

საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი

# სამართლის მაცნე

International Scientific Journal

# Herald of Law

07/2020 N 1 (1)

E ISSN 2667-9434



სამართლის მეცნიერთა კავშირი  
UNION OF LAW SCIENTISTS

გამოქვეყნებული სტატიის  
სიზუსტეზე პასუხისმგებე-  
ლია ავტორი. მისი პოზიცია  
შეიძლება არ ემთხვეოდეს  
ჟურნალის სარედაქციო  
კოლეგიის შეხედულებებს.

აკრძალულია გამოქვეყნე-  
ბული მასალის გამრავლება  
ან გავრცელება კომერციუ-  
ლი მიზნებისათვის.

მთავარი რედაქტორი:  
გურამ ჭყონია

რედაქტორი:  
მაია ცხიტიშვილი

ქართული ტექსტის  
კორექტორი:  
მარიკა მუშლაძე

ინგლისური ტექსტის  
კორექტორი:  
სალომე კუპატაძე

დიზაინი და  
დაკაბადონება:  
თამარ ქავჭავაძე

ყდის დიზაინი:  
გიორგი ლორია

თბილისი  
07/2020 №1(1)

E ISSN 2667-9434

[www.heraldoflaw.com](http://www.heraldoflaw.com)

Email: [info@heraldoflaw.com](mailto:info@heraldoflaw.com)

## სარჩევი

მთავარი რედაქტორის მისალმება 6

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს  
თავჯდომარის მილოცვა 8

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს  
თავმჯდომარის მილოცვა 9

### მარიამ გაიპარაშვილი

არამართლზომიერი ქმედების შედეგად სიცოცხლისა  
და დაბადების საქმეები ადამიანის უფლებების  
ჭრილში 10

### სოფიო დემეტრაშვილი, ნათო გუგავა

საარჩევნო სისტემის მიმდინარე რეფორმა  
საქართველოში 32

### ბაკურ ლილუაშვილი

ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვა  
საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის  
მიხედვით 48

### თამარ მახარობლიძე

შინაპატიმრობის დანიშვნის სადავო საკითხები  
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში 66

### ელენე კავთუაშვილი

საუკეთესო ინეტერესების პრიორიტეტულობა  
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში 80

### გიორგი გამხიბაშვილი

თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის  
გამიჯვნის საკითხი 94

### ილია ხუციშვილი

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და ფარული  
საგამოძიებო მოქმედებების გამიჯვნასთან  
დაკავშირებული პრობლემური ასპექტები 111

# contents

Greeting of Editor in Chief	6
Congratulations from Chairperson of Supreme Court of Georgia	8
Congratulations from Chairperson of Constitutional Court of Georgia	9
<b>MARIAM GAIPARASHVILI</b> Wrongful Birth and Wrongful Life cases from a Human Rights Perspective	11
<b>SOPHIO DEMETRASHVILI, NATO GUGAVA</b> Current reform of the electoral system in Georgia	33
<b>BAKUR LILUASHVILI</b> Protection of intellectual property rights under the private international law of Georgia	49
<b>TAMAR MAKHAROBLIDZE</b> Controversial Issues of Imposing House Arrest in Juvenile Justice	67
<b>ELENE KAVTUASHVILI</b> Priority of the best interests in juvenile justice procedure	81
<b>GIORGI GAMKHITASHVILI</b> On matters of distinguishing joint principal from accomplice in a crime	95
<b>ILIA KHUTSISHVILI</b> Problematic Aspects of Differentiating Operative-Investigatory Activities and Covert Investigative Actions	112

The authors of the articles published in this journal are each solely responsible for the accuracy of their respective articles. Their respective views do not necessarily coincide with the views of the Editorial Board.

Reproduction on distribution of the materials published in this journal for commercial purposes is prohibited.

Chief Editor:  
ZURAB CHKONIA

Editor:  
MAIA TSKITISHVILI

Proof-reader of Georgian text:  
MARIKA MUMLADZE

Proof-reader of English text:  
SALOME KUPATADZE

Design and Imposer:  
TAMAR QAVZHARADZE

Design of Cover:  
GIORGI LORIA

Tbilisi  
07/2020 №1(1)

E ISSN 2667-9434

[www.heraldoflaw.com](http://www.heraldoflaw.com)  
Email: [info@heraldoflaw.com](mailto:info@heraldoflaw.com)

სამართლის მეცნიერთა კავშირის საერთაშორისო  
სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი

International refereed Scientific Journal  
of The Union of Law Scientists



საპატიოსნო მანქანა  
HERALD OF LAW

## სარედაქციო კოლეგია

### მთავარი რედაქტორი

**ზურაბ ჭყონია**, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

### რედაქტორი

**მაია ცქიტიშვილი**, დოქტორანტი

**მიხეილ ბრენერი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (იენა, გერმანია)

**ბერნდ ჰაინრიხი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (თიუბინგენი, გერმანია)

**ჰარალდ ქრისტიან შოი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (პრაღა, ჩეხეთი)

**ქეთევან მჭედლიშვილი ჰედრიხი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (ფრაიბურგი, გერმანია)

**გიორგი დლონტი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**გიორგი თოდრია**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**გია მეფარიშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, იუსტიციის გადამდგარი მთავარი სახელმწიფო მრჩეველი, უმაღლესი კვალიფიკაციის გადამდგარი მოსამართლე

**ვალერი ხრუსტალი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი პირველი მოადგილე და მოსამართლე

**ჯემალ განოკიძე**, სამართლისა და პოლიტიკის მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი, სახელმწიფო უშიშროების ყოფილი მინისტრი, გენერალ-ლეიტენანტი

**არჩილ ლორია**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**გია ლილუაშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**მალვა ქურდაძე**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, ადვოკატი

**ზვიად გაბისონია**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**როინ მიგრაიული**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

**მერაბ ტურავა**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე და მოსამართლე

**ინგა ბერიძე**, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

**ზურაბ ძლიერიშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს უზენაესი

სასამართლოს მოსამართლე

**დოდო ჯულუხაძე**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**ზუხრა მაცაბერიძე**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**ნონა თოდუა**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**ირმა მერებაშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**ზაზა თავაძე**, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

**თამარ ვეფხვაძე**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**გიორგი ხატიძე**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს პარლამენტის წევრი

**გიორგი თუმანიშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (ბრნო, ჩეხეთი)

**ნინო ხუნაშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**გივი აბაშიძე**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

**ეკატერინე ნინუა**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**დავით დოლიძე**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**ლია ჭილაშვილი**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**მარიამ მესხიშვილი-ეფაძე**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**გოჩა ოჩიგავა**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**გიორგი ლორია**, სამართლის დოქტორი

**ლია ადუიშვილი**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**ბექა ქანთარია**, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

**სერგო ქელიძე**, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

**დავით ჯალაბაძე**, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი



## EDITORIAL BOARD

### EDITOR IN CHIEF

**Zurab Chkonia**, Assotiated Professor, attorney

### EDITOR

**Maia Tskitishvili**, phd student

**Michael Brenner**, PhD in Law, Professor (Jena , Germany)

**Bernd Heinrich**, PhD in Law, Professor (Tübingen, Germany)

**Harald Christian Scheu**, doc. Dr. iur., Mag. phil., Ph.D. (Prague, Czech Republic)

**Ketewan Mtschedlishvili-Hädrich**, PhD in Law, Professor (Fraiburg, Germany)

**Giorgi Glonti**, PhD in Law, Professor

**Giorgi Todria**, PhD in Law, Professor

**Gia Meparishvili**, PhD in Law, Professor Retired main state advicer of Justice, Retired judge with supreme qualification

**Valeri Khrustali**, PhD in Law, Professor, Former First Deputy at Supreme Court of Georgia

**Jemal Gakhokidze**, Doctor of Law and Politics sciences, Professor, The former Minister of State Security, Lieutenant General

**Archil Loria**, PhD in law, Professor

**Gia Liluashvili**, PhD in law, Professor

**Shalva Qurdadze**, PhD in law, professor

**Zviad Gabisonia**, PhD in Law, professor

**Roin Migriauli**, PhD in Law, Professor, Attorney

**Inga Beridze**, PhD in law, Attorney

**Zurab Dzierishvili**, PhD in Law, Professor, Judge of the Supreme Court of Georgia

**Dodo Julukhadze**, PhD in Law, Professor

**Zukhra Matsaberidze**, PhD in Law, Professor

**Nona Todua**, PhD in Law, Professor

**Irma Merebashvili**, PhD in Law, Professor

**Merab Turava**, PhD in Law, Professor, President of the Constitutional Court of Georgia, Former Vice President and Chairman of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Georgia

**Zaza Tavadze**, Professor Former President of the Constitutional Court of Georgia

**Tamar Vefkhvadze**, PhD in Law, associate Professor

**George Khatidze**, PhD in Law, Associate Professor, Member of the Parliament of Georgia

**George Tumanishvili**, PhD in Law, Professor (Brno, Czech Republic)

**Nino Khunashvili**, PhD in Law, Professor

**Givi Abashidze**, PhD in Law, Professor, Attorney

**Ekaterine Ninua**, PhD in Law, Assotiated Professor

**Davit Dolidze**, PhD in Law, Professor

**Lia Chiglashvili**, PhD in Law, Professor

**Marina Meskhishvili-Ephadze**, PhD in Law, Professor

**Gocha Ochigava**, PhD in Law, Assotiated Professor

**Giorgi Loria**, PhD in Law

**lia adeishvili**, PhD in Law, Assotiated Professor

**Beka Kantaria**, PhD in Law, Professor

**Sergo Tchelidze**, PhD in Law, Assotiated Professor

**Davit Jalabadze**, PhD in Law, Attorney

## მთავარი რედაქტორის მისალმება

ძვირფასო მკითხველო,  
მოხარული ვარ წარმოგიდგინოთ, საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირება-  
დი ელექტრონული ჟურნალის, „სამართლის მაცნეს“, პირველი გამოცემა.

## GREETING OF EDITOR IN CHIEF

Dear reader,

I am delighted to introduce to you the first edition of international peer reviewed  
scholar journal "Herald of Law".

„სამართლის მაცნე“ გახლავთ არასამთავრობო ორგანიზაცია „სამართლის მეცნიერთა კავშირის“ გამოცემა. ჟურნალის გამომცემელი არის საქართველოში პირველი დამოუკიდებელი ორგანიზაცია, რომელიც აერთიანებს სამართლის მეცნიერებს.

სამართლის მეცნიერთა კავშირის მისიაა საქართველოში სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობისა და საზოგადოებაში მართლმეცნიერების დონის ამაღლება, სამართლის მეცნიერებისა და იურიდიული განათლების განვითარების ხელშეწყობა, სამართლის მეცნიერთა და მკვლევართა, ასევე, სამართლის დარგში სამეცნიერო კვლევების კოორდინაცია, სამართლის მეცნიერთა და პროფესორ-მასწავლებელთა უფლებათა დაცვა.

ჩვენ, რასაკვირველია, გააზრებული გვაქვს დასახული მისიის განხორციელების სირთულეები, თუმცა მისი მიღწევის ერთ-ერთ ეფექტურ გზად მეცნიერთა და მკვლევართა ინტელექტუალური შრომის და შესაბამისად, პოტენციალის გაერთიანება გვსახება. ეს კი შესაძლებელია სამართლის დარგში მნიშვნელოვანი სამეცნიერო კვლევების წახალისებითა და წარმოჩენით, კერძოდ, ქვეყნისა და საერთაშორისო საზოგადოებისათვის გაცნობით, კვლევების საერთაშორისო ინტეგრაციით. აღნიშნულის ერთ-ერთი რეალური და ეფექტური საშუალება, სწორედ, საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალის გამოცემაა. ამასთან ერთად, ვთვლით, რომ ჟურნალში სტატიების უსასყიდლოდ გამოქვეყნება და გამოქვეყნებულ სტატიათა სრული ტექსტების ღია წვდომა ნებისმიერი დაინტერესებული პირისათვის დასახული მიზნის რეალობად ქცევის მნიშვნელოვანი ბერკეტი.

სწორედ, დასახული მიზნიდან გამომდინარე, ჟურნალის მთავარი ამოცანაა, მაღალ რეიტინგულ საერთაშორისო სამეცნიერო გამოცემათა შორის ღირსეული ადგილის დამკვიდრება და უმაღლესი სამეცნიერო სტატუსის მოპოვება. აღნიშნული კი შესაძლებელია ავტორიტეტულ საერთაშორისო სამეცნიერო ბაზებში შესვლის გზით. ჟურნალს ერთ-ერთ მთავარ ამოცანად და გამოწვევად დასახული აქვს „Scopus“-ის საერთაშორისო ბაზაში შესვლა. ამიტომაც ჟურნალში დადგენილი ყველა წესი სრულად შეესაბამება „Scopus“-ის საერთაშორისო ბაზის მოთხოვნებს. ამასთან ჩვენ ვგეგმავთ ასევე სხვა ავტორიტეტულ საერთაშორისო ბაზებშიც გაწევრიანებას.

"Herald of Law" is the publication of non-profit organization - "Union of Law Scientists". The publisher is the first independent organization in Georgia which unites legal scholars.

Mission of Union of Law Scientists is building legal state in Georgia and increasing the legal awareness of society, promoting the development of law science and legal education, assisting legal scholars and researchers, also, coordination of researches in the field of law, protection of rights of legal scholars and law professors.

We completely understand the difficulties connected with accomplishing our mission, however, we consider uniting intellectual labour and potential of legal scholars and researchers as one of the most efficient ways to accomplish it. This, in turn, is possible by encouraging and demonstrating legal researches, in particular, by introducing them to the national and international society and by international integration of such researches. One of the most efficient and feasible ways for this is the issuance of international scholar journal. Moreover, publishing the articles free of cost and making them fully accessible for any interested person, is the essential tool for achieving the outlined goal.

Taking into account our objective, the purpose of this journal is to establish its place amongst prestigious international law publications and receive the highest scholar status. It is achievable by joining in the prestigious international legal databases. One of the purposes and challenges of this journal is joining in international database of "Scopus". For this reason, rules for publishing in our journal are fully in compliance with the requirements of "Scopus". Moreover, we intend to have access to other prestigious international databases.

The journal is published on its official web-page [www.heraldoflaw.com](http://www.heraldoflaw.com)

ჟურნალი ქვეყნდება მის ოფიციალურ ვებ. გვერდზე [www.heraldoflaw.com](http://www.heraldoflaw.com).

ჩვენ მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია, რომ ჟურნალთან თანამშრომლობა ავტორთათვის იყოს კომფორტული. სწორედ, ამ მიზნით მოვარგეთ ვებგვერდი თანამედროვე მეცნიერის სამუშაო რიტმთან, რაც, კომფორტთან ერთად, საქმიანი ადამიანისათვის ყველაზე ძვირფასი, კერძოდ, დროის დაზოგვას უზრუნველყოფს. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ვებგვერდზე ავტორებისათვის განთავსებულია დეტალური ინფორმაცია სტატიების მიღებისა და გაფორმების წესების თაობაზე, ავტორებს ასევე საშუალება ეძლევათ ამომწურავი ინფორმაციისა და კონსულტაციის მისაღებად უშუალოდ დაუკავშირდნენ ჟურნალის შესაბამის თანამშრომელს, ვებგვერდზე მითითებულ სატელეფონო ნომრებზე.

მკითხველი გამოცემებში გაეცნობა სამართლის მეცნიერების, ადამიანის უფლებებისა და სახელმწიფო მმართველობის განვითარების პერსპექტივებს, ასევე, პრობლემებს საქართველოსა და მსოფლიოში.

ჟურნალში სამეცნიერო სტატიების შერჩევა ხდება ღია კონკურსის წესით. წარდგენილი ნაშრომები კონკურსის პირობების თანახმად გადიან ორმხრივ ფარულ რეცენზირებას. ჟურნალში ქვეყნდება სტატიები, რომლებიც მიიღებენ ორ დადებით რეცენზიას. სასიხარულოა, რომ ჟურნალის პირველივე ნომრისათვის გამოცხადებულ კონკურსზე წარმოდგინეს არა ერთი საინტერესო ნაშრომი, თუმცა კონკურსის შედეგად, გამოსაქვეყნებლად, შეირჩა 7 სტატია.

სტატიების კონკურსზე მიიღება სამართლის დარგის ქართველი და უცხოელი მეცნიერების/მკვლევარების და დოქტორანტების სამეცნიერო ნაშრომები. გამონაკლის შემთხვევებში, ასევე, სხვა დარგის ავტორების სამეცნიერო სტატიები ჟურნალის თემატიკაზე, მათი აქტუალობის, მნიშვნელობისა და განსაკუთრებული სამეცნიერო ღირებულების გათვალისწინებით.

ჟურნალი წელიწადში ორჯერ გამოიცემა, ივლისსა და დეკემბერში. შესაძლებელია, ასევე, დამატებით სპეციალური ნომრის გამოცემა.

„სამართლის მაცნე“ გამოსაქვეყნებლად იღებს მხოლოდ სამეცნიერო ღირებულების სტატიებს, სამართლის, ადამიანის უფლებებისა და სახელმწიფო მართვის თემაზე, რომლებიც შეიცავენ მეცნიერულ სიახლეებს.

რაც შეეხება ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიას, ის შედგება სამართლის დარგის მაღალი კვალიფიკაციის ქართველი და უცხოელი მეცნიერებისაგან.

ვიმედოვნებ, რომ ჟურნალი „სამართლის მაცნე“ მოკლე დროში შეიძენს ერთგულ მკითხველს.

დასასრულს, მადლიერება მინდა გამოვხატო „მილენიუმ უნივერსიტეტის“ მიმართ, ჟურნალის პირველი ნომრის გამოცემისას ფინანსური მხარდაჭერისათვის და თითოეული რეცენზენტთან თანამშრომლობისათვის.

მადლიერება მინდა გამოვხატო ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე ბატონ მერაბ ტურავას და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ქალბატონ ნინო ქადაგიძის მიმართ ჟურნალის გამოცემის მნიშვნელობის მაღალი შეფასებისა და კეთილი სურვილებისათვის.

პატივისცემით,  
ჟურნალის მთავარი რედაქტორი  
ზურაბ ჟვინია

We consider that making it easy for authors to co-operate with our journal is of great importance. For this reason, we have adjusted the web-page with the rhythm of modern legal scholars, which is not only comfortable, but also serves for saving the most valuable resource – scholars' time. Moreover, despite the fact that all the information regarding submitting and publishing the articles is placed on web-page, authors are able to directly contact to the relevant staff member and get consultation and information in details through their telephone numbers indicated on web-page.

Selection of the articles for journal is based on full and open competition. Submitted works are double-blind peer reviewed according to the rules of the competition. The article, which receives two positive reviews, is published in the journal. We are glad that many interesting articles were submitted during the call for papers for the first issue, however, only seven of those articles were selected for publication.

Through our editions reader will be introduced to law theory, trends in development of human rights and state governance, as well as problematic issues in Georgia and in the world.

Call for papers are open for georgian and foreign scholars/researches of the law and PhD students. As an exception, works from the authors from different areas will be accepted taking into consideration the topic, importance and special scholar value of their works.

Journal is published twice a year – in July and in December. Moreover, Special edition may be published.

“Herald of Law” accepts the articles related to law, human rights and state governance, which have the elements of scholar novelty and value.

As for the editorial board, it is an union of highly qualified georgian and foreign scholars in the field of law.

I hope the journal “Herald of Law” gains its loyal readers in a short period of time.

Lastly, I would like to express gratitude towards the “Millenium University” for its financial support during the issuance of first edition and for the co-operation with each and every reviewer.

Moreover, I would like to express thankfulness to chairperson of Constitutional Court of Georgia, Mr. Merab Turava and chairperson of Supreme Court of Georgia, Mrs. Nino Kadagidze for evaluating the importance of this edition and for their well wishes.

Kind regards,  
Editor in chief,  
ZURAB CHKONIA

## საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავჯდომარის მილოცვა

ვულოცავ იურიდიულ საზოგადოებას ახალი სამეცნიერო ჟურნალის, „სამართლის მაცნეს“ გამოსვლას. ვფიქრობ, ქართულ იურიდიულ პერიოდიკას, „სამართლის მაცნეს“ სახით შეემატა ჟურნალი, რომელიც იქცევა მაღალპროფესიული და სიღრმისეული სამართლებრივი დისკუსიების წარმართვის პლატფორმად.

თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტური მექანიზმებისა და თითოეული ინდივიდის სამართლებრივი დაცულობის გარანტიის შექმნა მიღწევაა, მხოლოდ, სამართლის განვითარების გზით. ამ პროცესში კი მნიშვნელოვანია ეროვნული სამართლებრივი სისტემის გაძლიერება, კვალიფიციური სამეცნიერო კვლევების განხორციელება და მათი, საზოგადოების ფართო წრეებისათვის, ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა.

იმედს გამოვთქვამ, რომ სამეცნიერო ჟურნალი „სამართლის მაცნე“ გახდება, იურისპრუდენციის და ადამიანის უფლებების აქტუალური და პრობლემური საკითხების შესახებ, წარმატებული ბეჭდვითი სამეცნიერო ტრიბუნა, რომელიც გაამდიდრებს აკადემიურ რესურსს, შექმნის სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის განვითარების მნიშვნელოვან წინაპირობას. ასევე, იგი ხელს შეუწყობს არა მხოლოდ ქართული სამართლის, არამედ ქართული მართლმსაჯულების განვითარებასაც.

მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი გამოცემა, ასევე, ემსახურებოდეს საზოგადოების ინფორმირების მიზანს, რათა მას ჰქონდეს ნათელი სურათი სამართლის, კანონისა და მისი პრაქტიკული გამოყენების ტენდენციების თაობაზე.

და ბოლოს, ვუსურვებ „სამართლის მაცნეს“, ჰყავდეს ბევრი პოზიტიური და კრიტიკულად განწყობილი მკითხველი, რაც ხელს შეუწყობს სამეცნიერო დისკუსიის განვითარებასა და ხელშესახებს გახდის ჟურნალის მნიშვნელობას, ასევე, პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავჯდომარე  
ნინო ქადაგიძე



## CONGRATULATIONS FROM CHAIRPERSON OF SUPREME COURT OF GEORGIA

**My warm congratulations to legal society on issuance of new scholar journal “Herald of Law”. I believe “Herald of Law” will be a valuable asset for the legal periodical publications and will become platform for professional and intense legal debates.**

Development of law is the only way to create the efficient mechanism for protection of human rights and ensuring the security of each and every individual in a modern democratic society. In this process it is of great importance strengthening the national legal system, conducted qualified scientific researches and making such researches available to the general public.

Hopefully, the journal “Herald of Law” becomes the successful written platform regarding the jurisprudence, as well as current and problematic issues of human rights, which will enrich academic resources, create important precondition for development of legal theory and practice. Moreover, it will promote development not only Georgian law, but also Georgian justice.

It is also important that such edition serves the purpose of informing the society, in order to give the society clear picture of law, regulations and their practical application.

Lastly, I would like to wish many constructive and critical readers to “Herald of Law”, which will promote development of scholar debates and will make more noticeable the importance of this journal.

Chairperson of Supreme Court of Georgia  
Nino Kadagidze



## საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მილოცვა

**ვულოცავ ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას ახალი სამეცნიერო ჟურნალის - „სამართლის მაცნეს“ გამოცემას.**

მიმაჩნია, რომ დამოუკიდებელი არასამთავრობო ორგანიზაცია, „სამართლის მეცნიერთა კავშირის“ ბაზაზე არსებული საერთაშორისო სამეცნიერო ელექტრონული ჟურნალი, უდავოდ, დიდ წვლილს შეიტანს ქართული სამართლის განვითარებაში. „სამართლის მაცნეს“ აკისრია მისია, იყოს ერთგვარი ფორუმი, რომელიც გააერთიანებს დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სამართლის ექსპერტებს, შექმნის სივრცეს მათი მეცნიერული ნაზრების პრეზენტაციისა და საჯარო დისკუსიისათვის.

ვფიქრობ, რომ „სამართლის მაცნეს“ გამოცემა იქნება მნიშვნელოვანი პლატფორმა, რომელიც განაპირობებს სამართლის დარგში ინოვაციური სამეცნიერო იდეების წარმოჩენასა და გაზრდას, ასევე, ხელს შეუწყობს ქართულ სამართალში თანამედროვე საერთაშორისო მიდევრების დანერგვას. ჟურნალის გამოცემა, წახალისებს და განავითარებს კრიტიკულ აზროვნებასა და დისკუსიის კულტურას საქართველოში, მკაფიოდ წარმოაჩენს სამართლის სფეროში სამეცნიერო და პრაქტიკული კვლევების მნიშვნელობას.

ვუსურვებ, ჟურნალის რედაქციას წარმატებულ საქმიანობას, რათა „სამართლის მაცნემ“ მოიპოვოს საერთაშორისო აღიარება და დაიმკვიდროს ადგილი სხვა მნიშვნელოვან იურიდიულ გამოცემათა შორის.

სამართლის დოქტორი, პროფესორი,  
საქართველოს საკონსტიტუციო  
სასამართლოს თავმჯდომარე  
მერაბ ტურავა



## CONGRATULATIONS FROM CHAIRPERSON OF CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

**I would like to congratulate to Georgian legal society on publication of new scholar journal “Herald of Law”.**

I believe that international online journal established by independent non-profit organization “Union of Law Scientists”, undoubtedly, will make a huge contribution to the development of Georgian law. “Herald of Law” has a mission to act as a platform which will unite independent and impartial experts of law and will create place for presenting opinions and public discussions.

I think that “Herald of Law” will be important platform which will promote demonstrating and analyzing innovative scholar ideas in the field of law. Moreover, it will be beneficial for implementing international achievements in Georgian law. Publication of the journal will encourage and develop critical thinking and culture of debates in Georgia, also, it will demonstrate the significance of scholar and practical researches in the area of law.

I would like to wish successful operation to editorial board, to make it possible that “Herald of Law” gains international recognition and receives its place amongst other important legal editions.

Doctor of Law, Professor,  
Chairperson of Constitutional Court of Georgia,  
MERAB TURAVA



# არამართლზომიერი ქმედების შედეგად სიცოცხლისა (wrongful life) და დაბადების (wrongful birth) საქმეები ადამიანის უფლებების ჭრილში

## მარიამ გაიპარაშვილი

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული  
ფაკულტეტის დოქტორანტი, გენტის უნივერსიტეტის სამართლის და კრიმინოლოგიის  
ფაკულტეტის მაგისტრი საერთაშორისო და ევროკავშირის სამართალში  
ელ.ფოსტა: [mariam.gaiparashvili@gmail.com](mailto:mariam.gaiparashvili@gmail.com)

## აბსტრაქტი

სტატიაში განხილულია სიცოცხლე არამართლზომიერი ქმედების/შეცდომის შედეგად (wrongful life) და დაბადება არამართლზომიერი ქმედების/შეცდომის შედეგად (wrongful birth), საჩივრებთან დაკავშირებული ეთიკური და ფილოსოფიური საკითხები, ადამიანის უფლებების სამართლის ჭრილში. აქვე, განმარტებულია, თუ რას წარმოადგენს მსგავსი ტიპის სარჩელები და რა მოთხოვნები შესაძლოა ჰქონდეთ როგორც ბავშვებს, ასევე, მათ მშობლებს. მომდევნო თავები, კი აფასებს სარჩელის დასაშვებობის ეთიკურ და ფილოსოფიურ მხარეს. კერძოდ, მორალურად რამდენად დასაშვებია სარჩელების დაკმაყოფილება და ყოფნა-არ ყოფნის საკითხი სამართლებრივ ჭრილშია განხილული. ნაშრომში საკითხზე მსჯელობა განვითარებულია ადამიანის უფლებების პერსპექტივიდან და გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სიცოცხლის უფლებასა და პირადი ცხოვრების უფლებების თაობაზე.

ასევე, სტატიაში გაანალიზებულია დაბალანსების (პროპორციულობის) ტესტი, რადგან როგორც მეცნიერები, ისე სასამართლო გადაწყვეტილებები, მსგავსი ტიპის სარჩელებს ორ უფლებას შორის კონფლიქტად განიხილავენ. შესაბამისად, განხილულია როგორ დაბალანსდეს და გადაწყდეს დავა ორ დაპირისპირებულ უფლებას შორის.

**საკვანძო სიტყვები:** ფეტუსი, შეზღუდული შესაძლებლობა, პროპორციულობა

# Wrongful Birth and Wrongful Life Cases from a Human Rights Perspective

**Mariam Gaiparashvili**

*PhD student at Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,*

*LL.M in International and European Law from Ghent University*

Email: [mariam.gaiparashvili@gmail.com](mailto:mariam.gaiparashvili@gmail.com)

## ABSTRACT

This article, from a human rights perspective, explores ethical and philosophical problems related to wrongful life and wrongful birth actions. It defines the nature of such actions and possible claims on behalf of children, as well as those of their parents. In the following chapters, the admissibility of those actions is assessed from the ethical and philosophical point of view. In particular, whether it is morally acceptable to rule in favor of the claimants and issue of “to be or not to be” is discussed from legal perspective. The topic is explored from human rights perspective and the decisions of European Court of Human Rights regarding the right to life and right to private life are analysed.

Moreover, the article analyses the “balance test” (test of proportionality) as both, scholars and case law, consider such actions as conflict between two rights. Thus, article examines the ways of balancing and resolving the conflict between those conflicting rights.

**KEYWORDS:** Fetus, Disability, Proportionality

## 1. INTRODUCTION

The paper encompasses two types of action for damages against medical practitioners – wrongful life and wrongful birth claims:

(1) When the child with disabilities is born and medical care providers did

not foresee this consequence, child becomes “a financial burden” to the parents.<sup>1</sup> Therefore, parents make a wrongful birth claim arguing that they were not aware of the child’s disabilities and could not make a decision whether to proceed pregnancy or not.<sup>2</sup> The wrongful birth claim involves a claim for damag-

1 Karosaitė, M., 2017. Wrongful birth and wrongful conception: is there a right to compensation? 1 (15) Law Review, pp. 4, 8.

2 Niekerk, C., 2012. Wrongful Life Claims: A Failure to Develop the Common Law. 23 Stellenbosch

es by the parents of a child for the pure economic loss, mainly the costs of bringing up the child, and non-pecuniary losses for emotional distress.

(2) In comparison, a wrongful life is a claim brought on behalf of a child who is born with a disability that could have been discovered before the child's birth by medical screening, but because of medical malpractice, it was not discovered. The legal ground behind the action is that as a result of a doctor's failure to inform the child's parents of disability, they were deprived of the opportunity to abort the fetus. Thus, the result of a lack of information was the birth of a child who has a permanent physical or mental disability. Therefore, the child argues that his/her birth is a damage and if parents had known about the impairment s/he would have never be born. Damages in those cases consist of the cost of living of the child, including the extra costs related to the disability, and also a non-pecuniary loss of the child because s/he was born with disabilities.

Those claims have been filed to courts for the past decades around the world. The immediate development of biotechnology (PGD– Preimplantation Genetic Diagnosis) during the last century have made it difficult for the law and ethics to keep up with the continuous changes. The key questions when dealing with those actions are legal and philosophical (ethical) in nature. This paper is necessarily limited in scope, since the legal issues of wrongful issues are broad. Therefore, it does not cover civil law issues and mainly concentrates on human rights and philosophical (ethical) perspective

as well as on conflict of rights that is challenged in those cases.

The aim of this paper is to show the impact of human rights on wrongful life and wrongful birth actions. The central research question revolves around this very issue: Is allowing wrongful actions in line with human rights? In order to find an answer and to have a more comprehensive picture, the paper will evaluate sub-questions. The paper primarily turns to philosophical and ethical questions in order to understand what philosophical implications wrongful actions might imply. The chapter will answer the question whether wrongful actions are ethically acceptable. In other words, are those actions encouraging stigmatisation and eugenics? Afterwards, the paper will answer the question whether allowing wrongful actions violates the European Convention on Human Rights. The last chapter sums up the legal and philosophical arguments on wrongful birth and wrongful life cases and makes suggestions regarding how those cases should be dealt with under human rights law.

The research methodology is chosen in a manner which will help most to understand the correlation between wrongful actions and human rights. The central question is tested through the comparative method to advance knowledge on the wrongful cases. Since the central legal issue of the paper is to evaluate the wrongful life and birth cases from the human rights perspective, it was decisive to show how ECtHR reflects and incorporates the paper's central issue. Therefore, the best way to measure the impact of human rights on the central question was to use comparative and philosophical analysis.

## 2. THE ROLE OF DIGNITY AND ETHICAL MATTERS OF WRONGFUL BIRTH AND LIFE CASES

The claims related to children with disabilities have the inherent tricky moral question intertwined with human rights. The ECtHR argued that wrongful life and birth actions involved the moral and ethical considerations as it is a very sensitive matter.<sup>3</sup> In order to illustrate the overall picture of the fundamental issue, the paper hereafter scrutinizes the philosophical questions related to the core issue.

### 2.1. Philosophy of to be or not to be\*

It is an old philosophical dilemma, whether it is better for a human being not to be born at all.<sup>4</sup> As writers claim, never to have lived is the best and “never to have drawn the breath of life, never to have looked into the eye of day”.<sup>5</sup> From an ethical point of view, wrongful life claims are less successful than

wrongful birth cases. The main argument in wrongful life cases is that the life of the child is an injury and life should have been terminated. Notwithstanding that the idea more or less is the same in wrongful birth cases, the courts limit the injury to future maintenance of the child and refrain from claiming that injury is the disabled life itself.<sup>6</sup> Henceforth, the paper analyses scholars’ main arguments on wrongful claims from “to be or not to be” philosophical perspective.

Supporters of wrongful claims argue that it is wrong to give birth to a child whose life will have a “poor quality”<sup>7</sup> and that it “is a duty not to bring miserable children into existence because they have a right not to be brought into such an existence”.<sup>8</sup> Joel Feinberg\* argues that fetuses can be harmed in the womb, but only if they are born to suffer the harmful consequences of their prenatal injuries.<sup>9</sup> In certain unusual circumstances, a person might be harmed by the act of being given birth when it was avoidable and if a person is born in a handicapped condition so severe that s/he would be “better off dead”.<sup>10</sup> That point of view denies the “sanctity-of-life

3 ECtHR, M.P. and others v. Romania (dec.), App no 39974/10, 16 June 2014, § 45.

\* Shakespeare, W., Hamlet. Act III, Scene I: “To be, or not to be: that is the question”.

