთვის არაფერს ცვლის. კონკურენციის საფუძველზე რეალიზებას პოვენს თითოეული მოქალაქის შესაძლებლობა, თანასწორუფლებიანობისა და შანსების თანასწორობის პირობებში, ზემოქმედება განახორციელოს პოლიტიკურ პროცესებზე. პარტიები წარმოადგენენ მოქალაქეთა მხოლოდ ერთ-ერთ ინსტრუმენტს პოლიტიკური გავლენის მოსაპოვებლად. გარდა ამისა, არსებობს პოლიტიკური გავლენის სხვა ინსტრუმენტებიც, როგორებიცაა სპეციალურ ინტერესთა გარშემო შექმნილი გაერთიანებები, მოქალაქეთა პიროვნული აქტიურობა, პუბლიცისტური საქმიანობა, დემონსტრაციები და ა.შ., აგრეთვე მოქალაქეების შესაძლებლობა, მოიპოვონ ინსტიტუციონალიზებული წარმომადგენლობითი ორგანოების საქმიანობაში მონაწილეობის უფლება ისე, რომ საამისოდ პოლიტიკური პარტია, როგორც შუამავალი, არ დაიხმარონ. მხედველობაში უნდა მივიღოთ ცალკეულ კანდიდატთა აქტიურობის პრეცედენტები, რომლებიც იბრძვიან ადგილობრივი წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრის ან პარლამენტარის მანდატისთვის. პრაქტიკული თვალსაზრისით, შედარებით უფრო აქტუალურია საარჩევნო გაერთიანებების აქტიურობის პრაქტიკა, რის მაგალითებსაც, უპირატესად, ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე შევხვდებით.

თუ გვსურს, პოლიტიკაში კონკურენციის ქმედითი სისტემა დავამკვიდროთ, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ინტენსიური და ახალი კონკურენტებისთვის კარგია უნდა დარჩეს არა მხოლოდ კონკურენცია *პარტიებს შორის*, არამედ უნდა არსებობდეს შესაძლებლობაც იმისა, რომ თავად პარტიებსაც დაუპირისპირდეს კონკურენცია პოლიტიკის სხვა მოქმედ პირთა მხრიდან: მხედველობაში გვაქვს *პარტიების მიმართ* კონკურენციის წარმოების შესაძლებლობა. პოლიტიკის სახელმწიფო დაფინანსების რეგულირებისას, პოლიტიკური გავლენის რეალიზების ალტერნატიული ფორმები კონკურენციის პროცესში არ უნდა დაიჩაგროს. ამდენად, მიზანშეწონილია, ცალკეულ კანდიდატებს, რომლებიც სახელმწიფოებრივ არჩევნებში გამოდიან, წარმატების მინიმალური ზღვრის მიღწევის შემთხვევაში, წამახალისებელი სახელმწიფო სუბსიდიები გამოეყოთ<sup>53</sup>. საარჩევნო გაერთიანებები ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე ხშირად თამაშობენ (რეგიონული სპეციფიკის მიხედვით – შედარებით მეტად ან ნაკლებად) რეალურად მნიშვნელოვან როლს. ამდენად, პოლიტიკური კონკურენციის მონაწილეთა დაფინანსების დროს შესაძლებლობათა თანასწორობის დაცვის პრინციპი მოქმედებს ადგილობრივ დონეზე მოქმედ საარჩევნო გაერთიანებებთან მიმართებაშიც<sup>54</sup>. ასე რომ, პოლიტიკური კონკურენციის სამართალმა, ფინანსურ ნაწილში

ლობის იდეას შეეძლო გაემართლებინა აქამდე არსებული პრაქტიკაც, რომლის თანახმადაც ამა თუ იმ პარტიის მიერ ფედერაციის მასშტაბით საკუთარი ხარჯების ანაზღაურებაზე უფლების მოსაპოვებლად, საკმარისი იყო, მას მხოლოდ ერთ რომელიმე მინაზე მოეგროვებინა საარჩევნო ხმების გარკვეული მინიმალური რაოდენობა. მაგრამ თუ საკითხს სისტემურად მივუდგებით, დავადგენთ, რომ ამგვარი რეგულირება გაუმართლებელია. იგი გაუმართლებლად ტოვებს ყურადღების მიღმა პოლიტიკური ბაზრების (შედარებით) დანაწევრებას ფედერალურ, მინის და ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეებზე. პოლიტიკის არეთა ამგვარი დიფერენციაციის გათვალისწინებით, პარტიების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის I პუნქტის IV წინადადებაც ანტიკონსტიტუციურად უნდა მივიჩნიოთ, რადგან იგი პარტიების ბუნდესტაგში წარმომადგენლობის ასპექტის აბსოლუტიზებას ახდენს და კონკურენციას მინის და ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეებზე დამოუკიდებელ მნიშვნელობას არ ანიჭებს.

<sup>53</sup> ამდენად, მართებულია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. BVerfGE 41, 399 ff.

<sup>54</sup> BVerfGE 78, 350 (357 ff.): სასამართლომ დაადგინა ამგვარი საარჩევნო გაერთიანებების სასარგებლოდ გაცემული შემონიშნულობების საგადასახადო შეღავათებიდან გამორიცხვის ანტიკონსტიტუციურობა; საარჩევნო გაერთიანებების თანასწორობის უფლებისთვის იხ. Kifflinger, Chancengleichheit, S. 181 f. შედარებისთვის იხ. აგრეთვე BVerfGE 99, 60 ff.

(ისევე, როგორც ფინანსური ნაწილის ფარგლებს მიღმაც), „რელევანტური ბაზრის“ ჩარჩოები შედარებით ფართოდ უნდა განსაზღვროს და მისი მოქმედება არ უნდა გავრცელდეს მხოლოდ პოლიტიკური პარტიების ბაზარზე. კონკურენციის წესები უნდა გავრცელდეს პარტიების მიმართ კონკურენციაში მყოფ „ალტერნატიულ წარმონაქმნებზეც“.

## 2. პარტიების საქმიანობის კერძო ხელშეწყობის ნახალისება

**a.** პოლიტიკაში მოქალაქეების შესაძლებლობათა თანასწორობის უზრუნველყოფას, ისევე, როგორც პარტიებს, ანუ მოქალაქეთა მიერ პოლიტიკაზე გავლენის მოპოვების ინსტრუმენტებს შორის შესაძლებლობათა თანასწორობის განმტკიცებას, ემსახურება სხვადასხვა სამართლებრივი მექანიზმები, განსაკუთრებით კი რეგულირებები, რომლებიც პოლიტიკის დაფინანსების დასაშვებ და დაუშვებელ ფორმებს განსაზღვრავს. სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები, ხალხის დემოკრატიული ძალაუფლების განსამტკიცებლად, შეიცავს ნორმებს საზღვარგარეთის ქვეყნებიდან პარტიების სახელმწიფო ან კერძო დაფინანსების აკრძალვის ან შეზღუდვის შესახებ<sup>55</sup>.

**b.** მოქალაქეების შესაძლებლობათა თანასწორობას შიდასახელმწიფოებრივ სფეროში ემსახურება ღონისძიებები, რომლებიც პარტიებზე საზოგადოების შეძლებული წრეების ფინანსური ზემოქმედების რეგლამენტირებას ახდენს. აღნიშნული პრობლემის კუთხით, მხედველობაში უნდა მივიღოთ პარტიების სასარგებლოდ გაცემული შემონირულობებისთვის მაქსიმალური ზედა ზღვრის დანესების ან იურიდიულ პირთა მიერ შემონირულობათა გაცემის სამართლებრივი აკრძალვის შესაძლებლობა. ამგვარი ღონისძიების დახმარებით, შეიძლება გამოგვერიცხა საფრთხე იმისა, რომ გარკვეული მოქალაქეები პოლიტიკაზე გავლენის მოპოვების პროცესში, მატერიალური შემონირულობების გაცემის საფუძველზე, სხვა მოქალაქეებზე „მეტი თანასწორობით“ სარგებლობდნენ: ამგვარი უთანასწორობა სახეზეა მაშინ, როდესაც მოქალაქეები რჩეულ პარტიას ფულად დახმარებას არა მხოლოდ ინდივიდუალურად უწევენ, არამედ იმავდროულად ორგანიზაციების, ხშირად ეკონომიკური საწარმოების, მეშვეობითაც, რომელთა ბიუჯეტის განკარგვის უფლებითაც ისინი სარგებლობენ<sup>56</sup>. მსჯელობის ამ მიმართულებას ეხმიანება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება, რომლის თანახმადაც იურიდიულ პირთა მიერ პარტიების სასარგებლოდ გაცემული შემონირულობები არ შეიძლება დაექვემდებაროს საგადასახადო შეღავათებს<sup>57</sup>.

აღნიშნული სასამართლო გადანყვეტილება წარმოადგენს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ უდიდეს წვლილს, რომელიც კი მას შეუტანია პარტიებს შორის სამართლიანი კონკურენციის განმამტკიცებელი სამართლის განვითარების საქმეში. სანეგრო შენატანებისა და შემონირულობების მიმართ მაღალი საგადასახადო შეღავათების

<sup>55</sup> შედარებისთვის იხ. D. Schefold, Die Finanzen der Parteien, in: D. Th. Tsatsos/D. Schefold/H.-P. Schneider (Hrsg.), Parteienrecht im europäischen Vergleich, 1990, S. 829 (834 ff.). გერმანიის მაგალითისთვის იხ. თუნდაც პარტიების შესახებ კანონის 25-ე მუხლის II პუნქტის III ქვეპუნქტი.

<sup>56</sup> იურიდიული პირებისთვის პარტიების სასარგებლოდ შემონირულობების გაცემის აკრძალვის პრობლემატიკისთვის იხ. Bundespräsidialamt (Hrsg.), Bericht der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Frage der Parteienfinanzierung, 2001, S. 13 (65 ff.), მსხვილი შემონირულობებისთვის ზედა ზღვრის დანესების პრობლემატიკისთვის S. 67 ff.). უფრო მკაცრ პოზიციას, ვიდრე ამას კომისიის რეკომენდაციებში ვხვდებით, აფიქსირებენ: Ch. Landfried, Parteienfinanzen und politische Macht, 2. Aufl. 1994; Morlok, Gutachten (შენიშვნა 47), S. 233 (269 ff.). განსხვავებული აზრისთვის იხ. H. H. Klein, Gutachten Vorschläge zur Neuregelung des Rechts der Parteienfinanzierung, in: Bundespräsidialamt (Hrsg.), Bericht der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Frage der Parteienfinanzierung, 2001, S. 151 (176 f.).

<sup>57</sup> BVerfGE 85, 264 (312 ff.).



დანესების შემთხვევაში, ადგილი ექნებოდა – თუ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმულირებას დავესესხებით – სახელმწიფოს მიერ საზოგადოების შექმნილი წრეებისთვის უპირატესობის მინიჭებას. იმისათვის, რომ თავიდან ავიცილოთ კონკურენციის დამახინჯება შექმნილი მოქალაქეებისა და მათი რჩეული პარტიების სასარგებლოდ, უნდა შეიზღუდოს პარტიების იმ შიდა შემოსავლების მაქსიმალური სიმაღლე, რომელთა მიმართაც შეღავათები შეიძლება გავრცელდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საგადასახადო შეღავათებს დაექვემდებარებოდა მსხვილი შემოწირულობები, რომელთა გაცემის შესაძლებლობა მხოლოდ მდიდარ მოქალაქეებს აქვთ. საგადასახადო დაბეგვრის მექანიზმებით უპირატესობათა აღმოფხვრის მიზანშეწონილობას განაპირობებს საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის პროგრესიის ეფექტიც. დაბეგვრამ უნდა უზრუნველყოს, რომ შედარებით დიდი შემოსავლების მქონე მოქალაქეებმა, რომლებიც უფრო მაღალ საგადასახადო პროგრესიას ექვემდებარებიან, იმავე სიდიდის შემოწირულობის გაცემის საფუძველზე იმავე დონის სარგებელი არ ნახონ, როგორც მოქალაქეებმა შედარებით დაბალი შემოსავლებით. ამიტომ აუცილებელია, კონკურენციისადმი საგადასახადო სამართლის ნეიტრალურობის უზრუნველსაყოფად, მოხდეს უპირატესობათა ლიმიტირება, რისი მიღწევაც საგადასახადო დაბეგვრის მექანიზმებით არის შესაძლებელი. მოქმედი სამართალი ამ მოთხოვნას მეტ-ნაკლებად აკმაყოფილებს<sup>58</sup>. ცალკეულ მოქალაქეთა შორის შესაძლებლობათა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, საგადასახადო შეღავათები დანესდეს ისეთ სიმაღლეზე, „რომელიც საშუალო შემოსავლების მქონეთათვისაც ხელმისაწვდომია“<sup>59</sup>.

ასეა თუ ისე, ამ შემთხვევაშიც უნდა გავითვალისწინოთ შემდეგი გარემოება: მკაფიო დაკვირვების საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ სანევრო შენატანების ან შემოწირულობებისათვის საგადასახადო შეღავათის დანესების ყოველი ფორმა მოქალაქის პერსპექტივიდან არათანასწორი ზემოქმედებით ხასიათდება. ამ დასკვნას განამტკიცებს ის გარემოება, რომ საგადასახადო შეღავათების საფუძველზე, უპირატესობით სარგებლობენ მხოლოდ ის სუბიექტები, რომლებიც საგადასახადო დაბეგვრას დაქვემდებარებულ შემოსავლებს იღებენ. მათ, ვინც ამ კატეგორიას არ განეკუთვნება, მაგალითად, სტუდენტებს, არ შეუძლიათ ისარგებლონ პარტიულ-პოლიტიკური აქტიურობისთვის დანესებული სახელმწიფო წახალისებებით და ისინი, აქედან გამომდინარე, შედარებით არასახარბიელო მდგომარეობაში იმყოფებიან, ვიდრე სხვა მოქალაქეები, რომლებიც საგადასახადო შეღავათებში განსახიერებული სახელმწიფოს „ზურგის ქარის“ წყალობით, თავიანთი პოლიტიკური აქტიურობის მხარდაჭერით სარგებლობენ<sup>60</sup>. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნულ დისპროპორციას კონკურენციაში არსებით მნიშვნელობას არ ანიჭებს<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> იურიდიულად გამართლებულია საშემოსავლო გადასახადების შესახებ კანონის 34გ მუხლის I პუნქტის ძალით განმტკიცებული რეგულირება, რომელიც სანევრო შენატანებისა და შემოწირულობებისთვის, ინდივიდუალური საგადასახადო განაკვეთისგან დამოუკიდებლად, 50%-იან საგადასახადო შეღავათს აწესებს იმ პირობით, რომ მათ საფუძველზე მიღებული სარგებელი 1650 ევროს არ უნდა აღემატებოდეს. როდესაც საშემოსავლო გადასახადების შესახებ კანონის 10b მუხლის II პუნქტის ძალით, საგადასახადო შეღავათებს ექვემდებარება შემდგომი 1650 ევროც, როგორც სპეციალური ხარჯი, დგება პროგრესიის ეფექტი და შესაბამისად, ხდება კონკურენციის დამახინჯება.

<sup>59</sup> BVerfGE 85, 264 (314 f.).

<sup>60</sup> Volkman, Öffentliche Leistungen, S. 291; Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 97.

<sup>61</sup> BVerfGE 85, 264 (317).

### 3. ფინანსური გამჭვირვალობის მოთხოვნა

**ა.** ქმედითი კონკურენციის ქმედითუნარიანობის ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს ბაზრის გამჭვირვალობა. ამომრჩეველთა ხმებზე ორიენტირებულ პარტიულ კონკურენციასთან მიმართებაში ეს ნიშნავს, რომ მოქალაქეები საკმარისი დოზით უნდა იყვნენ ინფორმირებულნი პოლიტიკური პარტიების შესახებ. აქედან გამომდინარე, სამართალი სხვადასხვა შემთხვევებში მოითხოვს, რომ „პროდუქტის შესახებ ინფორმაციები“ მოქალაქეთა განკარგულებაში იმყოფებოდეს, რის საფუძველზეც ბაზრის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა ხდება. ამგვარ მოთხოვნებს განეკუთვნება კანონის ნორმები, რომელთა თანახმადაც პარტიები ვალდებული არიან, წარმოადგინონ წერილობითი ფორმით შედგენილი წესდება და პროგრამა (პარტიების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი, წესდებისა და პროგრამის მიმართ წაყენებული ცალკეული მოთხოვნებისთვის იხ. მე-2 პუნქტი). აღნიშნული დოკუმენტები, პარტიის გამგეობის წევრთა სახელებისა და გვარების ჩამონათვალის თანხლებით, უნდა გადაეცეს ფედერალური საარჩევნო კომისიის თავმჯდომარეს (პარტიების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი). სპეციალურ დებულებებს „ბაზრის გამჭვირვალობის“ შესახებ შეიცავს საარჩევნო სამართალიც. ფედერალურ საარჩევნო რეგლამენტში შევხვდებით დეტალურად ფორმულირებულ ნორმებს იმ ინფორმაციების შესახებ, რომლებსაც უნდა შეიცავდეს კანდიდატთა საარჩევნო სიები. ეს ეხება როგორც ცალკეულ კანდიდატებს, ისე პარტიებსაც (იხ. ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტის 34-ე და 39-ე მუხლები, იხ. აგრეთვე, ფედერალური საარჩევნო კანონის მე-18 და მე-20 მუხლების მოთხოვნები).

**ბ.** ყველაზე მნიშვნელოვანს იმ ნორმათა შორის, რომლებიც აუცილებელი ინფორმაციით მოქალაქეთა უზრუნველყოფას ემსახურება, წარმოადგენს ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეოთხე წინადადება, რომელიც განამტკიცებს პარტიების ვალდებულებას, წარმოადგინონ საჯარო ანგარიში თავიანთი ფინანსური სახსრების წარმოშობისა და განკარგვის, ასევე საკუთარი ქონების შესახებ. პარტიების შესახებ კანონის ნორმებმა, რომლებიც აღნიშნულ დებულებას აკონკრეტებენ, უკანასკნელი წლების ფინანსური სკანდალების წყალობით, საზოგადოების ფართო ყურადღება დაიმსახურა და სავსებით სამართლიანადაც: ამომრჩეველმა უნდა იცოდეს, ვის სასარგებლოდ გასცემს ის საკუთარ ხმას, ინტერესთა რომელი ჯგუფები სარგებლობენ ზეგავლენით ამა თუ იმ პარტიაზე. ერთხელ კიდევ მივმართავთ ეკონომიკური ბაზრისთვის დამახასიათებელ ლინგვისტურ ფორმულირებას: დაუშვებელია, ამომრჩეველმა საკუთარი ხმით პროდუქტი (ამ შემთხვევაში – არჩეული პარტია) „იყიდოს, როგორც კატა ტომარაში“<sup>62</sup>.

პარტიების მიერ საკუთარი საქმიანობის დეკლარირების ვალდებულების ცალკეულ ასპექტებს აქ არ შევეხებით. მხოლოდ მივანიშნებთ იმ დაკვირვებიდან გამომდინარე ცალკეულ დასკვნებზე, რომ გამჭვირვალობის პრინციპს პარტიების პოლიტიკური კონკურენციის პროცესში მნიშვნელოვანი – მოქალაქეთათვის სასარგებლო – ფუნქციები აკისრია. პირველი დასკვნა მდგომარეობს იმაში, რომ დეკლარირების ვალდებულება მოიცავს *კონკურენციისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ყველა ფინანსურ გარიგებას*. აქედან გამომდინარე, პარტიების მიერ წარსულში ერთობლივი ძალისხმევით დამკვიდრებული პრაქტიკა, დაშლილი სახით არ განეხორციელებინათ შიდა შემოსავლების დეკლარირება, არამედ ისინი

<sup>62</sup> პარტიების ფინანსური გამჭვირვალობის პრინციპის განმტკიცების მიზნების შესახებ იხ. Morlok, Gutachten, S. 233 (248 f.).

