

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ივანე სურგულაძე

120

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

UDC(უაკ)34(479.22)(092)
ი-364

ივანე სურგულაძე 120

დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დავით ბატონიშვილის
სამართლის ინსტიტუტი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2024

IVANE SURGULADZE 120

Edited by Dimitry Gegenava

Prince David Institute for Law of Sul Khan-Saba Orbeliani University

Sul Khan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi, 2024

© ავტორები, 2024

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2024

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2024

ISBN 978-9941-8-6420-9

სარჩევი

დასაქმებულის დეკრეტული შვებულების ქართული მოდელი:
განვლილი და გასაკვლელი გზების ძიებაში..... 1
თინათინ ფეიქრიშვილი

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის
ცნება და კირობები..... 47
ქეთევან ქოჩაშვილი

საავტორო უფლებების განვითარება ამერიკის შეერთებულ
შტატებში მე-19 საუკუნეში..... 67
ლიანა ზაგაშვილი

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმა
და საგომადობების ჩართულობა 77
გიორგი გორაძე

პრეზიდენტის მიერ საქართველოს მოქალაქეობის საკითხზე
მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების დაუშვებლობა 95
ჯამლათ გვიდიანი

საქართველოში გადასახადის გადაუხდელობისთვის
სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი
სახელმწიფო ორგანოს ტრანსფორმაციის მიმოხილვა..... 114
დავით ბულია

იურიდიული საქმიანობის რეკლამირების განვითარება
აშშ-ში (XIX-XX სს)..... 123
თამარ ხუბულური

პირდაპირი კატერნალიზმი და სახელმწიფოს იძულების
გამამართლებელი ფაქტორები..... 141
ანა მეტრეველი

სასამართლოს მეგობრის (AMICUS CURIAE) კონცეფციის
განვითარება ქართულ სისხლის სამართალში 166
სოსო ნიჭჩვიანი

დაზარალებულის პროცესუალური ადგილი სისხლის
სამართლის მართლმსაჯულებაში – გზა მხარის
სტატუსიდან პროცესის მონაწილეობაში 176
გოგა ხატიაშვილი

ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის
მექანიზმების განვითარება „ქალთა მიმართ ძალადობისა
და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“
კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ საქართველოში 188
თამარ მჭედლიშვილი

ბენტამი და სამართლის დემისტრიფიკაცია 208
ჰ.ლ.ა. ჰარტი

*ინგლისურიდან თარგმნეს ლაშა ლურსმანაშვილმა
და სოფიო დემეტრაშვილმა*

დასაქმებულის დეკრეტული შვებულების ქართული მოდელი: განვლილი და გასაკვლელი გზების ძიებაში

თინათინ ფეიქრიშვილი*

I. შესავალი

შრომის კოდექსი არ იყენებს სიტყვათშეთანხმებას – „დეკრეტული შვებულება“, თუმცა ზოგიერთ კანონქვემდებარე აქტში,¹ დოქტრინასა² და სასამართლო პრაქტიკაში³ დამკვიდრებული ტერმინია და მოიაზრებს შვებულებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ახალშობილის შვილად აყვანისა და დამატებით შვებულებას ბავშვის მოვლის გამო.⁴ თავდაპირველად დეკრეტული

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის იურისტი, დოქტორანტი, email: tinatin.feigrishvili@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0005-9457-0956.

¹ „ქალთა ეკონომიკური გაძლიერების სახელმწიფო კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის 2023 წლის 23 მარტის N2662-XIმს-Xმპ დადგენილების მე-5 მუხლის 5.2 პუნქტის 5.2.1 ქვეპუნქტი; „ჩვილ ბავშვთა კვების მართვადი სისტემის შექმნის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 1997 წლის 2 იანვრის №1 ბრძანებულების მე-2 მუხლის 2.5 პუნქტი.

² იხ., შველიძე ზ., შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადანყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 125-129.

³ იხ., საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადანყვეტილება No33/436-16.

⁴ ზოგიერთ ქვეყანაში ცალკეა გამოყოფილი შვებულების უფლება მუცლის მოშლის ან გადაუდებელი აბორტის შემთხვევაში: *Teresita A., Marcelo A., A Triumph for Women: Bringing to Light the Expanded Maternity Leave Law*, *Ateneo Law Journal*, Vol. 64, No. 1, 2019, 303. აბორტის შემთხვევაში შვებულებით სარგებლობის უფლება საქართველოს კანონმდებლობითაც გათვალისწინებულია: „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-8 პუნქტი.

შვებულების იდეა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციაში აისახა.⁵ საკითხი უფრო დეტალურად მოწესრიგდა ჯერ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსით,⁶ შემდეგ – საქართველოს შრომის კოდექსით,⁷ ტექნიკური დეტალები კი (ზოგიერთ შემთხვევაში ანაზღაურების ოდენობაც) განისაზღვრებოდა კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.⁸ აღნიშნული დანაწესები შეიცვალა ძალიან ბევრჯერ, მიუხედავად ამისა, რიგი საკითხებისა დღემდე პრობლემურად და აქტუალურად რჩება.⁹

აღსანიშნავია, რომ ინსტიტუტის გარშემო დანესებულებებსა და მით უფრო, საკითხით დაინტერესებულ დასაქმებულთა წრეში არსებობს არაერთი შეკითხვა. საკითხი პრობლემურია არა მხოლოდ სამეწარმეო პრაქტიკაში ზოგიერთი ნორმის განმარტების თვალსაზრისით, ინფორმაციის ფლობის კუთხითაც (მიუხედავად იმისა, რომ

⁵ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 126-ე მუხლი.

⁶ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (1973 წლის რედაქცია) 159-ე-162-ე მუხლები.

⁷ საქართველოს შრომის კოდექსის (19.06.2006 წლის რედაქცია) VI თავი.

⁸ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში მოქმედებდა სხვადასხვა ბრძანება, მაგ., „დროებითი შრომისუუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანება (ძალადაკარგულია); „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს №231/ნ ბრძანება (ძალადაკარგულია); „სადაზღვევო გასაცემლების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება; „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანება; „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანება.

⁹ ქაშაკაშვილი ნ., დედობის, მამობის და მშობლის შვებულების უფლება თანასწორობის შუქზე, ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტიკის კვლევა, თბილისი, 2017, 36.

მცირე ბროშურებისა თუ სხვა ფორმატით არსებობს საინფორმაციო ტექსტები მის ზოგიერთ საკითხთან დაკავშირებით), რადგან, როგორც აღინიშნა, საკითხი მონესრიგებულია სხვადასხვა აქტით და იცვლება საკმაოდ ხშირად. დაბნეულობას იწვევს საკანონმდებლო ცვლილებების ფრაგმენტულობა, რის გამოც სხვადასხვა დროს მოქმედებდა ურთიერთგამომრიცხავი დებულებები, მეტიც, არსებობს მოსაზრება, რომ კანონსა და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს შორის დღესაც წინააღმდეგობა იკვეთება (თუმცა, ამჯერად, გააზრებულად).¹⁰ იმისდა მიუხედავად, უკანასკნელი მოსაზრება გაზიარებული იქნება თუ არა, ფაქტი ისაა, რომ საკითხის შესწავლა იურისტთა საზოგადოებაშიც მეტ-ნაკლებად პრობლემურია, თუნდაც იმიტომ, რომ მხოლოდ შრომის კოდექსზე დაყრდნობით ანაზღაურებადი დღეების რაოდენობა სხვაგვარად გამოიყურება, მინისტრის ბრძანება კი სრულიად უცვლელს ჩანანერს აზრს. ამასთან, დღევანდელი მონესრიგების გაცნობისას იბადება ლოგიკური კითხვები, რომელთა ნაწილზე პასუხის გაცემის მიზნითაც მიზანშეწონილია ისტორიულ-გენეტიკური კვლევის მეთოდის გამოყენება. ამდენად, კვლევის მიზანია დეკრეტული შვებულების უფლების განვითარების გზის წარმოჩენა არა მხოლოდ ზოგადად საინფორმაციო მიზნებისთვის, არამედ, უწინარესად, მისი დღევანდელი მონესრიგების შინაარსისა და ამგვარი რედაქციით ჩამოყალიბების მიზეზების დადგენის, ასევე სხვადასხვა დროს მოქმედი რედაქციების შედარებისა და უკეთესი მონესრიგების გამოკვეთის მიზნით.

საკითხის მოცულობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია სტატიის მიზნებისთვის თუნდაც დღეს მოქმედი დეკრეტული შვებულების მომნესრიგებელი კანონმდებლობის სრულად შესწავლა, მით უფრო, მისი ისტორიულ-გენეტიკურ კონტექსტში განხილვა და არა მხოლოდ დესკრიფციულად ინფორმაციის შეგროვება, არამედ ანალიზი. ამდე-

¹⁰ კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქციით, თბილისი, 2011, 140.

ნად, ნაშრომში განხილული და კრიტიკულად გააზრებული იქნება ამ მიმართულებით საკანონმდებლო ცვლილებების ნაწილის ძირითადი ასპექტები, რაც ხელს შეუწყობს ნორმათა შინაარსის დადგენას, მათ მართებულ გამოყენებასა და ხარვეზების გაანალიზების გზით შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების საჭიროების წარმოჩენას. უფრო კონკრეტულად, განხილული და შეფასებული იქნება სხვადასხვა სახის დეკრეტული შვებულების ეფექტიანობა და ამ შედეგების გამომწვევი მიზეზები, შვებულების პერიოდისათვის განკუთვნილი დახმარების ოდენობის შესაბამისობა დედა-შვილის საჭიროებებსა და თანამედროვე სტანდარტთან, ამ თვალსაზრისით, საჯარო მოხელეებსა და დასაქმებულთა უფლებრივი მდგომარეობის შესაბამისობა და მონესრიგების მართებულობა, დედის გარდაცვალების ან მისი ბავშვის აღზრდაში სხვა მიზეზით ჩაურთველობის შემთხვევაში შვებულებისა და დახმარების გაცემის საკითხის მონესრიგების მიზანშეწონილობა და ევროდირექტივით გათვალისწინებული სავალდებულო და არაგადაცემადი შვებულებების გავრცელების საჭიროება საქართველოში, ორსულობისა და მშობიარობის, ბავშვის მოვლის გამო და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებათა ბუნება და ამ შვებულების დღეების რაოდენობათა ურთიერთმიმართება და რელევანტურობა, ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლების მართებულობა და დეკრეტული შვებულებიდან დაბრუნებული პირის სამართლებრივი მდგომარეობა სამსახურიდან გათავისუფლების კუთხით. ასევე, განხილული იქნება სასამართლოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში ინდუქციური მეთოდისა და ისტორიული და ტელეოლოგიური განმარტების გამოყენებით გაკეთდება დასკვნები, კერძოდ, დასაქმებულის შვებულებით ნაწილ-ნაწილ სარგებლობის უფლებასთან, დახმარების მიღების მიზნით საავადმყოფო ფურცლის დამსაქმებელთან წარდგენის ვადის ათვლის სათავესთან, ექვსთვიან ვადაში დახმარების მიღების მიზნით მიმართვის ვალდებულების ადრესატთან და დახმარების ანაზღაურების ვალდებულების დამ-

საქმებლის მიერ შესრულებისას სახელმწიფოს ამ ვალდებულებისაგან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით. მართალია, საკითხი მიმოხილულია 1971 წლიდან მოყოლებული, თუმცა, ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია 2006 წლიდან დღევანდლამდე.

II. დეკრეტული შვებულების ხანგრძლივობა და ანაზღაურების ოდენობა

1. პირვანდელი რედაქციები (1971-2013 წწ)

პირველად დეკრეტული შვებულება უფრო დეტალურად 1971 წელს შრომის კანონთა კოდექსით მონესრიგდა.¹¹ 2006 წლის და შემდგომი მონესრიგებისაგან განსხვავებით, ძველ რედაქციებში ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულება დაყოფილი იყო, საიდანაც ორმოცდათექვსმეტი (შემდეგ – 70¹²) კალენდარული დღე შესაძლებელი იყო მშობიარობამდე გამოყენებულიყო, ხოლო ორმოცდათექვსმეტი – მშობიარობის შემდეგ.¹³ ამასთან, დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მსგავსად, გათვალისწინებული იყო ტყუულების შობისა და გართულებული მშობიარობის შემთხვევაც.¹⁴ კოდექსის პირველივე რედაქციიდან ბავშვის მოვლისთვის დამატებითი შვებულება

¹¹ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (1971 წლის რედაქცია), 159-ე-162-ე მუხლები.

¹² საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.05.1991 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი.

¹³ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (28.06.1973 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი. 1991 წელს კანონში შევიდა ცვლილება, რომლითაც ქალს უფლება მიეცა მშობიარობამდე გამოყენებული დღეები გამოეყენებინა მშობიარობის შემდეგ. იხ., საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.05.1991 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი. 2007 წლიდან კი ერთ-ერთი ბრძანებით განისაზღვრა, რომ ქალს დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის უფლება, როგორც წესი, აქვს ორსულობის 26-ე კვირიდან; იხ., „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁴ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (1971 წლის რედაქცია), 159-ე მუხლი.

არსებობდა, თუმცა მხოლოდ დედებისთვის (თავდაპირველად) და არაანაზღაურებადი.¹⁵ უნდა აღინიშნოს თანასწორი მიდგომა მშობიარობისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებებისთვის, კერძოდ, ბავშვის დაბადებიდან ორმოცდათექვსმეტი დღე განისაზღვრა როგორც ორსულობის შემდეგი, ისე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებისთვის. თუმცა ხაზგასასმელია ისიც, რომ მშობიარობის გამო შვებულება უფრო მეტად უკავშირდება ქალის ფიზიოლოგიურ მდგომარეობას, ვიდრე ბავშვის მოვლას, რის გამოც უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა ბავშვის მოვლის გამო დამატებით ანაზღაურებადი შვებულების არსებობა, რომელიც ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევას გაუთანაბრდებოდა.

ტერმინი „ბავშვის მოვლის გამო შვებულება“ 1983 წლის ცვლილებებით გაჩნდა – კანონმდებლობას დაემატა ბავშვის მოვლის გამო ნაწილობრივ ანაზღაურებადი (კანონის ენით – „ნაწილობრივ ანაზღაურებული“) შვებულებაც, იქამდე, სანამ ბავშვს შეუსრულდებოდა ერთი წლის ასაკი და წინაპირობად მუშაობის ერთწლიანი სტაჟი განისაზღვრა,¹⁶ ხოლო არაანაზღაურებადი შვებულება გახანგრძლივდა წლინახევრის ასაკამდე.¹⁷ აღნიშნული შვებულებები ერთნაირად განესაზღვრათ ბიოლოგიურ და არაბიოლოგიურ დედებს.¹⁸ ბავშვის მოვლის გამო ნაწილობრივ ანაზღაურებადი შვებულების არაბიოლოგიურ დედებზე გავრცელების მიუხედავად, მშობიარობისთვის განკუთვნილი შვებულების ეკვივალენტური ანაზღაურება კვლავ დარჩა ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში ქალს (მიუხედავად იმისა, რომ მას არ უმშობიარია),¹⁹ რაც კარგია ოჯახის მხარდაჭერის თვალსაზრისით, თუმცა უფლებრივ კონტექსტში არამართებულია. დღეს არსებული მონესრიგებით,

¹⁵ იქვე, 161-ე მუხლი.

¹⁶ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (21.10.1983 წლის რედაქცია), 159-ე და 162-ე მუხლები.

¹⁷ იქვე, 161-ე მუხლი.

¹⁸ იქვე, 159-ე და 162-ე მუხლები.

¹⁹ იქვე, 162-ე მუხლი.

გონივრულია, რომ ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში შვებულების დღეთა რაოდენობა ნაკლებია ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლისათვის განკუთვნილ ანაზღაურებად შვებულებაზე (2006 და 2010 წლების კანონმდებლობით იყო 70 დღე²⁰, ხოლო დეკრეტული შვებულების დღეების რაოდენობის გაზრდის შემდეგ გახდა 90²¹). მიუხედავად ამისა, თანასწორი მიდგომის თვალსაზრისით (განსაკუთრებით ბიოლოგიურ და არაბიოლოგიურ მამებთან მიმართებით), უმჯობესია, ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების დღეები თანაბარი იყოს,²² მსგავსად საჯარო მოხელეების შემთხვევისა.²³

ამ კონტექსტში საგულისხმოა ჩანანერი, რომლის თანახმადაც, დედის გარდაცვალების შემთხვევაში მამას ან ბავშვის უშუალო მომვლელს მიეცემოდა (და მიეცემა) საავადმყოფო ფურცელი ორსულობისა და მშობიარობის გამო.²⁴ ხოლო შვებულების ანაზღაურების შესახებ 2020 წლის ბრძანებაში ჩაინერა, რომ მშობიარე ქალის გარდაცვალებისას, ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებას და შესაბამის

²⁰ საქართველოს შრომის კოდექსის (2006 წლის რედაქცია) 28-ე მუხლი; საქართველოს შრომის კოდექსის (2010 წლის რედაქცია) 28-ე მუხლი.

²¹ საქართველოს შრომის კოდექსის (27.09.2013 წლის რედაქცია) 28-ე მუხლი; საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლი.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის N3/4/858 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“ I-12.

²³ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

²⁴ „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ინსტრუქციისა და საავადმყოფო ფურცლის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2003 წლის 6 ოქტომბრის №232/ნ ბრძანების მ-5 მუხლის მე-4 პუნქტი; „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

დახმარებას/შვებულების ანაზღაურებას იღებს ბავშვის მამა ან მეურვე პირი.²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის ინტერესის გათვალისწინებით ასეთი ჩანაწერი მისასაღმებელია, სამართლებრივად არ არის მართებული, რადგან ორსულობისა და მშობიარობისთვის განკუთვნილი შვებულების მიზეზი დედის ჯანმრთელობაა, რაზეც სახელწოდების გარდა მეტყველებს ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში განსხვავებული დღეების რაოდენობაც. იგივე შეიძლება ითქვას აბორტის შემთხვევაზეც.²⁶ ამგვარი მონესრიგების მიზეზი შეიძლება ის იყოს, რომ ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი დღეების რაოდენობა მცირეა, ბავშვს კი რეალურად 57 დღეზე მეტ ხანს სჭირდება ინტენსიური ზრუნვა, რასაც ასეთ შემთხვევაში დედა ვერ შეასრულებს. თუმცა იგივე მიზანი შეიძლება სხვაგვარი ენობრივი კონსტრუქციით მიიღწეს ისე, რომ არ იკითხებოდეს, თითქოს მომვლელი პირი მშობიარობისა და ორსულობის შვებულებით სარგებლობს. ამასთან, მსგავსი მონესრიგების სამართლებრივად მართებულობა მაინც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, რადგან თუკი დედის გარდაცვალებისას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის ეკვივალენტური შვებულება ბავშვის ინტერესის გამო უნდა მიეცეს ბავშვის მამას ან მეურვეს, ასევე ეკვივალენტური შვებულება უნდა მიეცეს პირს ახალშობილის შვილად აყვანისას. ამასთან, ამ უკანასკნელ შემთხვევებში კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება საერთოდ ორსულობისა და მშობიარობისთვის განკუთვნილი შვებულების არსებობა და მიზანი, რის გამოც, ყველაზე მართებულია, თუკი ბავშვის მოვლის გამო შვებულება იქნება ობიექტურად საკმა-

²⁵ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-9 მუხლის მე-10 პუნქტი.

²⁶ „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-8 პუნქტი.

რისი და მხოლოდ ბავშვის მოვლისათვის განკუთვნილი შვებულება მიეცემათ პირებს როგორც დამოუკიდებლად ბავშვის მოვლის მიზნით, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანისა თუ დედის გარდაცვალების შემთხვევებში.

მომდევნო ცვლილებებისას ბავშვის მოვლის გამო შვებულება კიდევ უფრო განვითარდა და ერთნობიანი სტაჟის არმქონე დედაბისთვის განისაზღვრა დახმარების ნახევრის გადახდის ვალდებულება (გამონაკლისი დაწესდა 18 წლამდე დედეებისთვის, რომელთაც დახმარება მიეცემოდათ სტაჟის მიუხედავად).²⁷ ამასთან, ნაწილობრივ ანაზღაურებადი შვებულება გაიზარდა ბავშვის წლინახევრის ასაკამდე, ხოლო არაანაზღაურებადი შვებულების ოდენობა ბავშვის მოვლის გამო – ბავშვის სამი წლის ასაკს მიღწევამდე,²⁸ ამასთან, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების (ნაწილობრივ ანაზღაურებადი და არაანაზღაურებადი) სუბიექტად განისაზღვრნენ მამა, პაპა, ბებია ან სხვა ნათესავი, რომელიც ფაქტობრივად უფლის ბავშვს.²⁹ საინტერესოა, რომ ბავშვის მოვლის გამო არაანაზღაურებადი შვებულება ბავშვის სამ წლამდე გაზრდისა და შვებულების ფაქტობრივ მომვლელზე გავრცელების ნაწილში, ჩაინერა იმავე მუხლში, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის მოვლის გამო შვებულება (დამატებითი) ცალკე ნორმით რეგულირდებოდა. ამასთან, დამოუკიდებელი მუხლი, რომელიც დამატებით უხელფასო შვებულებას არეგულირებდა დედეებისათვის, რომლებსაც ჰყავთ წლინახევრამდე ასაკის ბავშვები, კვლავ დარჩა კოდექსში, თანაც არ შეცვლილა (წლინახევრის ასაკი),³⁰ ასევე არ შეცვლილა შვებულება დედეებისთვის, რომლებმაც ახალშობილი იშვილეს (ანაზღაურებად

²⁷ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (15.10.1990 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი.

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე, 159-ე მუხლი; საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.05.1991 წლის რედაქცია) 161-ე მუხლი.

³⁰ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (15.10.1990 წლის რედაქცია) 161-ე მუხლი.

ნანილში ხანგრძლივობა ერთი წელი დარჩა, არაანაზღაურებად ნანილში კი – მითითება 161-ე მუხლზე, რომელიც, თავის მხრივ, როგორც აღინიშნა, არ შეცვლილა).³¹ ეს დიფერენციაცია გასწორდა მომდევნო ცვლილებებით.³²

2003 წლიდან საკითხების ნანილი მონესრიგდა „სადაზღვევო გასაცემლების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით და ბევრი დებულება, მათ შორის, შვებულების ხანგრძლივობა, ფაქტობრივი მომვლელის შვებულება, ამოიღეს კოდექსიდან, ამავე წესით განისაზღვრა დახმარების ოდენობაც.³³ 2005 წლიდან კი კოდექსი ნანილობრივ კვლავ დაუბრუნდა წინანდელ მონესრიგებას, თუმცა აღარ ჩანერილა ნანილობრივ ანაზღაურებადი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო, ასევე არ განსაზღვრულა დედის გარდა შვებულების უფლების მქონე სხვა სუბიექტი.³⁴

2006 წელს მიღებულ იქნა ახალი კოდექსი, რომლის ნორმებმა გარკვეულწილად შეცვალა დეკრეტული შვებულების მონესრიგება,³⁵ რაც შემდგომში უცვლელად აისახა 2010 წლის ახალ შრომის კოდექსში.³⁶ კერძოდ, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ხანგრძლივობა იყო 477 კალენდარული დღე,³⁷ ხოლო შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო – 365 დღე.³⁸ როგორც დღეს მოქმედ, ისე კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში ამ შვებულებებიდან გარკვეული პერიოდი იყო ანაზღაურებადი, კერძოდ, ანაზღაურდებოდა ორსულობის,

³¹ იქვე, 162-ე მუხლი.

³² საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.05.1991 წლის რედაქცია) 161-ე და 162-ე მუხლები.

³³ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.07.2003 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი.

³⁴ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (02.06.2005 წლის რედაქცია) 159-ე და 161-ე მუხლები.

³⁵ საქართველოს შრომის კოდექსის (2006 წლის რედაქცია) VI თავი.

³⁶ საქართველოს შრომის კოდექსის (2010 წლის რედაქცია) VI თავი.

³⁷ საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³⁸ იქვე, 28-ე მუხლი.

მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების 126, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 140 კალენდარული დღე.³⁹ ახალ რედაქციაში ორსულობისა და მშობიარობის გამო და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებები გაერთიანდა და იმ დღეების რაოდენობაში, რომელიც ძველი მონესრიგებით, ორსულობისა და მშობიარობის გამო გაიცემოდა, უკვე ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაც მოექცა,⁴⁰ ამასთან, მთლიანობაში შემცირდა არაანაზღაურებადი შვებულებაც ბავშვის მოვლის გამო, ხოლო ყველაზე უარყოფითი ფაქტი ის იყო, რომ ბავშვის ფაქტობრივი მომვლელისთვის ანაზღაურებადი შვებულება (ან ნაწილობრივ ანაზღაურებადი) დედის გარდა არავისთვის (იქნება ეს მამა, ბებია, ბაბუა თუ სხვა პირი) არ იქნა გათვალისწინებული და თანაც, შემცირდა 12 კვირამდე (არანაკლებ წელიწადში 2 კვირა), თუმცა პირს ამ შვებულებით შეუძლია ისარგებლოს იქამდე, სანამ ბავშვს შეუსრულდება არა სამი, არამედ ხუთი წელი.⁴¹ ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება განისაზღვრა 365 დღით, საიდანაც ანაზღაურებადი იყო 70 დღე (წინა მონესრიგებით – 56 დღე).⁴² ანაზღაურების ნაწილში არსებული ჩანაწერის მიხედვით კი აღნიშნული შვებულება ანაზღაურდებოდა თვეში არაუმეტეს 115 ლარით.⁴³ ამასთან, რამდენიმე დამსაქმებელთან მუშაობის შემთხვევაში დახმარება გაიცემოდა მხოლოდ ერთ-ერთ დამქირავებელთან,⁴⁴ რის გამოც, თუკი დასაქმებული მუშაობდა ორგან და არც ერთ სამსახურში არ ჰქონდა 115 ლარი ან მეტი ანაზღაურება,

³⁹ იქვე, 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁴⁰ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.05.1991 წლის რედაქცია) VI თავი. საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლი, 2006.

⁴¹ საქართველოს შრომის კოდექსის (2006 წლის რედაქცია) 30-ე მუხლი.

⁴² იქვე, 28-ე მუხლი.

⁴³ „დროებითი შრომისუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანების მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴⁴ იქვე, მე-7 მუხლის მე-7 პუნქტი.

მას არ დაუჯამდებოდა ორივე სამსახურის ხელფასი და მიეცემოდა 115 ლარზე ნაკლები. ცოტა ხანში მიღებული ახალი ბრძანებით შედარებით გაუმჯობესდა მდგომარეობა: რამდენიმე დამსაქმებელთან მუშაობის შემთხვევაში დახმარება განისაზღვრა თითოეული დამსაქმებლის დაფინანსების განაცხადში მითითებული თანხების შეჯამებით კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში (დღეს მოქმედი წესის⁴⁵ მსგავსად), ხოლო დახმარების ოდენობა – შვებულების პერიოდზე გასაცემი მაქსიმუმ 600 ლარით.⁴⁶ ეს იმას ნიშნავდა, რომ იმ დასაქმებულისთვის, რომლის ანაზღაურებაც 126 ან 70 დღეზე (მუშაობის შემთხვევაში – პროპორციულად) 600 ლარს აღემატებოდა, სრულიად პირობითი იყო დღეების ამ მოცულობით არსებობა ანაზღაურებადობის კუთხით (რადგან 126 დღე ანაზღაურებადი გამოუვიდოდა მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომლებსაც თვიური ანაზღაურება ჰქონდათ დაახლოებით 143 ლარი და ნაკლები).⁴⁷ მსგავსი მოწესრიგება პრობლემური იყო თანასწორობის უფლების თვალსაზრისითაც – განსხვავდებოდა საჯარო მოხელეებისა და კერძო სექტორში მომუშავე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობა. კერძოდ, საჯარო მოხელეებს დეკრეტული შვებულება უნაზღაურდებოდათ არა დასაქმებულთა მსგავსი ლიმიტით, არამედ მათი ანაზღაურების შესაბამისად.⁴⁸

⁴⁵ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁴⁶ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის N231/ნ ბრძანების (29.12.2006 წლის რედაქცია) მე-5 მუხლი.

⁴⁷ კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 140.

⁴⁸ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის

აღნიშნული არ არის მხოლოდ საქართველოში არსებული პრობლემა.⁴⁹ სამწუხაროდ, კანონში ამ მიმართულებით განსახილველ ნიშნებში არაფერი შეცვლილა.⁵⁰

2013 წელს კანონში შევიდა ცვლილება და ანაზღაურება გაიზარდა 1000 ლარამდე.⁵¹ ამასთან, გაიზარდა შვებულების დღეებიც, კერძოდ, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება განისაზღვრა 730 კალენდარული დღით, საიდანაც ანაზღაურებადი იყო 183, მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე,⁵² ხოლო ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება განისაზღვრა 550 კალენდარული დღით, რომლიდანაც ანაზღაურებადი იყო 90 კალენდარული დღე.⁵³ ანაზღაურების ოდენობის თითქმის გაორმაგების მიუხედავად, ის მაინც ვერ აკმაყოფილებდა მშობლისა და შვილის მინიმალურ საჭიროებებსაც კი საშვებულებო პერიოდის განმავლობაში, რაც მშობ-

შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/ნ ბრძანების მე-3 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი; მე-8 მუხლის მე-11 პუნქტი; ასევე იხ., „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის, (1997 წლის რედაქცია) 41¹-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.: მოსამსახურეს ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებასთან დაკავშირებით, კანონმდებლობით დადგენილ დახმარებასთან ერთად, მის მიერ შვებულების პერიოდში მისაღები შრომითი გასამრჯელოს სრულ ოდენობამდე შესავსებად ეძლევა კომპენსაცია. ნორმა შეიცვალა სხვადასხვა პერიოდში, თუმცა შედეგი იგივე დარჩა.

⁴⁹ Nasereddin T.Y., Ali Muneer A.A.A., *Legal Regulation of Maternity Leave for Working Mothers*, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, Vol. 24, No. 1, 2021, 1.

⁵⁰ ლანჩავა გ., დეკრეტული შვებულება 2020 წლის შრომის რეფორმამდე და მის შემდეგ, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2021. 8.

⁵¹ საქართველოს შრომის კოდექსის 29-ე მუხლი, 2013 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია; „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის N231/ნ ბრძანების (11.12.2013 წლის რედაქცია) მე-5 მუხლი.

⁵² საქართველოს შრომის კოდექსის (27.09.2013 წლის რედაქცია) 27-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები.

⁵³ იქვე, 28-ე მუხლი.

ლის მიერ დეკრეტული შვებულების არასრულ გამოყენებას ინვევ-
და,⁵⁴ რადგან, მუშაობის პერიოდში გაცილებით დიდ შემოსავალს
მიიღებდა დასაქმებული, ვიდრე შვებულებით სარგებლობისას.
იმის გამო, რომ შრომის კოდექსით განსაზღვრული ანაზღაურებადი
დღეების უმეტესი ნაწილი დასაქმებულთა უმეტესობისთვის არა-
ანაზღაურებადია ბრძანებით დადგენილი ანაზღაურების ზღვრული
ოდენობის გამო, არსებობს მოსაზრება, რომ ბრძანების ტექსტი
წინააღმდეგობაში მოდის შრომის კოდექსთან, რაც მისი ბათილო-
ბის საფუძველია.⁵⁵ გაზრდილი საშვებულებო დღეები, მათ შორის
ანაზღაურებადი დღეების ნაწილში, უფრო მეტად ილუზორული
იყო, ვიდრე რეალური. მართალია, დამსაქმებელსა და დასაქმე-
ბულს შეეძლოთ შეთანხმებულიყვნენ დამატებით ანაზღაურებაზე
(ისევე, როგორც დღეს),⁵⁶ თუმცა რეალურად ფინანსურად ძლიერი
ზოგიერთი საწარმოსა და იშვიათი გამოწვევების გარდა, დამ-
საქმებლებს მსგავსი ნება არ გამოუვლენიათ.⁵⁷

⁵⁴ ლანჩავა გ., დეკრეტული შვებულება 2020 წლის შრომის რეფორმამდე და მის შემდეგ, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 5.

⁵⁵ კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 140.

⁵⁶ საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 221. აღნიშნული ჩანაწერი 2010 წლიდან მოყოლებული დღემდე არსებობს შრომის კოდექსში; საქართველოს შრომის კოდექსის (2010 წლის რედაქცია) მე-19 მუხლი; საქართველოს შრომის კოდექსის 39-ე მუხლი.

⁵⁷ შველიძე ზ., შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 125-129, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, საქმე №ას3253102016, 2016 წლის 13 ოქტომბერი. გადაწყვეტილებაში სადავო იყო ამგვარი ნების გამოვლენის არსებობა; დედობისა და მშობლობის დაცვა – საქართველოს დავიწყებული ვალდებულება, ფონდი „ღია საზოგადოება – საქართველო“, პოლიტიკის დოკუმენტი, 4; კერძო სექტორში დასაქმებული დედების უფლებრივი მდგომარეობა, თბილისი, 2014, 18-28; სოციალური დაცვის სისტემის შეფასება საქართველოში, საბოლოო ანგარიში, 2020, 79.

2. ბოლო ცვლილებები (2020/2022 წწ)

2020 წელს შვებულების დღეების რაოდენობის თვალსაზრისით კანონმდებლობა არ შეცვლილა. მიუხედავად იმისა, რომ ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებას გამოეყო ბავშვის მოვლის გამო შვებულება, შეიცვალა მხოლოდ დღეების კონფიგურაცია, რაოდენობრივად კი მათი ჯამი იგივე დარჩა.⁵⁸ ერთი მხრივ, ამგვარი მონესრიგება (მინიმუმ ანაზღაურებადი შვებულების ნაწილში) ლოგიკურია, თუმცა საკანონმდებლო ორგანოს პოზიციის გათვალისწინებით, 183 დღე მიესადაგება ქალის ფიზიოლოგიურ მდგომარეობას და სწორედ დედის ჯანმრთელობის მდგომარეობითაა განპირობებული.⁵⁹ ამ მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, 183 დღე ბავშვის მოვლის საჭიროების გამო არაა დადგენილი, ამიტომ 183 დღე დედის შვებულებად უნდა დარჩენილიყო და ცალკე, დამატებით უნდა განსაზღვრულიყო დღეების რაოდენობა ბავშვის მოვლის გამო (თუმცა რეალურად არსებული ანაზღაურების პირობებში ამგვარი ჩანაწერით მოცემულობა არ შეიცვლებოდა).

ძველ რედაქციაში შვებულების საერთო რაოდენობა (ანუ ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების საერთო ჯამური რაოდენობა) ტყუპების გაჩენის და მშობიარობის გართულების შემთხვევაში იგივე იყო, რაც ჩვეულ, სტანდარტულ შემთხვევაში (730 დღე), განსხვავდებოდა მხოლოდ ანაზღაურებადი დღეების ნაწილი. კერძოდ, ტყუპების გაჩენის და მშობიარობის გართულების შემთხვევაში ანაზღაურებადი დღეების რაოდენობა იყო მეტი (200, ხოლო სტანდარტულ შემთხვევაში – 183). ახალ რედაქციაშიც დაჯამების შემთხვევაში დღეების რაოდენობა იგივე დარჩა (სტანდარტულ შემთხვევაში ანაზღაურებად 126 დღეს დამატებული

⁵⁸ საქართველოს შრომის კოდექსის (29.09.2020 წლის რედაქცია) 37-ე მუხლი.

⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის N3/4/858 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლამა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“ I-23.

არაანაზღაურებადი 604 დღე. ამიტომ, რომ ბავშვის მოვლის არასტანდარტულ შემთხვევაში 143 დღეს დამატებული 587 დღე – ორივე შემთხვევაში გამოდის 730 დღე). ამიტომ, რომ ბავშვის მოვლის ნაწილში არასტანდარტული შემთხვევებისას არაანაზღაურებადი დღეების რაოდენობა ნაკლებია სტანდარტული შემთხვევებისას მისაცემ არაანაზღაურებად საშვებულებო დღეებზე (604 და 587).

აღსანიშნავია, რომ არც ანაზღაურების კონტექსტში განხორციელებულა ცვლილება, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო და კერძო სექტორში მომუშავეთა უფლებრივი მდგომარეობის უთანასწორობაზე არაერთი ანგარიში თუ სტატია დაიწერა და განცხადება გაკეთდა.⁶⁰ მეტიც, 2020 წელს არსებობდა საკანონმდებლო ცვლილებების პროექტი, რომელიც დახმარების ამ სახის ნაცვლად, საშვებულებო პერიოდში ხელფასის 80%-ის ოდენობით გადახდას ითვალისწინებდა, თუმცა 2022 წლამდე ნორმა სრულიად უცვლელი დარჩა.⁶¹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ შვებულების კატეგორიზაციას ანაზღაურების დიფერენციაცია არ გამოუწვევია.⁶² კერძოდ, ძველი რედაქციებით დახმარება გაიცემოდა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისთვის (ერთიან კონტექსტში).⁶³

⁶⁰ სახალხო დამცველის ანგარიში, <<https://1tv.ge/video/sakhalkho-damcvelis-angarishi-7/>> [10.28.2023]; კვლევის ანგარიში, შრომის უფლებები საქართველოში, <https://georgia.peopleinneed.net/media/publications/1654/file/---_people-in-need.pdf> [16.01.24]; ეროვნული საბაზისო კვლევა ბიზნესი და ადამიანის უფლებების შესახებ, <<https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2020/05/georgia-national-baseline-assessment-geopdf.pdf>> [16.01.24]; პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ლ. ქავთარაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 20; გენდერული დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში, თბილისი, 2014, 58.

⁶¹ დეკრეტული შვებულების ანაზღაურება შესაძლოა, შეიცვალოს – რა ცვლილება იგეგმება კანონში, <<https://www.bpn.ge/article/60696-dekretuli-shvebulbis-anazgaureba-shesazloa-sheivalos-ra-cvliba-igegmeba-kanonshi/>> [10.28.2023].

⁶² საქართველოს პარლამენტს ბიუროს 2020 წლის 13 მაისის N346/1 გადაწყვეტილება „ნორმატიული აქტის პროექტის განხილვის პროცედურის დაწყების შესახებ“, 19.

⁶³ საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 მაისის გადაწყვეტილება No3ზ/436-16.

ახალი რედაქციით, მიუხედავად შვებულებების განცალკევებისა, არ არის გამოყოფილი ამ შვებულებისთვის გასაცემი დახმარების ოდენობა, რის გამოც დახმარების სახით გასაცემი თანხა მიემართება ორივე ტიპის შვებულებას ჯამურად და არა ცალ-ცალკე. ამაზე მეტყველებს ისიც, რომ დახმარება, კანონის თანახმად, არის საქართველოს შრომის კოდექსითა და საქართველოს მთავრობის 2023 წლის 24 იანვრის №33 დადგენილებით განსაზღვრული ორსულობისა და მშობიარობის, ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარება.⁶⁴ ენობრივი თვალსაზრისით, დახმარება გაიცემა ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანის გამო. ეს იმას ნიშნავს, რომ თუ დედამ ისარგებლა ორსულობის და მშობიარობის გამო ანაზღაურებადი შვებულებით და მასზე გაიცა დახმარება სრული⁶⁵ ოდენობით, მას (ან მამას/მეურვეს) აღარ ექნება შესაძლებლობა ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების ფარგლებში მიიღოს დახმარება.

2022 წელს კანონში შევიდა ერთადერთი ცვლილება, რომლის ძალითაც 1000 ლარიანი ანაზღაურების პირობა კვლავ ჩანაცვლდა თავდაპირველი რედაქციის მსგავსი ტექსტით, კერძოდ: „ოდენობა განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით“⁶⁶, თუმცა 2023 წლამდე რეალური მოცემულობა არ შეცვლილა. ამჟამინდელი მდგომარეობით, 2023 წლის ბრძანებით ანაზღაურების ოდენობა 2000 ლარამდე გაიზარდა.⁶⁷ ცვლილება დადებითად უნდა შეფასდეს,

⁶⁴ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/6 ბრძანებით დამტკიცებული „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

⁶⁵ 2020 წლის რედაქციით 1000 ლარი, დღეის მდგომარეობით 2000 ლარი.

⁶⁶ საქართველოს შრომის კოდექსის (16.12.2022 წლის რედაქცია) 39-ე მუხლი.

⁶⁷ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/6 ბრძანებით დამტკიცებული „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავ-

თუმცა, ცხადია, ის მაინც ვერ პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს, რადგან აღნიშნული თანხა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ორმა პირმა მის ხარჯზე იცხოვროს თუნდაც მხოლოდ 90,⁶⁸ 183 ან 200⁶⁹ კალენდარული დღის განმავლობაში.⁷⁰ აღსანიშნავია, რომ ILO-ის დედათა დაცვის კონვენციის მიზანი ბავშვისა და დედის ჯანმრთელობის დაცვაა,⁷¹ რის გამოც შვებულების პერიოდის ანაზღაურება უნდა იყოს იმგვარი, რომ უზრუნველყოფდეს ქალისა და ბავშვის ჯანმრთელობისა და ცხოვრების ნორმალური პირობების შენარჩუნებას.⁷² ამ მიზეზით, ანაზღაურების საკითხი არ პასუხობს საერთაშორისო სტანდარტს.⁷³ შესაბამისად, შვებულების დღეების ილუზორული-

შვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ მე-4 მუხლი.

⁶⁸ ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებისთვის.

⁶⁹ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისთვის.

⁷⁰ მაგალითად, ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო სტანდარტული (183 დღე) შვებულების შემთხვევაში ასაღები მაქსიმალური თანხა რომ შესაბამის პერიოდზე გადანაწილდეს, გამოდის თვითურად დაახლოებით 327 ლარი. მეორე მხრივ, საქსტატის მონაცემებით 2023 წელს დაქირავებულთა საშუალო ხელფასი გაცილებით მაღალია ნებისმიერი ცდომილების გათვალისწინებით (და მაღალია აბსოლუტურად ყველა პოზიციაზე), ვიდრე 327 ლარი; იხ. ციტირება: ხელფასები, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/39/khelfasebi>> [12.12.2023]. რაც იმაზე მეტყველებს, რომ შრომის კოდექსში ჩანერილი ანაზღაურებადი დღეების რაოდენობა, რეალურად გაცილებით ნაკლებია. საქსტატის მონაცემების გათვალისწინებით, 183 დღე მართლა რომ იყოს ანაზღაურებადი, დახმარების ოდენობა იქნებოდა რამდენჯერმე მეტი. მონაცემების თანახმად, ყველაზე დაბალი ხელფასის საშუალო მაჩვენებელი დაფიქსირებულია კატეგორიაში „სოფლის მეურნეობის, სატყეო მეურნეობისა და მეთევზეობის სფეროთა არაკვალიფიციური მუშები“, კერძოდ 684.5 ლარი (სხვა ყველა სორტირებით ხელფასის საშუალო ოდენობა 1000 ლარს აღემატება), ამ პირობებშიც კი, დახმარების გაცემით ყველაზე დაბალი ანაზღაურების მქონე დასაქმებულს რომ 183 დღე ანაზღაურებადი შვებულება გამოუვიდეს, დახმარების ოდენობა უნდა შეადგენდეს დაახლოებით 4,175 ლარს. ცხადია, იგივე მდგომარეობა იყო უფრო ადრინდელ პერიოდშიც: სოციალური დაცვის სისტემის შეფასება საქართველოში, საბოლოო ანგარიში, 2020, 81.

⁷¹ C183 – Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183), Article 4, subsection 4.

⁷² იქვე, Article 6, subsection 2; შრომითი უფლებები საჯარო სამსახურში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2022, 53.

⁷³ ქაშაკაშვილი ნ., დედობის, მამობის და მშობლის შვებულების უფლება თანასწორობის შუქზე, ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტი-

ბის პრობლემა და მშობლისა და შვილის ელემენტარული საჭიროებების დაკმაყოფილების საკითხი კვლავ აქტუალური და პრობლემურია. გარდა ამისა, პრობლემა კვლავ საჯარო მოხელეებსა და კერძო სექტორში მომუშავე პირთა განსხვავებული სამართლებრივი მდგომარეობაა. გარკვეული ცვლილებები მომიჯნავე საკითხებთან დაკავშირებით, როგორცაა, სამუშაო დროს გამოკვლევების ჩატარების უფლება,⁷⁴ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შეზღუდვა დამსაქმებლისთვის⁷⁵ და ა.შ., შრომის კოდექსში აისახა და კერძო სექტორში დასაქმებულთა უფლებები საჯარო სექტორში მომუშავეთა უფლებებს დაუახლოვდა,⁷⁶ თუმცა მწვავე პრობლემად რჩება შვებულებისთვის გასაცემი დახმარების ოდენობის საკითხი.

III. დეკრეტული შვებულების უფლების აღრესადი

1. პირვანდელი რედაქციების მიხედვით (2006/2010/2013 წ.წ)

ჯერ კიდევ ერთი საუკუნის წინ, საქართველოში ქალებს ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულების აღების უფლებას ანიჭებდა კონსტიტუცია, რომლის თანახმადაც, „ქალი მშობიარობის დროს არა ნაკლებ ორი თვისა თავისუფლდებოდა მუშაობისაგან ჯამაგირის მოუხსპობლად“⁷⁷. იმ პერიოდისთვის ჩანანერი, როგორც იდეა, დადებითად უნდა შეფასდეს. მისი დანიშნულება იყო ქალის ჯანმრთელობისა და შრომის უფლების დაცვა/ხელშეწყობა. თუმცა მას

კის კვლევა, თბილისი, 2017, 41; კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 138.

⁷⁴ საქართველოს შრომის კოდექსის 29-ე მუხლი; „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁷⁵ საქართველოს შრომის კოდექსის (12.06.2013 წლის რედაქცია) 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი; „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 116-ე მუხლი.

⁷⁶ დეკრეტული შვებულება, საინფორმაციო ბიულეტენი, 2021, 8, 9, 10.

⁷⁷ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 126-ე მუხლი.

შემდეგ ბევრი ფაქტორი, მათ შორის, სოციალურ-ეკონომიკური გარემო და სამართლებრივი კულტურა შეიცვალა. ამდენად, დეკრეტული შვებულების 1971 წლის რედაქციისეული მოწესრიგებით დადგინდა უკეთესი პირობები, რომლებიც უმეტეს შემთხვევაში, პერიოდულად კიდევ უფრო იხვეწებოდა. 1983 წლის შრომის კანონთა კოდექსით ჩამოყალიბებული რედაქცია კი,⁷⁸ შეიძლება ითქვას, რომ განაპირობა არა მხოლოდ დედის, არამედ ახალშობილის ინტერესის წინა პლანზე წამოწევა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, აისახა შვებულების ხანგრძლივობაზე, ასევე გამოიხატა კოდექსის ენობრივ ფორმულირებაში (შვებულება „ბავშვის მოვლის გამო“).

თავდაპირველად შრომის კანონთა კოდექსი ბავშვის მოვლის გამო ითვალისწინებდა მხოლოდ არაანაზღაურებად შვებულებას, რომელიც დედას ეკუთვნოდა.⁷⁹ 1983 წელს, მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსში ბავშვის მოვლის გამო ნაწილობრივანაზღაურებადი შვებულება დაემატა, გახანგრძლივდა არაანაზღაურებადი შვებულების უფლება⁸⁰ და ნაწილობრივანაზღაურებადი პერიოდი განისაზღვრა ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებისგან დამოუკიდებლად (სანამ ბავშვს ერთი წლის ასაკი შეუსრულდება), ამ შვებულების ადრესატი მაინც იყო მხოლოდ ქალი.⁸¹ თუმცა 1990 წლის ცვლილებებით, როდესაც ბავშვის მოვლის გამო შვებულების რაოდენობა გაიზარდა (როგორც ნაწილობრივანაზღაურებადი, ისე არაანაზღაურებადი პერიოდი) უფლების ადრესატად დედის გარდა განისაზღვრა მამა, ბებია, პაპა ან სხვა ნათესავი, რომელიც ფაქტობრივად უვლიდა ბავშვს.⁸² თუმცა როგორც აღინიშნა, 2003 წლიდან საკითხების ნაწილი მოწესრიგდა „სადაზღვევო გასაცემლების დანიშვნისა

⁷⁸ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი (21.10.1983 წლის რედაქცია).

⁷⁹ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (1971 წლის რედაქცია) 161-ე მუხლი.

⁸⁰ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (21.10.1983 წლის რედაქცია) 161-ე მუხლი.

⁸¹ იქვე, 159-ე მუხლი.

⁸² საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (15.10.1990 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი.

და გაცემის წესის“ შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით და კანონიდან ამოღებულ იქნა მამისა და სხვა ფაქტობრივი მომვლელის შესახებ ჩანაწერი,⁸³ რომელიც არ აღდგენილა არც 2005 წლის ცვლილებებისას.⁸⁴ დედის გარდაცვალების შემთხვევაში მათზე გაიცემოდა საავადმყოფო ფურცელი ორსულობისა და მშობიარობის გამო განკუთვნილი შვებულების ოდენობით.⁸⁵

2006 წლის შრომის კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში შვებულების უფლება ეკუთვნოდა „დასაქმებულს“ და არ იყო დაკონკრეტებული თუ რომელ მშობელს.⁸⁶ თუმცა N231/ნ ბრძანებით პირდაპირ იყო დადგენილი, რომ ორსული/მშობიარე (ნორმის კონტექსტის გათვალისწინებით იგულისხმება ახალნამშობიარებიც) ქალი იყო ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და ანაზღაურების ადრესატი,⁸⁷ მამას (შემდეგში მეურვესაც⁸⁸) კი მხო-

⁸³ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (23.06.2003 წლის რედაქცია) 159-ე მუხლი.

⁸⁴ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (02.06.2005 წლის რედაქცია) 159-ე და 161-ე მუხლები.

⁸⁵ „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ინსტრუქციისა და საავადმყოფო ფურცლის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2003 წლის 6 ოქტომბრის №232/ნ ბრძანების მე-5 მუხლის მე-4 უნქტი; „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁸⁶ საქართველოს შრომის კოდექსის (2006 წლის რედაქცია) 27-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸⁷ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/ნ ბრძანების მე-8 მუხლის მე-10 პუნქტი, 2006 წლის 29 აგვისტოს რედაქცია; პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ლ. ქავთარაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 20.

⁸⁸ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის N231/ნ ბრძანების (29.08.2006 წლის რედაქცია) მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი.

ლოდ დედის გარდაცვალების შემთხვევაში მიეცემოდა დახმარება.⁸⁹ აღნიშნული ბრძანება არ მიუთითებდა, რომ შვებულებაც გაიცემოდა მათზე (2020 წელს გამოცემულ ახალ ბრძანებამდე⁹⁰), თუმცა საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის თანახმად, დედის გარდაცვალების შემთხვევაში მათზე გაიცემოდა საავადმყოფო ფურცელი ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო განკუთვნილი შვებულების ოდენობით.⁹¹ რეგულაცია მოქმედებს დღესაც.⁹²

⁸⁹ „დროებითი შრომისუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანების მე-11 მუხლის მე-7 პუნქტი; „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის №231/ნ ბრძანების მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁹⁰ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-9 მუხლის მე-10 პუნქტი.

⁹¹ „დროებითი შრომისუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ინსტრუქციისა და საავადმყოფო ფურცლის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2003 წლის 6 ოქტომბრის №232/ნ ბრძანების მ-5 მუხლის მე-4 უნქტი; „დროებითი შრომისუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ინსტრუქციისა და საავადმყოფო ფურცლის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2003 წლის 6 ოქტომბრის №232/ნ ბრძანების მ-5 მუხლის მე-4 უნქტი; „დროებითი შრომისუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁹² „დროებითი შრომისუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი; „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-9 მუხლის მე-10 პუნქტი.

ამასთან, „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ბრძანების ტექსტი უფრო მართებულია, ვიდრე „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი“, რამდენადაც ტერმინოლოგიურად გამოყენებულია „მშობიარობის შემდეგ“ დედის გარდაცვალება და არა „მშობიარე ქალის“ გარდაცვალება, რაც უფრო მეტად ავინროებს ნორმის შინაარსს მისი სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში. ამასთან, ამ უკანასკნელით გათვალისწინებულია შვებულების ანაზღაურება ბავშვის უშუალო მომვლელისა და არა მეურვისთვის, რაც ასევე ავინროებს ნორმის შინაარსს, რადგან ფაქტობრივი მომვლელი შესაძლოა არ იყოს მეურვე.

ბრძანების ტექსტის გარდა, საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების თანახმად, ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა ერთ კონტექსტში განიხილებოდა,⁹³ რის გამოც აღნიშნული შვებულებით სარგებლობის უფლება, როგორც წესი, დედას ენიჭებოდა.⁹⁴ მამისთვის ბავშვის მოვლის გამო შვებულების არმინიჭება არასამართლიანი, თუმცა სამართლებრივად დასაბუთებული იყო ნორმის სისტემური განმარტების ფარგლებში.⁹⁵ ამ კონტექსტში საყურადღებოა საკანონმდებლო ორგანოს პოზიცია, რომელიც ადასტურებდა, რომ ბავშვის მოვლის გამო

⁹³ საქართველოს პარლამენტს ბიუროს გადაწყვეტილება ნორმატიული აქტის პროექტის განხილვის პროცედურის დაწყების შესახებ, N346/1, 2020 წლის 13 მაისი, 19.

⁹⁴ საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 219-220; ქაშაყაშვილი ნ., დედობის, მამობის და მშობლის შვებულების უფლება თანასწორობის შუქზე, ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტიკის კვლევა, თბილისი, 2017, 37; გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 204.

⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება N3/4/858 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, I-22.

შვებულებაც მხოლოდ ქალის უფლებაა.⁹⁶ N231/6 ბრძანების თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარების გაცემის საფუძველი იყო დასაქმებულის მიერ საავადმყოფო ფურცლის (დროებითი შრომისუუნარობის დამადასტურებელი დოკუმენტის) წარდგენა⁹⁷ და იგი ქალზე გაიცემა.⁹⁸ აღნიშნულის გამო არსებობს მოსაზრება, რომ ამ შვებულების მიზეზი სამუშაოს შესრულების შეუძლებლობა და შრომისუუნარობა,⁹⁹ ხოლო მიზანი ქალის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებაა, თუმცა რადგან გამონაკლისის სახით (დედის გარდაცვალება) მამასაც მიეცემოდა და ახლაც მიეცემა საავადმყოფო ფურცელი¹⁰⁰ და შემდეგში – დახმარება,¹⁰¹ ცხადია, რომ დედის ინტერესებთან ერთად

⁹⁶ იქვე, 23.

⁹⁷ საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაძურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 221.

⁹⁸ პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ლ. ქავთარაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 20; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება №33/436-16.

⁹⁹ შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ს. ჩაჩავას რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 71.

¹⁰⁰ „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ ინსტრუქციისა და საავადმყოფო ფურცლის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2003 წლის 6 ოქტომბრის №232/6 ბრძანების მ-5 მუხლის მე-4 უნქტი; „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/6 ბრძანების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹⁰¹ „დროებითი შრომისუუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/6 ბრძანების მე-11 მუხლის მე-7 პუნქტი; „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს №231/6 ბრძანების მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი, თავდაპირველი რედაქცია (მეურვე პირის შესახებ ჩანაწერი გაკეთდა 29 დეკემბრის ცვლილებისას).

არასრულწლოვანის ინტერესის დაცვა დეკრეტული შვებულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია. შესაბამისად, მიუხედავად ზემოაღნიშნული განმარტებებისა, არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც.¹⁰² ასევე სასამართლო პრაქტიკაში მოიძებნება გადაწყვეტილებები, როდესაც მამას ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის უფლება მიეცა.¹⁰³ ერთ-ერთ საქმეში მამამ მოითხოვა ბავშვის მოვლის გამო შვებულება, დამსაქმებელმა კი დასაქმებული მისი ნების საწინააღმდეგოდ დამატებით ბავშვის მოვლის გამო 12 კვირიან არაანაზღაურებად შვებულებაში გაუშვა, რაც დასაქმებულმა გაასაჩივრა და მოითხოვა აღნიშნული ბრძანების ბათილობა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებად დეკრეტულ შვებულებაში გასვლა, რაც დააკმაყოფილა სამივე ინსტანციის სასამართლომ.¹⁰⁴ ნების საწინააღმდეგოდ ბავშვის მოვლის გამო დამატებით შვებულებაში გაშვება მაშინ, როდესაც დასაქმებული ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებად შვებულებაში გაშვებას ითხოვს, ცალსახად ბათილია. რაც შეეხება ანაზღაურებად დეკრეტულ შვებულებაში გაშვებას, კანონის სისტემური განმარტებით, მამას არ ჰქონდა აღნიშნული მოთხოვნის დაყენების უფლება. თუმცა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნორმის ვინრო განმარტება თუკი წინააღმდეგობაშია

¹⁰² გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტიანი ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 207.

¹⁰³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N3/4193-14; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისი #38/436-16 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განჩინება Nბს-651-644(2კ-16); <<https://hrhub.ge/mamebis-dekretuli-shvebuleba/>> [10.28.2023].

¹⁰⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N3/4193-14; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება No38/436-16; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განჩინება Nბს-651-644(2კ-16).

კანონის მიზანთან, ის უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მიღებულ იქნეს სამართლიანი გადაწყვეტილება.¹⁰⁵ სასამართლომ დამატებით მოიშველია „ევროპის სოციალური ქარტიის“ 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც დეკრეტული შვებულების უფლებას ორივე დასაქმებულს (დედას და მამას) ანიჭებს.¹⁰⁶ აღნიშნული უფლების მინიჭება მამისთვის ლოგიკურია, რადგან 1921 წლის შემდეგ აღზრდაში მშობელთა მონაწილეობის ფუნქციაც გადაფასდა,¹⁰⁷ ასევე შეიცვალა ქალის სოციალური როლი და შვებულების უფლების იდეა ბავშვის ინტერესის დაცვასაც მეტად დაუკავშირდა. ამასთან, 1921 წლის ჩანაწერისგან განსხვავებით, დღეს დეკრეტული შვებულება გაცილებით უფრო ხანგრძლივ პერიოდს მოიცავს, რის გამოც მიზანშეწონილია მამებსაც ჰქონდეთ მისი გამოყენების შესაძლებლობა. ამდენად, აღნიშნული მიდგომა გასაზიარებელი იყო ნორმის მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარეც,¹⁰⁸ მით უფრო, რომ შვებულების მეორე ნაწილის სახელწოდება – „ბავშვის მოვლის გამო“¹⁰⁹ – აქცენტს აკეთებს ბავშვზე, მის ინტერესზე და არა ქალის ჯანმრთელობაზე. ამ საკითხის მიმართ არ არსებობდა ერთიანი მიდგომა, მეტიც, როგორც აღინიშნა, ძირითადად დეკრეტული შვებულება პრაქტიკაში (თუმცა არა სასამართლო პრაქტიკაში) მხოლოდ ქალის უფლებად განიმარტებოდა, რის გამოც ნორმა გასაჩივრდა

¹⁰⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N3/4193-14; გუნთაიშვილი მ., ბეჟიაშვილი მ., მამაკაცის დეკრეტული შვებულება, ნიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, 2018, 71.

¹⁰⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N3/4193-14.

¹⁰⁷ საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება No3პ/436-16; გასიტაშვილი ე., ბაქაქუჩი ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, ე ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 202.

¹⁰⁸ გუნთაიშვილი მ., ბეჟიაშვილი მ., მამაკაცის დეკრეტული შვებულება, ნიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, 2018, 68.

¹⁰⁹ საქართველოს შრომის კოდექსის (2010 წლის რედაქცია) VI თავი.

საკონსტიტუციო სასამართლოში.¹¹⁰ მამისთვის შვებულების უფლების მინიჭების შემთხვევაშიც კი, დედასა და მამას შორის შვებულების პერიოდის განაწილების თაობაზე რჩებოდა საკანონმდებლო ხვრელი. სამწუხაროდ, 2013 წლის ცვლილებების დროს აღნიშნული პრობლემა არ დამდგარა დღის წესრიგში და უცვლელი დარჩა. აღსანიშნავია ისიც, რომ 2015 წელს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ ახალი კანონის მიღებით მამაც განისაზღვრა ბავშვის მოვლის გამო (შვილად აყვანის შემთხვევაშიც) შვებულების სუბიექტად,¹¹¹ რაც კიდევ უფრო ლეგიტიმურს ხდიდა დასაქმებულთა მიმართაც იმავე მოწესრიგების არსებობას არა მხოლოდ პრაქტიკაში, არამედ საკანონმდებლო დონეზეც.

2. დეკრეტული შვებულების უფლების სუბიექტად მამის განსაზღვრა და გასათარბებელი ღონისძიებები

დეკრეტული შვებულების ტიპებს შორის არ არსებობდა მიჯნა, რაც ართულებდა მამის მიერ ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოყენების უფლებას.¹¹² აღნიშნულ პრობლემაზე მიუთითებდა სახალხო დამცველიც თავის ანგარიშში, გენდერული უთანასწო-

¹¹⁰ საქართველო საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 19 აპრილის განჩინება N1-3/1/858 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება N3/4/858 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის საოქმო ჩანაწერი N2/8/1317 საქმეზე, „გივი კაპანაძე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

¹¹¹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის (11.11.2015 წლის რედაქცია) 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹¹² ქაშაკაშვილი ნ., დედობის, მამობის და მშობლის შვებულების უფლება თანასწორობის შუქზე, ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტიკის კვლევა, თბილისი, 2017, 37.

რობის კონტექსტში.¹¹³ აღსანიშნავია, რომ ამგვარი მიდგომა არღვევს არა მხოლოდ მამების უფლებებს, არამედ დედებისასაც,¹¹⁴ რადგან, ერთი მხრივ, მამისთვის შვებულების მიუცემლობა ქალის სამართლებრივ (სამსახურში გასვლის თუ ზოგადად კარიერული წინსვლის თვალსაზრისით) თუ ფაქტობრივ (ბავშვის მოვლის თვალსაზრისით) მდგომარეობას აუარესებს, ხოლო, მეორე მხრივ, სოციალური პრობლემის კონტექსტში, ხელს უწყობს სტერეოტიპის გამყარებას,¹¹⁵ რომ შვილის მოვლა მხოლოდ ქალის ფუნქციაა.¹¹⁶

2020 წლის სექტემბერში შრომის კოდექსში განხორციელებული ბოლო მასშტაბური ცვლილებების შედეგად, დეკრეტული შვებულება ორ ნაწილად დაიყო: ორსულობა/მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებებად.¹¹⁷ აღნიშნულის მიზეზი სწორედ მამებისთვის დეკრეტული შვებულების უფლების განმტკიცება იყო. კერძოდ, ბიოლოგიური ფაქტორების გათვალისწინებით, ორსულობისა თუ მშობიარობის გამო შვებულების უფლება კვლავ დარჩა მხოლოდ დედის უფლებად¹¹⁸ (უპირატესად დედის და არა ახალშობი-

¹¹³ ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა და გენდერული თანასწორობა, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016, 14, 55.

¹¹⁴ de la Corte Rodriguez M., EU Directives on Maternity Leave: A Misleading Social Risk Approach and Its Unsatisfactory Effects on Both Mothers and Fathers, *European Labour Law Journal*, Vol. 9, No. 2, 2018, 171; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება No33/436-16; დედობისა და მშობლობის დაცვა – საქართველოს დავიწყებული ვალდებულება, ფონდი „ღია საზოგადოება – საქართველო, პოლიტიკის დოკუმენტი, 5.

¹¹⁵ შრომითი უფლებები საჯარო სამსახურში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2022, 103; ქალთა დაბალი ეკონომიკური აქტიურობა და არაფორმალურ სექტორში ჩართულობა საქართველოში, მიზეზები და შედეგები, 2018, 10.

¹¹⁶ დეკრეტული შვებულება, <<http://dictionary.css.ge/content/maternal-leave>> [10.28.2023]; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება No33/436-16.

¹¹⁷ ლანჩავა გ., დეკრეტული შვებულება 2020 წლის შრომის რეფორმამდე და მის შემდეგ, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 6.

¹¹⁸ საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება No33/436-16.

ლის ინტერესის გამო). აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ ფეხმძიმობა და მშობიარობა დიდ გავლენას ახდენს ქალის ფიზიოლოგიურ თუ ფსიქიკურ მდგომარეობაზე,¹¹⁹ შესაბამისად, მისი ჯანმრთელობის გათვალისწინებით, დედას ესაჭიროება გარკვეული ხნით შვებულებით სარგებლობა. ამასთან, მნიშვნელოვანია ქალს ჰქონდეს გარანტია, რომ ამ პერიოდში (შვებულებით სარგებლობისას) არ გაათავისუფლებენ სამსახურიდან.¹²⁰ ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოყენების უფლება მიენიჭა მამასაც. ამ ნაწილში აღსანიშნავია, რომ ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ც კვლავ დედის ექსკლუზიურ უფლებად დარჩა, რადგან მამას მისით სარგებლობა შეუძლია იმ შემთხვევაში, თუკი დედა არ ან ნაწილობრივ ისარგებლებს ამ შვებულებით.¹²¹ ამ კონტექსტში სასამართლომ „შვებულებით სარგებლობაში“ აკადემიური შვებულებაც მოიაზრა და აღნიშნა: დედას არ უსარგებლია აკადემიური შვებულებით, რამაც გამოიწვია მამის დეკრეტულ შვებულებაში გასვლის საჭიროება – საბოლოოდ, სასამართლომ შვებულების უფლებით აღჭურვა მამაკაცი, მიუხედავად იმისა, რომ დედა არ იყო დასაქმებული და დეკრეტული შვებულების გამო ანაზღაურების მიღების უფლება არ გააჩნდა.¹²²

¹¹⁹ დეკრეტული შვებულება, <<http://dictionary.css.ge/content/maternal-leave>> [10.28.2023].

¹²⁰ იქვე.

¹²¹ დეკრეტული შვებულება, საინფორმაციო ბიულეტენი, 2021, 3. ამასთან, სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს ინფორმაციით, დედის უმუშევრობის შემთხვევაში მამას ბავშვის მოვლის გამო მხოლოდ ანაზღაურებადი შვებულების ნაწილი, ანუ მხოლოდ 57 დღე მიეცემა; იხ. ციტირება: ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურება, <<https://ssa.moh.gov.ge/main.php?lang=1&id=202212140250032191808873>> [16.01.2024]. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მამას ნებისმიერ შემთხვევაში შეიძლება მიეცეს მხოლოდ 57-დღიანი ანაზღაურებადი შვებულება, შესაბამისად – მისი ეკვივალენტური ანაზღაურება, რადგანაც მამა ბავშვის მოვლის შვებულების ადრესატია და არა ორსულობისა და მშობიარობისაც.

¹²² შველიძე ზ., შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადანყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 125-129; საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება N3ბ/436-16.

ბული ნორმატიულ აქტში (მათ შორის არც გარდაცვალების ცნობა). დედის გარდაცვალების შემთხვევაში შვებულებისა და დახმარების გაცემის წესი კვლავაც პრობლემურია, თუმცა ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოცალკევებამ და ამ უფლების მამებისთვის მინიჭებამ განაპირობა, რომ მოსათხოვნ დოკუმენტებში მამების მიერ წარსადგენი დოკუმენტები ცალკე გამოიყო, ამოვარდა საავადმყოფო ფურცელი და გაჩნდა ბავშვის დაბადების მონმობა, ასევე მეორე მშობლის მიერ ამ შვებულების გამოყენებული დღეების რაოდენობა დახმარების მიღების ოდენობის მითითებით,¹²⁶ რაც ადრე მხოლოდ საჯარო მოხელეებთან მიმართებით იყო გათვალისწინებული.¹²⁷ ამასთან, პირდაპირ ჩაინერა, რომ ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ადრესატი არის მამაც.¹²⁸

საბოლოო ჯამში, მიუხედავად დადებითი ცვლილებებისა, სასურველია, თუ ბრძანებით ამ შვებულების საფუძვლები გაფართოვდება და მაგალითად, მეურვეს ნებისმიერ შემთხვევაში მიენიჭება ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლება, რადგან მეურვეობა დგინდება იმ ბავშვის მიმართ, რომლის ორივე მშობელს ჩამოერთვა, შეუჩერდა ან შეეზღუდა მშობლის უფლება, ისინი აღიარეს უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ან მაშინ, თუკი ბავშვი არის მიტოვებული.¹²⁹ ასე რომ, დედის გარდაცვალების გარდა არსებობს სხვა ობიექტური საფუძვლებიც, რა დროსაც შეიძლება ბავშვის რეალური მომვლელი არ იყოს დედა და შესაძლოა არც მამა. ხოლო, ბავშვის ინტერესის გათვალისწინებით მნიშვნელოვანია მის რეალურ მომვლელს ჰქონდეს ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის უფლება.