4 Ruda, A., 2010. I Didn’t Ask to Be Born: Wrongful Life from a Comparative Perspective. 1 JETL – Journal of European Tort Law, pp. 204, 209. Sophocles, 2005. Oedipus at Colonus. Oxford University Press, p. 84: “Never to be born is the best story”; Camus, A., 1975. The Myth of Sisyphus. Penguin Books Ltd, p. 11: “Judging whether life is or is not worth living amounts to answering the fundamental question of philosophy”.

5 Yeats, W.B. A Man Young and Old. [Viewed 22 July 2020]. Available from: <https://www.poemhunter.com/poem/a-man-young-and-old/>

6 Pinkesz, M., 2017. Gender – and Disability-Based Discrimination in the Techno-Scientific Age: A Legal and Ethical Pandora’s Box. 3 Edinburgh Student L. Rev. pp. 62, 72-73.

7 Archard, D., Jul., 2004. Wrongful Life. Vol. 79, No. 309 Philosophy, pp. 403-404.

8 Ibid, p. 417.

\* Joel Feinberg (1926-2004) was an American political and legal philosopher.

9 Feinberg, J., 1990. The Moral Limits of the Criminal Law Volume 4: Harmless Wrongdoing. New York: Oxford Univ. Press, XI.

10 Ibid.

concept”<sup>11</sup> and deems harmful to bring a child into existence because his/her existence is unbearable and it is preferable not to be born at all.<sup>12</sup> Some authors go even further and claim that the idea that life with a disability is worth living is just a psychological defence mechanism (denial) as well as children with disabilities and their parents do not believe that such life has any worth.<sup>13</sup>

The key argument against the wrongful birth and life cases is the fact that humans must not degrade the meaning of a child's life and should treat the birth of a child as a gift.<sup>14</sup> As it was mentioned, some scholars argue that for people who suffer from constant pain, life is worse than death as well as even mere disability constitutes a life not worth living.<sup>15</sup> However, this statement is not accurate and in case of moderate intellectual disability people may live a happy and fulfilling life.<sup>16</sup> In addition, children with disabilities are provided with as much care and support

as possible, many people are grateful for their birth and those affirming attitudes indicates that life with disabilities is worth living.<sup>17</sup> Likewise, what is the best for a child, or if non-existence is preferable or when a life is worth living, seems very subjective judgment.<sup>18</sup> Therefore, it is impossible for the law to define what “the best life” means because some people prioritize intelligence over physical well-being and vice versa.

Opponents of wrongful claims argue that acknowledgement of life as a damage is promoting the devaluation of life with a disability,<sup>19</sup> and it is incompatible with the human rights to constitute a disability as a reason for degrading life and birth.<sup>20</sup> Consequently, the sanctity of human life excludes the assumption that life is an injury and not a blessing. As soon as the courts consider that the birth of a child is not a gift but a source of damage when a child is not “normal”, they denigrate the child and become

- 11 Henderson, J., 2018. Things of Which We Dare Not Speak: An Essay on Wrongful Life. 86 Geo. Wash. L. Rev. pp. 689, 699.
- 12 Benatar, D., 2000. The Wrong of Wrongful Life. *American Philosophical Quarterly*, 2(37), pp. 175, 180.
- 13 Kim, H., 2013. The uncomfortable truth about wrongful life cases. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, 3(164), pp. 623, 637.
- 14 Steininger, B. C., 2010. Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions. 1 *JETL*, pp. 125, 130.
- 15 Frati, P. & others, 2017. Preimplantation and prenatal diagnosis, wrongful birth and wrongful life: a global view of bioethical and legal controversies. Vol. 23 No.3 *Human Reproduction Update*, pp. 338, 351.
- 16 Ibid.
- 17 Ibid, pp. 624-625.
- 18 Bennett, R., 2014. There Can Be No Moral Obligation to Eradicate All Disability. 23 *Cambridge Q. Healthcare Ethics*, pp. 30, 31.
- 19 Bloom, A. & Miller, P.S., 2011. Blindsight: How We See Disabilities in Tort Litigation. 86 *Wash. L. Rev.* pp. 709, 735.
- 20 Smrynaki, E., 2012. Wrongful Life and Birth. 31 *Med. & L.* pp. 97, 112; Sustek P. & Šolc, M., 2017. COURT DECISIONS IN WRONGFUL BIRTH CASES AS POSSIBLE DISCRIMINATION AGAINST THE CHILD. 1(18), *Joaçaba*, pp. 31, 41.



hostile policymakers<sup>21</sup> based on “pity morality”<sup>22</sup> towards people with disabilities.

According to Immanuel Kant\* “act in such a way that you always treat humanity, whether in your own person or in the person of any other, never simply as a means but always at the same time as an end”.<sup>23</sup> Kant’s Humanity Formula requires respect for a human being because they are persons and thus, have an absolute value. Therefore, the argument that parents become morally culpable of harming the child with a disability by bringing him into existence does not seem accurate. From the philosophical perspective, we are not obliged to respect people insofar as they are meeting our standards and person cannot lose its humanity by their misdeeds furthermore, even vicious persons deserve basic respect with dignity.<sup>24</sup> The cornerstone of human rights, philosophy and religion is absolute respect, acceptance and love of human being. Therefore, medical progress should not hinder the mainstay of human existence and human dignity.

## 2.2 Shadow of eugenics and ethical issues

While evaluating philosophical aspects of wrongful cases, scholars debate whether it encourages eugenics. Opponents of the claims state that evaluating life with a disability as the damage is related to eugenic practice. On the contrary, supporters argue that wrongful birth/life cases are not abuse related to sterilization and eugenics since “human selection” is not ordered and executed by the government. This paragraph further evaluates the arguments of both sides based on primary and secondary sources.

Eugenics encourages to reproduce “the fit over the unfit and seeks to prevent the birth of the unfit”.<sup>25</sup> From the late 1880s to the early twentieth century, the eugenics movement in the United States implied that society could be improved by eliminating “bad genes” and almost over 60,000 persons with disabilities, drug users and homeless people were involuntarily sterilized.<sup>26</sup> The eugenics was widespread in the whole world during the 20<sup>th</sup> century. The U.S. Supreme Court

21 Steininger, B.C., 2010. Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions. 1 JETL, pp. 125, 130.  
22 e.g. in *Procanik v. Cillo*, 478 A.2d 755 (NJ 1984), New Jersey court allowed wrongful life claim, para 353: “Our analysis begins with the unfortunate fact that the infant plaintiff never had a chance of being born as a normal, healthy child. Tragically, his only choice was a life burdened with his handicaps or no life at all. The congenital rubella syndrome that plagues him was not caused by the negligence of the defendant doctors; the only proximate result of their negligence was the child’s birth.”

\* Immanuel Kant (1724 -1804) was an influential German philosopher.

23 Kant, I., 1997. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press, p. 38.

24 Stanford Encyclopedia of Philosophy, Kant’s Moral Philosophy. [Viewed 22 July 2020]. Available from: <https://plato.stanford.edu/entries/kant-moral/>

25 Bowman, J. E., 1996. Genetics and the Law: The Ethical, Legal, and Social Implications of Genetic Technology and Biomedical Ethics: The Road to Eugenics. 3 U. CHI. L. SCH. ROUNDTABLE, p. 491.

26 Roth, L. R., 2017. Reproductive Selection Bias. 27 Health Matrix, pp. 263, 282.

in *Buck v. Bell*<sup>27</sup> approved the states' right to sterilize people with intellectual disabilities to prevent them from passing disabilities to the next generation. In 1933 Nazi Germany enacted its law and sterilized more than 300,000 people, afterwards, between 1939 and 1945, euthanized more than 200,000 mentally and physically disabled people, Denmark sterilized more than 8000 people between 1930 and 1954, and Sweden sterilized more than 2000 people in 1948 alone.<sup>28</sup>

The eugenics was undoubtedly one of the cruellest policies people come up with in the world history. Due to the historical experience from 20th century, European and International Law has condemned eugenic ideology. Charter of Fundamental Rights of the European Union explicitly states in Article 3 that in the fields of medicine and biology, eugenic practices are prohibited, in particular, those aiming the selection of persons. Besides, Article 1 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, states that "the purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal

enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity".

Supporters of wrongful claims argue that the compensation of damages is not eugenics because it is not a "collective phenomenon" and "an exercise of power by the authorities".<sup>29</sup> Even though, in those cases representatives of the judiciary system directly do not order "human selection", nevertheless they deem that to be born with disabilities is damage for parents and children. Therefore, while satisfying claims in wrongful birth/life actions, the state indirectly supports the aim and encourages the idea behind the eugenics:<sup>30</sup> to have an instrument for controlling the population in the name of improving the genetics of the human species.

In technologically advanced societies, people with genetic disabilities increasingly suffer from a new widespread prejudice: eugenic ideology which considers their very existence as a medical error.<sup>31</sup> Indeed, they are perceived as well as treated differently and often considered inferior. In wrongful birth

27 274 U.S. 200 (1927), 207: "We have seen more than once that the public welfare may call upon the best citizens for their lives. It would be strange if it could not call upon those who already sap the strength of the State for these lesser sacrifices, often not felt to be such by those concerned, in order to prevent our being swamped with incompetence. It is better for all the world if, instead of waiting to execute degenerate offspring for crime or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind. The principle that sustains compulsory vaccination is broad enough to cover cutting the Fallopian tubes... Three generations of imbeciles are enough."

28 Braddock D. & Parish, S., 2001. An Institutional History of Disability in Gary L., Albrecht, Katherine D., Seelman and Michael Bury (eds), *Handbook of disability Studies*. London: SAGE Publications, p. 40.

29 Ruda, A., 2010. I Didn't Ask to Be Born: Wrongful Life from a Comparative Perspective. 1 JETL – Journal of European Tort Law, pp. 204, 233.

30 Stein, J. T., 2010. Backdoor Eugenics: The Troubling Implications of Certain Damages Awards in Wrongful Birth and Wrongful Life Claims. 40 Seton Hall L. Rev. pp. 1117, 1140.

31 On 6 July 2012, a motion for a resolution on Combating eugenics and discrimination against people with disabilities (Doc. 12996) has been introduced before the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE).

cases, courts are acknowledging that the parents are “damaged” by the birth of a child with disabilities as well as in wrongful life cases the life with disabilities is deemed as a “damage”.<sup>32</sup> Scholars argue that by the recognition of these torts, the courts are condoning the eugenic implications, considering children as a financial burden and devaluing the social worth of people with disabilities.<sup>33</sup> Some authors even argue that prenatal tests further aggravate their situation and encourage eugenic practice since screening might aim to prevent the birth of a child with specific characteristics.<sup>34</sup> Thus, those diagnoses increase the negative attitudes and indirectly forces parents on abortion.<sup>35</sup> Correspondingly, Wrongful actions give the impression that children are evaluated by their usefulness and precondition of the love of the parents is having “perfect qualities”, otherwise, they will be rejected.

### 3. WRONGFUL BIRTH AND WRONGFUL LIFE CASES THROUGH THE LENS OF ECHR

This chapter will firstly evaluate ECtHR case law on wrongful birth and life cases (3.1.); As the cornerstone of the wrongful birth claim is women’s arguments that she did not know about fetus disabilities, otherwise she would have

made an abortion, the paper assesses women’s right to self-determination and unborn child’s legal status under ECHR (3.2.); The research has shown that the courts deem that in wrongful life and birth actions there is a clash between the competing interests. The Courts in wrongful birth actions evaluate women’s right to self-determination vis-a-vis fetus rights and in wrongful life actions the right to “non-existence” vis-à-vis the right to life. Therefore, the last paragraph evaluates if there is a real conflict between the rights, which interests contradict each other and how to balance them in wrongful cases (3.3.).

#### 3.1. European court of human rights on wrongful birth and wrongful life cases

The paragraph aims to evaluate the position of ECtHR on wrongful life and wrongful birth claims. Does the court consider that there was a violation of the Convention or deciding such cases are in a state’s margin of appreciation? The paper analyses all decisions regarding issues as mentioned earlier, also it presents the facts of the cases and reasoning of the Court.

For the first time the ECtHR dealt with wrongful case issues in *Reeve v. The United Kingdom*.<sup>36</sup> The Commission

- 32 Bloom, A. & Miller, P., 2011. *Blindsight: How We See Disabilities in Tort Litigation*. 86 Wash. L. Rev. pp. 709, 735.
- 33 Stein, J.T., 2010. *Backdoor Eugenics: The Troubling Implications of Certain Damages Awards in Wrongful Birth and Wrongful Life Claims*. 40 Seton Hall L. Rev. p. 1117.
- 34 Joseph, R., 2009. *Human Rights and the Unborn Child*. Leiden: Brill, p. 154.
- 35 Falzon, C., 2014. *Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal and Moral Issues*. Faculty of Theology University of Malta, pp. 108-112; Caulfield, T., Knowles, L. & Meslin E. M., 2004. *Law and policy in the era of reproductive genetics*. Journal of Medical Ethics, 30, p. 414.
- 36 *Reeve v. The United Kingdom*, App no 24844/94, Decision of inadmissibility of the former Commission of 30 November 1994.

found “reasonably proportionate” that British law does not allow an action for wrongful life, because it “pursues the aim of upholding the right to life”. The Court noticed that the British “law is based on the premise that a doctor cannot be considered as being under a duty to the fetus to terminate it and that any claim of such a kind would be contrary to public policy as violating the sanctity of human life”.<sup>37</sup> In this case, the legal reasoning is relatively short, however, the outcome shows that the Commission provided further protection and did not exclude prenatal life from its scope. Nevertheless, regarding the issue of wrongful birth/life, and the connection between abortion, eugenics and discrimination of people with disabilities, the Court, for the moment, took a cautious position. That restrictive stand was preconditioned by the sensitivity of the issue.

In *Draon v. France* and *Maurice v. France*<sup>38</sup> the applicants are parents of children with severe congenital disabilities which, due to medical errors, were not discovered during prenatal medical examinations. They brought proceedings against the hospitals concerned. A new law of 4 March 2002, introduced while their proceedings were pending, meant that it was no longer possible to claim compensation from the hospital/doctor responsible for life-long “special burdens” resulting from the child’s disability. The Government submitted

that amendments were prompted by general-interest considerations of three kinds: ethical concerns, and in particular the need to legislate on a fundamental choice of society; fairness; and the proper organisation of the health service. The Court considered that the grounds relating to ethical considerations, equitable treatment and the proper organisation of the health service could not legitimise retrospective action that deprived the applicants of a substantial portion of the damages and made them bear an individual and excessive burden.<sup>39</sup> The law with retrospective effect abolished the essential heads of damage, relating to vast sums of money, in respect of which the parents of children whose disabilities had not been detected before birth could have made wrongful birth claims.<sup>40</sup> The Court recalled that such a radical interference with the applicants’ rights upset the fair balance to be maintained between the demands of the general interest on the one hand and protection of the right to peaceful enjoyment of possessions on the other hand.<sup>41</sup> The Court found that the law in question violated Article 1 (protection of property) of Protocol No. 1 to the Convention concerning proceedings which were pending when the law came into force.

In *A.K. v. Latvia*<sup>42</sup> the Court found a violation of the procedural aspect of the right to private life (Art. 8) of Ms. A.K., who, on June 2002, gave birth to a daughter with Down’s syndrome. At

37 Ibid.

38 ECtHR, *Draon v. France* [GC], App no 1513/03 and *Maurice v. France* [GC], App no 11810/03, 6 October 2005.

39 ECtHR, *Draon v. France* [GC], App no 1513/03, § 85.

40 Ibid, § 82.

41 Ibid, § 85.

42 ECtHR, *A.K. v. Latvia*, App no 33011/08, 24 September 2014.

the national level the applicant claimed that had she known that the child had a congenital disease, she would have chosen to undergo an abortion on medical grounds. She claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage, including compensation for lost wages and a lump-sum maintenance award for her daughter (wrongful birth) but her civil claims were dismissed. She alleged before the ECtHR that her doctor forgot and failed to carry out the necessary tests. Therefore, she had been denied adequate and timely medical care in the form of an antenatal screening test (AFP) which would have indicated the risk of her fetus having a genetic disorder and would have allowed her to choose whether to continue or to abort the pregnancy. Correspondingly, the case included three significant issues: the women were not allowed to get full and objective information regarding the health of the fetus; if she had known about the disability of a child she would have aborted it and the third, wrongful birth claims were denied at the national level.<sup>43</sup> Regarding the abortion, the Court recalled that “the decision of a pregnant woman to continue her pregnancy or not belongs to the sphere of private life and autonomy and that, as a consequence, legislation regulating the interruption of pregnancy touches upon the sphere of private life”.<sup>44</sup> However, the Court considered that the case does not directly concern the applicant’s

decision whether or not to continue her pregnancy. Conversely, the case concerns questions whether she was provided with the necessary information and whether her medical care complied with domestic law while the applicant argued that she was denied the right to have an AFP test. The Court added in this respect that case law confirms that where a complaint concerns the exercise of the right to effective access to information concerning health, it is linked to private and family life under Article 8.<sup>45</sup> Even though, the case included three issues, the Court commented only on abortion and the right to access medical care. By contrast, the Court refrained from the discussion on arguments presented in the Amicus brief and wrongful birth issues. Consequently, the Court did not discuss the moral question of the case, i.e. the link between wrongful birth and eugenics, likewise limited itself to examining the procedural aspect of Article 8 and how the internal courts assess the applicant’s complaint. This once again highlights the Court’s position and unwillingness to discuss the moral and ethical issues that are sensitive in nature.

In *M.P. and others v. Romania* (dec.)<sup>46</sup> the Court in-depth analysed the issue of wrongful claims and evaluated it from human rights perspective. The application concerns three applicants, the parents and their son born without a tibia. They considered that his birth infringed their son’s right to life as a child with dis-

43 Ibid, § 79: Association des Paralysés de France as third party interveners invited the Court to consider that each human being has an equal right to life and equal dignity. Amicus also emphasised that those, living with disabilities, wished to be seen not merely from the medical perspective but as people enjoying the right to full participation in society.

44 Ibid, §63.

45 Ibid.

46 ECtHR, *M.P. and others v. Romania* (dec.), App no 39974/10, 16 June 2014.



abilities (Articles 2 and 8). They also considered that the birth of their child had infringed their right to the protection of their private and family life. Therefore, they claimed that they had the right to receive compensation for wrongful life and wrongful birth, as the birth of their child was due to the negligence of the doctors that did not discover the absence of a tibia of the child at the various ultrasound scans. The court assessed wrongful life claim of the child born without a tibia and decided that it is manifestly ill-founded and recalled that the right not to be born cannot be derived from Article 2 of the Convention.<sup>47</sup> Besides, “Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life”.<sup>48</sup> However, the Court examined wrongful life claim under Article 8 of the Convention and considered that the internal courts’ decisions were reasonably proportionate, as they balanced the various interests involved. Among those rights, they

included the right to life of the unborn child: “Thus, and in view of the importance of the right to life, it could not be considered that it would have been better for the child not to have been born, having regard also to the fact that the malformation in question was not capable of substantially erecting the quality of the child’s life. It transpired that the malformation could be corrected in the future by surgery”.<sup>49</sup> Moreover, the Court pointed out that due to the lack of consensus<sup>50</sup> in Europe on this issue and to the moral and ethical considerations involved, the member states enjoy a wide margin of appreciation on the matter and Romania’s restrictive approach in this field is in conformity with the Convention.<sup>51</sup> Therefore, the Court with this reasoning established that Article 2 does not apply to wrongful life case, since there is no right not to be born under the Convention. Furthermore, the Court states that Article 8 covers wrongful life actions, however, concluded that due to the lack of consensus, states have a wide margin of appreciation. As to the wrongful birth claim of the parents, the Court did not take a close look and as-

47 Ibid, § 40.

48 ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, App no 2346/02, 29 April 2002, § 39.

49 ECtHR, *M.P. and others v. Romania (dec.)*, App no 39974/10, 16 June 2014, § 24.

50 ECtHR, *M.P. and others v. Romania (dec.)*, App no 39974/10, 16 June 2014, § 39: “In its *Kelly* case of 2005, the Supreme Court of the Netherlands granted compensation for pecuniary and non-pecuniary damage to the parents and to the child, who was born with a handicap due to a chromosomal deformity; the compensation for pecuniary damage included the costs of the care and education of the child and relating to her handicap. England and Wales did not recognise “wrongful life” claims but wrongful birth claims, however, were allowed in a few cases (*Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust* of 2003). Following the *Perruche* case of 2001, in which the Cour de Cassation accepted both types of claim, the French legislation was changed, expressly prohibiting wrongful life claims. Wrongful life claims were equally dismissed in Germany, while wrongful birth requests had been accepted, under certain conditions, in a few cases assessed by the Supreme Court. A similar approach was reported for Italy, where under contract law, claims for wrongful birth were allowed, the parents being entitled to recover their expenses for medical care, loss of income and also non-pecuniary damage however wrongful life claims were not accepted”.

51 Ibid, § 45.

sessed it in one paragraph. The Court applied the *Costa and Pavan v. Italy*<sup>52</sup> and considered that Article 8 is applicable in so far as it refers to the parents' desire to conceive a child unaffected by a genetic disease, this choice is a form of expression of their private and family life.<sup>53</sup> In other words, with the above reasoning, the Court recognised a right to have a healthy child without disabilities under Article 8 of the Convention. Looking to the merits of this complaint, the Court noted that the national authorities acknowledged the wrongful birth claim of the parents and since national courts afforded them redress they are no longer victims in the sense of the Convention. Consequently, the Court acknowledges the wrongful birth claim under Article 8 with respect to the parents' desire to conceive a child unaffected by a genetic disease. *Costa Pavan* judgment underlined that the applicants' desire to conceive a child unaffected by the genetic disease attracts the protection of Article 8 since this choice is a form of expression of their private and family

life.<sup>54</sup> Consequently, the Court denied the risk of eugenic selection in cases of abortions on medical grounds and admitted parents' choice of having a healthy child. Even though this case is closely linked to the embryos, and not wrongful actions, it still had a significant influence on wrongful birth actions. *M.P. and others v. Romania*, taken together with *Costa Pavan*, developed the logical consistency that since the parents' desire to have a healthy child is protected under Article 8, the wrongful birth claims should be admitted as well.

As it was mentioned, the paragraph aimed to evaluate the position of ECtHR on wrongful life and wrongful birth claims. Henceforth is an answer to the question of whether the Court considers that there was a violation of the Convention. To conclude, on the above-discussed issue, there are only a few types of claims before the ECtHR:

(1) Wrongful life is a lawsuit where a child is asking for damages because the doctor failed to diagnose fetus' injury and claiming that she/he should

52 ECtHR, *Costa and Pavan v. Italy*, App no 54270/10, 11 February 2013, the case concerned an Italian couple who are healthy carriers of cystic fibrosis and wanted, with the help of medically-assisted procreation and genetic screening, to avoid transmitting the disease to their offspring. The Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention. It noted the inconsistency in Italian law that denied the couple access to embryo screening but authorised medically-assisted termination of pregnancy if the fetus showed symptoms of the same disease. In order to justify this interference, the Government refer to the concern to protect the health of "the child" and the woman, the dignity and freedom of conscience of the medical professions and the interest in precluding a risk of eugenic selection. The Court was not persuaded by those arguments considering that the concept of "child" cannot be put in the same category as "embryo", it fails to see how the protection of the interests referred to by the Government can be reconciled with the possibility available to the applicants of having an abortion on medical grounds if the fetus turns out to be affected by the disease, having regard in particular to the consequences of this both for the fetus, which is clearly far further developed than an embryo, and for the parents, in particular, the woman. Furthermore, the Court concluded that the Government have failed to explain how the risk of eugenic selection and affecting the dignity and freedom of conscience of the medical professions would be averted in the event of an abortion being carried out on medical grounds.

53 Ibid, § 50.

54 Ibid, § 57.

not have been born. The Court does not consider such cases under Art. 2 and deems that the right not to be born cannot be derived from the Convention. Although, such claims are admissible under Art. 8 however the Court has never found violation of Art. 8 in wrongful life cases since the lack of consensus grants the states a wide margin of appreciation.

(2) The second type of lawsuit is when the parents lost claim of damages in wrongful birth cases due to the legislative amendments. This type of applications is considered admissible as the Court deems that it violates the right to property.

(3) The last and the most widespread suits are wrongful birth actions when parents argue a violation of Art. 8. They deem that their doctor failed to adequately warn about the risk of giving birth to a child with “genetic abnormalities”, thus, they claim that they were prevented from making a truly informed decision as to whether or not to have the child. The research outcome has shown that regarding parents’ legal arguments the Court has two types of reasoning with the same outcome – the violation of Art. 8. The first chain of reasoning settles that the parents’ desire to have a healthy child is protected under Article 8 hence the wrongful birth claims should be indeed admitted. The second type of reasoning consists of a multi-layer and confusing arguments. The Court tries not to connect this issue with an abortion/fetus rights and touches upon only prenatal tests. The Court, in wrongful birth cases, established that it is a women’s right to have full information about

her health, do prenatal tests and denial in this violates Art. 8.

As the Court avoids to openly discuss abortion, eugenic selection and fetus’ rights, the paper will further evaluate women’s right to self-determination and the rights of the unborn child. Since the Court established that wrongful birth actions concern the women’s right to get information on embryos health status and to decide on abortion, to have a more comprehensive picture, the paper will hereafter assess women’s right to self-determination and unborn child’s legal status.

### 3.2. Women’s right to self-determination and the legal status of the unborn child

The cornerstone of the wrongful claim is parents’ arguments that they did not know about fetus disabilities, otherwise they would have made an abortion. Therefore, women in wrongful birth cases claim damages because their right to get full information on the health of a fetus was violated as well as they lost the chance to execute their right to abortion. This paragraph assesses what are the bases of women’s claims under ECtHR and how it relates to fetus rights.

The notion of private life according to art. 8 encompasses, inter alia, decisions to have and not to have a child.<sup>55</sup> ECtHR maintains its presumption according to which due to the close physical link during pregnancy the fetus’ condition and health constitute elements of the pregnant woman’s health.<sup>56</sup> Therefore, women are entitled to carry out prenatal

55 ECtHR, *Evans v. The United Kingdom* [GC], App no 6339/05, 10 April 2007, § 71.

56 ECtHR, *Tysiac v. Poland*, App no 5410/03, 20 May 2007, § 106; ECtHR, *R.R. v. Poland*, App

genetic tests, on account of her right to health-related information and in order to allow her to exert her right to “personal autonomy”.<sup>57</sup> However, some scholars argue that the PGD increases the risk of disability oppression and discrimination and, since it does have a profound influence on society, it should be regulated by public policy.<sup>58</sup> Scholars deem that it is quite expected that parent will want only “normal baby” and also in case of fetus’ disability it will be aborted. Abortion, in such cases, sends the message that people with disabilities are not tolerated.<sup>59</sup> Hence, the fact that prenatal and pre-implantation diagnosis provide information that can lead to termination of pregnancy<sup>60</sup> makes the whole issue highly controversial. However, PGD tests serve various purposes<sup>61</sup> and the paper is not in favour of strictly controlling PGD since a right to get information on fetus’ health condition is an integral part of women’s private life.

Until now, there is still no clear-cut definition on the nature and legal sta-

tus of the fetus in Council of Europe. Even though fetuses get more legal protection against medical tests, still it is vague where it stands while conflicting with other rights. Therefore, this legislative lacuna complicates wrongful action issues. In Parrillo case, ECtHR acknowledged that the “protection of the embryo’s potential for life” may be linked to the aim of protecting moral and the rights and freedoms of others.<sup>62</sup> Moreover, human embryos cannot be reduced to “possessions” within the meaning of that provision.<sup>63</sup> The Court in Vo found that it was neither desirable nor possible to answer the question of whether the unborn child was a person for the purposes of Article 2 of the Convention,<sup>64</sup> so the question of when the right to life begins is under the States’ margin of appreciation. Since the rights of the fetus and the mother are “inextricably interconnected” the margin of appreciation in the field of “protection of the unborn necessarily translates into a margin of appreciation for that State as

no 27617/04, 28 November 2011, § 197; Brems, E., 2017. *Evans v UK*, three grounds for ruling differently in Smet, S. & Brems, E. (eds), *When human rights clash at the European Court of Human Rights*. New York: Oxford University Press, p. 86.

57 ECtHR, *R.R. v. Poland*, App no 27617/04, 28 November 2011, § 188.

58 Caulfield, T., Knowles, L. & Meslin E., M., 2004. Law and policy in the era of reproductive genetics. 30 no. 4 *Journal of Medical Ethics*, p. 414.

59 Falzon, C., 2014. *Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal and Moral Issues*. Faculty of Theology University of Malta, p. 112.

60 Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R(90)13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling, 21 June of 1990, principal 2, prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis tests were undertaken to identify a risk to the health of the unborn child should be aimed only at detecting a severe risk to the health of the child; Oviedo Convention: protecting human rights in the biomedical field, article 12, tests which are predictive of genetic diseases and genetic predispositions or susceptibility to a disease may be performed only for health purposes or for scientific research linked to health purposes and subject to appropriate genetic counselling.

61 ECtHR, *R.R. v. Poland*, App no 27617/04, 28 November 2011, § 205.

62 ECtHR, *Parrillo v. Italy* [GC], App no 46470/11, 27 August 2015, § 167.

63 ECtHR, *Parrillo v. Italy* [GC], App no 46470/11, 27 August 2015, § 215.

64 ECtHR, *Vo v France*, App no 54924/00, 8 July 2004, § 85.

to how it balances the conflicting rights of the mother".<sup>65</sup>

Meanwhile, the topic of abortion undoubtedly is a very sensitive moral and ethical issue.<sup>66</sup> Therefore, a wide margin of appreciation is accorded to state in balancing the protection the right to life of the unborn child, and the conflicting right of the mother.<sup>67</sup> However, the prohibition of abortion is not automatically justified "on the basis of unqualified deference to the protection of prenatal life or on the basis that the expectant mother's right to respect for her private life is of a lesser stature".<sup>68</sup> The court established that in the context of access to abortion, procedures should guarantee that a woman's voice is heard and their views are considered.<sup>69</sup> Consequently, according to case law, the primate is not always given to one right, yet the main challenge is to balance unborn child's and mother's interests.

Furthermore, the paper highlights the importance of a woman's independence to decide on reproductive issues. Even though the paper is not in favour of wrongful birth/life claims, it argues that abortion is inseparable right of women. It argues that wrongful birth action is connected with abortion. However, by contrast, an opponent of wrongful claims can be a supporter of women's self-determination rights. Moreover, the paper argues that a woman has a right

to get full information on fetus and make an abortion. If those rights are violated, she can get compensation that is appropriate under civil law, however, not wrongful birth damages. In order to support this opinion and show that this argument is not contradictory, the paper will henceforth use the "balance test".

### 3.3. Proportionality or imbalance of the rights?

As it was shown, ECtHR evaluated wrongful life action under Article 2 and Article 8 and denied those actions, arguing that claim contradicts the aim of right to life. Meanwhile, its reasoning shows the clash between various rights and values. The Court closely linked wrongful birth actions to women's right to self-determination, although, as was shown in the second chapter, those actions might imply eugenic policies and incitement to discrimination. In order to evaluate which rights are on a scale, the paper evaluates wrongful birth and life actions according to the balance test.

The universality of human rights system means that there is no hierarchy between the different rights and if the society wants to solve the puzzle of human rights galaxy, it should read all rights together.<sup>70</sup> Cases involving multiple human rights are examined through the

65 ECtHR, A, B, and C v. Ireland [GC], App no 25579/05, 16 December 2010, § 237.

66 Beauvoir, S., D., 2010. *The Second Sex*. New York: Vintage Books, p. 605: "Men tend to take abortion lightly; they consider it one of the many accidents to which the malignity of nature has destined women: they do not grasp the values involved in it."

67 ECtHR, A, B, and C v. Ireland [GC], App no 25579/05, 16 December 2010, § 233.

68 ECtHR, A, B, and C v. Ireland [GC], App no 25579/05, 16 December 2010, § 238.

69 ECtHR, P. and S. v. Poland, App no 57375/08, 30 October 2012, § 99.

70 Eremadze, K., 2013. *Balancing of Interests in Democratic Society*. Tbilisi: German Cooperation for International Cooperation, GIZ, p. 15.(in Georgian)



only one human right,<sup>71</sup> however, “our interest in the trees should not make us forget to study the forest” and should remember that human rights law is an integrated system.<sup>72</sup> The paper does not aim to challenge the right to abortion, yet to illustrate conflicting rights in wrongful actions and to show the possible ways to balance them. It assesses conflicting rights in wrongful actions according to the “balance test” that is inspired by scholar’s works. The test includes further relevant criterias:

(1) The first step is an evaluation of whether there is a real conflict between the two existing fundamental rights; (2) If there is a real conflict and it is impossible to protect both rights fully, decision-makers should avoid sacrificing one right for the sake of the other and find a compromise for the harmonisation.<sup>73</sup>

However, if on this stage the conflict is not eliminated by the compromise, the test continues with further criteria for prioritizing competing interests:

(3) Decision-makers should check if International Law and treaties provide the order of the priority;<sup>74</sup> (4) If there is no established order between the rights under International Law, then, the dis-

inction between “the core and the periphery” within each right must be assessed and the primate should be given to the right that infringes only “a peripheral zone” of another right;<sup>75</sup> (5) The next criterion is to compare how severe is the interference in exercising right and privilege is given to the right when the exercise of it is deemed utterly impossible;<sup>76</sup> (6) The infringement should be avoided if it indirectly involves other rights;<sup>77</sup> (7) When there are fundamental individual rights on a scale, but one of them additionally involves a substantial general interest, balance is tilted in favour of that right.<sup>78</sup>

### 3.3.1. “Balance test” in wrongful life actions

In wrongful life actions, a child with disabilities asks for the compensation because s/he was born. This claim should be evaluated from different perspectives under the “balance test”:

First and foremost, in wrongful life actions child’s “right not to be born” allegedly conflicts with the right to life and dignity. Though, compensating the life with disabilities is not in line with

71 Brems, E., 2017. Legal pluralism as a human right and/or as a human rights violation in Brems, E., Corradi G. & Goodale M. (eds), Human Rights encounter legal pluralism: normative and empirical approaches. Oxford-Portland: Hart Publishing, p. 27.

72 Ibid, 26.

73 Eremadze, K., 2013. Balancing of Interests in Democratic Society. Tbilisi: German Cooperation for International Cooperation, p. 15. (in Georgian)

74 Brems, E., 2017. Evans v UK, three grounds for ruling differently in Smet, S. and Brems, E. (eds), When human rights clash at the European Court of Human Rights. New York: Oxford University Press, pp. 79-80.

75 Ibid.

76 Ibid, see also, Neuman, G. L., 2003. Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance. 55 Stan. L. Rev. pp. 1863, 1886.