\* აღნიშნული ნორმა შედარებით დეტალურად განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევაში არიან პარტიები ვალდებული, განახორციელონ საკუთარი შემოსავლის წყაროების ინდივიდუალური სახით დეკლარირება (მთარგმნელის შენიშვნა).

„სხვა შემოსავლების“ პუნქტის ფარგლებში გაეფორმებინათ და დამფინანსებელთა დასახელებისგან თავი შეეკავებინათ, პრევენციულად უნდა იქნეს თავიდან აცილებული. ამ თვალსაზრისით, პარტიების შესახებ კანონის ახალმა ნორმამ (27-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) დამატებითი გარანტია განამტკიცა.\* კონკურენციისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ყველა შემოსავალი – მათი სამართლებრივი ფორმისგან დამოუკიდებლად – უნდა დაექვემდებაროს დეკლარირების ვალდებულებას. ეს ეხება სამოქალაქო-სამართლებრივ ვალდებულებებსაც: პარტიის სამოქალაქო-სამართლებრივი ვალდებულებები, რომლებიც სესხის საფუძველზე წარმოიშობა, სულ მცირე, არანაკლებ პრობლემებს უქადის პარტიის ნების ჩამოყალიბების პროცესის დამოუკიდებლობას და ამდენად, ისინი მოქალაქის წინაშე დეკლარირების ვალდებულებას უნდა დაექვემდებაროს<sup>63</sup>.

მეორე დასკვნა მდგომარეობს იმაში, რომ დეკლარირების მიზანს მოქალაქეების ინფორმაციით უზრუნველყოფა წარმოადგენს. დეკლარირების მიზანია არა ბუნდესტაგის პრეზიდენტის საქმის კურსში ჩაყენება ცალკეულ გარემოებათა შესახებ, არამედ მოქალაქეების უზრუნველყოფა საჭირო ინფორმაციით, რათა მათ შეძლონ საკუთარი ნების ჩამოყალიბება პარტიებთან მიმართებაში. ამგვარად, პარტიის ანგარიშში დეკლარირებული ინფორმაციის ძირითად ადრესატს წარმოადგენს საზოგადოება და არა ბუნდესტაგის პრეზიდენტი<sup>64</sup>.

## VI. შიდაპარტიული სამართალი როგორც კონკურენტული ორგანიზაციების სამართალი

პარტიები ერთმანეთისადმი კონკურენციის სიტუაციაში იმყოფებიან, ისინი *კონკურენტული ორგანიზაციები* არიან. შესაბამისად, პარტიების ორგანიზაციულმა სამართალმაც, ისევე, როგორც შესაბამისი ნორმების ინტერპრეტატორმა, მხედველობის არეში უნდა იქონიოს პარტიების ორიენტაცია კონკურენციაზე. მართლაც, პარტიების შიდა სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების არსებობა აიხსნება პარტიების, როგორც კონკურენციაში მყოფი ორგანიზაციების, ხასიათით, ხოლო კონკურენციის წნეხი პარტიების სამართლის ამ ნორმების ინტერპრეტირების მასშტაბად წარმოგვიდგება (1.). პარტიების სამართალი არეგულირებს ორ კონკურენციას. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე მათგანი ერთმანეთს პარტიებში კვეთს, ისინი, სანყის ეტაპზე მაინც, ერთმანეთისგან უნდა გავმიჯნოთ: პარტიების (ამომრჩეველებზე ორიენტირებული) კონკურენციის პარელელურად, სახეზეა, აგრეთვე, კონკურენცია მოქალაქეებს შორის, რომელიც პოლიტიკის სფეროში მოქალაქეთა ინდივიდუალური ინტერესებისა და შეხედულებების რეალიზებას ისახავს მიზნად. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, მოქალაქეები უპირატესად პარტიების მიერ შემოთავაზებული სამსახურით სარგებლობენ. ამ თვალსაზრისით, პარტიები წარმოგვიდგებიან როგორც მოქალაქეთა შორის პოლიტიკური გავლენის მოპოვების მიზნით გაშლილი კონკურენციის *ინსტრუმენტები* (2.).

### 1. პარტიები როგორც კონკურენტული ორგანიზაციები

**ა.** პარტიები, როგორც ორგანიზაციები, რომელთაც სხვა პარტიებთან წარმოებულ კონკურენციაში საკუთარი შესაძლებლობების დამტკიცება უნდა მოახერხონ, საჭიროებენ ერ-

<sup>63</sup> იხ. Morlok, Gutachten, S. 233 (279).

<sup>64</sup> რამდენადმე განსხვავებული მოსაზრებები იქნა დაფიქსირებული გერმანიის ქრისტიანულ-დემოკრატიული კავშირის ფინანსური სკანდალის შესახებ წარმოებულ სასამართლო დავებში.

თგვარ დაპირისპირების ძალას. პარტიები ქმედითი და ფართო გაგებით, კონკურენტუნარიანი უნდა იყვნენ. ამასთან, კონკურენტუნარიანობის ხარისხი განისაზღვრება პოლიტიკური კონკურენციის სპეციფიკური თავისებურებების მიხედვით. აქ, პირველ რიგში, ხაზი უნდა გაესვას პარტიების კონკურენციის საჯარო ხასიათს. პარტიები ეპაექრებიან ერთმანეთს საზოგადოების წინაშე, მოქალაქეთა გულის მოსაგებად. ამდენად შთაბეჭდილებას, რომელსაც ესა თუ ის პარტია საზოგადოებაში ტოვებს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. პარტიების მოქმედება პირდაპირ არის ორიენტირებული იმ შთაბეჭდილებაზე, რომელსაც ისინი და მათი წარმომადგენლები საზოგადოებაში იწვევენ! დამუშავებულ წინადადებებს საგნობრივი პრობლემების გადაჭრის შესახებ, მართალია, სერიოზული მნიშვნელობა ენიჭება, მაგრამ, თუ მკაცრი თვალთ შევხედავთ, ეს წინადადებები თავიანთ მნიშვნელობას მხოლოდ იმის საფუძველზე იძენენ, რომ ისინი პარტიის მიმართ სიმპათიასა და ნდობას იწვევენ. კონკურენციაში წარმატების მისაღწევად, პარტიების ე.წ. „რეალურ“ სახეს მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობა ენიჭება. საბოლოოდ, მივდივართ დასკვნამდე: გარეგანი წარმოდგენა ყველაფერზე მაღლა დგას. პოლიტიკური პარტიები არიან კონკურენციის, როგორც წარმოდგენის, მოქმედი პირები. მოცემული შედეგი შეიძლება კრიტიკის საგანს წარმოადგენდეს, მაგრამ ის გარემოება, რომ საზოგადოების შთაბეჭდილებას კონკურენციაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, ყველა შემთხვევაში, აშკარა ფაქტს წარმოადგენს და (თუნდაც პოლიტიკის ტენდენციას მსახიობობისა და თეატრალურობისკენ ნეგატიურად ვაფასებდნეთ და ამ ტენდენციის შემდგომ წახალისებას ვაპროტესტებდეთ) როგორც ასეთი, აღიარებულ უნდა იქნეს. პოლიტიკის ამგვარი ზედაპირული ხასიათი, გარკვეულწილად, გარდაუვალ შედეგს წარმოადგენს: განა შეუძლია გარე დამკვირვებელს, შეიქმნას წარმოდგენა პარტიისა და მისი პოლიტიკური შედეგების შესახებ, თუ არა იმ შთაბეჭდილების საფუძველზე, რომელსაც ის პარტიების საზოგადოების წინაშე პრეზენტაციის მიხედვით იქმნის?

ამგვარად, პოლიტიკური პარტიის წარმატების წინაპირობათა რიგს განეკუთვნება მისი ქმედითუნარიანობა და უნარი, მიიღოს მყარი გადამწყვეტილებები, აგრეთვე პარტიის განსაზღვრული ჰომოგენურობა მის მიერ საკუთარი თავის საზოგადოების წინაშე წარდგენისას. პარტიას, სულ მცირე, უნდა შეეძლოს იმ საფრთხის თავიდან აცილება, რომ ერთმანეთისადმი წინააღმდეგობაში მყოფმა განცხადებებმა მისი საზოგადოებრივი იმიჯი შეარყიოს. ამდენად, პარტიების შიდა სამართალი უნდა შეიცავდეს მექანიზმებს პარტიების ქმედითობის და პარტიების მიერ საკუთარი იდენტობის გარე სამყაროსთვის წარდგენისას მათი ჰომოგენურობის უზრუნველსაყოფად. გარდა ამისა, კონკურენციაში პარტიების წარმატებულობის ამ წინაპირობას უნდა ეხმიანებოდეს წევრთა კონკრეტული მოვალეობებიც. და ეს იმ ფარგლებში მაინც, რომლებიც შიდაპარტიული დემოკრატიის პრინციპის მიერ (რომელიც ამგვარ დისციპლინიზაციას, პრინციპში, ეწინააღმდეგება (იხ. 2.) არის გავლენიანი.

**b.** პარტიების ქმედითუნარიანობის უზრუნველყოფის ინსტრუმენტს, პირველ რიგში, წარმოადგენს პარტიის *წესდება*. პარტიების შესახებ კანონის მე-6 მუხლი, რომელიც წესდების შემუშავებას ყოველი პარტიისთვის სავალდებულოდ აცხადებს და მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც წესდების შინაარსისადმი წაყენებულ მინიმალურ მოთხოვნებს ადგენს, ემსახურება არა მხოლოდ პარტიების გამჭვირვალობას, არამედ, ამავდროულად, პარტიების სუბიექტურ ინტერესებსაც. კანონის ეს პირობა პარტიების მიმართ სახელმწიფოს გარანტიის ფუნქციის რეალიზებად შეგვიძლია აღვიქვათ, რადგან იგი ყველა პარტიის კონკურენციისათვის ვარგისობას განამტკიცებს. წესდების საფუძველზე მკაფიოდ უნდა დადგინდეს, თუ ვინ რომელ გადამწყვეტილებებზეა უფლებამოსილი და თუ რა ფორმით ხდება ცალკეული გადამწყვეტილების მიღება. კომპეტენციების სისტემა და პროცესუალური ტიპის დებულებები, რომლებიც, ზოგადი სახით, პარტიების შესახებ კანონშიც გახლავთ კონკრეტიზებული, პარ-

ტიების კონკურენტუნარიანობის განმტკიცებას ემსახურება.

**c.** გარდა ამისა, პარტიების შესახებ კანონში შევხვდებით დებულებებსაც, რომლებიც პარტიის მოქმედებისა და საკუთარი იდენტობის პრევენციის ჰომოგენურობის გარკვეულ მინიმუმს განამტკიცებს. უპირველეს ყოვლისა, პარტიას უფლება ეძლევა, აწარმოოს საკუთარი წევრების სელექცია, რათა იგი (თეორიულად მაინც) საკუთარ რიგებში მხოლოდ ისეთ წევრებს ითვლიდეს, რომლებიც ამ პარტიის ძირითად საპროგრამო მიმართულებებს ემხრობიან. აქ გამოხატულებას პოვებს ის გარემოება, რომ პარტიები *ტენდენციური ორგანიზაციები* არიან, რაც იმას ნიშნავს, რომ ისინი თავიანთ ძირითად იდეოლოგიურ მიმართულებას არსებით მნიშვნელობას ანიჭებენ და საკუთარ წევრთათვის ამ მიმართულების სავალდებულოდ გამოცხადება შეუძლიათ<sup>65</sup>. პარტიების შესახებ კანონში აღნიშნულ დასკვნას იმ სახით ექცევა ყურადღება, რომ პარტიებს, კანონის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის თანახმად, შეუძლიათ თავისუფლად მიიღონ გადაწყვეტილება მოქალაქის პარტიის წევრად მიღების შესახებ. პარტიების ამგვარმა დამოუკიდებლობამ წევრების რეკრუტირების პროცესში მათ საშუალება უნდა მისცეს, იზრუნონ წევრთა, გარკვეული თვალსაზრისით, ჰომოგენური კოლექტივის ჩამოსაყალიბებლად, რათა ამით პარტიის მიერ გარესამყაროსთვის საკუთარი იდენტობის შედარებით კომპლექსური სახით პრევენციის წინაპირობა შეიქმნას. არის თუ არა გამართლებული პარტიების ამგვარი სრული დამოუკიდებლობა მათ მიერ ახალი წევრების მიღებისას – მოქალაქეთა კოლიზიური უფლების გათვალისწინებით, გახდენ პარტიის წევრები – ქვემოთ ცალკე უნდა განვიხილოთ (2.).

მორიგ მექანიზმს, რომელიც პარტიის წევრთა კოლექტივის ჰომოგენურობას და შესაბამისად, პარტიის მიერ გარესამყაროსთვის საკუთარი იდენტობის, კონკურენტციის თვალსაზრისით, ეფექტურ წარდგენას, აგრეთვე შიდა გადაწყვეტილებების მიღების უნარის განმტკიცებას ემსახურება, წარმოადგენს პარტიიდან წევრის გარიცხვის ინსტიტუტი (პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი). არასასურველი წევრების პარტიიდან გარიცხვის შესაძლებლობის გარეშე, გარკვეულ შემთხვევებში, სერიოზული ჩრდილი მიაღებოდა როგორც პარტიის ქმედითობას, ისე მის საზოგადოების წინაშე თვითპრევენციის უნარს. ამდენად, კანონი პარტიიდან წევრის გარიცხვის გამამართლებელ საფუძვლად სამართლიანად განამტკიცებს პარტიის წესდების, პროგრამისა და შიდა წესრიგის დარღვევას პარტიის წევრთა მიერ. პარტიის წესდების, აგრეთვე იმ დაუწერელი მოვალეობების დაცვა, რომელთა ერთობლიობაც პარტიის „შიდა წესრიგს“ შეადგენს, პარტიის ქმედითობის უზრუნველყოფას ემსახურება. პარტიის „პრინციპებში“ გამოხატულებას პოვებს პარტიის იდეოლოგიური ფუნდამენტი, რომლის განმტკიცებაც, პროგრამულ-იდეოლოგიურ საკითხებში წევრთა კოლექტივის ჰომოგენურობის პერმანენტული უზრუნველყოფის მიზნით, პარტიიდან გარიცხვის ინსტრუმენტის დახმარებით ხდება.

**d.** პარტიების მოაზრება კონკურენტულ ორგანიზაციებად ფონს უმზადებს პარტიების შიდა სამართლის ინტერპრეტაციას. განსაკუთრებით ეს ეხება პარტიის წევრთა მოვალეობებს, რომელთა განმარტება მაშინ ხდება სამართლებრივად რელევანტური, როდესაც მათი დარღვევის გამო პარტიის წევრის პარტიიდან გარიცხვის საკითხი დგება დღის წესრიგში.

პარტიის წევრების მოვალეობათა უმრავლესობა კანონმდებლობაში განსაზღვრული არ არის<sup>66</sup>. პარტიების წესდებებიც ამგვარი მოვალეობების ფორმულირებას მხოლოდ ზოგადი სახით ახდენენ. თავად პარტიების შესახებ კანონი პარტიის წევრთა მოვალეობებს მხო-

<sup>65</sup> Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 58; Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 21 Rn. 108; Volkmann, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 40, იხ. აგრეთვე 70 ff.: პარტიები როგორც შეხედულებებზე აგებული გაერთიანებები.

<sup>66</sup> პარტიების შესახებ კანონი, § 6 I, II, თუმცა, შემდგომ იხ. § 10 II 2.

ლოდ *ex negativo* გულისხმობს პარტიის „ნესრიგის“ ცნების ქვეშ, რომლის დარღვევაც, მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის ძალით, პარტიიდან წევრის გარიცხვის წინაპირობად ცხადდება. ნესრიგის ცნება სამართლიანად განიმარტება როგორც ქცევის ისეთი მოვალეობების (მათ შორის – დაუწერელი მოვალეობების) ერთობლიობა, რომლებიც, როგორც ასეთი, პარტიის წევრმა უნდა შეასრულოს<sup>67</sup>. გარდა პარტიის წევრთა შორის ცივილიზებული ურთიერთდამოკიდებულების პრინციპისა, ქცევის ამგვარ მოვალეობებს აგრეთვე განეკუთვნება, უწინარეს ყოვლისა, სხვადასხვა სახის ერთგულების მოვალეობები, რომელთა მიზანშეწონილობაც პარტიების, როგორც კონკურენტული ორგანიზაციების, ხასიათიდან გამომდინარეობს. ის გარემოება, რომ პარტიები ერთმანეთის მიმართ კონკურენციის სიტუაციაში იმყოფებიან, იძლევა საფუძველს, საწევრო მოვალეობის დარღვევად ჩაითვალოს პარტიის წევრის პარალელური წევრობა რომელიმე სხვა პარტიაში. კონკურენციის ორგანიზაციებს გააჩნიათ „მონინაალმდევისგან დამოუკიდებლობის“<sup>68</sup> უფლება.

პარტიის მიმართ ერთგულების პრინციპი პარტიის წევრებისგან ზოგადად მოითხოვს, რომ მათ არ იმოქმედონ კონკურენტი პარტიის სასარგებლოდ. წევრთა მოვალეობებისა და შესაბამისად, პარტიული „ნესრიგის“ (პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის გაგებით) დარღვევას აქვს ადგილი, როდესაც პარტიის წევრი არჩევნებში სხვა პარტიის კანდიდატად იყრის კენჭს, როდესაც ის ხელს აწერს სხვა პარტიის საარჩევნო მონოდებებს, ან თუნდაც მაშინ, როდესაც ის სხვა პარტიის მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებებზე, აქტიური ფორმით, სიტყვით გამოდის<sup>69</sup>. პარტიები ერთმანეთს ეპაექრებიან შიდასაპარლამენტო ასპარეზზე. ამდენად, პარტიები უფლებამოსილნი არიან, პარლამენტში ან ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოებში თავიანთი ფრაქციების წევრობა საკუთარ წევრებს, წესდების ძალით, მოვალეობად განუსაზღვრონ და ამ მოვალეობის დარღვევა წევრის პარტიიდან გარიცხვით დასაჯონ<sup>70</sup>. დასაშვებია, კონკურენციაში მოქმედებდეს პრინციპი – „ვინც ჩემი მომხრე არაა, ის ჩემი მონინაალმდევეა“.

იურიდიულ გამართლებას ექვემდებარება შეუთავსებლობის დადგენის ინსტიტუტიც. პარტიის კომპეტენტურ ორგანოს, ანუ პარტიის წევრთა ყრილობას, როგორც დემოკრატიულად არჩეულ ორგანოს, უფლება აქვს, პიროვნების ერთდროული წევრობა პარტიაში და რომელიმე სხვა ორგანიზაციაში, ამ უკანასკნელის პარტიის მიმართ პოლიტიკურ კონკურენციაში ყოფნის ან ორგანიზაციების პოლიტიკურ-პროგრამული ურთიერთშეუთავსებლობის გამო, დაუშვებლად გამოაცხადოს<sup>71</sup>.