¹²⁶ იქვე, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი. აღნიშნული დებულება არ შეცვლილა.

¹²⁷ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/6 ბრძანების (30.06.2017 წლის რედაქციიდან მოყოლებული დღემდე) მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

¹²⁸ იქვე, მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი, მე-8 მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

¹²⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1205-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

თანასწორობისა და ერთიანი საკანონმდებლო მონესრიგების მიზნით, უმჯობესი იქნება, თუკი კერძო დასაქმებულებსა და საჯარო მოხელეებს ბავშვის მოვლის გამო თანაბარი შვებულება მიეცემათ. 2020 წელს, როდესაც ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებას გამოეყო ბავშვის მოვლის გამო შვებულება, ის განისაზღვრა 57 დღით,¹³⁰ განსხვავებით „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონისაგან, რომლითაც 90 დღეა გათვალისწინებული.¹³¹ ამის მიზეზი შესაძლოა ის იყოს, რომ თავდაპირველად ბავშვის მოვლის გამო შვებულების სახით სწორედ 57 დღე დაემატა ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებას,¹³² რომლის ძალითაც დეკრეტული შვებულება დამსაქმებლებისთვის განისაზღვრა 183 დღით (საჯარო მოხელეების მსგავსად). თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს მონესრიგების მართებულობას, მით უმეტეს, ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში ორივე კანონით 90 დღეა გათვალისწინებული. ამასთან, როგორც აღინიშნა, ლოგიკურია, რომ ბავშვის მოვლის მიზანს ემსახურება ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში შვებულება. ამდენად, მიზანშეწონილია შრომის კოდექსითაც 90 დღე განსაზღვრულიყო ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისთვის.

მისასალმებელია, რომ ქართული მონესრიგება შესაძლებლობას იძლევა, საჭიროებისას შვებულებით ისარგებლოს მამამ. აღნიშნულის განმაპირობებელი ფაქტორი სწორედ ახალშობილის და არა დედის საჭიროებაა. ამასთან, ბავშვის აღზრდა ორივე მშობლის ვალდებულებაა, შესაბამისად, თუკი მშობლები შეთანხმდებიან რომ შვებულებით/ნაწილით შესაძლოა მამამ ისარგებლოს, ეს დადებითად აისახება როგორც ოჯახურ ცხოვრებაზე, ისე ქალის კარიერულ განვითარებაზე.¹³³ მიუხედავად იმისა, რომ მამებისთვის შვებულებით

¹³⁰ საქართველოს შრომის კოდექსის (29.09.2020 წლის რედაქცია) 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

¹³¹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹³² საქართველოს შრომის კოდექსის (27.09.2013 წლის რედაქცია) 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹³³ საქართველოს დამსაქმებელთა ასოციაცია (GEA), გენდერული თანასწორობის ნახალისების პოლიტიკა, 2021, 19.

სარგებლობის უფლების ცალსახად მინიჭება დადებით შეფასებას იმსახურებს, პრობლემად რჩება მისი პრაქტიკაში განხორციელების შესაძლებლობა, სწორედ ჯერ კიდევ არსებული გენდერული უთანასწორობისა (რაც, მაგალითად, გამოიხატება ქალებისა და მამაკაცების სახელფასო განაკვეთებს შორის სხვაობაში¹³⁴) თუ ეკონომიკური სიდუხჭირის გამო. საქართველოს საზღვრებს გარეთაც დეკრეტული შვებულებით ხშირად ქალები სარგებლობენ, რის გამომწვევ ფაქტორადაც კარიერული თვალსაზრისით მამაკაცთა და ქალთა უთანასწორობა სახელდება.¹³⁵ მეორე მხრივ, კვლევებმა აჩვენა, რომ მამაკაცების მიერ დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის ნახალისება დადებითად აისახება გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის შემცირებაზე კარიერულ ცხოვრებაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელფასო პოლიტიკის თვალსაზრისით არსებულ დისკრიმინაციის აღმოფხვრაზე დადებითი ეფექტი აქვს მამების ბავშვის აღზრდაში ჩართულობას.¹³⁶

მართალია, მსგავსი პრობლემატიკა საქართველოს პრაქტიკაში არ გამოკვეთილა, თუმცა, უმჯობესია, კანონმდებლობაში გათვალისწინებულ იქნეს ევროდირექტივის იმპერატიული ნორმა, რომლის თანახმადაც, ქალთათვის უნდა არსებობდეს დეკრეტული შვებულების სავალდებულო ნაწილი (არანაკლებ 2 კვირა მშობიარობამდე ან მშობიარობის შემდეგ),¹³⁷ რაც გარანტია იქნება იმისა, რომ ქალი ისარგებლებს დეკრეტული შვებულების მინიმუმ ამ პერი-

¹³⁴ დეკრეტული შვებულება და მშობლად ყოფნის ტვირთი, <<https://publika.ge/blog/dekretuli-shvebuleba-da-mshoblad-yofnis-tvirti/>> [10.28.2023]; შრომითი უფლებები საჯარო სამსახურში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2022, 92.

¹³⁵ დეკრეტული შვებულება, <<http://dictionary.css.ge/content/maternal-leave>> [10.28.2023].

¹³⁶ იქვე; არნბიორსონი გ., გენდერული სახელფასო სხვაობა საქართველოში, 2022, 80.

¹³⁷ გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 200; ლანჩავა გ., დეკრეტული შვებულება 2020 წლის შრომის რეფორმამდე და მის შემდეგ, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 11.

ოდით, რადგან დამსაქმებელი ვალდებული იქნება გაუშვას ის შვებულებაში, მიუხედავად იმისა, გამოთქვა თუ არა მან ასეთი სურვილი. სხვაგვარად, დამსაქმებელს არ ექნება ქალის თავისუფალ ნებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობა. მეორე მხრივ, ზემოაღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით, ასევე თავად მამის ინტერესიდან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუ მათაც ექნებათ მცირეხნიანი შვებულების დამოუკიდებლად მოთხოვნის უფლება, რომელიც არ იქნება გადაცემადი.¹³⁸ არსებობს ბავშვის დაბადებასთან დაკავშირებული შვებულების უფლებაც, რომლის მიზანია მამას შესაძლებლობა მისცეს, დაესწროს მშობიარობას, იზრუნოს სხვა შვილებზე ცოლის სამშობიაროში ყოფნის პერიოდში და ა.შ.¹³⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსში ახალშობილის შვილად აყვანის კონტექსტში მსგავსი დათქმა არ გაკეთებულა, თუმცა N01-133/ნ ბრძანების თანახმად, კანონი უშვებს ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებით ისარგებლოს ბავშვის მამამ,¹⁴⁰ რისი გამოძახილიცაა ნორმის ფორმულირების ცვლილება და წარსადგენ დოკუმენტებში მეორე მშობლის მიერ გამოყენებული შვებულებისა და მიღებული დახმარების ოდენობის თაობაზე მითითება,¹⁴¹ რაც მანამდე მხოლოდ საჯარო მოხელეების შემთხვევაში იყო გათვა-

¹³⁸ Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 concerning Implementing the Revised Framework Agreement on Parental Leave concluded by BUSINESS-EUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC (Text with EEA relevance), Art. 2(2).

¹³⁹ 14th International Review of Leave Policies and Related Research 2018, Edited by S. Blum, A. Koslowski, A. Macht and P. Mos, International Network on Leave Policies and Research, 2018, 5

¹⁴⁰ საქართველოს პარლამენტს ბიუროს გადანყვეტილება ნორმატიული აქტის პროექტის განხილვის პროცედურის დაწყების შესახებ, N346/1, 2020 წლის 13 მაისი, 611; ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურება, <<https://ssa.moh.gov.ge/main.php?lang=1&id=202212140250032191808873>> [16.01.2024].

¹⁴¹ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

ლისწინებულის.¹⁴² ამის მიზეზი ისაა, რომ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი, შრომის კოდექსისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებდა ბავშვის მოვლის გამო და ახალშობილის შვილების შემთხვევაში შვებულება ბავშვის უშუალო მომვლელი მშობლისთვის.¹⁴³

აღსანიშნავია ისიც, რომ ქართული მონესრიგება დღეების ხანგრძლივობით აკმაყოფილებს ევროდირექტივის მოთხოვნებს. კერძოდ, 1992 წლის 19 ოქტომბრის 92/85/EC დირექტივა ეხება ორსული, ახალნამშობიარევი და მეძუძური ქალებისთვის შრომის უსაფრთხო პირობებისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესების ხელშეწყობას.¹⁴⁴ დეკრეტული შვებულების დასახელება შრომის კოდექსში შინაარსობრივად სრულად არ ენმთანება დირექტივისეულ მიდგომას, რამეთუ ტერმინოლოგიურად დირექტივა იყენებს „მეძუძურს“, ხოლო საქართველოს შრომის კოდექსი – „ბავშვის მოვლას.“¹⁴⁵ თუმცა ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ვადები, კერძოდ, დირექტივის თანახმად, მუშაკის დეკრეტული შვებულება უნდა იყოს მინიმუმ 14 კვირა.¹⁴⁶ საქართველოს შრომის კოდექსში ყოველთვის მეტი დრო იყო გათვალისწინებულის. ამასთან, მას შემდეგ, რაც დეკრეტული შვებულება ორად გაიყო, უშუალოდ ორ-

¹⁴² „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს (30.06.2017 წლის რედაქცია) №231/ნ ბრძანების მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

¹⁴³ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის (11.11.2015 წლის რედაქცია) 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹⁴⁴ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the Introduction of Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health at Work of Pregnant Workers and Workers Who Have Recently Given Birth or Sre Breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/ EEC).

¹⁴⁵ გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 200-201.

¹⁴⁶ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the Introduction of Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health at Work of Pregnant Workers and Workers Who Have Recently Given Birth or Sre Breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/ EEC).

სულობისა და მშობიარობისთვის განკუთვნილი შვებულება ც კი აღემატება დირექტივით განსაზღვრულ მინიმუმს. ამ მიზეზის გათვალისწინებით, ბუნებრივია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი არ იყენებს ტერმინ „მეძუძურს“, მით უფრო იმიტომ, რომ იმისდა მიუხედავად, ბავშვი იქნება თუ არა ძუძუთი კვებაზე, ბავშვის, მშობლისა თუ ოჯახური ერთიანობის ინტერესიდან გამომდინარე¹⁴⁷ (რომელშიც მამის მონაწილეობაც მოიაზრება), ამ შვებულების მნიშვნელობა განუზომლად დიდია.

IV. დეკრეტული შვებულების გამოყენება – დახმარების გაცემა და შვებულებით ნაწილ-ნაწილ სარგებლობა

1. დახმარების მისაღებად მიმართვის ექვსთვიანი ვადა და დამსაქმებლის მიერ დახმარების საფასურის გადახდა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიიღო დეკრეტული შვებულებისათვის დახმარების მისაღებად საავადმყოფო ფურცლის 6 თვის ვადაში წარდგენისა და დამსაქმებლის მიერ გადახდილი დახმარების სტატუსის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს განმარტებები სრულად თანხვედბოდა კანონის პირაპირ ჩანაწერებს, მათი მნიშვნელობა დიდია, რადგან პრაქტიკასა თუ ქვედა ინსტანციების სასამართლოებში არსებობდა განსხვავებული მიდგომა. კერძოდ, სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად დაადგინა, რომ დახმარების მისაღებად საჭიროა საავადმყოფო ფურცლის დამსაქმებელთან წარდგენა მისი დახურვიდან ექვსი თვის ვადაში და არ არის აუცილებელი, ის წარდგენილი იყოს შრომისუ-

¹⁴⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N3/4193-14; გუნთაიშვილი მ., ბეჟიაშვილი მ., მამაკაცის დეკრეტული შვებულება, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, 2018, 74.

უნარობის პერიოდში,¹⁴⁸ ამასთან, ექვსთვიან ვადაში დასაქმებულმა უნდა მიმართოს დამსაქმებელს, ასეთ შემთხვევაში ვადის დარღვევად არ ჩაითვლება სოციალური სუბსიდიების სააგენტოსთვის ექვსთვიანი ვადის დარღვევით მიმართვა.¹⁴⁹ ამ კონტექსტში საინტერესოა, რომ ადრინდელი მონესრიგებით, დღეისაგან განსხვავებით, საპატიო მიზეზის არსებობისას დოკუმენტის ფონდისთვის საავადმყოფო ფურცლის დახურვიდან ექვსი თვის შემდეგ წარდგენის შემთხვევაშიც იყო შესაძლებელი დახმარების სრული ან ნაწილობრივი დაფინანსება.¹⁵⁰

სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელმა დასაქმებულს აუნაზღაურა თუ არა კანონმდებლობით გათვალისწინებული „დახმარება“, სახელმწიფოს მაინც აქვს მისი გაცემის ვალდებულება, რადგან ვალდებული სუბიექტი სწორედ სახელმწიფოა,¹⁵¹ დამსაქმებლის მიერ გადახდილი ანაზღაურება კი დამატებით ანაზღაურებად, მისი კეთილი ნების გამოვლენად მიიჩნევა და არა აქვს მნიშვნელობა, დამსაქმებელი უარყოფს აღნიშნული ნების არსებობას თუ არა.¹⁵² განმარტებები მართებულია და მიესადაგება ყოველი წლის მონესრიგებას, რამდენადაც თავდაპირველად (1971-2006 წწ) დახმარება გაიცემოდა „სავალდებულო სოციალური დაზღვევის სახსრებიდან“, ხოლო შრომის კოდექსის მიღების შემდეგ ანაზღაურდებოდა „სახელმწიფო ბიუჯეტიდან“.

¹⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 16 თებერვლის განჩინება Nბს-66-66(კ-12).

¹⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება Nბს-1106-1068(კ-08).

¹⁵⁰ „დროებითი შრომისუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანების მე-11 მუხლის მე-9 პუნქტი.

¹⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივლისის განჩინება Nბს-190-187(კ-11).

¹⁵² შველიძე ზ., შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 125-129, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, საქმე №ას3253102016, 2016 წლის 13 ოქტომბერი.

2. დეკრეტული შვებულების ნაწილ-ნაწილ გამოყენება

დეკრეტული შვებულების უფლება იმპერატიულადაა დადგენილი, რაც იმას გულისხმობს, რომ დამსაქმებელს არ ჰქონდა¹⁵³ და არც ახლა აქვს დასაქმებულის შვებულებაში გაშვების საკითხის გადაწყვეტის უფლება.¹⁵⁴ მეტიც, არ არსებობს დამსაქმებლის მიერ შვებულების გამოყენებაზე უარის თქმის საფუძველი. რაც შეეხება შვებულებით სარგებლობას, ძველ რედაქციებში არსებობდა ჩანაწერი, რომლის თანახმადაც, დეკრეტული შვებულების გამოყენება ნაწილ-ნაწილ შეიძლებოდა იქამდე, ვიდრე გავიდოდა შვებულებისთვის განსაზღვრული პერიოდი. დღევანდელი მონესრიგებით, მსგავსი ჩანაწერი არ არსებობს, თუმცა ისტორიული განმარტებისა და მიზნობრივი განმარტების თანახმად, შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებულს შეუძლია ნაწილ-ნაწილ ისარგებლოს შვებულებით.¹⁵⁵ ამ შემთხვევაშიც, ძველი რედაქციის მსგავსად, დასაქმებული შეძლებს ისარგებლოს შვებულების დღეებით კანონით დადგენილ ვადაში, შესაბამისად არასრულად (შვებულების კანონით განსაზღვრულ ოდენობას გამოაკლდება შვებულებიდან დაბრუნებიდან შვებულებაში ხელახლა გასვლამდე პერიოდი) კერძოდ, მაგალითად, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების 604 დღიდან პირმა გამოიყენოს ნაწილი, მაგალითად 100 დღე, შემდგომ დაბრუნდეს სამსახურში და იმუშაოს ორი თვე (60 დღე – ამ პერიოდში შესაძლოა მამამ ისარგებ-

¹⁵³ არსებობს უარის თქმის შემთხვევებიც: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №ას-924-882-2013.

¹⁵⁴ გასიტაშვილი ე., ბაქაქუჩი ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 201, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმე №ას-1189-1131-2014.

¹⁵⁵ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დეკრეტული შვებულებიდან დაბრუნებულ პირს კვლავ შეუძლია გავიდეს დეკრეტულ შვებულებაში: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება №ას-1189-1131-2014.

ლოს შვებულებით¹⁵⁶ ან არცერთმა მშობელმა არ ისარგებლოს) და კვლავ გამოიყენოს დარჩენილი შვებულების დღეები, რომელსაც გამოაკლდება მუშაობის პერიოდიც, ანუ დარჩება 444 დღე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი შვებულებიდან დაბრუნებულ პირს არ მიეცემა შვებულებით კვლავ სარგებლობის უფლება, არათანაზომიერად შეიზღუდება შვებულების უფლება, ხოლო თუკი შვებულებიდან დაბრუნების შემდეგ ნამუშევარი დღეები არ მოაკლდება საშვებულებო დღეებს, გამოვა, რომ 5 წლის მერეც შეეძლება პირს ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლებით სარგებლობა, რაც ამ ტიპის შვებულების არსებობას უკარგავს აზრს.

3. სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვა

შრომის კანონთა კოდექსით, დასაქმებული ორსულის ან ერთ წლამდე ასაკის ბავშვის დედის დათხოვნა აკრძალული იყო, გარდა საწარმოს ლიკვიდაციის შემთხვევისა.¹⁵⁷ მომავალში დედების მდგომარეობა კიდევ უფრო გაძლიერდა და აკრძალვა შვილის წლინახევრის ასაკის მიღწევამდე გაიზარდა,¹⁵⁸ მომდევნო პერიოდში კი სამ წლამდე და მარტოხელა დედის შემთხვევაში, 14 წლამდე ან 16 წლამდე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე (ძველი რედაქციის თანახმად – „ინვალიდი“) შვილის ყოლის შემთხვევაში.¹⁵⁹ ახალ შრომის კოდექსში მსგავსი ჩანაწერები არ აისახა, თუმცა გათვალისწინ-

¹⁵⁶ ბავშვის მოვლის გამო შვებულება შეუძლია მთლიანად ან ნაწილობრივ გამოიყენოს ბავშვის დედამ ან მამამ. იხ., „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 29 დეკემბრის №01-133/ნ ბრძანების მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁵⁷ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (1971 წლის რედაქცია) 164-ე მუხლი.

¹⁵⁸ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის, (20.10.1987 წლის რედაქცია) 164-ე მუხლი.

¹⁵⁹ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის (15.10.1990 წლის რედაქცია) 164-ე მუხლი.

ნებული იყო, რომ შვებულებისა და შრომისუუნარობის პერიოდში შვებულება შრომით ურთიერთობას აჩერებდა,¹⁶⁰ ხელშეკრულების შეჩერების პერიოდში კი აკრძალული იყო ხელშეკრულების მოშლა,¹⁶¹ რაც იძლეოდა გარანტიას, ქალს არ დაეკარგა სამსახური და შესძლებოდა ზრუნვა საკუთარ თავსა თუ ბავშვზე.¹⁶² თუმცა ამ მონესრიგებით დეკრეტული შვებულების შემდგომ პერიოდში გათავისუფლების აკრძალვა გაუქმდა, რაც უარყოფითად უნდა შეფასდეს. 2013 წელს ეს მონესრიგება გაუქმდა, თუმცა გაინერა, რომ დაუშვებელია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებული ქალის ორსულობის შესახებ დამსაქმებლის ინფორმირებიდან შვებულებიდან დაბრუნებამდე პერიოდში (გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევებისა).¹⁶³ ძველი მონესრიგებისგან განსხვავებით, დღევანდელი მდგომარეობით დეკრეტული შვებულების შემდეგ კვლავ აღარ მოქმედებს ეს გარანტია, თუმცა დადებით კონტექსტში აღსანიშნავია, რომ დამსაქმებელს ხელშეკრულების მოშლა აკრძალა არა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდში, არამედ დასაქმებულის ორსულობის შეტყობის მომენტიდან, რაც შესაძლოა სრულიად არ ემთხვეოდეს დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის დაწყების პერიოდს.¹⁶⁴

შრომის კოდექსში არსებობს გათავისუფლების ბევრად მეტი საფუძველი, მათ შორის, ვადის ამონურვა, რაც ადრე გათავისუფლების უფლებას არ ანიჭებდა დამსაქმებელს¹⁶⁵ და გასაჩივრებული იყო საკონსტიტუციო სასამართლოში, თუმცა დაუშვებლად

¹⁶⁰ შრომის კოდექსის (2006 წლის რედაქცია) 36-ე მუხლი პირველი ნაწილი და მე-2 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი.

¹⁶¹ იქვე, 36-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

¹⁶² საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ა. ბორონის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 207.

¹⁶³ საქართველოს შრომის კოდექსის (12.06.2013 წლის რედაქცია) 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

¹⁶⁴ შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ს. ჩაჩავას რედაქტორობით, თბილისი, 2014.

¹⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 1 ივლისის განჩინება №ს-424-668-08.

იქნა ცნობილი.¹⁶⁶ უმეტეს შემთხვევაში ვადიანი ხელშეკრულების დადება განპირობებულია დამსაქმებლის თავის დაზღვევის მიზნით, გათავისუფლების რეალური მიზეზი კი სწორედ დეკრეტული შვებულებით სარგებლობაა. ასეთ დროს დასაქმებულს უდავოდ სჭირდება დამატებითი დაცვის მექანიზმი. თუმცა ხელშეკრულების ვადის გასვლისას დასაქმებულის გათავისუფლებას დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის პერიოდში შეიძლება ჰქონდეს ლოგიკური დასაბუთება (მაგალითად, დასაქმებული აყვანილი იყო დროებით სამუშაოზე არმყოფი პირის შესაცვლელად, ან სეზონური სამუშაოს შესასრულებლად), რაც იმაზე მეტყველებს, რომ გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ დასაქმებულის, არამედ დამსაქმებლის ინტერესიც და მხარეთა მოლოდინები. კონკრეტული მიზნის გარეშე ვადიანი ხელშეკრულების დადებისას დამსაქმებელს ობიექტურად აქვს განსხვავებული მოლოდინი, ვიდრე მაშინ, როდესაც ვადის განსაზღვრა ობიექტური მიზეზითაა განპირობებული და დასაქმებული ინფორმირებულია საკითხის შესახებ.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ორსულთა დისკრიმინაცია არაა იშვიათი მოვლენა, რაც ასევე დასტურდება იმით, რომ შვებულების პერიოდში სხვადასხვა მიზეზით არაერთი დასაქმებული გათავისუფლებულა სამსახურიდან.¹⁶⁷ მიუხედავად იმისა,

¹⁶⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის განჩინება №3/4/862 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნინო შენგელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-877-2023; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-937-2022; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 07 ოქტომბრის განჩინება №ას-811-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 17 ივლისის განჩინება №ას-1428-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება №ას-1189-1131-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №ას-924-882-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 თებერვლის განჩინება ას-1182-1443-09; საქართვე-

რომ დღემდე არაერთი დავა არსებობს ორსული ქალის სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების თაობაზე, მათ შორისაა შემთხვევაც, როდესაც დასაქმებული აიძულებს დაენერა განცხადება და თავად წასულიყო სამსახურიდან,¹⁶⁸ საკანონმდებლო ცვლილება მაინც პრევენციის მექანიზმად და დასაქმებულთა დაცვის დამატებით ბერკეტად უნდა ჩაითვალოს. მიუხედავად ამისა, კანონმდებლობა დასახვეწია ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლებისა და დეკრეტული შვებულებიდან დაბრუნებული პირის სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვის ნაწილში. ამ მიზნით, უმჯობესი იქნება, თუკი ხელშეკრულების ვადის გასვლა იმ შემთხვევაში, თუკი დასაქმებულთან მეორე ვადითაა დადებული ხელშეკრულება, ამასთან, ვადიანი ხელშეკრულების დადება არ იყო განპირობებული სამსახურში არმყოფი პირის ჩანაცვლების ან განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების მიზნით, არ იქნება გათავისუფლების ნებადართული საფუძველი. ამასთან, განისაზღვრება დეკრეტული შვებულების დასრულებიდან გარკვეული ვადა (მაგ., ერთი თვე), რომლის მანძილზეც კონკრეტულად განსაზღვრული საფუძვლების გარდა სხვა შემთხვევაში ასევე შეიზღუდება დასაქმებულის გათავისუფლება. აღნიშნული მინიმალური ჩარევა იქნება დამსაქმებლის უფლებაში, მეორე მხრივ კი, შეზღუდავს მის თვითნებობას გაათავისუფლოს დასაქმებული სამსახურიდან იმ ვარაუდის საფუძველზე, რომ დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის პერიოდის გამო ის აღარ არის სამუშაო ფორმაში ან ვეღარ ეწევა ამ პერიოდში განხორციელებულ ცვლილებებსა და განვითარების ტემპს.

ლოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 1 ივლისის განჩინება **ნას-424-668-08**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება **ნას-266-596-07**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 26 ივნისის განჩინება **ნას-132-475-07**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 9 მარტის განჩინება **ნას-1100-1346-05**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 4 ივლისის განჩინება **ნ3კ/600-01**.

¹⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება **ნბს-463-451(კ-13)**.

V. დასკვნა

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დეკრეტულ შვებულებას საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში დიდი ხნის ისტორია აქვს. შედარებით დეტალური მონესრიგება 1971 წელს საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის, შემდეგ კი შრომის კოდექსის მიღების შედეგად გაჩნდა. ამ პერიოდიდან მოყოლებული მასში შევიდა არაერთი ცვლილება. კერძოდ, დაემატა ბავშვის მოვლის გამო ნაწილობრივანაზღაურებადი შვებულება, გაიზარდა საშვებულებო დღეები როგორც ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ისე ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში, გაიზარდა აღნიშნული შვებულებისთვის გასაცემი თანხის ოდენობა და ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება განცალკევდა ერთმანეთისგან, კერძოდ, გამოეყო ბავშვის მოვლის გამო შვებულება, რათა მამებსაც ჰქონდეთ მისით სარგებლობის შესაძლებლობა. მიუხედავად დადებითი ცვლილებებისა, კანონმდებლობა ჯერ კიდევ ვერ უზრუნველყოფს დეკრეტული შვებულების ეფექტიანობას. დეკრეტული შვებულების მომწესრიგებელი ნორმები ანაზღაურებისა და მამების მიერ შვებულებით სარგებლობის მხრივ კვლავაც პრობლემურია.

ქალთა და მამაკაცთა სახელფასო განაკვეთების უთანასწორობის გამო მამების დეკრეტული შვებულების უფლება პრაქტიკაში ნაკლებად გამოიყენება, ასევე შვებულების ანაზღაურებადი პერიოდისთვის გასაცემი თანხის მაქსიმალური ოდენობა არასაკმარისია, რის გამოც ბევრი ოჯახისთვის სრულიად გამოუსადეგარია შვებულების დღეების ამ რაოდენობით არსებობა. ეს იმიტომ, რომ არ გააჩნიათ შესაძლებლობა, არჩინონ ბავშვი ხელფასის შენარჩუნების გარეშე. შედარებით შეძლებული ოჯახებისთვის ან იმ ოჯახებისთვის, რომლებშიც ქალს საკმაოდ დიდი ანაზღაურება აქვს, აღნიშნული ცვლილებები ეფექტურია, თუმცა სხვა შემთხვევაში დედას „უნევს“ ისარგებლოს ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულებით და არა მამას (რადგან ანაზღაურებადი დღეები არ გულისხმობს ამ დღეების

დასაქმებულის სახელფასო განაკვეთის პროპორციულ ანაზღაურებას, არამედ დადგენილია ზღვრული ოდენობა). ამასთან, ამ მიმართულებით კვლავ არათანასწორ მდგომარეობაში არიან საჯარო მოხელეები და სხვა დასაქმებულები (მიუხედავად იმისა, რომ მომიჯნავე საკითხებში მათი უფლებრივი მდგომარეობა დაუახლოვდა ერთმანეთს). საბოლოო ჯამში, უკეთესობისკენ ცვლილება მაინც ცალსახად შესამჩნევია, თუმცა კანონმდებლობა საკმაოდ ნელი ტემპით ვითარდება, ვერ პასუხობს თანამედროვე სტანდარტსა და გამოწვევებს.

სულ მცირე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით, არსებული საშვებულებო ანაზღაურების პოლიტიკა იმგვარად უნდა ჩამოყალიბდეს (ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ნაწილში), რომ მამებსაც შეეძლოთ მიიღონ დახმარება იმ შემთხვევებში მაინც, როდესაც დედა ვერ ან არ არის ჩართული ბავშვის აღზრდაში. ამასთან, მეურვეს ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა მიენიჭოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლება, რადგან მეურვეობა დგინდება იმ ბავშვის მიმართ, რომლის ორივე მშობელს ჩამოერთვა, შეუჩერდა ან შეეზღუდა მშობლის უფლება, ისინი აღიარეს უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ან მამინ, თუკი ბავშვი არის მიტოვებული. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ასევე სასურველია, თუკი გაზიარებული იქნება ევროდირექტივის მონოდება და კანონმდებლობა გაითვალისწინებს არაგადაცემად შვებულებასაც (მამებისთვის), რათა ორივე მშობელს რეალურად შეეძლოს დეკრეტული შვებულებით სარგებლობა. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ერთი შეხედვით მსგავსი პრობლემა არ გამოვლენილა საქართველოში, მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში აისახოს დედათა დეკრეტული შვებულების სავალდებულო ნაწილი (არანაკლებ 2 კვირა მშობიარობამდე ან მშობიარობის შემდეგ).

თანასწორობისა და ერთიანი საკანონმდებლო მონესრიგების მიზნით, უმჯობესი იქნება, თუკი კერძო დასაქმებულებსა და საჯარო მოხელეებს ბავშვის მოვლის გამო თანაბარი შვებულება

მიეცემათ. ამასთან, ლოგიკურია, რომ ბავშვის მოვლის მიზანს ემსახურება ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში შვებულება. ამიტომ, თანასწორი მიდგომის თვალსაზრისით (განსაკუთრებით ბიოლოგიურ და არაბიოლოგიურ მამებთან მიმართებით), უმჯობესია, თუკი ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების დღეები ერთმანეთს გაუთანაბრდება. ასევე, ცვლილებას საჭიროებს ბრძანების ტექსტი, რომელიც დედის გარდაცვალების შემთხვევაში შვებულებისა და დახმარების მამისთვის/მეურვისთვის მიცემას არეგულირებს. ნორმის მიზანი შეიძლება სხვაგვარი ენობრივი კონსტრუქციით მიიღწეს, ისე, რომ არ იკითხებოდეს, თითქოს მომვლელი პირი მშობიარობისა და ორსულობის შვებულებით სარგებლობს. თუმცა, ასევე თანასწორობის თვალსაზრისით, თუკი დედის გარდაცვალებისას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის ეკვივალენტური შვებულება ბავშვის ინტერესის გამო უნდა მიეცეს ბავშვის მამას ან მეურვეს, ასევე ეკვივალენტური შვებულება უნდა მიეცეს პირს ახალშობილის შვილად აყვანისას (თუმცა ამ დროს თანასწორობის საკითხი შეიძლება დაისვას უკვე ბიოლოგიურად მშობიარე დედებთან მიმართებით). ასეთ ვითარებაში, ალბათ ყველაზე გონივრული იქნება, თუკი ბავშვის მოვლის გამო შვებულება გაიზრდება და ამ უკანასკნელ შვებულებების დღეები თანაბარი იქნება. მიუხედავად ამისა, საკითხის ამგვარი თუ ნებისმიერი ცვლილება საჭიროებს ეკონომიკური ფაქტორისა და დამსაქმებელთა ინტერესის შეფასებასაც.

კანონმდებლობა დასახვეწია ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლებისა და დეკრეტული შვებულებიდან დაბრუნებული პირის სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვის ნაწილშიც. ხელშეკრულების ვადის გასვლა იმ შემთხვევაში, თუკი დასაქმებულთან მეორე ვადითაა დადებული ხელშეკრულება, ამასთან, ვადიანი ხელშეკრულების დადება არ იყო განპირობებული სამსახურში არ მყოფი პირის ჩანაცვლების ან განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების მიზნით, არ უნდა იყოს გათავისუფლების ნება-

დართული საფუძველი, ამასთან, მიზანშეწონილია, განისაზღვროს დეკრეტული შვებულების დასრულებიდან გარკვეული ვადა (მაგ., ერთი თვე), რომლის მანძილზეც კონკრეტულად განსაზღვრული საფუძველების გარდა სხვა შემთხვევაში ასევე შეიზღუდება დასაქმებულის გათავისუფლება.

აღსანიშნავია ასევე რამდენიმე მნიშვნელოვანი დეტალი, რომელიც სასამართლო პრაქტიკამაც განამტკიცა. კერძოდ, დეკრეტული შვებულების უფლება იმპერატიულადაა დადგენილი, რაც იმას გულისხმობს, რომ დამსაქმებელს არ გააჩნია უფლება, დასაქმებული არ გაუშვას დეკრეტულ შვებულებაში. ამასთან, დასაქმებულს უფლება აქვს შვებულებით ისარგებლოს ნაწილ-ნაწილ ამისათვის განკუთვნილი პერიოდის ფარგლებში. რაც შეეხება დახმარების მიღებას, საჭიროა საავადმყოფო ფურცლის დამსაქმებელთან წარდგენა მისი დახურვიდან ექვსი თვის ვადაში და არ არის აუცილებელი, ის წარადგინოს შრომისუუნარობის პერიოდში. ამასთან, ექვსთვიან ვადაში მიმართვის ვალდებულებაში მოიაზრება დამსაქმებლისთვის მიმართვა და არა სოციალური სუბსიდიების სააგენტოსთვის მიმართვა. აღსანიშნავია ისიც, რომ მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელმა დასაქმებულს აუნაზღაურა თუ არა კანონმდებლობით გათვალისწინებული „დახმარება“, სახელმწიფოს მაინც აქვს მისი გაცემის ვალდებულება, რადგან სამართლებრივად დახმარების გაცემაზე ვალდებული სუბიექტი სწორედ სახელმწიფოა.

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება და პირობები

ქეთევან ქოჩაშვილი*

I. ვალდებულების არსი

რომის სამართლის თანახმად, „ვალდებულება სამართლის ბორკილია, რომლის ძალით ჩვენ გვევალება, რომ ჩვენი სახელმწიფოს კანონების შესაბამისად, ვინმეს რაიმე შევუსრულოთ“¹. ამ განმარტებიდან გამომდინარე, ვალდებულება სამართლებრივი კავშირია, რომელიც ბოჭავს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებს ერთმანეთის მიმართ უფლებებით აღჭურვის და მოვალეობების დაკისრების გზით.²

რომაული სამართლის მსგავსად, თანამედროვე ცივილისტური დოქტრინა და კანონმდებლობა ვალდებულებას განსაზღვრავს, როგორც პირთა შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ფორმას, რომლისთვისაც ამოსავალი წერტილია კრედიტორის მოთხოვნის უფლება, რომლის განხორციელებას შეესატყვისება მოვალის მხრიდან სპეციალური ქცევის წესი კრედიტორის სასარგებლოდ – შეასრულოს მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისგან:³ ვალდებულების

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, e-mail: ketevan1974@yahoo.com, ORCID: 0009-0003-7927-6842.

¹ იუსტინიანეს ინსტიტუციები, ნ. სურგულაძის თარგმანი, ვ. მეტრეველის რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 168.

² ვალდებულების შინაარსს შეადგენს იმ უფლება-მოვალეობების ერთობლიობა, რომელიც იქმნება ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთშეთანხმებული ნების გამოვლენის ან კანონიერი მოთხოვნების საფუძველზე. ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები (ზოგადი დახასიათება), უსაფუძვლო გამდიდრება (ძირითადი საკითხები), თბილისი, 2015, 22.

³ Покровский И.А., Основные Проблемы Гражданского Права, Москва, 1998,

ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისგან თავის შეკავებაშიც (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი).⁴

ამასთან, კრედიტორის მოთხოვნის უფლება აბსოლუტურ ხასიათს კი არ ატარებს, არამედ „აქ, უფლება ქრის მხოლოდ იმ განსაზღვრული პირის ან პირების მიმართ, ვინც ვალდებულების მიმართების წრეშია მოქცეული. აქ უფლებას საჯაროობის ნაცვლად კარჩაკეტილობა ახასიათებს“⁵.

ამგვარად, ვალდებულება მდგომარეობს უფლებამოსილი პირის (კრედიტორი) ვალდებულ პირზე (მოვალე) ბატონობაში, უფრო ზუსტად, მის ცალკეულ მოქმედებაზე, რომელსაც შეუძლია მოვალის თავისუფლებიდან გამოყოფა და კრედიტორის ნებას დაქვემდებარება.⁶

236; კროპჭოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიას და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 107.

⁴ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ განჩინებაში მიუთითა, რომ ზემოხსენებული ნორმის (სსკ-ის 316-1-ე) არსიდან გამომდინარე, მოვალის ვალდებულება შესრულებაშია. „შესრულების ვალდებულება“ კი, უპირველესად, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომას გულისხმობს. იხ., ამირანაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი-კანონისმიერი განმარტება თუ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი?, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2013, 116. რუსეთის ფედერაციის სკ-ის 307-(1)-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების ძალით, ერთი პირი (მოვალე) ვალდებულია განახორციელოს სხვა პირის (კრედიტორის) სასარგებლოდ განსაზღვრული მოქმედება ან თავი შეიკავოს აღნიშნული მოქმედებისგან, ხოლო კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს მოვალისგან ვალდებულების შესრულება. Сарбаш С.В., *Элементарная Догматика Обязательств*, Москва, 2016, 12.

⁵ რცხილაძე გ., გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულებანი, ნიგნში: იროდიონ სურგულაძე 130, თ. ნემსწვერიძისა და ს. ტაკაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 93. ვალდებულებითი სამართლის თანახმად, კრედიტორს მხოლოდ გარკვეული პირის (მოვალის) მიმართ აქვს ქმედების განხორციელების მოთხოვნის უფლება. მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბილისი, 2011, 9.

⁶ იხ., Савиньи Ф.К.Ф., *Обязательственное Право*, пер. с немецкого Н. Мандро, В. Фукс, ред. В.Ф. Попондопуло, СПб, 2004.

II. ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლები და მისი შესრულების პრინციპები

ვალდებულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა,⁷ სხვადასხვა საფუძვლიდან წარმოიშობა. საქართველოს სკ-ის თანახმად, ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ცალმხრივი გარიგებიდან, ხელშეკრულების მომზადებიდან, ხელშეკრულებიდან, დელიქტიდან, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან და კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან. თანამედროვეობის ყველა სამართლებრივ სისტემაში, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მიუხედავად, ვალდებულების შესრულება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია.⁸ საქართველოს სკ-ის 361-ე მუხლი (II ნაწილი) განსაზღვრავს ვალდებულების შესრულების პრინციპებს: ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. ჯეროვანი შესრულება გულისხმობს მოვალის მიერ იმ მოთხოვნათა განუხრელ დაცვას, რომელიც დაკავშირებულია თვით შესრულების საგანთან.⁹ ვალდებულება სრულდება ჯეროვნად, თუ მოვალე დაპირებულ ქმედებას ასრულებს და შეთანხმებულ შედეგს იწვევს.¹⁰ ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება მოიაზრებს ვითარებას, როდესაც მოვალის ქცევა კრედიტორის გონივრულ მოლოდინსა და ბრუნვის წეს-ჩვეულებებს

⁷ სამართლებრივი ურთიერთობა – ეს არის სამართლის ნორმის, როგორც ჯერარსის და მართლწესრიგის, როგორც ნაწილობრივ განხორციელებული სამართლის (როგორც არსის), კავშირის ფორმა. ნაჭყებია გ., პროფესორ ბესარიონ ზოიძის ერთი სამართლისფილოსოფიური განაზრების მოკრძალებული შეფასებისათვის, წიგნში: ბესარიონ ზოიძე 60, ლ. ჭანტურიას და ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 112.

⁸ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბილისი, 2006, 12.

⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, თბილისი, 2001, 268.

¹⁰ ჯეროვანი შესრულება შეიცავს რამდენიმე მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობას, რომლებიც განსაზღვრავენ ვინ ვის წინაშე უნდა განხორციელოს შესრულება, რომელი საგნით, სად, როდის და რა გზით უნდა განხორციელდეს იგი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 20 დეკემბრის განჩინება №3-კ-1133-02.

შეესაბამება.¹¹ ვალდებულების შესრულების დროდ მიიჩნევა იმ მომენტის დადგომა, როდესაც ვალდებულება უნდა შესრულდეს.¹² ვალდებულების შესრულების ადგილი ის ადგილია, სადაც მოვალემ ვალდებულება უნდა შეასრულოს და კრედიტორმა შესრულება მიიღოს.¹³ ზემოხსენებული პრინციპების შეუსრულებლობა, ანუ პირველადი მოთხოვნების დარღვევა, ზიანის ანაზღაურების, როგორც კანონისმიერ მეორად ვალდებულებას, წარმოშობს.¹⁴

III. ვალდებულების დარღვევა – ბრუნვისთვის ნორმალური რისკი

დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში პირის მოვალედ ყოფნა სამოქალაქო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი ჩვეულებრივი მოვლენაა, ხოლო ვალდებულების შეუსრულებლობა სამოქალაქო ბრუნვისთვის – ნორმალური რისკი.¹⁵ მდგომარეობას, როდესაც ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება ვერ ხერხდება, რის გამოც დაზარალებულ მხარეს შეუძლია სამართლებრივი დაცვის ერთი

¹¹ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 21. კეთილსინდისიერი ქცევის სტანდარტი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში სხვა არაფერია, თუ არა მეორე მხარის უფლებებისა და ინტერესების იმ ფარგლებში პატივისცემა, რა ფარგლებშიც კონტრაჰენტს გონივრული მოლოდინი ჰქონდა. იხ., იქვე, 362.

¹² ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულების ნაგარაუდები და გონივრული ვადები, წიგნში: აკაკი ლაბარტყავა 80, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 178. ვალდებულების შესრულების დროდ ითვლება დროის მომენტი ან პერიოდი, როდესაც მოვალეს ეკისრება იმ მოქმედების შესრულება, რაც მასზე დაკისრებული ვალდებულების შინაარსიდან გამომდინარეობს. იხ., Толстой В. С., Исполнение Обязательств, Москва, 1973, 146.

¹³ ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბილისი, 2005, 3. შესრულების ადგილად მიიჩნევა ის ადგილი, სადაც მოვალე ახორციელებს ვალდებულების შესასრულებელ ბოლო მოქმედებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, თბილისი, 2001, 273.

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 22 ნოემბრის განჩინება №ას-1333-1562-05.

¹⁵ მიგრიაული რ., გაკოტრების სამართლის ზოგიერთი საკითხი, წიგნში: ქართული კერძო სამართლის საკითხები, თბილისი, 2011, 8.

ან მეტი საშუალებით ისარგებლოს, შეუსრულებლობა ეწოდება.¹⁶ ვალდებულების შეუსრულებლობა ვალდებულების დარღვევაა და მას სამოქალაქოსამართლებრივი ხასიათი აქვს. სამოქალაქო სამართალდარღვევა პოზიტიური სამართლით აკრძალული, დაუშვებელი ქმედებაა,¹⁷ უფრო კონკრეტულად, მოვალის ისეთი ქმედება, რომელიც ობიექტურად არ შეესაბამება ვალდებულებათა წრეს,¹⁸ ვალდებულებით ურთიერთობას და იწვევს პირის კეთილდღეობის შემცირებას ან განადგურებას, ქონებრივი ან არაქონებრივი ხასიათის უარყოფითი შედეგების დადგომას.¹⁹

IV. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როგორც იურიდიული პასუხისმგებლობის სახე

ვალდებულების დარღვევა წარმოშობს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობას, რომელიც, თავის მხრივ, იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეა. ეს უკანასკნელი გულისხმობს სამართალდამრღვევის მიმართ კანონით განსაზღვრული იძულების მექანიზმების გამოყენებას ამ მიზნით დადგენილი საპროცესო წესრიგით,²⁰ მისთვის განსაზღვრული უარყოფითი შედეგების დადგომას ქონებრივი ან პირადი უფლებების შეზღუდვის ფორმით, როგორც დაზარალებულის, ისე საზოგადოების სასარგებლოდ.²¹

¹⁶ ლანდო ო., ხელშეკრულების შეუსრულებლობა (დარღვევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 109.

¹⁷ Шевченко А.С., Шевченко Г.Н., Деликтные Обязательства в Российском Гражданском Праве, Москва, 2013, 18.

¹⁸ მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 74.

¹⁹ ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისი, 1995, 108.

²⁰ Липинский Д.А., Концепции Юридической Ответственности за Правонарушение в Отечественной Юриспруденции, журн. “Правоведение”, №1, 2015, 48, იხ. ციტირება: Общая теория права, учебник, под. ред. Пиголкина А.С., 2-е изд., М., 1996, 319.

²¹ ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისთვის,

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კი განისაზღვრება, როგორც კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, სახელმწიფოებრივი იძულებით უზრუნველყოფილი სასჯელი,²² გამოხატული სამართალდამრღვევისთვის ქონებრივი სანქციის დაწესებით, რაც იწვევს მისთვის არახელსაყრელი ქონებრივი შედეგების დადგომას და მიმართულია დაზარალებულის დარღვეული უფლებების აღდგენისაკენ.²³ ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გულისხმობს ვალდებულების დარღვევისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ყოველ სანქციას,²⁴ კერძოდ, ის არ მოიცავს იმ მოქმედების იძულებას, რომელიც მოვალეს ვალდებულების ძალით უნდა შეესრულებინა (სანქციის ერთ-ერთი სახე),²⁵ არამედ მხოლოდ ისეთ სანქციებს, რომლებიც ითვალისწინებს

თბილისი, 1989, 11, იხ. ციტირება: Собчак А.А., О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности, ж. "Правоведение", №1, 1968, 48.

²² პირისადმი სანქციის გამოყენება სხვა არაფერია, თუ არა მისთვის სასჯელის დაკისრება. Липинский Д.А., Концепции Юридической Ответственности за Правонарушение в Отечественной Юриспруденции, журн. "Правоведение", №1, 2015, 48.

²³ Баринова Е.В., Понятие, Виды и Формы Гражданско-правовой Ответственности, В книге: Актуальные Проблемы Гражданского Права, под. ред. О.Ю. Шиловоста, Москва, 2003, 288.

²⁴ სანქციაში გამოხატულია სავალდებულო ქცევის მოთხოვნის შესრულების სახელმწიფოებრივი იძულების წესი მისი დარღვევის შემთხვევაში. ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისთვის, თბილისი, 1989, 7, იხ. ციტირება: Леист О.Э., Санкции и Ответственность по советскому праву, М., 1984

²⁵ Попондопуло В.Ф., Динамика Обязательственного Правоотношения и Гражданско-правовая Ответственность, Владивосток, 1985, 43. სხვა მოსაზრებით, დარღვეული ვალდებულების იძულებით შესრულება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სახეა. Братусь С.Н., Юридическая Ответственность и Законность, Москва, 1976, 69. გერმანელი მკვლევრის, რ. კანდელჰარდის მოსაზრებით, ზიანის ანაზღაურება და რეალური შესრულება ვალდებულების შესრულებლობის შემთხვევაში, ორი, შესაძლო და ფუნქციური თვალსაზრისით, ერთი და იმავე სამართლებრივი დაცვის ფორმაა. კანდელჰარდი რ., რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი, ნიგნში: სერგო ჯორბენაძე 70, რ. კნიპერისა და ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 1996, 118.

ვალდებულების დამრღვევი პირისათვის იმის ზემოთ დამატებითი მოქმედების შესრულების დაკისრებას, რაც მას ვალდებულებით ევალებოდა.²⁶

V. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეები

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მიხედვით, ორგვარია: სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო. პირველი წარმოიშობა რელატიური სამართლებრივი ურთიერთობის, ხოლო მეორე – აბსოლუტური სამართლებრივი ურთიერთობის დარღვევის შედეგად.²⁷ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა არის პასუხისმგებლობა უკვე არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, უფლებამოსილი სუბიექტის წინაშე. არასახელშეკრულებო ვალდებულებას, რომელიც წარმოიშობა ზიანის მიყენებიდან, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლიდან, წინ არ უსწრებს კონკრეტული პირის ვალდებულება, ის ემყარება აკრძალულ ქმედებას, რომელიც ხელყოფს აბსოლუტურ უფლებებს.²⁸ სახელშეკრულებო ვალდებულების შინაარსი განისაზღვრება ხელშეკრულების მხარეთა ნების საფუძველზე, კანონის იმ მბოჭავი მოთხოვნების ფარგლებში, რასაც თავად მხარეები განსაზღვრავენ,²⁹ ხოლო არასახელშეკრულებო ვალდებულების შინა-

²⁶ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 1999, 56.

²⁷ ზოიდზე Б., Договорная и Внедоговорная Ответственность в Механизме Гражданского Правового Регулирования, в книге: Актуальные Проблемы Советского Права, под. ред. Т.Г. Шавгулидзе, Тбилиси, 1988, 164.

²⁸ Белякова А.Ш., Гражданско-правовая Ответственность за Причинение Вреда, Ленинград, 1986, 25.

²⁹ სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობები წარმოიშობა სულ მცირე, ორი ერთმანეთის პირისპირ მდგომი მხარის შინაარსობრივად შესაბამისი და ერთმანეთთან დაკავშირებით გამოვლენილი ნების საფუძველზე, რომელიც მიმართულია გარკვეული სამართლებრივი მოვალეობების წარმო-

არსი დამოკიდებულია კანონზე ან კანონსა და ვალდებულებითი ურთიერთობის ერთი მხარის ნებაზე.³⁰ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმები განისაზღვრება როგორც კანონით, ისე ხელშეკრულებით, არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისა კი – მხოლოდ კანონით.³¹

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფორმათაგან ზიანის ანაზღაურებას უნივერსალური მნიშვნელობა აქვს და გამოიყენება სამოქალაქო უფლებათა დარღვევის ყველა შემთხვევაში, მაშინ, როცა სხვა ფორმების გამოყენებაზე პირდაპირ უთითებს კანონი ან ხელშეკრულება კონკრეტული სამართალდარღვევისას.

ამგვარად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, პასუხისმგებლობა ერთი კონტრაქტისა მეორის წინაშე, სამართალდამრღვევისა – დაზარალებულის მიმართ, დაკავშირებულია არა პიროვნული თავისუფლების შეზღუდვასთან, როგორც ისტორიულ წარსულში³² (მაგ., რომის სამართალი იცნობდა ხელშეკრულების ისეთ სახეს – *nexum*, რომლის შესრულება უზრუნველყოფილი იყო მოვალის პირადი თავისუფლებით. ამდენად, ვალდებულების შეუსრულებლობა მოვალის დამონებას იწვევდა),³³ არამედ მხოლოდ მოვალის ქონების შემცირებასთან.

შობისკენ. ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, თბილისი, 2009, 96.

³⁰ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 1999, 9. კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები წარმოიშობა მხარეთა ნებისა და შეთანხმების მიუხედავად, კანონით გათვალისწინებული ფაქტობრივი ელემენტების პრაქტიკაში განხორციელების გზით. ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, თბილისი, 2009, 96.

³¹ Гражданское Право, ч.1, под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, СПб, 1996, 485.

³² Покровский И.А., Основные Проблемы Гражданского Права, Москва, 1998, 240. არსებობს მოსაზრება, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლში აისახოს ვალაუვალობის გამო თავისუფლების აღკვეთის დაუშვებლობა, კერძოდ, მუხლს დაემატოს შემდეგი დებულება: არავის შეიძლება აღკვეთოს თავისუფლება მხოლოდ იმის გამო, რომ არ შესწევს უნარი, შეასრულოს სახელშეკრულებო ვალდებულება. გოცირიძე ე., ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებები (წინადადებები შემდგომი გაუმჯობესებისათვის), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2019, 56.

³³ ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, თბილისი, 2003, 106.

VI. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობათა ზოგადი დახასიათება

იმ პირობათა ერთობლიობა, რომელიც აუცილებელია სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის, სამოქალაქო სამართალდარღვევის შემადგენლობას ქმნის.³⁴ ამ პირობებს მიეკუთვნება: სამართალდარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანი, დამრღვევის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, სამართალდამრღვევის ბრალი.³⁵

1. ზიანი

სამოქალაქო სამართალში ზიანი გულისხმობს პირის ქონებრივი ან არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფის შედეგს, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს კანონისმიერი და ხელშეკრულებით დადგენილი ქცევის წესების დარღვევას.³⁶ კლასიკურ ცივილისტურ ლიტერატურაში არსებობს ზიანის ფართო და ვიწრო განმარტება, კერძოდ, ზიანი ფართო მნიშვნელობით გულისხმობს საზღაურს, რომელიც უნდა აანაზღაუროს პირმა სხვისი კერძო ბატონობის სფეროში ჩარევის გამო, რასაც მოჰყვა სხვისი არამატერიალური ხასიათის სიკეთის (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, პატივი, ღირსება, თავისუფლება და სხვ.) დარღვევა, ხოლო ვიწრო გაგებით ზიანში მოიაზრება ხელ-

³⁴ Матвеев Г.К., Основания Гражданско-правовой Ответственности, Москва, 1970, 5.

³⁵ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი აღნიშნულ პირობებს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლებს უწოდებდა. დღეს ასეთ საფუძვლად სამოქალაქო უფლების დარღვევა მიიჩნევა. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное Право, Кн. I, Общие Положения, Москва, 2002, 705. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობად ზოგჯერ ცალკე გამოყოფენ სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა არსებობას. Грибанов В.П., Осуществление и Защита Гражданских Прав, Москва, 2000, 319.

³⁶ ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში მეორადი უფლებებისა და ვალდებულებების ზოგადი დახასიათება, ნიგნში: მზია ლეკვიშვილი 85, მ. ივანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 537.

მყოფი მოქმედების შედეგად პირის ქონების შემცირება, ასევე იმ შემოსავლის მიუღებლობა, რაც საფუძვლიანად ივარაუდებოდა და მოპასუხის ქმედების გამო, არ იქნა მიღებული.³⁷

ზიანი ანაზღაურდება, თუ ის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, ანგარიშგასანევი და რეალურია,³⁸ ამასთან, მოპასუხის ქმედების პირდაპირი და უშუალო შედეგია. ზიანის წარმოქმნისას სუბიექტების სხვადასხვა უფლებრივი მდგომარეობისა და მისი ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლის შესაბამისად, სამოქალაქო კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა განასხვავებს სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ზიანს. სახელშეკრულებო ზიანი შეიძლება მიყენებულ იქნეს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულების, კანონის ან ადმინისტრაციული აქტის შეუსრულებლობით.³⁹ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არის მოსაზრება, რომ ხელშეკრულების დადებისას მხარე, კისრულობს რა ვალდებულებას, თავის თავზე იღებს მხოლოდ იმ რისკს, რაც კანონზომიერად უკავშირდება ხელშეკრულების შესრულებას. ზიანის სავარაუდოა დგინდება გონიერი ადამიანის და არა კონკრეტული მოვალე სუბიექტის შემეცნებიდან გამომდინარე. ამ უკანასკნელისგან მოთხოვნილ უნდა იქნეს იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც ხელშეკრულების დარღვევის ნორმალურ შედეგად მიჩნევა. მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ მის მიერ გაცდილი ზიანი ხელშეკრულების ჩვეულებრივ დარღვევას მოჰყვა.⁴⁰

არასახელშეკრულებოდ მიიჩნევა ზიანი, რომელიც წარმოიშობა უშუალოდ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებიდან, როდესაც მხარეები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ იმყოფებოდნენ,

³⁷ Кривцов А.С., *Общее Учение об Убытках*, Юрьев, 1902, 7-8.

³⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, თბილისი, 2001, 366.

³⁹ ჩიკვაშვილი შ., *მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში*, თბილისი, 1991, 15-16.

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №3კ/1184-01.

ამიტომაც მას დელიქტურ ზიანსაც უწოდებენ.⁴¹ ცნობილია ზიანის სხვაგვარი კლასიფიკაციაც, მაგ., ქონებრივი და არაქონებრივი (მორალური) ზიანი (ქონებრივია ზიანი, რომელიც ქონების სახით არსებული სუბსტანციის ფუნქციის მოშლაში, განადგურებას ან ფასის შემცირებაში გამოიხატება; არაქონებრივია ზიანი, როდესაც ხელშესახები მატერიალური დანაკარგი არ არსებობს, მაგრამ დამდგარია უარყოფითი შედეგი დაზარალებულის მორალური თუ ფსიქოლოგიური მდგომარეობის გაუარესების კუთხით);⁴² საკომპენსაციო და მორატორიული ზიანი (საკომპენსაციო ზიანი შედეგად მოსდევს ვალდებულების საერთოდ შეუსრულებლობას, ის ცვლის შესრულებას, ხოლო მორატორიული ზიანი მოვალის მხრიდან შესრულების ვადის გადაცილებას ახლავს თან);⁴³ რეალური (დადებითი) ზიანი და მიუღებელი შემოსავალი (ზიანი, რომელიც მდგომარეობს ქონების ღირებულების შემცირებაში იმასთან შედარებით, რაც მას ჰქონდა სამართალდარღვევამდე, არის რეალური ზიანი,⁴⁴ ხოლო მიუღებელი შემოსავალი ის სავარაუდო შემოსავალია, რომელიც შეიძლება დამდგარიყო სამოქალაქო ბრუნვის ნორმალური განვითარების შემთხვევაში);⁴⁵ პირდაპირი და არაპირდაპირი ზი-

⁴¹ ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2015, 121-122.

⁴² სახელშეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 658.

⁴³ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 62.

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф., Учебник Русского Гражданского Права, Москва, 2017. რეალური ზიანი, ანუ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისი, გულისხმობს განუღებელ ხარჯებს, ქონების დაზიანებას ან მის დანაკარგს, რა დროსაც შესაძლოა როგორც აქტივები შემცირდეს, ისე პასივები გაიზარდოს. თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, 48.

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 7 მარტის განჩინება №ას-854-804-2015. მიუღებელი შემოსავალი, თავისი ბუნებით, გულისხმობს წმინდა ეკონომიკურ დანაკარგს, რომელიც ხელშეკრულების მხარემ განიცადა და რომელიც არ დადგებოდა, ხელშეკრულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-307-291-2011.

ანი (პირდაპირია ზიანი, რომელიც მოვალისთვის წინასწარ იყო სავარაუდო და ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგა,⁴⁶ არაპირდაპირი ზიანი კი დგება მოვალის, მესამე პირების მოქმედების ან სხვა ფაქტორების შედეგად. ამ სახის ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს);⁴⁷ კონკრეტული და აბსტრაქტული ზიანი (კონკრეტულია ზიანი, რომელიც ერთმა მხარემ მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის შედეგად რეალურად განიცადა, ხოლო აბსტრაქტული ზიანი გამოითვლება იმ სხვაობის სახით, რომელიც არსებობს შესრულების სახელშეკრულებო ფასსა და საბაზრო ან მიმდინარე ფასს შორის);⁴⁸ ნომინალური ზიანი (ნომინალური ზიანი ეს არის ფულადი თანხა, რომელიც ხელშეკრულების ნებისმიერი დარღვევის დროს გადაეხდებინება, მაშინაც კი, თუ რეალური ზიანი არ დამდგარა. ნომინალური ზიანი განისაზღვრება მოპასუხის მიერ მოსარჩელის უფლების დარღვევის ფაქტის დადგენის საფუძველზე)⁴⁹ და სხვ.

2. მართლწინააღმდეგობა

მართლწინააღმდეგობის შესახებ მსჯელობისას იეშეკი, იყენებს რა ბინდინგის მიერ შექმნილ თეზას – „მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს სამართლისადმი წინააღმდეგობას“, თავად მას ასე განმარტავს: „კანონმდებელი საზოგადოებაში ადგენს ადამიანთა თანაცხოვრების დაცვისთვის აუცილებელ ქცევის წესებს, რომელთაც სამართლის ნორმები ეწოდებათ. ისინი შესაძლოა იყოს როგორც მავალდებულებელი, ისე ამკრძალავი ხასიათის“⁵⁰. მართლწინააღმ-

⁴⁶ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 58.

⁴⁷ თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, 46.

⁴⁸ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 63.

⁴⁹ Котова Е.С., Возмещение Убытков при Нарушении Договора по Английскому Праву, журн. “Государство и Право”, №3, 2009, 113.

⁵⁰ მაღლაკელიძე ლ., მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახვი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2,

დეგობის არსი კი იმაში მდგომარეობს, რომ ქმედება სამართლის ნორმით გამოსატყუი მოქმედების ან უმოქმედობის ვალდებულებას არღვევს.⁵¹ ამგვარად, სამართლის სფეროში მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევა ქმედების მართლწინააღმდეგობის ნიშანია, – ლაკონურ დასკვნას აკეთებს პროფესორი გურამ ნაჭყებია.⁵²

კანონის ან ხელშეკრულების ძალით პირი ვალდებული იყო (სამართლებრივი კრიტერიუმი, რომელიც გულისხმობს განსაზღვრული მოქმედების განხორციელების სამართლებრივ ვალდებულებას) და შეეძლო ემოქმედა (ფიზიკური კრიტერიუმი, რომელიც გულისხმობს მოქმედების განხორციელების ფაქტობრივ შესაძლებლობას),⁵³ თუმცა არ შეასრულა ან არაჯეროვნად შეასრულა განსაზღვრული მოქმედება.⁵⁴

საპირისპიროდ მართლზომიერი ქმედებისა, რომელიც შეესაბამება სამართლის ნორმის მოთხოვნას და ქმნის მართლწესრიგს, მართლწინააღმდეგოა ქმედება, რომელიც არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და ხელყოფს მართლწესრიგს.⁵⁵ სამოქალაქო სამართალში მართლწინააღმდეგობა⁵⁶ მოიცავს როგორც

2010, 215, იხ. ციტირება: Jescheck H.H., Weigend T., Lehrbuch des strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Berlin, 1996, 233.

⁵¹ მოსაზრება იხ., ფუტყარაძე ე., მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, წიგნში: სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ო. გამყრელიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2006, 125.

⁵² ნაჭყებია გ., დანაშაულისა და სასჯელის შინაგანი ერთიანობის პრობლემა, წიგნში: მზია ლეკვეიშვილი 85, მ. ივანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 15.

⁵³ Иоффе О.С., Обязательственное Право, Москва, 1975, 59.

⁵⁴ Зойдзе Б., Договорная и Внедоговорная Ответственность в Механизме Гражданского Правового Регулирования, в книге: Актуальные Проблемы Советского Права, под. ред. Т.Г. Шавгулидзе, Тбилиси, 1988, 165.

⁵⁵ ნაჭყებია გ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენის საკითხისათვის, ყურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2006, 72.

⁵⁶ სისხლის სამართლის მკვლევართა ერთი ნაწილი მართლწინააღმდეგობას დარგებად ჰყოფს (მაგ., წერეთელი, შავგულიძე, ნაჭყებია, ტყეშელიაძე, თოდუა), მეორე ნაწილი კი, მართლწინააღმდეგობის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, ამ დაყოფას უარყოფს (მაგ., გამყრელიძე, ტურავა, დვალაძე,

კანონით დადგენილი წესების, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევას.⁵⁷ ნებისმიერი ხელშეკრულების ლეგიტიმაცია ხომ კანონით ხდება, შედეგად, კანონით დაცული ხელშეკრულების დარღვევა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას შეადგენს.⁵⁸ ასევე, მართლსაწინააღმდეგოდ შესაძლოა ჩაითვალოს სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა.⁵⁹ სახელშეკრულებო სამართალდარღვევა უმეტესად მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობით ხორციელდება,⁶⁰ ხოლო არა-

მალაკელიძე), ვინაიდან, ამ უკანასკნელთა მოსაზრებით, თუ ქმედება სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგოა, ის ამგვარია სამართლის სხვა დარგშიც, რადგან, დაუშვებელია, სამართლის ერთ დარგში აკრძალული ქმედება სხვა დარგში ნებადართულ ქმედებად გამოაცხადოს. ცქიტიშვილი თ., ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპი და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი, წიგნში: რევაზ გოგშელიძე 65, ვ. ხრუსტალისა და გ. მეფარიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 111.

⁵⁷ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 376, იხ. ციტირება: **Lowisch Manfred in Staudinger (2004) §276, Rn 13ff.** აღსანიშნავია, რომ გერმანულ დოქტრინაში მსჯელობენ მართლწინააღმდეგობის არა ხელმყოფის ქმედებასთან, არამედ დამდგარ შედეგთან მიმართებით შემონმების მიზანშეწონილობის თაობაზე. ეს მსჯელობა გამყარებულია იმ გარემოებით, რომ ზიანის მიყენების შემთხვევაში ხშირად ხელმყოფის ქმედებაში ქმედების მართლწინააღმდეგობის ნიშანი არ იკვეთება (არ ეწინააღმდეგება მართლწესრიგით დადგენილ ქცევის წესებს), თუმცა შედეგად იწვევს სამართლებრივი სიკეთის გაუმართლებელ ხელყოფას. ამ პოზიციით, მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვლება ნებისმიერი ზიანის მიყენება (შედეგი), რომელიც მართლზომიერი არ არის კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე. ჩაჩავა ს., უკიდურესი აუცილებლობა-პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება თუ მოთხოვნის დამფუძნებელი სპეციალური შემადგენლობა, ბესარიონ ზოიძე 60, თბილისი, 2014, 423.

⁵⁸ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 39.

⁵⁹ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ.1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 665, იხ. ციტირება: **Muko/Wagner, BGB, 6, Auf, §823, Rn.18.**

⁶⁰ ნება შეიძლება განხორციელდეს როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით. ეს უკანასკნელი იწოდება უარყოფით მოქმედებად. **Асланян Н.П., Виниченко Ю.В., О Понятии Бездействия и Его Месте в Классификации Гражданско-правовых Юридических Фактов, журн. "Академический Юридический Журнал", N4(82), 2020, 41.**

სახელმწიკრულებო – არამართლზომიერი მოქმედებით:⁶¹ „ადამიანმა საზოგადოების წინაშე პასუხი შესაძლოა აგოს ისეთი რაღაცეების არგაკეთებისთვის, რისი გაკეთებაც აშკარად მისი მოვალეობაა. ადამიანმა სხვებს არა მხოლოდ თავისი ქმედებებით შეიძლება მოუტანოს ბოროტება, არამედ თავისი უმოქმედობითაც“⁶².

არასახელმწიკრულებო ვალდებულების დარღვევისას ქმედების მართლწინააღმდეგობის კრიტერიუმია კანონი, ხოლო სახელმწიკრულებო ვალდებულების დარღვევის ხასიათი ხელმწიკრულების მიხედვით განისაზღვრება.⁶³ ხელმწიკრულების არსებობისას მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს იმ მბოჭავი ვალდებულების დარღვევიდან, რომელიც მოვალემ ხელმწიკრულებით იკისრა (ფარდობითი მართლწინააღმდეგობა).⁶⁴ მართლწინააღმდეგობა სამართალდარღვევის ობიექტური ნიშანია, მისი არსებობა არ არის დამოკიდებული მოვალის ცნობიერების თვისობრიობაზე, ანუ იმაზე, აცნობიერებდა თუ არა ის თავისი მოქმედების სამართლებრივ ხასიათს.

აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო სამართალი გამონაკლისის სახით უშვებს მართლზომიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასაც, კერძოდ, უფლების განხორციელების ფარგლებში – უკიდურესი აუცილებლობის ყამს (სსკ-ის 117-ე მუხლი).

3. მიზეზობრივი კავშირი

მიზეზობრიობის კატეგორია ფილოსოფიურია და გულისხმობს ყველა იმ აუცილებელი პირობის ერთობლიობას, რომელთა გარეშე

⁶¹ სამართლის დარღვევა ყოველი მოქმედება, რომელიც სამართლის მოთხოვნას ეწინააღმდეგება. ამგვარ მოქმედებას ორი სახე აქვს: დადებითი – ადამიანი სჩადის იმას, რასაც სამართალი კრძალავს და უარყოფითი – ადამიანი არ აკეთებს იმას, რასაც სამართალი მოითხოვს. ვაჩეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2010, 208.

⁶² მილი ჯ.ს., თავისუფლების შესახებ, უტილიტარიზმი, თ. ცხადაძის თარგმანი, თბილისი, 2010, 56.

⁶³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, თბილისი, 2001, 364.

⁶⁴ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ლ. ჭანტუიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 388.

კონკრეტულ დროსა და ადგილას შედეგი არ დადგებოდა. მიზეზობრივი კავშირი ადამიანის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის ობიექტური კავშირია, რომლის არსებობა ან არარსებობა ადამიანის ნებასა და ცნობიერებაზე არ არის დამოკიდებული.⁶⁵ „როცა ჩვენ ერთ ობიექტს ვუნოდებთ მიზეზს, მეორეს კი – შედეგს, ვვარაუდობთ, რომ მათ შორის არსებობს ერთგვარი კავშირი, რაღაც ძალა ერთში, რომლითაც ის გარდუვალად წარმოშობს მეორეს და უდიდესი უეჭველობით და უძლიერესი აუცილებლობით მოქმედებს“⁶⁶.

იურისპრუდენციაში მიზეზობრივი კავშირი მოვლენებს შორის იმგვარი კავშირია, როცა ერთი მოვლენა (მიზეზი) წინ უძღვის მეორეს (შედეგს) და წარმოშობს მას.⁶⁷ დღესდღეობით დამკვიდრებულია ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორია,⁶⁸ რომელმაც შეცვალა ეკვივალენტური, ანუ პირობათა ტოლფასოვნების თეორია.⁶⁹ თუ ამ უკანასკნელის თანახმად, შედეგის საერთო მიზეზი პირობათა ერთობლიობაა, თითოეული პირობა კი – კერძო მიზეზი, რომელთაც

⁶⁵ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბილისი, 2015, 129.

⁶⁶ ჰიუმი დ., გამოკვლევა ადამიანის გონების შესახებ, ნ. დიასამიძის თარგმანი, თბილისი, 2014, 85.

⁶⁷ Советское Гражданское Право, т.1, под. ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева, Москва, 1979, 41.

⁶⁸ ადეკვატურობის თეორია მე-19 ს-ის ბოლოს ჩამოყალიბდა გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში. ამ თეორიით ყველა ქმედება არ არის მიზეზობრივ კავშირში მის მიერ შექმნილ კონკრეტულ საფრთხესთან, არამედ მხოლოდ ის, რომელიც შექმნილი საფრთხის ადეკვატურია. შესაბამისად, მიზეზობრიობის დასადგენად ის კი არ უნდა გაირკვეს, შეეძლო თუ არა განსაზღვრულ პირობას მოცემულ ვითარებაში იმავე კონკრეტული საფრთხის შექმნა, არამედ შეუძლია თუ არა საზოგადოდ, ამგვარ პირობას მსგავსი კონკრეტული საფრთხის წარმოქმნა. ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბილისი, 2015, 133.

⁶⁹ ამ თეორიის ფესვები ინგლისურ პოზიტიურ ფილოსოფიაშია. მისი წარმომადგენლები – ჰიუმი და მილი მიიჩნევდნენ, რომ ყოველი მოვლენა შეიძლება წარმოიშვას არა ერთი, არამედ რამდენიმე წინამორბედ მოვლენათა ერთობლიობით, რომელთაგან თითოეული აუცილებელია შედეგისთვის და ამ მხრივ, მათ შორის განსხვავება არ არის. სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბილისი, 1997, 39.

შედეგის დადგომაში თანაბარი მნიშვნელობა აქვთ, ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორიით, შედეგის მიზეზად ერთი პირობაც საკმარისია, თუ ის ქმნის შედეგის დადგომის ობიექტურ შესაძლებლობას.⁷⁰

შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომისას, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც „მოვალისთვის წინასწარ იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს“ (საქართველოს სკ-ის 412-ე მუხლი).

4. ბრალი

ივანე ჯავახიშვილი წერდა: „შემოქმედმა პირველ ადამიანსა და მთელ კაცთა მოდგმას მათი ყოფა-ცხოვრებისა და მოქმედების „სჯული“ დაუწესა. ეს სჯული თვით ადამიანთა ბუნებასაც ჰქონდა თანდაყოლილი და მცნებითაც შთაგონებულ იქმნა. ეს ბუნებითი სჯული იყო, შემდეგ გაჩნდა „დანერილი სჯული“... ანუ კანონმდებლობა – „სჯული წიგნისაი“. „დაბადებაში“ დაცული თქმულების მიხედვით, უკვე პირველმა ადამიანებმა ბუნებითი სჯულის დაცვა ვერ შეძლეს და დაარღვიეს იგი. რაკი შჯული, კანონი და წესი, უცთომელი და სამართლიანი მოქმედების აღიქმებოდა, მცნების დამრღვევი მოქმედება ამ საზღვრის, კანონის, წესისა და მცნების „გარდასვლა“, „გარდახდომა“ იყო მიჩნეული“.⁷¹ ამასთან, მიიჩნეოდა, რომ თუ ადამიანი ამ „გარდამავლობით მოქმედებას“ თვისებისა და შედეგის თვალსაზრისით მიუდგებოდა, შესაძლოა ის დახასიათებულიყო, როგორც „ბრალი“.⁷²

როგორც ცნობილია, ქრისტიანულმა მოძღვრებამ სამართლებრივი კულტურის განვითარებაზე დიდი გავლენა იქონია, მისი უმთავრესი ღირებულებები ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლე-

⁷⁰ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, თბილისი, 2001, 369, იხ. ციტირება: Dertmann P., *Recht der Schuldverhältnisse*, I, 1928, 50.

⁷¹ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებები 12 ტომად, ტ. VII, თბილისი, 1984, 189.

⁷² იქვე, 191.

ბებსა და თავისუფლებებში აისახა. საეკლესიო მოღვაწეებმა ისეთი პრობლემების კვლევა დაიწყეს, როგორცაა, ადამიანის გონება და თავისუფალი ნება, სამართალი და სამართლიანობა, ბრალი, დანაშაული და სასჯელი.⁷³ თავის მხრივ, კანონიკური სამართალი საერო სამართლის ძეგლებზე ახდენდა გავლენას. სასულიერო წოდება ფეოდალური საზოგადოების ძლიერი ძალა იყო, რამდენადაც ეკლესია ფართო პოლიტიკური და უფლებრივი შეუვალობით სარგებლობდა. საერო სამართლისა და სამოქალაქო ცხოვრების მნიშვნელოვანი საკითხები კანონიკური სამართლის ნორმებით წესრიგდებოდა.⁷⁴

აღსანიშნავია, რომ წინარესამართლებრივ ხანაში ინდივიდუალური ბრალის ჯეროვანი განვითარების არარსებობა კანონზომიერებას შეადგენს, რამდენადაც გვაროვნული წყობილების პირობებში ინდივიდი, განუყოფელია რა თავისი გვარისგან, მის მიერ ჩადენილი საზიანო მოქმედება აღიქმება არა საკუთრივ მისად, არამედ გვარს შეერაცხება.⁷⁵ ხოლო მოგვიანებით, ფეოდალურ ეპოქაში ქართველი ხალხის ყოფა-ცხოვრებაშიც, ამ საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ფორმაციისთვის მახასიათებელი სურათის მიღმა, რაც გულისხმობდა სამართალდარღვევისთვის ჯგუფურ პასუხისმგებლობას, იკვეთება სინამდვილე, სადაც პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ჯგუფი ინდივიდს კი არ შთანთქავს, პირიქით, კოლექტიური პასუხისმგებლობიდან ინდივიდუალურზე გადასვლის ეტაპი შეინიშნება.⁷⁶ ამდენად, ინდივიდის დამოკიდებულებას ქმედებისა და შედეგისადმი მნიშვნელოვანი დატვირთვა ჰქონდა მასზე სასჯელის დადებისას.

რომის სამართლიდან მოყოლებული დღემდე სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს უნივერსალური ფორმულა: თითოეული პასუხს

⁷³ ონიანი ს., უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც სახარებისეული ტელეოლოგიური განმარტების ფორმულის – „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი შაბათისათვის“ – ანარეკლი სჯულის კანონში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 5.

⁷⁴ დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, თბილისი, 1953, 114.

⁷⁵ კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბილისი, 2000, 24.

⁷⁶ დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში (თბ., 2011), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 285.

აგებს მხოლოდ მისი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, როგორც რომაული სამართლებრივი აზროვნების ერთ-ერთი ფასეული ელემენტი, საყოველთაოდ აღიარებულია როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტურ სამართალში.⁷⁷ XVII-XVIII სს-ის ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლები ლიბერალური ინდივიდუალიზმის⁷⁸ პოზიციიდან განამტკიცებდნენ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს: ინდივიდის საქმიანობის თავისუფლება იზღუდება მისი პასუხისმგებლობით მხოლოდ იმ ზიანისათვის, რაც გამოიწვია მის მიერ ზოგადი წესის მიხედვით მოქმედების ვალდებულების ბრალეულად დარღვევამ.⁷⁹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ერთგული დარჩა პასუხისმგებლობის კლასიკური, ევროპულ სამართალში მოცემული ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპისა:⁸⁰ **მოვალეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიყენებული ზიანისთვის, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული და ვალდებულების არსიდანაც სხვა რამ არ გამომდინარეობს** (საქართველოს სკ-ის 395-ე მუხლის I ნაწილი). ეს დანაწესი მსგავსია გერმანიის სკ-ის ნორმისა, რომლის თანახმად, მოვალე პასუხს აგებს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობისთვის, თუკი უფრო მკაცრი ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა არ არის დადგენილი, ან არ გამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან (276-1 პარაგრაფი).⁸¹

⁷⁷ Варкалло В., Об Ответственности по Гражданскому Праву, Москва, 1978, 100.

⁷⁸ ლიბერალიზმი წარმოუდგენელია ინდივიდების, როგორც თავისუფალი და თანასწორი არსებების აღიარების გარეშე, ინდივიდების, რომლებიც ემანსიპირებულნი არიან ტრადიციული საზოგადოების იერარქიული, გარედან თავსმოხვეული შეზღუდვებისგან. ჰეიტმანი ქ., საჯაროსა და კერძოს დიქტომიის ფემინისტური კრიტიკა, მ. ჩიხლაძის თარგმანი, წიგნში: პოლიტიკა და დემოკრატია, ნ. II, თბილისი, 2017, 127.

⁷⁹ Цвайгерт К., Кётц Х., Введение в Сравнительное Правоведение в Сфере Частного Права, т. 2, Москва, 1998, 388.

⁸⁰ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1998, 28.

⁸¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 375.

სამოქალაქო სამართალი იცნობს სამართალდამრღვევის ბრალეულობის პრეზუმფციას. კერძოდ, ის ივარაუდება ბრალეულად, სანამ არ დაამტკიცებს სამართალდარღვევაში საკუთარი ბრალის არარსებობას, იმას, რომ მიიღო ყველა ზომა, რაც მოეთხოვებოდა კონკრეტულ სიტუაციაში სამართალდარღვევის თავიდან ასაცილებლად, ანუ მტკიცების ტვირთი მოვალის მხარეზეა.⁸² კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს მხოლოდ მისთვის მოვალის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ზიანის მიყენების ფაქტი და არა მოვალის ბრალეულობა. მტკიცების ტვირთის ამგვარად გადანაწილება გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობისას, თუ ზიანის მიყენებისას საქმე ეხება მოვალის ქმედებას, მასთან დაკავშირებული მტკიცებულების წარმოდგენა მისთვის უფრო ადვილია, ვიდრე კრედიტორისთვის.

⁸² Гражданское Право, т.1, 2-е изд. под ред. Е.А. Суханова, Москва, 2003, 447.

საავტორო უფლებების განვითარება ამერიკის შეერთებულ შტატებში მე-19 საუკუნეში

ლიანა ზაგაშვილი*

I. შესავალი

„საავტორო უფლებების შესახებ“ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონი, შესაძლოა ითქვას, ისეთივე ძველია, როგორც თვითონ ამერიკის შეერთებული შტატები¹. 1787 წელს ჯეიმს მედისონმა წარუდგინა დებულება აშშ-ის კონსტიტუციის შემქმნელებს, რათა „დაეცვათ ლიტერატურული ნაწარმოების ავტორებს მათი საავტორო უფლებები შეზღუდული დროით“². ეს დებულება საბოლოოდ შეიტანეს ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-8 მუხლის პირველ პუნქტში, რათა „შეზღუდული დროით ხელი შეეწყოს მეცნიერებისა და სასარგებლო ხელოვნების პროგრესისათვის ავტორებისა და გამომგონებლების განსაკუთრებული უფლების უზრუნველყოფის გზით“³.

ნაშრომის მიზანია მე-19 საუკუნეში ამერიკის შეერთებულ შტატებში საავტორო უფლებების შექმნისა და განვითარების ისტორიული პროცესის მიმოხილვა. ყურადღება გამახვილდება დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებამდე ინგლისური სამართლის

* ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი იურისტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, email: liana.zagashvili@sabauni.edu.ge ORCID: 0009-0007-2861-5348.

¹ Marion J., An Act for the Encouragement of Learning, Copyright Law Then and Now, San Francisco Attorney, No. 6, 2015, 42.

² იქვე.

³ Patterson L.R., Joyce C., Copyright in 1791: An Essay Concerning the Founers' View of the Copyright Power Granted to Congress in Article I, Section 8, Clause of the U.D. Constitution, Emory Law Journal, Vol. 52, No. 2, 2003, 910.

ფარგლებში საავტორო უფლებების განვითარებაზე, რაც, თავის მხრივ, საფუძველი გახდა უკვე მოწესრიგების ამერიკული ვერსიისთვის. სტატიაში განხილული იქნება ასევე მეცხრამეტე საუკუნის განმავლობაში „საავტორო უფლებების შესახებ“ აშშ-ის კანონის განვითარების ძირითადი ტენდენციები და მიმართულებები, რომლებმაც შემდეგ მნიშვნელოვანწილად განაპირობა თანამედროვე ამერიკული საავტორო სამართლისთვის შესაბამისი სახის მიცემა.

II. საავტორო უფლებების შესახებ ინგლისური სამართლიდან ამერიკის შეერთებული შტატების დამოუკიდებლობამდე

საავტორო უფლებები თარიღდება 1557 წლიდან, როდესაც ფილიპ და მერი ტიუდორებმა სამეფო ბრძანებით (*The Royal Charter of the Company of Stationers*) გასცეს ექსკლუზიური უფლება დაბეჭდვით ნიგნები ინგლისში⁴. „სტაციონართა კომპანია“ აკონტროლებდა პრესის გამოშვებისა და დაბეჭდვის საკითხს, ამასთან, ბრძანების თანახმად, ის, ვინც პირველი გამოაქვეყნებდა ტექსტს ან ტექსტის შესაბამის ასლს, ექნებოდა მისი სამარადუროდ გამოქვეყნებისა და დაბეჭდვის ექსკლუზიური უფლება⁵. კომპანიისათვის სამეფო ქარტიით მინიჭებული უფლებამოსილება მას არა მხოლოდ ნიგნების შინაარსის განსაზღვრის საშუალებას აძლევდა, არამედ იცავდა იმ გამომცემლის უფლებებს, რომელმაც პირველად გამოსცა ნიგნი.⁶ მეჩვიდმეტე საუკუნის ბოლოს სიტუაცია შეიცვალა და გაიზარდა წინააღმდეგობა სპეციალიზებული „მონოპოლიური“ რეჟიმის წინააღმდეგ, რის შედეგადაც 1696 წელს ინგლისის პარლამენტმა გააუქმა სტაციონართა კომპანიის უფლებამოსილება.⁷ ამას მოჰყვა

⁴ Loren L.P., *The Nature of Copyright: A Law of User's Rights*, Michigan Law Review, Vol. 90, No. 6, 1992, 1625.

⁵ იქვე.

⁶ Edvard S., *The Illustrated Story of Copyright*, New York, 2000, 12.

⁷ Patterson L.R., Joyce C., *Copyright in 1791: An Essay Concerning the Founers'*

გამომცემლების უკმაყოფილება, რადგან საფრთხე შეექმნათ მათ ექსკლუზივ და უვადო უფლებას მათ მიერ გამოცემულ ნიგნებზე, თუმცა პარლამენტმა უარი თქვა მათთვის უფლებამოსილების განახლებაზე, შესაბამისად, 1710 წელს ინგლისში მიიღეს ახალი წესდება (The Statute of Anne), რომელიც პირველად იცავდა ავტორების და არა გამომცემლების უფლებას.⁸ ანას სტატუტი გარდამტეხი და მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა თანამეგობრობის ქვეყნებისა და კოლონიებისთვის, მათ შორის აშშ-თვის.

ახალი წესდება ცდილობდა ინტერესთა დაბალანსებას: ავტორების უფლებები საკმაოდ ფართო იყო, ხოლო წესების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა – მკაცრი.⁹ წესდებით მინიჭებული უფლებება ვრცელდებოდა 28 წლის განმავლობაში, ამასთან, ავტორები ვალდებულნი იყვნენ თავიანთი ნიგნები დაერეგისტრირებინათ გამომცემელთა კომპანიის რეესტრში, რათა იმ ადამიანებისთვის ყოფილიყო ხილული და ხელმისაწვდომი, რომელთაც ნაკლები განათლება და ინფორმაცია ჰქონდათ ამ მიმართულებით, ასევე, აუცილებელი იყო, რეესტრში რეგისტრირებულ ავტორებს თავიანთი ნიგნის ცხრა ეგზემპლარი მიეწოდებინათ წესდებაში მითითებული დაწესებულებებისთვის (მათ შორის, სამეფო ბიბლიოთეკა, ინგლისისა და შოტლანდიის უნივერსიტეტების ბიბლიოთეკები), რათა გამოცემები ხელმისაწვდომი ყოფილიყო.¹⁰ აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოიწვევდა ავტორის დაჯარიმებას 5 ფუნტით ყოველი ეგზემპლარისათვის, რომელიც არ იქნებოდა მიწოდებული.¹¹ აღნიშნული აქტი მნიშვნელოვანი იყო იმიტაც, რომ ავტორს მიეცა თავისი ნიგნების ბეჭდვის „ერთპიროვნული უფლება და თავისუფლება“, ამასთან, ავტორი გახდა ნაწარმოების ბეჭდვის

View of the Copyright Power Granted to Congress in Article I, Section 8, Clause of the U.D. Constitution, Emory Law Journal, Vol. 52, No. 2, 2003, 915.

⁸ Edvard S., The Illustrated Story of Copyright, New York, 2000, 12.

⁹ იქვე, 13.

¹⁰ იქვე.

¹¹ The Statute of Anne, 10 April 1710, IV.

უფლების თავდაპირველი მფლობელი და გამომცემელს ეს უფლება ავტორისაგან უნდა მოეპოვებინა.¹²

III. 1790 წლის კანონი

აშშ-ის კონსტიტუციის მიღებამდე, თავდაპირველი 13 შტატიდან 12-მა მიიღო კანონები, რომელთა მიხედვითაც, ავტორებს ენიჭებოდათ თავიანთი ნაწარმოებების ბეჭდვის უფლება.¹³ 1790 წლის იანვარში, პირველი კონგრესიის გაერთიანებულ სხდომას პრეზიდენტმა ვაშინგტონმა მიმართა სიტყვით: „არაფერი არ იმსახურებს იმაზე მეტ მფარველობას, ვიდრე მეცნიერებისა და ლიტერატურის პოპულარიზაცია“¹⁴. აღნიშნული ინიციატივისა და დებულების გათვალისწინებით, 1790 წლის მაისში კონგრესმა მიიღო აშშ-ის პირველი საავტოროსამართლებრივი შინაარსის შემცველი კანონი – „სწავლის ნახალისების აქტი“¹⁵.

ინგლისური სამართლის ყაიდაზე, კანონმა რუკების, სქემებისა და წიგნების ავტორებს მიანიჭა ექსკლუზიური უფლება, დაბეჭდონ, გადაბეჭდონ, გამოაქვეყნონ ან გაყიდონ თავიანთი ნამუშევრები 14 წლის განმავლობაში.¹⁶ აუცილებელი იყო, ავტორი ყოფილიყო აშშ-ის მოქალაქე ან/და რეზიდენტი, შესაბამისად, მას ჰქონდა ექსკლუზიური უფლება, რომელიც გრძელდებოდა 14 წლის განმავლობაში, ამასთან, ავტორს ვადის გასვლამდე 6 თვით ადრე შეეძლო ექსკლუზიური უფლების გაგრძელება მომდევნო 14 წლის ვადით.¹⁷

¹² გაბუნია დ., თავთაქიშვილი გ., საერთაშორისო საავტორო სამართალი, თბილისი, 2016, 11.

¹³ იქვე, 12.

¹⁴ Edvard S., *The Illustrated Story of Copyright*, New York, 2000, 15.

¹⁵ გაბუნია დ., თავთაქიშვილი გ., საერთაშორისო საავტორო სამართალი, თბილისი, 2016, 12.

¹⁶ Edvard S., *The Illustrated Story of Copyright*, New York, 2000, 16.

¹⁷ Bracha O., *Commentary on the Copyright Act 1790*, in: *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, Edited by L. Bently & M. Kretschmer, The UK Arts and Humanities Research Council (AHRC), 2008, Title 4.

მნიშვნელოვანი იყო საავტორო უფლების მფლობელისაგან თანხმობის არსებობა იმ შემთხვევაში, თუ ვინმე მისი წიგნის დაბეჭდვას ან/და ხელახალ დაბეჭდვას გადაწყვეტდა, ამასთან, გაყიდვის შემთხვევაში კანონი მნიშვნელობას ანიჭებდა იმას, თუ რამდენად იცოდა დამრღვევმა, რომ საავტორო უფლების დარღვევით მოპოვებულ წიგნს ყიდდა და რა იყო მისი ქმედების მიზანი¹⁸.

მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას ანას სტატუსსა და საავტორო უფლებების შესახებ პირველი ამერიკული კანონის მსგავსებას, რომელიც სათაურიდანვე იწყება. სტატუტს სახელად ერქვა „სწავლის წახალისების აქტი, ბეჭდური წიგნების ასლების მინიჭებით ასეთი ეგზემპლარების ავტორებს ან მყიდველებს, მასში აღნიშნული დროის განმავლობაში“, ხოლო საავტორო უფლებების შესახებ პირველ ამერიკულ კანონს ერქვა „სწავლის წახალისების აქტი“, ამასთან, ორივე მათგანი იცავდა უკვე გამოქვეყნებული წიგნების ავტორების უფლებებსა და სამომავლოდ გამოქვეყნებული წიგნების ავტორების უფლებებს. აღსანიშნავია, რომ მსგავსების გარდა, მათ შორის იყო მნიშვნელოვანი განსხვავებებიც, კერძოდ, ანა სტატუტი ითვალისწინებდა მაღალი თანამდებობის პირებით დაკომპოლექტებული ორგანოების მხრიდან რეგისტრირებული ავტორების წიგნების ფასების შემოწმებას, რათა თავიდან არიდებულიყო არაგონივრული ფასების დანესება.¹⁹ შემოწმების მსგავს მექანიზმს ამერიკის შეერთებული შტატების „სწავლის წახალისების აქტი“ არ ითვალისწინებდა²⁰.

IV. „სწავლის წახალისების აქტის“ ცვლილებები და ბერნის კონვენცია

საავტორო უფლებების შესახებ კანონმდებლობა მნიშვნელოვნად გადაისინჯა 1831, 1870, 1909 და 1976 წლებში.²¹ ცვლილებებით

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იხ., The United States Education Promotion Act, 1790.

²¹ Magavero G., The History and Background of American Copyright Law: An Overview, International Journal of Law Libraries, Vol. 6, No. 2, 1978, 153.

გაიზარდა და გაფართოვდა საავტორო უფლებებით დაცული ნაწარმოებების სია, გაიზარდა ავტორის მიერ შექმნილი ნაწარმოების დაცვის ვადა, ავტორების საავტორო უფლებების სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოვდა და კანონი მოერგო საავტორო უფლებების საერთაშორისო სტანდარტებს.²² 1831 წელს საავტორო უფლებებით დაცულ ნაწარმოებებს დაემატა დიზაინები, გრავიურები და პრინტები, ამასთან, დაცვადი გახდა უფლებები ხის ნაკეთობებსა და მუსიკალური ნაწარმოებებზე.²³ 1870 წელს კონგრესმა მიიღო „სავტორო უფლებების შესახებ“ აქტი და უფრო გააფართოვა საავტორო უფლებებით დაცვადი ნაწარმოებების სია და დაცვის ქვეშ მოექცა: ფერწერული ნახატები, ჩანახატები და ქანდაკებები, ასევე, სრულყოფისთვის განკუთვნილი მოდელები და დიზაინები სახვითი ხელოვნების ნიმუშებად აღიარა.²⁴ 1870 წლის აქტით, ავტორებს, კომპოზიტორებს, მხატვრებს, გამომცემლებს დაუწესდათ ვალდებულება, რეგისტრირებული თითოეული ნაწარმოების ორი ეგზემპლარი შეეტანათ შეერთებული შტატების კონგრესის ბიბლიოთეკაში.²⁵ 1909 ცვლილებით კანონს დაემატა კრებულებისა და პერიოდული გამოცემების საავტორო უფლებებით დაცვის შესაძლებლობა²⁶.

სავტორო უფლებების დაცვა საერთაშორისო დონეზე დაიწყო მე-19 საუკუნის შუა პერიოდიდან სახელმწიფოთა შორის დადებული ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე. ამასთან, სახელმწიფოთა შორის ნაბეჭდი პროდუქციით ვაჭრობის ზრდამ დღის წესრიგში დააყენა ავტორთა უფლებების დაცვის საერთო ნორმების არსებობისა

²² იქვე.

²³ Bowker R.R., Copyright, Its History and Law, Outlook Verlag, 2020, 37.

²⁴ Brauneis R., Understanding Copyright's First Encounter with the Fine Arts: A Look at the Legislative History of the Copyright Act of 1870, Case Western Reserve Law Review, Vol. 71, No. 2, 2020, 585.

²⁵ Smith J., 1870 Law Important to Building LC's Collections, იბ., <<https://www.loc.gov/loc/lcib/9516/copyright.html>> [30.12.2023]

²⁶ Magavero G., The History and Background of American Copyright Law: An Overview, International Journal of Law Libraries, Vol. 6, No. 2, 1978, 154.

და გამოყენების აუცილებლობა.²⁷ 1886 წლის ბერნის კონვენცია იყო ყველაზე გავლენიანი საავტორო უფლებების შესახებ დოკუმენტი საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში და უზრუნველყოფდა მნიშვნელოვან მინიმალურ არსებით დაცვას ავტორებისთვის, ამასთან, აღნიშნული კონვენცია მნიშვნელოვანი იყო სწორედ იმ მიზეზით, რომ კონვენციის ხელის მომწერი ქვეყნები აღიარებდნენ საავტორო უფლებების დაცვას საერთაშორისო დონეზე, რითაც წევრი ქვეყნები ვალდებული იყვნენ ავტორებს, რომლებიც მათი მოქალაქეები ან/და რეზიდენტები იყვნენ წევრი ქვეყნების ტერიტორიაზეც იმავე პირობებით ესარგებლათ, როგორც თავიანთ ქვეყანაში.²⁸ აღნიშნულ კონვენციას ამერიკის შეერთებული შტატები თავდაპირველად არ შეუერთდა.²⁹ უარყოფის მიზეზი იყო ბერნის კონვენციის პირობები, რომლებიც ეხებოდა საავტორო უფლებების მოქმედების ვადას, რეგისტრაციის პირობებსა და არაქონებრივ უფლებებს³⁰. ამასთან, ამერიკის შეერთებულ შტატებს არ სურდა ბერნის კონვენციას მოეხდინა ზეგავლენა მის ეკონომიკურ მდგომარეობაზე³¹. აღნიშნულიდან გამომდინარე, აშშ ბერნის კონვენციის ხელმომწერი ქვეყანა გახდა 103 წლის მერე, 1989 წელს³².

²⁷ გაბუნია დ., თაქთაქიშვილი გ., საერთაშორისო საავტორო სამართალი, თბილისი, 2016, 15.

²⁸ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.

²⁹ იხ., Jacobs S., The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System's Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves Us Today, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 23, No. 1, 2016.

³⁰ Brown R.S., Adherence to the Berne Copyright Convention: The Moral Rights Issue, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Vol. 35, No. 3, 1988. 199.

³¹ Michael J., Remington on the Copyright Alliance Website about the Process of the United States joining the Berne Convention, <<https://www.plagiarismtoday.com/2021/05/13/why-did-the-united-states-wait-103-years-to-sign-the-berne-convention/>> [15.01.2024].

³² Austin G.W., The Berne Convention as Canon of Construction: Moral Rights after Dastar, New York University Annual Survey of American Law, Vol. 61, No. 2, 2005. 112.

V. 1891 წლის საავტორო უფლებების საერთაშორისო აქტი

1891 წლის საავტორო უფლებების საერთაშორისო აქტი იყო 1870 წლის „საავტორო უფლებების შესახებ“ კანონის გადასინჯვა, რომლითაც დადგინდა, რომ საავტორო უფლების მფლობელს აქვს ექსკლუზიური უფლება მის მიერ შექმნილი ნაწარმოები გაყიდოს, გადათარგმნოს ან/და გაამრავლოს, ამასთან, აღნიშნული აქტით საავტორო უფლების მფლობელის მემკვიდრეებს ავტორის გარდაცვალების შემდეგ მიენიჭათ ავტორის იდენტური ექსკლუზიური უფლებები.³³ საავტორო უფლებების საერთაშორისო აქტი მნიშვნელოვანია აშშ-ის საავტორო უფლებების ისტორიაში იმ გამო, რომ სხვა ქვეყნის მოქალაქეებსაც მიეცათ შეერთებულ შტატებში თავიანთი საავტორო უფლებების დაცვისა და ნაწარმოების დარეგისტრირების უფლება.³⁴ 1891 წლის 3 ივლისს ინგლისელმა მწერალმა ჰენრი არტურ ჯონსმა დაარეგისტრირა მისი დრამა – „წმინდანები და ცოდვილები“, რითაც ის გახდა პირველი უცხოელი მწერალი, რომელმაც დაარეგისტრირა თავისი ნაწარმოები 1891 წლის აქტის მიღების შემდეგ.³⁵ კანონი ასევე ითვალისწინებდა ავტორის გარდაცვალების შემდეგ საავტორო უფლებების გადასვლას ავტორის ქვრივზე ან/და მის შვილებზე 14 წლის განმავლობაში.³⁶ აქტის მიხედვით, თუ მესამე პირი საავტორო უფლებების დარღვევით ნაწარმოების დუბლიკატებს დაამზადებდა ან/და ნაწარმოებს საკუთარ ნაწარმოებად გაასაღებდა, ქმედების შედეგად მიღებული მოგება დამრღვევ პირს ჩამოერთმეოდა და მიღებული მოგების ნახევარი გადაეცემოდა ავტორს, ხოლო ნახევარი – სახელმწიფოს.³⁷

³³ იხ., International Copyright Act of the U.S., 1891.

³⁴ Ringer B.A., The Role of the United States in International Copyright – Past, Present, And Future, Georgetown Law Journal, Vol. 50, No. 6, 1968, 1056.

³⁵ Wendi A. Malony W.A., First Foreign Copyright Registered 125 Years Ago, Copyright Lore, 2016, 10, იხ., <https://www.copyright.gov/history/lore/pdfs/201602%20CLore_February2016.pdf> [30.12.2023]

³⁶ იხ., International Copyright Act of the U.S., 1891.

³⁷ იქვე.

VII. საავტორო უფლებების ოფისი

1870 წლამდე საავტორო უფლებების ფუნქციები ცენტრალიზებული იყო კონგრესის ბიბლიოთეკაში იმდროინდელი ბიბლიოთეკარის, რენდ სპოფორდის ხელმძღვანელობით³⁸. ბიბლიოთეკა აწარმოებდა საავტორო უფლებების რეესტრს და იყენებდა რეგისტრირებული ნაწარმოებების ასლებს კოლეჯის შესაქმნელად.³⁹ 1897 წლის 22 ივლისს კონგრესმა დააარსა და დააფინანსა აშშ-ის საავტორო ოფისი, როგორც ცალკე განყოფილება და ტორვალდ სოლბერგი დაასახელა საავტორო უფლებების პირველ მარეგისტრირებლად.⁴⁰ საავტორო ოფისის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია იყო ნაწარმოებების რეგისტრაცია, რაიმე ტიპის საჩივარის ან/და პრეტენზიის შესახებ ინფორმაციის აღრიცხვა და აღნიშნული ინფორმაციის შესახებ კონგრესისათვის მიწოდება⁴¹. გარდა ამისა, საავტორო უფლებების ოფისი განიხილავდა საავტორო უფლებების ოფისში წარდგენილ ყველა განცხადებასა და დეპოზიტს საავტორო უფლებების შესახებ ორიგინალური და განახლებული პრეტენზიებისა და საჩივრების რეგისტრაციისთვის.⁴² კანონი მოითხოვს, რომ შეერთებულ შტატებში გამოქვეყნებული საავტორო უფლებებით დაცული ყველა ნაწარმოების საუკეთესო გამოცემის ორი ეგზემპლარი გაიგზავნოს საავტორო ოფისში გამოქვეყნებიდან სამი თვის განმავლობაში.⁴³ საავტორო უფლებების ოფისის მთავარი გამოწვევა იყო საავტორო უფლებების რეგისტრაცია, მისმა ეფექტიანობამ შემდეგ ლიცენზირების, ფასე-

³⁸ United States Copyright Office, A Brief Introduction and History, იხ., <<https://chnm.gmu.edu/digitalhistory/links/cached/chapter7/link7.6.USCOhistory.html>> [30.12.2023]

³⁹ History of U.S. Copyright Office, იხ., <<https://www.copyright.gov/history/copyright-exhibit/history-co/>> [30.12.2023]

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ Schwartz E., The Role of the Copyright Office in the Age of Information, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 13, No. 1, 1994, 70.

⁴² იქვე.

⁴³ United States Copyright Office, A Brief Introduction and History, იხ., <<https://chnm.gmu.edu/digitalhistory/links/cached/chapter7/link7.6.USCOhistory.html>> [30.12.2023]

ბისა და საავტორო უფლებების ნებართვების შესახებ ინფორმაციის შეგროვება განაპირობა.⁴⁴ უნდა ითქვას, რომ საავტორო უფლებების ოფისმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა შემდეგში საავტორო უფლებების პოლიტიკის ჩამოყალიბებასა და დახვეწაში.⁴⁵

VIII. დასკვნა

ინგლისური გამოცდილება და ანას სტატუტი ამერიკის შეერთებული შტატების საავტორო უფლებების კანონმდებლობის განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი იყო. სწორედ მას დაეფუძნა პირველი ამერიკული საკანონმდებლო აქტი საავტორო უფლებების სფეროში. მეცხრამეტე საუკუნეში აშშ-თვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო ბერნის კონვენციის შექმნა და მისი არსებობა. აღნიშნული კონვენციით, ხელმომწერ სახელმწიფოებს დაევალათ ზუსტად საავტორო უფლებების დაცვის პრინციპი გაეგრძელებინათ სხვა ქვეყნის მოქალაქეებზეც, რამაც შემდეგში აშშ-ის საავტორო უფლებების შესახებ პოლიტიკის ჩამოყალიბებაში განსაკუთრებული როლი ითამაშა და აისახა 1891 წლის საავტორო უფლებების საერთაშორისო აქტშიც. საავტორო უფლებების დინამიკურმა განვითარებამ განაპირობა საავტორო უფლებების ოფისისი, როგორც დამოუკიდებელი სტრუქტურული ერთეულის, შექმნა, რამაც, თავის მხრივ, სხვა სახელმწიფოებს კარგი მაგალითი მისცა საავტორო უფლებების დაცვის მიმართულებით ეფექტიანი ეროვნული პოლიტიკის დაგეგმვისა და განხორციელების კუთხით.

მეცხრამეტე საუკუნის ამერიკული გამოცდილება საავტორო უფლებების სფეროში აირეკლავდა ეპოქის გამონვევებსა და პრობლემებს, ბიძგი მისცა უამრავ საკანონმდებლო ნოვაციას, შედეგად კი უზრუნველყო საავტორო სამართლის თვისობრივად ახალი მოცემულობა მეოცე და ოცდამეერთე საუკუნეებში.

⁴⁴ Schwartz E., The Role of the Copyright Office in the Age of Information, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 13, No. 1, 1994, 72.

⁴⁵ Samuelson P., Will the Copyright Office Be Obsolete in the Twenty-First, *Cardozo Art and Entertainment Law Journal*, Vol. 13, No. 1, 1994, 55.

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმა და საზოგადოების ჩართულობა

გიორგი გორაძე*

I. შესავალი

კონსტიტუცია, როგორც ძალაუფლების რუკა, შეიძლება გარკვეულწილად არაზუსტი იყოს, რის გამოც ძალაუფლების რეალობა მასში სრულად არ აისახოს.¹ კონსტიტუციები დროთა განმავლობაში განახლებას საჭიროებენ, რათა გამოსწორდეს დებულებები, რომლებიც არაადეკვატური ან შეუსაბამო გახდა, უპასუხოს ახალ საჭიროებებს ან ცვალებად საზოგადოებრივ მოთხოვნებს და ასახოს უფლებების განვითარებადი კონცეფციები.² კონსტიტუცია, რომელიც არ შეესაბამება საზოგადოების მოთხოვნებს და არსებულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ სიტუაციას, ვერ შეასრულებს საკუთარ ფუნქციას.³

საკონსტიტუციო ცვლილებები აუცილებელია, მაგრამ გასათვალისწინებელია ის, რომ ყოველი საკონსტიტუციო ცვლილება ახალი დემოკრატიებისათვის დიდი გამოწვევაა მათთვის დამახასიათებელი არასტაბილური პოლიტიკური რეჟიმებისა და ჩამოუყალიბებელი კონსტიტუციური ნესრიგის გამო.⁴ შესაძლოა, ერთ საკონ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი, email: g.goradze@sabauni.edu.ge ORCID: 0000-0002-8494-4097.

¹ Tushnet M., *Constitution-Making: An Introduction*, Texas Law Review, Vol. 91, No. 7, 2013, 1984.

² Böckenförde M., *Constitutional Amendment Procedures*, International IDEA Constitution-Building Primer 10, Stockholm, 2017, 3.

³ პაპაშვილი თ., გეგენავა დ., კონსტიტუციის გადასინჯვის ქართული მოდელი – ნორმატიული მონესრიგების ხარვეზები და პერსპექტივა, თბილისი, 2015, 8.

⁴ Gegenava D., *Changing Constitutional Identity: Constitutional Reform and New Concept of Human Rights in Georgia*, Bratislava Law Review, Vol. 3, No. 1, 2019, 112.

სტიტუციო ცვლილებას „პანდორას ყუთის“ ეფექტი ჰქონდეს და გამუდმებული საკონსტიტუციო ცვლილებების წყარო გახდეს, რაც კონსტიტუციის ავტორიტეტზე დადებითად ვერ აისახება.⁵

საქართველოს კონსტიტუციის არსებობის მანძილზე მასში 40-მდე ცვლილება შევიდა,⁶ რომელთაგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო 2004, 2010 და 2017-2018 წლების რეფორმები. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ უცნობია რაიმე ოფიციალური სოციოლოგიური კვლევის მონაცემების შესახებ, რომელიც საფუძვლად ედო ამ საკონსტიტუციო ცვლილებებს. საკონსტიტუციო კომისიას ყოველ რეფორმაზე მუშაობისას მსგავსი ინფორმაცია ხელთ არ ჰქონია.

შეიძლება ითქვას, 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმა, წინა ცვლილებებთან შედარებით, გაცილებით მასშტაბური იყო, რადგან ამ ცვლილებების შედეგად კონსტიტუცია როგორც ტექნიკურად, ისე შინაარსობრივად შეიცვალა⁷ და ფაქტობრივად, კონსტიტუციის ახალი რედაქცია იქნა მიღებული.⁸

წინამდებარე კვლევა ეხება 2017-2018 წლების რეფორმის პროცესს და საზოგადოების ჩართულობის ხარისხს ამ პროცესში. მასში მიმოხილულია აღნიშნული კონსტიტუციური ცვლილებების ძირითადი შინაარსობრივი და ტექნიკური თავისებურებები, თუმცა მთავარი აქცენტი საზოგადოების ინფორმირებულობასა და ჩართულობაზეა გაკეთებული. ამ მიზნით, მოხმობილი და გაანალიზებულია საქართველოში ჩატარებული ორი სხვადასხვა სოციოლოგიური კვლევის შედეგები, რაც ცხადყოფს, რომ 2017-2018 წლის საკონ-

⁵ შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, მე-2 გამოცემა, დ. გეგენავასა და გ. გორაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 55.

⁶ Gegenava D., 25 Years in the Search of Legitimacy: Constitution of Georgia in Action, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, Vol. XIV, No. 1, 2021, 123.

⁷ Goradze G., Separation of Powers according to the New Amendments to the Constitution of Georgia – Problems and Prospects, Bratislava Law Review, Vol. 3, No. 1, 2019, 81.

⁸ შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, მე-2 გამოცემა, დ. გეგენავასა და გ. გორაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 55.

სტიტუციო რეფორმის პროცესში არა თუ უზრუნველყოფილი არ იყო მოსახლეობის ჩართულობა, არამედ მნიშვნელოვანი ხარვეზები დაფიქსირდა მოსახლეობის ინფორმირებულობასთან დაკავშირებით, რაც საბოლოო ჯამში უარყოფითად აისახება კონსტიტუციის ლეგიტიმაციის ხარისხზე.

II. რეფორმის ძირითადი მახასიათებლები

1. ძირითადი შინაარსობრივი ცვლილებები

2017 წლის რეფორმის მთავარი მიზანი იყო კონსტიტუციის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა საპარლამენტო რესპუბლიკისათვის დამახასიათებელი საკონსტიტუციო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან.⁹ ცალკეული მოსაზრებით, ამ რეფორმამ დაასრულა საპარლამენტო მოდელზე გადასვლის პროცესი და აღმოფხვრა კონსტიტუციაში მანამდე არსებული ხარვეზები.¹⁰ ცვლილებებით, პრეზიდენტს სრულად ჩამოშორდა აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის დამახასიათებელი კომპეტენციები. მართალია, სახელმწიფოს მეთაურს დარჩა საგარეო წარმომადგენლობის ფუნქცია, მაგრამ მის განსახორციელებლად მთავრობის თანხმობა ესაჭიროება, ხოლო პრემიერ-მინისტრი გახდა საქართველოს წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში, რომელიც უფლებამოსილია, საქართველოს სახელით დადოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 49-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, პრეზიდენტი თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალია იმ პირობებში, როდესაც კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, თავდაცვის ძალები მოქმედებენ თავდაცვის მინისტრის ბრძანებით, ხოლო საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს – პრემიერ-მინისტრის ბრძანებით. ამდენად,

⁹ Khetsuriani J., *Constitutional Reform in Georgia (2017) and Constitutional Court*, *Journal of Constitutional Law*, N1, 2018, 28.

¹⁰ იქვე, 40.

შეიძლება ითქვას, ისტორიაში პირველად (მსოფლიოს ისტორიაში თუ არა, საქართველოს ისტორიაში ნამდვილად) სიტყვა „მთავარსარდალი“ დაშორდა თავის ეტიმოლოგიურ მნიშვნელობას, შინაარსობრივად „გამოიფიტა“ და აღარ ნიშნავს „სახელმწიფოს ყველა სახის შეიარაღებული ძალების უმაღლეს სარდალს“.¹¹

რეფორმით შეიცვალა პრეზიდენტის არჩევის წესიც. პრეზიდენტს, საყოველთაო არჩევნებით არჩევის ნაცვლად, აირჩევს 300 დელეგატისგან შემდგარი კოლეგია, რომელიც დაკომპლექტდება პარლამენტის წევრებისგან, ავტონომიური ერთეულებისა და მუნიციპალიტეტების წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრებისგან. თუმცა განისაზღვრა, რომ პრეზიდენტის არჩევის ეს წესი 2024 წლიდან ამოქმედდება. ცვლილებები განიცადა პარლამენტის არჩევის წესმაც: 2024 წლიდან პარლამენტი დაკომპლექტდება სრულიად პროპორციული სისტემით 5 პროცენტისანი საარჩევნო ბარიერით.

კლასიკური საპარლამენტო რესპუბლიკის მოდელისგან განსხვავებით, საქართველოს პარლამენტს უფლება არა აქვს მთავრობის თანხმობის გარეშე რაიმე ცვლილება შეიტანოს ბიუჯეტის კანონპროექტში¹², რაზეც ვენეციის კომისიამ არაერთხელ გამოთქვა შენიშვნა,¹³ თუმცა საქართველოს ხელისუფლებამ ეს არ გაითვალისწინა.

კონსტიტუციური კანონით შეიკვეცა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები. კერძოდ, მე-60 მუხლის მე-6 პუნქტით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აეკრძალა არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა შესაბამისი

¹¹ იხ., „მთავარსარდალი“, <<https://www.ena.ge/explanatory-online>> [12.12.2023]

¹² საქართველოს კონსტიტუციის 66-ე მუხლი.

¹³ იხ., *Opinion on the Draft Revised Constitution as Adopted by the Parliament of Georgia at the Second Reading on 23 June 2017 Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017)*, 9 October 2017, p. 10; *Opinion on the Draft Constitutional Amendments Adopted on 15 December 2017 at the Second Reading by the Parliament of Georgia Adopted by the Venice Commission at its 114th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2018)*, Strasbourg, 19 March 2018, 8.

საარჩევნო წლის განმავლობაში, თუ ეს ნორმა არჩევნებამდე ერთი წლის განმავლობაში არ იყო მიღებული. მიუხედავად ვენეციის კომისიის უარყოფითი დასკვნისა,¹⁴ ნორმა არ ამოულიათ და არც თვისობრივად შეცვლილა, 2018 წლის კონსტიტუციური კანონით მასში შეიცვალა მხოლოდ ნორმის მიღების ვადა და ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „დაუშვებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა შესაბამისი საარჩევნო წლის განმავლობაში, თუ ეს ნორმა შესაბამისი არჩევნების თვემდე 15 თვის განმავლობაში არ არის მიღებული“.

2018 წელს კონსტიტუციაში შევიდა სხვა ცვლილებაც, რომელიც შეეხო პარლამენტის არჩევნებში გაუნაწილებელი ხმების საკითხს, კერძოდ, მანამდე არსებული ჩანაწერით, პროპორციული არჩევნების შედეგად გაუნაწილებელ მანდატებს სრულად მიიღებდა არჩევნებში გამარჯვებული პოლიტიკური პარტია. ეს ჩანაწერი შეიცვალა წესით, რომ გაუნაწილებელ მანდატებს თანმიმდევრობით მიიღებენ უკეთესი შედეგის მქონე პოლიტიკური პარტიები.¹⁵

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად კონსტიტუციის გადასინჯვის მექანიზმი არსებითად შეიცვალა. შედეგად, კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურა გართულდა, რის გამოც, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია უკვე მყარი კონსტიტუციების რიცხვს მიეკუთვნება.¹⁶

აღსანიშნავია კონსტიტუციის ბოლო, 78-ე მუხლი, რომლითაც საკონსტიტუციო ორგანოები ვალდებული არიან თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში ყველა ზომა მიიღონ ევროპის კავშირსა

¹⁴ Opinion on the Draft Revised Constitution as Adopted by the Parliament of Georgia at the Second Reading on 23 June 2017 Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017), 9 October 2017, 11.

¹⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹⁶ დემეტრაშვილი ს., ფვანია ვ., კონსტიტუციის პლურალური ვოტუმით გადასინჯვა და კონსტიტუციური წესწყობილების ლეგიტიმაცია, ჟურნ. „იუსტიცია“, N1(4), 2023, 66.

და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად. ეს მუხლი მოთავსდა გარდამავალი დებულებების თავში, სავარაუდოდ, იმის გამო, რომ მასში დასახული მიზანი დროებითია და მოცემული ორგანიზაციებში საქართველოს განევრების შემდეგ დებულების არსებობა აზრს დაკარგავს.

2. რეფორმის საკანონმდებლო ტექნიკის თავისებურება

2017-2018 წლის რეფორმის შედეგად კონსტიტუცია სტრუქტურულად შეიცვალა. შემცირდა მუხლების რაოდენობა. თუ მანამდე ძირითადი კანონი 109-ე მუხლით მთავრდებოდა, ახალ რედაქციაში კონსტიტუციის ნორმები 78 მუხლში გადანაწილდა, რამაც ტექნიკურად მანამდე არსებული ყველა მუხლის შეცვლა გამოიწვია. ამასთან, მუხლები დასათაურდა. საბოლოო ჯამში, კონსტიტუცია სრულად შეიცვალა, ისე, რომ პირველი რედაქციიდან მას მხოლოდ მიღების წელი (1995) და პრეზიდენტ შევარდნაძის სახელია შემორჩა.¹⁷ ამდენად, გაუგებარია, კონსტიტუციის ასე ტოტალურად შეცვლის შემთხვევაში, რატომ არ მოხდა მისი ახალი კონსტიტუციის სახით მიღება.

საქართველოს კონსტიტუცია, გარკვეული გაგებით, საქართველოს „სამომავლო“ კონსტიტუციაა, ანუ მასში მოცემულია ის ნორმები, რომლებიც 2024 წლიდან ამოქმედდება, ხოლო არსებული სამართლებრივი სიტუაცია მასში მოცემული არ არის. მაგალითად, კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქართველოს პარლამენტი პროპორციული სისტემით არჩეული 150 პარლამენტის წევრისგან შედგება, ხოლო იმავე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, საარჩევნო ბარიერი 5 პროცენტია. ამისგან განსხვავებით, საქართველოს მოქმედი პარლამენტი შედგება ერთპროცენტისა

¹⁷ Nakashidze M., Georgia's Model of Constitutional Amendment Codification, in: *The Architecture of Constitutional Amendments, History, Law, Politics*, Edited by R. Albert, Hart Publishing, 2023, 256.

საარჩევნო ბარიერის პირობებში პროპორციული წესით არჩეული 120 და მაჟორიტარული წესით არჩეული 30 წევრისგან. ასევე, 50-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, პრეზიდენტს 5 წლის ვადით ირჩევს საარჩევნო კოლეგია, თუმცა მოქმედი პრეზიდენტი არჩეულია საერთო სახალხო არჩევნებით 6 წლის ვადით. კონსტიტუცია არ შეიცავს სხვა რაიმე ნორმას, რომელშიც მოცემული იქნება არსებული მდგომარეობის მარეგულირებელი ნორმები. როგორც წესი, ასეთი ნორმები გარდამავალი დებულებების თავში უნდა ექცეოდეს, თუმცა საქართველოს კონსტიტუციის ამ თავში მხოლოდ ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში განვევრიანებასთან დაკავშირებული ერთადერთი მუხლია. მიზეზი ისაა, რომ 2017 წლის კონსტიტუციური კანონის პირვანდელი რედაქცია შეიცავდა სამ მუხლს, რომელთაგან პირველ მუხლში მოცემული იყო მთელი კონსტიტუციის ახალი ტექსტი. ამ კანონის მე-2 მუხლი ეთმობოდა გარდამავალ დებულებებს, ხოლო მე-3 მუხლი ეხებოდა ამ კანონის ძალაში შესვლის საკითხს.¹⁸ ამასთან, კონსტიტუციის მუხლებისგან განსხვავებით, კონსტიტუციური კანონის მუხლები არ დასათაურებულა.

ვენეციის კომისიის ცალკეული შენიშვნის ასახვის მიზნით, 2018 წელს კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილება,¹⁹ თუმცა ამისთვის კონსტიტუციის ცალკეული ნორმების ცვლილება კი არ მომხდარა, არამედ შეიცვალა 2017 წლის კონსტიტუციური კანონის პირველი მუხლი და შესაბამისად, კონსტიტუციის ტექსტი მთლიანად განახლდა.²⁰ ვენეციის კომისიის შენიშვნები მხოლოდ რამდენიმე ნორმას ეხებოდა, მაგრამ კონსტიტუციის მთელი ტექსტი ხელახლა

¹⁸ იხ., საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

¹⁹ Nakashidze M., *Georgia's Model of Constitutional Amendment Codification*, in: *The Architecture of Constitutional Amendments, History, Law, Politics*, Edited by R. Albert, Hart Publishing, 2023, 235.

²⁰ იხ., საქართველოს 2018 წლის 23 მარტის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“.

დამტკიცდა. ამიტომ 2017 და 2018 წლების ტექსტების შედარების გარეშე შეუძლებელია იმის გარკვევა, რა ცვლილება განიცადა კონსტიტუციის ტექსტმა.²¹ აღნიშნული ბუნდოვანების გამო, ზოგჯერ საქართველოს კონსტიტუციას „უხილავი“ (invisible) კონსტიტუციების მოდელს მიაკუთვნებენ.²²

ამდენად, საქართველოს არსებული კონსტიტუციური სისტემის გასარკვევად საკმარისი არ არის საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი, რადგან 2017 წლის კონსტიტუციური კანონი ისეთ ცალკეულ დებულებებს მოიცავს, რაც თავად კონსტიტუციაში ასახული არ არის. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კონსტიტუციის ტექსტისგან განსხვავებით, აღნიშნული კანონის ოფიციალური ინგლისურენოვანი თარგმანი არ არსებობს. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციით დაინტერესებულ უცხოელ მკვლევარს ქართულენოვანი კონსტიტუციონალისტი „გიდის“ გარეშე გაუჭირდება ქართულ საკონსტიტუციო კანონმდებლობაში გარკვევა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა საქართველოს კონსტიტუციას „ჩრდილოვანი“ ეწოდოს.

III. საგომადლოება და საკონსტიტუციო რეფორმა

1. საკონსტიტუციო კომისია

საკონსტიტუციო სამართალი სათავეს ხალხისგან, როგორც ძალაუფლების ერთადერთი ლეგიტიმური წყაროსგან, იღებს.²³ ამიტომ კონსტიტუციური ლეგიტიმურობა კონსტიტუციის შეფასების მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია. კონსტიტუცია როგორც პრაქტი-

²¹ Nakashidze M., Georgia's Model of Constitutional Amendment Codification, in: The Architecture of Constitutional Amendments, History, Law, Politics, Edited by R. Albert, Hart Publishing, 2023, 235.

²² იქვე.

²³ Grimm D., The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World, in: The Twilight of Constitutionalism? Edited by P. Dobner and M. Loughlin, Oxford University Press, 2010, 9.

კულ, ისე სიმბოლურ ფუნქციებს ასრულებს. ის არ იქმნება და არ მოქმედებს წარმოსახვით სამყაროში. იმისათვის, რომ ძირითადად კანონმა თავისი ფუნქცია შეასრულოს, უაღრესად მნიშვნელოვანია, იგი მოქალაქეებს რწმენა ან ერთგულებას შთააგონებდეს.²⁴ კონსტიტუციის ავტორთათვის მთავარი გამოწვევა უზენაესი კანონის მიმართ საკუთარი მოქალაქეების ლოიალობის უზრუნველყოფაში, მისადმი იდენტობის გაჩენაშია, რაც კონსტიტუციური კანონმდებლობის პროცესში მათი ჩართულობითა და პროცესის გამჭვირვალობით მიიღწევა.²⁵

საქართველოში არცერთი საკონსტიტუციო რეფორმისთვის ამომრჩეველს მხარი არ დაუჭერია და ამდენად, ეს რეფორმები ხალხის მიერ ლეგიტიმირებული, მისი მატერიალური გაგებით, არ ყოფილა. სამწუხაროდ, ეს ფაქტი იგნორირებული იყო მმართველი პარტიების მიერ, რომლებიც ყოველთვის მიიჩნევდნენ, რომ ჰქონდათ პრივილეგია, სცოდნოდათ რეალური საკონსტიტუციო გამოწვევები.²⁶ 1995 წლიდან მოყოლებული საპარლემენტო უმრავლესობის მქონე ძალები სრულ თავისუფლებას ფლობდნენ, კონსტიტუციური წესრიგი საკუთარი ვიწრო ინტერესების მიხედვით განესაზღვრათ.²⁷ ყველა ხელისუფლება ცდილობს მაქსიმალურად აკონტროლოს მმართველობა და სახელმწიფო საკითხების სრულად

²⁴ The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment, Edited by R. Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, Hart Publishing, 2017, 237.

²⁵ მენაბდე ვ., საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვა – რა უზრუნველყოფს უზენაესი კანონის ლეგიტიმურობას, წიგნიდან: სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე, საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში, გ. ნოდისასა და დ. აფრასიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 117-118.

²⁶ Gegenava D., 25 Years in the Search of Legitimacy: Constitution of Georgia in Action, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, Vol. XIV, No. 1, 2021, 123.

²⁷ ზედელაშვილი დ., კონსტიტუციის გადასინჯვა საქართველოში: უმრავლესობების ვნებები და კონსტიტუციური წესრიგი, წიგნიდან: სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე. საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში, სტატიების კრებული, გ. ნოდისასა და დ. აფრასიძის რედაქტორობით, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 170.

კონტროლისკენ მიისწრაფვის.²⁸ ამ მხრივ, გამონაკლისი არც 2017-2018 წლების რეფორმა ყოფილა.

რეფორმის მოსამზადებლად 2016 წლის 23 დეკემბერს შეიქმნა სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია. კომისიის შემადგენლობა საკმაოდ ინკლუზიური იყო და აერთიანებდა პრეზიდენტის ადმინისტრაციის, მთავრობის, სასამართლოს, სხვა საკონსტიტუციო უწყებების, პოლიტიკური პარტიების, რამდენიმე სამოქალაქო საზოგადოებრივი ორგანიზაციების წარმომადგენლებსა და ექსპერტებს, თუმცა ექსპერტების შერჩევის კრიტერიუმები ბუნდოვანი იყო.²⁹ იმის გათვალისწინებით, რომ კომისიის შემადგენლობა პარლამენტის თავმჯდომარის გადანყვეტილებით მტკიცდებოდა³⁰, ადვილი გასაგები გახდება, ხშირად რატომ ემთხვეოდა ზოგიერთი დამოუკიდებელი ექსპერტის მოსაზრება მმართველი გუნდის წარმომადგენელთა შეხედულებებს და სულაც არ ტოვებდა „დამოუკიდებლის“ შთაბეჭდილებას.³¹ პრეზიდენტის ადმინისტრაციამ კომისიის მუშაობაში ჩართვაზე უარი განაცხადა, რადგან, მისი შეფასებით, პროცესი მოკლებული იყო პოლიტიკურ ნდობასა და ლე-

²⁸ Gegenava D., *Retrospection of the Constitutional Reforms of Georgia: In Search of the Holy Grail*, *South Caucasus Law Journal*, N8, 2017, 239.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის ერთობლივი შეფასება, 8 მაისი, 2017, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოების (ISFED), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (საია), საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოსა და ფონდ ღია საზოგადოება – საქართველოს ანგარიში ევროპულ კომისიას დემოკრატიისათვის კანონის მეშვეობით/ვენეციის კომისიას, 3. <<https://shorturl.at/zAGK2>> [12.12.2023]

³⁰ „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნისა და სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2016 წლის 15 დეკემბრის დადგენილების მე-4 პუნქტი.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის ერთობლივი შეფასება, 8 მაისი, 2017, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოების (ISFED), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (საია), საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოსა და ფონდ ღია საზოგადოება – საქართველოს ანგარიში ევროპულ კომისიას დემოკრატიისათვის კანონის მეშვეობით/ვენეციის კომისიას, 3. <<https://shorturl.at/zAGK2>> [12.12.2023]

გიტიმაციას, საკითხთა განხილვის დემოკრატიულობას და არ იყო ორიენტირებული ფართო კონსენსუსის მიღწევაზე.³² მოგვიანებით, შემაჯამებელ სხდომამდე კომისია პროტესტის ნიშნად ოპოზიციურმა პოლიტიკურმა პარტიებმაც დატოვეს, რის გამოც წევრთა რაოდენობა 73-დან 60-მდე შემცირდა.³³

საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობა მიმდინარეობდა არაჯანსაღ გარემოში. კომისიის ზოგიერთი წევრი, კომისიის თავმჯდომარის ჩათვლით, ზოგჯერ აგრესიული და არატოლერანტული იყო განსხვავებული ან კრიტიკული აზრის მიმართ, კერძოდ, ოპოზიციური პარტიებისა და სამოქალაქო სექტორის მიმართ. სამოქალაქო სექტორის წარმომადგენლები კომისიის ექსპერტი წევრებისგანაც კი იღებდნენ შეურაცხყოფელ შენიშვნებს, რაზეც კომისიის თავმჯდომარე სათანადოდ არ რეაგირებდა. ასეთი მოპყრობა უარყოფითად აისახებოდა სამუშაო გარემოზე კომისიაში. ამასთან, მთლიანი პროცესი სწრაფ რეჟიმში მიმდინარეობდა და ყველა ეტაპზე აკლდა სიცხადე კენჭისყრის ან, ზოგადად, გადაწყვეტილების მიღების პროცესის შესახებ.³⁴ სამწუხაროდ, ამ პროცესმა კიდევ ერთხელ დაადასტურა ქართული საკონსტიტუციო პრაქტიკისათვის დამახასიათებელი ის ტენდენცია, რომ საკონსტიტუციო კომისია ძირითადად იქმნება არა პრობლემების გადაჭრისა თუ კონსტიტუციის გაუმჯობესებისთვის, რაც სხვადასხვა პოლიტიკურ ჯგუფებს შორის კონსენსუსს დაეყრდნობა, არამედ მხოლოდ „პრესტიჟისათ-

³² President's Administration Boycotts Planned Constitutional Reform Commission, Civil Georgia, Tbilisi, 12 December 2016, <<http://civil.ge/eng/article.php?id=29687>> [12.12.2023]

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის ერთობლივი შეფასება, 8 მაისი, 2017, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოების (ISFED), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (საია), საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოსა და ფონდ ლია საზოგადოება – საქართველოს ანგარიში ევროპულ კომისიას დემოკრატიისათვის კანონის მეშვეობით/ვენეციის კომისიას, 5. <<https://shorturl.at/zAGK2>> [12.12.2023]

³⁴ იქვე.

ვის“, რათა საკონსტიტუციო კომისიის სახელით პარლამენტსა და საზოგადოებას წარედგინოს კონკრეტულ პირთა ჯგუფის ვინროპარტიული ინტერესებით გაჯერებული პროექტი.³⁵

2. საზოგადოების დამოკიდებულება საკონსტიტუციო რეფორმისადმი

2.1. აშშ-ის ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტის (NDI) კვლევა

2017 წლის ივნის-ივლისში აშშ-ის ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტის (NDI) დაკვეთით ჩატარდა საზოგადოების განწყობის კვლევა საქართველოში. კვლევის ფარგლებში სრულად გამოიკითხა 2261 ადამიანი მთელი საქართველოს მასშტაბით, გარდა ოკუპირებული ტერიტორიებისა. კვლევის საშუალო ცდომილების ზღვარი +/- 2.2% იყო. შეკითხვები ეხებოდა ქვეყნის მიმართულებას, საცხოვრებელ პირობებს, ეროვნულ და ადგილობრივ პრობლემათკას, ხელისუფლების საქმიანობას, საგარეო პოლიტიკას, მიმდინარე მოვლენებსა და რეფორმებს.³⁶

კვლევაში რამდენიმე კითხვა საკონსტიტუციო რეფორმას უკავშირდებოდა. შეკითხვაზე, რესპონდენტმა იცოდა თუ არა გასული წლის დეკემბერში საკონსტიტუციო კომისიის შექმნისა და ამ კომისიის მიერ 2017 წლის აპრილში კონსტიტუციის სამუშაო ვერსიის მიღების შესახებ, გამოკითხულთა 60%-მა უარყოფითი პასუხი გასცა, ხოლო კიდევ 8%-მა არ იცოდა (რა ეპასუხა) და მხოლოდ გამოკითხულთა 32% იყო საქმის კურსში.³⁷

³⁵ Gegenava D., Retrospection of the Constitutional Reforms of Georgia: In Search of the Holy Grail, South Caucasus Law Journal, N8, 2017, 239.

³⁶ საზოგადოების განწყობა საქართველოში: 2017 წლის ივნისის კვლევის შედეგები ჩატარებული NDI-ის დაკვეთით CRRC საქართველოს მიერ. <https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll_june%202017_ISSUES_GEO-VF.pdf> [12.12.2023]

³⁷ იქვე, შეკითხვა 51.

მომდევნო კითხვები ეხებოდა მხოლოდ იმ 32%-ს, რომელიც ცვლილებების შესახებ საქმის კურსში იყო. შეკითხვაზე, ფიქრობთ თუ არა, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ საკმარისი ინფორმაცია გაქვთ, 59%-ს მიაჩნდა, რომ არ იყო საკმარისად ინფორმირებული, 2%-ს პასუხი არ ჰქონდა, ხოლო 39% თავს საკმარისად ინფორმირებულად მიიჩნევდა.³⁸ მომდევნო შეკითხვა ეხებოდა იმ საჯარო შეხვედრებს, რომლებიც პარლამენტის წევრებმა მოსახლეობასთან საკონსტიტუციო ცვლილებების განსახილველად გამართეს. რესპონდენტებს უნდა ეპასუხათ, დაესწრნენ თუ არა რომელიმე ასეთ შეხვედრას. გამოკითხულთა 89 %-ის პასუხი უარყოფითი იყო, 9%-მა პასუხი ვერ გასცა და მხოლოდ 2%-მა უპასუხა დადებითად.³⁹ ბოლო საკითხი უფრო შინაარსობრივი იყო. რესპონდენტებს უნდა ეპასუხათ შეკითხვაზე, საკონსტიტუციო ცვლილებები სრულად, ნაწილობრივ თუ საერთოდ არ ასახავდა მოქალაქეების შეხედულებებს. პასუხები შემდეგნაირად გადანაწილდა: სრულად ასახავს – 6%, ნაწილობრივ ასახავს – 47%, საერთოდ არ ასახავს – 32%, არ ვიცი – 15%.⁴⁰

წარმოდგენილი კვლევა ნათლად აჩვენებს, რომ მოსახლეობას ნახევარზე მეტს – 60%-ს ქვეყნის ძირითადი კანონის ცვლილების პროცესთან დაკავშირებით წარმოდგენა არ გააჩნია. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მოსახლეობის 60%-თვის კონსტიტუცია „უცხოა“ და კიდევ ერთხელ ადასტურებს საკონსტიტუციო კომისიის ფორმალურ ხასიათს. ზედმეტია საუბარი კომისიის ინკლუზიურობასა თუ გამჭვირვალობაზე, როდესაც მოსახლეობის უმრავლესობა საერთოდ არ არის ინფორმირებული კომისიის მუშაობის შესახებ. ამიტომ ყოველმა საკონსტიტუციო კომისიამ და განსაკუთრებით, პარლამენტმა, ყოველი ღონე უნდა იხმაროს, რომ საკონსტიტუციო პროცესის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება თითოეულ დასახლებულ პუნქტში მაქსიმალურად იქნეს უზრუნველყოფილი.