77 Ibid.

78 Eremadze, K., 2013. Balancing of Interests in Democratic Society. Tbilisi: German Cooperation for International Cooperation, pp. 17-21.

the idea of the right to life that ranks as one of the most fundamental provisions in the ECtHR and enshrines one of the basic values of democratic societies.<sup>79</sup> Therefore, allowing compensation contradicts the principle that there is no right to non-existence and would devalue the importance of the right to life. Consequently, the “right not to be born” does not exist and, therefore, according to the first criteria of “balance test”, there is no conflict between two equally important rights.

Secondly, allowing the argument that life with disabilities is not worth living spreads negative stereotypes and, thus, contradicts human dignity. Any negative stereotyping of a group impacts the group’s sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group.<sup>80</sup> While society engages in stigmatic stereotypes, robs persons with disabilities of their dignity and humiliates them, it is crucial that decision-makers always remember that they should reflect dignity values.<sup>81</sup> It is essential since people with disabilities are all the time struggling to think positively about themselves despite all these negative messages and stigma in society.<sup>82</sup> Allowing damages in wrongful life cases do not affirm the value of life with disabilities, but on the contrary, nullifies weighty general interest as the court “legalise the logic” that non-existence is better off than life with impairments.

To summarise, in wrongful life actions there is not any real conflict between the child’s “right not to be born” and the right to life and dignity, since “right not to be born” does not exist. Even if opponents continue to claim the existence of the “right not to be born”, wrongful life claim “involves other weighty general interest” and by allowing the damages, it furthermore stigmatises vulnerable members of *socium*. Therefore, the involvement of the general interest tips the scale in favour of rejecting such claims.

### *3.3.2. “Balance test” in wrongful birth actions*

Every woman has a right to have full information about her health, including the health of the fetus as it is an integral part of her body. *Bosso*<sup>83</sup> case is a clear indication that reproductive rights, including pregnancy continuation or termination, is primarily a woman’s concern and nobody can influence her decision. The woman’s body and sexuality belong only to the woman and any other definition will bring us back to patriarchy when males continuously strive to control the sexuality of woman and dominate their decisions. Hence, the paper suggests that the vital principle of women’s self-determination and emancipation is to make independently all the decisions regarding her reproductive rights.

79 ECtHR, *Lambert and others v. France* [GC], App no 46043/14, 5 June 2015, § 117.

80 ECtHR, *Aksu v. Turkey* [GC], App nos 4149/04, 41029/04, 15 March 2012, § 58.

81 Perlin, M., 2016. My Sense of Humanity Has Gone Down the Drain. Stereotypes, Stigma and Sanism in Brems, E. & Timmer, A., (eds), *Stereotypes and human rights law*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, p. 102.

82 Hensel, W. F., 2005. The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. 40 *harv. C.R. – C.L.L. Rev.*, pp. 141, 176.

83 ECtHR, *Bosso v. Italy* (dec.), App no 50490/99, 5 September 2002.

Even though the paper supports the right on abortion as an essential part of women's rights, simultaneously it argues that wrongful birth actions should be rejected. Denying wrongful actions cannot be defined as a rejection of the right to abortion in view of the fact that, there is post factum situation when a woman, due to the lack of information, missed the opportunity to abort the fetus and she has a child with disabilities. Indeed, hypothetical case scenario, when a woman wanted to, but was not allowed to, abort the fetus with disabilities, includes the conflict between women's and fetus's rights. However, the paper suggests that in wrongful birth cases, there is not conflict between women's right to abortion and fetus rights. In wrongful birth cases law has to balance which is more important – full information on health and missed chance on abortion or rights of a child with disabilities. In order to determine equilibrium, the paper will weight up interests on the grounds of “balance test”.

According to above-stated criteria, decision-making body should check if International Law and treaties provide some hierarchy. The ECtHR relied on Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention and stated that “the Court has never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpreta-

tion of the rights and freedoms enshrined therein. On the contrary, it must also take into account any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties”.<sup>84</sup> Accordingly, in its judgment about the child with disabilities, the Court took into consideration International law and read ECtHR in the light of CRPD as well as deemed children with disabilities “particularly vulnerable”.<sup>85</sup> Since “an integrated approach is needed for full human rights justice”<sup>86</sup> and the Court usually takes into consideration relevant sources, in this case, CRC might be deemed relevant as wrongful birth cases involve children's rights. Therefore, the paper will evaluate the cases in the light of CRC.

Firstly, the paper argues that advantage has already been given to children's rights under International Law treaties. According to Article 3 (1) of the Convention on the Rights of the Child “children's interest should be the primary consideration” and it is an obligation for a state and not a discretion.<sup>87</sup> “The best interests of the child” as primary importance should be taken into consideration at all levels, but it becomes highly important when an action has a direct, as well as indirect impact, on the children. The principle of “The child's best interest” concerns all matters that involve children and should

84 ECtHR, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], App no 345003/97, 12 November 2008, § 67.

85 ECtHR, *Cam v. Turkey*, App no 51500/08, 23 February 2016, §§ 53, 65, 67.

86 Brems, E., 2017. *Evans v UK*, three grounds for ruling differently in *Smet*, S. and Brems, E. (eds), *When human rights clash at the European Court of Human Rights*. New York: Oxford University Press, p. 81.

87 UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, § 36: “The best interests of a child is a primary consideration in the adoption of all measures of implementation. The words “must be” place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether the child's best interests are to be evaluated and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken.”

be applied while resolving the conflicts among the rights enshrined in human rights treaties, as well as due care should be given to children in a vulnerable situation.<sup>88</sup> According to the General comment of CRC, Potential conflicts between the best interests of a child and other people must be resolved by carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise.<sup>89</sup> If the harmonisation is not possible while analysing and weighing the rights, states must remember “that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child’s interests have high priority and not just one of many considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best”.<sup>90</sup>

Consequently, CRC and International Law established that child’s best interest has the crucial importance in deciding human rights conflict and therefore, wrongful birth cases should not be allowed. However, opponents might disagree with those arguments and claim that International Law does not automatically give primacy to the denial of the claim, because the notion of “child’s best interest” is vague or even more, it might contradict “child’s best interest” to exclude financial support for children with disabilities. Hence, the paper will further evaluate those arguments.

CRC established that while assessing the “child’s best interest”, state

must respect effective enjoyment of the rights recognised under the Convention, including the right to life, survival, development and dignity.<sup>91</sup> Consequently, the elements that contradict the rights enshrined in the Convention cannot be considered as valid in assessing what is best for a child or children,<sup>92</sup> also a child’s vulnerability is a crucial element to consider, in particular, disability.<sup>93</sup> To conclude, much weight is given to holistic development, self-worth and dignity of a child that definitely will be violated in case of compensating life with disabilities. Nevertheless, all needs of a child should be provided, but this must not be compensation for life. The primary responsibilities of parents are to take care of their children, support them emotionally, financially and provide with unconditional love. Therefore, those responsibilities, including financial burden, cannot be shifted onto the doctor and they must fulfil all needs of a child.

As for the argument regarding financial support, the paper will further clarify. As paper suggested, the recognition of wrongful birth claims implies the risk of eugenics, stigmatisation and contradicts child’s best interest to develop in a holistic environment. The moral acceptability of wrongful actions depends on the values and principles of the political ideology,<sup>94</sup> for instance, the neoliberal emphasis on individual choice is reinforced into the idea that the parents’ choice must

88 Ibid, § 33.

89 Ibid, § 39.

90 Ibid.

91 Ibid, § 42.

92 Ibid, § 51.

93 Ibid, § 75.

94 Camp, N.V., 2014. How Liberal is (the Liberal Critique of) a Liberal Eugenics? 26 *Humana. Mente Journal of Philosophical Studies*, pp. 223, 225.

not “burden” the rest of society that does not want to provide social services for a person with disabilities.<sup>95</sup> On the other hand, people with different political views claim that the lack of economic security and social support encourage parents to prevent the birth of children with disabilities, but financial concerns, however, could be allayed by the proper public health insurance system.<sup>96</sup> The idea that debates on wrongful life and birth cases include the tension between different political ideologies seems accurate. The main concern is the will of the government and how far they are going to fulfil their social responsibility and protect the vulnerable group.

#### 4. CONCLUSION

The paper evaluated the issue from an ethical perspective in order to understand what philosophical implications wrongful actions might imply. It can be concluded that the primary dilemma that jurisprudence have to decide in wrongful life and birth cases is “to be or not to be”. In particular, two main arguments oppose each other: one group of scholars argue “poor quality” view as they claim that life with a disability is not worth to live. This logic is contradicted by the second and more crucial argument that is called “sanctity-of-life concept”, as well as the fact that the courts do not have jurisdiction over assessing the worth of human being and it does not matter whether he/she is with disabilities or not. After the evaluation of the arguments from

both sides, the paper concludes that, the right to non-existence does not exist and therefore, the primate is given to “sanctity-of-life concept”.

Furthermore, in wrongful birth cases, courts are acknowledging that the parents are “damaged” by the birth of a child with disabilities as well as in wrongful life cases the life with disabilities is deemed as “damage”. Therefore, the paper suggests that by recognition of these torts, the state indirectly supports the idea of the eugenics, since they consider children as a financial burden because of their disabilities. As a consequence, such policies imply that nonexistence is preferred to life with a disability and it furthermore stigmatises them. Subsequently, allowing damages in wrongful birth cases, harms a child’s self-worth and the fact that parents claim compensation for harms resulted by the birth of a child, stigmatises her/him.

The paper evaluated the position of ECtHR on wrongful life and wrongful birth claims. According to case law, it can be concluded that the Court does not consider wrongful life cases under Art. 2 and deems that the right not to be born cannot be derived from the Convention. Although, such claims are admissible under Art. 8, however the Court has never found violation of Art. 8 in wrongful life cases since the lack of consensus grants the states a wide margin of appreciation. On the other hand, wrongful birth actions are widespread. The research outcome has shown that regarding parents’ legal arguments, the

95 Silva, V. T., March 2011. Lost Choices and Eugenic Dreams: Wrongful Birth Lawsuits in Popular News Narratives. 1(18), Communication and Critical/Cultural Studies, pp. 22, 35.

96 Stein, J. T., 2010. Backdoor Eugenics: The Troubling Implications of Certain Damages Awards in Wrongful Birth and Wrongful Life Claims. 40 Seton Hall L. Rev. pp. 1117, 1125.



Court has two types of reasoning with the same outcome – the violation of Art. 8. The first chain of reasoning settles that the parents' desire to have a healthy child is protected under Article 8, hence, the wrongful birth claims should be indeed admitted. The second type of reasoning establishes that it is a women's right to have full information about her health, do prenatal tests and denial of this violates Art. 8.

The paper conducted a test that was evaluated based on scholars' works. Consequently, the "balance test" showed that in wrongful life actions child's "right not to be born" conflicts with the right to life and dignity. However, according to ECtHR's case law, "right not to be born" does not exist and, therefore, according to the first criteria of "balance test" there is no conflict between two equally important rights. To conclude, by allowing the damages in wrongful life, states furthermore stigmatise vulnerable members of the socium. Therefore, the answer on the central question will be the following – allowing damages in wrongful life cases violates the dignity of the person with a disability and contradicts the meaning of the right to life.

Even though the paper supports the

right to abortion as an essential part of women's rights, simultaneously it argues that wrongful birth actions should be rejected. Indeed, the paper suggests that in wrongful birth cases there is not a conflict between women's right to abortion and fetus rights. In wrongful birth cases, the law has to balance what is more important – full information on health and missed chance to abortion or rights of a child with disabilities. While evaluating the conflict on the grounds of "balance test", the paper concluded that the child's best interest has the key importance and, therefore, wrongful birth cases should not be allowed.

To conclude, healthy self-esteem has a vital role while humans deal with different hardships in life. It is the main instrument that helps humans to develop favourable self-concept and clear identity that they are full members of society. The fact that state acknowledges that parents of the child with disabilities are victims and they need compensation for damages resulting from the child's birth, excludes a person from socium and marks them with a negative stigma. Therefore, neither claims should be allowed.

## Bibliography:

### Normative materials:

#### Conventions:

1. Convention on the Rights of the Child (CRC), 20 November 1989. (in English)
2. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 13 December 2006. (in English)
3. European Convention on Human Rights (ECHR), 4 November 1950. (in English)

#### Resolutions/Recommendations:

1. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14. (in English)
2. Resolution on Combating eugenics and dis-

- crimination against people with disabilities (Doc. 12996). (in English)
3. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R(90)13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling, 21 June of 1990. (in English)
  21. Bosso v. Italy (dec.), App no 50490/99, 5 September 2002. (in English)
  22. M.P. and others v. Romania (dec.), App no 39974/10, 16 June 2014. (in English)
  23. Reeve v. The United Kingdom (dec.), App no 24844/94, 30 November 1994. (in English)

### Judicial practice:

1. Thlimmenos v. Greece [GC], App no 34369/97, 6 April 2000. (in English)
2. Draon v. France [GC], App no 1513/03, 6 October 2005. (in English)
3. Maurice v. France [GC], App no 11810/03, 6 October 2005. (in English)
4. Stec and Others v. the United Kingdom [GC], App no 65731/01, 12 April 2006. (in English)
5. Evans v. The United Kingdom [GC], App no 6339/05, 10 April 2007. (in English)
6. Demir and Baykara v. Turkey [GC], App no 345003/97, 12 November 2008. (in English)
7. A, B, and C v. Ireland [GC], App no 25579/05, 16 December 2010. (in English)
8. Aksu v. Turkey [GC], App nos 4149/04, 41029/04, 15 March 2012. (in English)
9. Lambert and others v. France [GC], App no 46043/14, 5 June 2015. (in English)
10. Parrillo v. Italy [GC], App no 46470/11, 27 August 2015. (in English)
11. Pretty v. the United Kingdom, App no 2346/02, 29 April 2002. (in English)
12. Tysiac v. Poland, App no 5410/03, 20 May 2007. (in English)
13. Glor v. Switzerland, App no 13444/04, 30 April 2009. (in English)
14. R.R. v. Poland, App no 27617/04, 28 November 2011. (in English)
15. P. and S. v. Poland, App no 57375/08, 30 October 2012. (in English)
16. Costa and Pavan v. Italy, App no 54270/10, 11 February 2013. (in English)
17. A. K. v. Latvia, App no 33011/08, 24 September 2014. (in English)
18. Vo v France, App no 54924/00, 8 July 2004. (in English)
19. Zarb Adami v. Malta, App no 17209/02, 20 June 2006. (in English)
20. Cam v. Turkey, App no 51500/08, 23 February

# საარჩევნო სისტემის მიმდინარე რეფორმა საქართველოში

## სოფიო დემეტრაშვილი

სამართლის დოქტორი,  
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა  
და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის  
ასოცირებული პროფესორი  
ელ.ფოსტა: [s.demetrashvili92@gmail.com](mailto:s.demetrashvili92@gmail.com)

## ნატო გუგავა

საჯარო მმართველობის დოქტორი,  
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის  
სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების  
ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი  
ელ.ფოსტა: [natogugava@yahoo.com](mailto:natogugava@yahoo.com)

## აბსტრაქტი

არჩევნების დემოკრატიულობის ხარისხი და საარჩევნო უფლების რეალური განხორციელება დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე, რომელთაგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მაღალი საარჩევნო კულტურისა და კვალიფიციური საარჩევნო ადმინისტრაციის ჩამოყალიბება საზოგადოებაში. სწორედ, რომ დემოკრატიულობის ხარისხის განსაზღვრისას ქვეყანაში, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება სამართლიან არჩევნებს, რაც თავისთავში მოიცავს სწორად განსაზღვრულ საარჩევნო სისტემის არსებობას სახელმწიფოში. უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად საქართველოს მთავრობის მიერ დემოკრატიული მიღწევების კონსოლიდაციის მცდელობისა, დღევანდელ საზოგადოებაში საგრძნობლად შეიმჩევა დემოკრატიული მმართველობისათვის დამახასიათებელი ძლიერი პოლიტიკური ნებისა და გამოცდილების ნაკლებობა.

აღსანიშნავია, რომ დემოკრატიული ინსტიტუტების კონსოლიდაციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობას პოლიტიკური პარტიების გაძლიერება და განსაკუთრებით კი, მრავალპარტიული სისტემის შენარჩუნება წარმოადგენს. დემოკრატიის შეცნობა, მოქალაქეთა ინფორმირებულობა სახელმწიფო მმართველობით საქმიანობასთან, მმართველობითი სისტემის მოდიფიცირება გარემოებათა მიხედვით და კანონმდებლობის დაფუძნება დემოკრატიის უმთავრეს ღირებულებებზე – თავისუფლებასა და პოლიტიკურ თანასწორობაზე ჩვენი სახელმწიფოს უმთავრეს გამოწვევას წარმოადგენს. არჩევნები კი სწორედ ის გზაა, რომლის მეშვეობითაც ქვეყანაში იქმნება დემოკრატიული ძლიერი მმართველობითი ინსტიტუტი, თუ არჩევნები ეფუძნება მოქნილ

საარჩევნო სისტემას და მისი განხორციელებისას დაცულია საყოველთაოობის, თანა-  
სწორობის, თავისუფლებისა და ფარულობის პრინციპები.

მნიშვნელოვანია, რომ დღეის მდგომარეობით, საქართველოს პოლიტიკურ თუ სამეცნი-  
ერო წრეებში კვლავაც აქტიურად განიხილება საკითხი, – საარჩევნო სისტემის ოპტიმალური  
მოდელის შერჩევის შესახებ. წარმოდგენილი კვლევის მიზანია – დადგინდეს, თუ რომელი სა-  
არჩევნო სისტემა არის ოპტიმალური საქართველოში წარმომადგენლობითი დემოკრატიის უზ-  
რუნველსაყოფად. სტატიაში, აგრეთვე, წარმოდგენილია საქართველოს საარჩევნო სისტემის  
შედარებითი ანალიზი მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის საარჩევნო სისტემასთან, საკანონმდებ-  
ლო ორგანოს ფორმირებასთან დაკავშირებით. კვლევაში განხილულია თეორიული ვარაუ-  
დები იმის შესახებ, თუ რა შედეგი ექნება საქართველოში სრულად პროპორციულ სისტემაზე  
გადასვლას, ასევე რა გავლენას მოახდენს ესა თუ ის საარჩევნო სისტემა წარმომადგენლო-  
ბითი დემოკრატიის ხარისხზე. ნაშრომში განხილულია როგორც ეროვნული, ასევე საერთა-  
შორისო პრაქტიკა, განსაკუთრებით პოსტსაბჭოთა ქვეყნების გამოცდილება, გაანალიზებულია  
ბოგიერთი სასამართლო გადაწყვეტილება. სტატიის ბოლოს, დასკვნის სახით, შემოთავაზებუ-  
ლია საარჩევნო სისტემის კუთხით არსებული პრობლემის გადაჭრის შესაბამისი გზა.

**საკვანძო სიტყვები:** მაჟორიტარული, პროპორციული, შერეული

## Current Reform of the Electoral System in Georgia

**Sophio Demetrashvili**

*Doctor of Law,*

*Associate Professor at Faculty of Law and International Relations  
at Georgian Technical University*

Email: s.demetrashvili92@gmail.com

**Nato Gugava**

*Doctor of Public Administration,*

*Assistant Professor at Faculty of Law and International Relations  
at Georgian Technical University*

Email: natogugava@yahoo.com

### ABSTRACT

The degree of democracy in elections and the actual exercise of the right to vote depends on a variety of factors, most notably on the formation of high electoral culture and qualified election administration in society. Fair election is of essential importance in the process of assessing the

degree of democracy, which, in turn, includes the existence of a well-defined electoral system of the state. It should be noted that despite the efforts of the Georgian government to consolidate democratic achievements, the current society is marked by a lack of strong political will and experience that are characteristics of democratic governance.

It should be noted that one of the important preconditions for the consolidation of democratic institutions is the strengthening of political parties and, in particular, the maintenance of a multi-party system. Citizens' awareness of democracy and governance, modification of the governance system according to the circumstances and basing the legislation on the core values of democracy – freedom and political equality – are the main challenges of our state. Elections are the way in which a strong democratic governing body is created in a country if the elections are based on a flexible electoral system and the principles of universality, equality, freedom and secrecy are upheld.

It is important to note that the issue of choosing the optimal model of the electoral system is still being actively discussed in Georgian political and scientific circles. The aim of the presented research is to determine which electoral system is optimal for ensuring representative democracy in Georgia. The article also presents a comparative analysis of the Georgian electoral system with the electoral systems of different countries of the world and the formation of the legislature. The study discusses the theoretical assumptions about the outcome of the transition to a fully proportional system in Georgia, as well as the impact of particular electoral system on the quality of representative democracy. The paper discusses both, national and international practices, especially the experience of Post-Soviet countries, and analyses relevant court decisions. As a conclusion, article proposes the relevant way of solving the problem of the electoral system.

**KEYWORDS:** Majoritarian, Proportional, Mixed electoral systems

## შესავალი

საქართველო კვლავაც დამოუკიდებლობის განმტკიცებისა და დემოკრატიული განახლების საკუთარი გზების ძიების პროცესშია, რასაც მნიშვნელოვნად განაპირობებს ხალხის ნება. საარჩევნო სისტემა კი ხალხის ნების წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა უნდა იყოს.

საქართველოს სამეცნიერო, სამოქალაქო და პოლიტიკურ წრეებში დღესაც მწვავედ განიხილება საარჩევნო სისტემის ცვლილებისა, მისი ოპტიმალური მოდელის შერჩევის საკითხი. ზოგიერთი საარჩევნო სისტემა ძლიერ პოლიტიკურ პარტიებს აძლევს უპირატესობას და ხელს უწყობს ერთპარტიული ან ორპარტიული პოლიტიკური სისტემის ჩამოყალიბებას, ზოგიერთი, – საშუალო პარტიებს აძლევს

წარმომადგენლების გაყვანის საშუალებას, რითაც მრავალპარტიულ სისტემას ამკვიდრებს. ზოგი მოდელი პარტიის ცენტრალიზებასა და განმტკიცებას უწყობს ხელს, ზოგი კი პირიქით – შიდაპარტიული ბრძოლის სტიმულირებას ახდენს.

ამდენად, აღნიშნული სტატიის მიზანია, საქართველოს კონსტიტუციის, საკანონმდებლო აქტების, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთაშორისო პრაქტიკის საფუძველზე, განიხილოს საარჩევნო სისტემები, შეაფასოს მათი სამართლებრივი მნიშვნელობა, საარჩევნო სისტემის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. აღნიშნული საკითხის ფარგლებში, ასევე, არსებითად მნიშვნელოვანია იმის გაანალიზება, სამართლიანია თუ არა არსებული საარჩევნო სისტემა და რამდენად ეფექტურია არჩევნებში გამოვლენ



ნილი მოქალაქეთა პოლიტიკური ნების პრაქტიკაში რეალიზება. საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკისა და საქართველოში არსებული რეალობის გათვალისწინებით, შევეცდებით საარჩევნო სისტემების არსის განსაზღვრას, როგორც დემოკრატიულობის განმსაზღვრელი ფაქტორის, როლისა და მნიშვნელობის წარმოჩენას, ღია საზოგადოების ჩამოყალიბებისა და დემოკრატიული, პროგრესული სახელმწიფოს შენების პირისპირ. კვლევის მიზანია, მსოფლიო ქვეყნების, განსაკუთრებით კი, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საარჩევნო სისტემების ანალიზის შედეგად, გამოვავლინოთ საქართველოს არსებულ რეალობაზე დაფუძნებული საჭიროებები საარჩევნო სისტემებთან მიმართებით. ამ მიზნით კი გავაანალიზოთ პრაქტიკაში არსებული პრობლემები და შევიშალოთ შესაბამისი რეკომენდაცია/წინადადებები.

კვლევა ძირითადად ეყრდნობა შედარებითსამართლებრივ და ანალიტიკურ სამეცნიერო მეთოდებს.

## საარჩევნო სისტემების დადებითი და უარყოფითი მხარეები

საარჩევნო სისტემა მნიშვნელოვანი საკონსტიტუციო-სამართლებრივი ინსტიტუტია,<sup>1</sup> რომელიც დემოკრატიული პოლიტიკური რეჟიმის გარკვეულ მახასიათებელსაც კი შეიცავს.<sup>2</sup> დღეისთვის არსებობს რამდე-

ნიმე სახის საარჩევნო სისტემა, რომელთა გამოყენებითაც ერთმანეთისგან სრულიად განსხვავებული საარჩევნო შედეგი შეიძლება დადგეს.<sup>3</sup>

სუვერენული სახელმწიფოსთვის საარჩევნო სისტემის არჩევა მკვეთრად პრივატულ საკითხსა და ქვეყნის პოლიტიკური ძალების კონსენსუსის საგანს წარმოადგენს. მაგალითისათვის, უკრაინის პარლამენტმა, უმაღლესი რადას ფორმირების ახალი კანონის მიხედვით, უარი განაცხადა პარლამენტის პროპორციული სისტემით არჩევაზე და დაადგინა რადას შერეული – პროპორციულ-მაჟორიტარული სისტემა.<sup>4</sup> უკრაინის პარლამენტი შედგება 450 წევრისაგან, საიდანაც 225 მანდატი (ნახევარი) განაწილებულია მაჟორიტარულ საარჩევნო ოლქებზე, ხოლო, მეორე ნახევარის – 225 მანდატის არჩევა ხორციელდება პროპორციული სისტემით. ახალი კანონით ქვეყანაში გაიზარდა საარჩევნო ბარიერიც, კერძოდ, დღეს მოქმედი 3%-იანი ბარიერი შეიცვალა 5%-მდე და, ასევე, აიკრძალა პარტიათა ბლოკებით მონაწილეობა არჩევნებში. კანდიდატს უფლება აქვს იმყოფებოდეს, როგორც პროპორციულ, ასევე, მაჟორიტარულ სიაში. თუმცა, კანდიდატმა მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით უნდა გადალახოს მინიმალური ზღვარი, კერძოდ, არჩევნებში მონაწილე ხმათა ნახევარზე მეტი, ან პარტიამ, პროპორციულის ნაწილში, უნდა გადალახოს 5%-იანი ზღვარი და შესაბამისი პროპორციული სიით გავიდეს კანდიდატი რადაში.<sup>5</sup> აღნიშნული ინიციატივის ავტორი იყო ოპოზიციური პოლიტიკური

- 1 Andrew, E., 4/2018. Electoral system design in the context of constitution-building. International IDEA Discussion Paper. p. 20.
- 2 German Electoral System and Its implementation in Georgia. 2019. [წვდომის თარიღი 19 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://osgf.ge/en/german-model-of-the-election-system-and-its-implementation-in-georgia/>
- 3 გეგენავა, დ. და სხვები., 2019. საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი. თბილისი: სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 95.
- 4 კილურაძე, კ., 2013. საარჩევნო სისტემები – საერთაშორისო გამოცდილება. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://emc.org.ge/ka/products/saarchevno-sistemebi-saertashoriso-gamotsdileba>
- 5 უკრაინის ვერხოვნა რადას არჩევნების შედეგები: ზელენსკის ექნება ერთპარტი-

პარტია, რომელიც განმარტავდა, რომ მხოლოდ პროპორციული საარჩევნო სისტემის გამოყენების შემთხვევაში უკრაინის რადა დაკომპლექტდებოდა ოპოზიციის წარმომადგენლების უმრავლესობით, რისთვისაც ოპტიმალურ ვარიანტად მიიჩნეოდა პროპორციული საარჩევნო სისტემის ღია სიების გამოყენება, რომელსაც, ასევე, რეკომენდაციას უწევდა ვენეციის კომისიაც.<sup>6</sup>

საინტერესოა, რუმინეთის პრაქტიკაც, სადაც კომუნისტური სისტემის შეცვლის შემდეგ შემოიღეს წარმომადგენლობითი საარჩევნო სისტემა დახურული სიებით, დაბალი საარჩევნო ზღვართა და უმცირესობებისათვის გარანტირებული წარმომადგენლობით. თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, რუმინეთის საარჩევნო სისტემა მუდმივ ტრანსფორმაციას განიცდის მაჟორიტარული სისტემის ნაწილში, ვინაიდან, მის მხარდამჭერად მხოლოდ მმართველი პოლიტიკური ძალაა წარმოდგენილი. როგორც უკრაინაში, ასევე, რუმინეთშიც, საარჩევნო სისტემის 3%-იანი ზღვარი, 5%-მდე გაიზარდა, ხოლო, რაც შეეხება ბლოკებს, მათთვის 8%-იანი ბარიერი 10%-ით შეიცვალა. აგრეთვე, პროპორციულ საარჩევნო წარმომადგენლობით სისტემას დაემატა მაჟორიტარული ელემენტები და, შედეგად, ჩამოყალიბდა შერეული საარჩევნო სისტემა.<sup>7</sup>

აღსანიშნავია, რომ პოსტკომუნისტური ქვეყნების უმრავლესობის მთავარი გამოწვევა დაკავშირებულია ისეთი საარჩევნო სისტემის არჩევასთან, რომლის მიხედვითაც არ ჩამოყალიბდება ერთპარტიუ-

ლი მმართველობა და ყურადღება მიექცევა პლურალიზმის პრინციპს.<sup>8</sup> აღნიშნული კი, შესაძლებელია ითქვას, რომ განპირობებულია იმ ფაქტით, რასაც ტოტალიტარული მმართველობა ეწოდება.

## გერმანული საარჩევნო მოდელი

მას შემდეგ, რაც საქართველოს პარლამენტის მიერ ინიცირებულმა კანონპროექტმა „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ ვერ მოიპოვა პარლამენტის სრული შემადგენლობის სამი მეოთხედის უმრავლესობა და აღნიშნული კანონპროექტი ჩავარდა, საზოგადოებაში გაჩნდა ე.წ. „გერმანული მოდელი“-ს შემოღების შესახებ აზრი.

გერმანული საარჩევნო მოდელისათვის დამახასიათებელია შერეული საარჩევნო სისტემა. მაჟორიტარი დეპუტატობის კანდიდატები არჩევნებში მაინც მონაწილეობენ, თუმცა, პარტიებს პარლამენტში მხოლოდ იმ რაოდენობით შეჰყავთ დეპუტატები რამდენ პროცენტსაც მიიღებენ პროპორციული საარჩევნო სისტემის მეშვეობით. აღნიშნული მოდელის მთავარი პრინციპი ისაა, რომ პარლამენტართა ფიქსირებული რაოდენობის ცვლილება არ ხორციელდება, ვინაიდან ერთი პარტიიდან გაყვანილი დეპუტატების ჯამი, როგორც მაჟორიტარული, ისე, პრო-

ული უმრავლესობა. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.forumdaily.com/ka/rezultaty-vyborov-v-verxovnuyu-radu-ukrainy-kto-proxodit-v-parlament/>

6 საქართველოს პარლამენტის კვლევითი ცენტრი. 2020. ევროპული ქვეყნების პროპორციული საარჩევნო სისტემები და მათი თავისებურებები. N3/3. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/135961/>

7 იხ. იქვე.

8 კვაშილავა, ბ., 2016. კონსტიტუციური წყობისა და საარჩევნო სისტემის გავლენა პოლიტიკური პარტიების განვითარებაზე პოსტსოციალისტური ევროპის დემოკრატიებში. თბილისი: გვ. 58.

პორციული პრინციპით, დამოკიდებულია ამ პარტიის მიერ პროპორციულ არჩევნებში მიღებულ შედეგზე.<sup>9</sup> რეალურად გერმანული საარჩევნო მოდელი გულისხმობს, რომ „თუ ერთი ან რამდენიმე საარჩევნო სუბიექტის მიერ წარდგენილმა კანდიდატებმა მაჟორიტარულ არჩევნებში იმდენივე ან უფრო მეტი მანდატი მოიპოვეს, ვიდრე ამ სუბიექტს/სუბიექტებს ეკუთვნის, მის/მათ პარტიულ სიას/სიებს მანდატები აღარ მიეკუთვნება, ხოლო დანარჩენი სუბიექტებისთვის მიკუთვნებული მანდატების რაოდენობა გადაინგარიშება და გამოითვლება ფორმულით:

$$N_k = M_k \times (150 - P - P_1) : M_1$$

რიცხვის მთელი ნაწილი, სადაც  $N_k$  არის  $k$  სუბიექტის (რომელმაც მაჟორიტარულ არჩევნებში გამოთვლილ კუთვნილზე ნაკლები მანდატი მოიპოვა) კუთვნილი მანდატების რაოდენობა,  $M_k$  არის მის მიერ მიღებული ხმების რაოდენობა,  $P$  – მაჟორიტარული სისტემით იმ სუბიექტთა წარდგენით არჩეულ პარლამენტის წევრთა რაოდენობა, რომლებმაც ვერ გადალახეს საარჩევნო ზღურბლი,  $P_1$  – იმ სუბიექტთა წარდგენით არჩეულ პარლამენტის წევრთა რაოდენობა, რომლებმაც მაჟორიტარულ არჩევნებში იმდენივე ან უფრო მეტი მანდატი მოიპოვეს, ვიდრე მათ ეკუთვნოდათ, ხოლო  $M_1$  – იმ სუბიექტთა მიერ მიღებული ხმების ჯამი, რომლებმაც მაჟორიტარულ არჩევნებში უფრო ნაკლები მანდატი მოიპოვეს, ვიდრე მათ ეკუთვნოდათ. თუ ყველა  $N_k$ -ს ჯამი  $(150 - P - P_1)$ -ზე ნაკლები აღმოჩნდა, გაუნაწილებელი მანდატებიდან თითო მანდატი დამატებით მიეკუთვნებათ იმ სუბიექტებს, რომლებსაც ზემოაღნიშნული  $N_k$ -ს

გამოთვლისას მეტი ნაშთი აქვთ. ამის შემდეგ განისაზღვრება  $k$  სუბიექტის პარტიული სიისთვის მიკუთვნებული მანდატების რაოდენობა. პარადოქსულია, რომ თავისუფალი მანდატი მიეკუთვნება იმ გარემოებების ანსამბლს, რომლებიც შესაძლებელს და გონივრულს ხდიან ფრაქციის შექმნას.<sup>10</sup>

გერმანული საარჩევნო სისტემა სრულიად განსხვავებულია. მმართველობის ფორმა არის არა პირდაპირი, არამედ წარმომადგენლობითი, სადაც ცენტრალურ როლს ასრულებენ არჩეული დეპუტატები. საკანონმდებლო გადაწყვეტილებები მხოლოდ ხალხის მიერ არჩეული დეპუტატების მეშვეობით ფორმირდება. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი ნაწილი, სწორედ, დეპუტატებზე მოდის. უფრო მეტიც, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, ხაზგასმულია ბუნდესტაგის\* დეპუტატების როლი, რომლებიც ხალხს წარმოადგენენ. ამასთან, გერმანიის კონსტიტუცია რიგით ამომრჩევლებს მაკონტროლებლის ფუნქციასაც აკისრებს.