მაშინაც კი, როდესაც პარტიები საკუთარ წევრებს პარტიების შესახებ მოქმედი სამართლის, განსაკუთრებით კი, პარტიების შესახებ კანონის დაცვას წესდების ძალით არ ავალდებენ, ამგვარი მოვალეობა წევრთა საერთო მოვალეობების მყარ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს. მოქმედი კანონი პარტიების შესახებ განამტკიცებს კონკურენციის ნესრიგს პარ-

<sup>67</sup> J. Risse, *Der Parteiausschluss*, 1985, S. 85 ff.; F. Grawert, *Parteiausschluss und innerparteiliche Demokratie*, 1987, S. 109 ff.

<sup>68</sup> აღნიშნული ცნების შესახებ შრომის სამართალში იხ. BVerfGE 4, 96 (106); 50, 290 (368, 373); 58, 233 (247); Grawert, *Parteiausschluss*, S. 115; Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 21 Rn. 166; იხ., მაგალითად, გერმანიის სოციალ-დემოკრატიული პარტიის ორგანიზაციული სტატუტის მე-6 მუხლის I პუნქტში მოცემული ჩამონათვალი.

<sup>69</sup> კონკურენტი პარტიებისგან გამიჯვნის პრინციპის შესახებ, რომელიც ამ მაგალითების უკან დგას, იხ. H. Trautmann, *Innerparteiliche Demokratie und Parteienstaat*, 1975, S. 211; Risse, *Parteiausschluss*, განსაკ. S. 92; Grawert, *Parteiausschluss*, S. 115; Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 21 Rn. 166.

<sup>70</sup> Seifert, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 1975, S. 225; Risse, *Parteiausschluss*, S. 92; Grawert, *Parteiausschluss*, S. 115.

<sup>71</sup> პარტიის წევრობის პარალელურად რომელიმე ასეთი ორგანიზაციის წევრობის შენარჩუნება წარმოადგენს პარტიის შინაგანანგის დარღვევას და შესაბამისად, წევრის პარტიიდან გარიცხვის საფუძველს. იხ. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 128. მაგალითისთვის იხ. CDU-Bundesparteigericht 3/95, 1/96, LG-Bonn, NJW 1997, 2958 ff., იხ. G. Stricker, MIP 7 (1997), 86 ff.; M. H. Müller, MIP 7 (1997), 90 ff.

ტიებს შორის. ამ კონკურენციის წესრიგის დაცვა სახელმწიფოს მიერ უნდა იქნეს გაკონტროლებული. საზოგადოებრივი სკანდალის მიზეზად პარტიების შესახებ კანონის დარღვევის ფაქტები სრულიად სამართლიანად იქცევა ხოლმე. შესაბამისად, პარტიიდან გარიცხვის საფუძველად შეიძლება ჩაითვალოს საზოგადოებაში განსაკუთრებით ფართო რეზონანსის გამომწვევი სამართალდარღვევებიც. არც ერთი პარტია არ არის მოვალე, ხანგრძლივი დროის მანძილზე ითმინოს პრეტენზიები იმის შესახებ, რომ ცნობილი სამართალდამრღვევი (ჯერ კიდევ) მისი წევრია. დასაშვებია, პარტიასთან კავშირის არმქონე „შეცოდებებიც“, მათი ფართო საზოგადოებრივი რეზონანსის გამო, პარტიიდან გარიცხვის მოტივად იქნეს გამოყენებული<sup>72</sup>.

პარტიის წესდების, პროგრამის, ან თუნდაც, პარტიული „წესრიგის“ განზრახი დარღვევის გამო, პარტიიდან პარტიის წევრთა გარიცხვა, პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ მოცემული დარღვევის საფუძველზე, პარტიას „მძიმე ზიანი“ მიაღდა. პარტიების სამართალში განმტკიცებული ზიანის ეს ცნებაც პარტიული კონკურენციის თავისებურებათა გათვალისწინებით უნდა განვმარტოთ; ამგვარი ზიანის სახეზე ყოფნის დასამტკიცებლად, უნინარეს ყოვლისა, გამოგადგება დარღვევის სამომავლო გავლენა პარტიის საზოგადოებრივ იმიჯზე. „ზიანი“ არავითარ შემთხვევაში არ შემოიფარგლება მატერიალური ზიანით. პირიქით, გაცილებით ხშირად იგი წარმოგვიდგება როგორც პარტიის რეპუტაციისადმი მიყენებული ზიანი. დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ ზიანის ცნების ნორმატიული ფორმით განმარტებაც<sup>73</sup>.

## 2. შიდაპარტიული დემოკრატია როგორც კონკურენციის წესრიგი

**a.** ისევე, როგორც სახელმწიფო დემოკრატია, შიდაპარტიული დემოკრატიაც, რომლის პრინციპების დაცვა ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მესამე წინადადებით პარტიებისთვის სავალდებულოდ არის გამოცხადებული, კონკურენციის წესრიგის განმტკიცებას ემსახურება<sup>74</sup>. დემოკრატის არსი, შიდაპარტიულ სფეროშიც, კონკურენციაში მდგომარეობს. ამ შემთხვევაში იგულისხმება კონკურენცია შიდაპარტიული პოზიციების დასაკავებლად, სახელმწიფო თანამდებობის მიღების კანდიდატის სტატუსის მოსაპოვებლად (იხ. სპეციალური ნორმები ბუნდესტაგის არჩევნებში კანდიდატურების წამოყენების შესახებ, რომლებსაც შეიცავს პარტიების შესახებ კანონის მე-17 მუხლი და ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტის 21-ე მუხლი), აგრეთვე კონკურენცია შინაარსობრივ პოზიციებს შორის; „ფრთათა დაპირისპირებები“, რომლებიც პიროვნულ ან საგნობრივ სახეს ატარებს, წარმოადგენს ცოცხალი შიდაპარტიული დემოკრატის ერთ-ერთ ინდიკატორს. დემოკრატია, შიდაპარტიულ სფეროშიც, გულისხმობს, რომ სწორი კურსის შესახებ ჩამოყალიბებული სხვადასხვა შეხედულებები ერთმანეთს უნდა კვეთდეს და მათი დიფერენცირება დემოკრატიული კონკურენციის საფუძველზე უნდა მოხდეს.

შიდაპარტიული დემოკრატია გულისხმობს ნების ჩამოყალიბების მრავალრიცხოვანი,

<sup>72</sup> Grawert, Parteiausschluß, S. 116. ასეთ დროს, „მნიშვნელოვანი ზიანის“ საყოველთაოდ აუცილებელი ასპექტი აწონ-დანონვისას ცენტრალურ როლს თამაშობს.

<sup>73</sup> შედარებისთვის იხ. Grawert, Parteiausschluß, S. 90 ff.; იხ. აგრეთვე Risse, Parteiausschluß, S. 108. რისეს სურს, ზიანის დადგენისას, შეფასების კრიტერიუმად პარტიის თვითგამორკვევაც წარმოაჩინოს.

<sup>74</sup> სახელმწიფოებრივი და შიდაპარტიული დემოკრატის ამგვარი სტრუქტურული მსგავსება არ ნიშნავს იმას, რომ დემოკრატია ორივე შემთხვევაში ერთმანეთის იდენტურად უნდა იქნეს კონსტრუირებული. აშკარა განსხვავებები სახელმწიფოს და პარტიის ფენომენებს შორის გვაძლევს შესაძლებლობას, შიდაპარტიული დემოკრატია სახელმწიფოებრივ სფეროში მოქმედი დემოკრატიული წესრიგისგან განსხვავებულად ჩამოვყალიბოთ, იხ. D.Th. Tsatsos/M. Morlok, Parteienrecht, 1982, S. 36 ff.

საწყისში ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი წყაროების აკუმულირებას და მათ ნაყოფთა ერთმანეთის მიმართ პაექრობას<sup>75</sup>. ამის საპირისპირო მოვლენად უნდა განვსაზღვროთ პარტიის მიერ საკუთარი მიმართულებების წინასწარ დადგენა, რომლებზეც – ვიდრე პოტენციური პოზიციების მრავალფეროვნება ჩამოყალიბდებოდა და ისინი ერთმანეთის წინაშე კონკურენციისთვის წარსდგებოდნენ – პარტიის წევრებს „ფიცს ადებინებენ“. არადემოკრატიულია, როდესაც კონკურენცია სწორი კურსის განსაზღვრისათვის, შიდაპარტიული წესრიგის ძალით, საერთოდ არ წარმოებს. შიდაპარტიული დემოკრატია გახლავთ არა მხოლოდ ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მესამე წინადადებაში განმტკიცებული კონსტიტუციური პრინციპის პროდუქტი, არამედ იგი წარმოადგენს ფუნქციონალურ აუცილებლობასაც პარტიული დემოკრატიისთვის, რომელიც, მოქალაქეთა გულის მოსაგებად წარმოებული პარტიული კონკურენციის საფუძველზე, პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე ზემოქმედების განხორციელებისთვის მოქალაქეთა შორის წარმოებული კონკურენციის ინტენსიფიკაციაზეა ორიენტირებული<sup>76</sup>. სწორედ კონკურენცია წარმოადგენს იმ ფაქტორს, რომელიც მოქალაქეთა ინტერესებისა და შეხედულებების მიმართ პოლიტიკური სისტემის მგრძობიარობას განაპირობებს. ამასთან, პარტიებს, როგორც ორგანიზაციებს, უფლება არ აქვთ, იქცნენ კარჩაკეტილ ორგანიზაციებად. მოქალაქეების, ამ შემთხვევაში, განსაკუთრებით, საკუთარი წევრების ინტერესების მიმართ მგრძობიარობის შესანარჩუნებლად, ისინი ვალდებული არიან, საკუთარი კარი ღია დატოვონ სხვადასხვა პოლიტიკური მიზნებისა და პროგრამული შეხედულებებისათვის.

თეზის შიდაპარტიული დემოკრატიის კონკურენციის საფუძველზე რეალიზების შესახებ ორგანიზაციების სოციოლოგიაც განამტკიცებს. თუმცა, ამავდროულად, ცნობილია, რომ ორგანიზაციებს შიგნით, და მათ შორის, პოლიტიკური პარტიების შიგნით, ოლიგარქიის კანონი ბატონობს<sup>77</sup> და რომ ამ კანონის განხორციელების თავიდან აცილება სპეციალურ რეგულირებას მოითხოვს. სოციოლოგიური კვლევის საფუძველზე შემუშავებულ იქნა დასკვნა, რომ სხვადასხვა ჯგუფების შიდაორგანიზაციული კონკურენცია მსხვილ გაერთიანებებში დემოკრატიის უზრუნველყოფის საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს<sup>78</sup>. ამ მოსაზრების თანახმად, შიდაპარტიული კონკურენცია ცოცხლობს შედარებით სტაბილური შიდაპარტიული დაჯგუფებების არსებობის ხარჯზე. ამდენად, პარტიების დავალდებულება შიდაპარტიულ დემოკრატიაზე შინაარსობრივად გულისხმობს „შიდაპარტიული ოპოზიციის უფლებასაც“<sup>79</sup>.

**ბ. პარტიების სამართლის დოგმატიკა სამართლიანად განმარტავს შიდაპარტიული დემოკრატიის არსს პარტიის ცალკეულ წევრთა პერსპექტივიდან. შიდაპარტიული დემოკრატია, ამგვარი მსჯელობის თანახმად, წარმოადგენს არა მარტო პარტიებისთვის მოქმედ ობიექტურ-სამართლებრივ პრინციპს, არამედ ცალკეულ წევრთა სუბიექტურ უფლებასაც პარტიულ-პოლიტიკურ აქტიურობაზე. ამგვარი სუბიექტური უფლება საკუთარი პარტიის მიმართაც, საკუთარი პარტიის შიგნითაც ვრცელდება. ამრიგად, შიდაპარტიული დემოკრატია**

<sup>75</sup> იხ. M. Morlok, Innere Strukturen und innerparteiliche Demokratien, in: D. Th. Tsatsos (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem gesamtdeutschen Parteienrecht, S. 89 (94 ff.).

<sup>76</sup> შიდაპარტიული დემოკრატიის ფუნქციონალური აუცილებლობის შესახებ მთლიანად პარტიული პოლიტიკისთვის იხ. Hesse, Grundzüge, Rn. 175; იხ. აგრეთვე D. Th. Tsatsos, Opposition, S. 441 ff.; Tsatsos, Parteien, S. 355, 362.

<sup>77</sup> R. Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 2. Aufl., 1925.

<sup>78</sup> იხ. M. Lipset/M. Trow/J. Coleman, Union Democracy, TB-Ausg. 1962; იურისპრუდენციასთან მიმართებაში G. Teubner, Organisationsdemokratie und Verbändeversammlung, 1978, S. 40 ff., 197 ff., 297 ff. („დაჯგუფებების შიდა კონკურენცია საზოგადოებრივ გაერთიანებებში“).

<sup>79</sup> Tsatsos, Innerparteiliche Opposition, S. 423 ff.; StR I, 6. Aufl. 2000, Rn. 213; კრიტიკული პოზიციისთვის იხ. Th. Kunig, Parteien, in: HStR II, § 33 Rn. 80.



წევრის უფლებადაც წარმოგვიდგება<sup>80</sup>. შიდაპარტიული დემოკრატიის ძალით, პარტიის წევრები სარგებლობენ უფლებით ინფორმაციაზე, პარტიულ ღონისძიებებში, არჩევნებსა და კენჭისყრებში მონაწილეობაზე. პოლიტიკური შანსების თანასწორობის დემოკრატიული პოსტულატიდან გამომდინარე, შიდაპარტიული დემოკრატია, როგორც პარტიულ-პოლიტიკური აქტიურობის უფლება, უნდა განვმარტოთ როგორც პარტიის საქმიანობაში თანასწორი მონაწილეობის უფლება<sup>81</sup>. მხოლოდ ცალკეულ წევრთა შანსების თანასწორობა პოლიტიკური გავლენის მოპოვებისთვის გაშლილ კონკურენტულ ბრძოლაში იძლევა შედეგად პროდუქტიულ კონკურენციას, რომელსაც შეუძლია პოლიტიკაზე საზოგადოებრივი კეთილდღეობის თვალსაზრისით პოზიტიური ზემოქმედება იქონიოს.

**c.** თანასწორ პოლიტიკურ მოქმედებაზე ცალკეულ მოქალაქეთა უფლების ამ ასპექტის ხაზგასმისას, პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით პარტიებისთვის გარანტირებული შეუზღუდავი უფლება წევრობის კანდიდატთა პარტიის წევრად მიღებაზე პრობლემატურად წარმოგვიდგება. პოლიტიკური პარტიების მცირე რაოდენობის, და მით უმეტეს, იმ პარტიების კიდევ უფრო მცირე რაოდენობის გამო, რომლებიც ამა თუ იმ მოქალაქის საერთო პოლიტიკურ შეხედულებებს ეხმიანება, მოქალაქეებს – იმისათვის, რომ მათი პოლიტიკური მოქმედების თანასწორობის უფლება იმთავითვე ფიქციად არ იქცეს<sup>82</sup> – ზოგადად აქვთ მოთხოვნის უფლება პარტიის წევრად მიღებაზე<sup>83</sup>. პარტიის კოლიზიური უფლებები პროგრამულ-იდეოლოგიურ ჰომოგენობაზე და კონკურენტუნარიანობაზე, რა თქმა უნდა, მეორეხარისხოვნად არ უნდა განვიხილოთ – სათანადო გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, პარტიას მოქალაქის წევრობაზე განაცხადის არდაკმაყოფილება უნდა შეეძლოს. თუმცა, მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირება, რომლის თანახმადაც პარტიას წევრად მიღებაზე განაცხადის არდაკმაყოფილება ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშეც შეუძლია, იურიდიულად გაუმართლებელია. პოლიტიკურ პარტიაში წევრად მიღების საწყისი უფლება მხოლოდ მაშინ იქნება დაცული, თუ პარტია განმარტავს, რომ წევრობის კანდიდატის წევრად მიღებას პარტიის ინტერესებისთვის, სავარაუდოდ, ჩრდილის მიყენება შეეძლო. ამგვარად, განაცხადი წევრად მიღებაზე მხოლოდ შესაბამისი პარტიის მიერ საკუთარი გადანყვეტილების არგუმენტაციების შემთხვევაში შეიძლება დარჩეს დაუკმაყოფილებელი<sup>84</sup>. თუ ვაღიარებთ პარტიის წევრთა ინდივიდუალურ უფლებას პარტიის საქმიანობაში თანასწორ პოლიტიკურ მონაწილეობაზე, რის სასარგებლოდაც არაერთი მყარი არგუმენტი შეგვიძლია მოვიხმოთ, ეს უფლება უნდა გავრცელდეს პარტიაში წევრად მიღების პროცედურაზეც და იგი მხოლოდ პარტიის საპირისპირო უფლებებთან მისი კოლიზიის შემთხვევაში შეიძლება შეიზღუდოს.

**d.** თუ ყოველივე ზემოთქმულის საფუძველზე, შიდაპარტიული დემოკრატია ც კონკუ-

<sup>80</sup> იხ. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 124 ff.; Volkman, in: Friauf/Höfling, Art. 21, Rn. 42.

<sup>81</sup> იხ. Kißlinger, Chancengleichheit (შენიშვნა 38), S. 87 ff.

<sup>82</sup> „თუ არ მიგინვდებათ ხელი პარტიამდე, გამოირიცხულია ხელი მიგინვდებოდეთ პოლიტიკურ პროფესიამდე ან სამსახურამდე“, იხ. Magira, DÖV 1973, S. 761 (766).

<sup>83</sup> იხ. M. Morlok, Der Anspruch auf Zugang zu den politischen Parteien, in: FS. F. Knöpfle, 1996, S. 231 ff.

<sup>84</sup> იხ. Morlok, Anspruch auf Zugang, S. 264 ff.; პარტიაში მიღებაზე ამგვარი მოთხოვნის უფლების აღიარებას მიზანშეწონილად მიიჩნევს F. Knöpfle, Der Staat 9 (1970), S. 321 ff.; აგრეთვე მაგ. S. Magiera DÖV 1973, S. 761 ff.; R. Wolftrum, Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz, 1974, S. 156 ff.; H. Trautmann, Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat, 1975, S. 193 ff.; Ph. Kunig, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, Bd. II, 4./5. Aufl. 2001, Art. 21 Rn. 58; I. von Münch, Staatsrecht, Bd. 1, 6. Aufl., 2000, Rn. 211; B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Rn. 25; განსხვავებული პოზიციებისთვის, რომლებიც, შეიძლება ითქვას, გაბატონებულ აზრს შეადგენს, იხ. BGHZ 101, 193 (200); Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 21 Rn. 163; J. Ipsen, in: Sachs, 3. Aufl., Art. 21 Rn. 82 f.; H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, Art. 21 Rn. 366 ff.; U. Stoklassa, Der Zugang zu den politischen Parteien im Spannungsfeld zwischen Vereinsautonomie und Parteienstaat, 1989.