³⁸ იქვე, შეკითხვა 52.

³⁹ იქვე, შეკითხვა 53.

⁴⁰ იქვე, შეკითხვა 54.

მეორე კითხვა აჩვენებს კონსტიტუციის პროექტის განხილვის მიზნით საყოველთაო-სახალხო შეხვედრების ფორმალურ ხასიათს. საერთო გამოკითხულთა 32%-იდან (რომელსაც წარმოადგენა ჰქონდა მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის პროცესის შესახებ) მხოლოდ 2%, ხოლო საერთო გამოკითხულთა (100%) მხოლოდ 0.64%-ს შეადგენს ადამიანთა რიცხვი, ვინც ჩაერთო შეხვედრებში, ეს კი მიუთითებს კონსტიტუციური კანონპროექტის საყოველთაო-სახალხო განხილვის მიზნით არსებული ფორმით შეხვედრების ფორმალურ ხასიათსა და ეფექტის არქონაზე.

დაბოლოს, რაც შეეხება საკონსტიტუციო ცვლილებების შესაბამისობას მოქალაქეების შეხედულებასთან, კვლევა აჩვენებს, რომ მხოლოდ 32%-ის 6%, ანუ საერთო გამოკითხულთა (100%) 1.92% მიიჩნევს, რომ კონსტიტუცია სრულად ითვალისწინებს მოსახლეობის შეხედულებებს, რაც უკიდურესად დაბალი მაჩვენებელია. რაც შეეხება მოსახლეობის შეხედულებების ნაწილობრივ ასახვას, მართალია, მისი პროცენტული მაჩვენებელი გაცილებით მაღალია და 47%-ს შეადგენს, მაგრამ ეს არ არის დამაიმედებელი მონაცემი შემდეგი 2 ფაქტორის გათვალისწინებით: 1. ისევ და ისევ, ეს არის საერთო გამოკითხულთა (100%) 32%-ის 47%, ხოლო საერთო – 100%-თან მიმართებით 15.04%-ს შეადგენს. ანუ კონსტიტუციის პროექტს მოსახლეობის შეხედულებებთან ნაწილობრივ შესაბამისად გამოკითხულთა საერთო რაოდენობის მხოლოდ 15.04% მიიჩნევს; 2. კონსტიტუციის პროექტში აისახა რამდენიმე პოპულისტური ნორმა, რომელთაგან ერთ-ერთი იყო ქორწინების, ქალისა და მამაკაცის კავშირად განსაზღვრა,⁴¹ რაც ავტომატურად გამოიწვევდა ჰომოსექსუალურ ქორწინებას. რეფორმაზე მუშაობის დანყებამდე, წლების მანძილზე სხვადასხვა პოლიტიკური ჯგუფი აქტიურად საუბრობდა ერთი და იმავე სქესის პირთა ქორწინების აკრძალვაზე პოპულისტური მიზნით, ხოლო ამ თემით წინასაარჩევნო მანიპულირება

⁴¹ დღეს ეს ნორმა მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველ პუნქტში.

2016 წლის საპარლამენტო არჩევნებზე მმართველი პარტიის დღის წესრიგს შეადგენდა.⁴² ქორწინებას მიემატა რელიგიური საკრალურობის ასპექტიც, რამაც, ფაქტობრივად, გადანონა ყველა მნიშვნელოვანი სოციალური თუ სხვა საკითხი, რომელიც წინასაარჩევნოდ აქტიურდება.⁴³ სწორედ ამიტომაც, დასაშვებია, რომ ის, ვინც კონსტიტუციის პროექტს მოსახლეობის შეხედულებებთან ნაწილობრივ შესაბამისად მიიჩნევდა, სწორედ აღნიშნულ, მათთვის მგრძობიარე საკითხებს გულისხმობდა. ასეც რომ არ იყოს და ამ 15.04%-ს დაემატოს საერთო გამოკითხულთა 1.92%, რომლებიც საკონსტიტუციო ცვლილებებს მოქალაქეების შეხედულებასთან შესაბამისად მიიჩნევენ, გამოდის დაახლოებით 17%, ანუ საკონსტიტუციო რეფორმას მოქალაქეთა შეხედულებებთან სრულ ან ნაწილობრივ შესაბამისად საქართველოს მოსახლეობის მხოლოდ 17% მიიჩნევს. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია საკონსტიტუციო იდენტიობასა თუ კონსტიტუციისადმი მოსახლეობის ლოიალურობაზე საუბარი.

2.2. 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის სოციოლოგიური კვლევა

NDI-ის კვლევის შედეგებს ადასტურებს კიდევ ერთი კვლევა, რომელიც ჟურნალ „ორბელიანი“ 2020 წლის მე-2 ნომერში გამოქვეყნდა და 2017-2018 წლების რეფორმას ეხება. კვლევაში მონაწილეობა მიიღო 2235-მა სრულწლოვანმა რესპონდენტმა.⁴⁴ კვლევის

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის ერთობლივი შეფასება, 8 მაისი, 2017, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოების (ISFED), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (საია), საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოსა და ფონდ ღია საზოგადოება – საქართველოს ანგარიში ევროპულ კომისიას დემოკრატიისათვის კანონის მეშვეობით/ვენეციის კომისიას, 14. <<https://shorturl.at/bDHK2>> [12.12.2023]

⁴³ გეგენავა დ., ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაცია“ საქართველოში, ჟურნ. „ორბელიანი“, N3, 2020, 130.

⁴⁴ მეტრეველი ს., 2017-2018 წლების საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმის სოციოლოგიური ანალიზი, ჟურნ. „ორბელიანი“, N2, 2020, 59-66.

თანახმად, მოსალოდნელი საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ რესპონდენტების დიდი ნაწილი – 52%-მდე, საკუთარ თავს სრულიად ან მეტნაკლებად არაინფორმირებულად მიიჩნევდა, 32.7%-მა განაცხადა, რომ მცირედ იყო ინფორმირებული და მხოლოდ გამოკითხულთა 16% თავს ინფორმირებულად მიიჩნევდა. გამოკითხულთა 55% აცხადებდა, რომ ნაკითხული ჰქონდა საკონსტიტუციო ცვლილებები, მაგრამ განხილვის პროცესში მონაწილეობა არ მიუღია, რადგან ამის შესახებ ინფორმაცია არ ჰქონდა.

სხვა შეკითხვები უფრო სიღრმისეული იყო და კონსტიტუციაში განსახორციელებელ ძირითად შინაარსობრივ საკითხებს ეხებოდა. მაგალითად: გაირკვა, რომ საპარლამენტო მოდელს მხარს უჭერდა გამოკითხულთა მხოლოდ 33%, 35% – საპრეზიდენტოს, ხოლო 27% შერეული მოდელის მომხრე იყო. პარლამენტის დაკომპლექტების წესს, როდესაც პარტიების ბლოკებად გაერთიანება იკრძალებოდა და პროპორციულ არჩევნებში დაწესებული იქნებოდა 5%-იანი ბარიერი, არ ეთანხმებოდა გამოკითხულთა 74%. გამოკითხულთა 50% პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევის მომხრე იყო, ხოლო 36%-ს მიაჩნდა, რომ პრეზიდენტი პარლამენტმა უნდა აირჩიოს.

რამდენიმე საკითხზე მოსაზრებები თითქმის შუაზე გაიყო. მათ შორის იყო ქორწინების განსაზღვრების კონსტიტუციაში ასახვის თემაც. 50.4% მიიჩნევდა, რომ ასეთი ნორმა აუცილებელი იყო, რადგან იგი ხელს შეუწყობდა ქორწინების ტრადიციის განმტკიცებას და გამორიცხავდა ერთნაირ სქესიანთა ქორწინებას. გამოკითხულთა 49.6%-ს აზრით, ასეთი ჩანაწერი კონსტიტუციაში საჭირო არ იყო, რადგან მიმდინარე კანონმდებლობის დონეზე იდენტური ნორმა არსებობდა.

53.5% ემხრობოდა კონსტიტუციაში იმ ნორმის შეტანას, რომლითაც უცხოელებსა და უცხოეთში შექმნილ კომპანიებზე იკრძალებოდა მიწის გასხვისება და ამას სახელმწიფოს ეროვნული ინტერესებით ხსნიდა, 46.5% კი მიიჩნევდა, რომ ასეთი აკრძალვა შეამცირებდა ინვესტიციებს და დააბრკოლებდა საქართველოს განვითარებას.

ზოგადად, საკონსტიტუციო რეფორმები 40.6%-მა შეაფასა, როგორც მმართველი გუნდის ძალაუფლების გასამყარებლად მიმართული, ხოლო 30% ამ ცვლილებებს დემოკრატიის გაუმჯობესებისკენ გადადგმულ ნაბიჯად მიიჩნევდა.⁴⁵

2.3. შეჯამება

ზემოაღნიშნული კვლევები განსხვავებულია, რადგან კვლევებს სხვადასხვა მიზანი ჰქონდა. NDI-ის კვლევაში საკონსტიტუციო ცვლილებებს მხოლოდ სამი კითხვა ეთმობოდა, მაშინ, როდესაც მეორე კვლევის მიზანი კონკრეტულად კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიმართ საზოგადოების შეხედულებების შესწავლა იყო. ამიტომ, NDI-ის კვლევისგან განსხვავებით, რაოდენობრივ კვლევასთან ერთად ჩატარდა ორი ფოკუს-ჯგუფი. აქედან გამომდინარე, ცხადია, მონაცემებში არის განსხვავებებიც, თუმცა საერთო სურათი და ტენდენციები მაინც მსგავსია.

ორივე კვლევა აჩვენებს, რომ საკონსტიტუციო რეფორმებთან დაკავშირებით საზოგადოება არ იყო სათანადოდ ინფორმირებული. ასევე, ორივე კვლევამ გამოავლინა კონსტიტუციური კანონის პროექტის საყოველთაო-სახალხო განხილვის ფორმალური ხასიათი, რადგან გამოკითხულთა უდიდეს უმრავლესობას ძირითადად ინფორმაციის არარსებობის გამო მასში მონაწილეობა არ მიუღია. გამოიკვეთა მოქალაქეთა შეხედულებების წინააღმდეგობა საკონსტიტუციო რეფორმასთან. მაგალითად, პარლამენტის საარჩევნო სისტემასთან დაკავშირებულ ცვლილებას 74% უარყოფითად აფასებდა; პრეზიდენტის არჩევის წესის შეცვლას გამოკითხულთა მესამედზე ცოტა მეტი (36%) ეთანხმებოდა და სხვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ საზოგადოების დიდი ნაწილი ინფორმირებული არ იყო და მას მოსახლე-

⁴⁵ იქვე, 62-65.

ობა სკეპტიკურად უყურებდა. ნიშანდობლივია, რომ საკონსტიტუციო რეფორმას მხოლოდ გამოკითხულთა მესამედზე ნაკლები მიიჩნევდა პროგრესულ ნაბიჯად, რაც დამაიმედებელი ნამდვილად არ არის. შესაბამისად, ჩნდება დიდი პასუხგაუცემელი კითხვა: რამდენად ლეგიტიმურია (მატერიალური ლეგიტიმაციის გაგებით) საქართველოს მოქმედი კონსტიტუცია?

IV. დასკვნა

2017-2018 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად გამოიკვეთა საკონსტიტუციო კანონშემოქმედების პროცესის მნიშვნელოვანი ხარვეზები, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მოსახლეობის ინფორმირებულობასა და პროცესში საზოგადოების ჩართულობასთან არის დაკავშირებული. საკონსტიტუციო ცვლილებები უნდა ეყრდნობოდეს საზოგადოების აზრს და საერთო კონსენსუსს, რის გამოც კონსტიტუციური კანონპროექტის შემუშავებაში საზოგადოება მაქსიმალურად უნდა იყოს ჩართული და სწორედ ის იძლეოდეს საკონსტიტუციო ცვლილებების მთავარ ორიენტირებს. ამ მიზნით, სასურველია, ცვლილებებს წინ უძღოდეს სოციოლოგიური კვლევა ან პლენისციტი.

შესაცვლელია საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედების ტექნიკაც. კონსტიტუციური კანონი უნდა ემსახუროდეს კონსტიტუციაში ცვლილებას და არ იწვევდეს გაორებას, შესაბამისად, მასში ცალკე არ უნდა იყოს დამატებითი ნორმები თუ დებულებები, რომლებიც კონსტიტუციის ტექსტში არ ხვდება. ლოგიკურად, გარდამავალი დებულებები უნდა აისახოს კონსტიტუციაში და არა კონსტიტუციის ტექსტს მიღმა, ცალკე კონსტიტუციურ კანონში. კონსტიტუცია ისედაც რთული სამართლებრივი აქტია და მასში ხელოვნურად დამატებითი ბუნდოვანების შეტანა საჭირო არ არის.

პრეზიდენტის მიერ საქართველოს მოქალაქეობის საკითხზე მიღებული გადანყვეთილების გასაჩივრების დაუშვებლობა

ჯამლათ გვიდიანი*

I. შესავალი

საქართველოში პირის მოქალაქედ მიჩნევის ძირითად საკანონმდებლო საფუძველი საქართველოს კონსტიტუცია და „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ ორგანული კანონია, რომლებიც კომბინირებულად უზრუნველყოფს მოქალაქეობის დეკლარირებული უფლების პრაქტიკულ სიცოცხლისუნარიანობას¹. მოქალაქეობის მოპოვება გარანტიან კონსტიტუციით აღიარებული ყველა უფლებათა და თავისუფლებათა სრულყოფილად რეალიზებისათვის, მაშინ, როცა არა-მოქალაქე პირებთან დაკავშირებით, თვით კონსტიტუციით, რიგი კანონისმიერი შეზღუდვებია დადგენილი.

სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს საქართველოში მოქალაქეობის ნატურალიზაციით მოპოვების ძირითადი ასპექტები და საკანონმდებლო მოწესრიგება მოკლედ, ყურადღება გამახვილდება უპირატესად მოქალაქეობის მინიჭების თაობაზე პრეზიდენტის გადანყვეთილების გასაჩივრების წესზე სამომავლო ცვლილებების წახალისებისა და პროფესიულ წრეებში დისკუსიის ხელშეწყობის მოტივით. ნაშრომში განხილული იქნება მოქალაქეობის არსი, მო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სამართლის მაგისტრი (LL.M. zu Köln), კიოლნის უნივერსიტეტის ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის აკადემიის მონვეული მკვლევარი, ადვოკატი, email: j.gvidiani@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0007-4845-1264.

¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 ივნისის №33/1474-15 განჩინება.

ქალაქეობასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებები, გაივლება პარალელები მოქალაქეობის მინიჭების თაობაზე გადაწყვეტილების გასაჩივრების ძველ და მოქმედ წესებს შორის და ამ კონტექსტში შეფასდება არსებული რეგულაციების პროგრესულობისა და ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობის ხარისხი.

II. მოქალაქეობის არსი და კავშირი სახელმწიფოსთან

თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში იზრდება ეკონომიკურად და პოლიტიკურად წარმატებულ სახელმწიფოში მიგრაციის² და შესაბამისად, ასეთი ქვეყნების მოქალაქეობის მოპოვების მსურველთა რიცხვი; მოქალაქეობის მოპოვება უცხოელ მოსახლეობას, როგორც წესი, დამატებითი ბარიერებისგან ათავისუფლებს და გარკვეული პრივილეგიებითაც აღჭურვავს³. მოქალაქეობა და სახელმწიფო ერთმანეთთან მყარადაა დაკავშირებული,⁴ მათი კომბინაცია გარკვეული ნიშნით საზოგადოების ერთიანობის გამობატულებაა, რაც, საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლის სრულფასოვან სუბიექტად აქცევს⁵.

იურისპრუდენციაში მოქალაქეობის ცნება ერთმნიშვნელოვნად და მკაფიოდ დღემდე არ არის ჩამოყალიბებული, თუმცა დომინანტურია რამდენიმე მოსაზრება, რომლებიც მოქალაქეობას აღწერს როგორც: ა) სამართლებრივი კავშირს ადამიანსა და მისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს შორის; ბ) პირის სამართლებრივი სტატუსს კონკრეტულ სახელმწიფოში და გ) სამართლებრივი კავ-

² <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/322/migratsia> > [05.12.2023]

³ შდრ., Schmidt-Bleibtreu B., Hofmann H., Henneke H., GG-Kommentar zum Grundgesetz, Carl Heymanns Verlag, 2022, 822. Hinweis zum Datenschutz, <<https://bit.ly/4d5kZew>> [20.02.2024]

⁴ Die normative Kraft des Faktischen, Das Staatsverständnis Georg Jellineks, Staatsverständnisse, A. Anter [Hrsg.], 2020, 19.

⁵ Dahm G., Delbrück J., Wolfrum R., Völkerrecht/Die Grundlagen, Die Völkerrechtssubjekte, Berlin-New York, 1989, 125-127.

შირს სახელმწიფოსა და პირს შორის, რომლის ფარგლებშიც ადამიანი, როგორც ურთიერთობის არსებითი სუბიექტი, ქმნის მის სტატუსს.⁶ ლიტერატურაში დღემდე მკაფიოდ არ არის გადწვევითი ზემოთ მოხმობილი ცნებებიდან რომელია გაბატონებული შეხედულება, მაგ., არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც გერმანიის ძირითადი კანონი აღნიშნულზე არ იძლევა მკაფიო პასუხს.⁷ ცალკეული შეხედულებების თანახმად, მოქალაქეობა, ცალკე აღებული, ვერ განიხილება როგორც უფლება ან მოვალეობა, რამდენადაც ის თვითონვე წარმოშობს უფლებებსა და მოვალეობებს. თუმცა, იმისგან დამოუკიდებლად, თუ როგორ განიმარტება მოქალაქეობა – სამართლებრივ ურთიერთობად ადამიანსა და სახელმწიფოს შორის, ადამიანის სტატუსად თუ ორივეს ჰიბრიდად, ის, როგორც ფორმალური სამართლის კატეგორია, დამოუკიდებელია ადამიანის მახასიათებლებისგან (მაგ. სქესი, ასაკი, რწმენა და ა.შ.)⁸.

პირის მოქალაქედ მიჩნევა საერთაშორისო სამართალში დაკავშირებულია მხოლოდ და მხოლოდ სუვერენულ, საერთაშორისო სამართლის სრულყოფილ სუბიექტ-სახელმწიფოს მიერ პირის მოქალაქედ აღიარებასთან.⁹ მოქალაქეობის ფუნდამენტია ადამიანი და არა საგნები ან/და იურიდიული პირები, ადამიანი კი არა მარტო მისი მოქალაქეობის სახელმწიფოსთან, არამედ ადგილსამყოფელ ქვეყნის იურისდიქციასთან მჭიდროდაა დაკავშირებული,¹⁰ შესაბამისად, და არა მარტო ამ საფუძვლით, ადამიანი ცალსახად ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის სუბიექტია, მოქალაქეობისგან დამოუკიდებლად,¹¹ რაც სამართლებრივ სახელმწიფოში მის სათანადო

⁶ Von Münch, I., Die deutsche Staatsangehörigkeit Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft, Berlin, 2007, 8.

⁷ Uslucan S., Zur Weiterentwicklungsfähigkeit des Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit, Berlin, 2012, 192-193.

⁸ Von Münch I., Die deutsche Staatsangehörigkeit Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft, Berlin, 2007, 9.

⁹ იქვე, 1, 4.

¹⁰ იქვე, 6.

¹¹ იქვე, 6-7.

საპროცესო ინსტრუმენტებით აღჭურვის საჭიროების სასარგებლოდ მეტყველებს. ამავდროულად, აღიარებულია, რომ სამართლის ფილოსოფიის ე.წ. სამელემენტური სწავლების კლასიკური გაგებით, სახელმწიფოს დეფინიციაში მოიაზრება „სახელმწიფოს ტერიტორია“, „სახელმწიფოს ხალხი“ და „სახელმწიფოს ხელისუფლება“¹². მოქალაქეობა, უდავოდ, როგორც სახელმწიფოებრიობის, ასევე სამართლებრივი წესრიგის არსებითი ფუნდამენტია, სწორედ რომ მოქალაქეობის განსაზღვრაა „სახელმწიფოს ხალხის“, როგორც სახელმწიფოებრიობის შემადგენელი ელემენტის, გამოხატულება.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში საქართველოს მოქალაქეობის საკითხს ეთმობა ერთი სრული მუხლი¹³, „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონისგან განსხვავებით, კონსტიტუციის ნორმა არაფერს ამბობს მოქალაქეობის ცნებაზე. კანონმდებლობის თანახმად კი, საქართველოს მოქალაქეობა საქართველოსთან პირის სამართლებრივი კავშირია, რაც განაპირობებს მთელი რიგი უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობას.¹⁴ მოქალაქეობა აღჭურავს პირს ისეთი პოლიტიკური, სამოქალაქო თუ სოციალური უფლებებით, როგორცაა, სახელმწიფოს მმართველობაში მონაწილეობის მიღება, სახელმწიფო დაფინანსებით, განათლებისა და ჯანდაცვის სერვისით სარგებლობა, საჯარო სამსახურში დასაქმება და ა.შ.¹⁵ მოქალაქეობის საკითხთან არის დაკავშირებული სახელმწიფო ხელისუფლების ისეთი ლეგიტიმური საშუალებებით განხორციელება, როგორცაა, არჩევნები და რეფერენდუმი.¹⁶ მოქალაქეობა არის ის ქვაკუ-

¹² Muthorst O., *Grundlagen der Rechtswissenschaft Methode – Begriff – System*, München 2011, 260; Jacobsen C., *Staatsrecht Grundgesetz – Bayerische Verfassung – Europäische Union*, 2021, 11.

¹³ საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლი.

¹⁴ იხ., „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁵ იხ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, გვ.;

¹⁶ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი.

თხედი, რაც აკავშირებს სამართლებრივად ამა თუ იმ სახელმწიფოს ხელისუფლებას და მის მოსახლეობას ერთმანეთთან და იძლევა გარანტიას, პირი იყოს სახელმწიფოს სრულუფლებიანი წევრი, რომელზედაც სრულყოფილად გავრცელდება სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული სიკეთეები¹⁷.

ყოველივე აღნიშნული მიუთითებს მოქალაქეობის და სახელმწიფოს ამკარა მჭიდრო კავშირზე, მის მნიშვნელობაზე, პრეტენდენტი პირების ლეგიტიმურ და მომეტებულ ინტერესზე, მოიპოვონ ადგილსამყოფელი ქვეყნის მოქალაქეობა და მასთან დაკავშირებული საკითხი გადაწყდეს კანონშესაბამისად, რათა არ გახდნენ დემოკრატიულ სამართლებრივ სახელმწიფოში თვითნებობის „მსხვერპლი“ და არადაამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების შემთხვევაში, ჰქონდეთ პრეტენზიის გაცხადების და უფლების დაცვის ეფექტიანი სამართლებრივი ბერკეტი.

III. მოქალაქეობის ადგილი სამართლებრივ სივრცეში

მოქალაქეობა საქართველოს კონსტიტუციის ადამიანის ძირითადი უფლებების თავშია მოქცეული, – ამის გათვალისწინებით კი ნათელი ხდება, რომ კანონმდებელი მას ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებად მიიჩნევს, მათ შორის, მის დაცვის სფეროში აქცევს მოქალაქეობის მოპოვების და დაკარგვის წესსაც; ამავედროულად, ცალკე ან რომელიმე სხვა კონსტიტუციურ უფლებადაც რომ არ იქნეს მიჩნეული, შესაბამისი კანონისმიერი საფუძვლების გათვალისწინებით, მოქალაქეობის მოპოვების პროცედურა თავისუფლად შეიძლება მოექცეს სხვა არაერთი, მათ შორის, საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლების დაცვის სფეროში, რაც მისი პროცესუალური დაცვის საჭიროებაზე მეტყველებს.

სრულიად ლეგიტიმურია კითხვა, – არის კი საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვების შესაძლებლობა საქართველოს კონსტიტუ-

¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 ივნისის №33/1474-15 განჩინება.

ციით გასათვალისწინებელი საკითხი, თუ ის სრულად უნდა დაექვემდებაროს იერარქიულად ქვემდგომი საკანონმდებლო აქტებით მონესრიგებას, შესაბამისი ადმინისტრაციული წარმოებისა და სამართალწარმოების წესებს. კითხვა აქტუალურია, განსაკუთრებით იმ ფონზე, როცა ევროპული ქვეყნების ნაწილი, მათ შორის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი¹⁸, ავსტრიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია¹⁹, დანიის სამეფოს კონსტიტუცია²⁰, საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია²¹, ესპანეთის სამეფოს კონსტიტუცია²², ნიდერლანდების სამეფოს კონსტიტუცია²³ მოქალაქეობის მოპოვების სახესა და შესაძლებლობაზე საერთოდ არაფერს ამბობს, რაც სრულებით არ აკნინებს მისი მოპოვების პროცედურას, თუმცა, ამავდროულად, ბუნებრივად აქცევს ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში და ხელისუფლების შესაბამის აქტებს სასამართლო კონტროლს უქვემდებარებს. მოქალაქეობასთან დაკავშირებით გერმანიის ძირითადი კანონი მეტწილად შემოიფარგლება მხოლოდ ერთიანი მოქალაქეობის პრინციპისა და მოქალაქეობის ჩამორთმევის დაუშვებლობის განსაზღვრით²⁴, ხოლო სხვა საკითხები დეტალურად მონესრიგებულია კანონმდებლობით, რაც ფედერალური ხელისუფლების ექსკლუზიური უფლებამოსილების ფარგლებში ექცევა.²⁵ ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ მოქალაქეობის სამართალი არაა საერთაშორისო სამართლით დეტალურად

¹⁸ <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>> [05.12.2023]

¹⁹ <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>> [05.12.2023]

²⁰ <<https://www.verfassungen.eu/dk/>> [05.12.2023]

²¹ <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/de/verfassung-vom-4-oktober-1958>> [05.12.2023]

²² <<https://www.verfassungen.eu/es/verf78-index.htm>> [05.12.2023]

²³ < <https://www.verfassungen.eu/nl/verf83.htm> > [20.02.2024]

²⁴ Ziemske B., Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, Berlin, 1995, 56.

²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 73(2); Ziemske B., Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, Berlin, 1995, 60.

რეგულირების სფერო, ის ამ უკანასკნელთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, რამდენადაც კონკრეტული სახელმწიფოს კონსტიტუციას და სამართალს აქვს უშუალო სამართლებრივი კავშირი საერთაშორისო სამართალთან.²⁶ აღნიშნულ კავშირს ადასტურებს ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან²⁷ და ასევე, სხვა არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულება²⁸, რომელიც საქართველოში სავალდებულოა შესასრულებლად²⁹. დამატებით, აღნიშნული ფაქტორიც მოქალაქეობის პროცედურების სასამართლოს კონტროლის დაქვემდებარების და თვითნებობის რისკის მინიმალურ დონემდე დაყვანის საჭიროებაზე მეტყველებს.

IV. დამოუკიდებლობის აღდგენა და მოქალაქეობის საკითხების მოწესრიგების მცდელობა

საქართველომ, ჯერ კიდევ 1918 წელს მიღებული საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტით აიღო პასუხისმგებლობა ყველა მოქალაქის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებების თანასწორად უზრუნველყოფაზე.³⁰ იმავე წელს დაიწყო მუშაობა „მოქალაქეობის შესახებ“ კანონის მისაღებად.³¹ საკონსტიტუციო კომისიის 1918

²⁶ Ziemeke B., *Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz*, Berlin, 1995, 62.

²⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი.

²⁸ მაგ., „მოქალაქეობის არმქონე პირთა სტატუსის შესახებ“ 28/09/1954 წლის კონვენცია, „მოქალაქეობის არმქონე პირთა შემცირების შესახებ“ 30/08/1961 წლის კონვენცია, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია და ა.შ.

²⁹ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლი.

³⁰ საქართველოს 1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტის პრეამბულის მე-5 პუნქტი.

³¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), ენციკლოპედიკალური ლექსიკონი, დ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 285.

წლის 30 ივნისის სხდომის მასალიდან ირკვევა, რომ ამ მიზნით შემუშავებული მოქალაქეობის შესახებ დებულება წარედგინა კომისიას, რომელმაც მოგვიანებით იმსჯელა აღნიშნულზე, ხოლო საბოლოო სახით საქართველოს ეროვნულმა საბჭომ მიიღო დროებითი ხასიათის დებულება „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქეობის (ქვეშევრდომობის)“ შესახებ.³² იმავე წელს გააჟღერდა არსებული დებულების დახვეწის იდეა, ხოლო მოგვიანებით დღის წესრიგში დადგა საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის თაობაზე დამატებითი კანონპროექტის შემუშავების საჭიროება.³³ აღნიშნული იდეა, საბოლოო ჯამში, კანონის სახით დამტკიცდა 1919 წელს, ხოლო წინა დებულება გაუქმებულად გამოცხადდა.³⁴ აღწერილი მოვლენების შემდეგ დასრულდა საქართველოს პირველ კონსტიტუციაზე მუშაობაც და მასში ერთი თავი დაეთმო საქართველოს მოქალაქეობის საკითხების განსაზღვრას³⁵, ამავდროულად, 1921 წლის კონსტიტუციით დადგინდა, რომ მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის პირობები დაწვრილებით კანონით განისაზღვრებოდა³⁶.

დამოუკიდებლობის გამოცხადებისა და აღდგენის პროცესში მოქალაქეობის კანონმდებლობაზე აქტიურად მუშაობისა და დახვეწის მცდელობა იძლევა იმის ვარაუდის საშუალებას, – რომ არა შემდგომში განვითარებული საყოველთაოდ ცნობილი მოვლენები და საქართველოს ანექსია, შესაძლოა, საქართველოს დღეისთვის მოქალაქეობის შესახებ ერთ-ერთი დახვეწილი კანონმდებლობა და შესაბამისი ადმინისტრაციული თუ სასამართლო პრაქტიკა ჰქონოდა.

³² იქვე.

³³ იქვე.

³⁴ იქვე, 270, 286.

³⁵ იხ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის მე-2 თავი.

³⁶ იხ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის მე-15 მუხლი.

V. თანამედროვე საქართველოში მოქალაქეობის საკითხების საკანონმდებლო მოწესრიგების ქრონოლოგია და თავისებურებები

1. ცვლილებების ქრონოლოგია გასაჩივრების წესთან მიმართებით

თანამედროვე საქართველოში მოქალაქეობის საკითხის თავდაპირველი საკანონმდებლო მოწესრიგება სათავეს იღებს 1993 წლიდან, როცა მიღებულ იქნა საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“; აღნიშნული კანონის თავდაპირველივე რედაქციაში განისაზღვრა გასაჩივრების წესი³⁷ და აღინიშნა, რომ „საქართველოს მოქალაქეობის საკითხებზე საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს საქართველოს რესპუბლიკის უზენაეს სასამართლოში“.³⁸ 2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებისა და პრემიერ-მინისტრის ინსტიტუტის უფლებამოსილებების გაფართოების შემდეგაც კი, გასაჩივრების უფლება გარკვეული პერიოდი ისევ შენარჩუნდა.³⁹

აღსანიშნავია, რომ 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებების მიუხედავად, მოქალაქეობის საკითხების ამომწურავად კანონით მოწესრიგების პრინციპი, არსებითად არ შეცვლილა, გარდა იმ ფაქტისა, რომ საგამონაკლისო წესით მოქალაქეობის მინიჭება, რომელიც მანამდე საქართველოს პრეზიდენტის ექსკლუზიური და კანონისმიერი პრივილეგია იყო, დაექვემდებარა „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით უფრო დეტალურად მოწესრიგებას⁴⁰; საგამონაკლისო წესით მოქალაქეო-

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 21 ოქტომბრის Nბს-739-714(კ-10) გადაწყვეტილება.

³⁸ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის (24/06/1993-15/10/1996) 42-ე მუხლი.

³⁹ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის (06/09/2013-30/04/2014) 42-ე მუხლი.

⁴⁰ საქართველოს კონსტიტუციის (13/10/2017-23/03/2018) მე-12 მუხლი.

ბის მინიჭების სპეციფიკიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში მიემართება მხოლოდ ნატურალიზაციის სხვა ფორმებს.

საქართველოს მოქალაქეობის საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესის არსებითად და რადიკალურად შეცვლა დაკავშირებულია 2014 წელს მიღებულ ორგანულ კანონთან, რომელმაც თავდაპირველად დასაშვებად ცნო საქართველოს მოქალაქეობის საკითხზე საქართველოს პრეზიდენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება და აღნიშნული უფლება შეზღუდა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეობის საგამონაკლისო წესით მინიჭებაზე უარყოფით გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში⁴¹, თუმცა, მოგვიანებით, გასაჩივრების უფლებას დაუქვემდებარა მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტის გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქეობის შეწყვეტის თაობაზე⁴², ხოლო სხვა სახის მოქალაქეობის საკითხზე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან მიმართებით სასამართლოში გასაჩივრება აკრძალა⁴³.

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკის ანალოგიური საკითხების მოწესრიგებით, მოქალაქეობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების რევიზია შესაძლებელია და ის განიხილება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში⁴⁴, ხოლო ამავე ქვეყნის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტიანი კონტროლის გათვალისწინებით, მოქალაქეობის სადავო საკითხი შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილვასაც კი დაექვემდებაროს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილების საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში.⁴⁵

⁴¹ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის (13/05/2014-20/03/2015) 29-ე მუხლი.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 10 სექტემბრის Nბს-1284(კ-19) განჩინება.

⁴³ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 29-ე მუხლი.

⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 30.03.2021 – 1 C 28.20; BVerwG 30.06.2010 – 5 C 9/10; BVerwG 19.02.2015 – 1 C 17/14.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 20. Mai 2020 – 2 BvR 2628/18 -, Rn. 1-66.

2. ნატურალიზაციის წინაპირობები და უფლებამოსილ ორგანოთა ქმედების ფარგლები

საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვება დასაშვებია დაბადებით ან ნატურალიზაციით⁴⁶; ნატურალიზაციის გზით მოქალაქეობის მინიჭება კი შესაძლებელია მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტის შესაბამისი აქტით, კანონი კი დეტალურად განსაზღვრავს ნატურალიზაციის სახეებს: ჩვეულებრივი, გამარტივებული, საგამონაკლისო და აღდგენის წესით მოქალაქეობის მინიჭება.⁴⁷ აქვე უნდა აღინიშნოს საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების სპეციალური, გარდამავალი წესიც⁴⁸. ნატურალიზაციის თითოეულ ფორმას აქვს მკაცრად დადგენილი წინაპირობები, რომელთა შორისაა საქართველოში კანონიერ საფუძველზე უწყვეტად და შესაბამის წლების განმავლობაში ცხოვრების, საქართველოში მუშაობის, ან/და უძრავი ქონების საკუთრებაში ქონის, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების, საწარმოში წილის ან აქციების ფლობის, საქართველოს მოქალაქეზე ქორწინების, მოქალაქეობის არამართლზომიერად შეწყვეტის ან მოქალაქეობიდან გასვლის, რეპატრიანტი სტატუსის ქონის, სახელმწიფო ენის, ისტორიის და სამართლის ძირითადი საფუძვლების ცოდნის ცენზი.⁴⁹ ამავდროულად, ნატურალიზაციის გზით მოქალაქეობის მინიჭების თაობაზე შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხილული განცხადება და მომზადებული დასკვნა საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად ეგზავნება საქართველოს პრეზიდენტს,⁵⁰ რომლის გადაწყვეტილებაც, როგორც უკვე ითქვა, არ ექვემდებარება სასამართლოში გასაჩივრებას⁵¹.

⁴⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება.

⁴⁷ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-9 მუხლი.

⁴⁸ იქვე, 31¹-ე და 34-ე მუხლები.

⁴⁹ იქვე, მე-12, მე-14, მე-18 მუხლები.

⁵⁰ იქვე, 24-ე მუხლის მე-9 პუნქტი.

⁵¹ იქვე, 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული საქართველოს მოქალაქეობის დაბადებითა და ნატურალიზაციით მოპოვების ორივე საშუალება ერთი და იმავე სამართლებრივ შედეგის დადგომას განაპირობებს, თუმცა ორივე შემთხვევაში განსხვავებულია ადმინისტრაციული პროცედურები; გასათვალისწინებელია ის არსებითი გარემოება, რომ კანონმდებლობით განერილი წინაპირობების შემონმება მიმდინარეობს არა პრეზიდენტის ადმინისტრაციის, არამედ სააგენტოს მიერ და ჩვეულებრივი ადმინისტრაციული წარმოების წესით, შესაბამისად, მასზე აუცილებელია და ნაწილობრივ მოქმედებს კიდევ სასამართლო კონტროლი. განსახილველ შემთხვევაში რელევანტურია ისიც, რომ ნატურალიზაციისაგან განსხვავებით, დაბადებით მოქალაქეობის მოპოვებისას შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოს საბოლოო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გასაჩივრდეს სასამართლოში⁵².

მართალია, ნატურალიზაციის წესით მოქალაქეობის მინიჭების თაობაზე სააგენტოს დასკვნები საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად ეგზავნება საქართველოს პრეზიდენტს⁵³, თუმცა მისი დისკრეცია არ გამოიყურება ფართოდ: რეალურად მას მხოლოდ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების ან/და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე პირის საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების მიზანშეუწონლობისა და ამ საფუძვლით სააგენტოს უარყოფითი დასკვნისას შეუძლია მიიღოს საწინააღმდეგო, დადებითი დასაბუთებული გადაწყვეტილება⁵⁴, ხოლო საქართველოს სახელმწიფო ენის, საქართველოს ისტორიისა და სამართლის ძირითადი საფუძვლების ცოდნის დონის

⁵² შდრ., „საქართველოს მოქალაქეობის საკითხთა განხილვისა და გადაწყვეტის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ მოქალაქეობის საკითხთა კომისიის N2 დადგენილების მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵³ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 24-ე მუხლის მე-9 პუნქტი.

⁵⁴ იქვე, მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტი.

შემომების პრეროგატივა მას არ გააჩნია და ამას უზრუნველყოფს მხოლოდ კომისია⁵⁵.

სხვა საკანონმდებლო წინაპირობები, როგორცაა, მაგ., პრეტენდენტის მიერ საქართველოში კანონიერ საფუძველზე უწყვეტად და შესაბამის წლების განმავლობაში ცხოვრების, საქართველოში მუშაობის, ან/და უძრავი ქონების საკუთრებაში ქონის, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების, საქართველოს მოქალაქეზე ქორწინების, მოქალაქეობის არამართლზომიერად შეწყვეტის ან მოქალაქეობიდან გასვლის და ა.შ. წინაპირობას განიხილავს უშუალოდ სააგენტო⁵⁶, რომელიც მოქალაქეობის საკითხის განსახილველად საჭირო დოკუმენტების არასრულად წარდგენისას, განმცხადებელს განუსაზღვრავს გონივრულ ვადას ხარვეზის აღმოსაფხვრელად, ხოლო დადგენილ ვადაში შესაბამისი დოკუმენტის არ წარდგენისას, იღებს გადაწყვეტილებას განმცხადებლის განუხილველად დატოვების თაობაზე.⁵⁷ სააგენტოს მსგავსი გადაწყვეტილება, ბუნებრივია, არ ეგზავნება პრეზიდენტს, ის დამოუკიდებლად წარმოშობს სამართლებრივ შედეგს და შესაძლებელია მისი სასამართლოში ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრება⁵⁸.

ნატურალიზაციის წინაპირობების კანონმდებლობით დეტალურად განერის მიუხედავად, პრეზიდენტის გადაწყვეტილება იმპერატიული აკრძალვის გამო ვერ საჩივრდება, განმცხადებელს ფაქტობრივად წართმეული აქვს უფლება, პრეტენზია განაცხადოს გადაწყვეტილების კანონიერების თაობაზე იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მან დააკმაყოფილა კანონმდებლობის მოთხოვნები, სააგენტოს მიერ მომზადდა დადებითი დასკვნა, თუმცა მაინც არ გამოიცა

⁵⁵ იქვე, 24-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁵⁶ იქვე, 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵⁷ „საქართველოს მოქალაქეობის საკითხთა განხილვისა და გადაწყვეტის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ მოქალაქეობის საკითხთა კომისიის N2 დადგენილების მე-13 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტი.

⁵⁸ იხ., <<https://www.youtube.com/watch?v=A2uRMcH40Gs>> [05.12.2023]; „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.

პრეზიდენტის აქტი ნატურალიზაციით საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვებაზე.

შუალედური შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ თუ მოქალაქეობის პრეტენდენტი ვერ აკმაყოფილებს კანონით დადგენილ ცენზს, განცხადება, უმეტეს შემთხვევაში, რჩება განუხილველი, საერთოდ არ იგზავნება პრეზიდენტთან და საჩივრდება სასამართლოში; პრეზიდენტთან გადაგზავნილ სააგენტოს დადებით დასკვნაზე კი ნაშრომში განხილულ ნატურალიზაციის სახეებთან დაკავშირებით დღემდე არ ყოფილა პრეზიდენტის უმოქმედობა ან უარყოფითი გადანვეტილების მიღების პრეცედენტი, ხოლო სააგენტოს უარყოფითი დასკვნების შემთხვევაში პრეზიდენტს შეუძლია საბოლოო დადებითი, დასაბუთებული გადანვეტილების მიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უარის საფუძველზე მომზადებული სააგენტოს უარყოფითი დასკვნა.⁵⁹

პრაქტიკული თვალსაზრისით, უფრო პრობლემურად გამოიყურება, რომ საქართველოს პრეზიდენტი და მისი ადმინისტრაცია არა არიან აღჭურვილნი ეფექტიანი მექანიზმებით, რომელთა მეშვეობითაც პრეზიდენტს შეეძლება არსებითი კონტროლი ანარმოს განაცხადების განხილვასა და საბოლოო გადანვეტილებაზე; სხვაგვარად, პრეზიდენტის კომპეტენციას და პასუხისმგებლობას არ შეესაბამება კანონმდებლის მიერ პრეზიდენტისთვის მოქალაქეობის საკითხის საბოლოო გადასაწყვეტად მინიჭებული ბერკეტ(ებ)ი. საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის მიერ ასეთი ბერკეტების არქონის პირობებში, ალტერნატივის სახით, უფრო ლოგიკური იქნება, საქართველოს მოქალაქეობის ნატურალიზაციის გზით მოპოვების პროცედურა სრულად მოექცეს ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოსთვის შესაბამისი უფლებამოსილების მიცემითა

⁵⁹ შდრ., <<https://www.youtube.com/watch?v=A2uRMcH40Gs>> [05.12.2023]

და საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებიდან მოქალაქეობის ნატურალიზაციის გზით მინიჭების ამოღებით⁶⁰, რაც ავტომატურად აღმოფხვრიდა პრეზიდენტის აქტების გასაჩივრების დაუშვებლობით გამონეულ წინააღმდეგობას სხვა კონსტიტუციურ, მათ შორის, სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან.

3. მოქალაქეობის კავშირი კონსტიტუციურ უფლებებთან

მხედველობის მიღმა არ უნდა დარჩეს, რომ მოქალაქეობის მოპოვების გაცხადებული სურვილი პრეტენდენტის წინარე პირობების გათვალისწინებით შესაძლებელია განხილულ იქნეს ადამიანის ღირსების, პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუვალობასთან ან/და საკუთარი პიროვნების განვითარების კონსტიტუციურ უფლებასთან მჭიდრო კონტექსტში, იმისგან დამოუკიდებლად, მიიჩნევა თუ არა ის ცალკე კონსტიტუციურ უფლებად⁶¹. შესაბამისად, მისი შეზღუდვა დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობისა და პროპორციული საშუალების გამოყენებით. ამავდროულად, კანონით დანესებული პრეზიდენტის გადაწყვეტილების გასაჩივრების აკრძალვით აბსოლუტურად შეზღუდულია სასამართლოსადმი მიმართვის კონსტიტუციური უფლება, რომელიც ინდივიდის უფლებების და თავისუფლებების დაცვის, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპების უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური გარანტი და ინსტრუმენტული უფლებაა⁶². სამართლიანი სასამართლოს უფლება უზრუნველყოფს, რომ ადამიანებმა სრულყოფილად და ადეკვატურად დაიცვან, აღიდგინონ თავიანთი უფლებები, დაიცვას თავი სა-

⁶⁰ არ იგულისხმება საგამონაკლისო წესით მოქალაქეობის მინიჭების წესი.

⁶¹ რაზეც, მათ შორის, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში მისი გათვალისწინება მოწმობს.

⁶² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის N1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

ხელმწიფოს თვითნებობისაგან⁶³, რაც, ბუნებრივია, შემზღუდველი აქტების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას მოიცავს და უზრუნველყოფს პირისთვის იმ განცდის ჩამოყალიბებას, რომ მას სამართლიანად მოექცნენ.⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, როგორც ქვეყანაში შესვლის და დარჩენის⁶⁵, ასევე მოქალაქეობის მოპოვების უფლება ცალსახად არ არის გარანტირებული ევროპული კონვენციით, თუმცა მოქალაქეობის მინიჭებაზე თვითნებურმა უარმა შესაძლებელია წარმოშვას ისეთი განსაკუთრებული გარემოებები, რომელმაც საკითხის პირადი ცხოვრების უფლების კონტექსტში შეფასება გამოიწვიოს⁶⁶. მოქალაქეობის მოპოვების უფლება არ არის საერთაშორისო სამართლის დონეზე უზრუნველყოფილი და შესაბამისი საკითხები ადგილობრივი სამართლით წესრიგდება.⁶⁷

მართალია, გასაჩივრების უფლების არსებული შეზღუდვით სასამართლო გარკვეულწილად დაცულია გადატვირთვისგან, თუმცა მსგავს გადატვირთულობაზე საზოგადოებისთვის არ იყო ცნობილი შესაბამისი ნორმის ძველი რედაქციის მოქმედების პირობებშიც, რომლითაც დაიშვებოდა პრეზიდენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრება; სხვაგვარად, გასაჩივრების უფლების წარსულში მასობრივად გამოყენებას არ გამოუწვევია სასამართლოს გადატვირთულობა. ამავდროულად, ამკრძალავი ნორმის იმპერატიული ხასიათი არაპროპორციულად ზღუდავს იმ პირის მო-

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-59.

⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/1/598 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ კანდელაკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-45.

⁶⁵ Panagiotidis J., *Ist Bleiberecht Menschenrecht? Abschiebungen, Menschenrechte und Freizügigkeit in historischer Perspektive*, *Zeithistorische Forschungen*, Vol. 20, No. 1, 2023, 142.

⁶⁶ *Petropavlovskis v. Latvia* [ECtHR], App. No. N44230/06, 13 January 2015.

⁶⁷ Dahm G., Delbrück J., Wolfrum R., *Völkerrecht/Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte*, Berlin-New York, 1989, 123.

ქალაქეობის მოპოვებისა და სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, რომელმაც დააკმაყოფილა კანონმდებლის მიერ დაწესებული ყველა წინაპირობა, სააგენტოს მიერ მომზადდა დადებითი დასკვნა, თუმცა მაინც არ გამოიცა პრეზიდენტის შესაბამისი აქტი. მოხმობილი თეორიული დაშვების საფუძველს მოქმედი კანონმდებლობა იძლევა, თუმცა ადმინისტრაციული წარმოებით დამკვიდრებული პრაქტიკა და მისი განმაპირობებელი საკანონმდებლო რეგულირება მსგავს პრობლემაზე არ მეტყველებს⁶⁸.

განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მოტივით პრეზიდენტის მიერ (არ)გამოცემულ აქტზე შედავება, მისი წინაპირობებიდან გამომდინარე, ყველაზე ნაკლებად მიემართება პრეზიდენტს, ვინაიდან ის ეყრდნობა შესაბამისი უწყებების მასალებს, მას პრაქტიკულად მხოლოდ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უარზე დამყარებული უარყოფითი დასკვნის შეცვლა შეუძლია დასაბუთებული, დადებითი გადაწყვეტილებით, ხოლო სახელმწიფო ენის ცოდნის ცენზის შემონმება ექსკლუზიურად მხოლოდ კომისიის კომპეტენციაა, რის რევიზიასაც პრეზიდენტის ადმინისტრაცია ვერ შეძლებს, სხვა ცენზ(ებ)ის შემონმებისას კი სააგენტოს პოზიციაა გადამწყვეტი, რა დროსაც შესაბამისი დოკუმენტის წარუდგენლობის მოტივით განცხადებების უმეტესობა განუხილველად რჩება და არც კი იგზავნება პრეზიდენტთან⁶⁹.

ზოგადი ხასიათის რიტორიკულ კითხვას, – აქვს თუ არა პრეზიდენტს სასამართლოს კონტროლის მიღმა არსებული აბსოლუტური უფლებამოსილება, მათ შორის, მოქალაქეობის საკითხთან დაკავშირებით, პასუხი უარყოფითი უნდა გაეცეს, რადგან ხელისუფლების განხორციელებისას სახელმწიფო შეზღუდულია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებსა და თავისუფლებებით,⁷⁰

⁶⁸ <<https://www.youtube.com/watch?v=A2uRMch40Gs>> [05.12.2023].

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი.

შესაბამისად, ყველაფრის მიუხედავად, არსებული მონესრიგების პირობებში, ლოგიკურია, რომ სააგენტოს დადებითი დასკვნის მიუხედავად, პრეზიდენტის უარყოფითი გადანყვეტილება მოქალაქეობის მინიჭებაზე⁷¹ ექვემდებარებოდეს სასამართლო კონტროლს თვითნებობის მინიმალური რისკის და თეორიული დაშვების პირობებშიც კი.

VI. შეჯამება

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-15 მუხლით განსაზღვრულია, რომ „ყველას აქვს მოქალაქეობის უფლება“ და „არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას თავისი მოქალაქეობის შეცვლის უფლება“, რაც პრაქტიკულად პირის თვითნებობისგან დაცვას და შესაბამისი მართლმსაჯულების ეფექტური მექანიზმებით აღჭურვას გულისხმობს.

სახელმწიფოს განვითარების, ევროინტეგრაციისა და საკანონმდებლო ბაზის დახვეწის მცდელობის კვალდაკვალ, მოქალაქეობის ნატურალიზაციით მინიჭების მიმოხილული საკითხები, შესაბამისი გადანყვეტილების გასაჩივრების არსებული წესი და მისი ქრონოლოგიური განვითარება, ისევე, როგორც სააგენტოსა და პრეზიდენტს შორის უფლებამოსილებათა, გადანყვეტილებაზე ზემოქმედების რეალური ბერკეტებისა და პასუხისმგებლობის გადანაწილება, სამწუხაროდ, არ მეტყველებს საკანონმდებლო ჩარჩოს განსაზღვრულობაზე, დახვეწასა და პროგრესზე, უფრო მეტიც, კანონმდებლობის ძველი რედაქცია უფრო პროგრესულად გამოიყურება გასაჩივრების წესის ნაწილში.

სახელმწიფოს მხრიდან პირის მოქალაქეობის სტატუსის გადანყვეტა უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ უფლებებს, მათ შორის, უპირატესად მოქალაქეობის მოპოვების, სამართლიანი

⁷¹ აღნიშნული დაშვების შესაძლებლობას იძლევა კანონმდებლობა, თუმცა პრაქტიკაში არ დაფიქსირებულა ნაშრომში განხილული ნატურალიზაციის სახეებთან მიმართებით.

ადმინისტრაციული წარმოებისა და სასამართლო მოსმენის კონსტიტუციურ უფლებებს, რაც დღეს მოქმედი რეგულაციისა და მოქალაქეობის თაობაზე პრეზიდენტის მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების აბსოლუტური აკრძალვის პირობებში, პრეზიდენტსა და სააგენტოს შორის უფლებამოსილებათა არათანმიმდევრული განაწილების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად გართულებული, რიგ შემთხვევებში კი სრულად უგულებელყოფილია.

საჭიროა საკანონმდებლო დონეზე ჩარევა და საკითხის კომპლექსურად მოწესრიგება კონსტიტუციური უფლებების დაუსაბუთებელი, არაპროპორციული შეზღუდვის აღმოფხვრის მიზნით, რა დროსაც კანონმდებელმა უნდა დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი შეზღუდულ და დაცულ ლეგიტიმურ ინტერესებს შორის, ასევე, გასათვალისწინებელია გადაწყვეტილების მიღებაზე პასუხისმგებელ პირთა ადეკვატური უფლებამოსილებით და ეფექტიანი ბერკეტებით აღჭურვის საკითხი.

მოქალაქეობის ნატურალიზაციის გზით მინიჭების თაობაზე პრეზიდენტის ადმინისტრაციის უფრო ეფექტიანი მექანიზმებით აღჭურვა და პრეზიდენტის გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესის შემოღება ან ალტერნატივის სახით, საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებიდან მოქალაქეობის ნატურალიზაციის გზით მინიჭების (მხოლოდ ნაშრომში განხილული სახეების) ამორიცხვა და ადმინისტრაციულ წარმოებაში სრულად სააგენტოსთვის დაქვემდებარება, ხელს შეუწყობს გამჭვირვალე, კანონშესაბამისი და ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრებას, შეამცირებს შესაბამის ადმინისტრაციულ წარმოებაში ჩართული სახელმწიფოს წარმომადგენელთა სავარაუდო თვითნებობის ან/და შეცდომის კორექტირების შეუძლებლობის რისკებს და უზრუნველყოფს მოხელეთა მხრიდან დაშვებული შეცდომის ეფექტიანი საშუალებით – სასამართლო კონტროლით – გასწორების შესაძლებლობას.

**საქართველოში გადასახადის
გადაუხდელობისთვის სისხლის-
სამართლებრივი პასუხისმგებლობის
დამდგენი სახელმწიფო ორგანოს
ტრანსფორმაციის მიმოხილვა**

დავით ბულია*

I. შესავალი

არსებობს საუკუნეების მანძილზე შემუშავებული პრინციპები, რომლებიც მხარს უჭერენ გადასახადების გადახდის ვალდებულებას. თითოეული მათგანის ამოსავალი იდეა ზოგადად სამართლიანი კანონების დამორჩილების ვალდებულებით იწყება.¹ გადასახადი იყო და არის საჯარო ვალდებულება.² გადასახადის გადახდა ნებისმიერ სახელმწიფოში იმპერატიულ ხასიათს ატარებს. მისი ოდენობა და გადახდის წესი ცალმხრივად დგინდება ცენტრალური ან ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ. გადასახადის წარმოშობასთან ერთად ჩნდება საზოგადოებაში გარკვეული კატეგორია ურჩი გადამხდელებისა, ანუ პირები, რომლებიც თავს არიდებენ გადასახადების სრული მოცულობით გადახდას.³ ვინაიდან გადასახადებს უმნიშვნე-

* საქართველოს ეროვნული ბანკის საგადახდო სისტემების დეპარტამენტის დავების განმხილველი კომისიის მხარდაჭერის განყოფილების იურისტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, email: d.bulia@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0008-6670-2052.

¹ Mercuri E., The Obligation to Obey Tax Laws, Revenue Law Journal, Vol. 21, No. 1, 2011, 3.

² Kouba S., Tax as a Public Obligation, Paper Proceedings of ICLJ 2013, International Center for Research and Development, , Sri Lanka, 2013, 156.

³ საქართველოს მცირე და საშუალო საწარმოთა ასოციაცია, გადასახადებისგან თავის არიდება და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა – შედარებითი ანალიზი, თბილისი, 2012, 3.

ლოვანესი როლი ენიჭება ბიუჯეტის შემოსავლების ფორმირებაში, სახელმწიფოს არსებობა და განვითარება განუყოფლადაა დაკავშირებული გადასახადების არსებობასთან, შესაბამისად, ნებისმიერი სახელმწიფო ებრძვის გადასახადებისგან თავის არიდებას.⁴

საგადასახადო დანაშაული, სხვა ფინანსურ დანაშაულთან ერთად, მთელი მსოფლიოს ყურადღების ქვეშ ექცევა.⁵ მსგავსადვეა საქართველოში. თანამედროვე საგადასახადო დანაშაულის არსებობა, უპირველესად, განისაზღვრება საქართველოში ეკონომიკური ცხოვრების წესის შეცვლით, რომლის თავისებურება საბაზრო ურთიერთობებია. 1990-იან წლებში მოხდა ძირეული ცვლილებები პოლიტიკისა და ქვეყნის სოციალურ მოწყობაში. პრიორიტეტების შეცვლასთან ერთად, მომნიფდა ეკონომიკური რეფორმების განხორციელების აუცილებლობა. გატარებული რეფორმის ნაწილმა, თავის მხრივ, არაპროგნოზირებადი შედეგები განაპირობა. საკუთრების კერძო ფორმის გაჩენამ წარმოშვა უამრავი წინააღმდეგობა. ბიუჯეტის საშემოსავლო ნაწილის შესავსებად მთავრობამ მიმართა გადასახადების გადიდების ეკონომიკურად დაუსაბუთებელ გზას, რომელიც გათვლილი იყო ხანმოკლე ეფექტზე.⁶

საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევისათვის სისხლის-სამართლის პასუხისმგებლობა საქართველოში შემოღებული იქნა 1994 წლის თებერვლიდან.⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა ჯერ 160-ე (მოგების (შემოსავლის) ან გადახდისაგან თავის არიდების მიზნით), შემდგომში კი – სხვა მუხლებიც, რომ-

⁴ Pasat A.O., Comparative Analysis in the Field of Customs Offenses and Criminal Regulations in Certain States in Relation to the Legislation of the Republic of Moldova, Tribuna Juridica, Vol. 7, No. 1, 2017, 105.

⁵ Amara I., Khlif H., Financial Crime, Corruption and Tax Evasion: A Cross-Country Investigation, Journal of Money Laundering Control, Vol. 21 No. 4, 2018, 545-554.

⁶ საქართველოს მცირე და საშუალო საწარმოთა ასოციაცია, გადასახადებისგან თავის არიდება და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა – შედარებითი ანალიზი, თბილისი, 2012, 5.

⁷ როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და პასუხისმგებლობა, თბილისი, 2009, 355

ლებიც დაკავშირებული იყო საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევასთან. მაგალითად, 1998 წლის 25 ნოემბერს სსკ-ს დაემატა სამი მუხლი: 173-ე (ყალბი აქციზური მარკის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება), 173¹-ე (ყალბი საგადასახადო ანგარიშ-ფაქტურის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება) და 173²-ე (მარკირებას დაქვემდებარებული აქციზური საქონლის მარის გარეშე გამოშვება, რეალიზაცია, შენახვა და ტრანსპორტირება) მუხლები.⁸ საქართველოს პარლამენტის მიერ 1999 წლის 22 ივლისს მიღებული სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი ასევე ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევისთვის.⁹

II. შემოსავლების სამინისტროს ლეგიონი

საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების სამინისტრო შეიქმნა 1999 წლის 9 დეკემბერს, რაც განპირობებული იყო ქვეყნის აღმშენებლობის საქმეში საგადასახადო შემოსავლების მნიშვნელობით.¹⁰ აღნიშნული სამინისტროს სისტემა მოიცავდა საგადასახადო და საბაჟო ორგანოებს, გენერალურ ინსპექციას, საგანგებო ლეგიონს, აქციზური საქონლის მონიტორინგის ბიუროს და აქციზური მარკების სამსახურს. იმ პერიოდში მოქმედი საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 260-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების სამინისტროს სისტემაში შემავალი საგადასახადო ორგანოები იყო: შემოსავლების სამინისტროს საგადასახადო დეპარტამენტი, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების საგადასახადო ინსპექციები, მსხვილ გადამხდელთა, საოლქო, ზონალური და რაიონული საგადასახადო ინსპექციები, აგრეთვე აქციზური საქონლის მონიტორინგის ბიურო.¹¹ რაც შეეხება საგან-

⁸ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 242.

⁹ საქართველოს 1998 წლის 22 ივლისის სისხლის სამართლის კოდექსი.

¹⁰ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 197.

¹¹ იქვე, 199-200.

გებო ლეგიონს, იგი იყო სპეციალური სამართალდამცავი ორგანოს სტატუსის მქონე საგადასახადო და საბაჟო, გასამხედროებული ორგანო, რომელიც საქვეუწყებო დაწესებულების სახით შედიოდა საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების სამინისტროს სისტემაში. ლეგიონი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უზრუნველყოფდა საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობის დაცვას.¹²

საგანგებო ლეგიონი მოქმედებდა როგორც ადმინისტრაციულ, ისე სისხლის სამართლის სფეროში და მისი ძირითადი ამოცანა იყო საგადასახადო და საბაჟო სფეროში დანაშაულისა და სხვა სამართალდარღვევის გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება; საგადასახადო და საბაჟო სფეროში სამართალდარღვევათა ჩამდენი პირების გამოვლენა და დადგენა-დაკავება; ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და მის კომპეტენციაში არსებულ საკითხებზე მოკვლევის წარმოება.¹³ საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების სამინისტროს სისტემაში შემავალი ორგანოების თანამშრომელთა მიერ სამსახურის შესრულების დადგენილი წესის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულზე, აგრეთვე გადასახადისთვის თავის არიდებისა და საბაჟო წესების დარღვევის საქმეებზე მოკვლევის წარმოებისას საგანგებო ლეგიონზე ვრცელდებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები, გამოვლენილ დანაშაულთა კვალიფიკაცია წარმოებდა სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმებით.¹⁴

საგანგებო ლეგიონი უზრუნველყოფდა საგადასახადო და საბაჟო სფეროში სამართალდარღვევათა წინააღმდეგ ბრძოლას, საგადასახადო და საბაჟო ორგანოების საქმიანობის უსაფრთხოებასა და მუშაკების დაცვას სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულები-

¹² „საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების სამინისტროს საგანგებო ლეგიონის დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს საგადასახადო შემოსავლების მინისტრის 2002 წლის 14 სექტემბრის №296 ბრძანება, მე-2 მუხლი.

¹³ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 200.

¹⁴ იქვე, 218.

სას კანონსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან.¹⁵ ლეგიონს ჰქონდა საგადასახადო და საბაჟოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობები, რაც განსაზღვრული იყო, შესაბამისად, საქართველოს საგადასახადო და საბაჟო კოდექსებით. დანაშაულის გამოვლენის შემთხვევაში ლეგიონს არა მხოლოდ უფლება ჰქონდა, არამედ ვალდებული იყო აღედგინა სისხლის სამართლის საქმე.¹⁶ საგანგებო ლეგიონი მის წინაშე მდგარი ამოცანების შესრულებისას ვალდებული იყო გამოეყვლინა, აღეკვეთა საგადასახადო და საბაჟო სფეროში დანაშაული და სხვა სამართალდარღვევები, ჩაეტარებინა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებები და სხვა.¹⁷

III. ფინანსური პოლიცია და შემოსავლების სამსახურის საგამოძიებო დეპარტამენტი

საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლისა და საბიუჯეტო თანხების მართლზომიერი განკარგვის მაკონტროლებელი სამსახური 2004 წელს შეიქმნა. 2007 წელს, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დაქვემდებარებაში არსებული სამი სამსახური – ფინანსური პოლიცია, საგადასახადო და საბაჟო დეპარტამენტები – ერთ უწყებად, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურად გარდაიქმნა.¹⁸

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის ძირითადი ფუნქციები იყო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში დანაშაულის თავიდან აცილება, გამოვლენა და წინასწარი გამოძიე-

¹⁵ საქართველოს 1997 წლის საგადასახადო კოდექსის 260-ე მუხლი.

¹⁶ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 222

¹⁷ „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგანგებო ლეგიონის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2002 წლის 30 აგვისტოს №271 ბრძანება, მე-5 მუხლი.

¹⁸ საგამოძიებო სამსახური, <http://is.ge/ka-ge/About_Us/Investigation_Service> [06.12.2023]

ბის სტატიაზე სსსკ-ის შესაბამისად მინიჭებული სხვა უფლება-მოვალეობები. შემოსავლების სამსახურის განსაკუთრებული ნიშნის მიხედვით შექმნილ სტრუქტურულ ქვედანაყოფებს განეკუთვნებოდა: აუდიტის დეპარტამენტი, საგამოძიებო დეპარტამენტი, სპეციალური დანიშნულების რაზმი.¹⁹

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის საგამოძიებო დეპარტამენტი იყო საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის სისტემაში შემავალი, განსაკუთრებული ნიშნის მიხედვით შექმნილ სტრუქტურული ქვედანაყოფი, რომელიც კანონმდებლობის შესაბამისად იბრძოდა საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში დანაშაულის წინააღმდეგ, აწარმოებდა კანონმდებლობით მის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საქმეთა წინასწარ გამოძიებას და ა.შ. მისი ძირითადი ამოცანები იყო საგამოძიებო ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილი დანაშაულისა და სხვა სამართალდარღვევების გამოვლენა-აღკვეთა, მათზე სათანადო რეაგირება, მათში მონაწილე პირის ან პირების დადგენა, დანაშაულის აღკვეთის მიზნით ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა. სამსახური, თავის მხრივ, შედგებოდა 13 სტრუქტურული ერთეულისგან.²⁰

IV. ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური

2009 წლის დეკემბერში ფინანსთა სამინისტროში განხორციელებული კიდევ ერთი სტრუქტურული რეორგანიზაციის შემდეგ, შემოსავლების სამსახურის სპეციალურ გამოკვლევათა და ფინანსური ექსპერტიზის, საგამოძიებო და ოპერატიულ-ტექნიკური უზრუნველყოფის დეპარტამენტები და სპეციალური დანიშნულების რაზმი გაერთიანდა საქვეუწყებო დაწესებულების ფარგლებში და

¹⁹ როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და პასუხისმგებლობა, თბილისი, 2009, 120.

²⁰ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2007 წლის 13 აპრილის N343 ბრძანება „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის საგამოძიებო დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების თაობაზე“.

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურად ჩამოყალიბდა. 2009 წლის 1 დეკემბრიდან ძალაში შევიდა საქართველოს კანონი „საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“, რომლის თანახმადაც, შეიქმნა ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუნეებო დაწესებულება – საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური.²¹

ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში სახელმწიფო საქვეუნეებო დაწესებულების სტატუსით შემავალი სპეციალური სამართალდამცავი ორგანოა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად ახორციელებს საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით მისი ქვემდებარეობისთვის მიკუთვნებულ საქმეთა გამოძიებას და საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ სხვა ფუნქციებს. საგამოძიებო სამსახურის მთავარი მიზანია ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა, ეკონომიკური და საგადასახადო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა, ჯანსაღი ბიზნესგარემოს დაცვა და კეთილსინდისიერი მენარმეების საქმიანობის ხელშეწყობა.²²

„საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საგამოძიებო სამსახურის ძირითად ამოცანად და უფლებამოსილებად განისაზღვრა: საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილი დანაშაულის თავიდან აცილება, კორუფციულ გარიგებათა პრევენცია, გამოვლენა და აღკვეთა; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი ქვემდებარეობის შესაბამისად სრული მოცულობით გამოძიების ჩატარება; შესაბამისი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა

²¹ საგამოძიებო სამსახური, <http://is.ge/ka-ge/About_Us/Investigation_Service> [06.12.2023]

²² „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი და მე-2 მუხლები.