გერმანული საარჩევნო მოდელისათვის დამახასიათებელია შერეული სისტემა, რადგან დეპუტატების ნაწილი პარლამენტში ერთმანდატიანი ოლქის, ნაწილი კი პარტიული სიის მიხედვით გადის. რეალურად კი, ბუნდესტაგი პროპორციის პრინციპს იცავს. პარლამენტის შემადგენლობის ნახევარს ამომრჩეველი პირადად განსაზღვრავს.<sup>11</sup> გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ქვეყნის ყველა სრულწლოვან (18 წლის და უფროს) მოქალაქეს აქვს 2 ხმის მიცემის უფლება. ამომრჩეველი პირველ

9 Chandra, K., 2012. Constructivist theories of ethnic politics. Retrieved from. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199893157.001.0001/acprof-9780199893157-chapter-1>

10 მორლოვი, მ., 2019. პარტიების ფუნქციები და პარლამენტის მუშაობა. კონსტიტუციონალიზმი მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 229.

\* ქვეყნის პარლამენტი.

11 Donald, P. K. & Russell, A. M., 2012. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Third Edition, Revised and Expanded, Chapter 5, p. 244.



ხმას კონკრეტულ კანდიდატს აძლევს, მეორეს კი – ამა თუ იმ პარტიის სიას. კერძოდ, გერმანიის სრულწლოვანი მოქალაქის ორი საარჩევნო ხმიდან უპირატესობა მეორეს ენიჭება, რაც განსაზღვრავს პოლიტიკურ ვითარებას ქვეყანაში, ბუნდესტაგში ძალების თანაფარდობას და ასევე იმას, თუ რომელი პარტიიდან იქნება კანცლერი, რომელსაც, როგორც წესი, ბუნდესტაგი ირჩევს. სწორედ, მეორე ხმით წყვეტს ამომრჩეველი ბუნდესტაგში უმრავლესობისა და უმცირესობის საკითხს. როდესაც გაირკვევა, რამდენი ადგილი მიიღო ამა თუ იმ პარტიამ მეორე ხმების რაოდენობის მიხედვით, ამის შემდეგ სადეპუტატო მანდატები პარტიული სიის შესაბამისად ნაწილდება. მეორე ხმით გერმანიის საკანონმდებლო ორგანოში ადგილს იღებს ის პარტია, რომელმაც, სულ ცოტა, 5%-იანი ბარიერი გადალახა. ბუნდესტაგში ამა თუ იმ პარტიის მიერ მიღებული მანდატების რაოდენობა მისთვის მიცემული მეორე ხმების მაჩვენებლის პირდაპირ პროპორციულია. ამ ადგილებს ავსებენ პარტიის ის კანდიდატები, რომელთაც ერთმანდატიან ოლქებში გაიმარჯვეს, თუ მათი რაოდენობა მიღებულ ადგილებზე ნაკლებია, მაშინ მანდატები პარტიული სიის მიხედვით ნაწილდება. თუ პირიქით მოხდა და ერთმანდატიან ოლქებში გამარჯვებულთა რაოდენობა მეტია, ვიდრე პარტიის მიერ მოპოვებული ადგილები, მაშინ ასეთი კანდიდატებისთვის დამატებითი მანდატი

იქმნება. დღესდღეობით გერმანიაში არსებითი განხილვა მიმდინარეობს აღნიშნული სისტემის ნაკლოვანების აღმოფხვრაზე, ვინაიდან, ბუნდესტაგის არჩევის ზემოთ მითითებული სისტემით იზრდება დეპუტატების საერთო რაოდენობა. შედეგად კი, გერმანიის პარლამენტი 598 დეპუტატისაგან შედგება.<sup>12</sup>

2017 წლის 24 სექტემბრის ბუნდესტაგის არჩევნებს მოჰყვა ყველაზე ხანგრძლივი სამთავრობო კრიზისი, რომელიც ისტორიას არ ახსოვს მას შემდეგ, რაც კონსტიტუცია შემოიღეს.<sup>13</sup> არჩევნების შემდეგ ვერ ხერხდებოდა მთავრობის ფორმირება, დაიწყო კონფლიქტები პარტიის შიგნით. საბოლოოდ, აღნიშნული პროცესი ახალი კოალიციის შექმნით დასრულდა.<sup>14</sup>

### საქართველოს საარჩევნო სისტემის პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტები

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპია.<sup>15</sup> ასევე, სამართლებრივი სახელმწიფო ეფუძნება კანონის უზენაესობის პრინციპს.<sup>16</sup> არჩევნებს დიდი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივ და თანამედროვე ცხოვრებაში. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლების

- 12 გერმანული მოდელი. როგორ ირჩევენ პარლამენტის წევრებს გერმანიაში? [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://imednews.ge/ge/theme/523/germanuli-modeli-rogor-ircheven-parlamentis-tsevrebs-germaniashi>
- 13 დე ვერგოტინი, ჯ., 2019. პარტიული სისტემის კრიზისი ევროპის მაგალითზე. კონსტიტუციონალიზმის მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 74.
- 14 იხ. იქვე, გვ. 76.
- 15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის №1/4/757 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კრავეიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-4.
- 16 ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი, „კანონის უზენაესობა“, სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰააგის ინსტიტუტი (HiiL). [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf>

წყაროა ხალხი,<sup>17</sup> ხოლო საქართველოს მოქალაქე „... ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით.“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, „...იმისათვის, რომ შედგეს „ხალხის მმართველობა“, ხალხმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა პოლიტიკაში და ამის საუკეთესო გზა არჩევნებია“.<sup>18</sup> სწორედ, ამიტომ, არჩევნები წარმომადგენს იმ უმთავრეს ინსტიტუციურ მექანიზმს, რომელსაც „მოქმედებაში მოჰყავს დემოკრატია“.<sup>19</sup> არჩევნები თავისთავად აჩენს განცდას და რწმენას ადამიანებში, რომ ისინი უშუალოდ იღებენ მონაწილეობას სახელმწიფო მართვაში. სამართლიანი საარჩევნო პროცესი, ეფექტიან საარჩევნო სისტემასთან ერთად, უზრუნველყოფს თანამედროვე, პლურალისტური საზოგადოების ჩამოყალიბებას და ქმნის დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილების ფუნდამენტს.<sup>20</sup> სახელმწიფო ორგანოების ლეგიტიმაცია, უშუალოდ ხალხის ნებიდან უნდა მომდინარეობდეს. იმისათვის, რომ მიაღწიონ ქვეყანაში ხალხის მმართველობას,

აუცილებელია, რომ არჩევნებში მონაწილეობა, რეალურად, თანაბრად, იყოს ხელმისაწვდომი ყველა მოქალაქისათვის. საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნაც ასეთია, რომ არსებულმა საარჩევნო მოდელმა უზრუნველყოს ხალხის ნების თავისუფალი და თანასწორი ასახვა სახელმწიფო ხელისუფლების ფორმირების პროცესში.<sup>21</sup> სწორედ, რომ ხალხის ნება, მისი სრულყოფილი და თავისუფალი გამოხატვა არის ის ღირებულება, რისთვისაც ადამიანი უხსოვარი, ჯერ კიდევ სახელმწიფოებრიობის დასაბამიდან იბრძოდა.<sup>22</sup> ხალხის ნების გამოხატვა თანამედროვე მსოფლიოში ცივილიზებული ფორმითა და საშუალებებით ხდება.<sup>23</sup> ამასთან, „საარჩევნო სისტემა პოლიტიკურ პროცესში ნეიტრალური ფაქტორი არ არის“.<sup>24</sup>

აღსანიშნავია, რომ დღეის მდგომარეობით, საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს წარმომადგენლობითი ორგანოები აირჩევა შერეული სისტემით, ერთი ნაწილი პროპორციულით, მეორე კი მაჟორიტარული წესით.<sup>25</sup> საარჩევნო კოდექსის საფუძველზე შერეული სისტემით აირჩევა საქართველოს პარლამენტისა და ადგილო-

- 17 მუხლი 3, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>
- 18 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარ. II, პუნქტი 8.
- 19 იხ. იქვე.
- 20 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე, საქართველოს მოქალაქეები უჩა ნანუაშვილი და მიხეილ შარაშიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარ. II, პუნქტი 2.
- 21 იხ. იქვე, პუნქტი 4.
- 22 ფირცხალაშვილი, ა., 2015. პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა და მათი წვდომა ადმინისტრაციულ რესურსზე. აკადემიური მაცნე, 4, გვ. 6.
- 23 იხ. იქვე.
- 24 საქართველოს პარლამენტის კვლევითი დეპარტამენტი. საარჩევნო სისტემები. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://www.parliament.ge/files/1055\\_16721\\_957521\\_saarchevno\\_sistemebi.pdf](http://www.parliament.ge/files/1055_16721_957521_saarchevno_sistemebi.pdf)
- 25 Lebanidze, B., 2016. Georgia's Democratic Dilemma. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://gip.ge/georgias-democratic-dilemma/>



ბრივი თვითმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოს საკრებულოს წევრების არჩევნები. საკონსტიტუციო ჩანაწერით, 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებიც არსებული, შერეული საარჩევნო სისტემით ჩატარდება, ხოლო პროპორციული საარჩევნო სისტემა 2024 წელს ამოქმედდება ე.წ. ბონუსის გარეშე და მანდატები პროპორციულად განაწილდება ყველა იმ პარტიაზე, რომელიც არჩევნებში ხმათა ხუთ პროცენტზე მეტს მიიღებს.

ბოლო პერიოდში განვითარებული მოვლენების ანალიზის შედეგად, 2019 წელს აქტიურად მიმდინარეობდა საუბარი ე.წ. „გრძელსაარჩევნო მოდელზე“ გადასვლის თაობაზე, მისი მოდიფიცირებული ვარიანტებით, ხოლო დღეს, ერთი მხრივ, საზოგადოებისა და პოლიტიკური პარტიების მოთხოვნამ და ჩართულობამ, ხოლო, მეორე მხრივ, დიპლომატიურ კორპუსთან ფორმალური და არაფორმალური მოლაპარაკებების თითქმის სამთვიანმა ეტაპმა, ხელისუფლებასა და ოპოზიციას შორის ახალი შეთანხმება წარმოშვა.<sup>26</sup> 2020 წლის 8 მარტის შეთანხმების შედეგად, რომელიც უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯია, ვინაიდან, ის პარიტეტი, რომელიც ახლა არის წარმოდგენილი საქართველოს კონსტიტუციაში არ იცვლება, თუმცა საქართველოში 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნები პროპორციულთან მიახლოებული სისტემით ჩატარდება – 120/30. კერძოდ, მე-10 მოწვევის პარლამენტში პარტიული სიით 77-ის ნაცვლად 120 დეპუტატს ავირჩევთ, მაჟორიტარი კი 73-ის ნაცვლად 30-ი პირი აირჩევა.<sup>27</sup> აღნიშნული მოდელის მიღება ძალიან მნიშვნელოვანია, ვინაიდან გაიზრდება არჩევნების პროპორციულობა და ამომრჩევლის ნების შესაბამისად განაწილდება მანდატები. ცვლილება ერთჯერადად

შეეხება საარჩევნო ბარიერსაც, რომელიც ახალი სისტემის მიხედვით, 1%-მდე დაიწევს. დაბალ საარჩევნო ბარიერს აქვს როგორც დადებითი, ასევე, უარყოფითი ნიშნები. დადებითად შესაძლებელია მივიჩნიოთ, რომ მე-10 მოწვევის პარლამენტში ბევრი პატარა პარტია მოხვდება, რაც პარლამენტს პლურალისტურს და წარმომადგენლობითს გახდის. ასევე, საქართველოს პარლამენტში, თავისი წარმომადგენელი ეყოლება იმ პოლიტიკურ პარტიებს და სუბიექტებს, რომლებსაც მცირე ამომრჩევლის მხარდაჭერა გააჩნია. ხოლო, უარყოფითად შეიძლება ჩავთვალოთ ის, რომ ერთი და იმავე იდეოლოგიის, ერთსა და იმავე პლათფორმაზე მდგომი პოლიტიკური პარტიების კიდევ უფრო ფრაგმენტიზაცია მოხდება, რამაც შესაძლოა, შეუშალოს ხელი გამართულ, შიდაპარტიულ დემოკრატიულ ორიენტირებულ პოლიტიკური პარტიების ჩამოყალიბებას. კიდევ ერთი საკითხი, რაზეც ოპოზიცია და ხელისუფლება შეთანხმდნენ, ე.წ. 40%-იანი ჩამკეტის შემოღებაა, რაც იმას გულისხმობს, რომ პოლიტიკური ძალა, რომელსაც 40%-ზე ნაკლები მხარდაჭერა ექნება, პარლამენტში კი მოხვდება, მაგრამ მთავრობის დაკომპლექტებას ვერ შეძლებს. აღნიშნული საკითხი არა მხოლოდ შეთანხმების ფორმითაა და საჭიროებს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებას, არამედ დღეს ხდება მისი მეორე მოსმენით მიღება. თუმცა, შეთანხმების ეს მოდელიც, სამოქალაქო თუ სახელისუფლო წრეებში მაინც აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. ყველაზე მეტი კითხვა მაჟორიტარების ირგვლივ რჩება. იმის გათვალისწინებით, რომ მაჟორიტარული მანდატების შემცირება საარჩევნო ოლქების შემცირებას გულისხმობს და დღის წესრიგში ოლქების საზღვრების გადახედვა დადგება. საარჩევნო სისტემის ცვლილების

26 OSCE/ODIHR: Choice of electoral system is sovereign decision of state. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://agenda.ge/en/news/2020/368>

27 What kind of electoral system do Georgians actually want. Analysis. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://oc-media.org/features/analysis-what-kind-of-electoral-system-do-georgians-actually-want/>

პროცესში კი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი სწორედ მაჟორიტარები და საარჩევნო გეოგრაფიაა. ამ შემთხვევაშიც, საარჩევნო სისტემის უმთავრეს პრობლემად რჩება ის ფაქტი, რომ საარჩევნო ოლქებს სხვადასხვა წონა აქვს, მაგალითად გლდანის საარჩევნო ოლქში 132 ათასზე მეტი ამომრჩეველია რეგისტრირებული, ხოლო ყაზბეგში 6000-მდე,<sup>28</sup> არადა ორივე ოლქი ირჩევს ერთ წარმომადგენელს.<sup>29</sup> აღნიშნულიდან იკვეთება, რომ საარჩევნო სისტემა არ განიცდის ფუნდამენტურ ცვლილებებს და მაჟორიტარული სისტემით საარჩევნო მანდატების 73-დან 30-მდე შემცირების შემთხვევაში, კიდევ უფრო აქტუალური და მნიშვნელოვანი დარჩება საარჩევნო გეოგრაფიის საკითხი, კერძოდ კი, როგორ და რა პრინციპების დაცვით გადანაწილება საარჩევნო ოლქები მაჟორიტარული სისტემით მანდატების განაწილებისათვის.<sup>30</sup> უდავოა, რომ საქართველოს საარჩევნო სისტემის დაყოფა მოხდა ადგილობრივი თვითმმართველობის შესაბამისად, რაც მიზანშეუწონლად მიგვაჩნია. ვფიქრობთ, რომ ტერიტორიული მოწყობის მიხედვით საარჩევნო სისტემის ჩამოყალიბება იქნებოდა არსებითად უფრო გამართლებული, ვინაიდან დაცული იქნებოდა ერთგვარი ბალანსი, მით უფრო იმ ტერიტორიების გათვალისწინებით, სადაც

ჩვენი იურისდიქცია სამწუხაროდ ჯერ კიდევ ვერ ვრცელდება. აქვე, ხაზგასასმელია, რომ საქართველოში არსებობს ორი, აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა, შესაბამისად, ამ უკანასკნელთათვის განსაკუთრებული ადგილის დათმობა იქნებოდა უფრო მეტად მნიშვნელოვანი, ვიდრე 3 მანდატი, თუმცა, რატომღაც აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის საკითხი, კვლავ დიდაა დატოვებული. თუ გავითვალისწინებთ, რომ მაჟორიტარული არჩევნები თავის თავში გულისხმობს ტერიტორიულ წარმომადგენლობას, გადამეტებული არ იქნება ითქვას, რომ საარჩევნო ოლქების ასეთი გადანაწილება საქართველოს ისტორიულ ტერიტორიულ მოწყობასთანაც მოდის წინააღმდეგობაში, ვინაიდან „პარლამენტის წევრები წარმოადგენენ მთელ ერს და არა ცალკე პროვინციას, რომელმაც ისინი აირჩია“.<sup>31</sup>

აღსანიშნავია, რომ ხმების თანაბარწონადობის პრინციპი ფართოდ არის აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტებით\* და, ამდენად, ეროვნული საარჩევნო კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს საარჩევნო ოლქების საზღვრების განსაზღვრას ისე, რომ ხმათა თანასწორობას და ადეკვატურ წარმომადგენლობას მიაღწიონ, რაც საარჩევნო ოლქებში ამომრჩევლების რაოდენობის თანასწორობას გუ-

28 ამომრჩეველთა რაოდენობა ოლქების მიხედვით. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://cesko.ge/geo/list/show/1316-amomrchevelta-raodenoba-olqebis-mixedvit-4423>

29 აფრასიძე, დ., 2011. საარჩევნო სისტემა და პროცესი საქართველოში. თბილისი: გვ. 11.

30 The Majoritarian Bias in the Georgian Parliamentary Elections: Prospects for 2012. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [https://www.geowel.org/index.php?article\\_id=79&clang=0](https://www.geowel.org/index.php?article_id=79&clang=0)

31 მელქაძე, ო., 2015. საარჩევნო სამართალი მსოფლიო პრაქტიკაში და ქართულ მოდიფიკაციებში. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 55.

\* მაგალითად, ვენეციის კომისიის 2002 წლის „საარჩევნო ნორმათა კოდექსი“-ს მიხედვით, კენჭისყრის თანასწორობა ერთ-ერთი ძირითადი საარჩევნო პრინციპია, რომლის მიხედვითაც, საარჩევნო ოლქები იმგვარად უნდა იქნეს დადგენილი, რომ შესაბამისი მანდატები ამომრჩეველთა რაოდენობის პროპორციულად გადანაწილდეს. აღნიშნული ნორმიდან გადახრა არ უნდა აღემატებოდეს 10 %-ს. [წვდომის თარიღი: 29 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/ka/odihr/elections/georgia/401387?download=true>

ლისხმობს, რომ მიღწიონ ხმათა თანაბარ „წონას“.<sup>32</sup> თუმცა, ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ საარჩევნო სისტემით შე-რჩევით ვერ განისაზღვრება პარტიული სისტემების და ამომრჩევლის სტაბილუ-რობა. ამ მხრივ, საინტერესოა, ლიტვისა და საქართველოს შედარებითი ანალი-ზი. კონკრეტულად ამ ორი სახელმწიფოს შერჩევა ეფუძნება ინტერესს, რომელიც გამოწვეულია ერთი მხრივ, დემოგრაფი-ული, ტერიტორიული, წარსული გამოც-დილებისა და საარჩევნო სისტემის მსგა-ვსებით, ხოლო, მეორე მხრივ, პარტიული პოლიტიკის განსხვავებულობით; კერძოდ, ორივე ქვეყანაში მორიგი საპარლამენტო არჩევნები იმართება ყოველ 4 წელიწადში ერთხელ შერეული საარჩევნო სისტემით, სადაც დაახლოებით ნახევარი დეპუტა-ტებისა ირჩევა ეროვნულ-პროპორციული წესით, ხოლო დანარჩენი ერთმანდატია-ნი მაჟორიტარული ოლქებიდან. ამის მი-უხედავად, 2016 წლის უმაღლესი საკანო-ნმდებლო ორგანოს არჩევნების შედეგად ლიტვის სეიმი არის მრავალპარტიული (ყველაზე მეტი დეპუტატი ჰყავს პოლიტი-კურ პარტიას – ფერმერთა და მწვანეთა გაერთიანება, 141 ადგილიდან 56), ხოლო საქართველოს პარლამენტი – არა (ყველა-ზე მეტი დეპუტატი „ქართულ ოცნებამ“ მოიპოვა (150 ადგილიდან 115). მსგავს სა-არჩევნო სისტემას ემატება ფაქტი, რომ

ორივე სახელმწიფოს უახლესი ისტორიის ნაწილი საბჭოთა კავშირის ფარგლებში აქვს გატარებული, სადაც ერთადერთი პა-რტია არსებობდა, ეს კი ქმნის მოლოდინს, რომ მნიშვნელოვნად არ უნდა განსხვა-ვდებოდეს მათი პარტიული სისტემები. თუმცა, განსხვავებები აშკარაა. საქართვე-ლოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიისა და ევროპის საარჩევნო მონაცემთა ბაზის მიხედვით<sup>33</sup>, კვლევის ფარგლებში დადგი-ნდა ორი ქვეყნის პედერსენის ინდექსი<sup>34</sup>, რაც ორ თანმიმდევრულ არჩევნებზე ამო-მრჩევლის სიმპათიის ცვლილებას ასახა-ვს.\* განსხვავებულია ამომრჩევლის ქცევაც ამ ორ ქვეყანაში. ამომრჩევლის ქცევაზე დიდ გავლენას ახდენს ის ფაქტი, რომ სა-ქართველოს შემთხვევაში პარტიები, რომ-ლებიც წარმატებას აღწევენ, როგორც წესი, შემდგომში ქრებიან. ლიტვაში 2016 წელს ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგი-ნდა, რომ გამოკითხულთა 5.8% პროცენტი ენდობა პარტიებს, ხოლო საქართველოში ჩატარებული კვლევის მიხედვით, პარტი-ებს ენდობა გამოკითხულთა 2%-ი.<sup>35</sup> ამდე-ნად, შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ საარჩევნო სისტემის ცვლილებით ვერ აღმოიფხვრება ის პრობლემები, რასაც პა-რტიული სისტემისა და ამომრჩევლის სტა-ბილურობა ჰქვია.

32 ა.ა.ი.პ. საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოს 2015 წლის 22 ოქტომბრის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება. [წვდომის თარიღი: 29 მაისი 2020]. ხელმისა-წვდომია <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1956>

33 European Election Database. [წვდომის თარიღი: 30 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://eed.nsd.uib.no/webview/index>

34 დანიელი მკვლევარის მოგენს პედერსენის პოლიტიკური სტაბილურობის ინდექ-სი (Pedersen, 1979), რომელიც ასახავს პარტიების წარმომადგენლობის ცვლილების დონეს საკანონმდებლო ორგანოში არჩევნებიდან არჩევნებამდე.

\* Making Votes Count: Pre-analysis Report on Electoral Statistics, Founded through the Democracy Commission Small Grant ZProgram, U.S. Embassy in Georgia. [წვდომის თარი-ღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://crrc.ge/uploads/tiny\\_mce/documents/DEFDA\\_Report\\_CRRC%20ENG.pdf](http://crrc.ge/uploads/tiny_mce/documents/DEFDA_Report_CRRC%20ENG.pdf)

35 სილაგაძე, გ., 2017. გამომიჯნავი ხაზების პრობლემა საქართველოს პარტიულ პოლი-ტიკაში: მიზეზები და შედეგები. გვ. 13-14.



## დასკვნა

დემოკრატიის შეცნობა, მოქალაქეთა თანდათანობით ზიარება სახელმწიფოს მმართველობის საქმიანობასთან, მმართველობის სისტემის შესაბამისობაში მოყვანა დროსა და სივრცესთან, მმართველობის მოდიფიცირება გარემოებათა მიხედვით და კანონმდებლობის დაფუძნება დემოკრატიის უმთავრეს ღრებულებებზე – თავისუფლებასა და პოლიტიკურ თანასწორობაზე წარმოადგენს ჩვენს სახელმწიფოში არსებული რეალობის უმთავრეს გამოწვევას. არჩევნები დემოკრატიის ინსტიტუტი იქნება ნებისმიერი საარჩევნო სისტემის მოქმედებისას თუ დაცული იქნება არჩევნების საყოველთაობა, თანასწორობა, თუ იგი იქნება თავისუფალი და ფარული, ჩატარდება დემოკრატიულ გარემოში.

სამართლის მეცნიერება უნდა ემსახურებოდეს არსებული პოზიტიური კანონმდებლობის დახვეწა-განვითარებას, შესაბამისად. წინამდებარე სტატიაში, ჩვენს მიერ მიმოხილულია საარჩევნო სისტემების დადებითი და უარყოფითი მხარეები და ის გამოწვევები, რაც ამ მიმართულებით საქართველოში არსებობს. მიუხედავად იმისა, რომ 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნების განხორციელებასთან დაკავშირებით, ეს საკითხი, საქართველოს პარლამენტის დღის წესრიგში დგას, ჯერ კიდევ საბოლოო კონსესუსი არ არსებობს, თავისუფლად შეიძლება ითქვას, რომ სახელისუფლებო ძალების მიერ შემოთავაზებული მოდელით არჩევნების დემოკრატიულ და სამართლიან გარემოში ჩატარებისათვის აუცილებელია, ერთი მხრივ, საარჩევნო ოლქების ანუ საარჩევნო გეოგრაფიის სამართლიანი გადანაწილება, ხოლო, მეორე მხრივ, – მოქალაქის საარჩევნო უფლების იმ სისტემით რეალიზება, რომლითაც დაცული იქნება ამომრჩევლის თანასწორობის პრინციპი.

დასკვნის სახით კი, შეიძლება ითქვას, რომ 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებ-

ბისთვის შემოთავაზებული საარჩევნო სისტემის მოდელი, ბევრად უკეთესია უკვე არსებულ საარჩევნო სისტემის მოდელთან შედარებით, თუმცა, ერთი მხრივ, მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემიდან სრულ პროპორციულ საარჩევნო სისტემაზე გადასვლა, ან მეორე მხრივ, არსებული მაჟორიტარული სისტემის გაუმჯობესება, შესაბამისი სავალდებულო ცენზებით დატვირთვა, რა თქმა უნდა, აღნიშნულ მოდელს უფრო ეფექტიანს გახდიდა. მიუხედავად იმისა, რომ არ ვემხრობი სრულად პროპორციულ საარჩევნო სისტემაზე გადასვლას (ავტორი ს.დ.), მიმაჩნია, რომ დღევანდელი რეალობის გათვალისწინებით, ამ ეტაპისთვის უდავოდ სწორი წინადადებული ნაბიჯია, თუმცა ვიმედოვნებ, რომ სამომავლოდ, საქართველოში ჩამოყალიბდება ისეთი საარჩევნო სისტემა, სადაც მაჟორიტარებიც იქნებიან წარმოდგენილნი. რა თქმა უნდა, არა იმ ფორმით, როგორიც დღეს არსებობს ჩვენს ქვეყანაში, არამედ საკანონმდებლო დონეზე უფრო დახვეწილი ელემენტებით, გამკაცრებული ცენზებით (მაგალითად, ბინადრობის ცენზი, ასაკობრივი ცენზი და სხვ.) რაც უდავოდ, დადებითად აისახება საკანონმდებლო დონეზე მკვეთრად „გაკეთილშობილებული“ ნორმები პრაქტიკაში აღსრულების დროს.

## ბიბლიოგრაფია:

1. ა.ა.ი.პ. საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველოს 2015 წლის 22 ოქტომბრის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1956>
2. ამომრჩეველთა რაოდენობა ოლქების მიხედვით. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://cesko.ge/geo/list/show/1316-amomrchevelta-raodenoba-olqebis-mixedvit-4423>
3. გერმანული მოდელი. როგორ ირჩევენ პარლამენტის წევრებს გერმანიაში? [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://imedinews.ge/ge/theme/523/germanuli-modeli-rogor-ircheven-parlamentis-tsevrebs-germaniashi>
4. დე ვერგოტინი, გ., პარტიული სისტემის კრიზისი ევროპის მაგალითზე. კონსტიტუციონალიზმის მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: უნივერსალი.
5. კილურაძე, კ., საარჩევნო სისტემები - საერთაშორისო გამოცდილება. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://emc.org.ge/ka/products/saarchevno-sistemebi-saertashoriso-gamotsdileba>
6. საქართველოს პარლამენტის კვლევითი ცენტრი. ევროპული ქვეყნების პროპორციული საარჩევნო სისტემები და მათი თავისებურებები. N3/ [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/135961/>
7. უკრაინის ვერხოვრა რადას არჩევნების შედეგები: ზელენსკის ექნება ერთპარტიული უმრავლესობა. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.forumdaily.com/ka/rezultaty-vyborov-v-verxovnuyu-radu-ukrainy-kto-proxodit-v-parlament/>
8. Anrew, E., 4/ Electoral system design in the context of constitution-building. International IDEA Discussion Paper.
9. Chandra, K., Constructivist theories of ethnic politics. Retrieved from [წვდომის თარიღი: 25

## Bibliography:

1. Non-entrepreneurial (Non-commercial) Legal Entity International Transparency - Opinion of a friend of the Court of Georgia of October 22, [viewed 22 May 2020] Available from: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1956> (in Georgian)
2. Number of voters by constituencies. [viewed 29 May 2020]. Available from: <https://cesko.ge/geo/list/show/1316-amomrchevelta-raodenoba-olqebis-mixedvit-4423> (in Georgian)
3. German model. How are Members of Parliament elected in Germany? [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://imedinews.ge/ge/theme/523/germanuli-modeli-rogor-ircheven-parlamentis-tsevrebs-germaniashi> (in Georgian)
4. De Vergottini, G., The Crisis of the Party System on the Example of Europe. Achievements and challenges of constitutionalism. Tbilisi: Universal. (in Georgian)
5. Kighuradze, K., Election Systems - International Experience. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://emc.org.ge/ka/products/saarchevno-sistemebi-saertashoriso-gamotsdileba> (in Georgian)
6. Research Center of the Parliament of Georgia. Proportional Electoral Systems of European Countries and Their Peculiarities. N3 / [viewed 25 May 2020]. Available from: <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/135961/> (in Georgian)
7. Ukrainian Verkhovna Rada Election Results: Zelensky will have a one-party majority. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://www.forumdaily.com/ka/rezultaty-vyborov-v-verxovnuyu-radu-ukrainy-kto-proxodit-v-parlament/> (in Georgian)
8. Anrew, E., 4/ Electoral system design in the context of constitution-building. International IDEA Discussion Paper. (in English)
9. Chandra, K., Constructivist theories of ethnic politics. Retrieved from [viewed 25 May 2020]. Available from: <http://www.oxfordscholarship.com/view/1093/acprof:oso/0001/acprof-9780199893157-chapter-1> (in English)



- მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://www.oxfordscholarship.com/view/1093/acprof:oso/0001/acprof-9780199893157-chapter-1>
10. Donald, P., K. & Russell, A. M., The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Third Edition, Revised and Expanded, Chapter. (in English)
  11. German Electoral System and Its implementation in Georgia. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://osgf.ge/en/german-model-of-the-election-system-and-its-implementation-in-georgia/> (in English)
  12. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNRhtml> (in Germany)
  13. European Election Database. [viewed 25 May 2020]. Available from: <http://eed.nsd.uib.no/webview/index> (in English)
  14. Lebanidze, B., Georgia's Democratic Dilemma. [viewed 25 May 2020]. Available from: <http://gip.ge/georgias-democratic-dilemma/> (in English)
  15. Making Votes Count: Pre-analysis Report on Electoral Statistics, Founded through the Democracy Commission Small Grant ZProgram, U.S. Embassy in Georgia. [viewed 25 May 2020]. Available from: [http://crrc.ge/uploads/tinymce/documents/DEFDA\\_Report\\_CRRC%20ENG.pdf](http://crrc.ge/uploads/tinymce/documents/DEFDA_Report_CRRC%20ENG.pdf) (in English)
  16. The Majoritarian Bias in the Georgian Parliamentary Elections: Prospects for [viewed 25 May 2020]. Available from: [https://www.geowel.org/index.php?article\\_id=79&clang=0](https://www.geowel.org/index.php?article_id=79&clang=0) (in English)
  17. What kind of electoral system do Georgians actually want. Analysis. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://oc-media.org/features/analysis-what-kind-of-electoral-system-do-georgians-actually-want/> (in English)

### ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>

### Normative materials:

1. Constitution of Georgia. [viewed 22 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> (in Georgian)

**სასამართლო პრაქტიკა:**

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 მაისის №1/3/547 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები უჩა ნანუაშვილი და მიხეილ შარაშიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის №1/4/757 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კრავეიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-4.