რენციის წესრიგად შეგვიძლია განვიხილოთ, ეს ნიშნავს, რომ შიდაპარტიული დემოკრატია კონკურენციის წესრიგისა და სამართლიანი კონკურენციის წესების დამკვიდრებისთვის სამართლებრივი გარანტიების შექმნითაც უნდა დავიცვათ. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოებრივი და შიდაპარტიული სამართლის (წესდებებში განმტკიცებული) შესაბამისი დებულებები არ წარმოადგენენ მხოლოდ ჩვეულებრივ თამაშის წესებს, რომლებსაც უბრალოდ იცავენ, საჭიროების შემთხვევაში კი – არც იცავენ. მოქმედი სამართლის მოთხოვნათა შეუსრულებლობა სამართლის ერთგულ სუბიექტებს აყენებს უარეს პოზიციაში, ვიდრე ამ მოთხოვნათა დამრღვევთ, რაც, სამართლიანი კონკურენციისა და ეგალიტარული შიდაპარტიული დემოკრატიული პროცესის ინტერესებიდან გამომდინარე, დაუშვებელია. ამდენად, პარტიის კომპეტენტური ორგანოების მიერ ჩადენილი დარღვევები, მაგალითად, „შავი სალაროს“ არსებობა, წარმოადგენს არა მხოლოდ, უბრალოდ, წესის დარღვევას, რომლისთვისაც შეიძლება ყურადღება არც მიგვექცია, არამედ იგი გვევლინება შიდაპარტიული დემოკრატიის უხეშ დარღვევადაც: ვისაც ფულის დახმარებით პარტიის ორგანოებამდე ხელი მიუწვდება, სარგებლობს უსამართლო უპირატესობით შიდაპარტიულ კონკურენციაში. ამდენად, დარღვევები პარტიების შესახებ კანონის შესაბამისი დებულებებისა და ცალკეულ შემთხვევებში, პარტიის წესდებისა და ფინანსური განაწესის წინააღმდეგ, რომლებიც უკანასკნელი წლების პარტიების ფინანსური აფიორების გახსნის საფუძველზე გამოქვამდა, იმავდროულად წარმოადგენენ დარღვევებს შიდაპარტიული დემოკრატიის კონსტიტუციური პრინციპის წინააღმდეგაც, რომელიც კონკურენციის თანასწორობითი წესრიგის მნიშვნელობით უნდა განვმარტოთ<sup>85</sup>. შავი სალაროების გამოყენება კიდევ ერთი მოსაზრების გამო უნდა განვიხილოთ შიდაპარტიული კონკურენციის შელახვად: ამგვარი დარღვევა ჩრდილს აყენებს შიდაპარტიულ კონკურენციას მისი გამჭვირვალობის შეზღუდვის საფუძველზე. პარტიების საჯაროობის სტატუსს, რომელიც, ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეოთხე წინადადების თანახმად, პირველ რიგში, პარტიების ფინანსური საქმიანობის სფეროს მოიცავს, აქვს თავისი შიდაპარტიული მხარეც: გავლენისა და პოზიციების მოპოვებისთვის გაშლილ შიდაპარტიულ ბრძოლაში პარტიის ფინანსების დეკლარირება თავიდან უნდა აგვაცილოს შავი სალაროების შიდაპარტიული ძალაუფლების მოპოვების ინსტრუმენტად გამოყენების საფრთხე. ამ საფრთხის თავიდან აცილებას უზრუნველყოფს პარტიის განკარგულებაში არსებული თანხების მხოლოდ და მხოლოდ კომპეტენტური ორგანოების მიერ განკარგვის წესი. პარტიის მიერ საკუთარი ფინანსების ოფიციალურ ანგარიშში დეკლარირების მოთხოვნა დამატებით განმტკიცებს აღნიშნული საფრთხის პრევენციას. ფინანსების სფეროში გამჭვირვალობის პრინციპის დარღვევა წარმოადგენს პარტიის დანარჩენ წევრთა მიმართ კონკურენციის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებასაც.

## VII. კონკურენციაში დაშვება

კონკურენციის წესრიგის სამართლებრივი რეგულირება, რომელსაც – რამდენადაც ეს სამართლებრივი მექანიზმებით არის შესაძლებელი – ცოცხალი და სასურველი შედეგების მომტანი კონკურენციის ჩამოყალიბებამდე მივყავართ, არ შეიძლება ორიენტირებული იყოს მხოლოდ შეჯიბრზე დღეისათვის მოქმედ კონკურენტებს შორის, არამედ იგი უნდა განამტკიცებდეს რეალურ შანსებს *კონკურენციის ახალ მონაწილეთათვისაც*. ანუ, დაუშვებელია,

<sup>85</sup> Th. Streit, Der Schutz der innerparteilichen Demokratie durch die Rechenschaftspflichtung des Grundgesetzes und ihre parteirechtliche Umsetzung, in: M. Morlok/Th. Streit (Hrsg.), Die Parteienmitgliedschaft im Zeichen der europäischen Einigung, 2003, i.E.

ბაზარი დახურული იყოს, მოქმედი მონაწილენი კი დარწმუნებული იყვნენ იმაში, რომ კონკურენციას მომავალშიც მხოლოდ ერთმანეთს შორის ანარმოებენ. უფრო მეტიც, პროდუქტიული კონკურენციის ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რომ ე.წ. ბაზარზე შესვლის ბარიერები დაბალ სიმაღლეზე იქნეს გავლებული, რათა სხვა, პირველ რიგში, სწორედ ახალ კონკურენტებს ბაზარზე გამოჩენის შესაძლებლობა მიეცეთ. აქედან გამომდინარე, კონკურენციაში დაშვების შემზღვეველი სხვადასხვა ფორმის ბარიერები კრიტიკულ ყურადღებას იმსახურებს.

ამ შემთხვევაში, მსჯელობის ობიექტად მხოლოდ პარტიებს, როგორც კონკურენციის მონაწილეებს, ვაქცევთ. წინა თავში წამოყენებული თვალსაზრისი, რომ პოლიტიკური გავლენის მოპოვებისთვის გაძლიერი კონკურენციის სუბიექტებს ცალკეული მოქალაქეებიც წარმოადგენენ, რომლებიც, შესაბამისად, კონკურენციაში თანასწორი შესაძლებლობებით უნდა სარგებლობდნენ, ამ შემთხვევაში აქტუალური არ არის. ბაზარზე დაშვების ასპექტზე მსჯელობისას, მხოლოდ მივუთითებთ პარტიების შესახებ კანონის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტზე, რომლის ძალითაც პარტიის წევრად მიღებისთვის ზოგადი ბარიერების დაწესება დაუშვებლად ცხადდება. კონკურენციაზე თეორიული დაკვირვების საფუძველზე, აღნიშნული ნორმა შემდეგნაირად შეიძლება იქნეს ინტერპრეტირებული – პარტიულ-პოლიტიკური მოქმედების ბაზარი მოქალაქეებისთვის საზოგადოდ ღია უნდა იყოს, ხოლო გადაწყვეტილებებს წევრობაზე განაცხადის დაუკმაყოფილებლობის შესახებ მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში (ჩვენი მოსაზრების თანახმად, არგუმენტირებული გადანაცვლების არსებობისას) შეიძლება მიეცეს იურიდიული გამართლება.

## 1. კონკურენციის ღიაობის მნიშვნელობა

იმ ზოგადი მოსაზრების სამართლიანობას, რომ კონკურენცია, მისი ნოვატორული თვისებების გასააქტიურებლად, ახალ მონაწილეთათვისაც ღია უნდა იყოს, ადასტურებს ემპირიული დაკვირვება, რომ ახალი იდეების პრეზენტაცია და მათი პოლიტიკურ ასპარეზზე დამკვიდრება ხშირად მხოლოდ კონკურენციის ახალ მონაწილეთა მიერ ხდება. კონკურენციაში მოქმედებს ინერციის კანონი – საკითხები, რომლებმაც ამომრჩევლის ყურადღება დაიმსახურა და რომელთა წყალობითაც პარტიები აქამდე წარმატებით სარგებლობდნენ, პოლიტიკაში შემდგომშიც დომინირებენ, და ეს იქამდე, ვიდრე კონკურენციაში არსებითი გადაადგილებები არ მოხდება. ამდენად, როგორც წესი, არსებობს შედარებით დიდი შესაძლებლობა იმისა, რომ ახალი პოლიტიკური კონცეფციები დამუშავებულ და საზოგადოებრივად გააქტიურებულ იქნეს სწორედ ახალი პოლიტიკური დაჯგუფებების მიერ. მაგალითად, გარემოს დაცვის პრობლემამ, როგორც მნიშვნელოვანმა თემამ, პოლიტიკაში თავის დამკვიდრება მხოლოდ „მწვანეების“ საარჩევნო წარმატების შემდეგ შეძლო; აღნიშნული დასკვნის დასადასტურებლად გამოდგება ფაქტი, რომ მხოლოდ მწვანეების წარმატების შემდეგ შეიქმნა გერმანიაში გარემოს დაცვის ფედერალური სამინისტრო<sup>86</sup>. ამდენად, პოლიტიკური სისტემის მგრძობიარობა საზოგადოებრივი პრობლემების მიმართ მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული პოლიტიკის ახალ მოქმედ პირთათვის შესაძლებლობის არსებობაზე, მომავალში თამაშის სერიოზულ მონაწილეებად იქცნენ.

ეს შეეხება არა მხოლოდ არსებითად ახალ თემებს, არამედ ისეთებსაც, რომლებიც,

<sup>86</sup> გარემოს დაცვის ფედერალური სამინისტროს შექმნის ისტორიის შესახებ იხ. J. Gros, Die Gründung des Bundesministeriums für Umwelt-, Naturschutz und Reaktorsicherheit und die Ministerberufung 1986, in: Politikgestaltung im Machtdreieck Partei, Fraktion, Regierung, 1998, S. 351 ff.

მართალია, დიდი ხანია ცნობილი არიან, მაგრამ – მიუხედავად იმისა, რომ მოსახლეობის გარკვეულ სეგმენტებში ისინი მნიშვნელოვან თემებად აღიქმებიან – დომინირებულ პოლიტიკაში მცირე ყურადღებით სარგებლობენ. ის გარემოება, რომ პოლიტიკურ სპექტრში უკანა პლანზე მყოფი პარტიები ან ახალი პარტიები ზოგჯერ მოულოდნელ წარმატებას აღწევენ (ამგვარ წარმატებას ბოლოს შილის პარტიამ მიაღწია ჰამბურგში), წარმოადგენს ინდიკატორს იმისა, რომ დომინირებული პოლიტიკა, აქამდე წარმატებული პარტიების სახით, მგრძობიარობის სერიოზულ დეფიციტს განიცდის, რის შედეგადაც მოსახლეობის არცთუ უმნიშვნელო ნაწილისათვის აქტუალური თემებისა და პრობლემების გათვალისწინება პოლიტიკის მიერ ხშირად მეტისმეტად სუსტად ხდება. შედეგად, ეს უკანასკნელი გამოხატულებას პოვებენ ე.წ. პროტესტის პარტიების საშუალებით. ამგვარი პარტიები დადებით როლს თამაშობენ! ისინი წარმოადგენენ პოლიტიკური გავლენის მოპოვების დომინირებული ინსტრუმენტების მოუქნელობის ინდიკატორს. ამდენად, ზოგადად, პოლიტიკური სისტემის მგრძობიარობის უზრუნველსაყოფად, მნიშვნელოვანია, რომ ახალი, აგრეთვე, აქამდე უკანა პლანზე მყოფი პარტიები, პარტიულ კონკურენციაში წარმატებით მონაწილეობის რეალურ შანსს ფლობდნენ. დემოკრატიული პოლიტიკური წესრიგის დაპირება ხომ სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ იგი ღია დარჩება მოქალაქეთა – ხშირად ცვალებადი – ინტერესებისა და შეხედულებების მიმართ.

საყოველთაოდ ცნობილ მიზეზთა გამო, რა თქმა უნდა, სასურველი არ არის, პოლიტიკურ ბაზარზე მოქმედი პოლიტიკური პარტიების რაოდენობა მეტისმეტად დიდ რიცხვს შეადგენდეს. იმისათვის, რომ დემოკრატია – რომელიც უმრავლესობების შექმნაზეა ორიენტირებული – თავისი გადანყვეტილებების ცხოვრებაში გატარება შეძლოს, მან უნდა შეინარჩუნოს უმრავლესობების ჩამოყალიბების უნარი. პოლიტიკური კონკურენცია შეიცავს, ასე ვთქვათ, უმრავლესობის ჩამოყალიბების მასტიმულირებელ ფუნქციონალურ-ლოგიკურ ელემენტებს, რის საფუძველზეც ამომრჩეველი, მერყეობის შემთხვევაში, თავის ხმას უფრო ხშირად იმ დაჯგუფებას აძლევს, რომელსაც ამომრჩევლის ხმის გავლენის რეალიზების უფრო რეალური შესაძლებლობა გააჩნია და რომელსაც პოლიტიკაში თავის დამკვიდრების შედარებით უფრო რეალური შანსი აქვს, ვიდრე სხვა დაჯგუფებებს. საარჩევნო ბარიერს და კონკურენციაში დაშვების სხვა ბარიერებს, რომლებსაც ქვემოთ გავნიხილავთ, აგრეთვე, საზოგადოების მცირე ყურადღებას მცირე პარტიების მიმართ, შეაქვთ თავიანთი წვლილი იმაში, რომ არ იქნეს დაშვებული პოლიტიკური კონკურენციის დაქუცმაცება.

რეალურადაც სულაც არ არის აუცილებელი, რომ მოქალაქეების მხარდაჭერის მოსაპოვებლად, ერთმანეთის წინააღმდეგ პარტიების დიდმა რაოდენობამ იპაექროს. ეკონომიკის მეცნიერება გვასწავლის, რომ კონკურენციის გამაჯანსაღებელი ეფექტი უკვე *ვირტუალური კონკურენციის* არსებობის შემთხვევაში დგება<sup>87</sup>: იგი დგება მაშინ, როდესაც ახალ კონკურენტებს გააჩნიათ შესაძლებლობა, თავი წარმოგვიდგინონ და სერიოზული წინადადებებით გამოვიდნენ. უკვე ამგვარი შესაძლებლობა აძლევს მოქმედ კონკურენტებს სტიმულს, ახალი კონკურენტების გააქტიურების შანსის პრევენციულად შემცირების მიზნით, თავიანთი პროდუქცია გააუმჯობესონ.

იმისათვის, რომ ახალი პოლიტიკური კონკურენტების გამოჩენა მხოლოდ აბსტრაქტულ შესაძლებლობად არ დარჩეს, არამედ ამგვარი შესაძლებლობა აქამდე დომინირებული პარტიებისთვის რეალურ საფრთხეს წარმოადგენდეს და ეს უკანასკნელი კონკურენციის წინააღმდეგ დაუქვემდებაროს, სასურველია, პოლიტიკურ ბაზარზე შესვლის ბარიერები დაბალ სიმაღლეზე იქნეს დაწესებული. ეს არ ნიშნავს, რომ ამგვარი ბარიერები საერთოდ არ უნდა

<sup>87</sup> იხ. თუნდაც Schmidt, Wettbewerbspolitik, S. 67 f.

არსებობდეს. პოლიტიკაში, ისევე, როგორც საბაზრო-ეკონომიკურ კონკურენციაში, მოიძებნება მრავალი არგუმენტი, რომლებიც, ცალკეულ შემთხვევებში, ბაზარზე შესვლის ბარიერების ამოქმედების მიზანშეწონილობას ადასტურებს. მაგალითისათვის, შეგვიძლია მივუთითოთ სახელმწიფოს დამატებით კომერციულ ხარჯებზე, რომლებსაც კონკურენციის მონაწილეთა რიცხვის მომრავლება წარმოშობს<sup>88</sup>. ასეა თუ ისე, დაშვების ამგვარი ბარიერები იურიდიულ გამართლებას საჭიროებს<sup>89</sup>.

## 2. საარჩევნო ბარიერები

კონკურენციაზე დაშვებისთვის წინააღმდეგობის დაწესების ყველაზე მნიშვნელოვან მაგალითს საარჩევნო ბარიერი წარმოადგენს. ამ თვალსაზრისით, გერმანულ სინამდვილეში ყველაზე დიდი აქტუალობით 5%-იანი<sup>90</sup> ბარიერი სარგებლობს. ასეთი სიმალის ბარიერებს მიწების უმრავლესობაში მრავალი წლის განმავლობაში ითვალისწინებდა ადგილობრივი საარჩევნო სამართალიც. კონსტიტუციურმა მართლმსაჯულებამ სხვადასხვა დონეზე მოქმედი საარჩევნო-სამართლებრივი კვორუმები იურიდიულად გამართლებულად ცნო<sup>91</sup>. გამამართლებელ არგუმენტებად მოყვანილ იქნა „მცირე პარტიების დაძლევის“ მიზანშეწონილობა<sup>92</sup> და „საარჩევნო სახალხო წარმომადგენლობის ქმედითუნარიანობის“ უზრუნველყოფა<sup>93</sup>. ამასთან, სასამართლომ მიგვანიშნა ვაიმარის რესპუბლიკის გამოცდილებაზე – „ვაიმარის ტრავმაზე“<sup>94</sup> და იმ გარემოებაზე, რომ ვაიმარის რესპუბლიკის წარუმატებლობის მიზეზად სტაბილური უმრავლესობების არარსებობა იქცა, რაც, თავის მხრივ, პარტიული სპექტრის დაქუცმაცებულობით იყო განპირობებული<sup>95</sup>.

დოგმატურ დისკუსიას 5%-იანი ბარიერის დასაშვებობის შესახებ წინამდებარე ნაშრომში არ გავშლით<sup>96</sup>. საარჩევნო ბარიერის შესახებ იურიდიული მსჯელობის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ძირითადი კანონის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებითა და მინებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებთან მიმართებაში – 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადებით განმტკიცებული არჩევნების თანასწორობის პრინციპი. ხმათა რაოდენობრივი თანასწორობის პრინციპის<sup>97</sup> დარღვევა სახეზეა, როდესაც იმ პარტიების ხმები, რომელთა სიებიც არჩევნებში ხმათა 5%-ზე ნაკლებს მოაგროვებენ, წარმომადგენლობითი ორგანოს მანდატების განაწილებისას არ გაითვალისწინება. ამავდროულად, საარჩევნო ბარიერი წარმოადგენს კონკურენციაში პოლიტიკური პარტიების შესაძლებლობათა თანასწორობის დარღვევასაც<sup>98</sup>. ასეა თუ ისე, აღნიშნუ-

<sup>88</sup> Schmidt, Wettbewerbspolitik, S. 37 ff.; Aberle, Wettbewerbstheorie, S. 69 f.

<sup>89</sup> შედარებისთვის იხ. H. M. Heinig/M. Morlok, ZG 2000, 371 (373).

<sup>90</sup> იხ. მაგ. ფედერალური საარჩევნო კანონის მე-6 მუხლის VI პუნქტი.

<sup>91</sup> იხ. განსაკ. BVerfGE 1, 208 (248 f.); 4, 41 (40); 6, 84 (92 f.); 51, 222 (236); 82, 322 (338); 95, 408 (419 f.) სასამართლოს მტკიცე პოზიცია; დისკუსიისთვის იხ. აგრეთვე E. Becht, Die 5%-Klausel im Wahlrecht, 1990, S. 36 ff. ადგილობრივ არჩევნებთან მიმართებაში იხ. მაგ. BVerfGE 11, 266 (277); 13, 1 ff.; 47, 253 ff. ასეა თუ ისე, ბავარია, ბადენ-ვიურტემბერგი და ქვემო საქსონია ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არ იცნობდნენ საარჩევნო ბარიერს ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების დონეზე. 1990 წელს მათ მაგალითის ბრანდენბურგმა, საქსონიამ და ზაქსენ-ანჰალტმაც მიბაძეს.