დანაშაულის გამოვლენა-აღკვეთის მიზნით; ინფორმაციის მოპოვება და გაანალიზება, მისი შემდგომი გამოყენების მიზნით; საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა პრევენცია და გამოვლენა; საფინანსო-საბიუჯეტო და ფულად-საკრედიტო ურთიერთობების სფეროში კანონდარღვევათა ხელშემწყობი მიზეზების გამოვლენა, მათი შესწავლა-ანალიზი.²³

VI. დასკვნა

საგადასახადო სფეროში ჩადენილი დანაშაულისთვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის რეაგირების მომხდენი ორგანოები მუდმივად რეორგანიზაციას განიცდიდნენ. ეს განპირობებული იყო 90-იან წლებში პოლიტიკისა და ქვეყნის სოციალურ მონყობაში მომხდარი ძირეული ცვლილებებით, რომელთაც სახელმწიფო ჯეროვნად მომზადებული ვერ შეხვდა. თავდაპირველად შეიქმნა შემოსავლების სამინისტროს დაქვემდებარებაში მყოფი სპეციალური ლეგიონი, რომელიც რეფორმებისა და საგადასახადო დეპარტამენტად გახდომის შემდეგ გახდა საფინანსო-ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლისა და საბიუჯეტო თანხების მართლზომიერი განკარგვის მაკონტროლებელი სამსახური. შემდეგ ფინანსური პოლიცია, საგადასახადო და საბაჟო დეპარტამენტები ერთ უწყებად – საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურად გაერთიანდა, სადაც საგამოძიებო დეპარტამენტი შეიქმნა. მოგვიანებით, 2009 წლის დეკემბერში, ფინანსთა სამინისტროში განხორციელებული კიდევ ერთი სტრუქტურული რეორგანიზაციის შემდეგ, შემოსავლების სამსახურის სპეციალურ გამოკვლევათა და ფინანსური ექსპერტიზის, საგამოძიებო და ოპერატიულ-ტექნიკური უზრუნველყოფის დეპარტამე-

²³ იხ., დევდარიანი თ., გადასახადისათვის თავის არიდება, როგორც დანაშაული და პასუხისმგებლობის დაკისრების პრაქტიკულ-სამართლებრივი ასპექტები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი, 2019.

ნტები და სპეციალური დანიშნულების რაზმი გაერთიანდა საქვეუნყეო დაწესებულების ფარგლებში და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურად ჩამოყალიბდა.

დღეისათვის ჩამოყალიბებული სტრუქტურა ბევრად უფრო დახვეწილი და გამართულია, წინა სტრუქტურებთან შედარებით, ვინაიდან მოხდა ადმინისტრაციული და სიხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის საჭირო ფუნქციების გადანაწილება სსიპ შემოსავლების სამსახურსა და ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურს შორის. თუ რომელიმე საქმე მეორე ორგანოს ქვემდებარე აღმოჩნდა, ამ ორგანოებს შორის ინფორმაცია მარტივად იცვლება. ამასთან, პროცესს ამარტივებს ის გარემოება, რომ ორივე ერთი და იმავე სამინისტროს, ფინანსთა სამინისტროს, სისტემაში შემავალი საქვეუნყეო დაწესებულებაა.

იურიდიული საქმიანობის რეკლამირების განვითარება აშშ-ში (XIX-XX სს)

თამარ ხუბულური*

*ბევრი წვრილმანი ხდება
შესამჩნევი სწორი რეკლამით.¹*

I. შესავალი

იურიდიული საქმიანობის რეკლამირება აშშ-ში პროფესიის ისტორიის უდიდეს ნაწილში აკრძალული იყო, თავიდან ეტიკეტის წესებით და შემდეგ – პროფესიული ეთიკის წესებით², ვინაიდან პროფესიულ რეპუტაციასთან შეუთავსებლად მიიჩნეოდა და როგორც წესი, იურისტები თავს იკავებდნენ საქმიანობის რეკლამირებისგან³ ან იურიდიული მომსახურებით დაინტერესებული პირებისთვის ინფორმაციას ავრცელებდნენ სოციალური აქტივიზმით.⁴ იურისტისთვის მისი საქმიანობის მთავარი ხაზი უნდა ყოფილიყო კარგი პროფესიული რეპუტაცია⁵ და საკუთარი საქმიანობის ცნო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი, ადვოკატი, email: tamar.khubuluri@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0009-8255-7454.

¹ Kremiski V., On Pit Bulls, Piranhas & Other Creatures: Why Attorney Advertising Makes Us Gnash Our Teeth and Wring Our Hands and What Can Be Done about It, Thomas M. Cooley Journal of Practical and Clinical Law, Vol. 11, No. 3, 2009, 360, იხ. ციტირება: MARK TWAIN, A CONNECTICUT YANKEE in KING ARTHUR'S COURT 362 (New York Library of America 1994) (1889).

² Ewald L.S., Content Regulation of Lawyer Advertising: An Era of Change, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 3, No. 3, 1990, 429.

³ Altman J.M., Considering the A.B.A.'s 1908 Canons of Ethics, Fordham Law Review, Vol. 71, No. 6, 2003, 2396.

⁴ Moss C.F., Ethics of Law Practice Marketing, Notre Dame Law Review, Vol. 601, No. 4, 1986, 602.

⁵ Andrews L.B., Brosnahan R. P., Regulation of Lawyer Advertising: In the Public Interest?, IIT Chicago-Kent College of Law, 1980, 423.

ბადობის ზრდის ნებისმიერი ზედმეტი მცდელობა პროფესიული სტანდარტების დაკნინებად ფასდებოდა.⁶

მკაცრი რეგულაციების ოპონენტები ამტკიცებენ, რომ რეკლამა უზრუნველყოფს სამართლებრივ დახმარებაზე თანაბარ ხელმისაწვდომობას ყველა სოციალური ჯგუფისთვის და საშუალებას აძლევს ადვოკატებს, ეფექტიანად დააკმაყოფილონ სამართლებრივი საჭიროებები. მეორე მხრივ კი, მკაცრი რეგულირების მომხრეთა შეფასებით, მიმზიდველი სლოგანების საშუალებით, რეკლამირებას პროფესია ჩვეულებრივი ვაჭრობის დონემდე დაჰყავს. ამ საკითხების საბოლოო გადაწყვეტა ეყრდნობა იმ ნორმატიულ ღირებულებებს, რომლებიც განსხვავებულია სხვადასხვა სახელმწიფოში. ბუნებრივია, სახელმწიფოები განსხვავებული ხარისხის შეზღუდვებს აწესებენ რეკლამასა და იურიდიული მომსახურების შეთავაზებაზე.⁷

ციფრულ ეპოქაში, როდესაც რეკლამირების საშუალებების დიდი არჩევანი შეიქმნა, მათ შორის, დღეს ადვოკატთა ნაწილი ირჩევს დისტანციურად საადვოკატო მომსახურების განევას, გაიზარდა რეკლამის მნიშვნელობა საადვოკატო საქმიანობაში. რეკლამირების მოწესრიგების მიზანია, მომხმარებელი დაიცვას შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიღებისაგან და მისცეს საშუალება, ინფორმირებული გადაწყვეტილებებით იმოქმედოს ადვოკატის შერჩევასა.⁸ მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს რეკლამირების საჭიროების გამო ადვოკატთა არაპროფესიონალებად მიჩნევის საფრთხე, კაპიტალისტური საზოგადოება და პროფესიული კონკურენცია ადვოკატებს ტრადიციების დარღვევასა და პასიური მდგომარეობიდან (რაც გამონვეული იყო ელიტურ პროფესიად მიჩნევის გამო) გამოსვლას აიძულებს.⁹

⁶ იქვე, 423.

⁷ Moliterno J.E., Harris G. C., *Global Issues in Legal Ethics*, Thomson West, 2007, 169.

⁸ Feuerborn E.M., *What's Not So Super about Comparative Descriptions: The Need for Reform in Attorney Advertising*, *Houston Law Review*, Vol. 45, No. 1, 2008, 191.

⁹ Brooks M., *Lawyer Advertising: Is There Really a Problem?*, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, Vol. 15, No. 1, 1994, 31.

ნაშრომის მიზანია ამერიკის შეერთებულ შტატებში იურისტის საქმიანობის რეკლამირების ეთიკის წესების განვითარების ისტორიული გზის მიმოხილვა, კერძოდ, როგორ მივიდა თანამედროვე სისტემამდე და რა ცვლილებები განიცადა იურიდიული საქმიანობის რეკლამირებამ, რა არის ის ძირითადი მიზნები, რომელთა გამოც არეგულირებენ კლიენტის მოძიების გზებს.

II. რეკლამირების მონეხრიგება

იურისტთა პროფესიის ადრეულ ისტორიაში იყო მოკლე პერიოდები, როდესაც შედარებით ლოკალური დამოკიდებულება არსებობდა რეკლამირების გარკვეული ფორმების მიმართ. ჯერ კიდევ აბრაამ ლინკოლნი კლიენტებს ინფორმაციას აწვდიდა საკუთარი მომსახურების შესახებ საგაზეთო რეკლამებით, მან 1838 წლის 10 აგვისტოს შემდეგი განცხადება გამოაქვეყნა: „სტიუარტი და ლინკოლნი, ადვოკატები გაგინევთ მომსახურებას სასამართლოებში – ოფისი N4, ჰოფმანის რიგი, ზედასართული. სპრინგფილდი“¹⁰. სავარაუდოდ, ლინკოლნი და მისი პარტნიორი ვერ წარმოიდგენდნენ, რას გამოიწვევდა საადვოკატო საქმიანობის რეკლამირება შემდეგ წლებში. მდგომარეობა მე-19 საუკუნისა და მე-20 საუკუნის გასაყარზე შეიცვალა, მე-19 საუკუნის დასაწყისში ეტაპობრივად იწყება იურისტთათვის საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დადგენა და მათი საქმიანობის მონეხრიგება, რაც გამოიხატა ადვოკატთა ასოციაციების შექმნაში და შეეხო ადვოკატთა საქმიანობის რეკლამირების წესსაც.¹¹ ამ პერიოდში შტატების იურისტთა ასოციაციები გაერთი-

¹⁰ Fecher W.B. Professional Responsibility: The United States Supreme Court Gives Attorney Advertising Increased Protection, University of Dayton Law Review, Vol. 11, No. 2, 1986, 455.

¹¹ Feuerborn E.M., What's Not So Super about Comparative Descriptions: The Need for Reform in Attorney Advertising, Houston Law Review, Vol. 45, No. 1, 2008, 192.

ანდნენ და ჩამოყალიბდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია“. 1908 წელს „ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ“ მიიღო იურისტთა პროფესიული ეთიკის პირველი კოდექსი და ასევე მისი მიღება შესთავაზა შტატებს.¹² ამ პერიოდიდან იურისტთა ასოციაციებმა აშშ-ში დაიწყეს იურისტთა რეკლამირების აკრძალვა, ეს წესი მე-20 საუკუნის ძირითად პერიოდშიც კი შენარჩუნდა.¹³ 1908 წელს გამოქვეყნებული (და შემდეგ 20 წლის განმავლობაში შესული ცვლილებები) პროფესიული ეთიკის კანონები ზღუდავდა რეკლამირებას საჯარო გამოქვეყნებით ან პირადი კომუნიკაციით.¹⁴ ადვოკატებს ეკრძალებოდათ სამკაულის ტარებაც კი, რომელზეც დატანილი იყო სტატუსი „იურისტი“.¹⁵ არაპროფესიონალურად და უსარგებლოდ მიიჩნეოდა რეკლამის გამოყენება, რადგან იურისტები ძირითადად საქმიანობდნენ მცირე თემებში და მათ შეარჩევდნენ რეკომენდაციით.¹⁶ 1908 წლის ეთიკის კოდექსი მიუთითებდა, რომ „რეკლამირების ყველაზე ღირსეული და ეფექტური ფორმაა კარგი პროფესიული რეპუტაციის ქონა და ნდობის მოპოვება“¹⁷. იურისტებში, მათ შორის, ადვოკატთა ასოციაციების მმართველ ორგანოებში ბევრი იყო ისეთი იურისტი, რომელიც საზოგადოების აღქმაში ადვოკატთა შესახებ ნეგატიური აზრის არსებობის პრობლემების მთავარ წყაროდ რეკლამირებას მიიჩნევდა.¹⁸ შეზღუდვები რეკლამირებაზე შენარჩუნდა 1969 წელს ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიერ მიღებული „იურისტთა პრო-

¹² Ewald L. S., Content Regulation of Lawyer Advertising: An Era of Change, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 3, No. 3, 1990, 429.

¹³ Moliterno J.E., Harris G. C., Global Issues in Legal Ethics, Thomson West, 2007, 170.

¹⁴ იქვე, 170.

¹⁵ Bowers G.H., Otis H.S.Jr., Attorney Advertising and the First Amendment: The Development and Impact of a Constitutional Standard, Memphis State University Law Review, Vol. 17, No. 2, 1987, 222.

¹⁶ იქვე, 222.

¹⁷ იქვე, 223.

¹⁸ Patten V., Jonathan K., Lawyer Advertising, Professional Ethics, and the Constitution, South Dakota Law Review, Vol. 40, No. 2, 1995, 212-213.

ფესიული პასუხისმგებლობის შესახებ“ ქცევის მოდელური წესების საშუალებით.¹⁹

მოდელური წესები შეიცავდა რეკლამირებისა და მომსახურების შეთავაზების ამკრძალავ დისციპლინურ წესებს, რომლებიც ემთხვეოდა კანონთა კრებულს. ეს წესები უკრძალავდა ადვოკატს, გამოეყენებინა საჯარო კომუნიკაციის რაიმე ფორმა გაუთვითცნობიერებელი კლიენტების მოსაზიდად, საკუთარ პროფესიულ ღირსებებზე ხმამაღალი განცხადებების გაკეთების გზით, საკუთარი ინიციატივით მომსახურების შეთავაზება დაუშვებლად მიიჩნეოდა, ასევე შეიზღუდა სავიზიტო ბარათებისა და ბლანკების გამოყენება.²⁰ ამ აკრძალვებმა, მოდელური ქცევის კოდექსის სხვა ნაწილებთან ერთად, დაუდეს საფუძველი იმ საკითხის განხილვას, არღვევს თუ არა მსგავსი შეზღუდვები აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი შესწორებით გათვალისწინებულ სიტყვის თავისუფლებას.²¹

მოდელური წესების 1977 წლამდე არსებული მონესრიგებით, „ადვოკატები არ გამოიყენებენ საჯარო კომუნიკაციის რომელიმე საშუალებას კლიენტების მოსაზიდად“²². თემთა და სამართლებრივ რეგულაციათა ზრდამ, იურისტთა სპეციალიზაციამ საცნაური გახადა, რომ 1960-1970 წლებში პოტენციურ კლიენტებთან ურთიერთობა აღარ შეესაბამებოდა საჯარო ინტერესს. 1977 წელს ხალხის სამართლებრივ საჭიროებებზე ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ გამოკითხულ პირთა 83% თავს იკავებდა იურისტის დახმარებით ესარგებლა, ვინაიდან არ ჰქონდათ საშუალება, მიეღოთ ინფორმა-

¹⁹ Ewald L.S., Content Regulation of Lawyer Advertising: An Era of Change, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 3., No. 3, 1990, 429.

²⁰ Moliterno J.E., Harris G.C., Global Issues in Legal Ethics, Thomson West, 2007, 170.

²¹ Greenwald S.J., Advertising, Solicitation, and Indication of Specialization: Recent Proposed Rules and Supreme Court Mandate, Nova Law Review, Vol. 5, No. 2, 1981, 221.

²² Moss C.F., Ethics of Law Practice Marketing, Notre Dame Law Review, Vol. 61, No.4, 1986, 602.

ცია მათ მიერ შეთავაზებული მომსახურების სახეების შესახებ და რთული იყო ინფორმაციის მოძიება.²³

რომ არა აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორება, რომელიც შეეხო ადვოკატთა ასოციაციების უფლებამოსილების შეზღუდვას ადვოკატთა საქმიანობის რეკლამირების რეგულირებაზე, რეკლამირება მოწესრიგდებოდა საჯარო პოლიტიკით. საადვოკატო საქმიანობის რეკლამირების მიმართ შეზღუდვები წლების განმავლობაში მოქმედებდა იმ აღქმით, რომ ადვოკატის რეკლამა ამცირებდა პროფესიას, მართლმსაჯულების სისტემას და არაეთიკური იყო.²⁴

III. კომერციული გამოხატვის თავისუფლების გავლენა იურიდიული საქმიანობის რეკლამირებაზე

აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს ადრეული შეფასებები მხარს უჭერდა იდეას, რომ სახელმწიფოს დაერეგულირებინა, კომერციული გამოხატვა რამდენად იყო დაცული განცხადებები, თუმცა მიდგომა შეიცვალა 1942 წელს საქმით – *Valentine v. Chrestensen*, რომელშიც სასამართლომ გამოიწვნა წმინდა კომერციული გამოხატვა ინფორმაციისა და აზრის გავრცელებისგან, რომელიც სრულად ექცეოდა პირველი შესწორების დაცვის ქვეშ და დაამკვიდრა რეკლამისას პირველადი დანიშნულების ტესტი.²⁵ მოცემულმა გადაწყვეტილებამ დიდწილად განაპირობა, დაახლოებით ოცდაათი წლის შემდეგ, იურიდიული საქმიანობის რეკლამირების აკრძალვის კარგად დამკვიდრებულ ტრადიციას რღვევა დაეწყო. 1977 წელს საქმით – *Bates v. State Bar of Arizona*²⁶ – სასამართლომ შეცვალა

²³ Lori B. Andrews, *Lawyer Advertising and the First Amendment*, American Bar Foundation Research Journal, Vol. 6, No. 4, 1981, 967.

²⁴ Smolla A.R., *Lawyer Advertising and the Dignity of the Profession*, Arkansas Law Review, Vol. 59, No. 2, 2006, 441.

²⁵ Block B.E., *Commercial Speech –An End in Sight to Chrestensen*, DePaul Law Review, Vol. 23, No. 3, 1974, 1262.

²⁶ Ewald L.S., *Content Regulation of Lawyer Advertising: An Era of Change*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 3, No. 3, 1990, 429.

დიდი ხნის პოზიცია და უარყო აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორების დაცვა საკითხებზე, რომლებიც ეხება კომერციულ განცხადებებს.²⁷ გადანყვეტილებამ გამოიწვია ამერიკის იურისტთა მოდელური ქცევის წესებში ცვლილება და დაშვებული გახდა „ინფორმაციის გავრცელება ბეჭდვით მედიაში ან რადიოში“, რადგან სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ადვოკატთა გამოსატვის თავისუფლების შეზღუდვა რეკლამირებისას.²⁸ გადანყვეტილების მიღებაზე გავლენა მოახდინა 1977 წელს ადვოკატთა ასოციაციების მიერ 33 შტატში ჩატარებულმა საერთო კვლევამ, რომლის მიზანიც იყო საზოგადოების ცოდნის შემოწმება იურიდიული მომსახურებისა და პირობების შესახებ. აღმოჩნდა, რომ საზოგადოებას არ ჰქონდა საკმარისი ინფორმაცია, როდის სჭირდებოდა იურისტის დახმარება, რა ტიპის მომსახურება შეიძლება მიეღო იურისტისგან და რა ფასად. სასამართლომ დაასკვნა, რომ საზოგადოებას მეტი ინფორმაცია სჭირდებოდა საკუთარი უფლებების უკეთ დასაცავად.²⁹

ჯონ რ. ბეთსი და ვან ო'სთინი იყვნენ არიზონის შტატის ადვოკატები. მათ დაუდგინდათ რეკლამირების შესახებ ეთიკური წესის დარღვევა, რადგან ბეჭდურ მედიაში განათავსეს თავიანთი მომსახურების რეკლამა – „იურიდიული მომსახურება გონივრულ ფასად“ – და გარკვეულ მომსახურებებზე მიუთითეს მომსახურების ფასები. არიზონის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარემ შეადგინა საჩივარი იმ მოტივით, რომ რეკლამა არღვევდა წესს, რომლის მიხედვით: „ადვოკატმა გაზეთის ან ჟურნალის, რადიოს, ტელევიზიის, ქალაქში რეკლამის, სატელეფონო წიგნის ან რაიმე სხვა კომერციული რეკლამირების გზით, არ უნდა გაასაჯაროოს სა-

²⁷ Mead T.C., *Writing the Law of Lawyer Advertising*, *Arizona State Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1991, 194.

²⁸ Brock R.H., *This Court Took a Wrong Turn with Bates: Why the Supreme Court Should Revisit Lawyer Advertising*, *First Amendment Law Review*, Vol. 7, No. 2, 2009, 151.

²⁹ Andrews L.B., Brosnahan R.P., *Regulation of Lawyer Advertising: In the Public Interest?*, *IIT Chicago-Kent College of Law*, 1980, 424.

კუთარი თავი, პარტნიორი, კოლეგა ან ნებისმიერი სხვა ადვოკატი, რომელიც ასოცირდება მასთან ან მის ფირმასთან; ასევე, არ უნდა მისცეს უფლება სხვას, გააკეთოს იგივე მისი სახელით“. არიზონის ადვოკატთა ასოციაციის პოზიციით, რეკლამირება ნეგატიურად აისახებოდა ადვოკატთა პროფესიონალიზმზე, იურიდიული მომსახურების ხარისხზე, იქნებოდა შეცდომაში შემყვანი, გაზრდიდა იურიდიული მომსახურების ფასებს და იქნებოდა რთულად მონესრიგებადი.³⁰

საქმეზე – **Bates v. State Bar of Arizona** – უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატების გავრცელებული ინფორმაცია სწორი და სანდო იყო და ექცეოდა აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორების დაცვის ქვეშ. სასამართლოს შეფასებით, ადვოკატის შერჩევისას რეკლამირება არ არის მთავარი განმსაზღვრელი, მაგრამ ინფორმირებულ გადანყვეტილებას სჭირდება გარკვეული ინფორმაციის მიღება. კომერციული გამოხატვა ემსახურება ინდივიდუალურ და საზოგადო ინტერესებს, უზრუნველყოს ინფორმირებული გადანყვეტილებების მიღება და არ იქნებოდა გონივრული, რეკლამირების ყველა ფორმა შეზღუდულიყო.³¹

კომერციული განცხადების აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცვა დაფუძნებულია რეკლამირების „ინფორმაციულ ფუნქციაზე“: საზოგადოების დიდი ნაწილი ვერ იღებდა ინფორმაციას იურიდიულ მომსახურებაზე, რაც შეიძლება გამოესწორებინა რეკლამირებას, ვინაიდან თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაში რეკლამირება ტრადიციული საშუალებაა პოტენციურ მომხმარებელს მიანოდოს ინფორმაცია ხელმისაწვდომი მომსახურებისა და სარგებლობის პირობების შესახებ.³²

უმაღლესმა სასამართლომ არ გაიზიარა ადვოკატთა ასოციაციის პოზიცია რეკლამირებით მომსახურების ხარისხზე გავლენის

³⁰ *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

³¹ იქვე.

³² *Mead T.C.*, *Writing the Law of Lawyer Advertising*, *Arizona State Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1991, 194.

მოხდენის ნაწილში და განმარტა, – თუ ადვოკატი მომსახურების ხარისხს შეცვლის, მან რეკლამირების გარეშეც შეიძლება იმოქმედოს არაკეთილსინდისიერად.³³ სასამართლომ ასევე არ გაიზიარა გონივრულ ფასებზე მითითებით საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის ალბათობა, ვინაიდან ადვოკატის საქმიანობა არ იძლეოდა შესაძლებლობას, კონკრეტულ მომსახურებაზე განსაზღვრული ფასები დაედგინათ ადვოკატებს.³⁴ სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად ასოციაციის მიერ წამოჭრილი საკითხებისა, ვერცერთი სირთულე ვერ გადაფარავდა საზოგადოების საჭიროებას, მიეღოთ ინფორმაცია ადვოკატებზე.³⁵

რამდენიმე არსებით საკითხზე გამახვილდა ყურადღება განწყვეტილებით: რწმენა, რომ იურიდიული საქმიანობა „ვაჭრობაზე“ მაღლა დგას, ძველი დროის გადმონაშთია და ადვოკატის მიერ საკუთარი მომსახურების ფასების გამოქვეყნება არ აკნინებს მის პროფესიონალიზმს; საადვოკატო საქმიანობის გამოქვეყნება არ არის შეცდომაში შემყვანი; შეიძლება გამოქვეყნდეს ძირითადი მომსახურების სახეები და ფიქსირებული ფასთა სხვაობები; შესაძლებელია კლიენტმა არ იცოდეს ყველა დეტალი და ზოგადად შეაფასოს მომსახურების პირობები; რეკლამირება ვერ უზრუნველყოფს ყველა იმ არსებით საკითხზე ინფორმირებას, რაც ადვოკატის არჩევის საფუძველი გახდებოდა; რეკლამირებამ, როგორც თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის ტრადიციულმა მექანიზმმა – მიმწოდებელმა მომსახურებით დაინტერესებულ პირს მიაწოდოს ინფორმაცია საკუთარი შესაძლებლობებისა და მომსახურების პირობების შესახებ, შეიძლება სარგებელი მოუტანოს მართლმსაჯულების ადმინისტრირებასაც; შესაძლებელია რეკლამაში ფასების მითითებამ ხელი შეუწყოს ფასების მოწესრიგებასა და დამწყები ადვოკატების შესვლას ბაზარზე;

³³ Vernon R.P., O'Neill M., *The First Amendment, Commercial Speech, and the Advertising Lawyer*, University of Puget Sound Law Review, Vol. 9, No. 2, 1986, 312.

³⁴ იქვე, 313.

³⁵ იქვე.

ადვოკატი, რომელიც არ არის ორიენტირებული ხარისხიანი მომსახურების შესრულებაზე, რეკლამირების გარეშეც ასე მოიქცევა.³⁶ რამდენადაც იურიდიული მომსახურების ფასების რეკლამირება გადანყვეტილებით დაშვებული გახდა, გადანყვეტილებით აიკრძალა ყალბი და შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გავრცელება.³⁷

სასამართლომ ამჯობინა, უპირატესობა მიენიჭებინა დემოკრატიულ საზოგადოებაში ნდობისათვის, თავისუფალი ბაზრის პრინციპისა და მომხმარებლის არჩევანისთვის. სასამართლოს თეორიის მთავარი დაშვება იყო იდეა, რომ კომერციული ინფორმაცია თავისთავადად არ არის საზიანო და ადამიანები საკუთარ ინტერესებს საუკეთესოდ აღიქვამენ კარგად ინფორმირების პირობებში და საუკეთესოდ ამ ნაწილში გულისხმობს კომუნიკაციის არხების გახსნას და არა დახურვას. მსგავსი მიდგომა აუცილებელია თავისუფალი მენარმეობისა და დემოკრატიისთვის, – მხოლოდ ინფორმირებულ საზოგადოებას აქვს დამოუკიდებლად გადანყვეტილებების მიღების უნარი.³⁸

ვინაიდან მოცემული საქმით დადგინდა რეკლამირების აკრძალვის არაკონსტიტუციურობა, დღის წესრიგში დადგა ახალი საკითხი – როგორი უნდა ყოფილიყო რეკლამა. გაჩნდა მოსაზრება, რომ ადვოკატებს ჰქონოდათ რეკლამირების უფლება იმავე შინაარსით, როგორც ნებისმიერ სხვას და შეძლებოდათ ისეთი საშუალებების გამოყენება, რაც მოიაზრება თანამედროვე კომერციული კულტურაში – ლოგო, სლოგანი, დრამა, იუმორი, მუსიკა, გაზვიადება და ემოციის მართვა, თუ უფრო მეტად კონკრეტული საშუალებებით, როგორიცაა, სახელწოდება, მისამართი, ტელეფონის ნომერი და საქმიანობის სფეროები. სასწორის ერთ მხარეს იდო ღია ბაზრის

³⁶ იქვე.

³⁷ Hazard G.C.Jr., Pearce R.G., Stempel J.W., Why Lawyers Should be Allowed to Advertise: A Market Analysis of Legal Services, *New York University Law Review*, Vol. 58, No. 5, 1983, 1084.

³⁸ Mead T.C., Writing the Law of Lawyer Advertising, *Arizona State Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1991, 194.

ღირებულებები და მეორე მხარეს – პროტექციონიზმის გამოვლინებები, გამოწვეული პროფესიული ღირსების დაცვის მიზნით.³⁹

ცვლილებებს დასჭირდა დრო და გადაწყვეტილებიდან 2 წლის შემდეგ, ორმოცდაათივე შტატს კვლავ არ ჰქონდა მიღებული რეკლამირების სტანდარტები. 1982 წელს იურისტთა ასოციაციებმა მიიღეს წესები, რომლებიც ნებას რთავდა ადვოკატებს, მიემართათ გარკვეული სარეკლამო აქტიურობისთვის, კერძოდ, გამოექვეყნებინათ ბეჭდურ საშუალებებში სახელი, მისამართი და სპეციალიზაცია. საქმის პასუხად, აშშ-მა გადაამუშავა ამერიკის მოდალური ქცევის წესები და დაუშვა რეკლამირება ბეჭდურ გამოცემაში ან რადიოში. იმ ეტაპზე კვლავ აკრძალულად რჩებოდა ყველა სხვა სახის რეკლამა.⁴⁰

ბეითისის საქმიდან 2 წლის შემდეგ, სასამართლომ მხარი დაუჭირა ადვოკატის მიერ მომსახურების შეთავაზებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს საქმეში – *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*⁴¹. ოჰრალიკი იყო ოჰაიოელი ადვოკატი, რომელიც მომსახურებას პირადად სთავაზობდა ავტოსაგზაო შემთხვევით დაზარალებულებს. გადაწყვეტილებით სასამართლომ განასხვავა მომსახურების შეთავაზება საგაზეთო რეკლამისაგან და განმარტა, რომ „საჯარო რეკლამისგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ ინფორმირებას ახდენს და ინფორმაციის მიმღებს უტოვებს მოქმედების თავისუფლებას, პირადად მომსახურების შეთავაზებას შეიძლება შედეგად ზენოლა და ხშირ შემთხვევაში სწრაფი პასუხის მოთხოვნა მოჰყვეს, შედარების ან დაფიქრების შესაძლებლობის მიცემის გარეშე“⁴².

³⁹ Smolla A.R., *Lawyer Advertising and the Dignity of the Profession*, *Arkansas Law Review*, Vol. 59., No. 2, 2006, 441.

⁴⁰ Hazard G.C.Jr., Pearce R.G., Stempel J.W., *Why Lawyers Should be Allowed to Advertise: A Market Analysis of Legal Services*, *New York University Law Review*, Vol. 58, No. 5, 1983, 1085.

⁴¹ *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*, 436 U.S. 447 (1978).

⁴² Brock R.H., *This Court Took a Wrong Turn with Bates: Why the Supreme Court Should Revisit Lawyer Advertising*, *First Amendment Law Review*, Vol. 7, No. 2, 2009, 153.

ამერიკის მოდელური ქცევის წესებმა 1983 წელს დაადგინა რეკლამირებისა და იურიდიული მომსახურების შეთავაზების რეგულაციები, რაც დამატებით შეივსო პრაქტიკით. მოდელურმა ქცევის წესებმა გააფართოვა ადვოკატის რეკლამირების სფერო უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, იმ მოტივით, რომ საზოგადოებას ჰქონოდა ინფორმაციაზე წვდომა. ძირითადი მიდგომა დაეყრდნო ყალბი და შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გავრცელების აკრძალვას.⁴³

ადვოკატთა კომერციული განცხადების დაშვებისას, უმაღლესმა სასამართლომ გამიჯნა ადვოკატის საქმიანობის საჯაროდ რეკლამირება პერსონალური კომუნიკაციისას რეკლამირებისგან, ეს უკანასკნელი კი დაუშვებლად მიიჩნია. 1980 წელს უმაღლესმა სასამართლომ საქმეში – **Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission** – ჩამოაყალიბა ოთხ ნაწილიანი ტესტი კომერციული განცხადების შეზღუდვის კონსტიტუციურობისთვის: 1. განცხადება არ უნდა იყოს შეცდომაში შემყვანი და უნდა იყოს კანონიერი მოქმედება; 2. შეზღუდვით გამოწვეული სახელმწიფო ინტერესი არსებითი უნდა იყოს; 3. შეზღუდვამ უნდა გააუმჯობესოს სახელმწიფო ინტერესის გატარება, 4. შეზღუდვა არ უნდა იყოს იმაზე ვრცელი, ვიდრე საჭიროა სახელმწიფო ინტერესის გასატარებლად. ტესტის მეოთხე ნაწილი მოგვიანებით შეიცვალა სახელმწიფოს ინტერესსა და კომერციული განცხადების შეზღუდვას შორის „გონივრულ შესაბამისობამდე“ მოთხოვნად.⁴⁴ დამატებით, „ამერიკის იურისტთა ასოციაციის“ მმართველმა საბჭომ შექმნა რეკლამირების კომისია, რომელიც მართავდა რეკლამირების პროცესს და გასცემდა რეკომენდაციებს.⁴⁵ კომისიამ აღმოაჩინა, რომ რეკლამირება ეხმარე-

⁴³ Mendenhall W., *Constitutional Law – First Amendment – Attorney Advertising That Is Not False, Misleading, or Deceptive Is a Protected Form of Commercial Speech*, *Mississippi Law Journal*, Vol. 52, No. 3, 1982, 686.

⁴⁴ Brooks M., *Lawyer Advertising: Is There Really a Problem?*, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, Vol. 15, No. 1, 1994, 10.

⁴⁵ Andrews L.B., Brosnahan R. P., *Regulation of Lawyer Advertising: In the Public Interest?*, *IIT Chicago-Kent College of Law*, Vol. 46, No. 3, 1980, 434.

ბოდა იურიდიული სერვისების შესახებ არა მხოლოდ საზოგადოების ინფორმირებას, არამედ ბაზარზე ფასების რეგულირებასაც.⁴⁶

მიუხედავად იმისა, რომ ბეთსის საქმემ გააფართოვა ადვოკატთა უფლებები რეკლამირებაზე სრული აკრძალვის მოხსნით, გარკვეული შეზღუდვები დარჩა ძალაში.⁴⁷ ბეთსის რეკლამა შეიცავდა სამართლიანობის სასწორის გამოსახულებას. ბევრმა შტატმა ძალაში დატოვა შეზღუდვა ფოტოების, ჩანახატების, ილუსტრაციების გამოყენებაზე, გაზეთსა თუ ბანერზე რეკლამირების ზომაც კი რეგულირდებოდა.⁴⁸ ადვოკატის ფოტოს თუ ხმის გამოყენებაც იკრძალებოდა.⁴⁹ მისისიპის ადვოკატთა ასოციაციამ რეკომენდაციაც კი გამოსცა, რომლის მიხედვითაც, რეკლამა ისე არ უნდა შექმნილიყო, რომ ყურადღება მისაქცევი ყოფილიყო.⁵⁰ იურიდიული სერვისების უნიკალურობა და კომპლექსურობა, შერწყმული ღრმად ფესვგადგმულ ტრადიციულ დამოკიდებულებებთან, ფართომასშტაბიანი რეკლამირებისთვის კვლავაც ბარიერად დარჩა.⁵¹

IV. პროფესიული ღირსების დაცვა რეკლამირებისას

ზოგიერთი ადვოკატის რეკლამა ცუდად აისახება პროფესიის მიმართ საზოგადოების ნდობაზე. იქიდან გამომდინარე, რომ პროფესიაში ყოფნა და ადვოკატთა ასოციაციის წევრობა პირობებით დატვირთული ვალდებულებაა, მნიშვნელოვანია, ადვოკატებმა რეკლამირებისას გაითვალისწინონ პროფესიული ღირსება.

⁴⁶ იქვე, 434.

⁴⁷ Kenneth B., *Lawyer Advertising: The Practical Effects of Bates*, *Western New England Law Review*, Vol. 1, No. 2, 1978, 369.

⁴⁸ Andrews L. B., Brosnahan R. P., *Regulation of Lawyer Advertising: In the Public Interest?*, *IIT Chicago-Kent College of Law*, Vol. 46, No. 3, 1980, 434.

⁴⁹ იქვე, 434.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ Kenneth B., *Lawyer Advertising: The Practical Effects of Bates*, *Western New England Law Review*, Vol. 1, No. 2, 1978, 369.

ფლორიდის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – **The Florida Bar v. Pape** – პროფესიული ღირსების დასაცავად საადვოკატო საქმიანობის რეკლამირების შეზღუდვის თვალსაჩინო მაგალითია. ჯონ რობერტ პეიპი და მარკ ენდრიუ ჩენდლერი იყვნენ სამედიცინო დელიქტების ადვოკატები, რომელთაც აირჩიეს პიტბულის ძაღლის გამოსახულება სარეკლამო ნიშად. მათ პიტბულის გამოსახულება დაიტანეს ბლანკზე, ბიუროს ინტერნეტ მისამართზე: www.800pitbull.com. სარეკლამო პოსტერზე გამოსახული პიტბულის გვერდით მიუთითებს ბიუროს ტელეფონის ნომერი, რომელიც მთავრდებოდა ასოებით PIT – BULL. იგივე გამოსახულება გამოიყენეს სატელევიზიო რეკლამაში.⁵²

ფლორიდის ადვოკატთა ასოციაციამ ადვოკატები მიიჩნია არაეთიკურებად ორი მიზეზის გამო – აღწერილობითი განცხადებები და აკრძალული ვიზუალური გამოსახულებებისა და სიტყვიერი აღწერა. ადვოკატს ეზღუდებოდა ადვოკატის მომსახურების ხარისხის აღმწერელი განცხადებები საჯარო განცხადებებით თუ წერილობით კომუნიკაციაში; ეს შეზღუდვა არ გავრცელდებოდა, თუ პოტენციური ან არსებული კლიენტი თავად მიმართავდა ადვოკატს. ადამიანების, საგნების, ამბების ვიზუალური გამოსახულებები თუ სიტყვიერი აღწერა ობიექტურად უნდა უკავშირდებოდეს ადვოკატის შერჩევას და არ უნდა იყოს ცრუ, შეცდომაში შემყვანი ან მანიპულაციური.⁵³

ფლორიდის უმაღლესმა სასამართლომ გაიზიარა ფლორიდის ადვოკატთა ასოციაციის მიდგომა, რადგან მიიჩნია, რომ ამ სახის რეკლამით ადვოკატები „ამცირებენ ყველა ადვოკატს და ამით აზიანებენ იურიდიულ პროფესიასა და საზოგადოების ნდობას მართლმსაჯულების მიმართ“. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ

⁵² *The Florida Bar v. Pape*, Nos. SC04-40, SC04-41, 2005.

⁵³ *Kremski V.V., On Pit Bulls, Piranhas & Other Creatures: Why Attorney Advertising Makes Us Gnash Our Teeth and Wring Our Hands and What Can Be Done about It*, Thomas M. Cooley Journal of Practical and Clinical Law, Vol. 11, No. 3, 2009, 363.

ასოციაციის წესებით ადვოკატს შეეძლო მხოლოდ ობიექტური ინფორმაციის გავრცელებით რეკლამა საქმიანობის პირობების, სფეროების, საქმეთა ტიპების შესახებ. სენსაციური სლოგანებისა და ფოტოების გამოყენება დაუშვებელი იყო. უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით გაუქმდა ქვედა ინსტანციის გადაწყვეტილება, რომელმაც მიიჩნია, რომ პიტბულით რეკლამირება ექცეოდა აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცული გამონატვის თავისუფლების ქვეშ. სასამართლოს შეფასებით გადაწყვეტილების გაუქმება გამოიწვია მოსაზრებამ, რომ პიტბულის გამოყენებით რეკლამირებაში დასაცინი ხდებოდა იურიდიული პროფესია და მართლმსაჯულების სისტემა.⁵⁴

სასამართლოს განმარტებით, პიტბულის ლოგოს გამოყენებით გონიერ მომხმარებელს შესაძლოა ეფიქრა, რომ ადვოკატები მიმართავდნენ პიტბულის სტილის წარმომადგენლობას, მანიპულაციური, შეცდომაში შემყვანი იყო. პიტბულის, როგორც საქმიანობის ნიშის, არჩევა, არ იყო შემონმებადი და ზუსტად გაზომვადი ინფორმაცია. ლოგო უკავშირდებოდა „ბნელ“ თვისებებს, როგორცაა, ბოროტმოქმედება და არაპროგნოზირებადობა, იყო სუბიექტური და შეფასებითი, ხოლო ფლორიდის შტატის პროფესიული რეგულაცია კრძალავდა რეკლამირებაში შეცდომაში შემყვანი გამოსახულებების გამოყენებას.⁵⁵

სასამართლოს შეფასებით, შესაძლოა, გამოსახულებაზე დაყრდნობით კლიენტებს გასჩენოდათ განცდა, რომ ადვოკატები აღწევდნენ შედეგებს არა მხოლოდ იურიდიული მომსახურების განევით, არამედ კლიენტები ხდებოდნენ მათი საბრძოლო სტილის მონაწილეები. ლოგო და ტელეფონის ნომერი, როგორც პროფესიული საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილი, უნდა ყოფილიყო ზუსტი, გამო-

⁵⁴ The Florida Bar v. Pape, Nos. SC04-40, SC04-41, 2005.

⁵⁵ Preston R.B., A Picture Is Worth One Thousand Words: A Call for the ABA to Expand Rule 7.1 to Proscribe False or Misleading Images as Well as Statements, *Journal of the Legal Profession*, Vol. 31, 2007, 159.

ყენებულიყო შემონმებადი ინფორმაცია. რეკლამირების მსგავსი ფორმა მომხმარებლისთვის შემონმებადი, ობიექტური ინფორმაციის მიწოდებას არ ემსახურებოდა და არ ექცეოდა გამომხატვის თავისუფლების ქვეშ.⁵⁶

სასამართლოს გადაწყვეტილების მთავარი საფუძველი იყო პროფესიული ღირსებისა და მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ საზოგადოების ნდობის დაცვა. შესაძლო შედეგების გათვალისწინებით, სასამართლო ვერ მოიწონებდა ზვიგენების, მგლების, ნიანგების გამოყენებას საადვოკატო საქმიანობის რეკლამირებაში. ფაქტებზე დაუფუძნებელი რეკლამა ვერ იქნებოდა მხარდაჭერილი.⁵⁷

V. დასკვნა

აშშ-ში იურიდიული საქმიანობის რეკლამირების განვითარების მიმოხილვამ აჩვენა, რომ იურისტთა შორის კონკურენციის ზრდამ შექმნა რეკლამირების დაშვების საჭიროება და შეცვალა ხედვა, რომ იურისტის მთავარი გზა კარგ პროფესიულ რეპუტაციაზე, ნდობაზე გადიოდა და რეკლამირება მას არაპროფესიონალად წარმოაჩენდა. იურისტთა საქმიანობის მონესრიგების პარალელურად, მე-19 საუკუნის დასაწყისში იურისტთა ასოციაციებმა აშშ-ში დაიწყეს იურისტთა რეკლამირების აკრძალვა, რაც მე-20 საუკუნის ძირითად ნაწილში შენარჩუნდა სწორედ რეკლამირების ადვოკატის პროფესიის დაკნინებად მიჩნევის გამო. არსებულმა აკრძალვებმა, მოდელური ქცევის კოდექსის სხვა ნაწილებთან ერთად, საფუძველი დაუდეს იმ საკითხის განხილვას, – ხომ არ არღვევდა მსგავსი შეზღუდვები აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით გათვალისწინებულ

⁵⁶ Kremiski V.V., On Pit Bulls, Piranhas & Other Creatures: Why Attorney Advertising Makes Us Gnash Our Teeth and Wring Our Hands and What Can Be Done about It, Thomas M. Cooley Journal of Practical and Clinical Law, Vol. 11, No. 3, 2009, 363.

⁵⁷ Smolla R.A., Lawyer Advertising and the Dignity of the Profession, Arkansas Law Review, Vol. 59, No. 2, 2006, 448.

სიტყვის თავისუფლებას. რეკლამირების გარკვეული დათქმებით დაშვებაში გარდამტეხი აღმოჩნდა 1977 წელს ხალხის სამართლებრივ საჭიროებებზე ჩატარებული კვლევა, რომელმაც აჩვენა, რომ იურიდიული მომსახურების სახეებზე ინფორმაციის არქონის გამო გამოკითხულ პირთა 83% თავს იკავებდა, იურისტის დახმარებით ესარგებლა. კვლევამ არსებითი გავლენა იქონია 1977 წელს საქმეზე – *Bates v. State Bar of Arizona*, რომლის გადაწყვეტითაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ადვოკატთა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა რეკლამირებისას და შედეგად, ცვლილებები შევიდა ამერიკის იურისტთა მოდელური ქცევის წესებში. აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით კომერციული განცხადების დაცვა დაეფუძნა რეკლამირების „ინფორმაციულ ფუნქციას“. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ინფორმირებულ საზოგადოებას აქვს დამოუკიდებლად გადაწყვეტილებების მიღების უნარი და ადამიანები საკუთარ ინტერესებს საუკეთესოდ აღიქვამენ კარგად ინფორმირების პირობებში.

1982 წლიდან იურისტთა ასოციაციებმა მიიღეს წესები, რომლებმაც რეკლამირების გარკვეული ფორმები (ბეჭდურ საშუალებებში კონკრეტული ინფორმაციის გამოქვეყნება) დაუშვა, ხოლო მოგვიანებით გადამუშავდა ამერიკის მოდელური ქცევის წესები და ბეჭდურ გამოცემაში რეკლამირების გარდა, დამატებით შესაძლებელი გახდა რეკლამა რადიოში. ამერიკის მოდელური ქცევის წესებმა 1983 წელს დაადგინა რეკლამირებისა და იურიდიული მომსახურების შეთავაზების რეგულაციები, რაც დამატებით შეივსო პრაქტიკით. „ამერიკის იურისტთა ასოციაციის“ მმართველმა საბჭომ შექმნა რეკლამირების კომისიაც, რომელიც მართავდა რეკლამირების პროცესს და ადვოკატებისთვის გასცემდა რეკომენდაციებს. განვითარდა პრაქტიკაც, რომელმაც იურიდიული საქმიანობის რეკლამირებისას ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების პარალელურად დაიცვა პროფესიული ღირსება და მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ ნდობა და დაადგინა, რომ ადვოკატებს, როგორც

პროფესიული ვალდებულებების მქონე პირებს, უნდა ეზრუნათ პროფესიის სწორად წარმოჩენაზე.

შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული საქმიანობის რეკლამირება 21-ე საუკუნის დასაწყისისთვის დამკვიდრდა როგორც საზოგადოების დამხმარე საშუალება, მიეღოთ სწორი ინფორმაცია იურიდიული სერვისების შესახებ ადვოკატის შერჩევისთვის, ხოლო ადვოკატების გამოხატვის თავისუფლება, რეკლამირების შესაძლებლობათა მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, მოწესრიგდა პროფესიული ღირებულებების შესაბამისად პროფესიული რეპუტაციისა და კლიენტთა ნდობის შენარჩუნებისთვის.

პირდაპირი პატერნალიზმი და სახელმწიფოს იძულების გამამართლებელი ფაქტორები

ანა მეტრელი*

I. შესავალი

ნებისმიერ სახელმწიფოში საზოგადოებრივი წესრიგი მიიღწევა ნორმებისა და აკრძალვების დანესებით, რაც სახელმწიფოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა¹. შესაბამისად, სახელმწიფო ალტერნატიულია ძალუფლებით, თვითონ განსაზღვოს, თუ რა ქმედება მიიჩიონოს დასჯადად და დაანესოს მისთვის სანქცია. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ეს უფლება ერთპიროვნულად აქვს მინიჭებული, საჭიროა განისაზღვროს ქმედების კრიმინალიზაციის პრინციპები და დანესდეს ლეგიტიმური პროცესი, ვინაიდან აკრძალვები, რასაც სახელმწიფო აწესებს მისივე მოქალაქისთვის „ჩარჩოებში აქცევს ადამიანის მოქმედების თავისუფლების არეალს და ითვალისწინებს ტკივილის მიყენებას ყველა იმ ადამიანისათვის, ვინც არ ემორჩილება ამ ბრძანებას“². აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო თვითონ განსაზღვრავს რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია მოახდინოს, მან სავალდებულოდ უნდა დაიცვას ბალანსი ქმედების აკრძალვის ლეგიტიმურობასა და მიზნობრიობას შორის³

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის ძველი თბილისის რაიონული პროკურატურის პროკურორი, email: ana.metreveli@sabauni.edu.ge, ORCID: 0000-0001-8768-3841.

¹ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 22, იხ. ციტირება: Gerth H.H. and Mills C. W., *From Max Weber: Essays in Sociology*, Routledge & Kegan Paul, London, 1991, 77.

² Raz J., *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd Ed., Oxford, Oxford University Press, 1980, 22.

³ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 252.

და ამ პროცესში გაითვალისწინოს ადამიანის უფლებები, ასევე სხვა გვერდითი მოვლენები, რაც გარდაუვლად ახლავს კრიმინალიზაციის პროცესს.

რიგ შემთხვევებში სახელმწიფო ახდენს ისეთ ქმედების კრიმინალიზაციას, რომელიც მხოლოდ ქმედების განმარტაციულ ელემენტს აყენებს ზიანს და სხვა პირისთვის იგი საზიანო ან საფრთხის შემცველი არაა, ამასთან, აღნიშნული ქმედების ჩადენისათვის სახელმწიფო იყენებს სასჯელის ყველაზე მკაცრ სახეს – თავისუფლების აღკვეთას, რომელიც პირის უფლებებსა და თავისუფლებებში უხეშ ჩარევად აღიქმება.⁴ აღნიშნული ჩარევები პატერნალისტური ჩარევების სახელით არის ცნობილი.⁵ ლოგიკურად, როდესაც სრულწლოვან ადამიანს ეკრძალება ისეთი ქმედება, რომელიც მხოლოდ მას აყენებს ზიანს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს, სახელმწიფოს სჭირდება კიდევ უფრო მეტი არგუმენტი კრიმინალიზაციის გასამართლებლად, რადგან მსგავსი ტიპის ქმედების კრიმინალიზაცია შეიძლება შეუთავსებელი იყოს ადამიანის თვითგამორკვევის უფლებასთან და მეტიც, ღირსების შემლახავ ხასიათსაც კი ატარებდეს.⁶ მეტიც, სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევა მიჩნეულია უკიდურეს საშუალებად და უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეულ ღონისძიებად, სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევისას, მას ამონურული უნდა ჰქონდეს სხვა ყველა საშუალებები სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად⁷.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში მსჯელობს სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტურ ჩარევებზე სისხლის სამართალში, ასევე სასჯელის სახელით ჩარე-

⁴ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, 406.

⁵ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 117.

⁶ იქვე, 112.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-75.

ვებზე პირის უფლებებსა და თავისუფლებაში, ამასთან, იგი განსაზღვრავს რა შემთხვევაში ეს გამართლდეს.⁸

სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს სახელმწიფოს მხრიდან სისხლის სამართალში პატერნალისტური ჩარევები და მსგავსი ჩარევებისას სახელმწიფოს მიერ გნხორციელებული იძლების გამამართლებელი ფაქტორები, განსაზღვროს, ქმედების კრიმინალიზაციისას გასათვალისწინებელი გარემოებები, თუ რა პრინციპით უნდა ხელმძღვანელობდეს სახელმწიფო და რას უნდა აქცევდეს ყურადღებას ქმედების კრიმინალიზაციისას, ასევე სანქციის განსაზღვრისას და რა უარყოფითი შედეგები ახლავს აღნიშნულს. ნაშრომში განიმარტება პირდაპირი და არაპირდაპირი პატერნალიზმის მნიშვნელობა, ასევე გაანალიზდება, რამდენად დასაშვებია სახელმწიფოს მიერ იძულება და სასჯელის სახედ ყველაზე მკაცრი ღონისძიებების გამოყენება, როდესაც პირი მხოლოდ თავის თავს აყენებს ზიანს.

II. სახელმწიფოს ექსკლუზური უფლება ქმედების კრიმინალიზაციისას

მხოლოდ სახელმწიფო არის უფლებამოსილი, განსაზღვროს მისი მოქალაქის რომელი ქმედება ჩაითვალოს დანაშაულად და გახდეს დასჯადი სისხლისსამართლებრივად.⁹ თუმცა ამისთვის, აუცილებელია, დადგინდეს, თუ რა კრიტერიუმებით ხელმძღვანელობს სახელმწიფო ამა თუ იმ ქმედების ან უმოქმედობის კრიმინალიზა-

⁸ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732

გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁹ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 135.

ციისას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს ეფექტიანი შესაძლებლობა, ებრძოდეს კონკრეტული ქმედებიდან გამომდინარე საფრთხეებს და მათი სიმძიმის, სერიოზულობის გათვალისწინებით მოახდინოს კრიმინალიზირება“¹⁰. შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს განმარტება გაგებულ იქნეს როგორც სახელმწიფოს მხრიდან თავისივე ხელში ძალაუფლების თავმოყრა, მაგრამ ეს მხოლოდ ქვეყანაში ნორმალური გარემოს არსებობისთვის არის საჭირო¹¹. როგორც კელზენი აღნიშნავდა – საზოგადოებრივი წესრიგი მიიღწევა სახელმწიფოს მხრიდან ნორმების დანესებით, ეს ნორმები განსაზღვრავენ, თუ რომელი ქცევა არის კანონიერი და რომელი უკანონო, ამასთან, აღნიშნული ნორმა ითვალისწინებს სანქციებსაც, რაც სახელმწიფოს მხრიდან იძულებაზე მიუთითებს.¹²

იმის გათვალისწინებით, რომ ქმედების კრიმინალიზაციის მიზანია საზოგადოებაში წესრიგის დამყარება,¹³ შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესი უნდა იყოს ყველა მოქალაქისათვის ხელმისაწვდომი და გამჭვირვალე, ვინაიდან კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაცია პირდაპირ კავშირშია ადამიანის უფლებების შეზღუდვასა და კონკრეტულ ჩარჩოებში მოქცევასთან (რაც თავისთავად ასევე იწვევს დარღვევის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებას). თუმცა აღნიშნულიც არ არის საკმარისი, ხელისუფლების მხრიდან „კრიმინალიზაციის პროცესს და ზოგადად ქმედების კრიმინალიზაციას, აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამართლებელი არგუმენ-

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-33.

¹¹ Lewis P.G., *Power, Legitimacy and the State*, in: *States and Societies*, Edited by D. Held, Blackwell Publishers, 1983, 413.

¹² უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტობით, თბილისი, 2012, 47.

¹³ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 166.

ნტები – კრიმინალიზაციის პრინციპები“¹⁴. სწორედ ეს პრინციპები, ანუ სამართლებრივი არგუმენტები, რაც კრიმინალიზაციის პროცესის გამამართლებელი გარემოებებია, ხელმისაწვდომი და გასაგები უნდა იყოს საზოგადოებისთვის.

თავად ქმედების კრიმინალიზაცია საკმაოდ რთული, ორეტაპიანი პროცესია: პირველი ეტაპი კონკრეტული ქმედების იდენტიფიცირება/აკრძალვის გამართლებით არის დაკავებული, ხოლო მეორე ეტაპი არანაკლებ რთულ პროცესთან – აკრძალული ქმედებისთვის სანქციის დანესებასთან – არის დაკავშირებული.¹⁵ საზოგადოების განვითარებასთან ერთად ვითარდება კონკრეტული საზოგადოების წევრების შეხედულებები ცალკეულ საკითხებზე. ამ შეხედულებების ნაწილი, როგორც წესი, ეხება უკვე აკრძალულ ქმედებებსაც ხოლმე. არის პერიოდი, როდესაც დროის რალაც მონაკვეთში აკრძალული ქმედება კარგავს იმ მიზნობრიობას, რისთვისაც არსებობდა, ხოლო ამას გარდა არის ასევე, პერიოდები, როდესაც აკრძალულ ქმედებას სჭირდება კიდევ უფრო მეტი კონკრეტულობა, რომ დასახულ მიზანს მიაღწიოს (მაგალითად, ფემიციდი). აღნიშნული თავისთავად იწვევს ან ქმედების დეკრიმინალიზაციას, ან ქმედების ცალკე გამოყოფას და სანქციის გამკაცრებას.

საზოგადოების დამოკიდებულების ცვლილებები განსაკუთრებით შეინიშნება ისეთი დანაშაულების მიმართ, რომელიც, თავისი არსით, ბლანკეტური აკრძალვაა. ნაშრომის მიზნებისთვის, ბლანკეტური აკრძალვებიდან გამოსაყოფია ისეთი დანაშაულები, რომლებიც, საკუთრივ ქმედების ჩამდენის გარდა, ზიანს სხვას არავის აყენებს. ასეთი აკრძალვები პატერნალისტური აკრძალვების სახელით არის ცნობილი და განსაკუთრებით ამ კატეგორიის ქმედებებისთვის აუცილებელია როგორც ქმედების კრიმინალიზა-

¹⁴ ბახტაძე უ., ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2016, 287-304, 288.

¹⁵ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 209.

ციისას პრინციპების განსაზღვრა, ასევე აკრძალული ქმედებების პერიოდული გადახედვა და შესაბამისობის დადგენა კრიმინალიზაციის იმ პრინციპებთან, რომელთა გამოც კონკრეტული ქმედება აიკრძალა, რამდენად სწორად არის მორგებული ეს პრინციპები თანამედროვე გარემოს და მიდის თუ არა იმ შედეგებამდე რის გამოც იგი აიკრძალა.¹⁶

აღნიშნული კიდევ უფრო აქტუალურია იმ ფონზე, როდესაც სახელმწიფო იყენებს მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას და სისხლისსამართლებრივად კრძალავს ისეთ ქმედებას, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს ზიანს. სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის უარყოფითი ბუნებიდან გამომდინარე, ასეთ დროს სახელმწიფოს ხელთ არსებული აკრძალვის გამამართლებელი არგუმენტები საკმაოდ მყარი უნდა იყოს, ვინიდან, როგორც აღინიშნა, აქ დაზარალებული თვით ქმედების ჩამდენია, რომელსაც განხორციელებული ქმედების გამო შესაძლებელია დაეკისროს სასჯელი. ამას გარდა, კრიტიკულად უნდა შეფასდეს გარმოება, აკრძალვით მიიღწევა თუ არა შედეგი, რის გამოც ხდება კრიმინალიზაცია, რამდენად ლეგიტიმურია და არღვევს თუ არა კონსტიტუციით და ადამიანის უფლებებით გარანტირებულ უფლებებს და იჭრება პირის ავტონომიურ სფეროში.

ზემოაღნიშნულიდან ამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაციისას აუცილებელია განისაზღვროს, თუ რატომ არის აუცილებელი კონკრეტული ქმედების აკრძალვა, ვის აყენებს ზიანს, ასევე აკრძალვა რამდენად გადის მიზანზე, რის გამოც სახელმწიფოს მხრიდან ხდება ქმედების კრიმინალიზაცია და არის თუ არა რელევანტური აკრძალული ქმედებისათვის დანესებული სანქცია, რომელსაც ასევე ახლავს რიგი დადებითი და უარყოფითი ფაქტორები.

¹⁶ ბახტაძე უ., ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2016, 24

1. ქმედების კრიმინალიზაციის საჭიროების განსაზღვრა

სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაციის საჭიროების განსაზღვრამდე აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვროს ის კრიტერიუმები და პრინციპები, რა შეიძლება დაედოს ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაციას საფუძვლად, ვინაიდან ქმედების კრიმინალიზაცია არის სახელმწიფოს მხრიდან უკიდურესი მექანიზმი და ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევა და მისი შეზღუდვა. ხსენებული საკითხი კიდევ უფრო პრობლეურია იმ ფონზე, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი იცავს ადამიანს წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისგან, ასევე არაადამიანური ან დამამცირებელი სასჯელის გამოყენებისგან, ამასთან, კონსტიტუციითვე აღიარებულია ადამიანის თავისუფლება იმ დათქმით, თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი თავისუფლების აღკვეთა ან სხვაგვარი შეზღუდვა დასაშვები. შესაბამისად, კონსტიტუცია სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, დაუშვას გამონაკლისი და შეზღუდოს ადამიანის თავისუფლება. სწორედ ამ გამონაკლისების დაშვება პირდაპირ უკავშირდება სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაციასა და ამ ქმედების ჩადენისათვის დაწესებული სასჯელის განსაზღვრას. ამიტომ, გასარკვევია, რა საფუძვლით ხელმძღვანელობს და რა კრიტერიუმებს ეფუძნება სახელმწიფო, როდესაც ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს.

საქართველო, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყანა, ქმედების კრიმინალიზაციისას თეორიულად ეყრდნობა კანონიერების და სისხლის სამართლის, როგორც უკანასკნელი საშუალების გამოყენების, *ultima ratio* პრინციპებს.¹⁷ აღნიშნული პრინციპები არსებობს იმისთვის, რომ მათ სახელმწიფოსათვის მზღლუდავი

¹⁷ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 190.

როლი ითამაშოს ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის გადასაწყვეტად.¹⁸ თუმცა, პრაქტიკულად, სახელმწიფო მათ მხოლოდ სპორადულად იყენებს და როგორც წესი, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას, რაც თავისთავად თანამედროვე ლიბერალური დემოკრატიული საზოგადოებისთვის აბოლუტურად გაუმართლებელი მიდგომაა.¹⁹ თუ აკრძალვის საჭიროება არ არის გამართლებული, მაშინ ასეთი აკრძალვა, თავისი შინაარსით, გაუმართლებელია, ხოლო გაუმართლებელი აკრძალვის შესრულების ვალდებულების დაკისრება მოქალაქისთვის, ხოლო შემდეგ მისი დასჯა ამის გამო, სამართლიანობის იდეას ეწინააღმდეგება.

საქართველოში არსებული კრიმინალიზაციის პრაქტიკის ანალიზით, შესაძლებელია, რამდენიმე ეტაპად დაიყოს პროცესები, თუ რა ახდენს სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაციაზე გავლენას, პირველ ყოვლისა, ეს არის სახელმწიფოს მხრიდან სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციასთან თანამშრომლობის შედეგად აღებული ვალდებულებები, რომელთა საფუძველზეც ხდება სახელმწიფოში მოქმედი კანონის საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობაში უზრუნველყოფა, აქცენტის გაკეთება იმ ვალდებულებებზე, რაც განერილია საერთაშორისო შეთანხმებებით, რიგ შემთხვევებში ქმედების კრიმინალიზაციის სფერო კონკრეტდება, მაგალითისთვის, ძალადობის სახეების დაზუსტდა და ოჯახური ძალადობა *კრიმინალიზებული* იქნა, კოდექსში ცალკე დასჯად ქმედებად განისაზღვრა.²⁰ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია ხელშემკვრელ მხარეებს ავალდებულებს, მხარეებმა ყველა ღონეს მიმართონ, რათა კანონმდებლობა მოიყვანონ შესაბა-

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე, 31.

²⁰ იხ., საქართველოს 2012 წლის 12 ივნისის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

მისობაში კონვენციასთან²¹, რაც, შესაბამისად, მოცდა კიდევ ქმედების კრიმინალიზაციით.

მეორე შემთხვევა, რის გამოც სახელმწიფოს მხრიდან შეიძლება ხდებოდეს ქმედების კრიმინალიზაცია, არის „ახალი დევიაციური ქცევის აღმოჩენა, რომელიც გარკვეული მიზეზების გამო ხდება საკმაოდ გახმაურებული, სკანდალური და აღქმულია როგორც უმთავრესი საზოგადოებრივი პრობლემა. შესაძლებელია, ასეთ დროს ქმედება შეიცავდეს მორალური პანიკის ნიშნებს“. სწორედ მორალური პანიკის არსებობისას სახელმწიფო ხშირად, გაანალიზების გარეშე, საზოგადოების ემოციების დაკმაყოფილების მიზნით იღებს გადაწყვეტილებას ქმედების კრიმინალიზაციის შესახებ.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო სრულიად უსაფუძვლოდ კრძალავს ქმედებას და აკრძალვის გასამართლებლად მიუთითებს, რომ ქმედების გამოვლინება გახშირდა, მაგრამ არავითარი სტატისტიკური ინფორმაცია ამის შესახებ წარმოდგენილი არ არის, ან მითითებაა იმაზე, რომ სახელმწიფო საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკას დაეყრდნო, ამ პრაქტიკის მითითების გარეშე²². ასეთი ტიპის აკრძალვები ყველაზე პრობლემურია, რადგან სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის კომუნიკაცია ამ კუთხით მინიმუმამდეა დაყვანილი და ყველაზე რეპრესიული იარაღის, სისხლის სამართლის, გამოყენება ხდება გაუმართლებლად. სწორედ სახელმწიფოს აკისრია ვალდებულება, ამტკიცოს კრიმინალიზაციის საჭიროება.

თუ სახელმწიფოს მიზანია, მოქალაქეები დაემორჩილონ მის აკრძალვას, ეს შესაძლებელია მარტივად მიღწევადი იყოს, თუ მოქალაქეებისთვის გასაგები და ხელმისაწვდომი იქნება, რატომ ეკრძალებათ კონკრეტული ქმედება. აღნიშნული კი უზრუნველყოფს იმ მიზნის მიღწევას, რის გამოც სახელმწიფომ მოახდინა

²¹ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია.

²² ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 36.

ქმედების კრიმინალიზაცია. მიუხედავად ამისა, დღემდე არსებული განმარტებითი ბარათებით, ხშირ შემთხვევაში აკრძალვა არ არის განმარტებული და ბუნდოვანია. მაგალითისათვის, 2011 წლის 05 მაისს მოხდა გულგრილობის (სსკ-ის 220¹-ე მუხლის) კრიმინალიზაცია და განმარტებითი ბარათი საერთოდ არ ასაბუთებს მიზნებს, მხოლოდ მიუთითებს, რომ მუხლი ემატება სისხლის სამართლის კოდექსს, ანალოგიურად, ბუნდოვანია სსკ-ის 353¹-ე მუხლის კრიმინალიზაციის საჭიროება განმარტებით, რომ ზოგიერთი სახის უკანონო ქმედება გახდა დასჯადი²³.

განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელმწიფოს აკისრია ვალდებულება, ქმედების კრიმინალიზაციისას მყარი არგუმენტებით დაასაბუთოს პრობლემა, რის გამოც იგი ახორციელებს ქმედების კრიმინალიზაციას, განსაზღვროს პრინციპები – რამდენად შესაძლებელია აღნიშნული აკრძალვით მიზანზე გასვლა და ასევე საზოგადოებისათვის განმარტოს, რაც ცხადს გახდის მოქალაქეებისათვის აკრძალვის არსს და მნიშვნელობას, ამ ყველაფერთან ერთად, აუცილებელი ფაქტორია ასევე მოქალაქეთა ჩართულობა, ვინიდან არ უნდა იქნეს უგულებელყოფილი ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაცია და მისი მოთავსება სისხლის სამართლის კოდექსში თავის თავში მხოლოდ აკრძალვას არ გულისხმობს და ამასთან ერთად მოიაზრებს გარკვეული სანქციის/სასჯელის დაწესებას, რაც ზეგავლენას ახდენს პირის უფლებებსა და თავისუფლებაზე. მხოლოდ დასჯის შიშით სისხლის სამართლის მიზნები ვერ მიიღწევა.

2. ქმედების კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები

კრიმინალიზაციის შედეგად, მხოლოდ ქმედება არ იკრძალება, ამ დროს სახელმწიფო აწესებს სანქციას, ანუ აკრძალული ქმედე-

²³ იქვე, 38, იხ. ციტირება: განმარტებითი ბარათი: <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/50236?>> [22.06.2019]

ბის ჩადენისთვის განსაზღვრულია სასჯელი, რაც თავისთავად მთელ გარკვეულ უარყოფით გავლენას ახდენს ადამიანზე. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ, მაგალითისათვის, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსიც აწესებს აკრძალვებს და გარკვეულ სანქციებს, შესაბამისად, უნდა გაიმიჯნოს, რა განსხვავებაა ქმედების კრიმინალიზაციას და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით დაწესებულ აკრძალულ ქმედებებს შორის. ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია დასჯის გარეშე შეუძლებელია და თუ ქმედება აკრძალულია სისხლის სამართლის კოდექსით, მისთვის შესაბამისი სასჯელიცაა დადგენილი და სწორედ ეს განასხვავებს სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას სხვა აკრძალვებისგან.²⁴ ამასთან, სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი ქმედების სანქციას აქვს გრძელვადიანი მოქმედება დროში, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ პირი ნასამართლევად მიიჩნევა.²⁵

სასჯელის არსებობა ჩადენილი ქმედებისათვის, დასჯა, უპირველესად, პირის თავისუფლების აღკვეთასთან ასოცირდება,²⁶ რაც მისი ნების საწინააღმდეგოდ ხდება და აქვს უარყოფითი გავლენა. ამას თან ერთვის დაკავებისას ჩატარებული რიგი საგამოძიებო მოქმედებებისა – ჩხრეკა და დაკავება, ასევე წინასწარი დაკავების იზოლაცორში დაკავებული პირის ფოტოგრაფირება და თითის ანაბეჭდების ან ნიმუშის აღება, ეს ხშირ შემთხვევაში გრძელდება საპატიმრო დაწესებულებაში მოხვედრით, რაც ვიდეოკამერების მიერ მუდმივი კონტროლით და მეთვალყურეობით იცვლება. ყველა ეს

²⁴ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 137.