**Judicial Practice:**

1. Judgment of the Constitutional Court of Georgia of December 27, 2010, № /1/493 Decision on the case, Political Political Unions of Citizens: New Rights and Conservative Party of Georgia v. Parliament of Georgia. (in Georgian)
2. Decision of the Constitutional Court of Georgia of 28 May 2015, №1/3/547 in the case of Ucha Nanuashvili and Mikheil Sharashidze, Citizens of Georgia v. Parliament of Georgia. (in Georgian)
3. Judgment of the Constitutional Court of Georgia of March 27, 2017, №1/4/757 on the case, Citizen of Georgia Giorgi Kraveishvili v. The Government of Georgia, II- (in Georgian)

**Notes:**

1. Andrew, E., 4/ Electoral system design in the context of constitution-building. International IDEA Discussion Paper. p. (in English)
2. German Electoral System and Its implementation in Georgia. [viewed 19 May 2020]. Available from: <https://osgf.ge/en/german-model-of-the-election-system-and-its-implementation-in-georgia/> (in English)
3. Gegenava, D. & others, Constitutional Law of Georgia. Tbilisi: Sul Khan-Saba Orbeliani University Press, p. (in Georgian)
4. Kiguradze, K., Election Systems - International Experience. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://emc.org.ge/ka/products/saarchevno-sistemebi-saertashoriso-gamots-dileba> (in Georgian)
5. Ukraine Verkhovna Rada Results of Elections: Zelensky will have a one-party majority. [viewed 25, May 2020] Available from: <https://www.forumdaily.com/ka/rezultaty-vyborov-v-verxovnuyu-radu-ukrainy-kto-proxodit-v-parlament/> (in Georgian)
6. Research Center of the Parliament of Georgia. Proportional Electoral Systems of European Countries and Their Peculiarities. N3 / [viewed 25 May 2020]. Available from: <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/135961/> (in Georgian)
7. Ibid.
8. Kvashilava, B., The Influence of the Constitutional Formation and the Election System on the Development of Political Parties in Post-Socialist European Democracies. Tbilisi: p. (in Georgian)
9. Chandra, K. Constructivist theories of ethnic politics. Retrieved from [viewed 26 May 2020]. Available from: <http://www.oxfordscholarship.com/view/1093/acprof:oso/0001/acprof-9780199893157-chapter-1> (in English)
10. Morlock, M., party functions and the work of parliament. Constitutionalism Achievements and Challenges. Tbilisi: Universal, p. (in Georgian)
11. Donald, P., K. & Russell A. M., The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Third Edition, Revised and Expanded, Chapter 5, p. (in English)
12. German model. How are Members of Parliament elected in Germany? [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://imedinews.ge/ge/theme/523/germanuli-modeli-rogor-irch-even-parlamentis-tsevrebs-germaniashi> (in

- Georgian)
13. de Vergottini, G., The Crisis of the Party System on the Example of Europe. Achievements and challenges of constitutionalism. Tbilisi: Universal, p. (In Georgian)
  14. Ibid, p.
  15. Judgment of the Constitutional Court of Georgia of March 27, 2017 №1 / 4/757 on the case, Citizen of Georgia Giorgi Kraveishvili v. The Government of Georgia, II- (in Georgian)
  16. Raoul Wallenberg Institute for Human Rights and Humanitarian Law., Rule of Law, Hague Institute for the Internationalization of Law (HiiL). [viewed 30 May 2020]. Available from: <https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleof-law-georgian.pdf> (in Georgian)
  17. Article 3 (2), Constitution of Georgia. [viewed 30 May 2020] Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> (in Georgian)
  18. Decision of the Constitutional Court of Georgia of December 27, 2010 №1 / 1/493 on the case, Political Associations of Citizens: New Rights” and Conservative Party of Georgia v. Parliament of Georgia, para. II, paragraph (in Georgian)
  19. Ibid.
  20. Decision of the Constitutional Court of Georgia of May 28, 2015 on the case of Ucha Nanuashvili and Mikheil Sharashidze, Citizens of Georgia v. Parliament of Georgia , paragraph II, paragraph (in Georgian)
  21. Ibid, Paragraph
  22. Pirtskhalashvili, A., Constitutional-Legal Importance of Political Parties and Their Access to Administrative Resources. Academic Herald, 4, p. (in Georgian)
  23. Ibid.
  24. Research Department of the Parliament of Georgia. Election systems. [viewed 19 May 2020]. [http://www.parliament.ge/files/1055\\_16721\\_957521\\_saarchevno\\_sistemebi.pdf](http://www.parliament.ge/files/1055_16721_957521_saarchevno_sistemebi.pdf) (in Georgian)
  25. Lebanidze, B., Georgia’s Democratic Dilemma. [viewed 28 May 2020]. Available from: <http://gip.ge/georgias-democratic-dilemma/> (in English)
  26. OSCE/ODIHR: Choice of electoral system is sovereign decision of state. [viewed 1 June 2020]. Available from: <https://agenda.ge/en/news/2020/368> (in English)
  27. What kind of electoral system do Georgians actually want. Analysis. [viewed 1 June 2020]. Available from: <https://oc-media.org/features/analysis-what-kind-of-electoral-system-do-georgians-actually-want/> (in English)
  28. Number of voters by constituencies. [viewed 29 May 2020]. Available from: <https://cesko.ge/geo/list/show/1316-amomrchevelta-raodenoba-olqebis-mixedvit-4423> (in Georgian)
  29. Aprasidze, D., Election System and Process in Georgia. Tbilisi: p. (in Georgian)
  30. The Majoritarian Bias in the Georgian Parliamentary Elections: Prospects for [viewed 29 May 2020]. Available from: [https://www.geowel.org/index.php?article\\_id=79&clang=0](https://www.geowel.org/index.php?article_id=79&clang=0) (in English)
  31. Melkadze, O., Election Law in World Practice and Georgian Modifications. Tbilisi: Universal, p. (in Georgian)
  32. Non-entrepreneurial (Non-commercial) Legal Entity Transparency International - Opinion of a friend of the Court of Justice of Georgia of 22 October [viewed 29 May 2020]. <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1956> (in Georgian)
  33. European Election Database. [viewed 30 May 2020]. Available from: <http://eed.nsd.uib.no/webview/index> (in Georgian)
  34. The Danish researcher cites the Pedersen Index of Political Stability (Pedersen, 1979), which reflects the level of change in the representation of parties in the legislature from election to election. (in Georgian)
  35. Silagadze, G., The Problem of Separating Lines in Georgian Party Policy: Causes and Consequences, pp. 13- (in Georgian)

# ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვა საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით

## ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი,  
სამცხე-ჯავახეთის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული  
ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი,  
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი  
ელ.ფოსტა: [b.liluashvili69@mail.ru](mailto:b.liluashvili69@mail.ru)

## აბსტრაქტი

სტატიაში, ევროკავშირში მოქმედი სამართლის გათვალისწინებით და საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, შემუშავებულია საკანონმდებლო ინიციატივები საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონში. აღნიშნული, საკანონმდებლო ცვლილებების აუცილებლობა, განპირობებულია არა მარტო ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროს ადგილითა და დანიშნულებით ზოგადად სამოქალაქო სამართალში, არამედ, იგი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დღევანდელ პირობებში შემდგომში თავის მზარდი როლით საერთაშორისო კერძო სამართალში ურთიერთობებში. გამომდინარე იქიდან, რომ მომავალში გახშირდება სამართლის აღნიშნულ სფეროში უცხოური ელემენტით მონაწილე პირთა სასამართლო ურთიერთობა, შესაბამისად, თავის მხრივ, ასევე, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მხარეთა შორის წარმოქმნილი დავების ზრდა. გამომდინარე აქედან, საჭირო გახდება ამ ურთიერთობების მოწესრიგების როგორც მატერიალური, ასევე, საპროცესო სამართლით დადგენილი წესებისა და საფუძვლების არსებობა.

**საკვანძო სიტყვები:** განსჯადობა, ხელშეკრულება, სამართალი

# Protection of Intellectual Property Rights under the Private International Law of Georgia

**Bakur Liluashvili**

*Doctor of Law,*

*Associate Professor at faculty of Law at Samtskhe-javakheti State University,*

*Member of the Union of Law Scientists*

Email: b.liluashvili69@mail.ru

## ABSTRACT

The article discusses current issues of intellectual property in private international law of Georgia. In particular, the legal rules for the protection of rights under both, substantive and procedural law. It is noteworthy to mention that not long ago, special norms for the consideration of intellectual property disputes were introduced in the civil procedure, which, in turn, should be considered a significant step forward. The paper discusses and characterizes the specific grounds for the international jurisdiction of the Georgian courts over intellectual property disputes, including the agreement of the parties on international jurisdiction. Moreover, the article analyses the problem of the law applied to private international legal agreements regarding intellectual property law. Based on the analysis of international treaties and conventions and the comparative method, the necessity of amendments to legislation of Georgia is substantiated.

**KEYWORDS:** Jurisdiction, Contact, law

## შესავალი

საერთაშორისო კერძო სამართალში ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში სამართლებრივ ურთიერთობათა მოწესრიგების მიზნით, მიღებულია სხვადასხვა კონვენცია და საერთაშორისო მრავალმხრივი ხელშეკრულება, რომლებიც განსაზღვრვენ ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ სასამართლო საერთაშორისო განსჯადობისა და გამოსაყენებელი სამართლის პრინციპებს.

ნაშრომში განხილულია ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებთან დაკავშირებული დავების შემთხვევაში საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის პრინციპები და საფუძვლები.

სტატიაში ყურადღება ეთმობა ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში მხარეთა შეთანხმების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის საკითხს. ამასთან ერთად, განხილულია სამართლის გამოყენების პრობლემა როგორც სახელმძღვანელო, ასევე, არასახელმძღვანელო (კანონისმიერი) ვალდებულებითი ურთიერთობების მიმართ.



## 1. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვა

ინტელექტუალურ სამართალში, ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებების დაცვის აუცილებლობის რამდენიმე მიზეზი შეიძლება გამოვყოთ. პირველ რიგში აღვნიშნავთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციით ინტელექტუალური საკუთრება განეკუთვნება ადამიანის ძირითად უფლებებს (მუხ. 20.1 ნაწილი); მეორე ეს არის -საკანონმდებლო დონეზე ავტორთა ქმნილებებზე მორალური, ეკონომიკური ინტერესების დაცვა და მათზე საზოგადოების ხელმისაწვდომობა, მესამე – სახელმწიფოს წინასწარ განზრახული ქმედება შემოქმედების ხელშეწყობისა და გავრცელებისათვის, შედეგების გამოყენებისა და კეთილსინდისიერი ვაჭრობის წახალისებისათვის, რომელიც წვლილს შეიტანს ეკონომიკურ-სოციალურ განვითარებაში.<sup>1</sup> დაცვის აუცილებლობის შემდგომ

მი მიზანი – შემოქმედებისა და ინოვაციის ხელშეწყობაა, აქედან გამომდინარე, სოციალური კეთილდღეობის მიღწევა და მომხმარებელთა დაკმაყოფილება ძირითადად ეკონომიკური მოტივებით განისაზღვრება, რომელიც თავის მხრივ გამოვლინდება როგორც მაკრო, ასევე მიკროეკონომიკის დონეზე.<sup>2</sup> „ავტორის ქონებრივი უფლებები მოიცავს ავტორის ექსკლუზიურ უფლებას საკუთარი ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი შრომის შედეგად მიიღოს მატერიალური სარგებელი. პირადი არაქონებრივი უფლებები ავტორს აძლევს შესაძლებლობას, დაიცვას მისი პერსონალურობა გამოხატული ნაწარმოებში და განახორციელოს კონტროლი საკუთარ ნაშრომზე.“<sup>3</sup>

ეროვნული რეჟიმის პრინციპს\* ითვალისწინებს ბერნის\*\* სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია\*\*\*, (რომელიც ეხება მხოლოდ სამრეწველო საკუთრებას). ასევე, რომის კონვენცია\*\*\*\*, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სამივე ეს

1 ისმო-ს სახელმძღვანელო ცნობარი; WIPO intellectual Property Handbook; Policy, law and use, 2<sup>nd</sup> ed. Geneva 2004. pp.3-4, [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_489.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_489.pdf)

2 კური, ა. და დრეიერი, ტ., 2017. ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი. თბილისი: უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 6.

3 Adusei, P., 2005. Modern challenges to moral rights protection under copyright Law: the way forward, Edmonton, Alberta, 13. ციტატა მოყვანილია: საჯაია, ლ., 2014. ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები. სადოქტორო დისერტაცია, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი: გვ. 47. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.tsu.ge/faculties/law/go8knyzegtrnhgfk/pvppr5hsqbjhv0pq/2i0jbcfgw15fo1bzn/](http://www.tsu.ge/faculties/law/go8knyzegtrnhgfk/pvppr5hsqbjhv0pq/2i0jbcfgw15fo1bzn/)

\* ეროვნული რეჟიმი – პრინციპი, რომლის თანახმად ქვეყანაში სამართალსუბიექტთა უფლებები და მოვალეობები გათანაბრებულია უცხოელ სამართალსუბიექტთა უფლებებთან და მოვალეობებთან (გარკვეული გამონაკლისების გარდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში).

\*\* ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია – საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 1995 წ. 16 მაისი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/2446482?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/2446482?publication=0)

\*\*\* სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია. საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წ. 14 ივნისი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/view/2446385?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/view/2446385?publication=0)

\*\*\*\* შემსრულებლების, ფონოგრამების დამამზადებლებისა და მაუწყებლობის ორგანიზაციების უფლებათა დაცვის შესახებ რომის კონვენცია; საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 2004 წ. 14 აგვისტო. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/1399889?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/1399889?publication=0)

კონვენცია ითვალისწინებს უფლებათა იმ მინიმუმს, რომელიც გააჩნია ზემოთ დასახელებულ სუბიექტებს – ავტორებს.\*

საქართველოში ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვის სხვადასხვა მარეგულირებელი ნორმატიული აქტია მიღებული. იქნება ეს საავტორო თუ სამრეწველო საკუთრება. ამავე დროს, გათვალისწინებულია როგორც სამოქალაქო, ასევე ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.\*\*

აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ საქართველომ გაითვალისწინა ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004 წ. 29 აპრილის დირექტივა ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების განხორციელების (იძულებითი აღსრულების) შესახებ (2004/48/EC)\*\*\* და 2017 წ. 23 დეკემბრის კანონით შევიდა ცვლილებები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, კერძოდ, კანონს დაემატა კარი მეშვიდე<sup>5</sup> – „ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სამართალწარმოების თავისებურებანი“.

აღნიშნულმა ცვლილებებმა, შეიძლება ითქვას, მაქსიმალურად გაითვალისწინა, ზემოთ აღნიშნული, დირექტივა და სპეციალური ნორმებით დადგინა ინტელექტუალური უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის (36327-ე მუხლი), სასამართლოს გზით ინტელექტუალური უფლებების მფლობელისათვის ინფორმაციის მიღების უფლების (36328-ე მუხლი) და სარჩელის უზრუნველყოფის დონის დიქტები (36329-ე მუხლი).

## 2. ინტელექტუალური საკუთრების დაცვაში საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობა

საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების დონეზე დარღვეული, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების სასამართლო წესით დაცვის მიზნისთვის, სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის დადგენას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. მისი მეშვეობით უნდა განისაზღვროს, რომელმა ქვეყნის სასამართლო სისტემამ მიიღოს და განიხილოს მხარეთა შორის არსებული დავა. ამჟამად ასეთი სახის სარჩელები არ არის დიდი რაოდენობით, მაგრამ მომავალში, საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად აუცილებლად გაიზრდება იმ ინტელექტუალური საკუთრების დავების რიცხვი, რომელიც თავისი შემადგენლობით სცილდება ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიას.

## განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენცია

პირველ რიგში, უნდა აღვნიშნოთ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, რომელიც ადგენს საქა-

\* მაგ. პარიზის კონვენციის მე-4, მე-4 ter, მე-5, მე-5 bis, მე-6 bis და მე-6 quinquies მუხლები; ბერნის კონვენციის მე-8, მე-9, მე-10-12 მუხლები; რომის კონვენციის მე-7, მე-8, მე-10 და მე-13 მუხლები.

\*\* ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1571–158-ე მუხლის ჩათვლით. 15/12/1984. # 161 [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=459> სისხლის სამართლის კოდექსის 189-1891 მუხლები. მიღების თარიღი 22/07/1999 ნომერი 2287. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=226>

\*\*\* დირექტივა 2004/48/EC.

რთველოს სასამართლოების განსაკუთრებულ საერთაშორისო კომპეტენციას, კერძოდ, როდესაც დავა ეხება: „დ) პატენტის, სავაჭრო ნიშნის ან სხვა უფლების რეგისტრაციას, როცა ამ უფლებათა რეგისტრაცია ან რეგისტრაციის მოთხოვნა საქართველოში განხორციელდა.“<sup>4</sup> როგორც ცნობილია, ჩვენს ქვეყანაში პატენტის გაცემას, სასაქონლო ნიშნისა და დიზაინის რეგისტრაციას ახდენს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საქპატენტი. ე. ი. შეიძლება ითქვას, რომ „საქპატენტში“ რეგისტრაცია (პატენტის გაცემა) უზრუნველყოფს სამართლებრივად სამართლის სუბიექტისთვის აღნიშნულ ინტელექტუალურ უფლებებს – ქონებრივსა და არაქონებრივს. ე. ი. როდესაც დავა ეხება „საქპატენტის“ მიერ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებზე ინტელექტუალური უფლებების მოპოვებას ან მისი განხორციელების მოთხოვნას, ამ დროს საქმის გადაწყვეტის განსაკუთრებული კომპეტენცია გააჩნია ჩვენი ქვეყნის სასამართლოს. როგორც ცნობილია, სასამართლოების განსაკუთრებული განსჯადობა, ეს არის ისეთი სახის განსჯადობა, რომელიც უშვებს სარჩე-

ლის აღძვრის შესაძლებლობას მხოლოდ ერთი ქვეყნის სასამართლოს სისტემაში. ე.ი. მხოლოდ საქართველოს, და არა სხვა რომელიმე სახელმწიფოს სასამართლოა უფლებამოსილი რომ განიხილოს და გადაწყვიტოს დავა. ასეთ შემთხვევაში, არა აქვს მნიშვნელობა არც მოპასუხის საცხოვრებელ ადგილს, არც იურიდიული პირის ადგილსამყოფელს და არც მხარეთა შორის ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ამა თუ იმ ქვეყნის სასამართლოს არჩევას. სამართალწარმოება უნდა განხორციელდეს იმ სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ, რომელსაც თავისი კანონმდებლობით გააჩნია განსაკუთრებული საერთაშორისო განსჯადობა. აღნიშნული ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელია ისიც, რომ ერთი – თუ სხვა ქვეყანაში მაინც აღიძრა და შემდგომ მიღებული იქნა სარჩელი, იმავე დავაზე იმავე მხარეებს შორის, ამ უკანასკნელმა უარი უნდა თქვას საქმის განხილვაზე განსჯადობის არქონის საფუძვლით. მეორე – იმ შემთხვევაში თუ მაინც განხორციელდება სამართალწარმოება და გადაწყვეტილების გამოტანა, არ მოხდება ჩვენს ქვეყანაში უცხო სახელმწიფოს სასა-

4 მუხლი 10, ქვეპუნქტი „დ“, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის სამართლის შესახებ“ [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>

შედარებისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ ლუგანოს 2007 წ. 30. 10 კონვენცია – სასამართლო განსჯადობისა და სამოქალაქო და კომერციულ დავებზე მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ კონვენციის მე-16 მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს განსაკუთრებული სასამართლო განსჯადობის პირობებს; კერძოდ აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, სასამართლოს გააჩნია განსაკუთრებული კომპეტენცია: „4) დავებზე, რომლის საგანია პატენტის, სავაჭრო ნიშნის ან სხვა მსგავსი ისეთი უფლება, რომელიც მოითხოვს დეპონირებას ან რეგისტრაციას – განსაკუთრებული განსჯადობა გააჩნია იმ მონაწილე ქვეყნის სასამართლოს, სადაც რეგისტრაცია მოთხოვეს, ან მოხდა რეგისტრაცია, ან საერთაშორისო კონვენციის თანახმად, ითვლება რომ მოხდა ასეთი ფაქტი.“

ასევე, ბრიუსელის სასამართლო განსჯადობისა და სამოქალაქო და კომერციულ დავებზე მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღიარებისა და აღსრულების შესახებ 2000 წ. 21 დეკემბრის 22-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ტერმინოლოგიის ერთიანობის მიზნით, კანონის აღნიშნული ჩანაწერი მოითხოვს დაბუსტებას – მაგალითის სახით რომ ვთქვათ, სავაჭრო ნიშანი როგორც ტერმინი შეცვლილია სასაქონლო ნიშნით. მნიშვნელობიდან გამომდინარე ამ საკითხს სჭირდება ცალკე დამუშავება.



მართლო გადაწყვეტილების ცნობა – აღსრულება საქართველოში (სკს-ის კანონის მუხ. 68. პუნქ. 2 „ა“ ქვეპუნქტი). აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ „საქპატენტის“ მიერ სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების კანონით დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ, სასაქონლო ნიშანი იქცევა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტად და აღნიშნული ვადის გასვლის შემთხვევაში, მხარეთა შორის დავა უნდა გადაწყდეს სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით.<sup>5</sup>

### საერთაშორისო კომპეტენციის სხვა საფუძვლები განსჯადობის საერთო წესი

საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-8 მუხლის თანახმად: საქართველოს სასამართლოებს აქვთ საერთაშორისო კომპეტენცია, თუ მოპასუხეს საქართველოში აქვს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.<sup>6</sup> ეს არის ზოგადი პრინციპი და აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ჩვენი ქვეყნის სასამართლოებს ყოველთვის გააჩნიათ სა-

ერთაშორისო კომპეტენცია, თუ მოპასუხე ფიზიკურ ან/და იურიდიულ პირს გააჩნიათ საქართველოში საცხოვრებელი ადგილი, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან იურიდიული მისამართი. აქვე აღვნიშნავთ, რომ მოპასუხის საცხოვრებელი (იურიდიული მისამართის) ადგილის საფუძველზე განსჯადობის განსაზღვრა წარმოადგენს, ასევე, ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილ ზოგად პრინციპს (სსსკ-ის მუხ. 15). განსხვავება მდგომარეობს შემდეგში: სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი საერთო განსჯადობა განსაზღვრავს, თუ საქართველოს ტერიტორიაზე რომელ სასამართლოში უნდა აღიძრას სარჩელი, ხოლო საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონით განსაზღვრული საერთო განსჯადობა კი მიგვითითებს უშუალოდ საქართველოს სასამართლო სისტემაზე.

საერთაშორისო განსჯადობის ნორმები წარმოადგენენ ცალმხრივ საკოლიზიო ნორმებს, განსხვავებით საერთაშორისო კერძო სამართლის სხვა ორმხრივი საკოლიზიო მატერიალური ნორმებისაგან.<sup>7</sup>

საერთაშორისო განსჯადობის, ერთადერთი, დანიშნულებაა ერთი ქვეყნის სასამართლო იურისდიქციის სფეროს განსაზღვრა სხვა სახელმწიფოს სასამართლო

5 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმე (#ბს-424-413(გ-13)). [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.supremecourt.ge/ganmartebebi/files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf](http://www.supremecourt.ge/ganmartebebi/files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf)

6 მუხლი 8, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის სამართლის შესახებ“. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>

“საცხოვრებელი ადგილი“, „ადგილსამყოფელი“, – ტერმინების თაობაზე იხ. ჭანტურია, ლ., რედ., 2017.. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი I. მუხლი 20, გვ. 160-166.; „იურიდიული პირის ადგილსამყოფელი“ ტერმინის თაობაზე იხ. ჭანტურია, ლ., რედ. დასახ. ნაშრომი. გვ 203-208.

7 ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი: ჯისიკი, გვ. 126-127.

იხ. აგრეთვე: „საერთაშორისო კერძო სამართალი ადგენს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა გამოიყენოს, საერთაშორისო განსჯადობის შესახებ წესები ადგენს, თუ რომელი ქვეყნის სასამართლო უნდა გადაწყვიტოს დავა.“ იხ. Kegel, G., 1987. Internationales Privatrecht. Munchen.: 6 Auflage. Verlag C. H. Beck. s. 684.

იურისდიქციისაგან. თუმცა, მათ შორის არსებობს მჭიდრო ურთიერთკავშირი, კერძოდ, თუ დადგინდა საქართველოს საერთაშორისო კომპეტენცია, ამის შემდეგ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული წესებით უნდა გადაწყდეს, ქვეყნის ტერიტორიაზე, უშუალოდ რომელმა სასამართლომ გადაწყვიტოს საქმე.

### მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული დავები

საქართველო საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, ჩვენი ქვეყნის სასამართლოებს გააჩნიათ საერთაშორისო კომპეტენცია, თუ :„ბ) ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულებების შესრულების ადგილი საქართველოა;“<sup>8</sup> პირველ რიგში უნდა აღვნიშნოთ, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებები უნდა განვასხვავოთ სამართლის სხვა სფეროში განხორციელებული გარიგებებისგან, ისეთი როგორიცაა მაგ. ყიდვა-გაყიდვის, მომსახურების და სხვ. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში დადებულ ხელშეკრულებებს თავისი დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები გააჩნია. ეს გამოიხატება ხელშეკრულების საგნიდან გამომდინარე. კერძოდ, ამ შემთხვევაში ხდება უშუალოდ უფლების (ქონებრივი) სხვა პირისათვის გადაცემა და მის მიერ არ ხდება ხელის შემლა უფლებების გადაცემული პირისთვის, ამ უფლებების სარგებლობისათვის. ე. ი. ლიცენზიატს უნდა გააჩნდეს გადაცემული უფლების

თავისუფლად სარგებლობის (გამოყენების) სამართლებრივი შესაძლებლობა.<sup>9</sup> რა უფლებების გადაცემა შეიძლება, ამაზე პასუხს გაგვცემს უშუალოდ საქართველოს კანონმდებლობა ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის შესახებ. ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი მოიცავს როგორც არაქონებრივ, ასევე ქონებრივ უფლებებს. ხელშეკრულებით შეიძლება გადაეცეს მხოლოდ ქონებრივი უფლებები, არაქონებრივი უფლებების გადაცემა დაუშვებელია.

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში როგორ შეიძლება განვსაზღვროთ „ხელშეკრულების შესრულების ადგილი“. როგორც ცნობილია, ხელშეკრულების (ვალდებულების) შესრულების ადგილი შეიძლება განისაზღვროს ან კანონით, ან/და მხარეთა შეთანხმებით. პირველ შემთხვევაში, იგი კანონის ობიექტური ნებით არის დადგენილი და აუცილებელია მხარეთათვის; მეორე შემთხვევაში, კი, განისაზღვრება მხარეთა კონსენსუსის საფუძველზე. მაგრამ შეიძლება მოხდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც არც კანონით, არც მხარეთა შეთანხმებით (გარიგებაში პირდაპირ მითითება) შეიძლება შესრულების ადგილის დადგენა. აღნიშნული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება მივმართოთ, ერთი – 362-ე მუხლს, ინდივიდუალური და გვარეობითი ნივთების გადაცემის წესები, მეორე – უნდა ვიხელმძღვანელოთ ვალდებულების არსიდან გამომდინარე. ე. წ. „შესრულების საგულისხმო ადგილი“.\* გამომდინარე აქედან, ინტელექტუალურ დავებთან დაკავშირებით ვალდებულების შესრულების ადგილის დადგენას, შეი-

8 მუხლი 9, ქვეპუნქტი „ბ“, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის სამართლის შესახებ“ [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>

9 კური, ა. და დრეიერი, ტ., 2017. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 537.

\* უფრო ვრცლად იხ. – ჭანტურია, ლ., რედ. 2019. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი III, თბილისი: სამართალი.



ძლება ითქვას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტისათვის. დადგინდება რა ჩვენი ქვეყნის საერთაშორისო კომპეტენცია, შემდეგ უნდა ვიხელმძღვანელოთ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლით, რომელიც ეხება ქვეყნის ტერიტორიაზე სასამართლოთა განსაკუთრებულ განსჯადობას და, რომლის მე-2 ნაწილის თანახმად: ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარჩეულები სასამართლოს წარედგინება ხელშეკრულების შესრულების ადგილის ან იმ ადგილის მიხედვით, სადაც ხელშეკრულება უნდა შესრულებულიყო, ....<sup>10</sup>

### სარჩელი რამდენიმე მოპასუხის წინააღმდეგ

საქართველოს სასამართლოებს, ასევე გააჩნიათ საერთაშორისო განსჯადობა საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, როდესაც: ა) მოპასუხე რამდენიმე პირია და ერთ-ერთ მათგანს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი საქართველოში აქვს.<sup>11</sup> ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს საპროცესო თანამონაწილეობასთან (სსსკ-ის 86-87 მუხ.).\* როგორც ცნობილია, თანამონაწილეობა არსებობს ორი სახის: ა)

სავალდებულო (სსსკ-ის მუხ. 86 „ა.“ პუნ) და ბ) ფაკულტატური (არასავალდებულო) თანამონაწილეობა (სსსკ-ის მუხ. 86 „ბ“ და „გ“. პუნ.).<sup>12</sup> ზოგადად აღნიშნული პროცესუალური ინსტიტუტის მიზნები შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვყალიბოთ: 1) რამდენიმე პირისადმი მოთხოვნის განხილვა იძლევა საშუალებას ერთ სასამართლო საქმის წარმოებაში მიღებულ იქნას გადაწყვეტილება; ე. ი. არ არის საჭირო სხვადასხვა სასამართლო პროცესების ჩატარება; 2) საქმის განხილვა ერთობლივად თანამონაწილეთა (თანამოპასუხეთა) მიმართ, ამცირებს პროცესის ხარჯებს, ასევე ვადებს; 3) უფრო სრულყოფილად შეიძლება ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევა, მტკიცებულებების მოპოვება-დადგენა, აქედან გამომდინარე, უფრო ობიექტური გადაწყვეტილების გამოტანა; 4) განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს შემდეგი: უზრუნველყოფილია ურთიერთსაწინააღმდეგო ან/და რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილების არარსებობა, ეს, კი, თავის მხრივ, არსებით დანიშნულებას იძენს ქვეყნის ტერიტორიაზე უცხო სახელმწიფოს სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების პროცესში. როგორც შესრულების ადგილის, ასევე მოპასუხეთა თანამონაწილეობის შემთხვევაშიც, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აღგენს ქვეყნის სასამართლოთა შიდა განსაკუთრებულ განსჯადობას (მუხ. 16. 1. 2. ნაწ.). თანამონაწილეობა (თანამოპასუხეების

10 მუხლი 16, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.“ [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020] ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=141>

11 მუხლი 9, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის სამართლის შესახებ“. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>

\* თანამონაწილეობას იცნობს სხვა ქვეყნების სამოქალაქო საპროცესო სამართალიც, მაგ. გერმანიის სსკ-ის 59 მუხლი. ასევე Thomas/putzo., 1997. ZPO. 20 Auflage. Verlag C. H. Beck. Munchen . საფრანგეთი – Nouredine code de procedure civile. 1997. Dalloz; აშშ – Federal rules of civil procedure. 1994 West Publishing co.

12 ლილუაშვილი, თ., 2005. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი: ჯისიი, გვ. 123.

თანამონაწილეობის შესახებ უფრო ვრცლად ასევე იხ. ქერდაძე, შ. და ხუნაშვილი, ნ., 2015. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 155.

არსებობა) ცვლის როგორც ქვეყნის შიგნით განსჯადობის, ასევე, საერთაშორისო განსჯადობის პრინციპებს. კერძოდ, განსჯადობას მოპასუხის საცხოვრებელი (იურიდიული მისამართი) ადგილის მიხედვით. კერძოდ, საქართველოს ესა თუ ის სასამართლო განსჯადია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოპასუხე რამდენიმე პირია და ერთ-ერთს მაინც აქვს საცხოვრებელი ადგილი (იურიდიული მისამართი) ამ სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიაზე. ხოლო, სხვა მოპასუხეებს შეიძლება სხვა სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიაზე ჰქონდეთ საცხოვრებელი ადგილი ან ადგილსამყოფელი. აღნიშნულმა მოპასუხეებმა, უწყების მიღების შემთხვევაში მონაწილეობა უნდა მიიღონ სამართალწარმოებაში. შეიძლება ითქვას, რომ იგივე პრინციპი ვრცელდება საერთაშორისო განსჯადობის დადგენისას თანამოპასუხეების არსებობის შემთხვევაშიც. მთავარია, არსებობდეს ორი პირობა, პირველი : ერთ-ერთ მოპასუხეს საქართველოში ჰქონდეს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ადგილსამყოფელი. სხვა მოპასუხეს (მოპასუხეებს) შეიძლება სხვა სახელმწიფოში გააჩნდეთ ადგილსამყოფელი. მეორე: ასევე, მნიშვნელოვანია, არსებობდეს თანამონაწილეობისათვის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლები. ამასთან, აუცილებელია, რომ ეს ორი პირობა ერთობლივად არსებობდეს, რათა სასამართლომ მიიღოს სარჩელი წარმოებაში და განიხილოს.

### მართლსაწინააღმდეგო ან მასთან გათანაბრებული ქმედებით მიყენებული ზიანი

საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-9 მუხ. „გ“ პუნქტის თანახმად, საქართველოს

სასამართლოებს საერთაშორისო კომპეტენცია გააჩნიათ, თუ: „გ) სარჩელი ეხება მართლსაწინააღმდეგო ან მასთან გათანაბრებული ქმედებით მიყენებულ ზიანს და ასეთი ქმედების ჩადენა ან ზიანის მიყენება საქართველოში მოხდა.“<sup>13</sup>

ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის განსაზღვრის შესახებ და მასთან დაკავშირებული ნიშან-თვისებების თაობაზე. ამავე დროს, უნდა აღვნიშნოთ, რომ უფლებების დარღვევის ადგილმდებარეობის დადგენა, შეიძლება ითქვას, შედარებით ადვილია, რადგან ამ შემთხვევაში საქმე შეიძლება გვქონდეს ფიზიკური ნივთის დამზადებასთან, გასხვსებასთან ან სხვა სახით მათ სარგებლობასთან.

მოცემულ შემთხვევაში, პირველ რიგში, უნდა აღვნიშნოთ, რომ „მართლწინააღმდეგობა“ (არამართლზომიერება), როგორც ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტი, აუცილებელი დამახასიათებელი ელემენტია როგორც სახელშეკრულებო, ასევე, არასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ვალდებულების დარღვევისას. ამ შემთხვევაში, უნდა მოვიზოროთ არასახელშეკრულებო ურთიერთობებში არამართლზომიერი ქმედებები, ანუ კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები და მათ შორის დელიქტები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოცემული წესი იქნებოდა ამავე მუხლის „ბ“ პუნქტით დადგენილი პრინციპის გამეორება.

მეორე – ქმედების ჩადენა ან ზიანის მიყენება მოხდა საქართველოში. ე. ი. საქართველოს სასამართლოებს გააჩნიათ ინტელექტუალურ დავებზე საერთაშორისო განსჯადობა, თუ 1) არამართლზომიერი ქმედება განხორციელდა ჩვენს ქვეყანაში, თუმცა შეიძლება ზიანი სხვა ქვეყანაში დადგა,

13 მუხლი 9, ქვეპუნქტი „გ“, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის სამართლის შესახებ“. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>

ან 2) ქმედების შედეგად ზიანი დადგა საქართველოში. ზიანი კი, როგორც ცნობილია, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების უშუალო შედეგს წარმოადგენს. (ინტელექტუალურ სამართალში კანონისმიერი ვალდებულებების დარღვევა შეიძლება გამოიხატოს მაგ. უსაფუძვლო გამდიდრებაში, ასევე დელიქტებში).