<sup>92</sup> BVerfGE 6, 102 (104); BVerfGE 1, 208 (252)-ზე მითითებით.

<sup>93</sup> BVerfGE 95, 408 (418) წინა გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით.

<sup>94</sup> H. Meyer, HStR II, § 38 Rn. 27.

<sup>95</sup> „ვაიმარის, როგორც არგუმენტის“ პრობლემატიკის შესახებ იხ. Gusy (Hrsg.), Weimars lange Schatten – “Weimar” als Argument nach 1945, Baden-Baden 2003.

<sup>96</sup> აღნიშნული პრობლემის ანალიზისთვის ადგილობრივ არჩევნებთან მიმართებაში იხ. Heinig/Morlok, ZG 2000, 371 ff.

<sup>97</sup> BVerfGE 6, 104 (111); 82, 322 (337) სასამართლოს მტკიცე პოზიცია.

<sup>98</sup> BVerfGE 6, 104 (112).

ლი ჩარევა ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გამართლებულად მიიჩნია, რადგან ჩარევის ლეგიტიმური მიზნები მისი გამართლების წინაპირობად წამოყენებულ „განსაკუთრებულ, აუცილებელ საფუძვლად“<sup>99</sup> იქნა აღიარებული.

იმ მიზეზების გამოცდილება, რომლებიც ადგილობრივ არჩევნებში ბარიერებს არ იცნობენ, გვიჩვენებს, რომ წარმომადგენლობითი ორგანოები იქ არავითარ შემთხვევაში არ არიან მოკლებულნი მართვის უნარს. ამგვარმა ემპირიულმა დაკვირვებამ მიზეზის საკონსტიტუციო სასამართლოები აიძულა, საარჩევნო-სამართლებრივი ბარიერები შედარებით მკაცრი განსჯის საგნად ექციათ<sup>100</sup>. მიზეზის საკონსტიტუციო სასამართლოების გადანყვეტილებებს ის საერთო აქვს, რომ ისინი არ კმაყოფილებიან მხოლოდ აბსტრაქტული ფორმულებით, არამედ მოითხოვენ რეალურ გარემოებებზე დამყარებულ პროგნოზს, რომ ბარიერის არარსებობის შემთხვევაში, სავარაუდო ფუნქციონალური წინააღმდეგობები ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოებში საკმარისი ალბათობით შეიძლება განვითარდეს<sup>101</sup>. ამგვარად, როდესაც დამკვიდრებული პარტიები ამჟღავნებენ ლტოლვას იმისაკენ, რომ საარჩევნო-სამართლებრივი ბარიერების დახმარებით, ახალი კონკურენტები შორს მოიტოვონ, სასამართლოები თამაშობენ შედარებით მნიშვნელოვან როლს შესაბამისი საკანონმდებლო გადანყვეტილებების კონტროლის საქმეში.

ბოლოს, კონსტიტუციის თეორიის კუთხით, უნდა მივუთითოთ დაბალი ან არარსებული საარჩევნო ბარიერის ერთ მნიშვნელოვან ეფექტზე. იგი აძლიერებს შიდაპარტიულ დემოკრატიას იმ შედეგიდან გამომდინარე, რომ ოპოზიციური პოლიტიკური დაჯგუფებები ყველაფრის ფასად აღარ არიან იძულებულნი, დარჩნენ პარტიაში და გააჩნიათ შესაძლებლობა, საარჩევნო წარმატებას დამოუკიდებელი დაჯგუფებების სახითაც მიაღწიონ<sup>102</sup>.

### 3. კონკურენციაში ადგილის დამკვიდრების სხვა საარჩევნო-სამართლებრივი ბარიერები

საარჩევნო-სამართლებრივი ბარიერები, რომლებიც ხმათა გადაანგარიშებას ემსახურება, წარმოადგენს პარტიულ კონკურენციაში დაშვების შეზღუდვის ყველაზე მკაფიო, მაგრამ არა ერთადერთ მაგალითს. საარჩევნო სამართლის სფეროში განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია არასაპარლამენტო პარტიების მოვალეობა, წარმოადგინონ თავიანთი კანდიდატთა სიების მხარდამჭერთა ხელმძღვანელების განსაზღვრული რაოდენობა (იხ. ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტი, § 18 II, 20 II 2, 27 I). აღნიშნული მოთხოვნა, ერთი შეხედვით, გამართლებული და ამასთან, ადვილად შესასრულებელი შეიძლება მოგვეჩვენოს. იგი მონო-დებულია, უზრუნველყოს საარჩევნო ბიულეტენის ოპტიმალური სიგრძე და მოქალაქეს ორიენტაცია გაუადვილოს. თუმცა, გამოცდილებაზე შედარებით ზუსტი დაკვირვება<sup>103</sup>

<sup>99</sup> სწორედ ასე ჟღერს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული ფორმულირება, იხ. BVerfGE 1, 208 (225); 95, 408 (417 f.) სასამართლოს მტკიცე პოზიცია.

<sup>100</sup> იხ. განსაკ. VerfGH NW, NWVBI 1994, 453 ff.; VerfGH NW 1999, 382 ff.; VerfGH, LKV 1998, 142 ff. ჰამბურგში, ზარლანდში, ბრემენში და ჰესენში გამოტანილი მსგავსი გადანყვეტილების მიმოხილვისათვის იხ. Heinig/Morlok, ZG 2000, 371 ff. (379 f.).

<sup>101</sup> აქ აქტუალურია მოსაზრება, რომ პარტიები ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე ხალხის პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბების პროცესზე ისეთი დიდი გავლენით არ სარგებლობენ, როგორც ეს მიწის და ფედერალურ დონეზე შეინიშნება. ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე ხელისუფლების განხორციელების წმინდა საკანონრივი მხარე შედარებით მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, იხ. H. M. Heinig, NWVBI 2000, 121 (124).

<sup>102</sup> იხ. Heinig/Morlok, ZG 2000 371 ff., 383.

<sup>103</sup> მცირე პარტიების ამგვარი გამოცდილების შესახებ იხ. 1999 წელს სამუშაო კონფერენციაზე გაკეთებული მოხსენება, M. Morlok, Zur Notwendigkeit, kleine politische Parteien zum Gegenstand der Parteirechtswissenschaft zu machen, MIP 9 (1999), S. 92 (98).

გვიჩვენებს, რომ მხარდამჭერთა ხელმძღვანელების საჭირო რაოდენობის შეგროვება – აღნიშნული პროცედურის შესრულებისას რამდენიმე მკაცრი ფორმალობის დაცვის აუცილებლობის გამო – მოულოდნელად სერიოზულ სირთულეს წარმოადგენს (იხ. ფედერალური საარჩევნო კანონი, § 18 II 2; ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტი, § 34 IV). მხარდამჭერები ვალდებული არიან, წარმოადგინონ ისეთივე დეტალურად დოკუმენტირებული მონაცემები, როგორც თვით საარჩევნო კანდიდატებმა. ისევე, როგორც კონკურენციაში დაშვების ყველა სხვა ბარიერი, მხარდამჭერთა ხელმძღვანელების წარმოდგენისა და შესაბამისად, მათი წარმოდგენის ფორმის შესახებ დადგენილი ნორმების გამართლების საკითხიც უნდა გადაისინჯოს კონკურენციაზე მათი ჩარევითი ზემოქმედების გათვალისწინებით<sup>104</sup>.

კონკურენციაზე ჩარევითი ზემოქმედების მქონე ღონიესძიებებზე მსჯელობისას, უნდა შევხებით ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით პოლიტიკური პარტიების სასარგებლოდ დაწესებულ სიების პრივილეგიას, რომლის ძალითაც მინის დონეზე საარჩევნო სიების წარდგენის უფლება მხოლოდ პოლიტიკურ პარტიებს ენიჭება. ისმება კითხვა – რა მიზეზით უნდა აეკრძალოს სხვა პოლიტიკურ გაერთიანებებს მინის დონეზე სიების წარდგენა? მიუხედავად იმისა, რომ პარტიის ცნება კანონმდებლობაში შედარებით ფართოდაა ფორმულირებული და ფედერალური საარჩევნო რეგლამენტის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებითა და პარტიების შესახებ კანონის მე-2 მუხლით პარტიების მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს, კანდიდატთა სიების წარდგენის დროს, ხშირად საარჩევნო გაერთიანებებიც აკმაყოფილებენ,\* ეს თემა, დოგმატური თვალსაზრისით, სამეცნიერო მნიშვნელობას არ კარგავს.

კრიტიკულ განსჯას იმსახურებს პარტიის ცნებაც, რომელიც საერთოევროპული პარტიებისთვის გახლავთ დადგენილი. პარტიების შესახებ სტატუსის შემმუშავებელი კომისიის წინადადება ითვალისწინებს პარტიის ძალზედ მკაცრ ცნებას, რომლის მოთხოვნათა შესრულება მხოლოდ აქამდე გამოკვეთილად წარმატებულ პარტიებს შეუძლიათ. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული ცნება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პარტიების დაფინანსების რეგულირებისას. პარტიის ამგვარი ცნება, რომელიც თავის თავში გარკვეული სუბიექტების კონკურენციიდან გამომრიცხველ ეფექტს ატარებს, მცირე და ახლად დაფუძნებულ პარტიებს შორის ეგალიტარული კონკურენციის ჩამოყალიბების ინტერესებიდან გამომდინარე, კრიტიკის საგნად უნდა ვაქციოთ. საბოლოოდ, პარტიის ცნება ნებისმიერ დონეზე ნაკლებად მომთხოვნ ხასიათს უნდა ატარებდეს, რათა კონკურენციის ასპარეზზე იოლი დამკვიდრების შესაძლებლობა უზრუნველყოფილი იყოს. პარტიის ცნება სერიოზულ მნიშვნელობას იძენს იმ ნორმებთან მიმართებაშიც, რომლებიც კონკრეტული პოლიტიკური აქტის განხორციელების (განსაკუთრებით, საარჩევნო კანდიდატების პოლიტიკური აქტიურობის) წინაპირობად კონკურენციის მონაწილეთა პარტიულ სტატუსს განამტკიცებს. პარტიის სტატუსის მისაღებად ოფიციალური პროცედურების დაწესებაც, ამ თვალსაზრისით, სკეპტიკურ შეფასებას იმსახურებს<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> ხელმძღვანელების კვორუმის პრობლემის მსგავსი ანალიზისთვის იხ. J. Lege, Unterschriftsquoren zwischen Parteienstaat und Selbstverwaltung, 1996.

\* გერმანული კანონმდებლობა პარტიის ცნების მკაცრ დეფინიციას არ იცნობს. სახელმწიფო ორგანიზაციების მიერ პოლიტიკური გაერთიანებებისთვის პარტიის სტატუსის აღიარება ცალკეულ შემთხვევებში ხორციელდება ამ უკანასკნელთა პოლიტიკური იმიჯისა და წარმატების გათვალისწინებით (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>105</sup> იხ. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 3.

#### 4. კონკურენცია პარტიების მიმართ

ბოლოს, კონკურენციის ღიაობის უზრუნველყოფის პრობლემაზე მსჯელობისას, არ უნდა შემოვიფარგლოთ მხოლოდ პარტიებს შორის კონკურენციის განხილვით, არამედ ყურადღება უნდა დავუთმოთ პარტიების მიმართ კონკურენციის ფორმებსაც. აღნიშნულ პრობლემაზე უკვე გვექონდა საუბარი, როდესაც შევეხეთ საარჩევნო გაერთიანებების მიერ მიწის დონეზე საარჩევნო სიების წარდგენის საკითხს. პრობლემის აქტუალურობა თავს იჩენს მაშინაც, როდესაც სამართალი განამტკიცებს მოქალაქეთა შესაძლებლობას, წამოაყენონ საკუთარი ინდივიდუალური კანდიდატურები არჩევნებში და აგრეთვე, მაშინ, როდესაც პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბების პროცესში პირდაპირი დემოკრატიის ელემენტების განმტკიცება ხდება. პოლიტიკური გავლენის მოპოვების პროცესის ნებისმიერ ინსტიტუციონალიზებულ ფორმას გააჩნია სელექციის სპეციალური მეთოდები, შესაბამისად, ნაკლოვანებები და დამამახინჯებელი ეფექტები. ამდენად, პოლიტიკური სისტემის რაც შეიძლება მაღალი მგრძობიარობის ინტერესებიდან გამომდინარე, სასურველია, პარტიების შუამავლობით წარმართული პოლიტიკის არე პოლიტიკური გავლენის რეალიზაციის ახალი ფორმებით გავაფართოოთ. ამასთან, სრულიად კრიტიკული ტონით უნდა დავსვათ კითხვა – ეცილება თუ არა პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბების პირდაპირ-დემოკრატიული ფორმები პარტიებს რეალურად გავლენას? ხომ არ უნდა გადმოიბარონ პარტიებმა უშედეგო სამოქალაქო ინიციატივები? აგრეთვე, ძალზე კრიტიკულად უნდა გავიაზროთ, ხომ არ წარმოადგენს პირდაპირი დემოკრატიის ფორმები საზოგადოების ფინანსურად შეძლებული ჯგუფებისთვის პოლიტიკური გავლენის მოსაპოვებლად გაღებულ ჭიშკარს, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს, გვერდი აუარონ შეზღუდვებს, რომლებსაც პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, პოლიტიკური თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, პარტიის ფორმით განხორციელებული პოლიტიკური საქმიანობის მიმართ აწესებს. არა ნებისმიერი ანტიპარტიული ეფექტია იმთავითვე მისასაღმებელი, მხარდაჭერას არ იმსახურებს ნებისმიერი კონკურენცია პარტიების წინააღმდეგ, რადგან სწორედ შესაძლებლობათა თანასწორობის განმტკიცება წარმოადგენს პოლიტიკური გავლენის მოპოვების პროცესის პარტიის შუამავლობით რეალიზების მნიშვნელოვან მონაპოვარს.

აქვე უნდა მივუთითოთ იმ გარემოებაზეც, რომ ფედერალური საარჩევნო კომისია, ბუნდესსტაგის ყოველი არჩევნების წინ, ფედერალური საარჩევნო კანონის მე-18 მუხლის თანახმად, მთელი რიგი პარტიების საარჩევნო განაცხადებს დაუკმაყოფილებელს ტოვებს, რადგან განმცხადებელთათვის პარტიის სტატუსის აღიარება არ ხდება<sup>106</sup>. აქედან გამომდინარე, პარტიის ცნების ელემენტების სელექციური ეფექტი<sup>107</sup> მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს. დაშვების ბარიერების სხვა მაგალითებზე, როგორებიცაა, მაგალითად, განათლების ცენზი, საარჩევნო გადასახადები და ა.შ., მხოლოდ ისტორიულ პერსპექტივაში თუ გავამახვილებთ ყურადღებას<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> საარჩევნო კომისიაში მიღებული გამოცდილების საფუძველზე J. Risse, Im Bundeswahlausschuss, MIP 11 (2003), i.E.

<sup>107</sup> ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პარტიის სტატუსის მინიჭების წინაპირობათა შესახებ უკანასკნელად მიღებული გადაწყვეტილებებისთვის იხ. BVerfGE 91, 262 ff; 276 ff.

<sup>108</sup> ამერიკულ სამართალში არსებული ამგვარი მაგალითების კრიტიკული შეფასებისთვის, რასაც სწორედ მათი კონკურენციაში დაშვების შემზღუდველი ეფექტი უდევს საფუძველად, იხ. S. Issacharoff/R. H. Pildes, Politics as Markets, Stanford Law Review 50 (1968), S. 643 ff.



## VIII. შემდგომი დასკვნები პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, ხასიათიდან

პარტიების სამართლის, როგორც პარტიებს შორის სამართლიანი კონკურენციის მონესრიგებისა და განმტკიცების სამართლის, ფუნქციის განსაზღვრა გვაძლევს ინტერპრეტაციის საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც ამ დარგის მიერ დარეგულირებული მთელი რიგი ცალკეული პრობლემების ლოგიკური განმარტება ხდება შესაძლებელი. ამგვარ მსჯელობას ქვემოთ გავშლით ცალკეული ნორმების ან ნორმათა კომპლექსების მიხედვით ისე, რომ არგუმენტაციის გარკვეულ საფუძველს არა მხოლოდ განსაზღვრული პრობლემების მიმართ გამოვიყენებთ.

### 1. კონკურენტულ-სამართლებრივი დაკვირვება ზოგიერთ პრობლემაზე

**a.** პარტიების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი ქვეპუნქტი ადგენს, რომ როდესაც სახელმწიფო უწყებები პარტიებს „დანესებულებებს“ უთმობენ ან მათზე „დახმარებებს“ გაცემენ, ყველა პარტია თანასწორად უნდა იქნეს განხილული. ამგვარი თანასწორი მოპყრობის სპეციფირება ხდება ე.წ. „საფეხურობრივი თანასწორობის“<sup>109</sup> პრინციპით. კითხვაზე პასუხის გაცემისას, თუ რა უნდა ჩაითვალოს „დანესებულებად“ და როგორ უნდა განვმარტოთ „დახმარების“ ცნება, კონკურენციის ასპექტს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. განმარტებას, რომელიც ამ ცნებების ლინგვისტურ შინაარსს ეყრდნობა, სერიოზულ გაურკვეველობამდე მივყავართ. მთავარი არ არის, სწორედ „დანესებულებას“ – როგორც არ უნდა გავიგოთ ეს ცნება – წარმოადგენდეს ის სიკეთე, რომელიც პარტიებზე გაიცემა. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რომ სახელმწიფო, *კონკურენციისთვის მნიშვნელოვანი ხარისხით*, პარტიების სამოქმედო ასპარეზზე როგორც წამახალისებელი სუბიექტი ამოქმედდა. აქედან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ სახელმწიფოს ყოველი წამახალისებელი მოქმედება, რომელიც კონკურენციისთვის არსებით მნიშვნელობას ატარებს, „დანესებულებებისა“ და „დახმარების“ ცნების ქვეშ უნდა მოვიაზროთ; შესაბამისად, უნდა მოვახდინოთ სახელმწიფოს მხრიდან კონკურენციაში ინტერვენციის ამ ორივე ფორმის დიფერენცირებაც. ისინი უნდა გავმიჯნოთ დისციპლინარულ-სამართლებრივი, ანუ რეპრესიული ღონისძიებებისგან. „დანესებულებისა“ და „დახმარების“ ცნებებს მოიცავს ყველა წამახალისებელი სახელმწიფო ღონისძიება. მაგალითად, თუ საჯარო-სამართლებრივი ტელევიზია არჩევნების წინ ორგანიზებას უკეთებს გადაცემას, რომელშიც პარტიის წარმომადგენლები გამოდიან, ასეთი შემთხვევა, კონკურენციაზე გადაცემის ზემოქმედების გათვალისწინებით, პარტიების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტების ჭრილში უნდა განვიხილოთ<sup>110</sup>. იმაზე დანვრილმანება, რომ სამაუწყებლო ორგანიზაცია პარტიას „დანესებულების“ სახით არ გადაცემია, მიზანშეწონილი არ არის.