²⁵ შალიკაშვილი მ., ჩიხლაძე დ., პირობით ვადამდე გასათავისუფლებელი მსჯავრდებულებისთვის რისკ-ფაქტორების შეფასების კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი/ბერლინი, 2013, 59. იხ., ხასია მ., მსჯავრდებულთა სოციალური რეაბილიტაცია საქართველოში, რეალობა და პერსპექტივები, თბილისი, 2006, 12; არსოშვილი გ., დამნაშავის რესოციალიზაცია, თბილისი, 2009, 182.

²⁶ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 55.

ეტაპი თანმიმდევრულად უარყოფით გავლენას ახდენს პირზე. შესაბამისად, პირს უკვე დაკავებისთანავე ეუფლება უარყოფითი განცდები, ხოლო გარეშე პირების თვალში ის ადამიანი ეტიკეტირებულია კრიმინალად, რამაც სამომავლოდ, სწორედ ამ ეტიკეტის გამო, შეიძლება პირის მხრიდან დანაშაულის განმეორებით ჩადენა გამოიწვიოს²⁷. ეტიკეტირება, ასევე, რიგ შემთხვევებში იწვევს ადამიანის საზოგადოებისგან გარიყვას, რაც კიდევ განმეორებით დანაშაულის ჩადენის უფრო მეტი დამატებითი ფაქტორია. ამასთან, სასჯელის მოხდის შემდეგ, ციხიდან გამოსული პირის ინტეგრირება საზოგადოებაში რთულია, ვინაიდან იგი ეტიკეტირებულია „დამნაშავის/კრიმინალის“ სტატუსით და მისი დასაქმებაც კი პრობლემურია²⁸.

ხსენებული გარემოებები ასევე პირდაპირ კავშირშია პირის ნასამართლობასთან. ქმედების კრიმინალიზაციის შედეგად დაწესებული სასჯელის მოხდის შემდეგ პირს ხანგრძლივად მოჰყვება ნასამართლევის სტატუსი, რაც „პირის განსაკუთრებულს სამართლებრივ მდგომარეობას განაპირობებს, გამოხატულებას პოულობს შესაბამის სისხლისსამართლებრივ დათქმებში, რომელიც როგორც ნესი აუარესებს დამნაშავის მდგომარეობას“²⁹. სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს დამატებით ვალდებულებებსაც, რომლებიც პირს მოჰყვება სასჯელის მოხდის შემდეგაც, მიუხედავად იმისა, რომ ნასამართლობა შეიძლება დასრულებული ჰქონდეს, რაც მისთვის დამატებით ზიანის მომტანია.³⁰

კრიმინალიზაცია უპირობოდ უარყოფით გარემოებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, იგი უარყოფით გავლენას ახდენს ადამიანზე. ცხადია, აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ ამის გამო

²⁷ იქვე, 49.

²⁸ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, 473.

²⁹ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგი, თბილისი, 2013, 32.

³⁰ Singer R., Conviction: Civil Disabilities, in: Encyclopedia of Crime and Justice, Vol. 1, Edited by S.H. Kadish, New York, 1983, 243.

სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია აღარ უნდა მოახდინოს. პირიქით, როდესაც სახელმწიფო გადანყვეტს ქმედების კრიმინალიზაციას, მას უნდა ჰქონდეს კარგად შესწავლილი, გაანალიზებული და შეჯამებული არგუმენტები, რომლებიც მის ამ ქმედებას გაამართლებს და სახელმწიფოს მხრიდან ქმედებების აკრძალვაზე ექსკლუზიურ ძალაუფლებას დააბალანსებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოხდება ზედმეტი კრიმინალიზაცია და სისხლის სამართლი მნიშვნელობას დაკარგავს.

III. პატერნალისტური ჩარევაები

პატერნალიზმი სახელმწიფოს მხრიდან პირის უფლებებსა და თავისუფლებებში იმგვარი ჩარევაა, რომელიც პირს უკრძალავს ჩაიდინოს მხოლოდ საკუთარი თავისთვის ზიანის მიმყენებელი ქმედება და ამას სახელმწიფო ამართლებს საზოგადოების/ხალხის კეთილდღეობის უზრუნველყოფით.³¹ მაგალითისათვის, როდესაც სახელმწიფო აწესებს ავტომობილით გადაადგილებისას მგზავრების მიერ ღვედის გამოყენების ვალდებულებას, ანდა ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების აკრძალვას, როდესაც უშუალო და პირდაპირი ზიანი ადგება ნარკოტიკული საშუალების მომხმარებელს, ან პანდემიისას კრძალავს მძღოლის გვერდით მგზავრის დაჯდომას, არგუმენტით, რომ აღნიშნულით იცავს მოქალაქის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. პატერნალიზმს არჩევანში ჩარევაა, რომელიც გამართლებულია ბედნიერების, სიკეთისა და კეთილდღეობის დასაცავად.³² თუმცა აღნიშნული სიკეთეების დაცვა, აბსოლუტურ უფლებამოსილებას არ ანიჭებს სახელმწიფოს, რომ როდესაც საჭიროდ მიიჩნევს, ყველა შემთხვევაში ქმედება აკრძალოს და ეს გაამართლოს კეთილდღეობის დაცვით. ყველა კონკრე-

³¹ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 197-198

³² იქვე, 197, ციტიება: Dworkin G., *Mill's On Liberty: Critical Essays*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 1997, 62

ტულ შემთხვევაში სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს ზიანის არსებობა – ვის ადგება ზიანი და რა ხარისხით, ასევე რამდენად ხდება ადამიანის უღებებში უხეში ჩარევა და ეს ჩარევა რამდენად გადაწონის დაცულ სიკეთეს³³.

კანტი „სხვის ცხოვრებაში“ ჩარევას მხოლოდ მაშინ ამართლებდა, როდესაც თავად ეს პირი არის კმაყოფილი და ინონებს მსგავს ჩარევას.³⁴ სახელმწიფოს მხრიდან პირის უფლებებში ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს საკუთრივ ამ პირის ინტერესის დაცვას და ამასთან, თავად ის უნდა იყოს ამაზე თანახმა, მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი ადგება მხოლოდ ქმედების ჩამდენს და სახელმწიფოს მხრიდან ირთვება იძულების მექანიზმი – სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ხდება ქმედება, ძნელია განისაზღვროს ზღვარი, რითი შეიძლება გამართლდეს ქმედების აკრძალვით ძირითად უფლებებში ჩარევა, მაშინ, როდესაც ეს ქმედება მხოლოდ ჩამდენს აყენებს ზიანს და არა სხვა, მესამე პირს. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის ძიება შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოში, სადაც კანონმდებლის პოზიცია ძირითადად ეფუძნება საზოგადოებისათვის სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისა და ზიანის შემცირების მიზნობრივ არგუმენტაციას.

პატერნალიზმზე საუბრისას გამოსაყოფია ორი ცნება – ზიანი და სამართლებრივი სიკეთე. ამ ცნებებს, რომლებიც ქმედების კრიმინალიზაციის ცენტრალური კომპონენტებია, აქვს ერთი მთავარი საერთო გადაკვეთის წერტილი – ინტერესები, კერძოდ, თუ ზიანი სხვისი ინტერესის ხელყოფაა, სამართლებრივი სიკეთე სამართლებრივად დაცული ინტერესია.³⁵ თუმცა აქ გაგებულ ზიანი ზიანის პრინციპთან შესაბამისი ზიანია, ანუ ისეთი, რომელიც ზიანს აყენებს სხვას. საკითხავია, რამდენად მოიაზრებს საკუ-

³³ იქვე, 199.

³⁴ იქვე, 200, იხ. ციტირება: Kant I., *The Doctrine of Virtue: PaeT II of The Metaphysic of Morals*, University of Pensilvania Press, 1980, 22.

³⁵ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, Its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 105.

თარი თავისთვის მიყენებულ ზიანსაც. აღნიშნული მნიშვნელოვანია, რადგან ქმედების კრიმინალიზაციისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს როგორც ზიანზე, ასევე სამართლებრივ სიკეთეზე, თუ ვის სამართლებრივ სიკეთეს ადგება ზიანი აკრძალული ქმედებით. იმისათვის, რომ სამართლებრივი სიკეთე ისეთივე ეფექტიანი ცნება გახდეს კრიმინალიზაციისთვის, როგორც ზიანია, მაშინ ამ ცნებაში უნდა მოიაზრებოდეს *სხვისი* სამართლებრივი სიკეთე, შესაბამისად, „უნდა გამოირიცხოს არა მარტო პატერნალიზმისა და ამორალიზმის საფუძველზე დაცული სამართლებრივი სიკეთე, არამედ უნდა შეიზღუდოს ამ ცნების ქვეშ მოაზრებული ზიანი, ანუ ის ზიანი, რომელიც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემდეგ არსებობს. ასეთი ფორმით გამოხატული ზიანის შეზღუდვაში იგულისხმება მხოლოდ ისეთი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც აზიანებს სხვებს ან უქმნის სხვებს ზიანის საფრთხეს“³⁶. აქედან გამომდინარე ისმის კითხვა, თუ რამდენად გამართლებულია ისეთი ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც თვით ქმედების ჩამდენს აყენებს ზიანს და არა მესამე პირებს და ამასთან, რამდენად გამართლებულია სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევა ადამიანის უფლებებში.

სახელმწიფოს მიერ ისეთი ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც ზიანს აყენებს მხოლოდ მის ჩამდენს და სხვა პირი, ვისაც შესაძლებელია ზიანი მისდგომოდა, არ არსებობს, შესაძლებელია მიჩნეული იყოს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებებში უხეში ჩარევად.³⁷ მაგრამ ეს არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ პატერნალისტური ჩარევების არსებობა სახელმწიფოში გაუმართლებელია. მისი აბსოლუტურად უარყოფა არასწორია, ზოგჯერ გამართლებულია, როდესაც სახელმწიფო ჩარევას ამართლებს ადამიანის კეთილდღეობით (მაგალითისათვის, რიგი აკრძალვებისა ეხება ადა-

³⁶ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 132.

³⁷ იქვე, 205.

მიანის ჯანმრთელობას, ავტომანქანის მართვის უსაფრთხოების წესების დაცვისას), თუმცა, აუცილებელია, ასეთი ჩარევით დაცული უნდა იყოს უფრო მეტი კეთილდღეობა, მეტი სიკეთე, რომელიც გაამართლებს მის ქმედებას. შესაბამისად, სამართალში პატერნალისტური ჩარევის აბსოლუტური უარყოფა მიუღებელია, ვინაიდან რიგ შემთხვევებში ჩარევის შედეგად დაცულია უფრო მეტი სამართლებრივი სიკეთე, მაგრამ ამ შემთხვევაში ყურადსაღებია ის ფაქტი, რომ სამართლის სხვა სფეროში ქმედების აკრძალვის დროს დაწესებული სანქცია, სისხლის სამართალისგან განსხვავებით, დამატებით კიდევ უარყოფით შედეგებს (ნასამართლობას, ეტიკეტირებას, გარიყვას და ა.შ) არ წარმოშობს. აქედან გამომდინარე, რამდენადაც გაუმართლებელია პატერნალისტური აკრძალვების არსებობა სისხლის სამართალში ქმედების კრიმინალიზაციისას, იმდენად არ არის უარყოფილი მისი არსებობა სამართლის სხვა სფეროებში, რასაც თავისთავად ზიანის პრინციპის შემქმნელი, მილიც არ უარყოფდა³⁸.

1. პირდაპირი პატერნალიზმი და მისი განსხვავება არაპირდაპირი პატერნალიზმისგან

პირდაპირი პატერნალიზმი გულისხმობს სახელმწიფოს ქმედების აკრძალვას, მიმართულს იმ პირის მიმართ, რომელიც აკრძალული ქმედების ჩადენით საკუთარ თავს აზიანებს.³⁹ ერთმანეთისგან გასამიჯნია სამართლებრივი პატერნალიზმი, რაც რიგ შემთხვევებს გამართლებულია (მაგალითისთვის, შეცდომა ქმედებაში – როდესაც ადამიანმა არ იცის, რა მოჰყვება მის ქმედებას) და სისხლისსამართლებრივი პატერნალიზმი, რომელიც პირდაპირ კავშირშია პირის ავტონომიური უფლების შეზღუდვასთან, განახორციელოს თუ არ განახორციელოს მისთვის საზიანო ქმედება,

³⁸ იქვე, 198.

³⁹ Simester A.P., Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 145

რომელიც ასევე ითვალისწინებს სასჯელის გამოყენებას იმ პირის მიმართ, ვინც თავის თავს აზიანებს. სწორედ ამით განსხვავდება პირდაპირი პატერნალიზმი არაპირდაპირისგან. არაპირდაპირი პატერნალიზმის დროსაც სახელმწიფო ერევა, თუმცა ეს ჩარევა მიმართულია იმ სუბიექტისკენ, რომელიც უშუალოდ არ არის საზიანო ქმედების ჩამდენი, თუმცა სახელმწიფო აიძულებს მას თავისი ქმედებით უზრუნველყოს პირთა დაცვა, რომელთაც შესაძლებელია ზიანი მიადგეს ჩარევის არარსებობისას – შესაბამისად, არაპირდაპირი პატერნალიზმი შესაძლებელია განიმარტოს, როგორც „ზიანის პროფილაქტიკური პრევენცია“⁴⁰, განსხვავებით პირდაპირი პატერნალიზმისგან, რომლის დროსაც აკრძალვა პირდაპირ ქმედების ჩამდენისკენაა მიმართული.

პირდაპირი პატერნალიზმი ის შემთხვევებია, რომლებიც ქმედების კრიმინალიზაციის შედეგად სახელმწიფოს მხრიდან კრძალავს კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებებით გათვალისწინებულ თავისუფალი არჩევანის უფლებას, რომელიც პირდაპირ რეჟიმში იწვევს სხვადასხვა უარყოფითი გარემოების განვითარებას (ნასამართლობა, ეტიკეტირება, გარიყვა და ა.შ.), ასევე, იწვევს პირის საზოგადოებისგან ჩამოშორებას. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი პატერნალისტური ჩარევები, საჭიროებს არგუმენტირებულ დასაბუთებას და მისი ჩარევის გამართლებას. განსხვავებით საქართველოსგან, „მონინავე ევროპული სისხლის სამართლის სისტემები გერმანიასა და დიდ ბრიტანეთში ცდილობს პირდაპირი პატერნალიზმის სისხლის სამართლიდან გამორიცხვას. მაგალითად, განზრახი თვითდაზიანება დანაშაულის არ წარმოადგენს, თუ არ ჩავთვლით ნარკოტიკული საშუალების შექმნას, შენახვასა და მოხმარებას“⁴¹. ამასთან, როქსინის შეხედულებით, საკუთარი თავისათვის ზიანის მიყენება არ უნდა

⁴⁰ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 219

⁴¹ Husak D., *Drugs and Rights*, Cambridge University press, 1992, Chapter 2.

ისჯებოდეს, ვინაიდან იგი უკავშირდება ადამიანის თვითგამორკვევის უფლებას⁴².

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს, რომლებიც პირდაპირ და უშუალო ზიანს აყენებს თვით ამ ქმედების ჩამდენს და არა სხვა პირს, რაც დასჯადია, რიგ შემთხვევებში ყველაზე მკაცრი სასჯელით – თავისუფლების აღკვეთით. შესაბამისად, ბოლო წლებში შეიმჩნევა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი პირდაპირი პატერნალისტური ჩარევების არაკონსტიტუციურად ცნობა, მათი განმარტება და მნიშვნელოვნად შეცვლა⁴³.

2. იძულება, როგორც გამამართლებელი ფაქტორი, თუ სასჯელის სახელით პირის უფლებებსა და თავისუფლებაში ჩარევა

პირდაპირი პატერნალიზმი სისხლის სამართალში მოიაზრებს სასჯელის დაწესებას აკრძალული ქმედების ჩადენისას.⁴⁴ თუმცა

⁴² ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 213, იხ. ციტირება: Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4th ed., München: Verlag C.H. Beck, 2006, 23-25.

⁴³ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ლამა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 04 ივნისის №1/19/1265,1318 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ნოე კორსავე და გიორგი გამგებელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁴ ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 205-206.

ყოველთვის სამსჯელოა, რამდენად გამართლებულია კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაციისას სასჯელის უმკაცრესი ფორმის, თავისუფლების აღკვეთის, გამოყენება. ამ მიზნით, აუცილებელია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებების მიმოხილვა, სადაც მან განიხილა და განმარტა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ ნარკოტიკული საშუალების თავში არსებული დასჯადი ქმედებები, რომელთა შემადგენლობაში უშუალო და პირდაპირი ზიანი მიმართულია თვით ამ ქმედების ჩამდენისკენ.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამორჩეული და მნიშვნელოვანია საქმე – „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომელმაც რიგ საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებებსა და განმარტებებს დაუდო საფუძველი.⁴⁵ კონკრეტულ შემთხვევაში გასაჩივრებული იქნა ნარკოტიკული საშუალების პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა/შენახვის დაწესებული სასჯელის, თავისუფლების აღკვეთის, მიმართება საქართველოს კონსტიტუციის იმ დროისთვის აქტუალური რედაქციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულ სფეროსთან – არაჰუმანურ, სასტიკ და ღირსების შემლახველ მოპყრობასთან. სასამართლომ გადაწყვეტილებაში მიუთითა სახელმწიფოს ფართო მიხედულობის ზღვარზე – თუ საჭიროდ მიიჩნევს, უფლებამოსილია, სხვადასხვა სიკეთეის დასაცავად აკრძალოს ქმედება და დაანესოს ყველაზე მკაცრი სასჯელი, თუმცა ეს არ უნდა იქცეს თვით სახელმწიფოს მხრიდან სიკეთეების დარღვევის წყაროდ. პატერნალისტური ჩარევისას „სახელმწიფოს ევალეზა ადამიანისთვის, საზოგადოებისთვის, სახელმწიფოსთვის საფრთხის შემქმნელი რისკების სწორად შეფასება, პროგნოზირება, რეალური საფრთხეების ობიექტურად აწონა და მათ ასაცილებლად ან გასაწინააღმდეგებლად გონივრული, უკიდურესად აუცილებელი, ამასთან, საკმარისი ღონისძიებების შემუშავება“⁴⁶. თუმცა საკონ-

⁴⁵ იხ., საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁶ იქვე, II-32.

სტიტუციო სასამართლო ასევე მსჯელობს, რომ არ არსებობს რაიმე მიზანი ან ინტერესი, რაც ლეგიტიმურ უფლებას მიანიჭებდა სახელმწიფოს, რომ დაერღვია პირის თავისუფლების უფლება. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევა არის უკიდურესი საშუალება და უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ღონიძიება, ამასთან, ამონურული უნდა იყოს სხვა ყველა საშუალებები სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად.

ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო დამატებით აწესებს შეზღუდვებს „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც ნარკოტიკული საშუალებების დიფერენციაციას ახდენს და აწესებს კონკრეტულ ოდენობებს, თუ საიდანაც მიიჩნევა სისხლისსამართლებრივად დასჯადად ქმედება, რაც თავისთავად იწვევს პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას და სწორედ აღნიშნული ოდენობის სასჯელთან მიმართებას ეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება.⁴⁷ საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა იმ ნორმების კონსტიტუციურობა, რომლებიც ადგენდა ნარკოტიკული საშუალების (მეტაფეტამინი, ამფეტამინი) ოდენობებს, რომელთათვისაც სისხლისსამართლებრივად დასჯად საწყის ოდენობას არ ითვალისწინებდა კანონი და მცირე ოდენობაც, შესაბამისად, იწვევდა პასუხისმგებლობას. სასჯელის სახედ, ალტერნატივის გარეშე, თავისუფლების აღკვეთა იყო გათვალისწინებული. მაშინ, როდესაც არათუ ქმედების ჩამდენი სხვას არ აყენებს ზიანს, კვლევებითაც და შესაბამისი ექსპერტიზებითაც დადასტურებულია,

⁴⁷ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 04 ივნისის №1/19/1265,1318 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ნოე კორსავა და გიორგი გამგებელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

რომ თვით ეს პირი ვერ მიიყენებს ვერავის ზიანს, მათ შორის, ვერც საკუთარ თავს, ვინაიდან ნარკოტიკული საშუალების ოდენობა იმდენად მცირეა, რომ ვერ იქნება გამოყენებული. სასამართლოს შეფასებით, გასაჩივრებული ოდენობის მოხმარება ობიექტურად შეუძლებელია მისი მცირე დოზის გამო, შესაბამისად, არ არსებობს მისი მოხმარების ან/და ბრუნვაში გაშვებისა და რეალიზაციის რისკები. მოცემულ შემთხვევაში პირი ისჯება ისეთი ქმედებისათვის, რომელიც არ ქმნის არათუ ნარკოტიკული საშუალების გასაღების, არამედ მოხმარების საფრთხესაც კი.⁴⁸ მან მიუთითა ზიანის პრინციპზე, რომ ქმედებით, რასაც დამნაშავე ჩადის, „პოტენციურად საფრთხე უნდა შეუქმნას სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს“⁴⁹. შესაბამისად, აღნიშნული მსჯელობით საკონსტიტუციო სასამართლო იზიარებს ზიანის პრინციპის არსებობას, რაც მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს. ასევე, ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებისას ჩადენილი ქმედებით ზიანი ადგება თვით ქმედების განმახორციელებელს და რისკი, რომ სხვას მიადგეს ზიანი, არ არსებობს, – აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფოს მხრიდან სასჯელის ყველაზე მკაცრი ზომის გამოყენებას მიიჩნევს კონსტიტუციის სანინალდეგოდ. ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ „პიროვნების დასჯა მხოლოდ საკუთარი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო, წარმოადგენს სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის ისეთ ფორმას, რომელიც არ არის თავსებადი თავისუფალ საზოგადოებაში“⁵⁰. ვინაიდან ქმედების ჩამდენის (კონკრეტულ შემ-

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 04 ივნისის №1/19/1265,1318 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ნოე კორსავა და გიორგი გამგებელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-15.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის

თხვევაში – მარიხუანის მომხმარებლის) დასჯა „მორალისტური და პატერნალისტური არგუმენტებით წინააღმდეგობაში მოდის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან“⁵¹.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილებით სახელმწიფოს გარკვეულწილად განუმარტა მის მიერ ქმედების კრიმინალიზაციისათვის განსაზღვრული პრინციპები: სამართლებრივ სახელმწიფოში ხელისუფლება შეზღუდულია უპირობო ვალდებულებით, ადამიანის თავისუფლებაში (მის ნებისმიერ უფლებაში) ჩაერიოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს გარდაუვალია და მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს ობიექტურად აუცილებელია.⁵² პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შეზღუდვის გამართლებისათვის დაცული უნდა იყოს თანაზომიერების პრინციპი, რომლის „მოთხოვნაა, რომ უფლების მზლუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა ნარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს“⁵³.

რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებას სასჯელის პროპორციულობასთან დაკავშირებით, იგი ყველა გადაწყვეტილებაში მსჯელობს, – როდესაც ნორმა ითვალისწინებს პირისთვის თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობას, მათ შორის, მხოლოდ იმის გამო, რომ პირმა საკუთარ ჯანმრთელობას შეიძლება მიაყენოს ზიანი და რისკი სხვისი ჯანმრთელობის დაზიანების

N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-31.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის **№1/13/732** გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

⁵² იქვე, II-15.

⁵³ იქვე, II-42

არ არსებობს, „ცხადია, აშკარაა სასჯელის სისასტიკე და მკაფიო არაადეკვატურობა, რადგან ასეთი მკაცრი სასჯელი გამოიყენება როგორც ადამიანის დასჯის მიზანი და არა როგორც ლეგიტიმური მიზნების დაცვის უკიდურესი და აუცილებელი საშუალება“⁵⁴.

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადანყვეტილებებით სახელმწიფოს განუსაზღვრა კრიტერიუმები, თუ რა შემთხვევაში უნდა მოახდინოს მან ქმედების კრიმინალიზაცია: როდესაც ქმედება არის ანტისოციალური და შესაძლებელია ინვევედეს რეალურ საფრთხეს ან უქმნიდეს საფრთხეს სხვათა ჯანმრთელობას, ან საზოგადოებრივ წესრიგს, ანუ უნდა გაითვალისწინოს ზიანის პრინციპი. ეს უკანასკნელი ქმედების დარეგულირების საშუალებას იძლევა მხოლოდ მაშინ, თუ ის ზიანს აყენებს ან ზიანის საფრთხეს უქმნის სხვებს. მსგავსი მიდგომა აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც, რომელმაც მიუთითა, რომ „სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადია ისეთი ქმედებები, რომლებიც ზიანს აყენებს სხვა პირის ან საზოგადოებრივ, სამართლებრივად დაცულ სიკეთეებს“⁵⁵. რაც შეეხება პატერნალიზმს, სასამართლო მას განიხილავს პირადი ავტონომიის პრინციპთან მიმართებით და განმარტავს, რომ თუ მაინც ხდება ქმედების კრიმინალიზაცია, როდესაც არ არსებობს სხვა პირის მიმართ მიყენებული ზიანი, ამ შემთხვევაში სასჯელი უნდა იყოს ყველაზე ნაკლებ შემზღუდავი, რაც, თავის მხრივ, პატერნალისტურ აკრძალვებს გამოორიცხავს.

აღნიშნულიდან გამომომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან პირის უფლებებში ჩარევა და მისი იძულება, არ შეასრულოს რაიმე ქმედება, რომელიც უშუალოდ მას აყენებს ზიანს, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, რასაც საკონსტიტუციო სასამართლოც არაერთ

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადანყვეტილება საქმეზე, „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-105.

⁵⁵ იქვე, ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი, 2021, 236.

გადანყვეტილებაში ასაბუთებს და სახელმწიფოს მხრიდან მითითება, რომ ქმედების კრიმინალიზაციით ხდება სხვა, მესამე პირის არარსებული ზიანისგან დაცვა და ყველაზე მკაცრი სასჯელის გამოყენება, პირდაპირ მოიაზრება კონსტიტუციით დაცული თავისუფლების უფლების შეზღუდვასა და დარღვევაში, და არ არის გამამართლებელი ფაქტორი სახელმწიფოს პირდაპირი პატერნალიზმისას. ამასთან, ყველა შემთხვევაში ინდივიდუალურად განსახილველია სასჯელის შესაბამისობა და კანონით, ალტერნატივის გარეშე, ყველაზე მკაცრი სასჯელი არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

IV. დასკვნა

სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი პატერნალიზმისას გამოყენებული იძულების ღონისძიება არაპროპორციულია, ვინაიდან მსგავსი ქმედების დროს ზიანი არ ადგება სხვას, თავად ქმედების ჩამდენის გარდა. ამასთან გასათვალისწინებელია, ვინაიდან სისხლის სამართალი არის თავისუფლების ყველაზე მეტად მზღუდავი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში, ადამიანს უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მას უმიზეზოდ არ აეკრძალება გარკვეული ქმედება. თუმცა, თუ მაინც ხდება ქმედების კრიმინალიზაცია, როდესაც სხვა კონკრეტულ პირს არ ადგება ზიანი, ამ სასჯელი უნდა იყოს ყველაზე ნაკლებად შემზღუდავი, ამით პატერნალისტური აკრძალვები გარკვეულწილად გამოირიცხება.

პირდაპირი პატერნალისტური ჩარევის შედეგად ქმედების კრიმინალიზაცია, მაშინ, როდესაც ზიანი მხოლოდ ქმედების ჩამდენს ადგება და ამის ფონზე ყველაზე მკაცრი სასჯელის, თავისუფლების აღკვეთის, განსაზღვრა, პირდაპირ მოიაზრება კონსტიტუციით დაცული თავისუფლების უფლების შეზღუდვასა და დარღვევად. აღნიშნული არ ამართლებს სახელმწიფოს პირდაპირი პატერნალიზმისა, ვინაიდან არ არის დაცული თანაზომიერების პრინციპი, სხვისთვის დაზიანების საფრთხის არარსებობისას, მხო-

ლოდ საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების რისკის შემთხვევაში, ქმედებისთვის თავისუფლების აღკვეთა აშკარად შეუსაბამო და სასტიკია და პირდაპირ მიუთითებს ინტერესზე, რომელიც მიმართულია მხოლოდ პირის დასჯისკენ და არაა ლეგიტიმური მიზნის დაცვის უკიდურესი და აუცილებელი საშუალება. აქედან ამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ მსგავსი ქმედების ჩადენისას აუცილებელი არ არის უპირობოდ სისხლის სამართლის გამოყენება, არამედ შესაძლებელია სამართლის გაცილებით ნაკლებად რეპრესიული დარგების მოხმობა, ყველაზე ნაკლებად მზლუდავი საშუალების გამოსაყენებლად.

სასამართლოს მეგობრის (AMICUS CURIAE) კონცეფციის განვითარება ქართულ სისხლის სამართალში

სოსო ნიბჩვიანი*

I. შესავალი

2009 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში გაჩნდა სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი.¹ ცვლილებამ გავლენა იქონია როგორც ადმინისტრაციული სამართლის საპროცესო კოდექსზე, ასევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსზე. მალევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს დაემატა 55-ე მუხლი – „სასამართლოს მეგობარი (Amicus curiae)“,² რითაც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა გარდა, გარეშე პირებსაც მიეცათ შესაძლებლობა, განსახილველ საკითხზე წარედგინათ საკუთარი აზრი და შეხედულება.

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის შესახებ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოქმედი ნორმა ეფუძნება სასამართლოს მეგობრის ამერიკულ კონცეფციას.³ ყველაზე ცნობილი სასამართლო პროცესი, რომელშიც მონაწილეობა მიიღო სასამარ-

* საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის გამომძიებელი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, email: snibchviani23@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0006-2500-7104

¹ საქართველოს 2009 წლის 22 ოქტომბრის საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე“.

² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლი.

³ ჯუღელი ნ., ღვინჯილია ე., სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის (Amicus Curiae) როლი სამართალწარმოების პროცესში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, <https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/kvlevis_da_analizis_centri/kvlevis/amicus-curiae.pdf> [11.11.2023].

თლოს მეგობარმა, ჩატარდა აშშ-ში 1908 წელს (საქმე „მიულერი ორეგონის წინააღმდეგ“).⁴ აღნიშნული საქმის შემდეგ სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი დღითიდღე უფრო პოპულარული და გამოყენებადი გახდა. დღეისათვის აშშ-ის უმაღლეს სასამართლოში მიმდინარე ყველა ძირითადად პროცესში მონაწილეობას იღებს სასამართლოს მეგობარი,⁵ ამით მნიშვნელოვნად იზრდება მოქალაქეთა ჩართულობა სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს, თუ რას ემსახურებოდა და ემსახურება სისხლის სამართლის პროცესში სამართლის მეგობრის ინსტიტუტის დამკვიდრება, ასევე რამდენად აქტიურად მიმართავენ მას სისხლის სამართლის პროცესში და რა გამოწვევები ახლავს თან თანამედროვე ქართულ სამართანწარმოებაში.

II. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების როლი სასამართლოს მიერ გამოტანილ განაჩენებში

პირველად 2010 წლის 28 ივნისს იქნა გამოყენებული სასამართლოს მეგობრის ინტიტუტი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში. 2010 წლის 28 ივნისს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. მოცემული საქმეში „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ სასამართლოს მეგობრის სტატუსით ჩაერთო პროცესში. მისმა წარდგენილმა მოსაზრებამ გაამყარა სახალხო დამცველის პოზიცია, რის შემდეგაც საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო.⁶

⁴ Muller v. Oregon, 208 U.S. 412 (1908).

⁵ Amicus Curiae Conception Modern Justice, Concept Paper for the Constitutional Court of Ukraine, 10.07.2022. გვ 6.

⁶ ჯუღელი ნ., ლვინჯილია ე., სასამართლოს მეგობრის ინტიტუტის (Amicus Curiae) როლი სამართალწარმოების პროცესში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, 19, <https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/kvlevis_da_analizis_centri/kvlevebi/amicus-curiae.pdf> [11.11.2023].

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ არის მხარე განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში, უფლება აქვს, საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ 5 დღით ადრე სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი წერილობითი მოსაზრება ამ საქმესთან დაკავშირებით, ამასთან, წერილობითი მოსაზრების წარდგენის მიზანი უნდა იყოს არა პროცესის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა, არამედ იგი უნდა დაეხმაროს სასამართლოს, სათანადოდ შეაფასოს განსახილველი საკითხი.⁷ კანონმდებელი „დაინტერესებულ პირში“ მოიაზრებს ყველა იმ ადამიანს, უწყებას თუ ორგანიზაციას, რომელიც არაა დაკავშირებული სისხლის სამართლის პროცესთან „მხარის“ სტატუსით.⁸ რა თქმა უნდა, აქვე მოიაზრება საქართველოს სახალხო დამცველიც, რომლის უფლებებში შედის სასამართლოს მეგობრის ფუნქციის შესრულება საერთო სასამართლოებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.⁹ მასვე ეკუთვნის 2014 წლის 15 დეკემბრის წინადადება ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ¹⁰, რის საფუძველზეც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გაჩნდა სასამართლო მეგობრის ინსტიტუტი. 2019 წლის ანგარიშის მიხედვით, გაიგზავნა სასამართლოს მეგობრის 3 მოსაზრება, თუმცა ანგარიშიდან ვერ დგინდება, სამართალშემფარდებელმა გაიზიარა თუ არა მოსაზრებები.¹¹ 2020 წლის ანგარიშის მიხედვით, სხვადასხვა საქალაქო/რაიონული სასამართლოში გაიგზავნა სასამართლოს მეგობრის 3 მოსაზრება, საიდანაც სასამართლოს არ გაუზიარებია არცერთი

⁷ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-5 ნაწილი.

⁹ „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

¹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის საქმიანობის ანგარიში, თბილისი, 2016, 24.

¹¹ საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2019 წლის ანგარიში, თბილისი, 2020, 5.

მოთხოვნა.¹² 2021 წლის ანგარიშის მიხედვით, სხვადასხვა საქალაქო/რაიონული და სააპელაციო სასამართლოში გაიგზავნა სასამართლოს მეგობრის 6 მოსაზრება, რომელთაგან სასამართლოს გაიზიარა მხოლოდ 1 მოსაზრება, არ იქნა გაზიარებული 1 მოსაზრება, საქმის განხილვა არ დასრულებულა 2 საქმეზე, ვერ შესრულდა (ობიექტური მოცემულობის შეცვლის გამო) 2 საქმეზე.¹³ სახალხო დამცველის აპარატის მიერ შედგენილი „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2022 წლის ანგარიშის“ მიხედვით, სხვადასხვა საქალაქო/რაიონული და სააპელაციო სასამართლოში გაიგზავნა სასამართლოს მეგობრის 14 მოსაზრება, რომელთაგან სამართალშემფარდებელმა გაიზიარა მხოლოდ 1, 7 მათგანი არ გაიზიარა, საქმის განხილვა არ დასრულებულა 5 საქმეზე, ხოლო 1 მოსაზრება ვერ შესრულდა (გარემოებების შეცვლის გამო).¹⁴ 2019-2022 წლების პერიოდის ანგარიშების ერთობლივი შეფასების მიხედვით დგინდება, რომ სახალხო დამცველის აპარატმა სასამართლოებში გააგზავნა სულ 26 მოსაზრება, საიდანაც სასამართლომ მხოლოდ 2 მოსაზრება გაიზიარა, რაც სახარბიელო მაჩვენებელი არაა და შეიძლება მიუთითებდეს სამართალშემფარდებლის მხრიდან სასამართლო მეგობრის ინტიტუტისადმი არცთუ სახარბიელო დამოკიდებულებაზე. აღნიშნული პრობლემა კი ქმნის იმის შთაბეჭდილებას, რომ ქართულ პრაქტიკაში სსსკ-ის 55-ე მუხლი ვერ ასრულებს თავის მთავარ მიზანს, დაეხმაროს სასამართლოს მართლმსაჯულებასა და სამართლიანი განაჩენის გამოტანაში. აღნიშნულ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით ევროპის საბჭოს ოფისისა და საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ორგანიზებით 2016 წელს ჩატარდა

¹² საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2020 წლის ანგარიში, თბილისი, 2021, 6.

¹³ საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2021 წლის ანგარიში, თბილისი, 2022, 7-9.

¹⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის საქმიანობის 2022 წლის ანგარიში, თბილისი, 2023, 8-10.

კონფერენცია სახელწოდებით: „სასამართლოს მეგობარი: როგორც ეფექტური სახელმძღვანელო მექანიზმი ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ეროვნული სასამართლოებისათვის“.¹⁵ თუმცა კონფერენციის ჩატარებიდან 7 წლის გასვლის შემდეგაც სასამართლო მეგობართან დაკავშირებით პრობლემები კვლავ გადაუჭრელი რჩება. პრობლემაზე არ საუბრობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის ნაშრომი: „სასამართლოს მეგობრის ინტიტუტის (amicus curiae) როლი სამართალწარმოების პროცესში“. მასში მხოლოდ აღწერილობითადაა განხილული სასამართლოს მეგობრის ინტიტუტის (amicus curiae) როლი სამართალწარმოების პროცესში¹⁶.

III. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებები არსებული პრობლემები

სასამართლოს მეგობრის ფუნქციებთან დაკავშირებით ბევრი შეკითხვა არსებობს. პრობლეურია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად თანხვედრაშია აღნიშნული ინსტიტუტი ისეთ სისხლის სამართლის პროცესის ისე ძირითად პრინციპთან, როგორცაა, მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა¹⁷, ასევე, რა სტატუსით სა-

¹⁵ Conference on “Amicus Curiae – an Effective Guidance Tool on Human Rights Issues to National Judicial Institutions”, <<https://www.coe.int/en/web/tbilisi/-/conference-on-amicus-curiae-an-effective-guidance-tool-on-human-rights-issues-to-national-judicial-institution-1>> [11.12.2023]; კონფერენცია – „სასამართლოს მეგობარი“, როგორც ეფექტური სახელმძღვანელო მექანიზმი ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ეროვნული სასამართლოებისთვის, <<https://ombudsman.ge/geo/akhali-ambebi/konferencia-sasamartlos-megobari-rogorc-efeqturi-saxelmdzgvanelo-meqanizmi-adamianis-uflebata-sakitxebze-erovnulis-sasamartloebistvis>> [11.12.2023]

¹⁶ ჯუღელი ნ., ღვინჯილია ე., სასამართლოს მეგობრის ინტიტუტის (Amicus Curiae) როლი სამართალწარმოების პროცესში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, <https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/kvlevis_da_analizi_centri/kvlebi/amicus-curiae.pdf> [11.11.2023].

¹⁷ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლი.

რგებლობს სასამართლოს მეგობარი სისხლის სამართლის პროცესში და რა იურიდული ძალა აქვს წერილობით მოსაზრებას. სასამართლოს მეგობარი არ არის მხარე. როგორც აღინიშნა, მისი ფუნქციები მითითებულია სსსკ-ის 55-ე მუხლში, რომელიც, თავის მხრივ, მოცემულია კოდექსის მე-6 თავში – „მონწმე და სისხლის სამართლის პროცესის სხვა მონაწილეები“. პროცესის სტანდარტული მონაწილისგან განსხვავებით (მონწმე, თარჯიმანი, ექსპერტი), სასამართლოს მეგობარს არ აფრთხილებენ მოსალოდნელი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის თაობაზე¹⁸, ასევე, მის მოსაზრებას არ გააჩნია სავალდებულო ხასიათი მოსამართლისათვის. შესაბამისად, მას ვერც პროცესის მონაწილის სტატუსი ვერ მიენიჭება. სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი უფრო გარეშე პირის სტატუსით სარგებლობს, რომელიც მოსამართლეს ეხმარება საკითხის სათანადოდ შეფასებაში.¹⁹ მაგალითისათვის, 2021 წლის 27 ოქტომბერს თბილისის სააპელაციო სასამართლოში საქართველოს სახალხო დამცველის სახელით გაიგზავნა სასამართლო მეგობრის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც დგინდება, რომ 2021 წლის 25 აგვისტოს განაჩენით ცნობილ იქნა დამნაშავედ პიროვნება სსკ-ის 156-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა 6 თვის ვადით, ხოლო დამატებით სასჯელის სახით განესაზღვრა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა.²⁰ მოსაზრებით ირკვევა, რომ 2021 წლის 25 თებერვალს დაახლოებით 02:30 საათზე, ჟურნალისტური საქმიანობის გამო თავს დაესხნენ მოქალაქეს და მიაყენეს ჯანმრთელობის მსუბუქი ხარისხის დაზიანება მის მოუშლელად.²¹ მოსაზრების ავტო-

¹⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 113-ე მუხლის მე-7 ნაწილი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლი.

¹⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

²⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის 27 ოქტომბრის სასამართლოს მეგობრის (amicus curie) N15-13/10217 მოსაზრება.

²¹ იქვე.

რის განმარტებით, აღნიშნული სასჯელი შეუსაბამოა, სპეციალური დანაშაულის ობიექტიდან გამომდინარე, ამასთან, სსკ-ის 156-ე მუხლის თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური სასჯელი არის 1 წელი და სააპელაციო სასამართლო უნდა გადახედოს საქმეს სასჯელის ნაწილში.²² მაგალითიდან ცხადად ჩანს, რომ მოსაზრების ავტორი არ იჭერს რომელიმე მხარის პოზიციას და მიუთითებს სასამართლოს, სათანადოდ შეაფასოს გადასაწყვეტი საკითხი, დაეყრდნოს მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსს და სისხლის სამართლის კოდექსის ფარგლებში მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება სასჯელის ნაწილში.

რაც შეეხება სასამართლო მეგობრის მოსაზრების იურიდიულ ძალას, ცალსახაა, რომ მოსაზრებას ვერ ექნება მტკიცებულების ძალა. მტკიცებულება, თავის შინაარსით, სასამართლოში შესაბამისი წესით წარდგენილი ინფორმაციაა, რომელიც მოპოვებულ და წარდგენილ იქნა მხარეების მიერ და რის საფუძველზეც ისინი ადასტურებენ ან უარყოფენ ფაქტებს და სამართლებრივად აფასებენ მათ.²³ ასევე, მტკიცებულებიდან განსხვავებით, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება არ უნდა იყოს მიკერძოებული, რაც ამყარებს აღნიშნულ პოზიციას.²⁴ წერილობითი მოსაზრების ძირითადი მიზანი პრაქტიკაში არსებული ნორმის შეფასების სტანდარტის დახვეწა და ალტერნატიული კუთხით განვითარებაა, რათა მოსამართლეს გაუადვილდეს სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება. ასევე, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება გამოიყენება კონკრეტულ თემაზე კანონმდებლობის ან პრეცედენტული სამართლის ნათლად განმარტების მიზნით (ამავდროულად, სასამართლოს მეგობარს უფლება აქვს, წარმოადგინოს ფაქტობრივი ან მეცნიერული ინფორმაცია).²⁵

²² იქვე.

²³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილი.

²⁴ იქვე, 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

²⁵ ჩონდრი შ., ქალების ხელმისაწვდომობა მართლმსაჯულებაზე: სახელმძღვანელო პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, ევროპის საბჭო, 2018, 43.

რაც შეეხება საკითხს, თუ რამდენად თანხვედრაშია სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპთან. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს მეგობარი არ სარგებლობს პროცესში მხარის სტატუსით, ასევე არ არის პროცესში აქტიური მონაწილის როლით წარმოდგენილი. მის მიერ სასამართლოში წარდგენილი მოსაზრება არ არის მოსამართლისათვის სავალდებულოდ გასაზიარებელი და რაც მთავარია, ეს მოსაზრება არ უნდა იყოს მიკერძოებული, რაც იმის წინაპირობაა, რომ არ დაირღვევა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის პრინციპი. მაგრამ, აღსანიშნავია ისიც, რომ ნებისმიერ გარემოებასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრება სასარგებლო იქნება ერთი ან მეორე მხარისათვის, შესაბამისად, შესაძლოა საფრთხე შეექმნას მხარეთა თანასწორობის პრინციპს.²⁶ 2021 წლის 12 აპრილს საქართველოს სახალხო დამცველმა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს თავმჯდომარეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, რომლის თანახმად, საქართველოს ორი მოქალაქე დააკავეს ქ. ქუთაისში, დაკავების პროცესში მათ ჩაუტარეს პირადი ჩხრეკა, რა დროსაც აღმოჩენილ იქნა ნარკოტიკული ნივთიერებები და ოქროს ჯვარი.²⁷ მოსაზრების ავტორი მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ პოლიციის თანამშრომლებმა არასრულყოფილად მოიპოვეს მტკიცებულებები და გამოძიეს ფაქტები, არ ჩაუტარებიათ სხვადასხვა საგამოძიებო მოქმედება, რათა მაღალ დონეზე აეყვანათ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი, რომ აღნიშნული ნივთები მართლაც ამ პირების მფლობელობაში იყო.²⁸ მოსაზრების თანახმად, ბრალდების შესახებ დადგენილება ძირითადად დაეყრდნო პირადი ჩხრეკის შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს, პირად ჩხრეკას

²⁶ ჩხეიძე ი., სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (*Amicus Curiae*), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N3(30), 2010, 138.

²⁷ საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის 12 აპრილის N15-14/3468 სასამართლოს მეგობრის (*amicus curiae*) მოსაზრება.

²⁸ იქვე.

კი ესწრებოდნენ მხოლოდ პოლიციის თანამშრომლები, შესაბამისად, სასამართლოს მეგობარი მიმართავს მოსამართლეს, რომ მხოლოდ პოლიციელთა ჩვენებებზე დაყრდნობით პირთა დამნაშავედ ცნობა ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას.²⁹ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, იმის დამიუხედავად, რომ მოსაზრებაში მოტანილი გარემოებები გამოძიების მსვლელობის ხარვეზებს წარმოაჩენს, ისმის შეკითხვა, თუ სად გადის ზღვარი მიუკერძოებელ და მიკერძოებულ მოსაზრებას შორის. ხსენებული მოსაზრება აშკარად ამყარებს ერთი მხარის პოზიციას და მიუთითებს მოსამართლეს, ყურადღება გაამახვილოს ჩატარებული პირადი ჩხრეკის კანონიერებაზე. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში გარკვეულწილად რთული შესაფასებელია, რამდენად აკმაყოფილებს სასამართლო მეგობრის მოსაზრება კანონით განსაზღვრულ წინაპირობებს.

სისხლის სამართლის პროცესში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ფუნქციონირების მთავარი ხელშემშლელი ფაქტორი კვლავაც სისხლის სამართლის პროცესი და მისი ბუნებაა. განსხვავებით საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისგან, რომელიც საჯარო ბუნებით ხასიათდება, სისხლის სამართლის პროცესი ძალზედ დახურული სისტემაა. მხოლოდ სასამართლოს პროცესის მხარეებს აქვთ წვდომა სისხლის სამართლის საქმის მასალებსა და პროცესის მიმდინარეობაზე. საქმის მასალის მხოლოდ მცირედი ნაწილი, ისიც მხარეთა ინიციატივით ხდება ხელმისაწვდომი გარკვეულ პირთათვის (მაგალითისათვის, სახალხო დამცველის აპარატისთვის, რომელსაც ძირითადად დაცვის მხარე მიმართავს ამა თუ იმ უფლების დარღვევის შემთხვევის აღმოფხვრის მიზნით). თუმცა სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი ნაწილი ისე მიმდინარეობს, რომ პოტენციურ სასამართლოს მეგობარს არ ეძლევა შესაძლებლობა, გაეცნოს მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმის მასალებს და წარადგინოს მასზე ობიექტური და მიუკერძოებელი მოსაზრება. იმი-

²⁹ იქვე.

სათვის, რომ გაიზარდოს სისხლის სამართლის პროცესში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის როლი საჭიროა საკანონმდებლო ინიციატივა, რომ სისხლის სამართლის მასალები უფრო ხელმისაწვდომი გახდეს გარეშე პირებისათვის, თუმცა აღნიშნული ცვლილება რთულად მისაღებია, რადგან სისხლის სამართლის მასალები დიდწილად შეიცავს პიროვნების შესახებ გამოძიების მსვლელობისას მოპოვებულ პერსონალურ ინფორმაციას, რომლის დაცვის ვალდებულებაც ასევე კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს.

IV. დასკვნა

სასამართლოს მეგობრის (*Amicus curiae*) ინსტიტუტი ქართულ სისხლის სამართალში არსებითად ახალი და ნაკლებად განვითარებულია. განვითარებას, თავის მხრივ, გარკვეულწილად ხელს უშლის თავად სისხლის სამართლის პროცესის დახურული ბუნება. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მეგობარი არ არის სისხლის სამართლის პროცესში წარმოდგენილი როგორც მხარე და მონაწილე პირი, მისი არსებობა მნიშვნელოვანია. ინსტიტუტის აქტიური ჩართულობა დაეხმარება სასამართლოს, მიიღოს საქმეებზე უფრო ჭეშმარიტი და ობიექტური გადაწყვეტილება. ასევე, სისხლის სამართლო პროცესის მიმართ გაზრდის ინსტიტუტის სანდოობისა და დამოუკიდებლობის ელემენტს. სახალხო დამცველის მიერ წარმოებული ყოველწლიური სტატისტიკა ცხადყოფს სასამართლოს მხრიდან სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მიუღებლობის დონეს. საჭიროა, გაიზარდოს სასამართლოს მხრიდან მოსაზრებების გაზიარების მაჩვენებელი. მოსამართლის განაჩენი მხარეთა შეჯიბრებითობის ნაყოფია, რომელიც შესაძლოა შორს იყოს ჭეშმარიტებისგან, თუმცა საქმეში სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება არ დაარღვევს შეჯიბრებითობის პრინციპს, რადგან მისი წინაპირობა მისივე მიუკერძოებელი ბუნება და დანიშნულებაა, – მოსამართლეს მიეცეს შესაძლებლობა, სათანადოდ შეაფასოს განსახილველი საკითხი.

**დაზარალებულის პროცესუალური
ადგილი სისხლის სამართლის
მართლმსაჯულებაში – გზა მხარის
სტატუსიდან პროცესის მონაწილეად**

გოგა ხატიაშვილი*

I. შესავალი

2009 წლის 9 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც 2010 წლის პირველი ოქტომბრიდან ამოქმედდა.¹ კოდექსის მთავარი მიზანი იყო მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის, საჯაროობის, მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევისა და ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემის პრინციპებზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ახალი სისტემის შექმნა.² შესაბამისად, მართლმსაჯულების სისტემა ინკვიზიციური (კონტინენტური) სამართლის პრინციპიდან საერთო (შეჯიბრებით) სამართლის სისტემაზე გადავიდა.³

ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებამ გამოიწვია დაზარალებულის სტატუსისა და უფლებების რადიკალური ცვლილება. იგი აღარ არის სისხლის სამართლის პროცესის მხარე და მისი როლი მხოლოდ პროცესის მონაწილის სტატუსით

* ადვოკატი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, email: gkhatiashvili23@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0006-4109-2337.

¹ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“.

² თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 13.

³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 1-2.

შემოიფარგლება.⁴ შესაბამისად, დაზარალებულს აღარ აქვს ისეთი ფუნდამენტური პროცესუალური უფლებები, როგორცაა, განაჩენის გასაჩივრების უფლება, პროცესის მწარმოებელი თანამდებობის პირის აცილების უფლება, საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ შუამდგომლობის დაყენების უფლება და ა.შ.⁵ ამან გარკვეული კრიტიკა გამოიწვია,⁶ ამიტომაც დღის წესრიგში დადგა მისი უფლებების გაზრდისა და გაუმჯობესების საკითხი. დაზარალებულის ინსტიტუტის გაძლიერების პირველი მცდელობა იყო 2014 წელს,⁷ რის შემდეგაც კიდევ რამდენიმე ცვლილება განხორციელდა.

სტატიის მიზანია, 2009 წლიდან მოყოლებული დღემდე სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში დაზარალებულის სტატუსის, როლისა და დღეს არსებული უფლებრივი მდგომარეობის ისტორიულ-გენეტიკური კვლევა, კერძოდ, რამ გამოიწვია მხარის სტატუსიდან პროცესის მონაწილედ ქცევა, რა ძირითად ცვლილებებს განიცდიდა წლების განმავლობაში, დინამიკაში მისი, როგორც პროცესის მნიშვნელოვანი მონაწილის, უფლებების მიმოხილვა, რა როლი შეასრულა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაზარალებულის სამართლიანი სასამართლო უფლებით სარგებლობის ხელშეწყობაში და რამდენად მიზანშეწონილია, რომ მას

⁴ კარიაული დ., დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობა სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2011, 139; სანდოძე ნ., დაზარალებული და მისი უფლებები საქართველოში (სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური დახასიათება), ჟურნ. „აკადემიური მაცნე“, დამატება, 2015, 23; დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში (საქართველოში არსებული კანონმდებლობა, პრაქტიკა და საერთაშორისო მიდგომები), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანგარიში, თბილისი, 2016, 5.

⁵ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 171.

⁶ მაგალითად იხ., თოდრია ვ., მოსამართლის როლი და დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(54), 2017, 106.

⁷ საქართველოს 2014 წლის 24 ივნისის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“.

ისევ დაუბრუნდეს მხარის სტატუსი სამართალწარმოების შეჯიბრებითი მოდელისა და საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის პირობებში.

II. დაზარალებულის სამართლებრივი სტატუსი შეჯიბრებით სისხლის სამართლის პროცესში

რეფორმირებულმა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობამ განსაზღვრა მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი.⁸ შეჯიბრებით პროცესში საქმის მიმდინარეობა მთლიანად მხარეებს აქვთ მინდობილი, ხოლო მოსამართლე ნეიტრალური და პასიური „არბიტრის“ როლს ასრულებს, რომელიც უზრუნველყოფს მხარეთა შორის ბალანსს.⁹ აღნიშნული მოდელისთვის დამახასიათებელია მხარეების მიერ ფაქტების გამოძიება, საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლოსთვის წარდგენა. შეჯიბრებითი პროცესი მიჩნეულია მხარეების პროცესად, რომელშიც მოსამართლეს სუსტი პროაქტიული როლი აქვს.¹⁰ შეჯიბრებით სისტემაში ცენტრალური ადგილი უკავია მხარის ინტერესებს, რაც გულისხმობს მათი დავების მოსამართლის დაკვირვების ქვეშ, სამართლიანი პროცესის მეშვეობით წარმართვას.¹¹ როგორც ნესი, შეჯიბრებითი სისტემის ქვეყნებში დაზარალებული პროცესის მხარედ არ მიიჩნევა.¹²

⁸ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 172.

⁹ Deffains B., Demougin D., The Inquisitorial and the Adversarial Procedure in a Criminal Court Setting, Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol. 164, No. 1, 2007, 2.

¹⁰ ეზერი ა., შეჯიბრებითი თუ ინკვიზიციური პროცესი: ოპტიმალური სტრუქტურების ძიებაში, ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხის თარგმანი, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №3, 2019, 77, 84.

¹¹ Blondel E.C., Victims' Rights in an Adversary System, Duke Law Journal, Vol. 58, No. 2, 2008, 242.

¹² თანდილაშვილი ს., დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის გზაზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2021, 154.

შეჯიბრებითობის პრინციპის დამკვიდრების შედეგად შეიცვალა პროცესის მხარეების, მათ შორის, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა. 2010 წლამდე მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, დაზარალებულს ჰქონდა უფლება, ყოფილიყო სუბსიდიური ბრალმდებელი, ხოლო გარკვეული კატეგორიის დანაშაულების შემთხვევაში – კერძო ბრალმდებელიც კი.¹³ შესაბამისად, დაზარალებული იყო მხარე და იცავდა ბრალდების პოზიციას. პროცესის წარმართვის ახალი მოდელის არჩევასთან ერთად, მას ჩამოერთვა მხარის სტატუსი და მისი უფლებები ძირითადად მოწმის უფლებებს გაუთანაბრდა.¹⁴

დაზარალებულისათვის მხარის უფლების ჩამორთმევას მხოლოდ შეჯიბრებითობის პრინციპზე გადასვლით ხსნიან, თუმცა, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, აღნიშნული პრინციპი ეყრდნობა ორივე მხარის მიერ არგუმენტების თავისუფლად წარდგენის შესაძლებლობას, რაც არ გულისხმობს მხარეთა მექანიკურ თანასწორობას. ამ პროცესში გადანყვეტილება მიიღება არა არგუმენტების მიჩქმალვის ან მათზე თვალის დახუჭვის გზით, არამედ ორივე მხარის სასარგებლო ყველა შესაძლო პოზიციის გამოვლენისა და დასაბუთების შედეგად. შესაბამისად, თუ არსებობს ბრალდების მხარის სასარგებლო არგუმენტები, მისი სასამართლოში წარდგენა ვერ შეასუსტებს შეჯიბრებით პროცესს, მიუხედავად იმისა, ვინ წარადგენს ამ არგუმენტებს – პროკურორი თუ დაზარალებული.¹⁵

¹³ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 170.

¹⁴ დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში (საქართველოში არსებული კანონმდებლობა, პრაქტიკა და საერთაშორისო მიდგომები), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანგარიში, თბილისი, 2016, 7.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-28.

III. დამნაშავის დასჯის მონოპოლია საჯარო ინტერესებისა და დაზარალებულის სახელით

სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპზე გადასვლასთან ერთად, ბრალმდებლის ფუნქცია მთლიანად იტვირთა სახელმწიფომ. სახელმწიფო ბრალმდებელს მიენიჭა უფლებამოსილება, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისა და შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ისარგებლოს დისკრეციული უფლებამოსილებით, რა დროსაც უნდა იხელმძღვანელოს საჯარო ინტერესებით.¹⁶ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, ბრალმდებლის როლს ასრულებს სახელმწიფო, რომელსაც აქვს სათანადო ცოდნა და რესურსი, რათა იმოქმედოს საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით. სწორედ მისი ვალდებულებაა, რომ, ერთი მხრივ, დაიცვას თითოეული ადამიანის უფლება და საზოგადოებრივი წესრიგი, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელი შეუწყოს საქმის სწორად და ობიექტურად გადაწყვეტას და არ დაუშვას ვინმეს უსამართლო ბრალდება/მსჯავრდება.¹⁷ იმის გამო, რომ სისხლის სამართალი საჯარო ბუნებისაა, ლოგიკურია, რომ სწორედ სახელმწიფო აწარმოებს სისხლის სამართლის საქმეებს და არა დაზარალებული.¹⁸

სისხლის სამართლის სისტემაში სუბიექტი, რომელიც სხვას აკისრებს პასუხისმგებლობას, არის ყოველთვის სახელმწიფო. სწორედ სახელმწიფოს როლია და არა მსხვერპლის, პასუხი მოსთხოვოს სავარაუდო დამნაშავეებს, მისი ძალა და რესურსი ყოველთვის აღემატება კერძო მოსარჩელის შესაძლებლობებს.¹⁹ სახელმწიფოს

¹⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლი.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20.

¹⁸ Blondel E.C., Victims' Rights in an Adversary System, Duke Law Journal, Vol. 58, No. 2, 2008, 250.

¹⁹ Mendlow G.S., The Moral Ambiguity of Public Prosecution, Yale Law Journal, Vol. 130, No. 5, 2021, 1165.

როლი სასარგებლოა შურისძიების შემცირებისა და თანასწორობის უზრუნველყოფის საქმეში.²⁰ შესაბამისად, პირის სისხლისსამართლებრივი დევნა და პასუხისმგებლობის დაკისრება სახელმწიფოს ექსკლუზიური უფლებამოსილება და იმავდროულად, ვალდებულებაა.

ასეთივეა საერთაშორისო მიდგომაც, ხოლო ამ პროცესში დაზარალებულის მხარედ ჩართვა არ არის მისი კონსტიტუციური უფლების აუცილებელი შემადგენელი ელემენტი.²¹ ამიტომ, გამართლებულია დაზარალებულისთვის სუბსიდიური ბრალმდებლის და შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში მხარის სტატუსის ჩამორთმევა.²² თუმცა მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, სათანადოდ დაიცვას თავი და დაუბრკოლებლად ისარგებლოს თავისი საპროცესო უფლებებით,²³ მაგრამ ეს არ უნდა მოხდეს ბრალმდებლის პოზიციიდან.²⁴

დამნაშავის დასჯის მონოპოლიის პარალელურად, სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს დაზარალებულის კანონიერი ინტერესები და მოთხოვნები. სახელმწიფოს კონტროლმა არ უნდა ჩაახშოს მსხვერპლის საჭიროებები, ამ უკანასკნელს უნდა შეეძლოს თავისი პოზიციის დაფიქსირება.²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ დაზარალებული აღარ არის სისხლის სამართლის პროცესის მხარე, მნიშვნელოვანია, იგი აღჭურვილი იყოს ისეთი უფლებებით, რომლებიც

²⁰ Bibas S., *The Machinery of Criminal Justice*, Oxford University Press, 2012, 23.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-35.

²² გურიელი ა., დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №4, 2016, 222.

²³ თუმანიშვილი გ., დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 66.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-38.

²⁵ Bibas S., *The Machinery of Criminal Justice*, Oxford University Press, 2012, 23.

შეუსაბამო არ იქნება შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპთან²⁶ და იმავდროულად, არ შესუსტდება ბრალდებულის დაცვის პროცესულური გარანტიები და ხელი არ შეეშლება საქმეზე სიმართლის დადგენას.²⁷ ეს კი, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს პროცესში ჩართულობას იმ ხარისხით, რაც აუცილებელია მისი კანონიერი ინტერესების დასაცავად. კერძოდ, მას უნდა ჰქონდეს უფლება თავისი შეხედულებები და პოზიციები წარადგინოს სისხლის სამართალწარმოების ყველა ეტაპზე ისე, რომ არ იქნეს ხელყოფილი ბრალდებულის უფლებები და ეროვნული სისხლის სამართლის სისტემის ფუძემდებლური პრინციპები.²⁸

ამდენად, დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის ჩამორთმევა სისხლის სამართლის საქმის წარმოების მოდელის ცვლილებაზე და დამნაშავის დასჯის საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის პრინციპის დამკვიდრებამ განაპირობა, რაც არ ეწინააღმდეგება არც საქართველოს კონსტიტუციას და არც საერთაშორისო რეგულაციებს.²⁹ სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელის ამოქმედებისა და საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის პრინციპის დანერგვის ფონზე, გამართლებული იყო დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის ჩამორთმევა, თუმცა ფაქტობრივად უუფლებოდ დატოვება და მოწმის სტატუსთან გათანაბრება, ვერ უზრუნველყოფდა მისი ინტერესების ეფექტიან დაცვასა და სისხლის სამართლის პროცესში სათანადოდ ჩართულობას.

²⁶ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 172.

²⁷ თუმანიშვილი გ., დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 87.

²⁸ დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში (საქართველოში არსებული კანონმდებლობა, პრაქტიკა და საერთაშორისო მიდგომები), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანგარიში, თბილისი, 2016, 23.

²⁹ თანდილაშვილი ხ., დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობა ინტერნაციონალიზაციის ვაზზე მდგარ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2021, 36-37.

IV. დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების ძირითადი ტენდენციები 2014 წლიდან დღემდე

2014 წელს საქართველომ დაიწყო დაზარალებულის უფლებების გაუმჯობესების პოლიტიკის გატარება, რაც განპირობებული იყო საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით.³⁰ მიჩნეულ იქნა, რომ დაზარალებულისთვის სისხლის სამართალწარმოების გზით რაიმე სახის რეაბილიტაციის ან სამართლიანობის აღდგენის მიღწევა მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოების კეთილ ნებაზე იყო დამოკიდებული.³¹ ამიტომ დაზარალებულს პროცესის მაკონტროლებლის უფლებები დაემატა.³² კერძოდ, დაზარალებულს მიენიჭა დაზარალებულად ცნობაზე უარის თქმის ან დაზარალებულად ცნობის დადგენილების გაუქმების შესახებ ან გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ პროკურორის დადგენილებების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება; გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაციის მიღებისა და სისხლის სამართლის საქმის მასალების გაცნობის უფლება, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება გამოძიების ინტერესებს; სასამართლო სხდომის ნაწილობრივ ან სრულად დახურვის შესახებ განჩინების გამოტანის მიუხედავად, სხდომაზე ან სხდომის ნაწილზე დასწრების უფლება და ა.შ.³³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნო-

³⁰ იხ., Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

³¹ განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2014 წლის 24 ივლისის კანონის პროექტზე, 1.

³² შალიკაშვილი მ., თანდილაშვილი ხ., ბახტაძე უ., ვიქტიმოლოგია, მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2023, 108.

³³ საქართველოს 2014 წლის 24 ივნისის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“.

ბილი დაზარალებულის უფლებამოსილების შეზღუდვა, რითაც, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის გარდა, პირის დაზარალებულად ცნობის განცხადებაზე ზემდგომი პროკურორის უარი ან დაზარალებულად ცნობის შესახებ დადგენილების გაუქმების თაობაზე პროკურორის გადაწყვეტილება, არ შეეძლო გაესაჩივრებინა სასამართლოში. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მსგავსი დიფერენცირებული მოპყრობა ვერ ამართლებდა ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს, არ იყო თანაზომიერი და ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციას.³⁴

საკონსტიტუციო სასამართლოს მორიგი გადაწყვეტილება, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ნორმა, რომელიც ბლანკეტურად გამორიცხავდა დაზარალებულის შესაძლებლობას, მიეღო გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტაცია და სისხლის სამართლის საქმის მასალების ასლები, მიღებულ იქნა 2020 წელს. როგორც სასამართლომ განმარტა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინფორმაციის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანოს მიერ უნდა შეფასდეს, თუ რამდენად არსებობს საქმის მასალების ასლის სახით გავრცელების შედეგად გამოძიების ინტერესების დაზიანების რისკი. შესაბამისად, დოკუმენტების გადაცემის საკითხი უნდა გადაწყდეს გამოძიების ინტერესების დაცვის რეალური საჭიროების მიხედვით და არა ჰიპოთეტურ რისკებსა თუ ბლანკეტურ აკრძალვებზე აპელირებით.³⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წელს მიღებული კიდევ ერთი გადაწყვეტილებით კი, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ის ნორმები, რომლებითაც მძიმე და ნაკლებად მძიმე კატეგორიის

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №2/12/1229, 1242, 1247, 1299 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ხვიჩა ყირმიზაშვილი, გია ფაცურია და გვანცა გაგნიაშვილი და „მპს ნიკანი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-58-59.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 18 დეკემბრის №1/3/1312 გადაწყვეტილება საქმეზე, „კონსტანტინე გამსახურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-48.

დანაშაულის შედეგად დაზარალებულ პირებს დიფერენცირებულად ეზღუდებოდათ უფლება, სასამართლოში გაესაჩივრებინათ პროკურორის გადაწყვეტილება გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ. სასამართლოს შეფასებით, გასაჩივრების შესაძლებლობის მიცემა მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებდა იმ პირებს, რომლებიც დაზარალდნენ ნაკლებად მძიმე ან მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის შედეგად, რაც ქმნიდა დაზარალებულის ინტერსების რეალიზების უგულვებელყოფის მაღალ რისკებს და გამორიცხავდა პროკურორის მხრიდან მცდარი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში ეფექტიანი სასამართლო კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას.³⁶

ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ, რომლითაც დაზარალებულმა ერთბაშად დაკარგა ყველა უფლება თუ პრივილეგია, 2014 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები დაზარალებულის უფლებების გაუმჯობესების კუთხით ნამდვილად წინგადადგმული ნაბიჯია. მართალია, სახელმწიფოს აქვს დამნაშავის დასჯაზე მონოპოლია, თუმცა მართლმსაჯულების განხორციელებისას არ უნდა დაივიწყოს დაზარალებული და მისი კანონიერი ინტერესები.³⁷

2014 წელს დაზარალებულის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების მიუხედავად, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთ-

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 27 ივლისის №1/5/1355, 1389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „სამსონ თამარიანი, მალხაზ მაჩალიკაშვილი და მერაბ მიქელაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-73-74.