უმთავრესი საფუძველი, საერთაშორისო კომპეტენციის აღნიშნული წესის დადგენისა, არის შემდეგი პირობები: კერძოდ, ზიანის გამომწვევი ქმედებების განხორციელების ან დამდგარი ზიანის არსებობის შემთხვევაში უფრო მარტივია მოწმეების მოკვლევა, გამოკითხვა. ხელმისაწვდომია მტკიცებულებების მოძიება, გამოკვლევა, მათი უზრუნველყოფა (მაგ. დაყადაღება), ასევე, ობიექტური გადაწყვეტილების მისაღებად სხვა გარემოებების დადგენა და სასამართლოში მათი წარდგენა. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ასეთ შემთხვევებში, შეიძლება სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის მიზნით, თავისი ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმების გამოყენება (სკს-ის კანონის მუხ. 42).

### მხარეთა შეთანხმება სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციაზე

საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის“ მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: 1) მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციაზე იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ კანონის მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლების მიხედვით იგი კომპეტენტური არ არის.<sup>14</sup> საერთაშორისო კომპეტენციაზე შეთანხმებით, ერთი მხრივ – ქვეყნის სასამართლო იძენს

საქმის განხილვაზე უფლებამოსილებას და ეს შეიძლება მოხდეს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მას იგი არ გააჩნდა ეროვნული კანონმდებლობით (პროროგაციული შეთანხმება), მეორე მხრივ – საერთაშორისო კომპეტენციის მქონე ქვეყნის სასამართლო კარგავს საქმის განხილვაზე მინიჭებულ უფლებას (დეროგაცია).

კომპეტენციაზე შეთანხმებას გააჩნია გარკვეულად განსაკუთრებული განსჯადობისათვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები. გამომდინარე იქიდან, რომ ასეთი შეთანხმების არსებობისას უპირატესობა გააჩნია მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სასამართლოს, იგი ცვლის კანონით დადგენილი კომპეტენციის პრინციპებს. ასეთ შემთხვევაში გამონაკლისია მხოლოდ განსაკუთრებული განსჯადობა, რომლის საფუძვლებს თითოეული სახელმწიფო თვითონ ადგენს და მხარეთა მორიგების მიუხედავად მათი შეცვლა დაუშვებელია.

ეჭვს არ იწვევს ის ფაქტი, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, მხარეებს ინტელექტუალურ ქონებრივ უფლებათა გადაცემის თაობაზე დადებულ ხელშეკრულებებში, შეუძლიათ აირჩიონ (მიუთითონ) ამა თუ იმ სახელმწიფოს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, საქართველოს სასამართლო, რომელიც გადაწყვეტს მომავალში მათ შორის წარმოქმნილ დავას. ამასთან, აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ მხარეებს გარიგების დადების შემდეგაც შეუძლიათ, ცალკე, დამოუკიდებელი ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ ქვეყნის სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციაზე. შეიძლება დაისვას კითხვა, რა დრომდე (რომელ სტადიამდე) აქვთ უფლება მხარეებს შეთანხმდნენ სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაზე? სარჩელის აღძვრამდე, სარჩელის წარმოებაში მიღების შემდეგაც თუ საქმის

14 მუხლი 18, პუნქტი 1, საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>



მთავარ სხდომაზე განხილვამდე. უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველოს სკს-ის შესახებ კანონი არ ითვალისწინებს ვადების შეზღუდვის საფუძველებს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მხარეებს ნებისმიერ სტადიაზე, კერძოდ, სასამართლოს მთავარის სხდომის დამთავრებამდე აქვს უფლება დადოს აღნიშნული გარიგება. რაც, თავის მხრივ, „ნების ავტონომიის“ პრინციპის გამოვლინებად უნდა მივიჩნიოთ.

აღვნიშნავთ მხოლოდ შემდეგს: სასამართლოს საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმება წარმოადგენს განსაკუთრებული სახის გარიგებას (SUI GENERIS). ანუ, მისი ძალაში შესვლა განისაზღვრება მატერიალური სამართლით, ხოლო, სამართალწარმოებაში მისი დასაშვებობა და მოქმედება პროცესუალური სამართლით.<sup>15</sup>

### 3. გამოსაყენებელი სამართალი

საერთაშორისო კერძო სამართალში ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან მიმართებით მეორე მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია – დავის გადაწყვეტისას გამოსაყენებელი სამართალი. ამ შემთხვევაში უნდა გამოვყოთ რამდენიმე მიმართულება, პირველი – სახელმეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, რომელიც თავის მხრივ მოიცავს: ა) მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას და ბ) როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი; მეორე – არასახელმეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.

### 3.1. სახელმეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი სახელმეკრულებო ვალდებულებების მიმართ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა

საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლი ეხება მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას. ეჭვს არ იწვევს ის, რომ იგი მოიცავს, ასევე, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებთან მიმართებით დადებულ ხელშეკრულებებს. კერძოდ, პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ აირჩიონ მათ შორის დადებული ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართალი (განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, დარღვევა, წინასახელმეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევა და სხვ).

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის ორი ასპექტი არსებობს, ეს არის პირდაპირი და არაპირდაპირი.<sup>16</sup> პირდაპირია, როდესაც შეთანხმებაში პირდაპირ არის განსაზღვრული ქვეყანა, არაპირდაპირი – ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების პირობებიდან ან საქმის გარემოებებიდან უნდა ირკვეოდეს გამოსაყენებელი სამართლის სახელმწიფო. ეს პრინციპი მაგ. დადგენილია „სახელმეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ რეგლამენტის (რომის I რეგლამენტი) მე-3 მუხლის პირველ პუნქტში – მხარეების მიერ სამართლის არჩევა პირდაპირ უნდა დადგინდეს ან აშკარად გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების პირობებიდან, ან

15 იხ. ლილუაშვილი, ბ., 2017. სასამართლოთა საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება. თბილისი: სამართალი და მსოფლიო, 6, გვ. 15.

16 კური, ა. და დრეიერი, ტ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 565.



საქმის გარემოებებიდან.<sup>17</sup> უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი არ ითვალისწინებს არჩევის არაპირდაპირ წესს. ვფიქრობთ, აღნიშნული წესის გაზიარება უფრო მეტად განამტკიცებდა და გააფართოებდა „მხარეთა ნების ავტონომიის“ პრინციპს ჩვენი ქვეყნის სამართალში, რაც, ამავე დროს, კიდევ უფრო მოქნილს გახდის საკოლიზიო ნორმას.

გასათვალისწინებელია შემდეგიც, სამართლის არჩევა აუცილებელია ეხებოდეს ხელშეკრულების ყველა პირობას, თუ შეიძლება მათი გარკვეული ნაწილის მიმართ „ნების ავტონომიის“ პრინციპის გამოყენება? საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი არ ითვალისწინებს აღნიშნულ წესს. ამ შემთხვევაშიც, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, გარიგების მონაწილე სუბიექტებს გააჩნდეთ უფლება არა მხოლოდ სრულად, არამედ ხელშეკრულების გარკვეული პირობები დაუქვემდებარონ არჩეულ ქვეყნის სამართალს.<sup>18</sup> ვფიქრობთ, ეს წესი არ უნდა ვრცელდებოდეს მხოლოდ ინტელექტუალური სამართლის სფეროში დადებულ ხელშეკრულებებზე.

ყურადღებას იმსახურებს შემდეგი ორი საკითხიც – ა) შეიძლება თუ არა უკვე არჩეული სამართლის შემდგომში შეცვლა და ბ) რა ვადამდე შეიძლება მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა. პირველ კითხვაზე პასუხს გვცემს 35-ე მუხლის მეორე პუნქტი, რომლის თანახმად, ხელშეკრულების დადების შემდეგ მხარეებს უფლება აქვთ შეცვალონ არჩეული სამართ-

ლი სხვა ქვეყნის სამართლით.<sup>19</sup> მეორე – „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი არ ადგენს ვადასთან დაკავშირებით რაიმე შეზღუდვას. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასვანათ, რომ გარიგების (ასევე მისი რომელიმე პირობის) მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა შეიძლება როგორც ძირითადი ხელშეკრულების დადებისას, ასევე, შემდგომშიც, ცალკე გარიგების სახით სასამართლოში სამართალწარმოების დროსაც სასამართლო გადაწყვეტილების გამოსატანად. იგივე პრინციპი ვრცელდება უკვე არჩეული სამართლის შემდგომში შეცვლის წესზე.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს ნების ავტონომიის შეზღუდვის საფუძვლებს, ანუ როდესაც შეიძლება არჩეული სამართლის უგულებელყოფა – სამართლის არჩევის გაბათილება (მუხ. 35.3; მუხ. 38; საფუძვლები ეხება იმპერატიულ და დისკრიმინაციულ ნორმებს).<sup>20</sup> აღვნიშნავთ მხოლოდ ერთს, გაბათილება არ ნიშნავს მთლიანად ხელშეკრულების გაბათილებას, იმ შემთხვევაში, თუ იგი ძირითად გარიგებაში არის, როგორც ამ ხელშეკრულების ნაწილი – ასეთ ვითარებაში უქმდება მხოლოდ აღნიშნული პირობა. მაგრამ თუ სამართლის არჩევა წარმოადგენს ცალკე შეთანხმების საგანს, რატომ უნდა, იგი უნდა გაბათილდეს.

ასეთ ვითარებაში არ აქვს მნიშვნელობა, მხარეებს გამორჩათ, ვერ შეთანხმდნენ თუ არსებობს სხვა გარემოებები. ამ შემთხვევაში მივმართავთ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 36-ე

17 „სახელშეკრულებო ვალდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი“ რეგლამენტი 593/2008 (რომი I რეგლამენტი). [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020.] ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF>

18 იქვე, მუხლი 3, პუნქტი 1, ბოლო წინადადება.

19 რომის I რეგლამენტი, მუხლი 3. 2. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF>

20 ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი: ჯისიკი, გვ. 83-84.

მუხლს. არჩევის არარსებობისას, ამოსავალი პრინციპია ხელშეკრულების დაქვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყნის სამართალთან. აქვეა მითითებული, თუ რა გარემოებების არსებობის შემთხვევაში ითვლება ხელშეკრულება ქვეყანასთან „ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულად“ – ეს არის მხარე, რომელსაც უნდა შეესრულებინა სახელშეკრულებო ვალდებულება. მას ხელშეკრულების დადებისას გააჩნია ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი (ფიზიკური პირი) ან/და ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი – იურიდიული პირის შემთხვევაში. შეიძლება დავასკვნათ, რომ ეს არის მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის ან ადგილსამყოფელის (იურიდიული მისამართი) სახელმწიფო.

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებაში განსხვავებული საფუძვლებით შეიძლება განსაზღვროთ. მაგ. ნასყიდობის შემთხვევაში – გამყიდველი, გადაზიდვების ხელშეკრულებაში – გადამზიდველი და ასე შემდეგ. შეიძლება ითქვას, რომ მსგავს პრინციპს ითვალისწინებს რომის I რეგლამენტის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი, სადაც დადგენილია ის საფუძვლები რომლებიც განსაზღვრავს სამართალს, იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ. ეს არის ყიდვა-გაყიდვის, მომსახურების, უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული გარიგებები და სხვ. უნდა აღვნიშნოთ, რომ არც საქართველოს კანონი და არც რეგლამენტი არ განსაზღვრავს არჩევის არარსებობისას ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან დაკავშირებულ საფუძვლებს. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებთან დაკავშირებული ხელშეკრულებების ნაირსახეობა მოითხოვს განსხვავებულ გადაწყვეტას ერთი მკაცრი, კონკრეტული წესის ნაცვლად.<sup>21</sup> ერთი მხრივ, შეიძლება საქმე გვქონდეს ე. წ. „ფორმით

მარტივ ხელშეკრულებებთან“, რომლებიც მთლიან გაყიდვას ასახავს, მაგ. უფლების დათმობა ან ანაზღაურების სანაცვლოდ ლიცენზიის გაცემა ერთდროული გადახდის გზით. მეორე მხრივ, უფრო „რთული გარიგებები“, რომლებიც მოიცავს ლიცენზიატის პირდაპირ ან არაპირდაპირ ვალდებულებას ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გამოყენების თაობაზე, და ამასთან ერთად, ახლავს პირობები წარმოების რაოდენობის ან გამოყენების მეთოდების შესახებ.<sup>22</sup> გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შეიძლება ლიცენზიარის, ლიცენზიატის და შესრულების ადგილიც წარმოადგენდეს ერთ სახელმწიფოს; ამ შემთხვევაში ადვილია მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის დადგენა; მეორე, საავტორო უფლების ობიექტის შემთხვევაში – ლიცენზიარის ქვეყანა იყოს ერთი, ლიცენზიატს საცხოვრებელი ადგილი (ან იურიდიული მისამართი) გააჩნდეს სხვა ქვეყანაში, ხოლო დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილს წარმოადგენდეს მესამე სახელმწიფო, ამავე დროს გარიგება მოიცავს წარმოების რაოდენობას, პერიოდულად გადასახდელ ფულად ვალდებულებებს, გადაცემული უფლებების გამოყენების მეთოდებს და ასე შემდეგ. (ე. წ. რთული გარიგებები). აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, გაფართოვდეს ის ფაქტორები, რომლებიც კიდევ უფრო განსაზღვრავს გამოსაყენებელი სახელმწიფოს სამართალთან „მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას“ და 36-ე მუხლის პირველ პუნქტს დაემატოს შემდეგი წინადადება: ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დარღვევებთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები, ასევე, შეიძლება დაექვემდებაროს იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც მხარეს უნდა შეესრულებინა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება.

21 კური, ა. და დრეიერი, ტ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 566.

22 იქვე, გვ. 566.

## არასახელშეკრულებო ვალდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

ინტელექტუალური საკუთრების საკოლიზიო საკითხებთან დაკავშირებით, აუცილებელია, განვიხილოთ არასახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საფუძვლებიც. როგორც აღვნიშნეთ, სამოქალაქო სამართალდარღვევები შეიძლება გამომდინარეობდეს არასახელშეკრულებო, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობიდან. ამასთან დაკავშირებით, საჭიროდ მიგვაჩნია როგორც ჩვენი კანონმდებლობის, ასევე, შედარების მიზნით რომის II რეგლამენტის განხილვაც, რომელიც ეხება არასახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხებს. რა ფაქტორები შეიძლება, ჩავთვალოთ, საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის თანახმად, ინტელექტუალური საკუთრების მიმართ არასახელშეკრულებო ვალდებულებების შემთხვევაში, გამოსაყენებელ სამართლის საფუძვლებად? საქართველოს კანონი, არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას, ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებით, არასახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობებისას გამოსაყენებელ სამართალზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შედარებისთვის საინტერესოა, მოკლედ განვიხილოთ რომის II რეგლამენტის შესაბამისი მუხლები. კერძოდ, მე-8 და მე-13 მუხლები. აღნიშნული რეგლამენტის მეორე თავი ეხება, ზოგადად, ზიანის დადგომისას გამოსაყენ-

ბელ სამართალს, ხოლო, ამავე თავის მე – 8 მუხლი, ინტელექტუალური უფლებების დარღვევას არასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამავე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: 1. არასახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან გამომდინარე, ინტელექტუალური საკუთრების, უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებული გამოსაყენებელი სამართალი ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც მოითხოვენ დაცვას,<sup>23</sup> (lex loci protectionis). საქართველოს სკს-ის შესახებ კანონი, როგორც აღვნიშნეთ, არ აღგენს არასახელშეკრულებო, კანონისმიერი ვალდებულებების შემთხვევაში, ინტელექტუალური საკუთრების, უფლებების დარღვევასთან გამოსაყენებელ სამართალს; იგი ითვალისწინებს, მაგ. ისეთ საკითხებს, როგორიცაა საზიარო უფლებები, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება და დელიქტები. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოდ მიგვაჩნია, რეგლამენტის მესამე თავი, რომლის მე-10, მე-11 და მე-12 მუხლები აღგენს, შესაბამისად, უსაფუძვლო გამდიდრების, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას და Culpa in contrahendo-ს\* შემთხვევებში გამოსაყენებელ სამართალს. მაგრამ, აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ რეგლამენტის მე-13 მუხლი, ინტელექტუალური საკუთრების დარღვევაზე, მიუთითებს ისევ მე-8 მუხლზე. ე.ი. აღნიშნული პრინციპები არ მოქმედებს, და როდესაც ირღვევა ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, ამ შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ ისევ მეორე თავში მითითებული მე-8 მუხლის პრინციპი – იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მოითხოვენ ინტელექტუალური საკუთრების უფლე-

23 არასახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ #864/2007 რეგლამენტი (რომის II რეგლამენტი). [წვდომის თარიღი 20 მაისი, 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

\* Culpa in contrahendo – წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები, ვალდებულებები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას ძირიადი ხელშეკრულების დადებამდე. შედარებისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული პრინციპი.

ბის მფლობელის უფლებების დაცვას. უნდა აღვნიშნოთ, რომ მითითება ხდება სახელმწიფოზე, სადაც მოითხოვება ამ უფლების დაცვა-აღდგენა, ანუ რომელი ქვეყნის სასამართლოშიც უნდა მოხდეს დავის განხილვა, თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს შეიძლება იყოს ერთი და იგივე ქვეყანა.

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, კანონში გაითვალისწინონ ცალკე მუხლის სახით არასახელმწიფოებო ურთიერთობებისას, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების სამართლის განსაზღვრა (საკოლიზიო ნორმის საბამის დადგენა), ზემოთ აღნიშნული პრინციპით. ამავე დროს, ასეთ შემთხვევაშიც არ შეიძლება არ გავითვალისწინოთ სამართლის სუბიექტთა „ნების ავტონომიის“ პრინციპი; რაც თავის მხრივ დადგენილია სკს-ის შესახებ კანონის 43-ე მუხლში – მხარეებს, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების წარმოშობის შემდეგ, უფლება აქვთ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ეს შეიძლება განხორციელდეს ნებისმიერ დროს, ანუ სარჩელის სამართალწარმოებაში მიღების შემდეგაც, სასამართლოს მთავარის სხდომის დამთავრებამდე.

აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, საქართველოს სკს-ის შესახებ კანონს დაემატოს 421 მუხლი შემდეგი შინაარსით:

„1. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დარღვევებიდან წარმოქმნილი მოთხოვნები, გამომდინარე კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობებიდან ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც მოითხოვენ სასამართლო წესით დაცვას.

ვალდებულებითი ურთიერთობების წარმოშობის შემდეგ, მხარეებს შეუძლიათ ნებისმიერ დროს აირჩიონ სამართალი, რომელსაც ეს ურთიერთობები დაექვემდებარება.“

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღვნიშნოთ შემდეგი:

საქართველოს სასამართლოებს ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივ დავებზე განსაკუთრებული საერთაშორისო განსჯადობა გააჩნიათ მხოლოდ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. კერძოდ, როდესაც სარჩელი ეხება უშუალოდ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – „საქპატენტის“ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. რაც თავის მხრივ წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სახეს.

განაალიზებულია ის კანონისმიერი საფუძვლები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში, როგორ და რა წესით გააჩნიათ საქართველოს სასამართლოებს ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივ დავებზე საერთაშორისო კომპეტენცია.

აუცილებლად მიგვაჩნია საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონში, რომელთა საფუძველზე: ა) უნდა გაფართოვდეს ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროში დადებული ხელშეკრულებების საბამი (მიმაგრების ფორმულა), იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი. ბ) ცალკე მუხლის სახით ჩამოყალიბდეს ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში მხარეთა შორის არასახელმწიფოებო ვალდებულებების მიმართ საქართველოს სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის წესი



**ბიბლიოგრაფია:**

1. კური, ა. და დრეიერი, ტ. 2017. ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი. თბილისი: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
2. ლილუაშვილი, თ., ლილუაშვილი, გ., ხრუსტალი, ვ. და ძლიერიშვილი, ზ., 2014. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. I ნაწილი. თბილისი: სამართალი.
3. ლილუაშვილი, თ., 2005. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბილისი: ჯისიაი.
4. ლილუაშვილი, თ., 2000. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი: ჯისიაი.
5. ლილუაშვილი, ბ., 2017. სასამართლოთა საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება. სამართალი და მსოფლიო, 6, გვ. 7-20.
6. დამუკაშვილი, დ., 2006. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი. თბილისი: ინტელექტი.
7. ჭანტურია, ლ., რედ., 2017. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი I.
8. ჭანტურია, ლ., რედ., 2019. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი III. თბილისი: სამართალი.
9. Kegel, G., 1987. Internationales Privatrecht. 6 Auflage. Munchen: C. H. Beck.
10. Thomas/putzo.1997. ZPO. 20 Auflage. Munchen.: C. H. Beck.

**ნორმატიული მასალა:**

1. ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია – საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 1995 წ. 16 მაისი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2446482?publication=0>
2. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია. საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წ. 14 ივნისი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2446385?publication=0>
3. შემსრულებლების, ფონოგრამების დამამზადებლებისა და მაუწყებლობის ორგანიზაციების უფლებათა დაცვის შესა-

**Bibliography:**

1. Kuri, A. & Dreyer, T., 2017. European Intellectual Property Law. Tbilisi: University Publishing House. (in Georgia)
2. Liluashvili, T., Liluashvili, G., Khrustali, V. & Dzlierishvili, Z., 2014. Civil Procedure Law. Part I, Tbilisi: Law. (in Georgia)
3. Liluashvili, T., 2005. Civil Procedure Law. Tbilisi: GCI. (in Georgia)
4. Liluashvili, T., 2010. Private international law. Tbilisi: GCI. (in Georgia)
5. Liluashvili, B., 2017. # 6. The legal nature of the agreement of the parties on the international jurisdiction of the courts. Law and the World, Tbilisi. 6. 7-20. (in Georgia).
6. Dzumukashvili, D., 2006. Intellektual Properti Law. Tbilisi: Intellect. (in Georgia)
7. Chanturia, L., 2017. Commentary on the Civil Code. Book I. (in Georgia)
8. Chanturia, L., Ed., 2019. Commentary on the Civil Code. Book III, Tbilisi: Law. (in Georgia)
9. Kegel, G., 1987. Internationales Privatrecht. 6 Auflage. Munchen: C. H. Beck. (in Germany)
10. Thomas/putzo.1997. ZPO. 20 Auflage. Munchen.: C. H. Beck. (in Germany)

**Normative materials:**

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/2446482?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/2446482?publication=0) (in Georgia)
2. Paris Convention for the Protection of Industrial Property. [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/view/2446385?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/view/2446385?publication=0) (in Georgia)
3. Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/1399889?publication=0](http://www.matsne.gov.ge/ka/dokument/view/1399889?publication=0) (in Georgia)
4. The Law Applicable to Contractual Ob-

- ხეზ რომის კონვენცია; საქართველოში ძალაში შესვლის თარიღი 2004 წ. 14 აგვისტო. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399889?publication=0>
4. სახელმძღვანელო ვალდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი რეგლამენტი 593/2008 (რომი I რეგლამენტი). [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF>
  5. არასახელმძღვანელო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ #864/2007 რეგლამენტი (რომი II რეგლამენტი). [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>
  6. ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004 წ. 29 აპრილის (2004/48/EC) დირექტივა ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების განხორციელების (იძულებითი აღსრულების) შესახებ. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>
  7. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=459>
  8. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.matsne.gov.ge/document/view/93712?publication=4>
  9. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=141>
  10. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=226>
  11. Zivilprozessordnung Deutschlands. 2006. Moskau: Wolters kluver. (in Russian)
  12. Nouveau code de procedure civile. Editions Dalloz, 1997. (In French)
  13. Federal rules of civil procedure. ST. Paul, MINN. West Publishing co. 1994. (in English)
  - ligations (Rome I). Regulation (EC) No 593/2008. Of 17 June 2008. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF> (in English)
  5. The Law Applicable to non-Contractual Obligations (Rome II). Regulation (EC) No 864/2007. Of 11 June 2007. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF> (in English)
  6. The enforcement of intellectual property rights. Directive 2004/48EC. Of 29 April 2004. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF> [viewed 20 May 2020]. Available from: (in English)
  7. Administration Offences Code of Georgia. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=459> (in Georgia)
  8. Law of Georgia On Private International. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (in Georgia)
  9. The Civil procedure Code of Georgia. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=141> (in Georgia)
  10. Criminal Code of Georgia. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=226> (in Georgia)
  11. Zivilprozessordnung Deutschlands. 2006. Moskau: Wolters kluver. (in Russian)
  12. Nouveau code de procedure civile. Editions Dalloz, 1997. (In French)
  13. Federal rules of civil procedure. ST. Paul, MINN. West Publishing co. 1994. (in English)

**სასამართლო პრაქტიკა:**

1. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმე (#ბს-424-413(გ-13)). [წვდომის თარიღი 20 მაისი, 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.supremecourt.ge/ganmartebebi//files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf](http://www.supremecourt.ge/ganmartebebi//files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf)

**Judicial practice:**

1. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 31 October 2013 (Case # BS-424-413 (G-13)). [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.supremecourt.ge/ganmartebebi//files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf](http://www.supremecourt.ge/ganmartebebi//files/upload-file/pdf/n72-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf) (in Georgia)

**Notes:**

1. WIPO intellectual Property Handbook; Policy, law and use, 2nd ed. Geneva 2004. p. 3 – 4. [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.wipo.int/about-ip/en/iprm](http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm) (in English)
2. Kuri, A. & Dreyer T., 2017. European Intellectual Property Law. Tbilisi: University Publishing House, p. 6. (in Georgia)
3. Adusei, p., 2005. Modern challenges to moral rights protection under copyright Law: the way forward, Edmonton, Alberta, p. 13. (in English)
4. Arikle 10 (d), Law of Georgia on Private International Law. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (In Georgia)
5. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 2013, 31 October. [bs-424-413(g-13)]. (in Georgia)
6. Arikle 8, Law of Georgia on Private International Law. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (In Georgia)
7. Liluashvili, T., 2001. Private international law. Tbilisi: GCI, pp. 126-127. (in Georgia)
8. Arikle 9 (b), Law of Georgia on Private International Law. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (In Georgia)
9. Kuri, A. & Dreyer, T., 2017. European Intellectual Property Law. Tbilisi: University Publishing House, p. 537. (in Georgia)
10. Arikle 16, Civil Procedure Code of Georgia. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=141> (in Georgia)
11. Arikle 9 (a), Law of Georgia on Private International Law. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (In Georgia)
12. Liluashvili, T., 2005. Civil Procedure Law. Tbilisi: GCI, p. 123. (in Georgia)
13. Arikle 9 (g), Law of Georgia on Private International Law. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> (In Georgia)
14. Ibid, Arikle 18 (1).
15. Liluashvili, B., 2017. The legal nature of the agreement of the parties on the international jurisdiction of the courts. Tbilisi: Law and the World. 6, p. 15. (in Georgia)
16. Kuri, A. & Dreyer, T., 2017. European Intellectual Property Law. Tbilisi: University Publishing House. S. 565. (in Georgia)
17. The Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). Regulation (EC) No 593/2008. Of 17 June 2008. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF> (in English)
18. Ibid.
19. Ibid.
20. Liluashvili, T., 2010. Private international law. Tbilisi: GCI, pp. 83-84. (in Georgia).
21. Kuri, A. & Dreyer, T., 2017. European Intellectual Property Law. Tbilisi: University Publishing House, p. 566. (in Georgia)
22. Ibid.
23. The Law Applicable to non-Contractual Obligations (Rome II). Regulation (EC) No 864/2007. Of 11 July 2007. [viewed 20 May 2020]. Available from: [www.europa.eu/legal-content/EN/TXT/](http://www.europa.eu/legal-content/EN/TXT/) (in English)

# შინაპატიმრობის დანიშვნის სადავო საკითხები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

## თამარ მახარობლიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ელ.ფოსტა: [t.makharoblidze@gmail.com](mailto:t.makharoblidze@gmail.com)

## აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატია ეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ თემას – სასჯელის დანიშვნას. ნაშრომისთვის შერჩეულია შინაპატიმრობა, რომელიც როგორც სასჯელის სახე, ნოვაციას ქართული სისხლის სამართლისთვის, შესაბამისად, საჭიროებს მეტ ყურადღებას. შინაპატიმრობა, არის ალტერნატიული სასჯელის სახე. იგი თავისი არსით იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ არასრულწლოვანმა არ შეიცვალოს გარემო. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული სასჯელი მაინც დიდი რისკის შემცველია და აუცილებელია დიდი სიფრთხილით მოვეკიდოთ. არასრულწლოვანთა მიმართ არასწორი სასჯელის შეფარდებისას გამოწვეული ზიანი თავს იჩენს ინდივიდის, ოჯახის, საზოგადოების, სახელმწიფო დონეზე და საჭიროებს კომპლექსურ და თანმიმდევრულ მიდგომას. ამის გათვალისწინებით, აქედანვე გვმართებს მეტი თეორიული კვლევა ახალი სასჯელის ირგვლივ.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია შინაპატიმრობის დანიშვნის სადავო საკითხები იუვენალურ იუსტიციაში, კერძოდ, ისეთები, როგორიცაა შინაპატიმრობის დანიშვნის დროს დამატებითი მოვალეობების დაკისრება და აღნიშნული სასჯელის დამატებითი სასჯელის სახით დანიშვნის შესაძლებლობა. ნაშრომში, ასევე, სათანადო ყურადღება აქვს დათმობილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში შინაპატიმრობის დანიშვნის საკითხს ცალკეულ დანაშაულთა დროს. სტატიაში თემის ირგვლივ, საკანონმდებლო ხარვეზების იდენტიფიცირებასთან ერთად, ნაჩვენებია მათი აღმოფხვრის საჭიროება და გზები. აუცილებელია, კანონმდებელმა თავისი წილი პასუხისმგებლობა აიღოს არასრულწლოვანთა წინაშე და განახორციელოს საკანონმდებლო ცვლილებები. ამით იგი გამოხატავს, რომ მისი განსაკუთრებული ზრუნვის ობიექტი არის ერთი რიგითი არასრულწლოვანი, მომავალი თაობის წარმომადგენელი.

**საკვანძო სიტყვები:** სასჯელი, იუვენალური, იუსტიცია

# Controversial Issues of Imposing House Arrest in Juvenile Justice

**Tamar Makharoblidze**

*PhD Student at Faculty of Law at Ivane Javakhishvili  
Tbilisi State University*

Email: [t.makharoblidze@gmail.com](mailto:t.makharoblidze@gmail.com)

## ABSTRACT

The following article discusses one of the most current issues in juvenile justice – the sentencing. House Arrest has been selected for this article, because, as a sentence, it is a novelty for Georgian criminal law, therefore, it needs more attention. The aim of the article is to research juvenile justice legislation for its refinement and perfection. The article uses analytical, sociological and comparative-legal research methods.

House Arrest is an alternative form of punishment. It gives opportunity for a minor not to change his or her environment, but this punishment is still very risky and it is necessary to be careful. Damage caused by improper sentencing to minors manifests itself at the individual, family, community, and state levels and requires a complex and consistent approach. According to this, we need to do more theoretical research regarding the new sentence.

The following article discusses issues such as imposing additional obligations on a minor with house arrest and the possibility of sentencing house arrest as an additional sentence. The article also pays due attention to certain crimes under the Criminal Code of Georgia, which, preferably, include house arrest as a form of punishment for juvenile sentencing. The article, along with identifying legislative gaps, includes the need and ways to eliminate them. It is necessary that the legislator takes responsibility in front of minors and amends laws, thus, making it very clear that the object of his special care is a minor, a representative of the next generation.

**KEYWORDS:** Sentence, Juvenile, Justice



## შესავალი

სასჯელის მოძღვრებაში სასჯელის შეფარდება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. მისი სწორად შეფარდება პირდაპირ კავშირშია მსჯავრდებულის უფლებების დაცვასთან. შეფარდებული სასჯელის სამართლიანობა დამოკიდებულია როგორც კანონმდებელზე, ასევე მოსამართლეზე.<sup>1</sup> მოსამართლე ვერ დაეყრდნობა სამართლიანობის იდეას, მაგრამ მას შეუძლია დაეყრდნოს სამართლიანობის მასშტაბს, რომელიც დადგენილი აქვს კანონმდებელს.<sup>2</sup> სამართლიანობა შეფასებითი ცნებაა.<sup>3</sup> სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პროცესში სამართლიანი სასჯელის უზრუნველსაყოფად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სასჯელის სწორად შერჩევის პრინციპს, რაც სამართლიანობის პრინციპის ცხოვრებაში გატარების უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა.<sup>4</sup> სასჯელის შეფარდების საკითხი დიდი მნიშვნელობის მქონე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაშიც.

საქართველოში განხორციელებული და მიმდინარე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის მნიშვნელოვანი ნაწილია სპეციალური საკანონმდებლო აქტის შექმნა იუვენალურ იუსტიციაში. მაშინ როდესაც, საქართველოში 2009 წლამდე არ არსებობდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის სტრატეგია კი, 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი მიიღო, რომლის ძირითადი ნაწილი 2016 წლის 1-ლი იანვრიდან ამოქმედდა. არასრულწლოვანთა მა-

რთლმსაჯულების კოდექსმა, ახალი, უფრო ლიბერალური ხედვები შემოგვთავაზა, მათ შორის, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხის – სასჯელების გარშემო. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციიდან გამომდინარე, ალტერნატიული სასჯელების როლი თავისებურად წარმოჩინდა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც გვთავაზობს საპატიმრო სასჯელის ალტერნატიულ სახეებს, მათ შორის, სრულიად ახალ სასჯელის სახეს – შინაპატიმრობას, რომელიც კოდექსის დანართი მუხლებისგან განსხვავებით, უფრო ადრე, 2015 წლის 1 სექტემბრიდან ამოქმედდა. მნიშვნელოვანი საკითხია სასჯელის დანიშნისას შინაპატიმრობის გამოყენების თავისებურებები, მით უფრო, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ, რომელსაც ინტელექტუალური მოუწიფებლობის გამო, ზოგადად, სამყაროს, კერძოდ კი, კანონის აღქმა შეუძლებელი აქვს.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია შინაპატიმრობის დანიშნის სადავო საკითხები იუვენალურ იუსტიციაში, კერძოდ, შინაპატიმრობის დანიშნის დროს დამატებითი მოვალეობების დაკისრებისა და აღნიშნული სასჯელის დამატებითი სასჯელის სახით დანიშნის შემთხვევები. ნაშრომში, ასევე, სათანადო ყურადღება აქვს დათმობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ ცალკეულ დანაშაულებს, რომლებიც, მიზანშეწონილია, ითვალისწინებდეს შინაპატიმრობას, როგორც სასჯელის სახეს, არასრულწლოვანთა სასჯელის შეფარდებისთვის. სტატიაში გამოყენებულია ანალიტიკური, სოციო-

- 1 ცქიტიშვილი, თ. და სხვები, 2016. სასჯელის შეფარდების საკითხისთვის. გურამ ნაჭყეია – 75, საიუბილეო კრებული, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 122.
- 2 ხუბუა, გ., 2015. contra legem საქართველოს სახელით. საინფორმაციო სააგენტო ინტერპრესნიუსი, [წვდომის თარიღი 30 აპრილი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.interpressnews.ge/ka/article/340147-contra-legend-sakartvelos-saxelit/>
- 3 ხუბუა, გ., 2004. სამართლის თეორია. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 67.
- 4 ლეკვეიშვილი, მ. და სხვები, 2011. სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები. მართლმსაჯულება და კანონი. 4 (43), თბილისი: გვ. 22.