**b.** შემდგომ მაგალითად განვიხილავთ პარტიების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტს. აღნიშნულ ნორმაში დგინდება, რომ პარტიების პროპორციულად თანასწორად განხილვისას, ბუნდესტაგში ფრაქციით წარმოდგენილი პარტიისთვის

<sup>109</sup> იხ. Morlok, in: Dreier, Art. 21 Rn. 75 ff.; Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 21 Rn. 125 ff. აღნიშნული პრობლემის შესახებ, პირველ რიგში, იხ. აგრეთვე Volkmann, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 58 ff. – ე.წ. დიფერენცირებული თანასწორობის პრინციპის მწვავე კრიტიკით; მსჯელობის ასეთ მიმართულებას სათავე დაუდო ლიპპარდტმა, იხ. H. R. Lipphardt, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975.

<sup>110</sup> F. Lange/S. Roßner, Freiheit – Gleichheit – Fernsehduell, MIP 11 (2003), i.E.

გამოყოფილი დახმარება იმაზე სულ მცირე 50%-ით მაღლა უნდა განისაზღვროს, ვიდრე ყველაზე დიდი სარგებლის მიმღები არასაპარლამენტო პარტიისთვის განკუთვნილი დახმარება. მოცემული რეგულირება პრობლემატურად მოგვეჩვენება, თუ მზერას მივმართავთ ლანდტაგისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის საარჩევნო კამპანიებისკენ, რადგან მის საფუძველზე, პარტია, რომელიც მინისა და ადგილობრივ დონეზე შედარებით სუსტად არის წარმოდგენილი, მისი სუსტი პოზიციების მიუხედავად, ბუნდესტაგში წარმომადგენლობის წყალობით, სხვებზე მეტ სახელმწიფო დახმარებას იღებს. კონკურენციის წესრიგის ენაზე თუ ვისაუბრებთ, ეს ნიშნავს, რომ შესაბამის ბაზარზე მოქმედი დამოკიდებულებების იგნორირება ხდება და ამის სანაცვლოდ, გაითვალისწინება ფედერალურ დონეზე მოქმედ პოლიტიკურ ბაზარზე ჩამოყალიბებული ძალთა ბალანსი. ეს კი ნიშნავს მასშტაბების აღრევას, რაც არღვევს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას<sup>111</sup>, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს პარტიული „კონკურენციის არსებული მდგომარეობის“ დამახინჯების უფლება არა აქვს<sup>112</sup>.

ე. პრობლემების ფართო სპექტრს შეიცავს საარჩევნო კამპანია. პარტიებს შორის კონკურენცია აქ კულმინაციას აღწევს. სახელმწიფომ, თავისი გადაწყვეტილებებით, ამ შემთხვევაში, განსაკუთრებით შორს უნდა დაიჭიროს თავი ტენდენციური ინტერვენციისგან. ამდენად, აუცილებელია, „საარჩევნო კამპანიის სამართლის“<sup>113</sup> სხვადასხვა სფეროებში თავიდან ავიცილოთ ნებისმიერი ტენდენციურობა და პარტიების შესაძლებლობათა თანასწორობა განსაკუთრებით მკაცრად დავიცვათ. ეს შეეხება საპლაკატე სტენდების გამოყოფას, ღია ცის ქვეშ საარჩევნო კამპანიის წარმოებისთვის სპეციალური სავალდებულო თანხმობების გაცემას და ა.შ.

## 2. სახელის დაცვა

კონკურენტები ბაზარზე ქმედითუნარიანობას ინარჩუნებენ მათი და მათი პროდუქტის იოლი და მკაფიო იდენტიფიკაციის საფუძველზე, აგრეთვე „კარგი სახელის“ დამკვიდრების ხარჯზე. კონკურენციისთვის ბუნებრივი მოვლენაა, რომ კონკურენტები მათ მიერ არჩეულ სახელწოდებას ეყრდნობიან და ცდილობენ, მისი პოზიტიური იმიჯიდან სარგებელი მიიღონ<sup>114</sup>. ამდენად, კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთ ბუნებრივ ასპექტს წარმოადგენს სახელისა და საფირმო ნიშნის დაცვა<sup>115</sup>. შესაბამისად, პარტიების სამართალმაც სპეცია-

<sup>111</sup> BVerfGE 20, 56 (118); 20, 119 (133); 41, 399 (414); 42, 53 (59); 52, 63 (89); 86, 264 (297).

<sup>112</sup> ამდენად, პარტიების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის I პუნქტის მე-4 წინადადება ანტიკონსტიტუციურად უნდა ჩაითვალოს, რადგან იგი არ აკონკრეტებს კონსტიტუციას იმგვარად, რომ პარტიების თანასწორად მოპყრობისას, ბუნდესტაგში მათი ძალთა თანაფარდობის ნაცვლად, პარტიების ძალთა თანაფარდობა შესაბამისი მინის წარმომადგენლობით ორგანოში ან ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობით ორგანოში აიღოს ორიენტირად.

<sup>113</sup> იხ. Ch. Walther, Das Wahlkampfrecht, 1968; C. Hardmann, Die Wahlkampfwerbung von Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, 1992; აგრეთვე M. Lübken, Wahlkampfrecht, 2002.

<sup>114</sup> საყოველთაოდ ცნობილ და უკვე არსებულ საფირმო ნიშნებზე მიმსგავსების აკრძალვის შესახებ იხ. თუნდაც BGH GRUR 85 550 („Dimple“); 83, 247 („Rolls Roys“); A. Baumbach/W. Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Rn. 552 ff. – პირველ მუხლთან მიმართებაში; თუმცა, ყურადღება მიაქციეთ „შემადარებელი რეკლამის“ შესახებ სამართლებრივი რეგულირებების ცვლილებას, რომელიც ევროკავშირის დირექტივის შესაბამისად (97/55/EG), „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წინააღმდეგ“ კანონის მე-2 მუხლის ძალით განხორციელდა და რომლის თანახმადაც კონკურენტზე მინიშნება, ცალკეულ შემთხვევებში, დასაშვებად ცხადდება, იხ. აგრეთვე BGH WRP 1999, 414 („Vergleichen Sie“).

<sup>115</sup> ეკონომიკის სამართალთან შედარებისთვის იხ. თუნდაც K.-H. Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, მაგ. Rn. 96 f. – მე-15 მუხლის შესახებ.

ლური ზრუნვა გამოიჩინა სახელის უფლების მიმართ<sup>116</sup>. პარტიების შესახებ კანონის (რომელიც, საერთო ჯამში, ლაკონურობით გამოირჩევა) მე-4 მუხლში შევხვდებით სპეციალურ ნორმას პარტიების სახელის უფლების შესახებ. მოცემული ნორმა სახელის დერივატებზეც – მაგალითად, ზედსართავ სახელზე „სოციალ-დემოკრატიული“ – ვრცელდება. იგი, აგრეთვე, ვრცელდება საფირმო ნიშნის მსგავს მოვლენაზე, როგორცაა ემბლემა<sup>117</sup>. ერთი მხრივ, პარტიების დაცვისა და მეორე მხრივ, ამომრჩევლის მყარი ორიენტაციის უზრუნველყოფის მიზნით, პარტიის კორექტულ დასახელებას სათანადო ყურადღება საარჩევნო სამართალშიც ექცევა (იხ. ფედერალური საარჩევნო კანონი, § 18 II 2, 27 II). დავის შემთხვევაში, ყურადღება უნდა მიექცეს სახელწოდების გავლენას კონკურენციაზე და სადაო საკითხის გადწყვეტისას, სახელწოდების აღქმას რეციპიენტის პოზიციიდან გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.

### 3. ღონისძიება ბაზრის გამჭვირვალების უზრუნველსაყოფად

კონკურენციას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შესწევს ძალა, იკისროს საერთო კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ფუნქცია, თუ მოქალაქეები, რომელთა გულის მოსაგებადაც კონკურენტები პაექრობენ, აუცილებელ ინფორმაციას ფლობენ, ანუ იციან, თუ რა თვისებებით ხასიათდება ბაზარზე არჩევანისთვის წარმოდგენილი პროდუქტები. სხვადასხვა სამართლებრივი დებულებები ემსახურება ამგვარი „ბაზრის გამჭვირვალობის“ უზრუნველყოფას – შესაბამისად, მათი ინტერპრეტაციაც ამ ფუნქციის რაკურსში უნდა მოხდეს. იგივე ეხება ზემოთ განხილულ ნორმებსაც – პარტიების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტს და ფედერალური საარჩევნო კანონის მე-18 მუხლს. პარტიების მიერ ფედერალური საარჩევნო კომისიის თავმჯდომარისთვის მიწოდებული ინფორმაციის უფასოდ გაცემის წესიც (პარტიების შესახებ კანონის მე-6 მუხლი) მოწმობს, თუ რაოდენ დიდ მნიშვნელობას ატარებს თავის თავში ინფორმაციის ფუნქცია. გაცილებით სერიოზულ პრაქტიკულ დატვირთვას შეიცავს პარტიების მოვალეობა, წარმოადგინონ ანგარიში თავიანთი ფინანსური საქმიანობის და სავარაუდოდ, მათ საფუძველზე წარმოშობილი დამოკიდებულებების შესახებ, რასაც ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეოთხე წინადადება და პარტიების შესახებ კანონის 23-ე და მისი შემდგომი მუხლები განამტკიცებს.

### 4. სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი და სასურველი ფორმალისტური მიდგომა პარტიების სამართლის შეფარდებისას

სახელმწიფო და მისი სამართალი ვალდებული არიან, პარტიების და მათი კონკურენციის მიმართ, შესაბამისად, „კონკურენციის არსებული სიტუაციის“ მიმართ, *ნეიტრალური* პოზიცია დაიჭირონ<sup>118</sup>, ყველა კონკურენტი პარტიის შესაძლებლობათა თანასწორობა დაიცვან და რეალიზების შანსი კონკურენციის პოტენციურ მონაწილეთა შესაძლებლობებსაც მისცენ. აღნიშნული მოთხოვნების დაცვას ხშირად უზრუნველყოფს პარტიების შესახებ მოქმედი სამართლის შეფარდების *ფორმალისტური* ხასიათი.

**a.** სამართლის ნეიტრალიტეტი, ანუ სამართლის შეფარდება ადრესატი პარტიის ავტო-

<sup>116</sup> OLG Frankfurt, NJW 1952, 792 (793); W Wietschel, Bay.VBL 1998, 488 ff.; BGHZ 43, 245 (252 f.); Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 21 Rn. 49.

<sup>117</sup> იხ. მაგ. OLG Karlsruhe, NJW 1972, 1810 (1813).

<sup>118</sup> Volkman, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 50 (სხვა წყაროებზე მითითებით).

რიტეტზე ყურადღების გამახვილების გარეშე, წარმოადგენს, ზოგადად, სახელმწიფოებრივი სამართალშეფარდების თავისთავად პრინციპს. ამ პრინციპის დადგენა შეგვიძლია ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის კლასიკური ფორმულირებიდან, რომლის თანახმადაც კანონის წინაშე ყოველი მოქალაქე თანასწორია. კონკურენციის შემთხვევაში, სახელმწიფო ნეიტრალიტეტის ეს პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. როგორც ზემოთ, პარტიების სახელმწიფო დაფინანსების მაგალითზე ვაჩვენეთ, აღნიშნული პრინციპი მოითხოვს არა მხოლოდ სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტს სამართლის შეფარდებისას, არამედ სამართლებრივი რეგულირების შედეგის ნეიტრალურობასაც სხვადასხვა პარტიების მიმართ. ფორმალურად თანასწორი მოპყრობის უკან არ უნდა იმალებოდეს შინაარსობრივად არათანასწორი მიდგომა სხვადასხვა პარტიების მიმართ. ანუ, იურისპრუდენციისათვის კარგად ნაცნობ დიალექტიკას ფორმალურ თანასწორობასა და მატერიალურად უთანასწორო ზემოქმედებას შორის პარტიების სამართალში, როგორც კონკურენციის სამართალში – კონკურენციის იმ ასპექტის გათვალისწინებით, რომ აქ ერთი მხარე იგებს იმას, რასაც მეორე მხარე აგებს – განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს.

პარტიების სამართლის სფეროში სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის პრინციპის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ პარტიების სამართლის შეფარდება რაც შეიძლება ფორმალისტურად უნდა განხორციელდეს. ანუ, პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, ერთ-ერთი პოსტულატია: პარტიების სამართლის შეფარდება ფორმალისტურად უნდა მოხდეს<sup>119</sup>.

ფორმალიზმის ეს პრინციპი მისი მიზნის პრიზმაში უნდა გავიაზროთ და მოცემული მოთხოვნის მოქმედების სფეროც ამ მიზნის მიხედვით უნდა განვსაზღვროთ: მიზანს კი წარმოადგენს სახელმწიფოებრივი სამართლის კონკურენციისადმი ნეიტრალურობის უზრუნველყოფა. ფორმალიზმის მოთხოვნის განხილვა ამ კონტექსტისგან დამოუკიდებლად და ცარიელი მოთხოვნის წამოყენება, რომ პარტიების სამართლის ინტერპრეტირება, უბრალოდ, ფორმალისტურად უნდა მოხდეს, არაგონივრულია და ამგვარმა მიდგომამ სავსებით უარყოფითი ნაყოფიც შეიძლება გამოიღოს<sup>120</sup>.

სახელმწიფოებრივი სამართლის სასურველი ნეიტრალურობის მოთხოვნა, ამავდროულად, გულისხმობს უარის თქმას შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირებების შინაარსობრივ დატვირთვაზე. აღნიშნულმა პრობლემამ პრაქტიკული აქტუალობა შეიძინა, მაგალითად, შეკრების თავისუფლების ფარგლების შესახებ გაშლილ გაცხარებულ დავაში, რომელიც მიუნსტერის უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოსა და ფედერალურ საკონსტი-

<sup>119</sup> იხ. M. Morlok, Unnötige Förmelerei oder gebotene Formenstrenge, DVBl. 1999, 277 ff.

<sup>120</sup> მაგალითად, გამოთქმულ იქნა მოსაზრება, რომ პარტიების შესახებ კანონის 23-ე და 24-ე მუხლების მიხედვით პარტიის მიერ წარმოსადგენი საფინანსო დეკლარაცია მხოლოდ „ფორმალურად“ უნდა აკმაყოფილებდეს კანონის მოთხოვნებს – გარდა შემოსავლებისა და ხარჯების ჩამონათვალისა, რომლებსაც კანონი ითვალისწინებს, დეკლარაციაში დამატებით მოცემული უნდა იყოს მხოლოდ ზოგიერთი ციფრი, რომელთა მითითებაც დეკლარაციის მიმართ წაყენებული მოთხოვნების „ფორმალურად“ შესასრულებლად არის სავალდებულო. ამ მოსაზრების თანახმად, დეკლარაციის შინაარსის სისწორე აუცილებელი არ არის. პარტიების სამართლის ფორმალისტური შეფარდების პოსტულატის ამგვარი ინტერპრეტაცია აშკარად მცდარია. სწორედ პარტიების სამართლის კონკურენციის ასპექტზე ორიენტირება მოითხოვს, რომ პარტიების ფინანსური დეკლარაციები დეკლარირების საყოველთაო პრინციპებს – ყოვლისმომცველობასა და ჭეშმარიტებას – შეესაბამებოდეს. სხვაგვარად მოწოდებული ინფორმაცია არა მარტო მოქალაქეებს არაფერში ადგება, არამედ იგი ამახინჯებს პარტიულ კონკურენციასაც. ანუ, არ შეიძლება „ფორმალიზმის“ მოთხოვნა ამა თუ იმ სამართლებრივი რეგულირების არსისა და მიზნისთვის შინაარსის წასართმევად გამოვიყენოთ და უფრო მეტიც, „ფორმალიზმზე“ მითითებით, რეგულირების აზრი და მიზანი თავდაყირა დავაყენოთ. ჩვენს მიერ გაკრიტიკებული ინტერპრეტაციისთვის იხ. O. Depenheuer, Zwischen gesetzlicher Haftung und politischer Verantwortlichkeit, DVBl. 2000, 736 ff.; ამის საპირისპიროდ, მართებულ ინტერპრეტაციას გვთავაზობს OVG Berlin, NJW 2002, 2896 ff.

ტუციო სასამართლოს შორის წარმოებდა<sup>121</sup>. სახელმწიფოს კონკურენციის მიმართ ნეიტრალურობის მიღწევა მაშინ გახდება შესაძლებელი, თუ ამა თუ იმ დემონსტრაციის ხასიათის შეფასება არ მოხდება მისი შინაარსის საფუძველზე და ეს შინაარსი არ იქცევა შეკრების თავისუფლების ფარგლების დადგენის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების კრიტერიუმად. დაცული უნდა იქნეს მკაცრად ფორმალური ნეიტრალიტეტი, როგორც ამას ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს: ამა თუ იმ პარტიის (სავარაუდოდ) ანტიკონსტიტუციური ხასიათი, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პარტიის აკრძალვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე, არ შეიძლება სამართლებრივი დასკვნების ამოსავალ წერტილად იქცეს. შესაბამისად, ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი გვევლინება პარტიების სამართლის შინაარსობრივი ნეიტრალიტეტის პარადიგმად.

იგივე ეხება საარჩევნო კამპანიასაც. იმის მტკიცებისას, რომ საარჩევნო კამპანიის ფარგლებში წარმოებული ესა თუ ის ღონისძიება კანონსწინააღმდეგო ხასიათს ატარებს, საარჩევნო კამპანიის მსვლელობისას პარტიების მოქალაქეთა წინაშე პრეზენტაციის შესაძლებლობათა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, სიფრთხილის დაცვაა მიზანშეწონილი. სახელმწიფო ნეიტრალიტეტის მოთხოვნა ვრცელდება პარტიის სატელევიზიო რეკლამის<sup>122</sup> და აგრეთვე, საარჩევნო კამპანიის ფარგლებში განხორციელებული სხვა მოქმედებების სისხლის-სამართლებრივად დასჯად აქტებად შეფასებაზე, რომელთა წინააღმდეგობა სისხლის სამართლის ნორმებთან მხოლოდ ვარაუდის დონეზე შეიძლება ვამტკიცოთ.

**ბ.** პარტიების სამართლის ფორმალისტური შეფარდების პრინციპის გონივრულობას განამტკიცებს ის არგუმენტიც, რომ ამ მოთხოვნის გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, სახელმწიფოს მანიპულაციის შესაძლებლობა მიეცემოდა. პარტიების სამართლის შეფარდება, ხშირად, უშუალოდ ადმინისტრაციული ინსტანციების მიერ ხორციელდება. ამ უკანასკნელთ, თუ ემპირიული დაკვირვების შედეგებს დავეყრდნობით, ხშირად უშუალო შეხება აქვთ პოლიტიკასთან და შესაბამისად, კონკრეტულ პოლიტიკურ პარტიებთანაც. აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოები პარტიულ-სამართლებრივი გადაწყვეტილებების, ანუ იმ გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომლებიც პოლიტიკურ პარტიებს შეეხება, დგანან სტრუქტურულად განპირობებული ცდუნების წინაშე, სამართლის შეფარდებისას, ახლობელ პარტიას, კონკურენტი პარტიების ხარჯზე, უპირატესობა მიანიჭონ. თუ ადმინისტრაციული მმართველობა უმაღლეს დონეზე ამგვარი საშიშროებებისგან, სავარაუდოდ, დაცული უნდა იყოს, გამოცდილებათა გათვალისწინებით, არ შეგვიძლია გამოვრიცხოთ, რომ საკრებულოს რატუმის კულისებში სამართლებრივ ენთუზიაზმს პოლიტიკური აზარტი ჩრდილავს. ამიტომ, მიზანშეწონილია, მივმართოთ პარტიების სამართლის ფორმალისტურ შეფარდებას, რაც მანიპულირების პერსპექტივას და შესაბამისად, სხვადასხვა პარტიებისთვის უპირატესობის მინიჭებისა და სხვა პარტიების დაჩაგვრის შესაძლებლობას შეამცირებს. ამასთან, პარტიების სამართლის ფორმალიზმი ზრდის მისი კონტროლირებადობის ხარისხსაც. როგორც მანიპულაციის პერსპექტივის შემცირება, ისე კონტროლის გაიოლება ემსახურება პარტიების სამართლის კონკურენციისადმი ნეიტრალურ შეფარდებას და შესაბამისად, პარტიებს შორის პროდუქტიული კონკურენციის ჩამოყალიბებას.