³⁷ დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში (საქართველოში არსებული კანონმდებლობა, პრაქტიკა და საერთაშორისო მიდგომები), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანგარიში, თბილისი, 2016, 30.

ქმულია მოსაზრება დაზარალებულისთვის უფლებრივი პაკეტის სრულად აღდგენისა და კვლავ მხარის სტატუსის დაბრუნების თაობაზე³⁸ ან აღნიშნავენ, რომ დაზარალებულს უფრო მეტი პრივილეგია უნდა ჰქონდეს მინიჭებული, რაც არსობრივად პროცესის მხარისათვისაა დამახასიათებელი (მაგალითად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილი განაჩენის სააპელაციო და საკასაციო წესით გასაჩივრების უფლება).³⁹ აღნიშნული მიდგომა არ არის გასაზიარებელი, რადგან დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის დაბრუნება შეუთავსებელია შეჯიბრებით სისხლის სამართლის პროცესთან და სახელმწიფოს მიერ დამნაშავეის დასჯის საჯარო ინტერესებთან. დაზარალებულმა არ უნდა ჩაანაცვლოს სახელმწიფო და თავად არ უნდა განახორციელოს საჯარო ფუნქციები.⁴⁰ დაზარალებული საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე მეორე ბრალმდებლად არ უნდა გამოდიოდეს.⁴¹ პრაქტიკაში თანხმდებიან, რომ დაზარალებულის როლის გააქტიურება და შეჯიბრებით პროცესში მისი მხარედ ჩართვა საჭირო აღარ არის, რადგან სწორედ ბრალდების მხარე წარმოადგენს დაზარალებულის ინტერესებს. უფრო მეტიც, დაზარალებულის მხარის როლში ყოფნა პროცესის კიდევ უფრო გაჭიანურებას გამოიწვევს.⁴²

³⁸ შეად., ირიაული ჯ., საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას დაზარალებულის უფლებებთან დაკავშირებული პრობლემები, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2016, 110; იხ. ციტირება: მ. მამნიაშვილი, ჯ. გახოკიძე, ზ. მელქაძე, ნ. ლოგიძე, სისხლის სამართლის პროცესის პოლიტიკა არსებითად შესაცვლელია, სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, ჰუმანიტარულ და სოციალურ-პოლიტიკური სერია, 2013-2014, გვ 624-630.

³⁹ შეად., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, მე-2 გამოცემა, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 216.

⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/8/594 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-25.

⁴¹ თუმანიშვილი გ., დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 87.

⁴² მოსამართლის როლი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში (თვისებრივი კვლევის შედეგები), თბილისი, 2019, 20-21.

V. დასკვნა

კვლევა ცხადყოფს, რომ დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის დაკარგვა სახელმწიფოს მიერ პროცესის წარმოების შეჯიბრებით მოდელზე გადასვლამ და საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე ერთპიროვნულმა პრეროგატივამ განაპირობა. სწორედ დამნაშავის დასჯაზე სახელმწიფო მონოპოლიის სიერცემი ვერ მოიძებნა დაზარალებულის, როგორც მხარის, ადგილი და მისი როლი პროცესის მონაწილის სტატუსით განისაზღვრა. თუმცა დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის დაკარგვამ ერთბაშად მისი ყველა მნიშვნელოვანი უფლების ჩამორთმევა გამოიწვია, რაც საერთაშორისო სტანდარტთან შეუთავსებელი იყო. ამიტომ 2014 წლიდან დაიწყო მისი უფლებების გაფართოების მცდელობა. შესაბამისად, დღეისათვის როგორც საკანონმდებლო ცვლილებების, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების შედეგად, დაზარალებული მნიშვნელოვანი უფლებებით აღიჭურვა, რითაც შეუძლია, ეფექტიანი კონტროლი აწარმოოს გამოძიების მიმდინარეობასა და ბრალდების მხარის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებებზე.

დაზარალებულისთვის მხარის სტატუსის დაბრუნება, სამართალწარმოების არსებული მოდელისა და პრინციპების გათვალისწინებით, გამოიწვევს, ერთი მხრივ, საქმეში ორი ბრალმდებლის გაჩენას, ხოლო, მეორე მხრივ, დაზარალებულისთვის ისეთი მანდატის მინიჭებას, რაც სახელმწიფოს ერთპიროვნული ექსკლუზივია და საჯარო ინტერესისა და საქმიანობის სფეროს განეკუთვნება. თუმცა, უდავოა, რომ მართლმსაჯულების პროცესში დაზარალებულს უნდა ჰქონდეს ეფექტიანი და საკმარისი ბერკეტები სახელმწიფოს ქმედებების გასაკონტროლებლად, რაც მიიღწევა მისი, როგორც პროცესის მონაწილის და არა მხარის მანდატისა და სტატუსის ფარგლებში.

**ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ
ბრძოლის მექანიზმების განვითარება
„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში
ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის
შესახებ“ კონვენციის რატიფიცირების
შემდეგ საქართველოში**

თამარ მჭედლიშვილი*

I. შესავალი

ადრეულ ასაკში ქორწინება გლობალური პრობლემაა, – მსოფ-
ლიოში დაახლოებით ყოველი მეხუთე გოგონა ბავშვობის ასაკში
ქორწინდება.¹ იგი ბავშვთა მიმართ განხორციელებული ძალადო-
ბის ერთ-ერთი მძიმე ფორმაა, რადგან არასრულწლოვანი, შესაძ-
ლოა, ვერ აცნობიერებდეს იმ რისკებსა და საფრთხეებს, რომელთა
წინაშეც ამ ნაბიჯის შედეგად დგება. ბავშვის მშობელი (მეურვე/
მზრუნველი) და ბავშვის ძალადობისაგან დაცვაზე პასუხისმგებელი
სახელმწიფო სტრუქტურები, ვალდებული არიან ყველა ღონე იხ-
მარონ, რათა ბავშვები ამ შედეგებს აარიდონ.

2011 წლის 11 მაისს ევროპის საბჭომ მიიღო კონვენცია „ქალთა
მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღ-
კვეთის შესახებ“ (ე.წ. სტამბოლის კონვენცია), რომელსაც საქარ-
თველომ ხელი მოაწერა 2014 წლის 19 ივნისს და რატიფიკაცია

* საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა და-
ცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის ადამიანის
უფლებათა დაცვის სამმართველოს განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეთა
ინსპექტორი; სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
email: tmchedlishvili23@sabauni.edu.ge, ORCID: 0009-0001-7600-3051.

¹ Child Marriage, <<https://www.unicef.org/protection/child-marriage>> [17.11.2023].

მოახდინა 2017 წლის აპრილში. სტამბოლის კონვენცია უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტია ქალთა და გოგონათა უფლებების დაცვის მიმართულებით.

სტატიის მიზანია სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ საქართველოში ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმების განვითარებისა და დღეს არსებული მდგომარეობის მიმოხილვა, სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირების ზოგადი ეფექტის და ამ კონვენციით გათვალისწინებული, ნაადრევი ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმების ამოქმედებასთან დაკავშირებული გამოწვევების იდენტიფიცირების მიზნით.

II. ადრეულ ასაკში ქორწინების ტრადიციული კონტექსტი

ადრეულ ასაკში ქორწინება საქართველოში უძველესი დროიდან იყო გავრცელებული (მაგალითად, ივ. ჯავახიშვილის მითითებით, საქართველოში მოქმედებდა აკვანში დანიშვნის წესი)² და სამწუხაროდ, თანამედროვე საქართველოშიც პრობლემაა. საბჭოური ოკუპაციის პერიოდის საქართველოს სსრ-ის საქორწინო და საოჯახო კოდექსის თანახმად, საქორწინო ასაკად განისაზღვრებოდა მამაკაცებისთვის 17 წელი, ქალებისთვის – 16 წელი³, დაქორწინებისთვის აუცილებელი პირობა იყო დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა.⁴ ხსენებული კოდექსის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანა იყო საოჯახო ურთიერთობის დამყარება ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობით საქორწინო კავშირზე, ოჯახის ყველა წევრის მატერიალური ანგარიშობისაგან თავისუფალი ურთიერთსიყვარულის, მეგობრობისა და პატივისცემის გრძნობებზე.⁵

² მეტრეველი ვ., ქართული სამართლის ისტორია, თბილისი, 2003, 351.

³ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის 1970 წლის 18 ივნისის საქორწინო და საოჯახო კოდექსის მე-15 მუხლი.

⁴ იქვე.

⁵ იქვე, პირველი მუხლი.

საბჭოთა კავშირის დაშლამ და დამოუკიდებლობის აღდგენამ ქვეყანაში დემოგრაფიული პრობლემებისადმი ინტერესი გაამძაფრა: დამოუკიდებელი საქართველოს ხელისუფლებამ სახელმწიფოს პრიორიტეტად გამოაცხადა ადრეული ქორწინების პროპაგანდა მოსახლეობაში და ცდილობდა აღნიშნულით წვლილი შეეტანა დემოგრაფიული პრობლემების გადაჭრაში.⁶ ადრეული ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის მხრივ მუშაობა საქართველოს ახლადარჩეულ ხელისუფლებას არ დასცალდა, თუმცა იმ პერიოდში ჩატარებული აქტიური კამპანიები მოსახლეობის განწყობაზე მაინც აისახა.⁷

საქართველო „ქალის მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციასა და ბავშვის უფლებათა კონვენციას 1994 წელს შეუერთდა. თეორიულად, ეს საერთაშორისო ინიციატივები, სახელმწიფო კანონმდებლობასთან (სამოქალაქო სამართალი, სისხლის სამართალი, აგრეთვე კანონი „ოჯახში ძალადობის შესახებ“ (2006)) ერთად, უზრუნველყოფს ბავშვთა უფლებების დაცვას, თუმცა იმპლემენტაციის მექანიზმების, სტრატეგიებისა და მონიტორინგის სისტემის არარსებობა ან გაუმართაობა ამ ინსტრუმენტებს უშედეგოს და არაეფექტიანს ხდიდა. გარდა ამისა,

⁶ სახელმწიფოს მიდგომები ადრეული ქორწინებისადმი დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში, საფარი <<https://shorturl.at/ikoVW>> [17.12.2023] (მაგალითისათვის, საქართველოს რესპუბლიკის განათლების მინისტრის 1991 წლის 30 აპრილის ბრძანების თანახმა: „უფროსკლასელთა საყოფაცხოვრებო პროფესიული დონის ამაღლებისა და საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესი საბჭოს კანონის „ქალთათვის საქორწინო ასაკის 16 წლის დადგენის“ პროპაგანდის მიზნით ვებრძანებ: ჩატარდეს პროფესიულ-შემეცნებითი, გასართობი კონკურსი ზოგადსაგანმანათლებლო სკოლების X-XI კლასის გოგონებისთვის „საუკეთესო ახალგაზრდა დიასახლისის“ სახელის მოსაპოვებლად. უფროსკლასელ გოგონათა პროფესიულ-შემეცნებითი, გასართობი კონკურსი „საუკეთესო ახალგაზრდა დიასახლისის“ სახელის მოსაპოვებლად ჩატარდა დევიზით „ოჯახი ერის ბურჯია“. სატელევიზიო გადაცემას ეწოდებოდა „ქალიშვილი მზითვით“. კონკურსის მიზანს კი წარმოადგენდა უფროსკლასელ გოგონათა საყოფაცხოვრებო პროფესიული დონის ამაღლება, მათი ყოველმხრივ მზადყოფნა ოჯახის შექმნისთვის და საქართველოს უზენაესი საბჭოს კანონის – ქალებისთვის საქორწინო ასაკის 16 წლის დადგენის პროპაგანდა“)

⁷ იქვე.

კანონმდებლობაში არსებობდა სხვადასხვა გამონაკლისი და არათანმიმდევრულობა, რაც მას პრობლემურსა და ნაკლებშედეგიანს ხდიდა⁸. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, პიროვნება 18 წლამდე მიიჩნეოდა ქმედუნაროდ, ანუ ბავშვად, თუმცა იყო ორი გამონაკლისი, როდესაც ბავშვი ხდებოდა ქმედუნარიანი და ხდებოდა არასრულწლოვანის ემანსიპაცია: თუ ის დაქორწინდებოდა 16 წლის ასაკში, ანდა გაუძღვებოდა კონკრეტულ სანარმოს⁹.

III. სტამბოლის კონვენციის მიდგომაში ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ

სტამბოლის კონვენცია განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს ქალებსა და გოგონებზე, ვინაიდან ისინი გენდერის საფუძველზე განიცდიან ძალადობას, როგორცაა, ადევნება, სქესობრივი შევიწროება, სქესობრივი ძალადობა, ოჯახში ძალადობა, იძულებითი ქორწინება, ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება, იძულებითი სტერილიზაცია და იძულებითი აბორტი. კონვენცია მოიცავს ღონისძიებათა ერთობლიობას, რომლებიც მიმართულია გენდერის საფუძველზე გოგონებისადმი ძალადობის თავიდან აცილებაზე, ამგვარი ძალადობისგან მათ დაცვასა და დამნაშავეთა დევნაზე. ქალებსა და გოგონებზე ყურადღების გამახვილება გამონეწეულია იმ გარემოებით, რომ ძირითადად სწორედ მათ მიმართ ხორციელდება კონვენციით გათვალისწინებული ძალადობა, რაც, მამაკაცსა და ქალს შორის ისტორიულად არსებულ არათანაბარ ძალთა ფარდობის გამოვლინებაა¹⁰. კონვენციის მიზნებისთვის, „ქალები“ მოიცავს 18 წლამდე ასაკის გოგონებსაც, კონტექსტის შესა-

⁸ საქართველო: ადრეული ქორწინება, UNFPA, 17 ოქტომბერი 2014, <<https://shorturl.at/gL068>> [17.12.2023]

⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12, მე-14 და 65-ე მუხლები, 1108-ე მუხლის 16/12/2015 წლამდე მოქმედი რედაქცია.

¹⁰ ბავშვთა უფლებები, ევროპის საბჭო, <<https://rm.coe.int/09000016808c59ae>> [17.12.2023]

ბამისად, ქალების უფლებების დაცვის ნაწილში მოიაზრება გოგონათა უფლებებიც.¹¹

სტამბოლის კონვენციის მიზნებია: დაიცვას ქალები ძალადობის ყველა ფორმისაგან და აღკვეთოს, სისხლისსამართლებრივად დევნოს და აღმოფხვრას ძალადობა ქალების მიმართ და ოჯახში ძალადობა; ხელი შეუწყოს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას და ქალებსა და მამაკაცებს შორის რეალური თანასწორუფლებიანობის ჩამოყალიბებას, მათ შორის, ქალებისთვის მეტი შესაძლებლობების მიცემის გზით; შეიმუშაოს კომპლექსური ჩარჩოები, პოლიტიკური კურსი და ზომები ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასაცავად და დასახმარებლად; ხელი შეუწყოს საერთაშორისო თანამშრომლობას ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრის მიზნით; მხარი დაუჭიროს და დაეხმაროს ორგანიზაციებს და სამართალდამცავ ორგანოებს ეფექტურ თანამშრომლობაში, რათა შემუშავებულ იქნეს კომპლექსური მიდგომა ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის აღმოსაფხვრელად¹².

„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის 37-ე მუხლით გათვალისწინებულია იძულებით ქორწინებასთან დაკავშირებული რეგულაცია, კერძოდ, მითითებული მუხლის პირველი პუნქტით, მხარეები იღებენ ყველა საჭირო საკანონმდებლო ან სხვა ზომას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს წინასწარგანზრახული ქცევა, რომელიც ზრდასრულ ადამიანს ან ბავშვს აიძულებს ქორწინებაში შესვლას; მე-2 პუნქტით კი, მხარეები იღებენ ყველა საჭირო საკანონმდებლო ან სხვა ზომას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს წინასწარგანზრახული ქცევა, რომელიც გუ-

¹¹ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია მე-3 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

¹² იქვე, მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

ლისსმობს ზრდასრული ადამიანის ან ბავშვის შეტყუებას იმ მხარის ან სახელმწიფოს ტერიტორიაზე სადაც ის არ ცხოვრობს, ამ ზრდასრული ადამიანის ან ბავშვის ქორწინებაში შესვლის იძულების მიზნით. შესაბამისად, აღნიშნული მიუხედივ მიზნად ისახავს იძულებითი ქორწინების კრიმინალიზაციას, მათ შორის, ისეთი საბაბის გამოყენებითაც, როგორცაა ბავშვის საზღვარგარეთ გამგზავრება ოჯახის წევრთა მოსანახულებლად, როდესაც ვიზიტის რეალურ მიზანი სწორედ იძულებითი ქორწინებაა. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კონვენცია არ ითვალისწინებს ადრეულ ქორწინებას და არ ეხება საქორწინო ასაკის საკითხს¹³.

IV. ადრეულ ასაკში ქორწინების რეგულირებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებები კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ

სტამბოლის კონვენციას საქართველომ ხელი მოაწერა 2014 წლის 19 ივნისს და რატიფიკაცია მოახდინა 2017 წლის აპრილში, რასაც, სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, მოჰყვა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო და ინსტიტუციური ცვლილებები. აღსანიშნავია 2017-2019 წლებში მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელთა მიხედვითაც, „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროში მოექცა გენდერული ნიშნით ქალთა მიმართ ძალადობაზე რეაგირების და მსხვერპლთა დაცვის/დახმარების საკითხებიც, შეიცვალა საქართველოს კანონის სათაურიც და ჩამოყალიბდა როგორც „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი. შესაბამისად, კანონის მოქმედების სფერომ მოიცვა არა მ-

¹³ ბავშვთა უფლებები, ევროპის საბჭო, <<https://rm.coe.int/09000016808c59ae>> [17.12.2023]

რტო ოჯახის ფარგლები, არამედ, ზოგადად, გენდერული ნიშნით ქალის მიმართ გამოვლენილი ძალადობაც ოჯახის ფარგლებს გარეთ – იქნება ეს საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში.

საკანონმდებლო ცვლილებებით, დაცვის, დახმარებისა და მხარდაჭერის ღონისძიებები მიემართა გენდერული ნიშნით ქალთა მიმართ ძალადობის მსხვერპლსაც. მითითებულ წლებში გადაიხედა და სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად მონესრიგდა მთელი რიგი საკითხები როგორც ზემოაღნიშნულ კანონში, ასევე სხვა სამართლებრივ აქტებში, რამაც მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და მსხვერპლთა დაცვის სფეროში მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოებას სტამბოლის კონვენციასთან.¹⁴

ქართული კანონმდებლობის სტამბოლის კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის პროცესში¹⁵, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 2014 წლის 17 ოქტომბრიდან ახალი ნორმა, 150¹-ე მუხლი გაჩნდა¹⁶, რომლის მიხედვითაც, კრიმინალიზებულია ქორწინების იძულება. მიღებიდან დღემდე კოდექსის ამ მუხლში ორი ცვლილება შევიდა. ამჟამად, როგორც რეგისტრირებული, ისე არარეგისტრირებული ქორწინების იძულება ისჯება საზოგადოებრივ სასარგებლო შრომით ორასიდან ოთხას საათამდე ვადით ან/და თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე ვადით.

ქორწინების იძულება წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ ან/და არაერთგზის სსკ-ის 150¹-ე მუხლის დამამძიმებელ

¹⁴ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/295474>> [17.12.2023]

¹⁵ განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/11077>> [17.12.2023]

¹⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის კანონი.

გარემოებად მიიჩნევა და ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორიდან ოთხ წლამდე. სსკ-ის მიხედვით, „ქორწინების იძულება მოიცავს როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქოლოგიურ იძულებას. იძულებითი ქორწინება დამთავრებულად ითვლება იძულების განხორციელების მომენტიდან და არ აქვს მნიშვნელობა, მოახერხა თუ არა დამნაშავემ მიზნის მიღწევა და რეგისტრირებული ან არარეგისტრირებული ქორწინების ფაქტი დადგა თუ არა“¹⁷. მაკვალიფიცირებელ გარემოებაა ქორწინების იძულება წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვანი პირის მიმართ¹⁸.

აღნიშნულის გარდა, მიღებულ იქნა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტები დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და გენდერული თანასწორობის მიღწევის გარანტიების შესაქმნელად, მათ შორის, შეიცვალა „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონების სხვადასხვა დებულება, ცვლილებების მიზანი ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანობის გაზრდა იყო. განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ზემოხსენებული კანონმდებლობა დღეის მდგომარეობით განსაზღვრავს ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის სხვადასხვა ფორმას და ითვალისწინებს ძალადობაზე რეაგირების მნიშვნელოვან მექანიზმებს.

საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილი საკანონმდებლო წინადადების საფუძველზე, 2015 წლის მინურულს საქართველოს პარლამენტმა მესამე მოსმენით განიხილა და მიიღო კანონპროექტი, რომლითაც 17-დან 18 წლამდე პირთა ქორწინების რეგისტრაციის წესი შეიცვალა და ქორწინებაზე ნებართვის გაცემა გადავიდა სასამართლოს კომპეტენციაში. ასევე, დაზუსტდა ქორწინების რეგისტრაციის პატივსადები გარემოება და დებულების

¹⁷ იძულებითი ქორწინება: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2020, 12.

¹⁸ სისხლის სამართლის კოდექსი 150¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁹ სახალხო დამცველის პირველი სპეციალური ანგარიში, ადრეულ ასაკში ქორწინება: გამოწვევები და გადაჭრის გზები, 2016, 2.

მოქმედების ვადა განისაზღვრა ერთი წლით. ვადის გასვლის შემდეგ, დღეს არსებული კანონმდებლობა 18 წლამდე პირთა ქორწინების რეგისტრაციას არ იცნობს.

დარგობრივი სამინისტროების, გეგმის განხორციელებაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო უწყებებისა და სამოქალაქო საზოგადოების მონაწილეობით ფართო კონსულტაციების პროცესის შედეგად მიღებულ იქნა ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და მსხვერპლთა (დაზარალებულთა) დასაცავად გასატარებელ ღონისძიებათა 2016-2017 წლების სამოქმედო გეგმა, აღნიშნული გეგმა სცდება ოჯახში ძალადობის საკითხებს და აგრეთვე ფარავს ქალთა მიმართ ძალადობის ისეთ სხვა ფორმებს, როგორცაა, სექსუალური ძალადობა და ადრეული ქორწინება. პირველად, სამოქმედო გეგმამ გაითვალისწინა ოჯახში ძალადობის გენდერული ხასიათი და ქალთა და გოგონათა მიმართ ძალადობის ფენომენი გლობალურ ქრილში განიხილა, აღნიშნულით სამოქმედო გეგმა მისდევს სტამბოლის კონვენციის ლოგიკას.²⁰

სამოქმედო გეგმაში გათვალისწინებულია ისეთი კონკრეტული აქტივობები, რომლებიც მიმართულია პრევენციასა და საკითხის აქტუალიზაციაზე, მაგალითად, ოჯახში ძალადობის აღკვეთის ღონისძიებათა განმახორციელებელი უწყებათაშორისო საბჭოს წევრებისათვის თემატური შეხვედრა ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე, სტამბოლის კონვენციასა და ადრეული ქორწინების საკითხებთან დაკავშირებით, ადრეული ქორწინების პრევენციის ხელშემწყობი რეკომენდაციების შემუშავება და გავრცელება და სხვ.

სახელმწიფო უწყებების კოორდინირებული მუშაობის გაუმჯობესების მიზნით მიღებულ იქნა მთავრობის დადგენილება,

²⁰ იხ., ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და მსხვერპლთა (დაზარალებულთა) დასაცავად გასატარებელ ღონისძიებათა 2016-2017 წლების სამოქმედო გეგმა.

რომლითაც განსაზღვრულია შესაბამის უწყებებს შორის კოორდინაციისა და არასრულწლოვნის მიმართ სავარაუდოდ ჩადენილი ძალადობის, მათ შორის, ბავშვთან ქორწინების თაობაზე საფუძვლიანი ეჭვის არსებობისას, შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოში შეტყობინების განხორციელების პროცედურა და წესი. დოკუმენტში დეტალურადაა ჩამოთვლილი ის სახელმწიფო უწყებები, რომლებიც ვალდებული არიან, ბავშვზე ძალადობის ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში, ადგილზე გადაამოწმონ ბავშვზე ძალადობასთან დაკავშირებული გადაუდებელი შემთხვევა, მოახდინონ ბავშვზე ძალადობის საფუძვლიანი ეჭვის იდენტიფიკაცია და აწარმოონ შემთხვევის მართვა.²¹

V. ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის პრიორიტეტულობა: სახელმწიფო უნყებებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების საქმიანობის პოლიტიკის ცვლილება

2017 წელს საქართველოს მთავრობის დადგენილებით შეიქმნა გენდერული თანასწორობის, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე უწყებათაშორისი კომისია, რომლის შემადგენლობაშიც შედიან სახელმწიფო უწყებების წარმომადგენლები, ასევე სათათბირო ხმის უფლებით მონაწილეობას იღებენ საქართველოს სახალხო დამცველის, სსიპ იურიდიული დახმარების სამსახურის, საქართველოს პარლამენტის გენდერული თანასწორობის საბჭოს, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წარმომადგენლები და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის თავმჯდომარე. კომისიის ამოცანაა გენდერული თანასწორობის,

²¹ იხ., საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 12 სექტემბრის №437 დადგენილებით დამტკიცებული „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების“ მე-6 მუხლი.

ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე შესაბამის უწყებებს შორის კოორდინირებული მუშაობის ხელშეწყობა, შესაბამისი სამოქმედო გეგმების შემუშავება, საქართველოს მთავრობის მიერ გენდერული თანასწორობის, ქალთა უფლებების, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის სფეროში ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების განხორციელების ხელშეწყობა და ა.შ.²²

2018 წელს, შინაგან საქმეთა სამინისტროში მიმდინარე საგამოძიებო რეფორმის წარმატებით განხორციელებისა და გამოძიების ხარისხის ამაღლების მიზნით, შეიქმნა ადამიანის უფლებათა დაცვის დეპარტამენტი, რომელიც 2019 წელს გაფართოვდა და გარდაიქმნა ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტად.²³ დეპარტამენტი ახდენს ოჯახური დანაშაულის, ქალთა მიმართ ძალადობის, დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის, ტრეფიკინგის, არასრულწლოვანთა მიერ/მიმართ ჩადენილი დანაშაულის ფაქტებზე დროული რეაგირებისა და მიმდინარე გამოძიების ეფექტიანობის უზრუნველყოფას საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში დაშვებული ხარვეზების იდენტიფიცირებას, ასევე არსებული კრიმინოგენური მდგომარეობის ან/და სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრიორიტეტების გათვალისწინებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის სხვა მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ფაქტებზე დროული რეაგირებისა და მიმდინარე გამოძიების ეფექტიანობის უზრუნველყოფას.²⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორი-

²² საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 12 ივნისის №286 დადგენილება „გენდერული თანასწორობის, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე უწყებათაშორისი კომისიის შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“.

²³ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2019 წლის 4 თებერვლის №11 ბრძანება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების შესახებ“.

²⁴ იქვე.

ნგის დეპარტამენტი სრულად უწევს მონიტორინგს საქართველოს მასშტაბით ბავშვთან ქორწინების მოტივით ჩადენილი დანაშაულის ყველა საქმეს. მონიტორინგის პროცესში ხდება შემთხვევების გაანალიზება, გამონკვევებსა და ტენდენციებზე დაკვირვება.²⁵

მნიშვნელოვანია სახალხო დამცველის, როგორც საკონსტიტუციო ინსტიტუტის, აპარატის ჩართულობა, ვინაიდან იგი ზედამხედველობს საქართველოს ტერიტორიისა და მისი იურისდიქციის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას, გამოავლენს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტებს და ხელს უწყობს დარღვეული უფლებებისა და თავისუფლებების აღდგენას.²⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ფუნქცია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში საგანმანათლებლო საქმიანობაა: იგი ორგანიზებას უწევს ადამიანის უფლებათა შესახებ ცნობიერების ამაღლების ღონისძიებებსა და კამპანიებს, რომლებიც სხვადასხვა მიზნობრივ ჯგუფს აერთიანებს.²⁷ სახალხო დამცველი, მანდატის ფარგლებში, გამოსცემს ანგარიშებსა და სპეციალურ ანგარიშებს, რომლებსაც ასევე თან ერთვის კონკრეტული რეკომენდაციები უწყებებისთვის.²⁸ სახალხო დამცველმა 2016 წელს ადრეულ ასაკში ქორწინებასთან დაკავშირებით გამოსცა პირველი სპეციალური ანგარიში, რომლითაც წარმოდგენილი იყო საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის გენდერული თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ ადრეულ ასაკში ქორწინების ინდივიდუალური შემთხვევების შესწავლის, შესაბამისი უწყებების საქმიანობის მონიტორინგისა და საინფორმაციო შეხვედრების ანალიზის შედეგად მიღებული

²⁵ შინაგან საქმეთა სამინისტრომ ბავშვობის ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ საინფორმაციო კამპანია – „ნუ წაართმევ ბავშვობას“ – დაიწყო -<<https://shorturl.at/biQ15>> [11.01.2024]

²⁶ იხ., „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლი.

²⁷ მანდატი, <<https://www.ombudsman.ge/geo/mandati>> [17.12.2023]

²⁸ იხ., „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-16² მუხლი.

ინფორმაცია.²⁹ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ წარმოდგენილი ანგარიშით სახალხო დამცველის აპარატი კიდევ ერთხელ ადასტურებდა საკითხის სენსიტიურობას და ადრეულ ასაკში ქორწინების პრევენციას საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმიანობის ერთ-ერთ პრიორიტეტულ მიმართულებად ასახელებდა³⁰.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია არასამთავრობო სექტორის აქტიური ჩართულობა ნაადრევ ქორწინებასთან წინააღმდეგ ბრძოლაში. გენდერული თანასწორობის, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე უწყებათაშორისი კომისიის და გაეროს მოსახლეობის ფონდის (UNFPA) საქართველოს ოფისის თაოსნობით, ქვეყანაში მოღვაწეობს ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინების საკითხზე მომუშავე სპეციალური სამუშაო ჯგუფი, რომლის მისიაა ქვეყანაში არსებული საზიანო პრაქტიკების თავიდან აცილებისა და აღმოფხვრის მიზნით ღონისძიებების სტრატეგიული დაგეგმვა და სხვადასხვა დაინტერესებული მხარის კოორდინირებული მუშაობის ხელშეწყობა. ჯგუფის შემადგენლობაში შედიან შესაბამისი სამთავრობო სტრუქტურების წარმომადგენლები, გაეროს გენდერის თემატური ჯგუფის წევრები (საერთაშორისო და დონორი ორგანიზაციები), სახალხო დამცველის აპარატის და ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინების თემაზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლები.³¹

საქართველოში აქტიურად მოქმედი არაერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის პრიორიტეტულ მიმართულებად დასახელდა ნაადრევ ქორწინებასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევა და ამ მიმართულებით ცნობიერების ამაღლება. მაგალითად, „საფარი“ სთავაზობს იურიდიულ და ფსიქოლოგიურ მომსახურებას ძალადობის

²⁹ იხ., ადრეულ ასაკში ქორწინება: გამოწვევები და გადაჭრის გზები, <<https://shorturl.at/CLO05>> [11.01.2024]

³⁰ იხ., იქვე.

³¹ ადრეული ქორწინების პრაქტიკის მიმართ მრავალსექტორული რეაგირების საკითხზე გაფართოებული სამუშაო შეხვედრა გაიმართა, <<https://t.ly/0NohG>> [17.12.2023]

მსხვერპლ ბავშვებს³² და მართავს კონფერენციებს³³, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ გარკვეული ინტენსივობით სწავლობს და აფასებს ადრეულ ასაკში ქორწინების თანმდევი დანაშაულების ფაქტებზე დაწყებული სისხლის სამართლის საქმეების შედეგებს და გამოძიების ეფექტიანობას. კვლევებს თან ერთვის რეკომენდაციები შესაბამისი უწყებებისთვის³⁴.

VI. ცნობიერების ამაღლებაზე მიმართული ღონისძიებები

ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის მიმართულებით განსაკუთრებული როლი აკისრია სამართალდამცავი უწყებების მიდგომებს და აქტივობებს, არა მხოლოდ ფაქტზე რეაგირების ჩრილში, არამედ პრევენციული და სამოქალაქო ცნობიერების ამაღლების კუთხით. სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ სამართალდამცავი უწყებების პოლიტიკის ცვლილებებთან ერთად განხორციელდა გარკვეული აქტივობები, რომლებიც ორიენტირებულია სამოქალაქო ცნობიერების ამაღლებაზე. კერძოდ, შინაგან საქმეთა სამინისტრო ბავშვთა ნაადრევი ქორწინების ხელშემწყობი დანაშაულების აღმოფხვრისა და ამ საკითხზე საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების, ასევე აღნიშნული დანაშაულის შესახებ პოლიციისათვის დროული შეტყობინების მიზნით 2019 წლიდან მართავს საინფორმაციო კამპანიას, სახელწოდებით – „ნუ წაართმევ ბავშვობას“³⁵. კამპანიის ფარგლებში იგეგმება სხვადასხვა ღონისძიება, მათ შორის, შეხვედრები რეგიონის მოსახლეობა-

³² ადრეული ქორწინება, <<https://t.ly/gjAkb>> [17.12.2023]

³³ საფარის მხარდაჭერით ადრეული ქორწინების პრევენციისთვის კონფერენცია გაიმართა, <<https://sapari.ge/davasrulot-bavshvta-qorwineba/>> [17.12.2023]

³⁴ იძულებითი ქორწინება: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2020.

³⁵ ნუ წაართმევ ბავშვობას – შინაგან საქმეთა სამინისტრო ნაადრევი ქორწინების წინააღმდეგ საინფორმაციო კამპანიას იწყებს, <https://t.ly/Mj_G9> [17.12.2023]

სთან, ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლებთან, სკოლის მოსწავლეებთან და მასწავლებლებთან, ასევე, სხვა დაინტერესებულ პირებთან. აღნიშნულ შეხვედრებში მონაწილეობას იღებენ ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის თანამშრომლები და ადგილობრივი პოლიციის წარმომადგენლები. მზადდება საინფორმაციო ბუკლეტები, რომლებსაც კამპანიის მიმდინარეობისას საპატრულო პოლიციის თანამშრომლები და მართლწესრიგის ოფიცრები თბილისსა და რეგიონებში მოსახლეობას გადასცემენ და აცნობენ კამპანიის მიზნებს, მზადდება სხვადასხვა საინფორმაციო ვიდეორგოლი, რომელიც ხელმისაწვდომია საქართველოში მცხოვრები ეთნიკური უმცირესობებისათვის, ტარდება საინფორმაციო შეხვედრები ჟურნალისტებთან, სკოლის დირექტორებთან და ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლებთან, ეწყობა ფოტო და ნახატების კონკურსი არასრულწონებისთვის, რომელთა გამარჯვებულებიც სხვადასხვა ჯილდოს იღებენ.³⁶ აღნიშნული კამპანიები მრავალრიცხოვან აუდიტორიას მოიცავს, მაგალითად, 2023 წელს ჩატარებული საინფორმაციო კამპანიის ფარგლებში შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის თანამშრომლებმა, ადგილობრივი საპოლიციო დანაყოფების წარმომადგენლებთან ერთად, საქართველოს ექვს რეგიონში (კახეთში, შიდა ქართლში, სამცხე-ჯავახეთში, აჭარაში, მცხეთა-მთიანეთში, თბილისსა და ქვემო ქართლში) თემატური შეხვედრები გამართეს 300-მდე სკოლის დირექტორთან, 500-მდე მოსწავლესთან, ადგილობრივი თვითმმართველობის 200-მდე წარმომადგენელთან და მოსახლეობასთან³⁷.

მნიშვნელოვანია არასამთავრობო სექტორის აქტიური ჩართულობა ნაადრევ ქორწინებასთან წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმების

³⁶ შინაგან საქმეთა სამინისტროს კამპანიის – „ნუ წაართმევ ბავშვობას“ დასკვნითი ღონისძიება გაიმართა, <<https://police.ge/ge/shinagan-saqmetasaministros-kampaniis-/15874>> [17.12.2023]

³⁷ იქვე.

შესახებ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებაში. გენდერული თანასწორობის, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე უწყებათაშორისი კომისიის და გაეროს მოსახლეობის ფონდის (UNFPA) საქართველოს ოფისის თაოსნობით მომუშავე სპეციალური სამუშაო ჯგუფის საქმიანობის ფარგლებში იმართება სამუშაო შეხვედრები, სადაც მიმდინარეობს დისკუსიები ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინებაზე მრავალსექტორული კოორდინირებული რეაგირების გაუმჯობესების კონკრეტულ ნაბიჯებთან დაკავშირებით.³⁸ აღნიშნული ჯგუფის მანდატის ფარგლებში გამართული შეხვედრები მიზნად ისახავს სახელმწიფო უწყებებისა და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლების დიალოგის მხარდაჭერას მიმდინარე ძალისხმევასა და აღმოსაფხვრელ ხარვეზებზე, რათა ერთობლივი კოორდინაციით გაძლიერდეს ბავშვის ქორწინების აღმოფხვრისკენ გადადგმული ნაბიჯები.³⁹

VII. გამომწვევები, ნაადრევი ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის გზაზე

სისხლის სამართლის კოდექსში ქორწინების იძულების თაობაზე სპეციალური ნორმის შემოტანით და კრიმინალიზებით შესრულდა სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნა. თუმცა პრობლემად რჩება ამ საკითხთან დაკავშირებით პრევენციული საქმიანობა, ცნობიერების ამაღლების მიმართულებით საზოგადოებაში ეფექტიანი სამუშაოების ჩატარება და უკვე მომხდარ ფაქტებზე შედეგიანი რეაგირება⁴⁰. მოსახლეობას, მათ შორის, ბავშვებს, არ გააჩნიათ

³⁸ ადრეული ქორწინების პრაქტიკის მიმართ მრავალსექტორული რეაგირების საკითხზე გაფართოებული სამუშაო შეხვედრა გაიმართა, <<https://t.ly/0NohG>> [17.12.2023]

³⁹ UNFPA-მ ბავშვთა ქორწინების საზიანო პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნით ეროვნული ვალდებულებების შესრულების დაჩქარების თემაზე მაღალი დონის შეხვედრა გამართა, <<https://shorturl.at/pEJOV>> [17.12.2023]

⁴⁰ იძულებითი ქორწინება: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2020.

სათანადო ინფორმაცია იძულებითი ქორწინების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათის შესახებ. დღემდე მოქმედებს პრინციპი – „ოჯახის საქმე“, რომელში ჩარევასაც სხვადასხვა დაინტერესებული პირი და ზოგადად, სოციუმი თავს არიდებს⁴¹.

განეული ძალისხმევის მიუხედავად, ბავშვის ქორწინების საზიანო პრაქტიკის გავრცელების მაჩვენებელი საქართველოში 13,9 პროცენტს შეადგენს.⁴² საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ინფორმაციით, 2020 წელს არასრულწლოვანთან სავარაუდო ქორწინების მოტივით ჩადენილ დაახლოებით 134 სისხლის სამართლის საქმეზე დაიწყო გამოძიება, 2021 წელს – დაახლოებით 212 სისხლის სამართლის საქმეზე, ხოლო 2022 წლის 6 თვეში (1-ლი იანვრიდან 30 ივნისის ჩათვლით) – დაახლოებით 61 სისხლის სამართლის საქმეზე. ასევე, სამინისტროს განმარტებით, ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტი, ბავშვთა ქორწინების საკითხებზე არ აწარმოებს ოფიციალურ სეგრეგირებულ სტატისტიკას, თუმცა სხვადასხვა პერიოდში, მათ შორის, 2020 წლის ჩათვლით, შსს ამუშავებდა და აქვეყნებდა მონაცემებს სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე, 143-ე და 150-ე პრიმა მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულების შესახებ, რომლებიც არასრულწლოვანთან ქორწინების მოტივით იყო ჩადენილი.⁴³

არსებული მდგომარეობით გამოწვევაა სტატისტიკის დამუშავება და გასაჯაროება. სტატისტიკის უკეთ დამუშავება და საჯაროობა საშუალებას მისცემს სხვა სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო

⁴¹ ადრეული, ბავშვობის ასაკში, ქორწინების საზიანო პრაქტიკა საქართველოში: არსებული გამოწვევები და გადაჭრის გზები, სპეციალური ანგარიში, თბილისი, 2022, გვ. 43.

⁴² UNFPA-მ ბავშვთა ქორწინების საზიანო პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნით ეროვნული ვალდებულებების შესრულების დაჩქარების თემაზე მაღალი დონის შეხვედრა გამართა, < <https://shorturl.at/guDK8> > [17.12.2023]

⁴³ ადრეული, ბავშვობის ასაკში, ქორწინების საზიანო პრაქტიკა საქართველოში: არსებული გამოწვევები და გადაჭრის გზები, სპეციალური ანგარიში, თბილისი, 2022, 16.

ორგანიზაციებს, უკეთ დაგეგმონ ამ მიმართულებით კონკრეტული აქტივობები. სახელმწიფო უწყებების მიერ სტატისტიკის წარმოება მნიშვნელოვანია პრობლემებისა და გამოწვევების იდენტიფიცირების გაუმჯობესების მიზნით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვანთა უფლებების ისეთ დარღვევას, როგორცაა, ადრეულ ასაკში ქორწინება და მისი თანამდევი დანაშაულები (თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, ქორწინების იძულება, სქესობრივი დანაშაულები).

პრობლემური საკითხია საზოგადოებაში ფესვგადგმული ნიშნობის ტრადიცია. ტრადიციულად, ნიშნობა სამართლებრივი ურთიერთობების შინაარსის მატარებელი იყო და მისი დარღვევისათვის გარკვეული პასუხისმგებლობა დგებოდა.⁴⁴ ადრეულ ასაკში დაგეგმილი და ჩატარებული ნიშნობები, როგორც წესი, ქორწინით სრულდებოდა. ნიშნობის ტრადიცია აქტუალურია ახლაც, თუმცა არასრულწლოვნის უფლებების დარღვევის კონტექსტში მისი შესწავლა სახელმწიფო უწყებების მხრიდან დიდ გამოწვევებს უკავშირდება, აღნიშნულზე მიუთითებს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიშიც, კერძოდ, სახალხო დამცველის წარმოებაში არსებული საქმეების შესწავლა აჩვენებს, რომ არასრულწლოვანთა შესაძლო ნიშნობის შემთხვევაში, უწყებების მხრიდან უმეტესად ვერ ხერხდება სავარაუდო ქორწინების იძულების გამოკვეთა.⁴⁵ მნიშვნელოვანია, ნიშნობის ტრადიციაც მოექცეს 150¹-ე მუხლის მოქმედების სფეროში, ვინაიდან, თავისი არსით, იგი ზემოქმედებს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე და იწვევს არასრულწლოვნის სრულფასოვანი ცხოვრების ცვლილებას.

ბავშვთა ქორწინების აღმოფხვრის პროცესში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სკოლის, სოციალური სამსახურებისა და პოლი-

⁴⁴ მეტრეველი ვ., ქართული სამართლის ისტორია, თბილისი, 2009, 355.

⁴⁵ ადრეული, ბავშვობის ასაკში, ქორწინების საზიანო პრაქტიკა საქართველოში: არსებული გამოწვევები და გადაჭრის გზები, სპეციალური ანგარიში, თბილისი, 2022, 8.

ციის როლი. რეფერირების პროცედურების გამართულად მუშაობასთან დაკავშირებული ხარვეზები ვლინდება სახალხო დამცველის მიერ შესწავლილ საქმეებში. ასევე, იკვეთება უწყებებს შორის თანამშრომლობისა და სათანადო კომუნიკაციის დეფიციტი,⁴⁶ კვლავ პრობლემურია ეფექტიანი და გამართული კოორდინაცია საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, სახელმწიფო ზრუნვის სააგენტოსა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს შორის და რეფერირების პროცედურების გამართულად მუშაობა, პრობლემად რჩება ბავშვთა ქორწინების შემთხვევების გამოვლენა და მათი გადამისამართება (რეფერირება). გამოიკვეთა რეფერირებაზე პასუხისმგებელი სუბიექტების მიერ კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევები⁴⁷.

გამოწვევებს უკავშირდება სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს მანდატი და მიდგომები ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლის მიმართულებით. სააგენტოს თანამშრომლები უარყოფითად აფასებენ იმას, რომ იძულებულნი არიან, შეწყვიტონ საქმის წარმოება, თუ არასრულწლოვანი უკვე 16 წელს მიღწეულია და სხვა დანაშაულის ნიშნები არ იკვეთება. მათი განმარტებით, ასეთი შემთხვევები საკანონმდებლო რეგულირების მიღმა რჩება.⁴⁸

აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, ჯერ კიდევ ბევრი სამუშაოა გასანევი თითქმის ყველა მიმართულებით, როგორც ცნობიერების ამაღლების, ასევე სამოქალაქო საზოგადოების გააქტიურების და სახელმწიფო ინსტიტუტების კოორდინირებული მუშაობისთვის.

⁴⁶ იქვე, 22.

⁴⁷ იქვე, 8.

⁴⁸ იქვე, 38.

VIII. დასკვნა

სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირებამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ადრეულ ასაკში ქორწინების წინააღმდეგ ბრძოლაში, განუვლი ძალისხმევის მიუხედავად, ამგვარი ქორწინება დღესაც ერთ-ერთ გამონვევაა. შესაბამისად, აღნიშნული ცვლილებები და ცნობიერების ამაღლების მიმართულებით განხორციელებული აქტივობები სრულად ვერ უზრუნველყოფს ნაადრევი ქორწინების და მისი თანამდევი დანაშაულების პრევენციას. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია, თანმიმდევრული საკანონმდებლო ცვლილებები გატარდეს სოციალური კონტექსტის, არსებული რეალობისა და გამონვევების ანალიზის საფუძველზე, რომელთა შესრულებაშიც კოორდინირებულად ჩაერთვებიან სახელმწიფო უწყებების და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლები. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ასევე საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების კამპანიების ინტენსივობისა და გეოგრაფიული დაფარვის ზრდას.

ბენტამი და სამართლის დემისტიფიკაცია*¹

პ.ლ.ა. ჰარტი

ინგლისურიდან თარგმნეს ლაშა ლურსმანაშვილმა**
და სოფიო დემეტრაშვილმა***

ოცდათხუთმეტი წლის წინ, როდესაც ჟურნალ „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვის“ გამოცემას პირველად ჩაეყარა საფუძველი, ლორდ მაკმილანმა, მიმოხილვის პირველი ნომრის შესავალში, გულმხურვალე თანხმობის უდიდესი გამოხატვით დაწერა ახალი წამოწყების ქარაფებზე ღვინის ბოთლის დამსხვრევის შესახებ.² დღეს ჩვენ აქ სამართლის წინაშე ლორდ ქორლის მიღწევების აღსანიშნად შევიკრიბეთ, რომლის უამრავ დიდებულ დამსახურებათაგან ყველაზე მარჯვე იყო და არის 1937 წელს გამოშვებული ხომალდის მესაჭეობა და იალქნიანი თხელი გემიდან მისი ოკეანესა და თუნდაც სრუტეში მრბოლ ლაინერად

* თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Hart H.L.A., *Bentham and the Demystification of the Law*, *The Modern Law Review*, Vol. 36, No. 1, 1973, 2-17.

¹ ეს სტატია წავიკითხე 1972 წლის 28 ივნისს ლონდონის ეკონომიკის სკოლაში, როგორც ქორლის პირველი ლექცია. შემდგომი აბრევიატურები გამოვიყენე ბენტამის შრომების მისათითებლად: (1) “Works” for The Works of Jeremy Bentham (ed. Bowring), Vols. I-XI (1838-43); (2) “C.W.” for The Collected Works of Jeremy Bentham, University of London: The Athlone Press (1968-).

** საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ბიუროს მთავარი კონსულტანტი, LL.M. Lund, lasha.lurism@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4937-4022

*** სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის განათლებისა და კულტურის მინისტრის მრჩეველი, demetrashvili.sophio@gmail.com ORCID:0009-0003-0238-5629

² (1937) 1 M.L.R. 3.

გარდაქმნა. ალბათ, თქვენ ძალიანაც კი ისურვებდით, რომ ჩვენი დღევანდელი აღნიშვნის მელოდია კვლავ ღვინის ბოთლების საკითხი ყოფილიყო, ვიდრე ლექტორის ხმა. თუმცა მითითებული საკითხი სხვაგვარად გადანყდა და მეც ნამდვილად მოხარული ვარ ამ სკოლაში მონვევით, რომ **ლექციათა მითითებულ სერიათაგან** პირველი ლექცია წაგიკითხოთ ლორდ ქორლის პატივისცემის ნიშნად.

I

ჩვენს გარშემო სიტყვებმა – „მისტიფიკაცია“ და „დემისტიფიკაცია“ – საკმაოდ ახლახანს იჩინეს თავი რადიკალური **ახალი მემარცხენეების** ლიტერატურაში. ცენტრალური იდეა, რომლისთვისაც ეს სიტყვები გამოიყენება, არის იმის გამობატვა, რომ უსამართლო, ანაქრონისტული, არაეფექტიანი და სხვა მხრივ საზიანო სოციალური ინსტიტუტები, მათ შორის, კანონებიც, ხშირად დაცულია კრიტიკისგან მათზე წამოსხმული იდუმალების საბურვლით. აღნიშნული ჩქმალავს მათ ჭეშმარიტ ბუნებასა და შედეგებს, თავგზას უბნევს და აძაბუნებს მომავალ რეფორმატორს და ამგვარად, ცუდი ინსტიტუტების სიცოცხლეს ახანგრძლივებს. იდუმალების ფორმები, რომლებსაც მანკიერებათა ფესვგადგმული პრაქტიკების დასაცავად მიმართავენ, ამ რადიკალურ კრიტიკოსთა მიხედვით, უამრავია. მათში შედის ამ ინსტიტუტების გასხივოსნება არამხოლოდ ღია ეუოლოგიით, ხოტბის შესხმითა თუ ცერემონიით; არამხოლოდ არქაული სამოსისა და დიქციის გამოყენებით, რომელიც შეუცნობადია ჩვეულებრივი მოკვდავისთვის, არამედ, აგრეთვე და უფრო მნიშვნელოვნად, მისიტიფიკაცია შედგება **რწმენის ქადაგებაში**: რწმენა, რომ საზოგადოების სამართლებრივი და სხვა ინსტიტუტები უსასრულოდ კომპლექსური და შესაცნობად რთულია, და რომ ეს არის ბუნების გადაუღალახავი ფაქტი, იმგვარად, რომ ფესვგადგმული ინსტიტუტები, საზოგადოების ნგრევის რისკის გარეშე, არ შეიძლება

შეიცვალოს. ამ რწმენის შესატყვისი განწყობა არის იგი, რომელიც ტრადიციის თავდაბლურ პატივისცემას მოასწავებს: „ჩვენ უნდა გავიგოთ ის ჩვენი საზომის შესაბამისად და პატივი მივაგოთ მას, როდესაც ჩვენ დღევანდელი დღის გამოისობით, მოკლებულნი ვართ მისი შეცნობის შესაძლებლობას.“³

„დემისტიფიკაცია“, როგორც იგი გამოიყენება რადიკალური პოლიტიკის ლექსიკონში, უბრალოდ გულისხმობს იდუმალების საბურვლის გაცამტვერებას იმგვარად, რომ სოციალური ინსტიტუციების ბუნების შესახებ წამოყენებული ეს თეზისები წარმოაჩინოს ილუზიად, თუ თაღლითობად არა; და ასეთი „დემისტიფიკაცია“, რადიკალური აზროვნების მიხედვით, არის აუცილებელი ნაბიჯი საზოგადოების ნებისმიერი სერიოზული კრიტიკოსისთვის და გარდაუვალი მოსამზადებელი ღონისძიება რეფორმის გატარებისთვის. რა თქმა უნდა, მისტიფიკაციისა და დემისტიფიკაციის ეს იდეები არაა ახალი; მათ, რა თქმა უნდა, ჩემი შეფასებით, ფესვები აქვთ გადგმული საკმაოდ პატივსაცემ წინაპართა სავანეში, მათგან ყველაზე მნიშვნელოვნად მარქსისა და ენგელსის შრომებში, და მათ ფარგლებს გარეთაც, განმანათლებელთა მეთვრამეტე საუკუნისეულ ლიტერატურაში.

ამ ლექციაში შევეცდები, ვუჩვენო, თუ როგორ განმსჭვალავს ეს იდეები ჯერემი ბენტამის, რომელიც თავადაც განმანათლებელთა ძეა, შრომებს და სინამდვილეში აერთიანებს იმას, რაც მას ჰქონდა სათქმელი არა მხოლოდ ბევრი განსხვავებული სამართლებრივი ინსტიტუტის შესახებ, რომელთა რეფორმასაც მიჰყო ხელი, არამედ, აგრეთვე ბენტამისეულ სამართლის ზოგად თეორიას ან სამართლის ფილოსოფიას. მაგრამ მე იმედგაცრუებული დავრჩები და ბენტამიც ნამდვილად გაშმაგდებოდა, მისი იდეების შესახებ ის რომ გეფიქრათ, თითქოს იგი მხოლოდ იდეათა ისტორიკოსისთვის არის საინტერესო. იგი თავად იყო მზად, დიდხანს ეცადა სამართლი-

³ Burke. An appeal from the new to the old Whigs in Works (Bohn ed.) III, p. 114. ბურკის მითითება ეხება ბრიტანულ კონსტიტუციას.

სათვის, რათა მას სარგებლიანობის გაკვეთილები შეეთვისებინა და ბენტამისეული ნიაღვრეების შესაბამისად, რეფორმებს დაქვემდებარებოდა. რა თქმა უნდა, მტკიცებულებათა სამართლის თავის დიდებულ ნაშრომში,⁴ რომელიც მნიშვნელოვანწილად თავადაა ფუნდამენტური პროტესტი იმის წინააღმდეგ, რაც ბენტამს მისტიფიკაციის განსაკუთრებულ ფორმად მიაჩნდა, ბენტამმა ამოიჩნია ახ.წ. 2440 ნელი⁵ – მაგრამ როგორც იგი ამბობს, „მხოლოდ ოცნების სახით“ – როგორც თარიღი, საიდანაც ვითარებას შესაძლოა გაუმჯობესება დაეწყო. ეს ძალიან პესიმისტური იყო; რამეთუ ეჭვგარეშეა, რომ ზოგიერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ბენტამისეული რეფორმა უკვე დიდი ხნის წინ იყო აღიარებული. თუმცა პროგრესის მაჩვენებელი არ იყო დიდებული და ჩვენ, შესაძლებელია, სწორად მოვიქცეთ, თუ დავაკვირდებით საკუთარ სინამდვილეს, რათა ვიხილოთ, დარჩა თუ არა მისტიფიკაციის ფორმები, რომლებიც ჯერ კიდევ უნდა განიძარცვოს. მართლაც, ზოგიერთმა მახვილგონიერმა თანამედროვე კრიტიკოსმა, რომელთაგანაც ყველა არცერთი გათვლით არ არის ახალი მემარცხენეების წარმომადგენელი, შენიშნა თანამედროვე სამართლისა და სამართლებრივი პრაქტიკის ზოგიერთი სივრცე, სადაც იდუმალება, კომპლექსურობა, ხელოვნურობა და ცრურწმენაში გახვეული წარმოდგენები ცვლილების შეუძლებლობასთან მიმართებით, ჯერ კიდევ წარმოშობს საზიანო სოციალურ ეფექტებს.⁶ ამ ლექციის ბოლოს მე განვიხილავ ზოგიერთ მაგალითს, რომელთაც ბენტამი, შესაძლოა, ჩასჭიდებოდა, ახლა რომ ჩვენთან ყოფილიყო. მაგრამ ჩემი მთავარი ნუხილია, განვსაზღვრო მისტიფიკაციის თემის საკითხი ბენტამის იურისპრუდენციაში.

ვფიქრობ, ბენტამისთვის, რომელიც მხარს უჭერდა სამართლის შეცნობის როგორც შინაგან, ისე გარეგან პერსპექტივას, საკმაოდ

⁴ “An Introductory View of the Rationale of Judicial Evidence,” Works, Vol. VI და “The Rationale of Judicial Evidence,” Works, Vols. VI, VII.

⁵ Works VII, p. 320.

⁶ მაგ., Abel Smith and Stevens, *In Search of Justice*, p. 360.

დამახასიათებელია ის, რომ ამ თემის განსხვავებული ვარიაციები მოიძებნება სამართლის შესახებ მისი კრიტიკული აზროვნების ყველა განსხვავებულ დონეზე. აღნიშნული მსგავსადვე გვხვდება სამართლის ბუნებისა და სამართლის მეცნიერების შესახებ მის ზოგად თეორიაში, მტკიცებულებებისა და საპროცესო სამართლის მიხედვით მწვავე კრიტიკაში, აგრეთვე ჩვეულებებისა და ტრადიციების და კიდევ ერთხელ, ინგლისელი იურისტების ლინგვისტიკის შესახებ გაცხარებულ კრიტიკაში. ყველაფერ ჩამოთვლილთან მიმართებით, როგორც გვამცნობს, იგი მონადინებულია, „გვერდით გასწიოს იდუმალების ის ფარდა, რომლითაც ფიქციას და ფორმალობას ასე ყოვლისმომცველად შეუმოსავს სამართალი“ და „არ ამოექარგა იგი ყვავილებით“, როგორც ბლექსთოუნს ადანაშაულებდა ამაში. „სამართალი“, შენიშნავს ბენტამი იმავე პასაჟში, „საკუთარ თავს წარმოაჩენს ნილაბში და ნაცვლად ამ ნილაბის მოხსნისა, ავტორმა არჩია ის კვლავ მიეჩქმალა მისთვის ლაქის გადასმით“.⁷

უპირველეს ყოვლისა, ნება მომეცით, განვიხილო, თუ როგორ წარმოაჩენს სამართლის ბენტამისეულ ზოგად თეორიას ის, რასაც მე დემისტიფიკაციის მოტივს ვუწოდებ. ესაა თეორია, რომელშიაც, ცხადია, უმეტესმა ჩვენგანმა აიღვა ფეხი, რომლის მიხედვითაც კანონები უბრალოდ ადამიანი-კანონშემოქმედების ნებათა გამოხატულებებია;⁸ ისინი თვისობრივად ბრძანებების ან აკრძალვების, ან მოქმედების განხორციელების ან მისი განხორციელებისაგან თავის შეკავების ნებართვების ბუნებისანი არიან. თუმცა სამართლის ეს ფუნდამენტურად იმპერატიული ხასიათი, ბენტამის მიხედვით,

⁷ ლონდონის საუნივერსიტეტო კოლეჯში დაცული ბენტამის შრომების ხელნაწერებისგან (Box XXVII 122). აღნიშნული დაინერა, რათა შესულიყო ბენტამის *Comment on the Commentaries-ში* და ამ ნაშრომის ახალი გამოცემა მოხდებოდა C.W.-ში.

⁸ „Of Laws in General“ in C.W. (1970), Chaps. I და X, სადაც ბენტამი აანალიზებს „მანდატებს“ შორის არსებულ ურთიერთობებს, რომლებიც დიფერენცირებულია კანონმდებელთა ნების ამ ოთხი ასპექტით. Cf. „An Introduction to the Principles of Morals and Legislation“ in C.W. (1970), pp. 302, 304.

„ბურუსით მოცული და თვალსაა მოფარებული ჩვეულებრივი შემეცნების თვალსაწიერისგან“⁹, ცხადია, არა მხოლოდ ბუნებითი სამართლის დოქტრინის გამოისობით, არამედ უფრო ვერაგულად, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სტატუტებში, კოდექსებში, ტრაქტატებსა და სასამართლოებისა და იურისტების ენობრივ გამოყენებაში სამართალი ძალიან იშვიათად თუა ფორმულირებული იმპერატივების ენით.¹⁰ მაშასადამე, გამოსჭვივის ილუზია, რომ არსებობენ კანონები, რომლებიც სულაც არ არიან იმპერატივები: მათ შორის, მაგალითად, გვხვდება საკუთრების კანონები; მათგან ზოგიერთი, როგორც ჩანს, საგანთა შესახებ გვესაუბრება, გვამცნობენ, რა საკუთრების კანონიერად შექმნა, ან სამართლებრივად ნამდვილი გადაცემა, სხვები კი სამართლებრივ უფლებამოსილებებს ანიჭებენ, როგორცაა, ცვლილებათა მრავალფეროვანი უფლებამოსილებები.¹¹ კანონები, რომლებიც უფლებამოსილებებს გვანიჭებენ, ერთი შეხედვით, არ გამოიყურებიან იმგვარად, თითქოს დიდად დაკავებულები იყვნენ ბრძანებებისა და თუ აკრძალვების გამოცემის საქმიანობით, და რომ, თითქოს, ამ კანონთა კონვენციური ფორმულირება ჩქმალავს მათ იმპერატიულ ბუნებას. ხშირად ისინი, როგორც ჩანს, აღწერენ ხოლმე უკვე არსებულ რაღაცას, ვიდრე აწესებენ, რომ რაღაც უნდა განხორციელდეს.¹²

აღნიშნული, გამოდის, მისტიფიკაციის ერთი ფორმაა, რომლის ბურუსისგან გათავისუფლებაც ბენტამს მნიშვნელოვნად მიაჩნდა, იმ დოქტრინის ქადაგებით, რომ (ზოგიერთმა შესაძლოა იფიქროს, ეს *ad nauseam* ხასიათს ატარებდა) კანონები ძირისძირში არაფერია, თუ არა ბრძანებები, აკრძალვები, ან უფლებამოსილებები, სხვაგვარად კი, ადამიანის ნების არტეფაქტები. მართალია, ბენტამისთვის კანონები სხვა არაფერია, გარდა არტეფაქტებისა და არ არსებობს

⁹ *Op. cit.*, p. 305. Cf. “Of Laws in General,” p. 302 („იმპერატივის საკითხი შენიღბულია მტკიცებითი ფორმის სამოსით“)

¹⁰ “Of Laws in General,” pp. 105-106, 178-179, 180-181, 302-303.

¹¹ *Op. cit.*, pp. 178-181.

¹² *Op. cit.*, p. 26.

რაიმე ბუნებითი კანონები, თუმცა, რა თქმა უნდა, არსებობს ბუნებითი და რაციონალური პრინციპები, რათა კანონმდებლებისათვის გზამკვლევის ფუნქცია გაენიათ და სამართლის კრიტიკის როლი ეტვირთათ. ესენია სარგებლიანობის პრინციპები, რომლებიც გვამცნობენ, თუ რა არის კარგი არგუმენტი სამართლისათვის, მაგრამ არგუმენტი სამართლისათვის, თუნდაც კარგი არგუმენტი – ასე გვაფრთხილებს ბენტამი – არ არის თავად სამართალი.¹³ თუ დავსვამთ შეკითხვას იმის შესახებ, თუ რატომ მიიჩნევდა ბენტამი ამ იმპერატივის თეორიის გადმოცემას ასე მნიშვნელოვნად, და რატომ მიუძღვნა ამდენი ენერგია და ვნება იმის დემონსტრირებას, რომ ნებისმიერი კანონის კონვენციური ფორმულირების საფარქვეშ ყოველთვის არსებობს იმპერატივის საფუძველმდებარე სტრუქტურა, პასუხი მიგვანიშნებდა საკმაოდ საკვირველ კავშირზე ბენტამსა და კარლ მარქსს შორის, რომელთა შრომებშიც მისტიფიკაციისა და დემისტიფიკაციის იდეები ასეოდენ დიდ როლს თამაშობენ. ვფიქრობ, ეს კავშირი ორი მიზეზის გამოა საკვირველი. პირველ ყოვლისა, ვიცით, თუ რას ფიქრობდა მარქსი ბენტამის შესახებ და როგორ განრისხდებოდა იგი მარქსთან რაიმე კავშირის შესახებ ჩვენი რჩევის მოსმენისას. „ჯერემი ბენტამი – თვით ფილისტერთა განსახიერება“, ნერდა მარქსი, „მეცხრამეტე საუკუნის ჩვეულებრივი ბურჟუაზიული ინტელიგენციის უღიმღამო, პედანტი, ენაზე ტყავგადაკრული ქურუმი“. ბენტამი – ასე აგრძელებს მარქსი – „არის თხემით ტერფამდე ინგლისური ფენომენი“, რომელიც „უმშრალესი მიამიტობით, თანამედროვე მედუქნეს, განსაკუთრებით კი, თანამედროვე ინგლისელ მედუქნეს, განიხილავს როგორც ნორმალურ ადამიანს ჩემი მეგობრის, ჰაინრიხ ჰაინეს სიმამაცე რომ მქონდეს, ბატონ ჯერემის უნდა ვუნოდებდე გენიოსს ბურჟუაზიული სისულელის სამეფოში“¹⁴.

¹³ Works II, p. 501; III, p. 221.

¹⁴ Capital, Vol. I (3rd ed. transi. Moore and Aveling, corrected reprint 1970), pp. 609-610.

თავად ბენტამი როდი იყო ხელმოცარული ლანძღვაში და მართალია, საუბედუროდ, მოკლებულნი ვართ შესაძლებლობას ვიხილოთ ბენტამის დაკვირვებები მარქსის შესახებ, რთული არ იქნებოდა ბენტამისეული შეპასუხების გამოცხობა. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში გვანტიერესებს მხოლოდ ამ ორ დიდებულ სოციალურ მოაზროვნეს შორის არსებული მსგავსებები და განსხვავებები. რა თქმა უნდა, ისინი ძალიან განსხვავებულები იყვნენ. ბენტამი იყო ჯანსაღი რეფორმატორი, რომელმაც საზოგადოება მასშტაბურ დონეზე გამოიკვლია ბიზნესის ეფექტიანობისა და ხარჯისა და სარგებლის ექსპერტის თვალთ და დაგმო იმდროინდელი საზოგადოება მისი ქრესტომათიული წარუმატებლობის გამო, ეკონომიკური ან ოპტიმალური თვალსაზრისით მისაღებ ფორმაში დაეკმაყოფილებინა ის სურვილები, რომლებიც დამახასიათებელია ადამიანთათვის, როგორებიც ისინი არიან. იგი არ მოიაზრებდა რაიმე რადიკალურ გარდატეხასა და განვითარებას ადამიანის ბუნებაში და მართალია, მიაჩნდა, ყველაფერი განუზომლად უკეთესად იქნებოდა, კანონების რეფორმირება ბენტამისეული პერსპექტივის შესაბამისად რომ განხორციელებულიყო, მას არც რაიმე მილენიუმი და არც უტოპია უწინასწარმეტყველებია. ყოველთვის იარსებებს, როგორც იგი მიიჩნევდა, „ინტერესთა ჭიდილი“ და „მტკივნეული შრომა, ყოველდღიური დაქვემდებარება და ყოფა, რომელიც თითქმის ყოველთვის შეეხმატკბილება სილატაკეს, რაც რიცხვებში ყოველთვის ბევრის ხვედრი იქნება“¹⁵. მაშასადამე, ყოველთვის იდგებოდა საჭიროება სამართლის იძულებითი ძალაუფლებისთვის საზოგადოებისა და საკუთრების დასაცავად. „სრულყოფილი ბედნიერება“, ამბობდა ბენტამი, „ეკუთვნის ფილოსოფიის წარმოსახვით ველებს და აუცილებლად უნდა დაწყვილდეს უნივერსალურ ელექსირთან და ფილოსოფოსის ქვასთან“¹⁶. შესაბამისად, იგი ძირითა-

¹⁵ Works I, p. 194.