ლოგიური და შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

## 1. შინაპატიმრობის შესახებ მოკლე ისტორიული ექსკურსი

შინაპატიმრობა, ე.წ. „House Arrest“, მსოფლიო სისხლის სამართლის ისტორიაში სასჯელის ახალი სახე არ არის. იგი პირველად XVII საუკუნეში იქნა გამოყენებული ცნობილი მეცნიერის, გალილეო გალილეის მიმართ. 1633 წელს, მას „წმინდა ინკვიზიციამ“ ყოველკვირეული მონანიების ფსალმუნების კითხვისა და კოპერნიკის სწავლების უარყოფის გამო, სამუდამო პატიმრობა შეუფარდა, რომელიც შინაპატიმრობით შეცვალა. აღნიშნული სასჯელი მას უკიდურეს ჰქონდა შეფარდებული და 1642 წლამდე ანუ გარდაცვალებამდე იხდიდა.<sup>5</sup> მას შემდეგ, ბევრმა ცნობილმა ადამიანმა სიცოცხლის ბოლომდე თუ მის განმავლობაში მოიხადა სასჯელი შინაპატიმრობაში. საკუთარ რეზიდენციაში, ქალაქ რამალაში შინაპატიმრობაში გაატარა სიცოცხლის ბოლო წლები, ასევე, პალესტინის განთავისუფლების ორგანიზაციის თავმჯდომარემ და პალესტინის ეროვნული მთავრობის პრეზიდენ-

ტმა იასირ არაფატმა.<sup>6</sup> ქართლის სამეფო ტახტის დაუფლების მოლოდინში, სმოლენსკში გადასახლებულმა უფლისწულმა ალექსანდრე ბაქარის ძე ბაგრატიონმაც შინაპატიმრობაში დაასრულა სიცოცხლე.<sup>7</sup> შინაპატიმრობაში სამჯერ იყო მიანმელი პოლიტიკოსი ადამიანის უფლებათა დამცველი, აუნ სან სუ ჩი 1989-1995, 2000-2002 და 2003-2010 წლებში.<sup>8</sup> ადამიანის უფლებათა აქტივისტმა ანდრეი სახაროვმაც ანტისაბჭოთა საქმიანობის გამო შვიდი წელი შინაპატიმრობაში გაატარა ქალაქ გორკში.<sup>9</sup> ცნობილი კინემატოგრაფისტი რომან პოლანსკიც შვეიცარიაში სქესობრივი დანაშაულის გამო შინაპატიმრობაში იხდიდა სასჯელს<sup>10</sup> და ა.შ. ასეთი ადამიანების ჩამოთვლა შორს წაგვიყვანს. ფაქტია, რომ მსოფლიო ისტორიაში შინაპატიმრობას, როგორც სასჯელის სახეს, საკმაოდ დიდი ხნის ისტორია აქვს.

შინაპატიმრობა ამერიკაში პირველად 1983 წელს, ნიუ-მექსიკოს შტატში გამოიყენეს. ამის შემდეგ აღნიშნული სასჯელი ისე სწრაფად გავრცელდა, რომ 1988 წლისთვის ამერიკის 32 შტატის მასშტაბით შინაპატიმრობაში მყოფი 2,300 მსჯავრდებული იყო,<sup>11</sup> ხოლო ათი წლის შემდეგ, 1998 წლის იანვრისთვის, მათი რაოდენობა 95,000 მსჯავრდებულს აჭარბებდა. სხვა ქვეყნებში

- 5 The trial of Galileo Galilei, [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://chnm.gmu.edu/history/faculty/kelly/wciv/science/galileo.htm>
- 6 Stack, M. K., 2002. Israel Once More Forces Arafat Into House Arrest. Los Angeles Times. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2002-jun-11-fg-izpals11-story.html>
- 7 ჯავახიშვილი დ. და სხვები., 2014. ახალი და უახლესი ისტორიის საკითხები. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 15.
- 8 Pletcher, K., 2019. Aung San Suu Kyi. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.britannica.com/biography/Aung-San-Suu-Kyi>
- 9 Wade, S., 2018. Nizhny Novgorod: Soviet “closed city” teems with tourists. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://apnews.com/847f81d25c7d4743b9e7ae2ff6070789/Nizhny-Novgorod:-Soviet-%27closed-city%27-teems-with-tourists>
- 10 Roman Polanski begins house arrest in Swiss chalet. The Guardian, [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020] ხელმისაწვდომია: <https://www.theguardian.com/film/2009/dec/04/roman-polanski-house-arrest-switzerland>
- 11 Schmidt, A., 1998. Electronic monitoring: What does the literature tell us?. Federal Probation, 62 (2), p. 10.

კი, კერძოდ, კანადაში, დიდ ბრიტანეთში, ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიაში, სინგაპურში, სამხრეთ აფრიკაში, შვედეთსა და ჰოლანდიაში, ყოველ წელს მსჯავრდებულთა რაოდენობა, რომელთაც შინაპატიმრობა ჰქონდათ შეფარდებული, ცვალებადი იყო.<sup>12</sup> ამ სასჯელის იდეის წარმოშობას უკავშირებდნენ სატრანსპორტო დანაშაულს. კერძოდ, თავდაპირველად ეს სასჯელი გამოიყენებოდა ალკოჰოლზე დამოკიდებული მძღოლებისთვის, რადგან დღის გარკვეულ საათებში არ ყოფილიყვნენ გარეთ, შესაბამისად, არ ემართათ საჭე ნასვამ მდგომარეობაში.<sup>13</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, ზოგ ანგლო-საქსურ ქვეყანაში შინაპატიმრობა გამოიყენება, როგორც არასრულწლოვანთა, ისე სრულწლოვანთა მიმართ. მისი ძირითადი მიზანია არასრულწლოვანთათვის ციხის მანკიერი ზემოქმედების აცილება. ამ სასჯელს ხშირად ემატება დაცვის ღონისძიება, დაზარალებულისთვის ზიანის კომპენსირების ჩათვლით. ამერიკელები სიამაყით მიუთითებენ 1981 წლის აგვისტოში კუიატოგას საგრაფოში (ოჰაიო) ჩატარებული ექსპერიმენტის იმედის მომცემ და წარმატებულ შედეგებს რეციდივის თავიდან აცილების თვალსაზრისით. შინაპატიმრობის მისჯის შემდეგ აქცენტი გადადის სწავლაზე, სპორტზე და თავისუფალი დროის გატარებაზე. ამით კი კანონმდებლები ცდილობენ მაქსიმუმამდე შეზღუდონ თავისუფლების აღკვეთა.<sup>14</sup> აღნიშნული სასჯელის დადებითი ეფექტების გათვალისწინებით, შინაპატიმრობა იუვენალურ იუსტიციაში თანდათან მთელ მსოფლიო-

ში გავრცელდა. საბედნიეროდ, ამ ქვეყნებს შორის დღეს საქართველოცაა.

## 2. შინაპატიმრობის დანიშვნის დროს დამატებითი მოვალეობების დაკისრება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, შინაპატიმრობა ნიშნავს არასრულწლოვანისთვის დღე-ღამის განსაზღვრულ პერიოდში თავის საცხოვრებელ ადგილას ყოფნის ვალდებულებას. არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა შეიძლება დაენიშნოს ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, 6 თვიდან 1 წლამდე ვადით. კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს შინაპატიმრობა ისე უნდა დაენიშნოს, რომ მისმა აღსრულებამ ხელი არ შეუშალოს ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულებას ან სწავლის პროცესს.<sup>15</sup>

შინაპატიმრობის შეფარდების დროს „სწორი (მოწესრიგებული) ცხოვრების“ პირობა არის ერთ-ერთი ფუნდამენტური ასპექტი, რომელიც უნდა შესრულდეს დამნაშავის მიმართ. „მოწესრიგებული ცხოვრების“ ცნება, მართალია, ძალიან ზოგადია, მაგრამ მოსამართლემ ამ სასჯელის შეფარდებით და გარკვეული მოვალეობების დაკისრებით სამართლებრივი ნდობა უნდა გამოუცხადოს მსჯავრდებულს.<sup>16</sup> ე.წ. „პეკინის წესების“ მიხედვით, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ არასრულ-

- 12 Dodgson, K. & Mortimer, E., 2000. Home detention curfew – The First Year of Operation. p. 110.
- 13 Sentencing – Alternative Sentencing. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://www.libraryindex.com/pages/2553/Sentencing-ALTERNATIVE-SENTENCING.html>
- 14 პრადელი, ჟ., 1999. შედარებითი სისხლის სამართალი. თბილისი: სანი, გვ. 484.
- 15 მუხლი 69, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15>
- 16 ივანიძე, მ. და სხვები, 2014. ალტერნატიული სასჯელები (შედარებითი ანალიზი). მზია ლეკვეიშვილი – 85, საიუბილეო კრებული, თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 36.



წლოვანი დამნაშავის ცხოვრება იყოს შინაარსიანი, დროის იმ პერიოდში, როდესაც ის ყველაზე მეტად არის მიდრეკილი არასწორი საქციელისკენ, ხელი შეუწყოს პიროვნების განვითარებისა და განათლების მიღების პროცესს.<sup>17</sup> ამ სასჯელის მიზანია მსჯავრდებულს საშუალება ჰქონდეს იაროს სასწავლო დაწესებულებაში, სამსახურში, მივიდეს პრობაციის ცენტრებში, შეასრულოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა ან გაიაროს სამკურნალო კურსი ნარკოტიკზე,<sup>18</sup> ან ალკოჰოლზე დამოკიდებულების შემთხვევაში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვნისთვის არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლე უფლებამოსილია არასაპატიმრო სასჯელთან ერთად მას დააკისროს ამ კოდექსის 45-ე მუხლით გათვალისწინებული ერთი ან რამდენიმე მოვალეობა. დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის ისეთი მოვალეობის დაკისრება, რომელიც, დიდი ალბათობით, არ შესრულდება ან რომლის შესრულება არასრულწლოვნის გონებრივ და ფიზიკურ შესაძლებლობებს აღემატება. აღნიშნული მოვალეობები, ხელს უწყობს სასჯელის მიზნების მიღწევას. კერძოდ, როგორიცაა სპეციალიზებული სახელმწიფო ორგანოს დახმარებით საგანმანათლებლო დაწესებულებაში სწავლის დაწყება ან განახლება; სპეციალიზებული სახელმწიფო ორგანოს დახმარებით მუშაობის დაწყება; საგანმანათლებლო, აღმზრდელობითი ან/და სამკურნალო პროგრამის გავლა; თავისუფალი დროის განსაზღვრული ფორმით გამოყენება და ა.შ.

მნიშვნელოვანია, ყურადღება გავამახვილდეს 45-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ მოვალეობაზე, რომელიც ითვალისწინებს დროის განსაზღვრულ მო-

ნაკვეთში შინიდან გასვლის აკრძალვას. შინიდან გასვლის აკრძალვა სხვა არაფერია თუ არა შინაპატიმრობა. სასჯელის სახე და სასჯელთა ერთად დასანიშნი მოვალეობა, რომ იდენტური შინაარსისაა, არ არის სწორი. ამ ორ ინსტიტუტს სხვადასხვა დანიშნულება აქვს. ერთი არის სასჯელი, ხოლო მეორე ისეთი ღონისძიება, რომელიც სასჯელს უნდა დაეხმაროს, რომ მისი მიზნები უკეთ შესრულდეს. კოდექსით მოსამართლეს დამატებითი სასჯელის სახით შინაპატიმრობის დანიშვნის შესაძლებლობა ისედაც აქვს და ეს ამ მხრივაც წინააღმდეგობრივია. სასჯელის და დამატებით დასანიშნი მოვალეობის შინაარსის იდენტურობა არ არის მართებული.

გარდა ამისა, 45-ე მუხლში მოცემულ აკრძალვებისა და ვალდებულებების ვადას კანონმდებელი არ განსაზღვრავს. ნორმა მეტად განჭვრეტადი იქნებოდა ეს ვადა დაკონკრეტებული რომ იყოს, მაქსიმუმი ზღვარი მაინც, რადგან ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა. კერძოდ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, შინაპატიმრობა და შინიდან გასვლის აკრძალვა იდენტურია თავისი შინაარსით. შინაპატიმრობა კი არასრულწლოვანს შეიძლება დაენიშნოს 6 თვიდან 1 წლამდე ვადით, შესაბამისად, შინიდან გასვლის აკრძალვაც მაქსიმუმ ამ ვადით უნდა იყოს გამოყენებული. უმჯობესია, ეს პირდაპირ იყოს მითითებული კოდექსში, რადგან ნორმის ანალიზი არ უხდებოდეს მოსამართლეს და იმის მიხედვით არ ნიშნავდეს აღნიშნულ აკრძალვას. პრაქტიკაში შესაძლებელია განაჩენში სულაც არ იყოს აღნიშნული რა ვადით ეკისრება კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს მოვალეობა. ამით მოსამართლე კანონს არ დაარღვევს და ასეთ დროს გაუგებარი იქნება დამატებითი ვალდებულების შესრულების ვადა. უნდა ვიგულისხმოდ რომ ეს ვადა

17 Rule 1. 2, 1985. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November.

18 პრადელი ჟ., 1999. შედარებითი სისხლის სამართალი. თბილისი: სანი, გვ. 431.



იგივეა რაც სასჯელის ვადა? ვალდებულების შესრულება არის სასჯელის თანმდევი დამატებითი ღონისძიება? ამ კითხვებზე პასუხი კოდექსში არ გვაქვს.

ასევე, აღსანიშნია, რომ 45-ე მუხლში მოცემული აკრძალვებისა და ვალდებულებების დაკისრება არ უკავშირდება დანაშაულთა კატეგორიას, მათ შორის, დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში შინიდან გასვლის აკრძალვის შემთხვევაში, მაშინ როდესაც არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა შეიძლება დაენიშნოს მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.

საყურადღებოა, ასევე, აღსრულების საკითხი. შინაპატიმრობის აღსრულების მექანიზმი არის ელექტრონული მონიტორინგი, მაშინ როდესაც მსგავსი შინაარსის ვალდებულება არ ითვალისწინებს ელექტრონულ ზედამხედველობას. უფრო მეტიც, კანონმდებელი არც სხვა აღსრულების მექანიზმს გვთავაზობს. გაუგებარია, როგორც უნდა მოხდეს ამ ვალდებულების შესრულების კონტროლი. ნორმა, რომელიც მოკლებულია სათანადო განხორციელების შესაძლებლობას, მისი კანონმდებლობაში არსებობა, არ არის გამართლებული. მიზანშეწონილია, კოდექსში გაზიარებულ იქნეს საერთო მიდგომები და ერთი და იგივე შინაარსის საკითხები სხვადასხვანაირად არ იყოს დარეგულირებული.

საინტერესოა აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა. მაგალითად, დამატებითი ღონისძიებების დაკისრების დროს კოსოვოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ითვალისწინებს სამი ტიპის ინტენსიური მეთვალყურეობის ღონისძიებას: ინტენსიური კონტროლი

მშობლის, მშვილებლის ან მეურვის მხრიდან; ინტენსიური ზედამხედველობა სხვა ოჯახის მხრიდან; და ინტენსიური კონტროლი მეურვეობის ორგანოს მხრიდან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მეურვეობის ორგანოს მოვალეობა განისაზღვრება სამართლოს მიერ და მოიცავს ბავშვის განათლების კურირებას, პროფესიული მომზადების და დასაქმების ხელშეწყობას, ასევე უზრუნველყოფას, რომ ბავშვი მოცილებული იყოს არასასურველ ზეგავლენას სხვა მოვალეობებს რომლებიც ეფუძნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>19</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 45-ე მუხლით – ამ მუხლით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელების კონტროლს უზრუნველყოფს სააგენტო.<sup>20</sup> დამატებით გაანალიზებას საჭიროებს, რესურსების დაზოგვის მიზნით, ზოგიერთი მოვალეობის განხორციელებაზე კონტროლი დაეკისროს სააგენტოსთან ერთად ან მისგან დამოუკიდებლად სხვა პირს, ისეთს, როგორიცაა მშობელი, მეურვე და ა.შ.

### 3. შინაპატიმრობის დამატებითი სასჯელი სახით დანიშვნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით არასრულწლოვანს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს მხოლოდ ძირითად სასჯელად, ხოლო ჯარიმა, შინაპატიმრობა, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა და საზოგადოებ-

19 Article 23, Juvenile Justice Code of Kosovo. 04/2004. #06/L-006. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://md.rks-gov.net/desk/inc/media/B5AFE545-3908-4F63-98E0-0A8DD593B499.pdf>

20 მუხლი 45, ნაწილი 3, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15>

სათვის სასარგებლო შრომა შეიძლება დაენიშნოს როგორც ძირითად, ისე დამატებით სასჯელად. ასევე, ძირითად სასჯელთან ერთად შეიძლება მხოლოდ 1 დამატებითი სასჯელის დანიშვნა.<sup>21</sup>

შინაპატიმრობა, როგორც დამატებითი სასჯელი, რა შემთხვევაში შეიძლება დაენიშნოს არასრულწლოვან მსჯავრდებულს, კოდექსით დარეგულირებული არ არის. დამატებით გაანალიზებას საჭიროებს ეს საკითხი. სასჯელი, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის ელემენტებს შეიცავს, რამდენად შეიძლება გამოვიყენოთ, როგორც დამატებითი სასჯელი? სისხლის სამართლის კოდექსის 471 მუხლის მეოთხე ნაწილიც, რომლის მიხედვითაც – თუ მსჯავრდებული განზრახ თავს აარიდებს შინაპატიმრობას, ეს სასჯელი შეიცვლება თავისუფლების აღკვეთით – განაჩენით დანიშნული შინაპატიმრობის ვადით. ამასთანავე, დრო, რომლის განმავლობაშიც მსჯავრდებული იხდიდა ამ სასჯელს, ჩაითვლება თავისუფლების აღკვეთის ვადაში, შემდეგი გაანგარიშებით: შინაპატიმრობის ერთი დღე – თავისუფლების აღკვეთის ერთი დღე.<sup>22</sup> ამ ნორმის ანალიზიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ შინაპატიმრობაზე მძიმე სასჯელი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არის თავისუფლების აღკვეთა, რადგან სასჯელზე თავის არიდების შემთხვევაში კანონმდებელი მსჯავრდებულს „სჯის“ და უფრო მძიმეს უფარდებს. ეს მძიმე კი ამ შემთხვევაში მხოლოდ საპატიმრო სასჯელია. ამას ადასტურებს აქვე მოცემული გაანგარიშებაც – შინაპატიმრობის აღკვეთის ერთი დღე ტოლია თავისუფლების აღკვეთის ერთი დღის.

თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც

სასჯელის სახე, რომელიც ასევე თავისუფლების აღკვეთის ელემენტებს შეიცავს, სანამ გაუქმდებოდა, გამოიყენებოდა მხოლოდ როგორც ძირითადი სასჯელი. შესაბამისად, გამოდიოდა ისე, რომ თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული სასჯელები (თავისუფლების აღკვეთა და თავისუფლების შეზღუდვა) მსჯავრდებულს ენიშნებოდა, მხოლოდ როგორც ძირითადი სასჯელი. მსგავსი მიდგომა უნდა იქნეს გაზიარებული შინაპატიმრობასთან მიმართებითაც. გაურკვეველია კანონმდებლის მიზანი, თუ რატომ უნდა იყოს გამოყენებული შინაპატიმრობა, როგორც დამატებითი სასჯელი.

თავისუფლების აღკვეთა ყველაზე მძიმე სასჯელის სახეა. სიმძიმის მიხედვით, ლოგიკურია თუ მას შემდეგ, ისეთ სასჯელებს მოვიზიარებთ, რომლებიც თავისუფლების აღკვეთის ელემენტებს შეიცავს. ასეთებია: თავისუფლების შეზღუდვა, რომელიც უკვე გაუქმებულია და შინაპატიმრობა. როდესაც ადამიანს გადაადგილების თავისუფლება ეზღუდება და აქედან გამომდინარე ავტომატურად სხვა უფლებებიც, ვერ ჩაითვლება უფრო მსუბუქ სასჯელად, ვიდრე ის სასჯელები, რომლებიც არ არიან დაკავშირებული თავისუფლების შეზღუდვასთან.

გარდა ამისა, სასჯელი, რომელიც დაკავშირებული არ არის თავისუფლების შეზღუდვასთან, თავისი არსით უფრო მსუბუქია, ვიდრე შინაპატიმრობა. შესაბამისად, თუ ძირითად სასჯელად გამოვიყენებთ, ჯარიმას, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას, დამატებითი სასჯელის სახით შინაპატიმრობის დანიშვნა არ იქნება სწორი, რადგან ძირითად სასჯელად უფრო მსუ-

21 მუხლი 67, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15>

22 მუხლი 471, ნაწილი 4, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217>

ბუქის დანიშვნა, ვიდრე დამატებით სასჯელად, გაუმართლებელია.

შინაპატიმრობა რომ უფრო მძიმე სასჯელია, ვიდრე ჯარიმა და საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა, ამას მოწმობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. კერძოდ, 42-ე მუხლის მე-6 ნაწილით, თუ მსჯავრდებული თავს აარიდებს ჯარიმის გადახდას, ან თუ გადახდევინება შეუძლებელია, ეს სასჯელი შეიცვლება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, გამასწორებელი სამუშაოთი, შინაპატიმრობით ან თავისუფლების აღკვეთით.<sup>23</sup> ამავე კოდექსის 44-ე მუხლის მესამე ნაწილით კი – თუ მსჯავრდებული უარს განაცხადებს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომაზე ან განზრახ თავს აარიდებს მას, ეს სასჯელი შეიცვლება ჯარიმით, შინაპატიმრობით ან თავისუფლების აღკვეთით.<sup>24</sup> შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ჩამოთვლილი სასჯელთა სახეები უფრო მძიმეა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომაზე, რადგან სასჯელზე უარის თქმის ან თავის არიდების შემთხვევაში კანონმდებელი მსჯავრდებულს „სჯის“ და უფრო მძიმეს უფარდებს. ამას მოწმობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 471-ე მუხლის მე-4 ნაწილიც – თუ მსჯავრდებული განზრახ თავს აარიდებს შინაპატიმრობას, ეს სასჯელი შეიცვლება თავისუფლების აღკვეთით – განაჩენით დანიშნული შინაპატიმრობის ვადით....<sup>25</sup> აქედანაც ირკვევა, რომ შინაპატიმრობაზე მძიმე სასჯელი არის მხოლოდ – თავისუფლების აღკვეთა.

როგორც უკვე აღინიშნა, არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა შეიძლება დაენიშნოს ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემ-

თხვევაში. ბუნდოვანია, დამატებით სასჯელად შინაპატიმრობის გამოყენების შემთხვევაში, ვრცელდება თუ არა ეს შეზღუდვა თუ ეს ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევას, როდესაც შინაპატიმრობა ინიშნება, როგორც ძირითადი სასჯელი? ამ კითხვაზეც კოდექსში პასუხი არ გვაქვს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში შინაპატიმრობის გამოყენება დამატებით სასჯელად არ არის მართებული.

#### 4. შინაპატიმრობის დანიშვნა არასრულწლოვანთათვის ზოგიერთი დანაშაულის შემთხვევაში

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული ზოგიერთი დანაშაულის დროს შინაპატიმრობის დანიშვნა გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. საინტერესო იქნება განხილულ იქნეს რამდენიმე მაგალითი, რომლებშიც არის საკანონმდებლო ხარვეზი იმ კუთხით, რომ სასამართლოს არ აქვს შესაძლებლობა მძიმე კატეგორიის დანაშაულის შემთხვევაში სასჯელის სახედ გამოიყენოს შინაპატიმრობა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მესამე ნაწილი (ქურდობა ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში – წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ; არაერთგზის; ბინაში უკანონო შეღწევით; სატრანსპორტო საშუალების წინააღმდეგ) სასჯელის სახედ და ზომად

23 მუხლი 42, ნაწილი 6, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217>

24 მუხლი 44, ნაწილი 3, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217>

25 იქვე, მუხლი 471, ნაწილი 4.



ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ოთხიდან შვიდ წლამდე. შესაბამისად, ეს არის მძიმე კატეგორიის დანაშაული. შინაპატიმრობის გამოყენების შესაძლებლობა ამ შემთხვევაში არ არის, რაც არ არის მართებული. აღნიშნული დანაშაული არასრულწლოვნებში ფართოდ არის გავრცელებული. მაკვალიფიცირებელ გარემოებებში ჩადენილი ქურდობა, რა თქმა უნდა, ამძიმებს დანაშაულს, თუმცა, ამ შემთხვევაში, მაინც არ უნდა იყოს ეს შინაპატიმრობის გამოყენების ხელისშემშლელი ფაქტორი. მაგალითად, ჯგუფურობის დროს, არასრულწლოვნები ერთმანეთს უბიძგებენ დანაშაულის ჩადენისკენ, სატრანსპორტო საშუალების წინააღმდეგ დანაშაულის ძალიან ხშირია ამ ქმედების ჩადენის დროს და 177-ე მუხლის პირველი ნაწილისგან საშიშროების თვალსაზრისით დიდად არ განსხვავდება. სწორედ, რომ დროის გარკვეული პერიოდის სახლში გატარების შესაძლებლობა და ზოგიერთ თანატოლთან კავშირის შეზღუდვა იქნებოდა ამ შემთხვევაში სასჯელის მიზნების მიღწევის კარგი საშუალება. ამის ნაცვლად, კი დღევანდელი რედაქციით, სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არასრულწლოვნის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლი) მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთა. გარდა ამისა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 74-ე მუხლით, თუ არასრულწლოვანმა, რომელიც განზრახი დანაშაულისათვის მსჯავრდებული არ ყოფილა, ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული ჩაიდინა, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი

პირობით მსჯავრად ჩაითვალოს.<sup>26</sup> თუ ამ ნორმით იხელმძღვანელა სასამართლომ და დანიშნული სასჯელი ჩაუთვალა პირობით, ვერც ეს იქნება სწორი. სასჯელის მიზნების მიღწევის შანსი ამ შემთხვევაშიც მცირდება, რადგან მსჯავრდებული თავისუფალია, მისი თავისუფალი დრო უკონტროლოა, რაც ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს ისევ წარმოშობს. იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოს უფლება აქვს მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის მსჯავრდებულ პირს, ამ შემთხვევაში თავისუფლების აღკვეთა, პირობითი მსჯავრით შეუცვალოს, საერთოდ არ იქნება გადაჭარბებული თუ შინაპატიმრობის დანიშნვის შესაძლებლობა ექნება. ეს საკანონმდებლო ხარვეზია და აუცილებლად უნდა გამოსწორდეს.

საინტერესოა, განხილულ იქნეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის კიდევ ერთი რეგულაცია, როდესაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია მხოლოდ ჯარიმა და გამასწორებელი სამუშაო. ასეთი მუხლი კოდექსში არის მაგალითად, 124-ე მუხლი – ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით, – ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე.<sup>27</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასჯელის სახით არ ითვალისწინებს გამასწორებელ სამუშაოს. რაც შეეხება ჯარიმას, არასრულწლოვანს ჯარიმა შეიძლება დაენიშნოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან. უმეტეს შემთხვევაში ასეთი შემოსავალი არასრულწლოვანს არ აქვს. როგორ უნდა მოიქცეს ამ დროს მოსამართლე? რომელი სასჯელი უნდა შეეფარდოს ამ დროს მსჯავრდებულს? თუ ისევ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუ-

26 მუხლი 74, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15>

27 მუხლი 124, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი:



ხლოს მიუხედავად, რომლითაც მოსამართლე უფლებამოსილია არასრულწლოვანს დაუნიშნოს უფრო მსუბუქი სასჯელი, თუ მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა, ესეც ვერ იქნება გამოსავალი, იმიტომ, რომ ასეთი გარემოებები შეიძლება არ არსებობდეს. ასევე, რთულია იმის დადგენა, თუ რომელია ჯარიმაზე უფრო მსუბუქი სასჯელი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის. არის ასეთი სასჯელი შინაპატიმრობა? არა, რადგან თავისუფლების აღკვეთის ელემენტებს შეიცავს. შესაბამისად, შინაპატიმრობა ამ და მსგავს მუხლებში პირდაპირ უნდა იყოს გათვალისწინებული, რადგან ასეთი გაუგებრობა არ წარმოიშვას.

გარდა ამისა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში არსებობს ისეთ მუხლებიც, მაგალითად, 142-ე მუხლი (ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა), რომელიც სასჯელის სახედ ჯარიმისა და გამასწორებელი სამუშაოს გარდა, ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას. როგორც ზემოთ იქნა განხილული, იმ პირობებით ამ შემთხვევაში მოსამართლე ვალდებული იქნება სასჯელის სახედ გამოიყენოს თავისუფლების აღკვეთა, მაშინ როდესაც ეს სასჯელი შეიძლება არ იყოს მსჯავრდებულის პიროვნებისა და ჩადენილი ქმედების თანაზომიერი. ასევე, ვერ უძლებდეს იმ ტესტს, რომელიც ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაში გვაქვს მოცემული. კერძოდ, კონვენციის 37-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტით, თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს უკიდურესი ზომა

შეძლებისდაგვარად მოკლე პერიოდის განმავლობაში. შესაბამისად, ამ სასჯელის დანიშვნის ვალდებულებას კანონმდებელი მოსამართლეს არ უნდა აკისრებდეს. ესეც მნიშვნელოვანი ხარვეზია.

უფრო რთული მდგომარეობაა მაშინ, როდესაც მოსამართლე არასრულწლოვანს ცნობს დამნაშავედ ისეთ დანაშაულში, რომელიც არის ნაკლებად მძიმე კატეგორიის და თავისუფლების აღკვეთის გარდა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არსებულ არცერთ სასჯელის სახეს არ ითვალისწინებს. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილი – სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია ჩადენილი: ა) ცეცხლის წაკიდებით, აფეთქებით ან სხვა საყოველთაოდ საშიში საშუალებით; ბ) არაერთგზის, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან ხუთ წლამდე, იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვით ან უამისოდ.<sup>28</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლი, როგორც უკვე იქნა განხილული, ამ შემთხვევაშიც არ გამოგვადგება, რადგან მოსამართლემ რომ დანიშნოს კანონით გათვალისწინებულ ზღვარზე ნაკლები ან სხვა, უფრო მსუბუქი სასჯელი, კუმულატიურად ორი პირობა უნდა არსებობდეს – კანონთან კონფლიქტი პირი მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი არ უნდა იყოს გამოტანილი და უნდა არსებობდეს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა. ამ შემთხვევაში კი დამამძიმებელ გარემოებებთან გვაქვს საქმე.<sup>29</sup> როგორც უნდა მოიქცეს მოსამართლე ამ

25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217>

28 მუხლი 187, ნაწილი 2, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217>

29 ივანიძე, მ., თოდუა, ნ., ვარძელაშვილი, ი. და მახარობლიძე, თ., 2017. არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა. თბილისი: მე-

დროს? ამაზე პასუხი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არ გვაქვს. ალბათ, ამ შემთხვევაში ყველაზე სწორი იქნება მოსამართლემ იხელმძღვანელოს ზოგადი დანაწესით, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე მუხლის პირველ ნაწილშია მოცემული ანუ გაითვალისწინოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში და ისე შეუფარდოს 66-ე მუხლში მოცემული, რომელიმე სასჯელი. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლიდან განსხვავებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში აუცილებელი არ არის სასამართლომ კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს სამართლიანი სასჯელი დაუნიშნოს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში. აქ მთავარია, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში იქნას გათვალისწინებული, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კოდექსის ამომავალ პრინციპს – არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილი იქნება, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე მუხლის მეორე ნაწილსა და სხვა მსგავს შემთხვევებში, სასჯელის სახით გათვალისწინებული იყოს შინაპატიმრობა.

## დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მათი ასაკობრივი განვითარებიდან გამომდინარე, ბუნებრივია, შედარებით ლმობიერ, ფაქიზ და გაცილებით მეტ ინდივიდუალურ მიდგომას საჭიროებს ზრდასრულებთან შედარებით. შემთხვევითი არ არის, რომ მსოფლიოს ყველა განვითარებულ ქვეყანაში არასრულწლოვა-

ნთა მართლმსაჯულება ცალკე არსებობს. საქართველოში 2015 წლამდე სისხლის სამართლის კოდექსისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში იყო ცალკე თავები, რომლებიც ეძღვნებოდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ცალკეულ საკითხებს. ახლა კი ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო აქტი არასრულწლოვნებისთვის, რაც ნამდვილად წინგადადგმული ნაბიჯია. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი შედგენილია თანამედროვე მოთხოვნების გათვალისწინებით და ემსახურება მართლმსაჯულების მაღალ სტანდარტს, თუმცა, აუცილებელია, კანონის ნორმებისა დახვეწა და მისადაგება ამა თუ იმ გარემოებებზე.

კოდექსში ერთ-ერთი ასეთი საკითხი, რომელიც გაუმჯობესებას საჭიროებს არის შინაპატიმრობის დანიშვნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. დაუშვებელია, რომ სასჯელის სახე და დამატებითი ღონისძიება იდენტური შინაარსის იყოს. ამასთან, კოდექსში მეტი ინფორმაცია უნდა იყოს სასჯელთან დასანიშნი დამატებითი ღონისძიებების შესახებ, კერძოდ, ისეთი საკითხები, როგორიცაა, ღონისძიებების მოქმედების ვადა და დანაშაულთა კატეგორიები მათი დაკისრების დროს. აგრეთვე, დამატებით გაანალიზებას საჭიროებს შინაპატიმრობის დამატებით სასჯელად დანიშვნის შესაძლებლობა იუვენალურ იუსტიციაში. სანქცია, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის ელემენტებს შეიცავს და მის შემდეგ ყველა მძიმე სასჯელთა ნუსხაში, არ არის მიზანშეწონილი, რომ დამატებითი სასჯელის სახით იყოს გამოყენებული. გარდა ამისა, შინაპატიმრობის დანიშვნის ზოგადი დანაწესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში დაფიქრებას საჭიროებს ცალკეულ დანაშაულთა შემთხვევის დროს.