<sup>121</sup> მიუნსტერის უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოსა და ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს შორის წინააღმდეგობათა შესახებ იხ. OVG Münster, DVBl. 2001, 584 f., 1624 f.; 1625 f.; NJW 2001, 2111 f.; 2113 f., 2114 f. და NJW 2001, 1409; 2069 ff.; 2075 f.; 2076 f. იხ. აგრეთვე U. Battis/K. J. Grigoleit, Die Entwicklung des versammlungsrechtlichen Eilrechtsschutzes, NJW 2001, 2051 ff.; S. Beljin, Neonazistische Demonstrationen in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 2002, 10 ff.

<sup>122</sup> BVerfGE 47, 198 (230 ff.); Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 21 Rn. 138; Ipsen, in: Sachs, Art. 21 Rn. 36; E. Franke, wahlwerbung in Hörfunk und Rundfunk, 1979, S. 101 ff.

ე. სახელმწიფოებრივი სამართლის პარტიების მიმართ ნეიტრალურობა აგრეთვე გულისხმობს, რომ პარტიებზე ვრცელდება არა მხოლოდ პარტიების სამართალი, ამ ცნების ტექნიკური გაგებით – ანუ პარტიებზე ვრცელდება არა მხოლოდ უშუალო სპეციალური რეგულირებები პოლიტიკური პარტიების შესახებ, რომლებსაც შეიცავს პარტიების შესახებ კანონი და საარჩევნო კანონის ცალკეული დებულებები, არამედ პარტიების მიმართ ძალაშია ზოგადი სამართლებრივი რეგულირებებიც. ანუ, პარტიები არ სარგებლობენ მოქმედი საერთო სამართლის თავიანთ სასარგებლოდ მოდიფიცირების პრივილეგიით<sup>123</sup>. როდესაც პარტიების სამართალს კონკურენციის სამართლად განვიხილავთ, ამ თეზისის განმტკიცება იმ არგუმენტივითაც შეგვიძლია, რომ პოლიტიკური გავლენის მოპოვებისთვის გაშლილ კონკურენციაში პარტიებზე გამავალი გზა ერთ-ერთ, და ამასთან მხოლოდ ერთ-ერთ ინსტრუმენტს წარმოადგენს, რომლის პარალელურადაც პოლიტიკური გავლენის მოპოვების სხვა ინსტრუმენტები არ უნდა დაიჩაგროს. პოლიტიკური მოქმედების პარტიულ-პოლიტიკურ და სხვა ფორმებს შორის კონკურენციის მარეგულირებელი საერთო სამართალი წარმოადგენს კონკურენციის წესრიგს, რომელიც ყველა სუბიექტის მიმართ თანასწორად უნდა მოქმედებდეს. პარტიებისთვის პრივილეგირებული მდგომარეობის მინიჭება სატელეფონო<sup>124</sup> და საფოსტო რეკლამის<sup>125</sup> საკითხების რეგულირებისას, ამდენად, გაუმართლებლად უნდა მივიჩნიოთ.

## IX. სამართალშემოქმედება, კონტროლი და სანქციები

პარტიების სამართალი საკუთარი თავის რეალიზებას დამოუკიდებლად ვერ განახორციელებს. იგი საჭიროებს დადგენას, საჭიროების შემთხვევაში და მიღებული გამოცდილების შესაბამისად – მოდიფიცირებას, მისი ფაქტობრივი დაცვა კონტროლის მექანიზმების განმტკიცებას მოითხოვს, ხოლო მის წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევებს სანქციები უნდა დაუპირისპირდეს.

აქ ჩვენ არ ვიმეორებთ მხოლოდ გაცვეთილ ჭეშმარიტებას, იმდენად, რამდენადაც სამართლის კონტროლისა და სამართლის დაცვის სანქციებით განმტკიცების საჭიროების ხარისხი ყველა სამართლებრივი მატერიისთვის თანაბრად მაღალი არ არის. არსებობს სამართლებრივი რეგულირების ისეთი სფეროებიც, სადაც სამართლის ადრესატები სიცოცხლისეულად არიან დაინტერესებულნი, დაიცვან სამართალი. ასეთ შემთხვევებში, ერთი მხრივ, მცირეა ადრესატთა მიერ სამართლის დარღვევის მოტივაცია და მეორე მხრივ, ურთიერთობის მონაწილენი დაინტერესებულნი არიან, სამართლის სხვა ადრესატებმაც დაიცვან სამართალი, რისთვისაც ისინი ამ უკანასკნელთა მოქმედების კონტროლს ახდენენ. ბრუნვის ან მოძრაობის მარეგულირებელი სამართალი, მაგალითად, საგზაო მოძრაობის სამართალი, აგრეთვე საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტები, ანესრიგებენ სამართლებრივი რეგულირების სფეროებს, სადაც სამართლის მიმართ დამორჩილება თავად მონაწილეებისთვისაც სავსებით სასარგებლოა<sup>126</sup>.

კონკურენციის სამართლის შესახებ ამას ისეთივე დაბეჯითებით ვერ ვიტყვით. კონკუ-

<sup>123</sup> ამგვარი ფაქტების შესახებ იხ. Volkman, in: Friauf/Höfling, Art. 21 Rn. 83 f.

<sup>124</sup> იხ. BVerfGE 47, 198 (230 f.). იხ. აგრეთვე § 19 VII LRG NW.

<sup>125</sup> იხ. თუნდაც KG, NJW 2002, 379 ff.; OLG Bremen, NJW 1990, 2140 (2141); C. Hardmann, Die Wahlkampfwerbung von Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1992, 110 ff. განსხვავებული აზრისთვის იხ. M. Löwisch, Briefkastenwerbung von Parteien, NJW 1990, 437 f.

<sup>126</sup> აღნიშნული მოვლენის შთამბეჭდავ ანალიზს გვთავაზობს A. Chayes/A. H. Chayes, The New Sovereignty, 1995. იმ საკითხის ანალიზისთვის, თუ სამართლებრივი ნორმების დაცვაზე რა გავლენას ახდენს სამართლის ადრესატთა შინაგანი ინტერესები, გაეცანით, აგრეთვე, თვითგანხორციელებადი ხელშეკრულებების თეორიას, იხ. R. Richter/E. Furobotton, Neue Institutionenökonomik, 1996, S. 171 ff.

რენციის შემთხვევაში, ჯერ ერთი, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონკურენტები დაინტერესებულნი არიან, მხოლოდ მათმა კონკურენტებმა დაიცვან სამართალი, რათა თვითონ ნახონ დამატებითი სარგებელი საკუთარი უკანონო (კონკურენციის სანინალმდეგო) ქმედებების საფუძველზე. გარდა ამისა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონკურენციის ორბიტაზე დამკვიდრებული ძალები მოტივირებულნი არიან, ერთმანეთთან დადონ კარტელისტური გარიგებები, რათა ახალი და პოტენციური კონკურენტები კონკურენციას ჩამოაშორონ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა მივუდგეთ კონკურენციის სამართლის დადგენისა და მისი ცხოვრებაში გატარების საკითხს.

## 1. სამართალშემოქმედება

სამართალშემოქმედება კონკურენციის სამართლის სფეროში წარმოადგენს კონკურენციაზე ზემოქმედების ეფექტურ ინსტრუმენტს. კონკურენციის სამართალი მის დადგენს აღჭურავს კონკურენციის სხვადასხვა მონაწილეთა წარმატების შანსებზე გავლენის მოხდენის ეფექტური მექანიზმით. ამასთან, პოლიტიკური კონკურენციის სფეროში, რომლის მთავარ მოქმედ პირებსაც პოლიტიკური პარტიები წარმოადგენენ, საქმე გვაქვს სპეციფიკურ მოვლენასთან, რომ კონკურენციის მონაწილენი, პარლამენტში თავიანთი წარმომადგენლების მეშვეობით, იმავდროულად სამართალშემოქმედების პრეროგატივითაც სარგებლობენ. შესაბამისად, იქმნება სიტუაცია, რომელსაც, მეცნიერები ზოგადად სახელწოდებით „გადანყვეტილება საკუთარ საქმეში“ აღწერენ<sup>127</sup>. აღნიშნული სიტუაცია ქმნის საფრთხეს, რომ პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, სფეროში გადანყვეტილებათა მიმღებმა პარტიებმა, ანუ თუ საკითხს პრაქტიკული თვალთ შევხედავთ – ბუნდესტაგში ჩამოყალიბებულმა უმრავლესობამ, კონკურენციის ისეთი პირობები დაადგინოს, რომელიც მომგებიანია უმრავლესობის პარტიის ან პარტიებისთვის და რომელიც მოქმედ ოპოზიციას, როგორც კონკურენტს, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს. ამგვარი პრაქტიკა ვნებს როგორც, ზოგადად, პარტიების შესაძლებლობათა თანასწორობას, ისე კონკურენციას და მის პროდუქტიულობასაც. ამიტომ, მიზანშეწონილია, სამართალშემოქმედების საფუძველზე კონკურენციის პირობების ტენდენციური შეცვლის ამგვარ საფრთხეს პრევენციული ღონისძიებები დავუპირისპიროთ.

ამგვარ მექანიზმთა რიგს, პირველ რიგში, განეკუთვნება კონკურენციის სამართლიანი წესრიგის უმნიშვნელოვანესი ფუნდამენტის, კონკურენციის მონაწილეთა შანსების თანასწორობის პრინციპის, კონსტიტუციის ძალით განმტკიცება, რის საფუძველზეც უბრალო უმრავლესობას მისი ხელყოფის შესაძლებლობა უნდა ალექვეთოს. რეალურად, პარტიების შანსების თანასწორობის პრინციპი, მის ცალკეულ ასპექტთა სუსტი კონსტრუქციის პირობებშიც<sup>128</sup>, ყველა შემთხვევაში, ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ძალითაც არის განმტკიცებული, რითაც ის ძირითადუფლებრივი ნორმის ხარისხში აიყვანება. ძირითადი კანონის მოცემულ ნორმაზეც რომ არ მივეუთითოთ, პარტიების შესაძლებლობათა თანასწორობის პრინციპი, ყველა შემთხვევაში, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ნორმის სტა-

<sup>127</sup> W. Henke, in: BK, Art. 21 (1991) Rn. 321 f.; H. H. Rupp, Legitimation der Parlamente zur Entscheidung in eigener Sache, ZG 1992, 285 ff.; H. J. Vogel, Entscheidung des Parlaments in eigener Sache, ZG 1992, 293 ff.; J. Isensee, Zwischen Amtsethos und Parteibindung – Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, Zparl 31 (2000), 402 ff.; იხ. აგრეთვე Th. Streit, Wenn Abgeordnete in eigener Sache entscheiden, MIP 11 (2003) i.E.

<sup>128</sup> პარტიების შანსების თანასწორობის კონსტრუქციის შესახებ ნამოყენებული ურთიერთგანსხვავებული ნინადადებებისთვის იხ. Volkmann, Art. 21 Rn. 50; Kißlinger, Chancengleichheit, S. 17 ff.; Lipphardt, Gleichheit, S. 163 ff.; მანამდე OVG Berlin, OVG 13, 108 (114 f.).

ტუსით სარგებლობს. აქვე მხედველობაში უნდა მივიღოთ კანონმდებლის მიერ კონკურენციის პირობებით მანიპულირების თავიდან აცილების მეორე გზაც. გამომდინარე პარტიების კონკურენციის ცენტრალური მნიშვნელობიდან ფუნქციონირებადი დემოკრატიის განვითარებისათვის და გამომდინარე დემოკრატიის არსებითი პრინციპიდან, რომ უმცირესობას უმრავლესობად ქცევის შანსი უნდა ჰქონდეს<sup>129</sup>, მიზანშეწონილია, კონკურენციის მარეგულირებელი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დებულებები *მატერიალურ კონსტიტუციურ სამართალად* განვიხილოთ. საარჩევნო სამართლის, როგორც მატერიალური კონსტიტუციური სამართლის, ხასიათს, როგორც ცნობილია, ხშირად უსვამენ ხაზს<sup>130</sup>. აღნიშნული თეზისი ისეთნაირად შეიძლება იქნეს გაგებული, რომ პარლამენტს პარტიების სამართალში კონკურენციისთვის რელევანტური ცვლილებების განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მხოლოდ ორი მესამედის უმრავლესობით მიღების პრეროგატივა განვუსაზღვროთ.

თუ არ გვსურს, მატერიალური კონსტიტუციური სამართალი – რომელიც ამგვარ ხასიათს არა მისი ფორმალური, მაგრამ მატერიალური შინაარსის საფუძველზე იძენს – ფორმალური კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დასკვნებით დავტვირთოთ, შეგვიძლია მივუთითოთ იმ გარემოებაზე, რომ სერიოზული პოლიტიკური ძალები ერთმანეთში არა-ფორმალურად თანხმდებიან,<sup>131</sup> ცვლილებები პარტიების სამართალში მხოლოდ კონსენსუსის არსებობის შემთხვევაში შეიტანონ. აღნიშნული ფაქტი, რეალურადაც, ქმნიდა საიმისო წინაპირობას, რომ როგორც ბუნდესტაგში, ისე ბუნდესრატში პარტიების სამართალში ცვლილებების შეტანა ორი მესამედის უმრავლესობით განხორციელებულიყო. პარტიების შესახებ კანონის უკანასკნელი განახლებისას, 2002 წელს, ადგილი ჰქონდა პარტიებს შორის კონსენსუსის მიღწევის სრულიად თვალშისაცემ მცდელობას. მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი ღონისძიების საფუძველზე მცირე აუტსაიდერების საზიანოდ გადაწყვეტილებების მიღების თავიდან აცილების გარანტიას ვერ შევქმნით, მაინც მრავალი არგუმენტი მეტყველებს იმის სასარგებლოდ, რომ პარლამენტს პარტიების სამართლის მხოლოდ მაღალი უმრავლესობით შეცვლის პრეროგატივა მივანიჭოთ: ამგვარი წესის დანერგვა კონსტიტუციური კულტურის მოთხოვნად შეგვიძლია აღვიქვათ.

## 2. კონტროლი

პარტიების სამართალი, როგორც კონკურენციის სამართალი, არ გვევლინება ისეთ სამართლებრივ მატერიალად, რომელიც მხოლოდ თავისი არსებობით, თავის თავში მის მოთხოვნათა დაცვის მაღალ მოტივაციას შეიცავს. პირიქით: მოცემულ შემთხვევაში, ცალკეული სამართლებრივი დებულებების დაცვა მოქმედების თავისუფლების დათმობასთანაც კი ასოცირდება, რაც სხვა პარტიებთან კონკურენციის პირობებში, ბარიერად აღიქმება. სამართლის ადრესატთა მდგომარეობას ამსუბუქებს ამ უკანასკნელთა მიერ სპეციალურ უპირატესობათა მიღება (ცალმხრივად, ან – როდესაც საქმე მონოპოლიებს ეხება – თუნდაც კოლექტიურად, რამდენიმე პარტიის მიერ) გარკვეული ნორმების არდაცვის საფუძველზე. აღნიშნული პრობლემა მით უფრო აქტუალურია, რომ კონკურენციის სიტუაციაში კონკურენციის მონაწილის მიერ მიღებულ ისეთ უპირატესობას, რომლითაც მეორე კონკურენტი არ სარგებლობს, ასე ვთქვათ, ორმაგი ფასი ედება. ამდენად, სამართლიანი კონკურენციის უზ-

<sup>129</sup> აღნიშნულ დასკვნას ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს თავის ცნობილ გადაწყვეტილებაში, სადაც იგი განმარტავს ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის II პუნქტში განმტკიცებულ „თავისუფალი დემოკრატიული ფუნდამენტური წესრიგის“ ცნებას, იხ. BVerfGE 2, 1 (13); 5, 85 (140, 199).

<sup>130</sup> იხ. თუნდაც BVerfGE 95, 335 (394).

<sup>131</sup> ამგვარი ფაქტების საფუძვლიანი ანალიზისთვის იხ. H. Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, 1984.



რუნველსაყოფად, საჭიროა, არსებობდეს პარტიების სამართლის ნორმების შესრულების კონტროლის მექანიზმები.

**a.** ამასთან დაკავშირებით, ისმის კითხვა, თუ ვინ, რომელმა მაკონტროლებულმა ორგანომ უნდა განახორციელოს პარტიების სამართლის დაცვაზე ზედამხედველობა. კონტროლის ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად, ყველა შემთხვევაში, აუცილებელია, არ დავკმაყოფილდეთ მხოლოდ კონკურენციის შიგნით მოქმედი კონტროლის მექანიზმებით. გონივრულ შესაძლებლობად უნდა განვიხილოთ კონკურენციაზე კონტროლის განხორციელება დამოუკიდებელი სახელმწიფო ინსტანციების მიერ<sup>132</sup>. ამდენად, პარტიების სამართლის კონტროლის, უფრო კონკრეტულად კი, მოკვლევის კომპეტენციით აღჭურვილი დამოუკიდებელი სახელმწიფო ინსტანციების მიერ პარტიების სამართლის კონტროლის მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით, უნდა მივესალმოთ 2002 წელს პარტიების შესახებ კანონის 31d მუხლის ძალით დადგენილ ნორმას, რომელიც პარტიების დაფინანსების სამართლის ცალკეული დებულებების დარღვევის დასჯადობას განამტკიცებს: უფრო დიდ ეფექტს (ვიდრე სასჯელით დამუქრებისგან, როგორც ასეთისგან) უნდა ველოდოთ პროკურატურისთვის ამგვარი მუქარის საფუძველზე მინიჭებული კომპეტენციისგან, ნათელი მოფინოს გარკვეულ საეჭვო გარემოებებს.

**b.** ამასთან, გარე კონტროლის მექანიზმების შექმნის პარალელურად, უნდა ვიფიქროთ იმაზეც, რომ ვიზრუნოთ თავად კონკურენციის მონაწილეთა ურთიერთკონტროლის ინტენსიფიკაციისათვის. აღნიშნული ღონისძიების უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ კონტროლის განმახორციელებელ სუბიექტთა ამგვარ ერთობლიობას ძლიერი მოტივაცია გააჩნია, რეალურად იკისროს მაკონტროლებლის ფუნქციები. ამასთან, პარტიები, როგორც კონკურენციის მონაწილენი, ერთმანეთის საქმიანობას ისედაც მუდმივად ფხიზელი თვალით აკვირდებიან. ანუ, კონკურენციის მონაწილე პარტიები წარმოადგენენ როგორც მოტივირებულ, ისე – მათი შესაძლებლობების ფარგლებში – ინფორმირებულ სუბიექტებს და ამდენად, წარმატებით გვთავაზობენ საკუთარ თავს მაკონტროლებლის როლისთვის. ამგვარი განზრახვის სამართლებრივი რეალიზება იმ გზით შეიძლება მოხდეს, რომ კონკურენციის მონაწილე პარტიებს მივაკუთვნოთ სხვა პარტიების მიერ პარტიების სამართლის დარღვევის ფაქტების *გასაჩივრების უფლება*. ამასთან, მხედველობაში უნდა მივიღოთ პრობლემის გადაწყვეტის ორი შესაძლებელი კონსტრუქცია. ერთი მხრივ, შეგვიძლია, კონკურენტთა საჩივრის უფლება სამართლებრივი ნორმების ძალით განვამტკიცოთ. ამასთან, გასაჩივრების უფლება საზოგადოებრივ გაერთიანებებსაც შეიძლება მიენიჭოს. ამგვარი რეგულირების მაგალითებს, როგორც ცნობილია, ვხვდებით ეკონომიკური კონკურენციის სამართალში (იხ. კანონი არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წინააღმდეგ, § 13 II).