¹⁶ *Ibid.*

დად ეყრდნობოდა შეძლებული საშუალო კლასის ციფრების ზრდას და მის თანდათანობით განვითარებას, სამართლის რეფორმირებას სარგებლიანობის შესაბამისად და თანდათანობითი და ფრთხილი პროგრესის უზრუნველყოფას საკუთრებაში თანასწორობისაკენ. აღნიშნული უნდა მომხდარიყო, როგორც იგი ამბობდა, „რევოლუციის გარეშე, შოკის გარეშე“ და „თანასწორობა ყოველთვის უნდა დაქვემდებარებოდა უსაფრთხოებას“¹⁷. ეს ბურჟუაზიისეული გრადუალიზმი (რეფორმების ნელი ტემპით, თანდათანობით განხორციელება), როგორც არის იგი, ცხადია, ანათემა იყო მარქსისთვის, რომელიც როგორც უფრო პესიმისტი იყო, ვიდრე ბენტამი, მოკლე ვადიან პერსპექტივაში, ისე – განუზომლად ოპტიმისტი გრძელვადიან პერსპექტივაში. მარქსი გამობდა საზოგადოების არსებულ ფორმებს არა უბრალოდ მათი არაეფექტიანობის გამო, არამედ იმ მიზეზით, რომ მისი ეკონომიკური სისტემა აფერხებდა და რყვნიდა ადამიანებს და ახდენდა ექსპლუატირებული მასებისა და აგრეთვე, ცხადია, მათი ექსპლუატატორების მიერაც, თავიანთი არსებითად ადამიანური უნარების განვითარების პრევენციას. აღნიშნული შეიძლებოდა შეცვლილიყო, არა მხოლოდ იდეების ან რაციონალური განათლების უბრალო გავრცელებით ან თანდათანობითი რეფორმით, არამედ მხოლოდ რადიკალური, და თუ აუცილებელია, საზოგადოების ეკონომიკური და სოციალური სტრუქტურის ძალადობრივი გზით გარდაქმნით. თუმცა ამ გარდაქმნის პროცესის საბოლოოდ დასრულების შედეგად, იარსებებდა პირობები, რომელთა ფარგლებშიც ყველა ადამიანს გაუჩნდებოდა შესაძლებლობა, მიეღწია თავისი სრული განვითარებისათვის ისეთი საზოგადოების ფორმაში, სადაც ადამიანები ერთმანეთთან ადამიანურად იქნებოდნენ დაკავშირებულნი. რევოლუციის შემდეგი პერიოდის შესახებ ასეთი ოპტიმიზმი განსხვავდება ბენტამის მახვილგონივრული გაფრთხილებისგან, რომ „შესაძლოა, შესაძლებელი ყოფილიყო სევდიან და

¹⁷ Bentham Theory of Legislation (ed. Hildreth), p. 123.

მავნებლურ ვნებებათა ზეგავლენის შემცირება, მაგრამ მათი განადგურება – არა“¹⁸.

როგორც ტემპერამენტში, ისე პოლიტიკურ აზროვნებაში ამ ფუნდამენტური განსხვავებების მიუხედავად, ბენტამი და მარქსი თანხმდებოდნენ ორ ფუნდამენტურ საკითხზე, რომლებიც რელევანტურია ჩემი წინამდებარე თემის მიზნებისათვის: პირველი ეხება იმას, რომ მათ, როგორც სოციალურ მოაზროვნეებს, თავიანთ მისიად მიაჩნდათ ადამიანთა გონებაში ადამიანთა საზოგადოების ჭეშმარიტი ბუნების თაობაზე სინათლის ნაპერწკლის შეტანა და მეორე, რომ ადამიანთა საზოგადოება და მისი სამართლებრივი სტრუქტურა, რომელმაც ამდენი ადამიანური უბედურება გამოიწვია და მოიტანა, დაცული იყო კრიტიკისგან მითებით, იდუმალებებითა და ილუზიებით, რომელთაგანაც ყველა განზრახ როდი იყო წარმოქმნილი, თუმცა ყოველი მათგანი სარგებლის მომტანი იყო დაინტერესებული მხარეებისთვის. ბენტამს მიაჩნდა, რომ სამართალი გაბუნდოვანებული იყო იდუმალებების გამოისობით და შესაბამისად, მის შესახებ ისე საუბრობდა, თითქოს იგი ნიღაბს ატარებდა; მარქსი საუბრობდა საზოგადოების სიცოცხლის პროცესის¹⁹ „მისტიკური საბურველის“ შესახებ, თუმცა, ბენტამისგან განსხვავებით, მიიჩნევდა, რომ აღნიშნული შესაძლებელია მოშთობილიყო მხოლოდ რადიკალური სოციალური ცვლილებით ხანგრძლივი და მწარე ისტორიული განვითარების პროცესში. ორივე მათგანისთვის ასეთი იდუმალება შესაძლებელი გახადა ჩვეულებრივ ადამიანთა მხრიდან იმ საკითხის შეუცნობლობამ და გაუთვინობიერებლობამ, რომ სამართლისა და საზოგადოების ფორმები საფუძვლებში უბრალოდ ადამიანური არტეფაქტები იყვნენ, არა ბუნებრივი საჭიროებანი და გარდაუვლობანი, არამედ, რალაცები, რომლებიც სინამდვილეში ადამიანთა მიერ შეიქმნა და შესაბამი-

¹⁸ Works I, p. 194.

¹⁹ Capital I, p. 80.

სად, რალაცები, რომლებიც შესაძლოა დაქვემდებარებოდნენ გადაკეთებას ან ცვლილებას. მარქსი მიიჩნევდა, რომ როგორც ადამიანი შექმნა ღმერთი თავად საკუთარი ხატის შესაბამისად და დანებდა ილუზიას, რომ ღმერთმა შექმნა ადამიანი,²⁰ ისე ადამიანმაც, გარკვეული სოციალური პირობების არსებობისას, „გაუცხოებულმა“, ხელი მიჰყო საზოგადოების სტრუქტურის – სამართლებრივისა და ეკონომიკურის – შესახებ ფიქრებს, იგი აღიქვა არა როგორც ადამიანური ქმნილება, არამედ როგორც ექსტერნალური ობიექტი, რომელსაც ძალაუფლება აქვს თვით ადამიანზეც. „თავად მისი ქმნილება, [ესახება] მას როგორც ძალა, უცნობი მისგან ... მისი ძალაუფლება ობიექტზე მასზე ობიექტის ძალაუფლებად, თავისი ქმნილების ოსტატი ესახება მონად თავისად“²¹.

ბენტამი სიღრმისეულად აკვირდებოდა და ოსტატურად აღწუსხა იმდროინდელი ინგლისური სამართლის ბოროტებანი, უსარგებლო ფაქტების მოტანის ფანტასტიკური მაგალითები და მისი მომწესრიგებელი სტატუტების ბუნდოვანებები, სასამართლო პროცესის კომპლექსურობა და ხარჯი, მტკიცების რეჟიმთა ხელოვნურობა და ირაციონალურობა. მას აღაშფოთებდა ეს რალაცები, მაგრამ უფრო მეტად იყო აღშფოთებული იმ სიმარტივის შემყურე, რომლითაც ინგლისელი იურისტები ყლაპავდნენ და ქადაგებდნენ დამაძაბუნებელ ცრურწმენას, რომ ეს ბოროტებანი ბუნებრივი და გარდაუვალი იყო, იმგვარად, რომ მხოლოდ გულთმისანი თუ იოცნებებდა მათ რადიკალურ რეფორმაზე. მას სწამდა, რომ მხოლოდ მათ, რომლებიც ბრმანი იყვნენ ჭეშმარიტების დასანახად, რომლის მიხედვითაც, კანონები ადამიანური არტეფაქტები იყო, შეეძლოთ დაჰყაბულებოდნენ აბსურდისა და უსამართლობის ამ ციკლებს, როგორც მოვლენებს, რომლებიც ბუნებრივ კანონზომიერებას უნდა მიწერილიყო; და ადამიანთათვის თვალის ახელის ერთი გზა

²⁰ “Towards the Critique of Hegel’s Philosophy of Law” in *Writings of the Young Marx on Philosophy and Society* (ed. Easton and Guddat), pp. 249-251.

²¹ “Excerpt Notes from 1884” in *op. cit.*, p. 272.

გადიოდა მათთვის მარტივი, თუმცა კი, მნიშვნელოვანი დოქტრინის ქადაგებაზე, რომ კანონები სხვა არაფერია თუ არა ადამიანური ნების გამოვლინებანი. სამართალი არის რალაც, რასაც ადამიანები ამატებენ სამყაროს, სამყაროში კი არ პოულობენ მას.

ბენტამისეული სამართლის ზოგადი თეორიის კიდევ ერთი გამოჩეული ნაწილი შესაძლებელია თვალსაჩინოდ იქნეს წარმოდგენილი კიდევ ერთ ნაბიჯად დემისტიფიკაციისაკენ. მან აღმოაჩინა, რომ იმ ენაში, რომლითაც ადამიანები ჩვეულებრივ შემთხვევაში საუბრობდნენ, ჩაფესვილია გარკვეული, პერიოდულად განმეორებადი გამოსატყულებები, რომლებსაც ბენტამი თავის ყურადსაღებ ნიგნში, *Book of Fallacies*-ში უწოდებს, „ვნების აალებად სახელწოდებებსა“ და „თვითმარქვია ტერმინებს“²². ესენია სიტყვები, რომლებიც მაშინ, როდესაც გამოიყურებიან უბრალოდ დესკრიფციულად და შესაბამისად, ნეიტრალურად, იმ საგნის ღირსებებთან დაკავშირებით, რის აღწერასაც ისინი ესწრაფვიან, სინამდვილეში შეიცავენ მიჩქმალულ ეუოლოგისტურ ან დისლოგისტურ ძალას. მათ, რა თქმა უნდა, აქვთ ის, რასაც ენის შემდგომმა ფილოსოფოსებმა ემოციური მნიშვნელობა უწოდეს.²³ ბენტამი დარწმუნებული იყო, რომ დამალული კონსერვატიული იდეოლოგიის შემცველი ასეთი „ემოციური ტერმინები“ ხშირად ერთგვარ საბურველად გამოიყენებოდა ძალაუფლების არაჯეროვანად განხორციელების გასამართლებლად. ამ უკანასკნელის ერთი ყველაზე თვალსაჩინო გამოხატულება ჯერ კიდევ ჩვენთან არის „სამართლისა და წესრიგის შენარჩუნების“²⁴ ან „წესრიგების შენარჩუნების“ გამოყენებათა მაგალითებში, ნაცვლად იმ ნეიტრალური გამოხატულებებისა, როგორცაა, „სამართლის აღსრულება“ და „ხელისუფლების მორჩილება“. ბენტამი აღნიშნავდა რომ „წესრიგის შენარჩუნება“, თავის ირიბ და ხელსაყრელ ღირებულებით შეფასებასთან ერთად, გავრცელდა ისეთ ვითა-

²² Works II, p. 438.

²³ Stevenson, *Ethics and Language*, Chap. 3

²⁴ Works II, p. 441.

რებებსა და სიტუაციებში, სადაც ყველაზე უსამართლო კანონები არსებობდა და სრულდებოდა, ისეთი კანონები, როგორებიც მაგალითად ნერონისა და კალიგულას დროს იყო. სიტყვა „ნესრიგი“ მისი ეულოგისტური ტემბრით კიაფობდა ასეთი რეჟიმის მიერ ჩადენილ სისასტიკეებში, ისევე, როგორც აღნიშნული იქნებოდა მაშინ, იგი ნაციისტურ გერმანიასა და თანამედროვე სამხრეთ აფრიკაში რომ გამოეყენებინათ სამართლის აღსრულებისას. შესაბამისად, ბენტამი გვევდრება, არ შთავინთქათ „ეულოგისტური ელფერის“²⁵ მქონე გამოხატულებათა მარტივ გამოყენებაში სამართლის აღწერისას, როდესაც ნეიტრალური ტერმინები ცხადად ხელმისაწვდომია. მათი გამოყენება ნიშნავს მათ მისტიფიცირებას, მათი მისტიფიცირება კი, შესაძლოა, საბურველი იყოს ტირანიისთვის.

ბენტამი, რა თქმა უნდა, მუდმივად იყო დაინტერესებული დაპირისპირებულ მხარეებს შორის წინააღმდეგობის, განსაკუთრებით კი, პოლიტიკური წინააღმდეგობის არსებობისას, ენის ბოროტად გამოყენების საკითხით, რომლის მეშვეობითაც ხდებოდა საკითხების გაბუნდოვანება. თუმცა ძირითადი სათქმელი, რომელიც მან გამოთქვა ისეთი თვითმარქვია ტერმინების იდუმალების განცდის მომგვრელ ძალაზე, როგორიც „ნესრიგის შენარჩუნება“ იყო, სინამდვილეში რაღაც უფრო ვრცელის ნაწილია რამეთუ ხსენებული ერთობ ფუნდამენტური და ორიგინალური თვისების უბრალო გამოვლინებაა სამართლის ფილოსოფიისა და პოლიტიკისადმი ბენტამის ყოვლისმომცველად მკაცრ მიდგომაში. ბენტამი ნამდვილად არ ყოფილა პირველი, ვინც სამართალი ბრძანებების ტერმინებში განმარტა: ჰობსი, მაგალითად, ბენტამს წინ უსწრებდა აღნიშნულში და მუნიციპალური სამართლის, თუნდაც საზიზღარი, ბლექსტოუნისეული დეფინიციაც, ჩამოყალიბებული იყო ბრძანებების ენით. თუმცა ბენტამი განსხვავდებოდა ჰობსისგან, და რამდენადაც ვიცი, წარსულში მოღვაწე ყველა სოციალური თეორეტიკოსისგან

²⁵ *Ibid.*

იმაზე დაჟინებით მითითების კუთხით, რომ იმგვარად არ უნდა გან-
ვმარტოთ ჩვენი ტერმინები სამართლისა და პოლიტიკის თეორი-
აში, რომ ის პრაქტიკული დასკვნები, რომელთაც უპირატესობას
ვანიჭებთ, მათგან გამოვიყვანოთ. ასეთ ცნებებს მოხერხებულად
ენოდათ „დამარწმუნებელი ცნებები“²⁶ და ინოვაციურობაზე პრე-
ტენზიის მქონე ბენტამისეულ ბევრ თეზისს შორის, მიმაჩნია, რომ
ვერცერთს ვიპოვით მათგან იმაზე მნიშვნელოვანს, ვიდრე მის და-
ჟინებულ მოთხოვნას, რომ სამართლისა და პოლიტიკის შესახებ
დისკუსიებში გამოყენებულიყო ზუსტი და რამდენადაც ეს შესაძ-
ლებელია, მორალურად ნეიტრალური ლექსიკა. ეს დაჟინებულობა,
თუმცა კი შესაძლოა უბრალო ლინგვისტურ საკითხად მოგვჩვენე-
ბოდა, იყო ქეშმარიტი ცენტრი, და ვიტყვოდი, სალი და ჯანმრთელი
ცენტრი, სამართლებრივი პოზიტივიზმისა, რომლის დამფუძნებლა-
დაც შესაძლებელია ბენტამი მიეჩნიათ. იგი საფუძველს უყრის და-
ლიან ბევრ მნიშვნელოვან თემას მის ზოგად თეორიაში, მათ შორის
შედის სამართლის მისეული ცნების ფორმაც. ცნებები, რომელთაც
ბენტამი სამართლის განსამარტად იყენებს, ყველა ერთმნიშვნელოვ-
ნად დესკრიფციული და ნორმატიულად ნეიტრალურია: ამდენად,
მაშინ, როდესაც ჰობსი სუვერენის ბრძანებებს, რომლებიც სამარ-
თალს ქმნიან, მიიჩნევდა იმ ადამიანთა მიმართ გამოცემულად,
რომლებსაც აქვთ ვალდებულება, მას დაემორჩილონ, ბენტამს ამ
ნინარე ვალდებულების ან საზოგადოებრივი შეთანხმების მსგავ-
სი, რომელსაც თითქოს ასეთი ვალდებულება უნდა წარმოექმნა,
თავში აზრად არაფერი მოუვიდოდა და სუვერენსაც უბრალოდ
განმარტავდა მორჩილების ჩვევების ჩვეულებრივი ტერმინების
გამოყენებით. შესაბამისად, მის დეფინიციაში არაფერია ისეთი,
რომელიც ამ დეფინიციაში თავისი ადგილისთვის მორალს ემადლი-
ერება და შესაბამისად, არაფერი მომდინარეობს განცხადებიდან,
რომ ამგვარად დეფინირებული კანონები არსებობს მორჩილების

²⁶ Stevenson, *op. cit.*, Chap. 7.

რომელიმე მორალური მიზეზის წყალობით: ეს მნიშვნელოვანი საკითხი, ბენტამი მიიჩნევდა, აუცილებლად უნდა დალოდებოდა სარებლიანობის შეფასებას ამ კანონების შინაარსთა მორალურობის განსაღვრისთვის. ეს განზრახ ნეიტრალური მიდგომა სამართლისა და სოციალური ფენომენის დეფინიციისადმი, ახლა ჩვენთვის ცნობილია, თუმცა როდესაც ბენტამმა იგი სამართალზე გაავრცელა, ეს ახალი იყო, თავდაზრდამცემი და მატონიზებელი რეფორმატორთათვის. რა თქმა უნდა, ბენტამის ერთმნიშვნელოვან უარს, ელიარებინა, რომ სამართლის მორალურობა რელევანტურია სამართლის ქმედითობისათვის, იმაზე დაჟინებით მითითებას, რომ სამართლის არსებობა ერთი საკითხია, ხოლო მისი ღირსება თუ უღირსობანი – მეორე, არასდროს აკლდა თავისი კრიტიკოსები, განსაკუთრებით კი, ამერიკაში; და რა თქმა უნდა, პოზიტივიზმის მისეული ცენტრალური საყრდენის წინააღმდეგ ახალი და დახვეწილი შეტევა იქნა წარმოდგენილი, სულ მცირე ზოგადი მონახაზის სახით, ოქსფორდის უნივერსიტეტის იურისპრუდენციის დეკანის თანამდებობაზე ჩემი გამორჩეული ამერიკელი მემკვიდრის მიერ.²⁷

II

თუმცა ახლა ნება მიბოძეთ, დავტოვო სამართლის თეორიის მშრალი სიმალეები და გავეშურო სამართლის პრაქტიკის უფრო თავმდაბლური სფეროების დაბლობისაკენ. აღნიშნულს ბენტამი ხშირად უთითებდა როგორც „იურისტის განაფულობას“²⁸, და მუდამ უბრუნდებოდა განსხვავებას, ერთი მხრივ, სამართლის იდუმალებებსა და იურისტის სიმარჯვესა და მეორე მხრივ, რელიგიისა და მღვდლის განაფულობას შორის.²⁹ იგი ნუხდა იმ ფაქტის შესახებ, რომ მაშინ, როდესაც რელიგიას, სულ მცირე, რეფორმაციით

²⁷ Dworkin, “Judicial Discretion” (1963) *Journal of Philosophy* 624 და “The Model of Rules” (1967) 35 *University of Chicago Law Review* 14.

²⁸ Works VII, pp. 270n, 451, 453.

²⁹ Works VI, p. 11; VII, p. 210.

განპირობებული სარგებელი მაინც ჰქონდა, სამართლებრივი პროფესიისთვის რეფორმაციის ხანა ჯერ კიდევ არ დამდგარიყო. მღვდელთა განაფულობის სიმარჯვეებზე მითითებისას, მან აღნიშნა – „რამდენი რამ მოხდა და რამდენმა ადამიანმა გაიღო საამისოდ უამრავი ძალისხმევა! იურისტთა განაფულობის სიმარჯვენი არ ყოფილა უფრო ნაკლებრიცხოვანი, არც უფრო მეტად წარუმატებელი და არც უფრო მეტად ბოროტებისაგან დაცლილი. თუმცა მათგან ძალიან ცოტამ თუ მოიღო წყალობა, ხელი გაეწვიათ და გამოეშაკარავებინათ ამ საბურვლის უკან მყოფი იღუმალელებისა და საიდუმლოებების მცირე ნაწილიც კი. დაახლოებით სამასი წელიწადია, რაც რელიგიას საკუთარი ლუთერი ჰყავს. იურისპრუდენციაში ლუთერის მსგავსი ჯერ კიდევ არავინ მოსულა; არცერთ მახვილ თვალს და მამაც გულს ჯერ კიდევ არ დაუწყია ძიებანი სამართლის ლაბირინთებსა და იღუმალეებში“³⁰.

ბენტამი, რა თქმა უნდა, საკუთარ თავში იურისპრუდენციის ლუთერს ხედავდა და ფიქრობდა, რომ იურისტი ფლობდა მისტიფიკაციის ორ საკვანძო ინსტრუმენტს. პირველ ყოვლისა, უნდა ვახსენოთ იურისტის ენა: ჟარგონი და ჟარგონიზაცია. ბენტამის მიერ ჟარგონისა³¹ და კანონმდებლებზე, იურისტებზე, ჩვეულებრივ მოქალაქეებსა და მომავალ რეფორმატორებზე მისი განსხვავებული ეფექტების გამოკვლევა, მოცემული საკითხის ისეთი სახის ანატომიაა, რომელიც არ შემოიძლია აქ გადმოვცე. იგი აცხადებდა, რომ იურისტების მიერ ისეთი ენის გამოყენება თავიანთ ფორმალურ დოკუმენტებში, ხელშეკრულებებსა თუ საკუთრების გადაცემის დოკუმენტაციაში, ბრალდების დადგენილებებში, შუამდგომლობებში, საპაექრო სიტყვებსა და სასამართლო გადაწყვეტილებებში, რომელიც იმდენად გულის გამანყალბელი და განსხვავებულია იმ ენისაგან, რომელსაც ადამიანები ბუნებრივად იყენებენ, ბოროტებით გაბრუ-

³⁰ Works VII, p. 270n.

³¹ Works III, pp. 209, 270; VI, pp. 3, 236, 390; VII, pp. 210, 280-282.

ებულ სამმაგ მიზანს ემსახურებოდა. პირველი, ყაჩაღთა ეროგლიფების ან ალქიმიის, ქირომანტიის, მაგიისა და ასტროლოგიის ყალბ მეცნიერებათა ენების მსგავსად, იურისტების ეროგლიფები ან „უარგონული ენა“ ქმნის მათ შორის კავშირის ძაფებს, რომლებიც მათ საზოგადოებისაგან განცალკევებულად აყენებს და რომლებიც აძლიერებს მათ თვითკმარობასა და რეფორმებისადმი წინააღმდეგობას. მეორე, იგი ძარცვის ინსტრუმენტიცაა, რამეთუ მისმა კომპლექსურობამ განუზომლად გაზარდა იურისტებზე მოთხოვნა და იურისტების ჯამაგირი. მესამე, მან იურისტების ირგვლივ გააჩინა და ჩამოაყალიბა მოკრძალებული შიშის ატმოსფერო, რომელიც აძაბუნებს კრიტიკოსს და ხელს უწყობს იმ შთაბეჭდილების გადავივებას, რომ ადამიანური უნარები სინამდვილეში არაა ტოლფარდი სამართლის რეფორმირების დავალებასთან გასამკლავებლად.

ყოველივე აღნიშნულის ეფექტი იყო სამართლის იმ ნაკლოვანებების დამალვა, რომელთაც ჩვეულებრივი ენა მათ მეტად აშკარას გახდიდა. ამრიგად, ბენტამი წერდა: „სოლომონიც რომ მჯდარიყო სავარძელში, ჩვეულებრივი ენათმეცყველებით აღჭურვილს, ეუბნა მშვიდობის სამართლიანობაზე, და სცმოდა ჩვეულებრივი მოსაცმელი, და არ ჰქონოდა თმა, გარდა საკუთარისა, თვით ისიც კი ვერ დაიმსახურებდა შექებას საკუთარი სიბრძნისათვის. ბართლომე რომ საპარლამენტო სავარძელში მჯდარიყო, იგი მხარდაჭერას დაიმსახურებდა ისეთ სამართლებრივ საკითხებზე ბჭობისას, როგორიცაა, სასამართლო დარბაზში გამოცხადებასთან დაკავშირებული გარეგანი მხარისა და გიროთი მიმართვის საკითხები, იქნებოდა რა შემოსილი ნარინჯისფერ და მშვენიერ თეთრეულში, ხელოვნური თმითა და ყარყუმის ბენვით“³².

ამ მონაკვეთში ვპოულობთ მისტიფიკაციის იურისტისეული ინსტრუმენტების მეორე რიგის ჩამონათვალს. ეს არის ხელსაწყობები, რომლებიც გამოიყენება იმისათვის, რომ იურისტი და მოსამართლე

³² Works VII, p. 280.

გამოიყურებოდეს უფრო პომპეზურად და არაამქვეყნიურად, ვიდრე ცხოვრებაში გათქვეფილად. შესაბამისად, „ბოდვის“ ზოგადი სათაურის ქვეშ,³³ ბენტამი უტევდა წოდებებისა და „ხელოვნური ღირსებების“, დახვეწილი ცერემონიული სამოსებისა და მიმართვის ფორმების გამოყენებას, და რაღა თქმა უნდა, ტრადიციული მოდუსის ყველა ასპექტს, რომლებიც ძალაუფლების პოზიციაში მყოფ და მის მქონე პიროვნებას აჩენდა იმად, რასაც ბენტამი „მედიდურსა“ და „ბრწყინვალეს“ უწოდებდა და ამავდროულად, აფერმკრთალებდა ფაქტს, რომ ისინი უბრალოდ ადამიანები იყვნენ. მოსამართლის მაგიერ სიტყვა „სასამართლოს“³⁴ გამოყენებაც კი, ბენტამის შეფასებით, საჭოჭმანო იყო, რამდენადაც აღნიშნული მოასწავებდა მოსამართლის დეპერსონალიზაციის ტენდენციის დამკვიდრებას და მისი სამეფოობის ნავარაუდები გამოძახილი, რომელიც გარს ერტყმოდა სამართლის ფუნქციონირებას, მასში ყალბ და არაჯანსაღ აურას თესავდა.

ბენტამი არ ფიქრობდა იმას, რომ სამართლის პროფესია ოდესმე ჩანაცვლებადი გახდებოდა, თუმცა არ ერიდებოდა ფლირტს იმ იდეასთან, რომ „ყველა საკუთარი თავის ადვოკატი“ იყო³⁵; თუმცა იმას ნამდვილად ფიქრობდა, რომ იურიდიული მომსახურების საჭიროება და ფასები შეიძლებოდა საგრძნობლად შემცირებულიყო სამართლისა და მისი პროცედურის ხელოვნური ინკრუსტაციები რომ მოკვეთილიყო. ნამდვილი, არსებითი პროგრესი, ბენტამის აზრით, საბოლოო ჯამში, დამოკიდებული იყო სამართლის ფორმის რადიკალურ განახლებასა და ისეთი ენით დაწერილი კოდექსების მიღებაზე, რომელიც თავისუფალი იქნებოდა „ბუნდოვანების, ორაზროვნებისა და გადამეტებულობის“ იურისტისათვის დამახასიათებელი სამმაგი მამისტიფიცირებელი ავადმყოფობისგან.³⁶ ამ უზარმაზარი რეფორ-

³³ Works IV, pp. 437-439; IX, pp. 70-77, 540-541.

³⁴ Works IX, p. 76.

³⁵ Works III, p. 209; V, p. 236.

³⁶ Works III, pp. 239-247.

მის განხორციელების მომლოდინე, ბენტამი ფიქრობდა, რომ არსებობდა ყველაზე უფრო გადაუდებელი ბოროტება, რომლისთვისაც სწრაფად უნდა მოელოთ ბოლო: ეს იყო ინგლისური სამართლის სამართლოების პროცესთა კომპლექსურობა და ირაციონალურობა. მოცემულ შემთხვევაში ის გულისხმობდა იმ კარგად ფესვგადგმულ ინსტიტუტს, რომელსაც „ტექნიკურ სისტემას“ უწოდებდა,³⁷ რომელიც მოდავე მხარეებს თმებს ყალყზე უყენებდა მტკიცებულებების გამორიცხვის შესახებ წესებით, დადასტურების მოთხოვნებითა და გამჟღავნებისაგან დამცავი პრივილეგიებით.

როდესაც ბენტამმა დაიწყო შეტევა ამ ტექნიკურ სისტემაზე, იმ პერიოდში საერთო სამართლის სამოქალაქო სამართალწარმოების არც მხარეს და არც მხარის მეუღლეს არ შეეძლო მტკიცებულების წარდგენა, და არც რომელიმე სხვა ადამიანს, რომელიც მატერიალური თვალსაზრისით იყო დაინტერესებული საქმის შედეგით; და არც დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ პირს და არც მის მეუღლეს არ შეეძლოთ სისხლის სამართლის საქმეში თავიანთი სასარგებლო მტკიცებულებების სასამართლოსათვის წარდგენა. თუმცა ეს გამორიცხული „მხარეები“ იყვნენ სწორედ ის ადამიანები, რომლებიც, სავარაუდოდ, ყველაზე მეტად უნდა ყოფილიყვნენ ინფორმირებულნი მიმდინარე სამართალწარმოების შესახებ. ტექნიკური სისტემის ამ და სხვა ბოროტებებზე შეტევისას ბენტამმა კვლავ აღმოაჩინა, რომ აუცილებელი იყო გალაშქარება ძველ და მამისტიფიცირებულ თეზისზე, რომლის მიხედვითაც, ეს ბოროტებანი იყო არა ადამიანის მიერ ქმნილი, არამედ ბუნების მიერ შობილი და ბუნებას უნდა მისწეროდა ეს ბოროტებებიც და შესაბამისად, ისინი ვერც რეფორმას დაექვემდებარებოდნენ. „მიზეზი, რომელსაც ისინი მიენერნენ, იყო საგანთა დაუმარცხებელი და გამოუსწორებელი ბუნება და არა ფაქტობრივი და შესაბამისად, სამართლის გამოსწორებადი ნაკლო-

³⁷ Summaries of the vices of the technical system and the virtues of the natural system are in Works II, pp. 169-178; V, pp. 7-16; VII, pp. 197-199, 222-226, 321-325.

ვანებები³⁸. ბენტამის შეტევებმა ბიძგი მისცა მტკიცებულებების სამართლის 1843, 1851 და 1898 წლების საკანონმდებლო რეფორმებს, რომლებიც, იმ იურისტების გადმოცემით, რომელთაც ამ ცვლილებების ეპოქაში მოუხდათ ცხოვრება, თითქმის იურიდიულ რევოლუციას უთანაბრებოდა.³⁹ თუმცა, დიდ პრაქტიკულ მნიშვნელობასთან ერთად, ძველი ტექნიკური სისტემის წინააღმდეგ მიმართული ბენტამისეული შეტევა ერთობ რელევანტურია დემისტიფიკაციის თემისთვის, რადგან აღნიშნულზე მუშაობის პროცესში, იგი მივიდა იმის მისეული კონცეფციის განვითარებისაკენ, თუ რა იყო ბუნებრივი იმისათვის, რომ იმ კონცეფციისთვის გაენიხა წინააღმდეგობა, რომლისკენაც იხრებოდნენ კონსერვატორი იურისტები, რომლის მიხედვითაც, ჭეშმარიტი ბუნებითი წესრიგი უნდა მოძებნილიყო ტრადიციულ სამართლებრივ ფორმებსა და ინსტიტუტებში, რომლებიც ნელა განვითარდნენ ხალხთა ისტორიაში. ამრიგად, საპროცესო და მტკიცებულებათა შესახებ წესების მისეულ კრიტიკაში, რომელიც ბენტამის აზრით, შეურაცხყოფდა იმდროინდელ სასამართლოებს, მან პარადიგმად მიიჩნია სისტემა, რასაც იგი უწოდებდა დავათა გადაწყვეტის „ადგილობრივ ან ბუნებით სისტემას“: სალი აზრის წესები, რომლებსაც საშინაო მეურნეობის ხელმძღვანელო გამოიყენებდა.⁴⁰ ამ სფეროში არცერთი გონიერი ადამიანი იტყოდა უარს, გამოეკითხა, მოესმინა და შეეკითხებოდა დაესვა დაინტერესებული მხარისათვის ან ეჭვმიტანილი პირისათვის და არავინ იტყოდა უარს მათი დუმილისაგან ცხადი დასკვნების გაკეთებაზე. აღნიშნული, ნებისმიერ შემთხვევაში, ჩვენი საწყისი წერტილი ან რეგულაციური იდეალი უნდა ყოფილიყო მტკიცებულებათა სამართლისათვის, და იგი ტექნიკური სისტემის დამანგრეველ კრიტიკად მიიჩნევა, როგორც თვითონ ამბობდა, იმას, რომ „ვერცერთი ჩვეულებრივი ოჯახი, რომელიც ექვსიოდე წევრამდე

³⁸ Works VI, p. 206. Cf. Vol. VII, p. 330.

³⁹ *Life of Lord Campbell* (ed. Hardcastle), Vol. II, pp. 292, 328.

⁴⁰ Works V. p. 7; VII, pp. 197, 598.

შედგება, თორმეტი თვის განმავლობაშიც კი ვერ გაიტანდა თავს ასეთი წესების მმართველობის ქვეშ⁴¹. ბუნებრივ სისტემას მხოლოდ საღი აზრი სჭირდება მისი აღმოჩენისათვის, რამეთუ „პრინციპში, ჭეშმარიტების ძიების მხოლოდ ერთი რეჟიმი არსებობს“: აღნიშნული, როგორც ბენტამი ამბობს, „იგივეა ყველა დროსა და ადგილას, ყველა ქოხსა და ყველა სასახლეში – ყველა ოჯახსა და ყველა სასამართლოში“⁴². მისი პრინციპული გამოცხადი უნდა შეჯამდეს შემდეგნაირად: „მოუსმინე ყველას, ვისაც, სავარაუდოდ, რაიმე მაინც ეცოდინება სადავო საკითხის შესახებ, გამოჰკითხე და მოუსმინე ყველას, მაგრამ ყველაზე ყურადღებით მოუსმინე იმას, და პირველ ყოვლისა, ყველა სხვა დანარჩენს შორის, მათ, რომლებსაც, სავარაუდოდ, ყველაზე მეტი ეცოდინებათ სადავო საკითხის შესახებ – ანუ თავად მხარეებს“⁴³.

III

ბენტამის თავგამოდებული მეცადინეობანი მისტიფიკაციის ბოროტებებისა და დემისტიფიკაციის განკურნვისათვის განკუთვნილი ურიცხვი საშუალებების შესახებ სამართლის მთლიან სფეროზე ვრცელდებოდა. სამართალი უფრო უნდა გამარტივებულიყო, უფრო უნდა დაახლოვებოდა საღ აზრს, უფრო კარგად უნდა ყოფილიყო გამოსატყუი, შეცნობილი და გაგებელი. მე უბრალოდ აღვწერე წინამდებარე თემების ბენტამისმიერად გიგანტური გადმოცემა სამართლის ზოგადი თეორიისა და სასამართლო პრაქტიკის დეტალების ორი რადიკალურად განსხვავებული წერტილიდან. თუმცა, შესაძლოა, სამართლიანად დაისვას შეკითხვა, თუ რატომ უნდა გვადარდებდეს ახლა ეს ყველაფერი? რა სახითაა რელევანტური იგი ჩვენ თანამედროვე სინამდვილისთვის? რა თქმა უნდა, მოიძებ-

⁴¹ Works VI, p. 205.

⁴² Works VII, p. 599.

⁴³ *Ibid.*

ნება ზოგიერთი *prima facie* არგუმენტი, რათა ვინმემ იფიქროს, რომ დღევანდელი მსოფლიოს რელიგიური მასშტაბები მას შესაძლებელია ძალიან მცირე დოზით ჰქონდეს. ზოგიერთს შესაძლებელია მიაჩნდეს, რომ რაც ბენტამის კრიტიკაში სალი და რეალისტური იყო, ახლა უკვე შთანთქმულია ჩვენი კანონმდებლობის ძირითად ნაწილში შესატყვისად ნელი და თანდათანობითი რეფორმების შედეგად. ამ შეხედულების მიხედვით, ბენტამის გაშმაგებული კრიტიკის ძალა ახლა უკვე მინავლებულია და მისი შემდგომი ინიციატივები უფრო რადიკალური ცვლილებებისათვის არის ველური იდეოლოგიის ოცნებები, რომელთაც არ დაჰყოლია ისტორიის რაიმე ნიშან-წყალი. ნებისმიერ შემთხვევაში, საკმაოდ დამაჯერებლად შეიძლება იმაზე დაჟინებით მითითება, რომ ჩვენი საზოგადოება იმდენად კომპლექსური გახდა ბენტამის ეპოქის შემდეგ, რომ ახლა აბსურდულიც კია ჩვენი სამართლისა და სამართლებრივი პროცედურების რადიკალური გამარტივებისაკენ მოწოდება, ან ქოხისა და ოჯახური ცხოვრების ბუნებისაგან დანათლებული სიმარტივების იდეალად გამოცხადება.

ამრიგად, არსებობს არგუმენტები, რათა ვიფიქროთ, რომ, მართალია, ოდესღაც კი „იყო ოქრო, მთებში ჩაფლული“, თუმცა ბენტამისეულმა ძარღვმა უკვე თავისი დრო მოსჭამა. მაგრამ აღნიშნული, ვფიქრობ, უდიდესი შეცდომა იქნებოდა და ჩემს ლექციასაც დავასრულებ ფანტაზიაში ჩაფლობით, რომელმაც შესაძლებელია გვიჩვენოს, რომ აღნიშნული, მართლაც, ასეა. ნება მომეცით, ნარმოვიდგინოთ ძველი მუშია, რომელიც საუნივერსიტეტო კოლეჯში ინახება – ბენტამის ავტოპორტრეტი – და რომელიც გალვანიზაციის ხანგრძლივი პროცესის შემდეგ სიცოცხლეს დაუბრუნდა და რომელიც ხანგრძლივი, ასორმოცნილიანი ძილის შემდეგ კვლავ ჩვენს შორისაა და დაკავებულია ჩვენი თანამედროვე სამართლისა და სამართლის პრაქტიკის კვლევით. კიდევ გადააწყდება თუ არა მისტიფიკაციას, იგი დემისტიფიკაციას რომ დაუქვემდებაროს? გადააწყდება თუ არა საჭიროებას, დაჟინებით მოგვიწოდოს უფრო

ბუნებრივი და მარტივი ფორმების შეთვისებისაკენ, ნაცვლად იმ კომპლექსური და ხელოვნური ფორმებისა, რომლებიც საკუთარ თავებს „გარდაუვალ“ ფენომენად ნიღბავენ თუ ასაღებენ? დარწმუნებული ვარ, იგი მას ბევრ ადგილას მიაკვლევდა; მე კი ყურადღებას მხოლოდ ორ მათგანზე შევაჩერებ. ისინი ერთმანეთისაგან ძალიან განსხვავდება თავიანთი ბუნებით და ალბათ, მნიშვნელობითაც და სავსებით დარწმუნებული ვარ იმაში, რომ ისინი, ვინც ბენტამის პოზიციას თავგამოდებითა და დაბეჯითებით გაიზიარებდა პირველ შემთხვევაში, ბრაზით ან თუნდაც, ზიზლით აქცევდა მას ზურგს მეორე შემთხვევის განხილვისას.

უპირველეს ყოვლისა, განვიხილოთ ბენტამის მიერ მოსამართლის მოვარაყებელი მანტიის, როგორც „ბოდვის“ ინსტრუმენტის, დაგმობა ან რასაც იგი დამცინავად, მის ხელოვნურ „ბრწყინვალეობასა და ელვარებას“ უწოდებდა: პომპეზურობის, სანახაობისა და ცერემონიის მოყვანილობით, პარიკებით და სპეციალური შესამოსლით და ანტიკური ფორმალურობით განმსჭვალული მიმართვის ფორმები. რა თქმა უნდა, მოიძებნება ძველი არგუმენტები ტრადიციული რიტუალების სასარგებლოდ: ხშირად დაჟინებით მიუთითებენ იმაზე, რომ საზოგადოებას სჭირდება ცერემონიები, რათა საზოგადოების წევრები ერთმანეთთან ურყევად დააკავშიროს და რომ მათი ამგვარი ხაზგასმა ერის წარსულზე საზოგადოების გამაერთიანებელ ძალებს შორისაა, რომელიც მას არა მხოლოდ ფერადოვნებას, არამედ სოლიდურობასაც ჰმატებს. რა თქმა უნდა, საქმე შესაძლებელია, მართლაც, იმგვარად იყოს, რომ ჩვენმა ტრადიციულმა სამართლებრივმა ფორმებმა ამგვარი გზებით შეინარჩუნეს სამართლის მიმართ პატივისცემა ან სულ მცირე, ადამიანებში სამართლის მიმართ შიში ჩანერგა, ალბათ, ჯანსაღი შიშიც. თუმცა, რაღა თქმა უნდა, არა მხოლოდ ცერემონიებისა და ფორმების მიმართ, არამედ ყველა სახის ძალაუფლების ფორმის მიმართ, ჩვენი შეცვლილი განწყობების ფონზე, ხელახლა უნდა

გადავიაზროთ შეკითხვა, გვეხმარება თუ არა ჩვენი სამართლებრივი რიტუალები, თუ პირიქით, გვაძაბუნებს. მემკვიდრეობით მიღებული ჩვენი ფორმები, ნაცვლად იმისა, რომ არარაციონალურ და დაუმსახურებელ პატივისცემას გვინერგავდეს (რაზეც ბენტამი განგაშის ზარებს სცემდა⁴⁴), ხომ არ წარმოაჩენს სამართალს უფრო ანაქრონისტულად, სინამდვილისაგან მოწყვეტილად, იმიტომ, რომ უკვე ყავლი გაუვიდა ან როგორც ერთმა კრიტიკოსმა გამჭრიახად შენიშნა,⁴⁵ ისინი სამართალს არ ამსგავსებენ ადრეული საზოგადოების ისეთ გარკვეულ თანამედროვე გადმონაშთს, რომელიც დომინირებულა მაღალი კლასის მესვეურების მიერ, და ყველა დანარჩენისაგან გამოყოფილია ჩაცმულობის განსაკუთრებული სტილითა და დიქციით? ამ ფორმებზე, ამ ბრწყინვალეებასა და ელვარებაზე უარის თქმა, რაღაცას მაინც არ გააკეთებდა სამართალსა და დანარჩენ საზოგადოებას შორის გაუცხოების რისკის შესამცირებლად, რომელიც ჩვენი დღევანდელობის ერთ-ერთი, ერთმნიშვნელოვნად ყველაზე დიდი, საშიშროებაა? განა უკეთესი არ იქნებოდა, მოსამართლე და იურისტი საზოგადოების წინაშე წარსდგნენ, როგორც ბენტამი ისურვებდა ამას, უფრო მეტად რეალურ ცხოვრებასთან დაახლოებულ თანამედროვე ფიგურებად, იმგვარად, რომ სასამართლო დარბაზში შესვლისას ჩვეულებრივმა ადამიანმა თავი აღარ იგრძნოს ისე, თითქოს ნახევრად დამთრგუნველი და ნახევრად კომიკური პანტომიმების სამყაროში მოხვდა? როდესაც ექიმს ვხვდებით, როდი ვეჩხებებით ვინმე მეჩვიდმეტე საუკუნის აფთიაქარის სამოსში მორთულ-მოკაზმულს, რომელსაც ჰმოსავს მრგვალი ნაკეცებიანი უხეში საყელო, დომინოს ქვა და ხმალი და ასეთსაც რომ ვეჩხებოდეთ, შესაძლებელია, თავი უფრო არაკომფორტულად გვეგრძნო, ვიდრე მაშინ, როდესაც გადავყლაპავდით მის გამონერილ, ანუ ჩვენს წამალს. იმ დროებაში, სადაც ყველანაირი სახის

⁴⁴ "Traps to catch respect," Works IX, p. 540.

⁴⁵ Watson, "Could the Legal System be more humane?" in *What's wrong with the Law?* (ed. Zander), p. 65.

ძალაუფლება ყველაზე ირაციონული ფორმების შეტევებს განიცდის, რატომ უნდა გავხადოთ ძალაუფლების ერთ-ერთი სახის ხალხთა შორის მიღება უფრო რთული მისი წარსულის მოჩვენებასავით შემოსვით?

ახლა მივუბრუნდეთ ჩემს მეორე და ალბათ უფრო მნიშვნელოვან და სადავო მაგალითს. ახლა ბენტამი ჩვენს შორის რომ ყოფილიყო, დარწმუნებული ვარ, ყველაზე ცხოველი დაჟინებით დაინტერესდებოდა დემისტიფიკაციის შესახებ მისი სხვა ნაშრომით მიღწეული პროგრესის შესახებ: მტკიცებულებათა სამართლის ბენტამის დროინდელი ხელოვნური სისტემის ჩანაცვლება მტკიცებულებათა სამართლის ბუნებრივი და რაციონალური სისტემით. პროგრესის შესახებ ანგარიშის გამოკვლევის შემდეგ, მას შესაძლებელია, მართლაც, ეფიქრა, რომ 1840-იანი და 1850-იანი წლების დიდებულ რეფორმათა პირველი ტალღის შემდეგ პროგრესის მაჩვენებელი შემცირდა; მაგალითად, მას შესაძლოა გაეზიარებინა ის განცვიფრება, რასაც ყველა ჩვეულებრივი ადამიანი ჯერ კიდევ გრძნობს, როდესაც ეუბნებიან, რომ გარკვეული მცირედი გამოწვევების გარდა, მხოლოდ 1898 წლის შემდეგ თუ შეეძლოთ ბრალდებულებს ფიცის ქვეშ სასამართლოსთვის მათთვის სასარგებლო ჩვენებების მიცემა. მაგრამ იგი კმაყოფილი იქნებოდა იმის გაგებით, რომ უკანასკნელ პერიოდში რეფორმის ტემპი აჩქარდა. სისხლის სამართლის რევიზიის კომიტეტის მიერ გამოცემულ რეკომენდაციასთან დაკავშირებული მოსალოდნელი სიახლის შესახებ, რომელიც გასაოცრად დადასტურდა მისი მეთერთმეტე მოხსენების გამოქვეყნებით,⁴⁶ ბენტამს შესაძლოა ეფიქრა, რომ მიზანი, რომლისთვისაც იგი ძალიან დიდი ხნის განმავლობაში იღწვოდა ბოლოს და ბოლოს უკვე ჰორიზონტზე მოსჩანდა და რომ ძალიან მალე ჩვენს სასამართლო სისტემაში დაფუძნდებოდა აღნიშნული ბუნებითი სისტემა, რომელშიც ყველა ლოგიკურად რელევანტური მტკიცებულება და-

⁴⁶ Cmnd. 4991 (June 1972).

საშვებად იქნებოდა ცნობილი სასამართლოებში, სადაც მათ მტკიცებულებით წონას შეაფასებდნენ.

სისხლის სამართლის რეფორმის კომიტეტის რეკომენდაციები, როგორც შინაარსით, ისე მისი სულისკვეთებით, რა თქმა უნდა, ბენტამისეულია. აღსანიშნავია, რომ ცვლილებათა აბსოლუტური უმრავლესობის თითქმის მთელ შინაარსს, რომელიც დღეს ჩვენს წინაშე რეკომენდაციის სახითაა წარმოდგენილი, ბენტამი ჯერ კიდევ 1828 წელს ლობივებდა. კომიტეტის რეკომენდაციები ირიბ ჩვენებასთან, მეუღლეებს შორის დაცულ კომუნიკაციასთან, მტკიცებულებათა ერთობლიობის ცნებასთან და თვითინკრიმინაციის აკრძალვის პრივილეგიასთან ან ე.წ. დუმილის უფლებასთან დაკავშირებით – ყველაფერი ეს ბენტამს გულს სიხარულით აუვსებდა, და ჩამოთვლილთაგან თითოეული დაიყვანება, როგორც ბენტამი ისურვებდა, იმ დაცვამდე, რომელიც არსებული წესებითა და პრაქტიკებით არის უზრუნველყოფილი ბრალდებულისათვის სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას. ეჭვგარეშეა, რომ ამ ცვლილებათაგან ყველაზე სადავო, რომელსაც კომიტეტი უწევს რეკომენდაციას, არის დუმილის უფლებასთან დაკავშირებული ორმაგი პრობლემა.⁴⁷ ამ ორს შორის პირველი და ყველაზე სერიოზული იმ მონესრიგების შინაარსია, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეს, იმ საკითხის გადანიშნვისას, უნდა გასცეს თუ არა ბრალდებულმა პასუხი კონკრეტულ შეკითხვას, და ნაფიც მსაჯულებს, ვერდიქტის გამოტანისას, შეუძლიათ, სადაც საჭიროა – როდესაც ბრალდებულს პოლიცია დაკითხავს ან რაიმე ბრალდებას უყენებს იმ საკითხების შესახებ, რომელთა მოხმობასაც იგი ისახავს მიზნად საქმის არსებითად განხილ-

⁴⁷ ზემოხსენებული ტექსტი ბრალდების წაყენებასთან დაკავშირებული პროცესების შესახებ კომიტეტის რეკომენდაციების მხოლოდ გამარტივებულ ვერსიას წარმოადგენს. სრულყოფილი დეტალებისა და შემოთავაზებული რეფორმების არსებითი განხილვის ეტაპზე გავრცელებისთვის, ზეპირი მოსმენის გარეშე საქმის განხილვისა და ბრალდებასთან დაკავშირებული პროცესებისთვის, იხ., მოხსენებებზე დართული პროექტის (გვ.169) 1-ლი და მე-5 თავები და პარა.52 და 109-113, და მასზე დართული შენიშვნები, გვ., 211-212 და 216.

ვის ეტაპზე – ბრალდებულის დუმილის საფუძველზე გამოიტანონ ბრალდებულისვე საზიანო დასკვნები. მეორე, უფრო ნაკლები პრობლემა არის იმ საკანონმდებლო დათქმაში, რომ მას შემდეგ, რაც გადაწყდება საკითხი, რომ ბრალდებულმა მოცემულ შემთხვევაში უნდა უპასუხოს და მასთან დაკავშირებით განმარტება გააკეთოს, ნაფიც მსაჯულებს შეუძლიათ გამოიტანონ ბრალდებულის საზიანო დასკვნები სასამართლო პროცესზე დასმულ შეკითხვაზე პასუხის ან განმარტების გაკეთებაზე უარის თქმის შემთხვევაში.

1898 წლიდან, როდესაც აღნიშნული პირველად დამკვიდრდა ზოგადი წესის სახით, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულს შეეძლო, თუკი სურდა, მიეცა ჩვენება მის წინააღმდეგ მიმართულ სასამართლო პროცესზე, ინტერპრეტაციამ, რომელიც ჩვენმა სამართალმა მიანიჭა დუმილის უფლებას, გამორიცხა ნებისმიერი კომენტარი პროკურატურის მხრიდან ბრალდებულის მიერ სასამართლო პროცესზე ახსნა-განმარტების მიცემაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით და პროკურატურისათვის, პოლიციის მიერ დღევანდელ პირობებში გამოჩენილი სიფრთხილის ფონზე, რთული იყო ბრალდებულის საქციელზე ეფექტიანად კომენტირება, როდესაც მისი დაკითხვის ან მისთვის ბრალის წაყენებისას, პოლიციისათვის მოთხოვნილი ისტორია განსხვავდებოდა იმისაგან, რომელსაც იგი მის სასარგებლოდ ახლა იშველიებდა სისხლის სამართლის პროცესის არსებითი განხილვის ეტაპზე. მართალია, მოსამართლეს შეუძლია კომენტარი გააკეთოს ბრალდებულის დუმილზე ან მის უარზე, მისცეს ახსნა-განმარტება სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში, თუმცა, იგი არ არის აღჭურვილი ნაფიცი მსაჯულებისათვის იმ რჩევის მიცემის უფლებამოსილებით, რომ ახსნა-განმარტების გაკეთებაზე უარის თქმა ან დუმილი გამოძიების მსვლელობის პროცესში, გარკვეული გარემოებების არსებობისას, შესაძლებელია ასეთი პირის ბრალეულობის დამადასტურებელი მტკიცებულება იყოს.

ბენტამი ამ შეზღუდვებს, რომლებიც გაუქმდება იმ შემთხვევაში, თუ ამ რეკომენდაციებს გაიზიარებენ, მიიჩნევა რაციონალურობაზე დანესებულ გარკვეული სახის ემბარგოდ, რომელიც სასამართლოს დააბრმავებდა და ხელს შეუშლიდა იმის დანახვაში, რაც, მისი შეფასებით, იყო ბუნებრივი სისტემის ერთერთი ყველაზე ჩვეულებრივი გზავნილი, რომელსაც იგი შემდეგნაირად მოიხსენიებდა: „ერთი მხრივ, დამნაშავეობას, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოკითხვისას დუმილს შორის, არსებობს ერთმნიშვნელოვანი კავშირი: კავშირი, რომელიც ზედმეტად აშკარაა, იგი მუდმივი და განუყოფელი რომ არ იყოს“⁴⁸. ამრიგად, იგი ნამდვილად დაუჭერდა მხარს სისხლის სამართლის რეფორმის კომიტეტის ამ რეკომენდაციებს. როგორც ბენტამისთვის, ისე კომიტეტისთვისაც, ბრალდებულის დუმილი გამოკვლევისას ან ეჭვმიტანილის უარი ახსნა-განმარტების მიცემაზე სისხლის სამართლის პროცესის მსვლელობისას, არ უნდა იქნეს მიჩნეული სამართალდარღვევად ან სასამართლოსადმი გამობატულ შეურაცხყოფად, არამედ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი საამისოდ გათვალისწინებულ მიზეზებს არსებითად არ განმარტავდნენ, აღნიშნული შესაძლებელია ბრალდებულის წინააღმდეგ პასუხისმგებლობის დამდგენ მტკიცებულებად ყოფილიყო მიჩნეული.⁴⁹

სწორედ ესაა ის წერტილი, სადაც, ბევრი ადამიანი, ვინც, მაგალითად, უდიდესი ენთუზიაზმით გაიზიარებდა ინგლისური სამართლისა და სამართლებრივი პრაქტიკის ბენტამისეულ სხვა კრიტიკას, შესაძლოა ეჭვებით ყოფილიყო შეპყრობილი და ეჭვის თვალით დაეწყო ყურება, და ალბათ, ის შეგრძნებაც დაეუფლებოდა, რომ წმინდად უტილიტარულ ფილოსოფიაში არის რაღაც ძალიან საშიში, რომელიც საფრთხეს უქადის სამოქალაქო თავისუფლებების როგორც თანამედროვე, ისე ძველ კონცეფციებს. ბენტამისა და მისი მიმდევრების ხელში, უტილიტარიზმი, ერთმნიშვნელოვნად

⁴⁸ Works VII, p. 446.

⁴⁹ Works VII, p. 445.

ჩინებული რეფორმების ჩანჩქერი იყო. მას, მართლაც, დიდებული ისტორია ჰქონდა, მან გაასუფთავა სამართალი ძალიან ბევრი ირაციონალური და მჩაგვრელი ნაგვისაგან; თუმცა იმავე ამ ფილოსოფიას, რომელიც მის მხარდამჭერთა მიერ შემოთავაზებულია სამართლებრივი ინსტიტუტების მორალურობის ერთადერთ კრიტერიუმად, თავისი ბნელი მხარეც აქვს. აღნიშნული საკუთარ თავს ააშკარავებს მზაობაში, ზოგადი სოციალური უსაფრთხოების გამო პოლიტიკურ კალკულაციას დაუქვემდებაროს ის დაცვები, რომელთაც ბევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ ყველა ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებებზე მიიჩნევდა, მათ შორის, ადამიანის უფლება, შეინარჩუნოს დუმილი, როდესაც მას ბრალად ედება ან ეჭვმიტანილია დანაშაულის ჩადენაში და აქედან მომდინარე ფუნდამენტური უფლებაც, არ გამოიყენონ მისი დუმილი მის წინააღმდეგ მიმართულ მტკიცებულებად.

ამრიგად, ხსენებულმა შემოთავაზებამ, რომელიც დაცვის ზემოთქმული გარანტიების გაუქმებას ეხებოდა, ძალიან დიდი დავა გამოიწვია, და შესაძლებელია, მართლაც, კარგი იყოს ჩვენთვის იმის ცოდნა, თუ როგორ უყურებდა ბენტამი ამ საკითხებს. იგი მიიჩნევდა, რომ წინამდებარე დაცვის გარანტია, რომელიც უზრუნველყოფილი იყო ბრალდებულისათვის, საერთოდ არ ეფუძნებოდა რაიმე რაციონალურ პრინციპს, არამედ ნაწილობრივ ეფუძნებოდა „ვარსკვლავთა პალატის“ არარელევანტურ მოგონებებს,⁵⁰ და ძირითადად, ეფუძნებოდა ორ მიზეზს, რომელთაც, სინამდვილეში, მიზეზის საერთოდ არაფერია სცხიათ რა. ბენტამი გულისხმობდა სენტიმენტებს, რომელთაც აგდებულად მოიხსენიებდა როგორც „მოხუცი ქალის არგუმენტსა“⁵¹ და სამართლიანობის მცდარ კონცეფციას, რომელსაც „მელიაზე მონადირის არგუმენტს“⁵² უწოდებდა. „მოხუცი ქალის არგუმენტის“ მიხედვით, ცუდი და არაადამიანურია

⁵⁰ Works VUf, pp. 455-456.

⁵¹ Works VII, p. 452.

⁵² Works VII, p. 454.

ის ფაქტი, რომ რაიმე ზენოლა მაინც მოხდეს ადამიანისათვის ბრალის შერაცხვასთან დაკავშირებით, რათა აღნიშნულმა მის წინააღმდეგ გამამტყუნებელი გადაწყვეტილების გამოტანაში შეიტანოს წვლილი. „მელიაზე მონადირის არგუმენტის“ მიხედვით კი, ბრალდებულს, უდანაშაულოს ან დამნაშავეს, მელიის მსგავსად, როდესაც მასზე ნადირობენ, აუცილებლად უნდა მიეცეს სამართლიანი შანსი, რათა შექმნილი სიტუაციიდან თავის დაღწევა, მისგან გაქცევა შეძლოს. აღნიშნული ნიშნავდა იმას, რომ პროკურორსა და ბრალდებულს შორის შეჯიბრი თითქმის უფრო თანაბარი უნდა გაგვეხადა და ეს უნდა გაგვეკეთებინა ნაფიცი მსაჯულებისათვის, რამდენადაც შესაძლებელია, იმის იმდენად გართულებით, რომ მათ ჩვეულებრივ შემთხვევაში ძალიან გასჭირვებოდათ ბრალდებულის დამნაშავეობის დამფუძნებელ მტკიცებულებაზე ყველაზე ბუნებრივად მითითება. ლორდი დენმანი, მტკიცებულებების შესახებ ბენტამის ნაშრომის ფრანგული ვერსიის რეცენზირებისას, სერიოზულად მოეკიდა „მელიაზე მონადირის არგუმენტს“ და როგორც ბენტამი იფიქრებდა, საკმაოდ არარაციონალურადაც. „ადამიანები არასდროს ირბენენ ველად, როგორც ცხოველები, ნადავლობისათვის განწირულნი, მიდევნების კანონების პატივისცემის გარეშე. თუ საზოგადოებამ მისი რომელიმე წევრი მსხვერპლად უნდა შესწიროს, ნება მიბოძეთ, ვუწოდო მას ნადიმი, რომელიც ღმერთებს შეჰფერის და არა ნადავლი მეძებარ ძალღათათვის“⁵³. საქმე იმგვარად არ იყო, თითქოს ბენტამი სათანადოდ ვერ აფასებდა იმ საშიშროებებს, რომ უდანაშაულო ადამიანი, რომელსაც დაკითხავენ, შესაძლებელია დაბნეული ყოფილიყო და თავი გამოჭერილად ეგრძნო. მაგრამ ბენტამი ფიქრობდა, რომ ეს საფრთხე ძირითადად მომდინარეობდა დაკითხვის ან ჯვარედინი დაკითხვის დამაშინებელი და ძალადობრივი, დამამცირებელი მეთოდებისგან, ან სისხლის სამართლის პროცესის დამორგუნველი ფორმულებებისა და უცნაური ატმოსფერ-

⁵³ (1824) 40 Edinburgh Review 186.

როსგან, რომელსაც სამართლის თავმოყვარე სისტემა, ბუნებრივი პროცედურის მიღების შემთხვევაში, აღგვიდა პირისაგან მინისა.⁵⁴ თუმცა იგი ასევე ფიქრობდა, რომ საერთო სლოგანს, რომლის მიხედვითაც, „უკეთესია, ათი დამნაშავე ადამიანი გამართლდეს, ვიდრე ერთი უდანაშაულო ადამიანი გამტყუნდეს“, ყურადღება გადაჰქონდა ნამდვილი უტილიტარული საკითხისგან. რა თქმა უნდა, თუ დამნაშავის გამართლება მხოლოდ იმას ნიშნავდა, რომ დამნაშავემ არ „ზღო“ ის, რასაც იგი „იმსახურებდა“ რეტრიბუციის ფორმაში, არცერთი უდანაშაულო ადამიანი არ უნდა დაზარალებულიყო უბრალოდ იმის გამო, რომ აღნიშნულს ბოლო მოჰღებოდა, ვინაიდან, „მიზღვა“, „დამსახურება“ და რეტრიბუცია ბენტამისათვის თავად იყო უბრალო მამისტიფიცირებელი ცრურწმენა: არა მიზეზები დასჯისთვის, არამედ ემოციური რეაქციები, რომლებიც საკუთარ თავს არგუმენტად ასაღებენ. შესაბამისი განსხვავება, რომელზეც ბენტამი დაჟინებით მიუთითებდა, არ იყო განსხვავება ერთ უდანაშაულოსა და ბევრ დამნაშავეს შორის, არამედ ორ უდანაშაულო ადამიანს შორის⁵⁵: იმათ შორის, რომელთაც არასწორად შეიძლება დასდონ მსჯავრი, მათთვის დუმილის უფლება რომ წაგვერთმია და იმათ შორის, რომლებიც იმ დამნაშავეების პირდაპირ ან ირიბ დაზარალებულად ხდებიან, რომელთაც სამართალი, ვინაიდან იგი მათ პირიქით ანიჭებს დუმილის უფლებას, ვერ ახერხებს მათ გაუვნებლყოფას ან ვერ ახერხებს მათი საქციელის პრევენციას.

დამნაშავის უდანაშაულო მსხვერპლებში ბენტამს შეჰყავდა არა მხოლოდ ის პირები, რომელთაც პირდაპირ მიადგათ ზიანი, არამედ მოქალაქეების გაცილებით უფრო დიდი რაოდენობა, რომელთათვისაც, ფართო გაგებით, დამნაშავეებზე ფიქრიც კი განგაშის ზარს სცემს და შიშის მომგვრელია. იგი ფიქრობდა, რომ უდანაშაულო ადამიანების ტანჯვის რაციონალური კალკულაცია გვაძლევდა

⁵⁴ Works VII, p. 451.

⁵⁵ Works VII, p. 522.

მყარ არგუმენტს დუმილის უფლების გაუქმებისათვის. იმ ადამიანთაგან ზოგიერთი, რომელიც ბენტამს არ ეთანხმება, იზიარებს იმას, რომ აღნიშნული საკითხი, ლოგიკურია, პრინციპში უნდა გადანიშნულიყო უდანაშაულო ადამიანებისათვის მიყენებული ტანჯვის კალკულუსით, თუმცა, უბრალოდ სადავოდ ხდიან ფაქტებს და ამ თეორიის განსხვავებული პერსპექტივიდან, ამატებენ უამრავ ირიბ ტანჯვასა თუ ბოროტებას, გარდა იმ უდანაშაულო ადამიანებისა, რომელთაც, სინამდვილეში, მსჯავრი არასწორად დაედოთ.

თუმცა, ნათელია, დუმილის უფლების ყველაზე თავგამოდებული მხარდამჭერები არ საუბრობენ სარგებლიანობის ენით და არგუმენტების მოშველიებისას არ უთითებენ ტანჯვის კალკულუსზე, არამედ, ნაცვლად ამისა, ისინი მოიხმობენ ინდივიდუალურ მორალურ უფლებებს სახელმწიფოს წინააღმდეგ: ის მორალური უფლებები, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელისუფლებასა და ადამიანებს შორის არსებულ ურთიერთობებს, რომლებიც მიიჩნევიან ღირსად, რომ იგი თავისუფალ ადამიანებს მოსდგამდეთ. ისინი დაჟინებით მიუთითებენ იმაზე, რომ რალაც ძალიან არასწორია სამართლის ისეთ სისტემაში, რომელიც მოქალაქეებს, რომელთაც არ ჩაუდენიათ რაიმე დანაშაული, აკისრებს ვალდებულებას, რომელსაც ზურგს სწორედ მსჯავრის დადების მუქარა უმაგრებს, რომ თავი იმართლონ პოლიციის წინაშე; და რომ საზოგადოება, სადაც აღნიშნული მორჩილებით იქნა მიღებული, იმ საზოგადოებაზე უარესი საზოგადოება იქნებოდა, სადაც დუმილის უფლებაა მიღებული, იმის ფასადაც კი, თუ ეს ზოგიერთი დამნაშავის მართლმსაჯულების სისტემის კლანჭებისაგან თავის დაღწევასა და გაქცევას მოასწავებს. რა თქმა უნდა, იარსებებდა საზღვარიც: ასეთი უფლებები შესაძლოა შეჩერებულიყო საომარი მდგომარეობის დროს, როდესაც დამნაშავეთა გაქცევის მასშტაბი საფრთხეს უქადდა საზოგადოების იმ მთლიან არქიტექტურას, სადაც თვით ასეთი უფლებებით სარგებლობაა შესაძლებელი. თუმცა ომის ანალოგია – დანაშაულის

წინააღმდეგ ომი – არ უნდა ყოფილიყო მარტივად მოხმობილი ჩვენი სოციალური წესრიგის უზრუნველყოფისა და საზოგადოების მოწყობის უბრალო მიზეზთა გამო.

ბენტამისათვის, უფლებების შესახებ ამგვარად საუბარი, რომელიც ამცირებდა უმრავლესობის სამართლით უზრუნველყოფილ უსაფრთხოებას მხოლოდ სამართლის პომპეზურობისა და ცერემონიულობის მსგავსი, უბრალო მამისტიფიცირებელი სისულელე არ იყო; იგი ბოროტებაც იყო, რამეთუ ძირს უთხრიდა უმრავლესობას და მან ეს ორი შედავება გააერთიანა, როდესაც აღნიშნა, რომ უფლებების შესახებ ამგვარად საუბარი, რომელიც გადანონის „გონებისა და სარგებლიანობის“ დიქტატებს, არაფერი იყო, გარდა „ღრუბლიან გონებაზე წრფელი გულის გადმოღვრისა“⁵⁶.

ამრიგად, დასკვნის სახით ამას ვიტყვოდი. ბენტამისეული უტილიტარიზმი დიდი ხნის განმავლობაში იყო პროგრესული სოციალური პოლიტიკის წყარო და ჩვენი სამართლის კრიტიკის საკვანძო ინტელექტუალური მხარდამჭერი, იმგვარად, რომ ჯერ კიდევ არ განგვივითარებია ინდივიდუალური უფლებების თეორია, რომელიც შეედრება უტილიტარულ თეორიას განსაზღვრულობაში, დეტალურ გადმოცემასა და იმ მიმზიდველობაში, რომელსაც იგი პრაქტიკულად ამიანს ჰგვრის. დღესდღეობით, მართალია, შეგვიძლია მივუთითოთ ინსტიტუტებზე – უდანაშაულობის პრეზუმფციის მსგავსად – რომლებიც, როგორც ჩანს, განასახიერებენ ასეთ უფლებებს, თუმცა ჩვენ მხოლოდ თეორიის ფრაგმენტები გვაქვს. ამრიგად, ჭეშმარიტია, რომ როგორც აღნიშნულ, ისე დანარჩენ საკითხებთან დაკავშირებით, მაშინაც კი, როდესაც ბენტამი ვერ ახერხებს ჩვენს დარწმუნებას, იგი მაინც გვაიძულებს, ვიფიქროთ.

⁵⁶ Bentham. "Supply without Burthen" in Jeremy Bentham's Economic Writings (ed. Stark), Vol. I, p. 335.