მეორე გზა, რომელსაც გერმანულ სამართალში გაბატონებული სისტემატიკა ნაკლებად იყენებს და რომლის ინტერპრეტაციული მნიშვნელობა დამუშავებას მოითხოვს, მდგომარეობს პარტიების სამართლის, მკაცრი გაგებით, კონკურენციის სამართლად განხილვაში

<sup>132</sup> პარტიების შესახებ კანონის 23-ე მუხლის II პუნქტის, 29-ე და მისი შემდგომი მუხლების თანახმად, პარტიების ფინანსური დეკლარაციები უნდა შედგეს უშუალოდ პარტიების მიერ მინიჭებული აუდიტორების მიერ და ისინი დეტალურ ინფორმაციას უნდა შეიცავდეს. დეკლარაციების აუდიტორების მიერ შედგენის წესს მივყავართ შემომწმებელთა და შემომწმებულთა – სულ მცირე ხანგრძლივი დროით – დაახლოებამდე, რაც, წესითა და რიგით, კონტროლის ინტენსიურობას უნდა ვნებდეს. კონტროლის პროცესში მიზანშეწონილი დისტანციისა და ნეიტრალიტეტის დეფიციტის პრობლემა თავისუფლად შეიძლება გამოსწორდეს. მაგალითად, პარტიების შესახებ კანონის თანახმად, ბუნდესტაგის თავმჯდომარის მიერ დეკლარაციისადმი უკმაყოფილების გამოხატვის შემთხვევაში, ახალი აუდიტორის მონიშვნა მხოლოდ შესაბამის პარტიასთან „შეთანხმების საფუძველზე“ არის შესაძლებელი (იხ. პარტიების შესახებ კანონი, § 23a III 1). დარღვევების თაობაზე ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მაინც, აუდიტორის მხოლოდ პარტიის თანხმობის საფუძველზე საქმეში ჩართვის ამგვარი წესი აშკარად არაა მისასაღებელი.

და იმ გარემოების ხაზგასმასში, რომ მისი დარღვევა ერთი პარტიის სასარგებლოდ, პირდაპირი გზით, შედეგად იძლევა ზიანს სხვა პარტიისთვის, რითაც ამ უკანასკნელის თანასწორობის უფლება ირღვევა. ამგვარი მსჯელობის საფუძველზე, კონკურენციის მარეგულირებელ ნორმებს მიენიჭება მესამე პირთა მიმართ მოქმედების ძალა. შესაბამისად, სამართლებრივად განმტკიცებული კონკურენციის წესრიგის კონკურენტების მიერ დაცვა წარმოშობს სუბიექტური გასაჩივრების უფლებას ყოველი ისეთი პარტიისთვის, რომელიც შეხებაში იმყოფება დარღვეული ნორმის მიერ რეგულირებულ სიტუაციასთან<sup>133</sup>. ამგვარი გასაჩივრების უფლება უნდა მოქმედებდეს სახელმწიფო დანესებულების უსამართლო ან უკანონო გადაწყვეტილებების მიმართაც, რომლებიც კონკურენციის მონაწილე ამა თუ იმ პარტიას უპირატესობას ანიჭებს<sup>134</sup>. სახელმწიფო გადაწყვეტილება, რომელიც უსამართლოდ ან უკანონოდ წაახალისებს კონკურენციის გარკვეულ მონაწილეებს, წარმოადგენს კონკურენციის სამართლის ერთგულ მონაწილეთა თანასწორობის უფლების შელახვას. იგივე ეხება სამართალდარღვევებსაც, რომლებსაც პარტია, მართალია სახელმწიფო დანესებულების მონაწილეობის გარეშე სჩადის, მაგრამ რომლებსაც სახელმწიფო ინსტანციები ყურადღების გარეშე ტოვებენ და არ დევნიან. ასეთ შემთხვევებში, კონკურენტ პარტიებს გააჩნიათ საჩივრის წესით სახელმწიფო დანესებულებების გააქტიურების მოთხოვნის უფლება. დასკვნა, რომ კონკურენტულ სიტუაციაში ერთი კონკურენტის უპირატესობა შედეგად მისი კონკურენტების ინტერესების დაჩაგრას იძლევა, აღიარებას ჰპოვებს, მაგალითად, სუბვენციების სამართალში, სადაც კონკურენციის ამა თუ იმ მონაწილის მატერიალური მხარდაჭერა მისი კონკურენტის ძირითადუფლებრივ პოზიციაში ჩარევად აღიქმება, რის გამოც სუბვენციების გაცემა კონკურენტული სიტუაციის პირობებში აუცილებლად კანონის დონეზე უნდა დარეგულირდეს<sup>135</sup>.

იმ საფრთხეთა გათვალისწინებით, რომლებიც „გადაწყვეტილებებს საკუთარ საქმეში“ უკავშირდება, სასამართლოს როლს მოცემულ სფეროში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. თუ პოლიტიკურ პროცესს – ზოგჯერ გაბატონებული პარტიების ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე – ისეთი სამართლის ჩამოყალიბებამდე მივყავართ, რომელიც აუტსაიდერების ინტერესებს ჩაგრავს, იუსტიცია მონოდებულია, ამოავსოს კონტროლის არსებული დეფიციტები კონკურენციაში. შემთხვევითობას არ უნდა მივანეროთ ის ფაქტი, რომ პარტიების შესახებ კანონის იმ ნორმათა უმრავლესობა, რომლებიც პარტიების დაფინანსებისთვის არსებით რეგულირებებს შეიცავს, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, შესაძლებლობათა თანასწორობის პრინციპთან წინააღმდეგობაზე მითითებით, ძალადა-

<sup>133</sup> იხ. M. Morlok, DVBl 1999, 277 ff.; A. Bäcker, Parteienfinanzierung ohne Kontrolle?, NVwZ 2000, 284 ff. სისტემატური კონსტრუქციისთვის იხ. R. Schmidt (unter Mitw. von H. Bauer und R. Mögele), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allg. Teil, 1990, S. 455 ff. თუ საკითხს სამართლებრივი ურთიერთობის დოგმატიკის კუთხით შევხედავთ, კონკურენტები გვევლინებიან იმგვარი სამართლებრივად კონსტრუირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებად, სადაც მონაწილეთა სამართლებრივ პოზიციებს შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების შინაარსი განაპირობებს. აღნიშნული კონსტრუქცია გვაძლევს შედეგს, რომ ამ ნორმების დარღვევის საფუძველზე ერთი კონკურენტის სასარგებლოდ წარმოშობილი სარგებელი მეორე კონკურენტის ზიანს განაპირობებს. აღნიშნული დასკვნა ყველა შემთხვევაში ვრცელდება კონკურენციის პირობების განმსაზღვრელი ნორმების დარღვევაზე, ამასთან დაკავშირებით იხ. განსაკუთრებით S. 461.

<sup>134</sup> მაგალითად, როგორც ამას ადგილი აქვს წინა შენიშვნაში წარმოდგენილ შემთხვევაში. ის გარემოება, რომ ამ კონკურენტულ შემთხვევაში ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ უკანონობის არსებობა უარყო – BVerwG, NJW 2000, 3728 ff. – აქ შემოთავაზებული კონსტრუქციისთვის არაფერს ცვლის.

<sup>135</sup> პირველ რიგში იხ. ბერლინის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილება პრესის სუბსიდირების შესახებ, OVG 13, 108 (114 f.). სუბვენციების სამართლის შესახებ იხ. თუნდაც G. Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, 1983, S. 149; M. Zuleeg, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage, 1974, S. 26; H. Bauer/R. Mögele, RIW, 1984, 696 (704).

კარგულად იქნა გამოცხადებული<sup>136</sup>. სხვა შემთხვევებშიც, როდესაც საქმე ეხება ე.წ. გადან-ყვეტილებებს საკუთარ საქმეში, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს (ისევე, როგორც სხვა სასამართლოებსაც) უნდა ვურჩიოთ, თავი გამოიჩინოს მართლმსაჯულებითი აქტიურობით: ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო როგორც კონკურენციის წესრიგის დამცველი.

**ე.** დემოკრატია ყოველი მოქალაქის საქმეა. აქედან გამომდინარე, პარტიების სამართლის კონკურენციის მარეგულირებელ იმ დებულებათა კონტროლის შესაძლებლობა, რომლებიც დემოკრატიისთვის არსებით მნიშვნელობას ატარებს, არა მარტო კონკურენტ პარტიებზე და სახელმწიფო ინსტანციებზე უნდა გავრცელდეს, არამედ აუცილებელია, თავად მოქალაქეებმაც იზრუნონ დემოკრატიული წესრიგის ამ ელემენტის დაცვაზე. ამდენად, საზოგადოებრივი კონტროლი წარმოადგენს პარტიების სამართლით განმტკიცებული წესრიგის უზრუნველყოფის აუცილებელ ელემენტს. ერთი მხრივ, საზოგადოებრივი კონტროლი ხორციელდება მასმედიისა და ჟურნალისტების, ანუ იმ სუბიექტთა მიერ, რომლებიც პარტიების სამართლის დარღვევებს არიან ჩასაფრებულნი და ამგვარ დარღვევებს საჯარო მსჯელობის საგნად აქცევენ. სკანდალიზაციის პრაქტიკა, რომელთა უკანაც, სავსებით შესაძლებელია, მასმედიის ეგოისტური კომერციული ინტერესებიც იდგეს, კონტროლის ინტერესებიდან გამომდინარე, სავსებით მისასაღმებელია. მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი კონტროლის გააქტიურების მექანიზმს წარმოადგენს საზოგადოების ყურადღების გამახვილება მომხდარ სამართალდარღვევებზე – აქ ჩვენ განვიხილავთ მოქალაქეს როგორც დემოკრატიის უზენაეს მოსამართლეს. რეალურად, ყველაზე მკაცრ სანქციას წარმოადგენს და შიშის ეფექტს ყველაზე უკეთ წარმოშობს არა სამართლებრივი სანქციები, არამედ ამომრჩევლის მიერ რეპუტაციაშელახული პარტიისთვის ზურგის შექცევის საფრთხე.

### 3. სანქციები

პარტიების ამგვარი ორიენტაცია მოქალაქეებზე და მათი დაქვემდებარება ამ უკანასკნელთა (საარჩევნო) პოზიციაზე, სამართალს არავითარ შემთხვევაში არ ათავისუფლებს პარტიების სამართლის, როგორც კონკურენციის სამართლის, განმტკიცების პასუხისმგებლობისგან. ზემოთ დასახელებულ მიზეზთა გამო, პარტიებს გააჩნიათ მკაფიო მოტივაცია, არ დაიცვან პარტიების სამართლის ზოგიერთი დებულება, რათა ამით განსაკუთრებული სარგებელი, კონკურენტების მიმართ ჰანდიკაპი, მოიპოვონ. ამგვარი პრაქტიკა არ შეიძლება მოთმენილ იქნეს – აუცილებელია კონტროლის არსებობა, რამაც გამოხატულება სანქციების სისტემის განვითარებაში უნდა ჰპოვოს, აუცილებელია სასჯელების არსებობა. ამასთან, შიშის ეფექტის გასააქტიურებლად, შეიძლება ამოქმედდეს სანქციებიც, რომლებიც კონკურენციის მოქმედ პირთ პირადად ეხება. ერთი ნაბიჯი ამ მიმართულებით, როგორც ცნობილია, პარტიების შესახებ კანონის 2002 წლის ნოველირებამ (§ 31d) გადადგა<sup>137</sup>.

გარდა სანქციებისა, რომლებიც მოქმედ პირებს პირადად ეხება, უნდა ვიფიქროთ ისეთი სანქციების ამოქმედებაზეც, რომლებიც უშუალოდ კონკურენციის ურთიერთობაზე იქნება ორიენტირებული. კონკურენციის სამართალში სანქციების გათვალისწინების არსებით საფუძველს წარმოადგენს დასკვნა, რომ კონკურენციის წესების დამრღვევ და დარღვევის

<sup>136</sup> BVerfGE 20, 56 ff.; 24, 300 ff.; 73, 40 ff.; 85, 264 ff. შემოწმებული საგადასახადო დაბეგვრის შესახებ იხ. აგრეთვე BVerfGE 8, 51 ff.

<sup>137</sup> შემდგომი მოსაზრებები პარტიების დაფინანსების სამართლის დარღვევისთვის სანქციების დაპირისპირების მიზანშეწონილობისა და სანქციების ზოგად ორიენტირება შესახებ იხ. Morlok, Gutachten, S. 286 ff.

საფუძველზე სპეციალური უპირატესობის მიმღებ მონაწილეს ამ უპირატესობის შენარჩუნების უფლება არა აქვს. ეკონომიკური კონკურენციის სამართალში აღნიშნულმა დასკვნამ მკაფიო ფორმულის დეფინიციამდე მიგვიყვანა – „არავითარი უპირატესობა სამართლის დარღვევის საფუძველზე“<sup>138</sup>. ამ ფორმულამ არსებითი პრინციპის მნიშვნელობა უნდა შეიძინოს პოლიტიკური კონკურენციის სამართლის სანქციების სისტემატიკისთვისაც.

აღნიშნულიდან, სულ მცირე, ორი დასკვნა გამომდინარეობს: პირველ რიგში, საჭიროა სამართლის დარღვევის საფუძველზე მიღებული უპირატესობების ლიკვიდირება. თუ, მაგალითად, პარტია შემონიშნულობას იღებს პარტიების შესახებ კანონის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განმტკიცებული აკრძალვის წინააღმდეგ, არ შეიძლება ამ გზით მიღებული თანხა მის მფლობელობაში დარჩეს და ის გერმანიის ბუნდესტაგის თავმჯდომარეს უნდა გადაეცეს (იხ. კანონი პოლიტიკური პარტიების შესახებ, § 23a I 2, 25 IV). მეორე მხრივ, საჭიროა, სანქციით გათვალისწინებული სასჯელი უსამართლოდ მიღებული უპირატესობის ლიკვიდირების ფარგლებს გასცდეს, რათა არ არსებობდეს საფუძველი გაანგარიშებისთვის, რომ კაცმა შეიძლება ერთხელ სცადოს კანონის დარღვევა, რადგან იგი, უარეს შემთხვევაში, იძულებული იქნება არალეგალურად მიღებული სარგებელი უკან დააბრუნოს. ამიტომ უნდა დაწესდეს ისეთი სანქციები, რომლებიც, რამდენადაც მათი მათემატიკური დაანგარიშება შესაძლებელია, სამართლის დარღვევის საფუძველზე მიღებული სარგებელის ოდენობას აჭარბებს<sup>139</sup>. მხოლოდ ასეთი სახით ჩამოყალიბებული სანქციების სისტემა მიესადაგება სამართალს, როგორც კონკურენციის სამართალს. მხოლოდ ამგვარი სახით ჩამოყალიბებულ სანქციების სისტემას შეუძლია, სამართლის შესაძლებლობების ფარგლებში, თავისი წვლილი შეიტანოს იმ მიზნის განხორციელების საქმეში, რომ შედგეს საერთო კეთილდღეობის წამახალისებელი, ინტენსიური კონკურენცია პოლიტიკურ პარტიებს შორის.

თარგმნა

**ირაკლი კობახიძე\***

translated by

**IRAKLI KOBAKHIDZE\*\***

<sup>138</sup> „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წინააღმდეგ“ კანონის პირველ მუხლთან დაკავშირებით Baumbach/Hefermehl, UWG, Rn. 608 ff. ზოგადად იხ. აგრეთვე J. M. Zeppernick, Vorsprung durch Rechtsbruch, 2002.

<sup>139</sup> მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ პარტიების დაფინანსების სამართალი, რომელიც პარტიებისგან არა მხოლოდ უკანონოდ მიღებული თანხების დაბრუნებას მოითხოვს, არამედ სამართალდამრღვევებს ჯარიმითაც სჯის, რომლის ოდენობაც უკანონოდ მითვისებული თანხების გარკვეული კოეფიციენტის შესაბამისად განისაზღვრება, იხ. პარტიების შესახებ კანონი § 31c I. ამ მოსაზრებათა საფუძველების შესახებ შედარებით უფრო დეტალური მსჯელობისთვის იხ. Morlok, Gutachten, S. 286 ff.

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

\*\* Doctor of Laws, Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law.

# სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის

## 1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მონვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

## 2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 60 000 სიმბოლოს; წარმოდგენილ სტატიას უნდა ახლდეს რეზიუმე, არა უმეტეს ერთი გვერდისა.

## 3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

## 4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

- ა. ავტორის ვინაობას
- ბ. სტატიის სახელწოდებას
- გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს
- დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს *AcadNusx-12* ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – *Times New Roman-12* ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების „10“ ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი *Enter*-ით და არა *Tab*-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სივანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

## 5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილეთ – იხ., შეადარეთ – შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია)).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:
  1. **ნიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, ნიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ის გარეშე);
  2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);
  3. **ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი,

სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.), სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ის გარეშე);

*უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).*

*სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს ინერება წერტილი.*

*მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<...>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([...]) კი ბოლო განახლების თარიღი.*

#### 4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

##### **Court of Justice**

მაგ.: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

##### **European Court of Human Rights**

მაგ.: Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

##### **International Court of Justice**

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

*საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიენეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.*

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე არგილი არგილის წინააღმდეგ (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

#### 5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია, 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში, 3. ხელმისაწვდომი

მია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

## 6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

## 7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილეთ“ ან „შეადარეთ“. „შეადარეთ“ მაშინ გამოიყენება, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („...“) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ („...“) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – ნერტილი, ორნერტილი, ნერტილ-მძიმე, კითხვისა და ძახილის ნიშნები – დაისმის ბრჭყალის წინ, როცა ისინი ასრულებენ წინადადებას, და ბრჭყალის შემდეგ, კონტექსტის მიხედვით, თუ ეს ბრჭყალი ეკუთვნის ცალკეულ სიტყვას ან ფრაზას;

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. სასვენი ნიშანი, 2. ბრჭყალი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დანერვილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

- ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);
- ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).



პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე  
**ნათია ჩიტაშვილი**

პასუხისმგებელი რედაქტორები თარგმანზე:  
**ნინო რუხაძე**  
**ნათია ჩიტაშვილი**  
**ნატალია ბურდული**



გამომცემლობა „უნივერსალი“

---

თბილისი, 0179, 0. ჭავჭავაძის გამზ. 19, ☎: 22 36 09, 8(99) 17 22 30  
E-mail: [universal@internet.ge](mailto:universal@internet.ge)