ნებისმიერი ქვეყნის მომავალს განსა-

ზღვრავს ახალგაზრდა თაობის აღზრდა. ამაში დიდი როლი, ოჯახისა და სკოლის გარდა, სახელმწიფომაც უნდა შეასრულოს. მოზარდებზე ზრუნვა მსოფლიო ქვეყნების პრიორიტეტია, შესაბამისად, კანონმდებლობა უნდა იყოს იმდენად დახვეწილი, რომ ამ ასაკში ჩადენილმა დანაშაულმა რაც შეიძლება უმტკივნეულოდ ჩაიაროს არასრულწლოვნის ცხოვრებაში. აუცილებელია

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ცვლილებები განხორციელდეს რიგი საკითხების, მათ შორის, შინაპატიმრობის დანიშვნისას არსებული ხარვეზების აღმოფხვრის კუთხით. ამით კანონმდებელი მეტად დაადასტურებს მის მისწრაფებას მაღალი სტანდარტების არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის შექმნისკენ.

## Notes:

1. Tskitishvili, T. & Others, 2016. For the issue of sentencing. Guram Nachkebia – 75, Anniversary collection, Tbilisi: Meridiani, p. 22. (in Georgian)
2. Khubua, G., 2015. contra legem on behalf of Georgia. InterpressNews news agency. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://www.interpressnews.ge/ka/article/340147-contra-legem-sakartvelos-saxelit/> (in Georgian)
3. Khubua, G., 2004. Theory of Law. Tbilisi: Meridiani, p. 67. (in Georgian)
4. Lekveishvili, M. & Others, 2011. Purposes of Punishment and Criminal and Criminological Aspects of Punishment. Justice and Law, 4(43), Tbilisi: p. 22. (in Georgian)
5. The trial of Galileo Galilei. [viewed 30 april 2020]. Available from: <http://chnm.gmu.edu/history/faculty/kelly/wciv/science/galileo.htm> (in English)
6. Stack, M. K., 2002. Israel Once More Forces Arafat Into House Arrest. Los Angeles Times. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2002-jun-11-fg-izpals11-story.html> (in English)
7. Javakhishvili, D. & Others, 2014. Issues of New and Recent History. Tbilisi: Universal, p. 15. (in Georgian)
8. Pletcher, K., 2019. Aung San Suu Kyi. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://www.britannica.com/biography/Aung-San-Suu-Kyi> (in English)
9. Wade, S., 2018. Nizhny Novgorod: Soviet “closed city” teems with tourists. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://apnews.com/847f81d25c7d4743b9e7ae2ff6070789/Nizhny-Novgorod:-Soviet-%27closed-city%27-teems-with-tourists> (in English)
10. Roman Polanski begins house arrest in Swiss chalet. The Guardian, [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://www.theguardian.com/film/2009/dec/04/roman-polanski-house-arrest-switzerland> (in English)
11. Schmidt, A., 1998. Electronic monitoring: What does the literature tell us?. Federal Probation, 62(2), p. 10. (in English)
12. Dodgson, K. & Mortimer, E., 2000. Home detention curfew – The First Year of Operation. p. 110. (in English)
13. Sentencing – Alternative Sentencing. [viewed 30 april 2020]. Available from: <http://www.libraryindex.com/pages/2553/Sentencing-ALTERNATIVE-SENTENCING.html> (in English)
14. Pradeli, J., 1999. Comparative Criminal Law. Tbilisi: Sani, p. 484. (in Georgian)
15. Article 69, Juvenile Justice Code. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15> (in Georgian)
16. Ivanidze, M. & Others, 2014. Alternative sentences (comparative analysis). Mzia Lekveishvili – 85, Anniversary collection, Tbilisi: The world of lawyers, p. 36. (in Georgian)
17. Rule 1. 2, 1985. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”), Adopted

- by General Assembly resolution 40/33 of 29 November. (in English)
18. Pradel, J., 1999. Comparative Criminal Law. Tbilisi: Sani, p. 431. (in Georgian)
  19. Article 23, Juvenile Justice Code of Kosovo. 04/2004. #06/L-006. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://md.rks-gov.net/desk/inc/media/B5AFE545-3908-4F63-98E0-0A8DD593B499.pdf> (in English)
  20. Article 45 (3), Juvenile Justice Code. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15> (in Georgian)
  21. Article 67, Criminal Code of Georgia. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217> (in Georgian)
  22. Ibid, Article 471 (4).
  23. Ibid, Article 42 (6).
  24. Ibid, Article 44 (3).
  25. Ibid, Article 471 (4).
  26. Article 74, Juvenile Justice Code. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=15> (in Georgian)
  27. Article 124, Criminal Code of Georgia. [viewed 30 april 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=217> (in Georgian)
  28. Ibid, Article 187 (2).
  29. Ivanidze, M., Todua, N., Vardzelashvili, I. & Makharoblidze, T., 2017. Analysis of Juvenile Legislation and Judicial Practice. Tbilisi: Meridiani, p. 92. (in Georgian)



# საუკეთესო ინვესტიციების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში

## ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,  
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის  
აფილირებული ასისტენტი, მილენიუმი სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის  
ფაკულტეტის ასისტენტი, ადვოკატი სისხლის სამართლის და არასრულწლოვანთა  
მართლმსაჯულების სპეციალიზაციით

ელ.ფოსტა: [elene\\_0101@mail.ru](mailto:elene_0101@mail.ru)

## აბსტრაქტი

მართლმსაჯულების სწორი და ეფექტური განხორციელება რჩება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად, მისი განვითარების, ნებისმიერ ეტაპზე. არასრულწლოვანთა დანაშაული საერთაშორისო ფენომენია და როგორც მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემების შესწავლა გვიჩვენებს, ამ პრობლემას მსოფლიოს ვერცერთი ქვეყანა ვერ გაეცა. თემა აქტუალურია საქართველოსთვისაც, რადგან 2016 წლის 1-ელ იანვარს ძალაში შევიდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. აღნიშნული დოკუმენტი, პრინციპების დონეზე სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა შემოიტანა ახალი ცნება – არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების სახით. კოდექსი სანყისშივე მკაცრად აცხადებს რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას ეფუძნება. „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები“ – ხაზგასმით მიუთითებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-4 მუხლი. ყველა შემდგომი ნორმა, სწორედ, იმას ემსახურება რომ არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების პროცესი ამ ფუძემდებლური პრინციპის საფუძველზე ხორციელდებოდეს.

სტატიაში, „საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში“ – განხილულია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ცნება, მისი არსი, მნიშვნელობა და პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად განხორციელებისთვის. ამასთან, სტატიაში, გამოყენებულია მიმოხილვითი და ისტორიული მეთოდი. კვლევის მეთოდურ საფუძველს კი წარმოადგენს საერთაშორისო ხასიათის კონვენციები.

**საკვანძო სიტყვები:** ბავშვი, სასამართლო, კრიტერიუმი

# Priority of Best Interests in Juvenile Justice Procedure

**Elene Kavtuashvili**

*PhD Student at school of Law at University of Georgia,  
Affiliated Assistant at Caucasus International University,  
Assistant at Millennium Teaching University,  
Attorney specializing in criminal and juvenile justice*

Email: [elene\\_0101@mail.ru](mailto:elene_0101@mail.ru)

## ABSTRACT

Proper and effective implementation of justice remains the main task of the state at any stage of its development. Juvenile delinquency is an international phenomenon, and as a study of juvenile justice systems around the world shows, no country in the world has escaped this problem. The topic is also relevant for Georgia, as the Juvenile Justice Code came into force on January 1, 2016. This document fully complies with international standards in terms of principles. The Juvenile Justice Code introduced a new concept – in the best interests of the minor. The Code, from the very beginning, states that juvenile justice is based on the best interests of minors. “In the process of juvenile justice, the best interests of the minor shall be taken into account first and foremost,” emphasizes Article 4 of the Juvenile Justice Code. All subsequent norms are intended to ensure that juvenile justice is carried out on the basis of this fundamental principle.

The article “Priority of Best Interests in the Juvenile Justice procedure” discusses the notion of the best interests of the minor, its essence, significance and priority for the implementation of the juvenile justice procedure in accordance with international standards. At the same time, the article uses historical-legal, formal-logical and comparative methods, and the methodological basis of the research are international conventions.

**KEYWORDS:** Child, The Court, Criterion

„კაცობრიობამ ბავშვებს ყველაფერი საუკეთესო უნდა შესთავაზოს,  
მათ შორის მართლმსაჯულება“.  
(ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია, გაეროს გენერალური ასამბლეა,  
1959 წლის 20 ნოემბრის რეზოლუცია)

## შესავალი

2016 წლის 1-ელ იანვარს ძალაში შევიდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც პრინციპების დონეზე სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს. საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად კი, არასრულწლოვანთა სამართალწარმოების დროს მასთან დაკავშირებით ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას, მხედველობაში უნდა მიიღონ არასრულწლოვნის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, არასრულწლოვნის ასაკი, ხოლო განაჩენის სიმძიმე განისაზღვროს იმგვარად, რომ შემდგომში ხელი შეუწყოს არასრულწლოვნის საზოგადოებაში დაბრუნებას და არ უნდა იყოს მიმართული არასრულწლოვნის დასჯისკენ.<sup>1</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი საწყისშივე მკაცრად აცხადებს რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას ეფუძნება.<sup>2</sup> „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები“<sup>3</sup> – ხაზგასმით მიუთითებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე – 4 მუხლი. ყველა შემდგომი ნორმა, სწორედ, იმას ემსახურება რომ არა-

სრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების პროცესი ამ ფუძემდებლური პრინციპის საფუძველზე ხორციელდებოდეს.

## 1. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების არსი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის (ძირითად ტერმინთა განმარტება), მე-4 ნაწილი განმარტავს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, რაც გულისხმობს: არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესებს, რომლებიც განისაზღვრება საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით აყალიბებს სპეციფიკურ მიდგომას მის მიმართ და ორიენტირებულია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე. შესაბამისად, ყველა შესაძლო შემთხვევაში ხაზგასმულია რომ

- 1 მუხლი 37 (ბ), გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი. N10, პარ. 28.
- 2 ჩხეიძე, ი., 2015. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში., გვ. 4. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://atsu.edu.ge/EJournal/BLSS/eJournal/Papers/Chkheidzela.pdf>
- 3 მუხლი 4, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>

თავდაპირველად მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. ამ მიდგომის ერთ-ერთი მიზეზი, ასევე, არის არასრულწლოვნის შემდგომი რესოციალიზაციის სიმართივე მსუბუქი ზომების გამოყენებით, რამდენადაც არასრულწლოვანს არ აქვს განვითარება დასრულებული და მისი ინტერესებიდან გამომდინარე მისივე გამოსწორებისთვის, როგორც წესი, უმჯობესია სასამართლოში საქმის წარმოების ან სხვა მკაცრი ზომების მიღების თავიდან აცილება. „საუკეთესო ინტერესების“ ტესტი მოითხოვს რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემამ არ გამოიყენოს დამსჯელობითი ღონისძიებები და ამის ნაცვლად ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩამდენი ბავშვების რეინტეგრაციას.<sup>4</sup> „საუკეთესო ინტერესის ტესტი“ ასევე გულისხმობს მოსამართლის მხრიდან იმის გათვალისწინებას, თუ რა შედეგი შეიძლება მოახდინოს სასჯელმა არასრულწლოვანზე და შესაბამისად, შეუფარდოს პროპორციული, არასრულწლოვანის კეთილდღეობასა და განვითარებაზე ნაკლები გავლენის მქონე სასჯელი. არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან პროცესს.<sup>5</sup>

არასრულწლოვნის მიმართ, საქმის განხილვისას და განაჩენის დადგენისას,

ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. რაც მთავარია, არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნა უნდა მოხდეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. სასამართლომ არასრულწლოვნის მიმართ გამოტანილ განაჩენში უნდა დაასაბუთოს კონკრეტული სასჯელის სახისა და ზომის გამოყენება.<sup>6</sup>

## 2. იუვენალური იუსტიციის ჩამოყალიბების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპს არც თუ ისე დიდი ხნის ისტორია გააჩნია. მისი გამოყენება, ძირითადად, 1800-იანი წლებიდან დაიწყო ბავშვის მეურვეობის საკითხების გადასაწყვეტად. კერძოდ, ბავშვის კეთილდღეობა ან საუკეთესო ინტერესები წარმოადგენდა ძირითად დასაყრდენს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>7</sup> არა მარტო საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი, არამედ ზოგადად, იუვენალური იუსტიცია სათავეს სწორედ ამერიკის შეერთებულ შტატებში იღებს.<sup>8</sup>

საერთაშორისო სამართალში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების

4 ჰამილტონი, ქ., 2011. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები. ნიუ – იორკი: გვ. 34.

5 სახელმძღვანელო სპეციალისტებისა და პოლიტიკის შემმუშავებლებისთვის არასრულწლოვანი მოწმისა და დაზარალებულის მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით, გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიურო (UNODC) და გაეროს ბავშვთა ფონდი (UNICEF), Criminal Justice Handbook Series. New York: United Nations, 2009.

6 ვარძელაშვილი, ს., 2017. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის მნიშვნელობა სასამართლო პრაქტიკაში. სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, 1, თბილისი: გვ. 74.

7 Howe, B. & Covell, K., 2013. Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press, p. 6.

8 ბოხაშვილი, ი. და ბენიძე, მ., 2009. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები. სამართლის ჟურნალი, 2, თბილისი: თსუ-ს გამომცემლობა, გვ. 35.



პრიორიტეტულობის პრინციპის უპირველეს წყაროდ განიხილება ჟენევის 1924 წლის დეკლარაცია ბავშვთა უფლებების შესახებ, რომელიც არასრულწლოვნების მიმართ განსაკუთრებული დამოკიდებულების აუცილებლობას აღიარებდა. აღსანიშნავია 1948 წლის ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, აგრეთვე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო ფაქტები. ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან მიმართებით იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია შემდეგი: „საუკეთესო ინტერესების“ ტესტი მოითხოვს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემამ არ გამოიყენოს დამსჯელობითი ღონისძიებები და ამის ნაცვლად ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩამდენი ბავშვების რეინტეგრაციას.“<sup>9</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება კომპლექსურია და უნდა განისაზღვროს ყოველი ცალკეული საქმის მიხედვით. სწორედ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის კონვენციის სხვა ნორმებთან თანხვედრაში განმარტებით და განხორციელებით შეძლებს კანონმდებელი, მოსამართლე, ადმინისტრაციული, სოციალური თუ საგანმანათლებლო დაწესებულება, განმარტოს ეს ცნება და სათანადოდ გამოიყენოს იგი. შესაბამისად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება მოქნილი და ადაპტირებადია. იგი უნდა მოერგოს და განისაზღვროს ინდივიდუალურად შესაბამისი ბავშვის თუ ბავშვების კონკრეტული სიტუაციის მიხედვით, მათი პირადი კონტექსტის, მდგომარეობისა და საჭიროებების გათვალისწინებით.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა გავრცელდეს ყველა საკითხზე, რომელიც შეეხება ბავშვებს და გათვალისწინონ კონვენციასა თუ ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ უფლებებს შორის ნებისმიერი შესაძლო წინააღმდეგობის გადასაწყვეტად. ყურადღება მიექცეს გადაწყვეტის ისეთი შესაძლო გზების განსაზღვრას, რომლებიც შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ეს გულისხმობს იმას, რომ განხორციელების ღონისძიებების შემუშავებისას სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, დაადგინონ ყველა ბავშვის, მათ შორის მოწყვლადი ბავშვების, საუკეთესო ინტერესები.<sup>10</sup>

საუკეთესო ინტერესის პრინციპის გამოყენება მოითხოვს საკითხის განხილვას არსებითი სამართლებრივი და საპროცესო ნორმების მიღმა. ამასთან, ამ პრინციპის გამოყენება საჭიროებს არა მხოლოდ მართლმსაჯულების სფეროს სპეციალისტების, არამედ სხვა მონაწილეების ჩართვასაც. სოციალური და კეთილდღეობის პროფესიონალები, ფსიქოლოგები და ბავშვის ადვოკატები არიან ისინი, ვინც აქტიურად უნდა ჩაერთონ პროცესში. მათი მონაწილეობა უნდა დაიწყოს, სწორედ, იმ მომენტიდან, როდესაც მოხდება ბავშვის პირველი შეხება მართლმსაჯულების სისტემასთან. პრაქტიკაში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებმა შეიძლება გადაწონოს მშობლის ინტერესებიც და შეიძლება მოითხოვოს ოჯახური ავტონომიის დაშლაც.<sup>11</sup> არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის ან ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის ცნება ორ საკითხს აერთიანებს: კონტროლს და გამოსავლის ძიებას. კონტროლის კრიტერიუმი გულისხმობს ბავშვის უფლებებისა და

9 Hamilton, C., 2015. Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice. p. 34.

10 Schepard, A., 2009. Best Interests of the Child. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [childcustodyproject.org/essays/best-interests-of-the-child](http://childcustodyproject.org/essays/best-interests-of-the-child), p. 32.

11 Frank, B., 2010. Evidence, Child Sexual Abuse and High Court of Australia, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 39, p. 413.

მასთან მიმართებით არსებული ვალდებულებების ჯეროვნად განხორციელების უზრუნველყოფას, ხოლო, გამოსავლის ძიების კრიტერიუმი – გადაწყვეტილების მიღების დროს ყველა შესაძლო გამოსავალი მოიძიონ და შეაფასონ კონკრეტულ შემთხვევაში, რაც ბავშვის კონკრეტულ ინტერესს განეკუთვნება.<sup>12</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნების მოქნილობა შესაძლებლობას იძლევა, მოხდეს რეაგირება ყოველი ცალკეული ბავშვის მდგომარეობაზე და გაიზარდოს ცოდნა ბავშვის განვითარების შესახებ.<sup>13</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება უნიკალური საქმიანობაა, რომელიც უნდა განხორციელდეს თითოეულ ინდივიდუალურ საქმეში თითოეული ბავშვის, ბავშვთა ჯგუფის ან ზოგადად ბავშვების კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. ეს გარემოებები შეეხება შესაბამისი ბავშვის ან ბავშვების ინდივიდუალურ მახასიათებლებს, როგორიცაა ასაკი, სქესი, სიმწიფის ხარისხი, გამოცდილება, უმცირესობათა ჯგუფისადმი კუთვნილება, ფიზიკური, სენსორული ან ინტელექტუალური შეზღუდული შესაძლებლობის ქონა, ისევე, როგორც სოციალური და კულტურული კონტექსტი, რომელშიც ბავშვი ან ბავშვები აღმოჩნდებიან.<sup>14</sup>

ბავშვის მიმართ გამოყენებული სასჯელი უნდა იყოს სამართლიანი, უსამართლოდ გამოყენებულ სასჯელს მივყავართ მავნე შედეგებამდე, მოზარდის აღზოგადება-გაბოროტებამდე. აღსანიშნავია, რომ საუკეთესო ინტერესების დაცვის ცნება მოქმედებს უშუალოდ თითოეული არასრულწლოვნის მიმართ, რომელიც მა-

რთლმსაჯულების პროცესში ჩაერთვება. ამგვარი მიდგომა მისასაღებელია, რადგან საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული სისტემა აღიარებს, არასრულწლოვანს, ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების მქონე სუბიექტად, ყურადღებას ამახვილებს იმის აუცილებლობაზე რომ არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება ნაკარნახევი იყოს, უპირველეს ყოვლისა, მათი საუკეთესო ინტერესით. აქედან გამომდინარეობს, რომ საუკეთესო ინტერესების ინსტიტუტი მოითხოვს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემამ ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნების რეინტეგრაციას და არა მათ დასჯას.

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს საქართველოს კანონმდებლობაში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპის დამკვიდრებაზე, რომელიც ეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებას, როგორიცაა, სამართალდამცავ ორგანოსთან არასრულწლოვნის პირველი კონტაქტიდან სასჯელის მისჯისა და სასჯელის შემდგომი ზრუნვის ჩათვლით. აღნიშნულთან დაკავშირებით, თავად გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლიც ადგენს მოთხოვნას, რომლის მიხედვითაც, ბავშვის მიმართ ნებისმიერ მოქმედებათა განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის მათი განხორციელებელი სუბიექტი, სასამართლო, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანო – უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის ინტერესების დაცვის უკეთ უზ-

12 შაპოვიჩი, ნ., დოეკი, ე. და ცერმატენი, ჟ., 2012. ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში. თბილისი: გვ. 111-112.

13 კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან დაკავშირებული საერთაშორისო და ევროპული საკანონმდებლო ჩარჩო, ზოგადი კომენტარი N5, პუნ. 45. 2018. თბილისი: გვ. 17.

14 UNHCR– Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, 2008. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [www.unhcr.org/4566b16b2.pdf](http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf)

რუნველყოფას.<sup>15</sup> არასრულწლოვნის მართლმსაჯულებათა კოდექსის თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა გაითვალისწინება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირებისას ყველა გადაწყვეტილების მიღებაში უპირატესობა უნდა ენიჭებოდეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>16</sup> არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან პროცესს, ასევე, მხედველობაში უნდა მიიღოს არასრულწლოვანის პირადი შეხედულებები მისი საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრისას.<sup>17</sup>

პეკინის წესი 14.2 მოითხოვს, რომ სასამართლო პროცესი წარიმართოს ურთიერთგაგების ატმოსფეროში, არასრულწლოვნის უმთავრესი ინტერესების დაცვით, რაც საშუალებას მისცემს არასრულწლოვანს თავისუფლად მიიღოს მონაწილეობა პროცესში და გამოხატოს თავისი აზრი. „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო,“ ასევე, უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს არასრულწლოვნის შესაძლებლობას დაიცვას თავი და სრულად ხვდებოდეს სასამართლო პროცესის შინაარსს.<sup>18</sup>

სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ფორმები მიზნად ისახავს კონფლიქტის არასისხლისსამართლებრივი გზით გადაწყვეტას, სწორედ, ამ შინაარსის

არის ტერმინი „დივერსიონ“ (გადახრა, აცილება), რაც აქტიურად გამოიყენება საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში. აღნიშნული პრინციპი განიხილება, როგორც, ერთგვარი შერიგება ბრალდებულსა და დაზარალებულს შორის.<sup>19</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას ანდა გადაწყვეტილების მიღებისას უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უკეთ უზრუნველყოფას. ამავე კოდექსის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი მიუთითებს, რომ: „არასრულწლოვნის მიმართ, პირველ რიგში, განიხილება განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა და ფასდება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და სასჯელის გამოყენებაზე უკეთ უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება ან ღონისძიება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.“<sup>20</sup> ყველა შესაფერის შემთხვევაში უნდა განიხილოს, კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების მიმართ, სასამართლო წარმოების ალტერნატიული ზომის (განრიდების) გამოყენება. ნებისმიერი არასასამართლო ზომა ან მოქმედება, რომელიც გამოიყენება სასამართლოში საქმის განხილვის ნაცვლად (განრიდება), ბავშვისათვის უნდა უზრუნველყოფდეს ადამიანის უფლებებისა და სამართლებრივი გარანტიების სრულ პატივისცემას.

განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა

- 15 სამოქალაქო ჩართულობის ცენტრი 2015. დასკვნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით. თბილისი: გვ. 1.
- 16 მუხლი 13(2), არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ მოდელური კანონი, პეკინის წესები, წესი 14(2) და ევროპული წესები, წესი 5.
- 17 გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია, კომ. 12, პარ. 70-71, 74.
- 18 Hamilton, C., 2015. Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice. p. 46.
- 19 აქუბარდია, ი., 2016. განრიდების ინსტიტუტის სრულყოფის შესახებ. [Improvement of the diversion]. გურამ ნაჭყებია – 75 საიუბილეო კრებული, თბილისი: გვ. 62.
- 20 მუხლი 8, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>



დაფუძნებულია ექვს ძირითად პრინციპზე, ხოლო, აღნიშნულ პრინციპებს შორის პირველია „ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენების მაქსიმალური ხელშეწყობა“. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 01 თებერვლის N120 ბრძანებით-მოცემული პრინციპი ასეა განმარტებული: „დანაშაულის ჩამდენი პირის ინტერესისა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით, მაქსიმალურად ხშირად უნდა მოხდეს სისხლისსამართლებრივი დევნისა და საპატიმრო ღონისძიებების ალტერნატივების გამოყენება. თუ არასრულწლოვანმა პირველად ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს სისხლის სამართლის სისტემიდან მის განრიდებას.“<sup>21</sup> აღსანიშნავია, რომ ყოველწლიურად იზრდება პროკურატურის მიერ არასრულწლოვნების მიმართ განრიდებით დასრულებული საქმეები და იკლებს სასამართლოს მიერ საქმის პროკურატურისათვის დაბრუნების შემთხვევები, არასრულწლოვნისათვის განრიდების გაფორმების მოთხოვნით. ცალსახად უნდა აღინიშნოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიერ დადგენილი ნორმა, რომლის მიხედვითაც 18-21 წლის მოზარდების მიმართაც შეიძლება განრიდებისა და მედიაციის ღონისძიებების გამოყენება. არასრულწლოვანთა უფლებების მარეგულირებელი საერთაშორისო აქტები, თითქმის ყოველთვის, დევნის ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებას ემხრობიან, რაც გამომდინარეობს, სწორედ, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან, ხოლო, მედიაციის მიზანია გამოსწოროს დანაშაულით გამოწვეული დავა, რაც ასევე, მეტად მნიშვნელოვანია როგორც არასრულწლოვნისთვის, ისე დაზარალებულისთვის.

### 3. არასრულწლოვანთა ინტერესების გათვალისწინება სასამართლო პრაქტიკაში

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების შეფასებაზე მსჯელობისას, საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის (ზ265აპ-15) გადაწყვეტილება, რომელიც ჯერ კიდევ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებამდეა გამოტანილი. საკასაციო პალატამ იხელმძღვანელა საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად და განმარტა, რომ იმ დროისთვის მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომელიც კრძალავდა პირობითი მსჯავრის გამოყენების შეუძლებლობას, იმ შემთხვევაში, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისთვის მსჯავრდებულს შეუსრულდა 18 წელი, მიუხედავად დანაშაულის არასრულწლოვნობის დროს ჩადენისა, რაც ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო აქტებს. საკასაციო პალატამ არასრულწლოვანთა თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელი პირობითად ჩათვალია.

ასევე, განვიხილოთ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 18 ივლისის განაჩენი, რომლითაც არასრულწლოვნები ნ.მ. და დ. ტ. ცნეს დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 179-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის. სასამართლომ სასჯელის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღო „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ 37-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნა, რომლის თანახმად: „ბავშვის დაპატიმრება, დაკავება ან ციხეში მოთავსება ხორციელდება კანონის თანახმად და განიხილება, როგორც მხოლოდ

21 მუხლი 3 (ბ), საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 01 თებერვლის ბრძანება N120, დანართი [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3176195?publication=0>



უკიდურესი ზომა, რაც შეიძლება ნაკლები პერიოდის განმავლობაში”.<sup>22</sup> სასამართლო განაჩენის დასაბუთებისას მსჯელობს, რომ ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულების პროცესში, ნებისმიერი გადაწყვეტილება ითვალისწინებდეს ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესსა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვას, რაც იმას ნიშნავს, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ტრადიციული ამოცანები, როგორცაა დასჯა, ნაკლებად პრიორიტეტულია, ვიდრე მისი რესოციალიზაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების ამოცანები. ამავე კონვენციის მე-14 მუხლი ადგენს, რომ ნებისმიერი ღონისძიების განხორციელებისას, უპირატესი ყურადღება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს უნდა მიენიჭოს. ეს გულისხმობს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არ შეიძლება გათვალისწინონ იმავე ხარისხით, როგორც სხვა მოსაზრებანი.

აღნიშნულ საქმეში, სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას გაითვალისწინა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65-ე და 75-ე მუხლების მოთხოვნები, მხედველობაში მიიღო არასრულწლოვანი ბრალდებულების კეთილდღეობის, განათლების განვითარების ინტერესი და მიიჩნია, რომ სასჯელის მიზნების მიღწევა მათ მიმართ შესაძლებელი იქნებოდა თავისუფლების აღკვეთის პირობითად ჩათვლის შემთხვევაში.

ცალსახაა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია იზრუნოს ბავშვთა კეთილდღეობაზე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა წარმოადგენდეს უმთავრეს განხილვის საგანს და მისი ბუნებიდან, სერიოზულო-

ბიდან გამომდინარე, შეიძლება აჭარბებდეს სხვა ინტერესებს.<sup>23</sup> აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულის უფლება, ეფექტურად მიიღოს მონაწილეობა მის სასამართლო პროცესში, inter alia, გულისხმობს არა მხოლოდ დასწრების, არამედ საქმის მოსმენისა და თვალყურის დევნების უფლებასაც. (იხილეთ *Stanford v. the United Kingdom*, გადაწყვეტილება, 23 თებერვალი 1994) ბავშვის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, მისი ასაკის, სიმწიფისა და ინტელექტუალური, ემოციური შესაძლებლობების გათვალისწინება, იმისათვის, რომ მან სრულად გაიაზროს და სრულყოფილი მონაწილეობა მიღოს სასამართლო პროცედურებში (იხილეთ *T.v the United Kingdom*) ასევე, მნიშვნელოვანია სასამართლო განხილვის ისე ჩატარება, რომ მაქსიმალურად ავიცილოთ თავიდან ბრალდებულის დაშინება და დათრგუნვა. ცალსახაა, რომ სასამართლოში გამოყენებული ენა ძნელი გასაგებია რიგითი მოქალაქეებისთვის და უფრო მეტად ბავშვებისთვის. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია ბავშვებს მიეწოდოთ ინფორმაცია, უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ, მათთვის გასაგები ენითა და ფორმით.<sup>24</sup>

სასამართლომ საქმეზე „ს.ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ მიიჩნია, რომ როდესაც საქმე ეხება ისეთ ბავშვს, როგორც მომჩივანია (11 წელი), არსებობს რისკი რომ იგი ახალგაზრდა ასაკისა და შეზღუდული ინტელექტუალური შესაძლებლობების გამო ვერ შეძლებს სისხლის სამართლის საქმის განხილვაში ეფექტურად მონაწილეობას, რადგან საქმე განიხილება სისხლის სამართალწარმოებისა და არა

22 მუხლი 37, ბავშვის უფლებათა კონვენცია. 1989. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>

23 შეყილაძე, ხ., 2016. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის არსი. სამართლის ჟურნალი, 2, თბილისი: თსუ-ს გამომცემლობა, გვ. 267.

24 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში. 2020. სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მოწმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა. თბილისი: გვ. 35.

სხვა პროცედურული ფორმით, რომელიც გაითვალისწინებს ბავშვის სასიცოცხლო ინტერესებსა და საზოგადოების ინტერესებს. მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სპეციალიზებულ სასამართლოში, რომელსაც შესწევს უნარი, გაითვალისწინოს ყველა დაბრკოლება, განახორციელოს სწორი მოქმედებები და მოახდინოს პროცედურების საჭიროებისამებრ ადაპტირება. აღსანიშნავია, რომ სპეციალიზებული კადრების არსებობა და არასრულწლოვანთა საქმეების საერთო სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად განხილვა ევროპული ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი პრაქტიკაა. ბავშვის უფლებათა კონვენციაც გვუბნება, რომ როცა საქმე არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებას ეხება, სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ სპეციალიზებული ინსტიტუტები ამ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის. დადგენილების გამოტანისას არასრულწლოვანთა საქმეების მოსამართლეებს გაცილებით მეტი სიფრთხილე მართებთ, ვიდრე სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლეებს. რადგან, გარდატეხის ასაკამდე ბავშვები ვერ იაზრებენ იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა როლს და ამის შემდეგაც მათი აღქმა შეზღუდულია.<sup>25</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა დაამკვიდრა სპეციალიზაცია, რაც ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა ინტერსების მაქსიმალურად დასაცავად, იმისთვის, რომ პროცესი ხარვეზების გარეშე წარიმართოს, სავალდებულოა პროცესში მოანაწილე პირები სპეციალიზებულნი იყვნენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. მაშინ, როდესაც არ არის შესაძლებელი შეიქმნას არასრულწლოვანთა ცალკე სასამართლოები, სპეციალიზაცია არის სავალდებულო მოთხოვნა.

განვიხილოთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის, 2016 წლის 29 ივლისის განაჩე-

ნი არასრულწლოვანი ბრალდებულის გ.ზ.-ს მიმართ. პალატა მსჯელობს, რომ 2016 წლის 1-ელი იანვრიდან პირველი ინსტანციის სასამართლოში, მისი საქმის წარმოებისას, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-20 მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი მოთხოვნის შესრულებაზე, რომლის მიხედვით, არასრულწლოვნის საქმეს წარმართავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი, ეს მოთხოვნა არ დაიცვეს. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ პირველი ინსტანციის მიერ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, რომელიც დაიწყო 2015 წლის 29 სექტემბერს და დამთავრდა 2016 წლის 12 თებერვალს, ანუ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებიდან 1 თვესა და 12 დღეში – რამდენად შესაძლებელია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დაცვით, სპეციალიზებული ადვოკატის მონაწილეობა საქმეში ჩართულ ადვოკატთან ერთად ან დამოუკიდებლად. აღნიშნულზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ უმსჯელია. კანონის მოთხოვნა დაიცვეს სააპელაციო სასამართლოში, რადროსაც, საქმის წარმოებაში გ.ზ.-ს ინტერესების დასაცავად ჩართული იყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი და ის გასამართლდა მისი თანდასწრებით. მას ჰქონდა მის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმეში არსებული მტკიცებულებების გაცნობისა და თავის დაცვის უფლება. აღნიშნული კი მიეკუთვნება სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტურ პრინციპს, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო ფაქტს. (Centre for Civil and Political Rights, მუხ.14).

საქმის წარმოების ყველა ეტაპზე, გამოძიებით დაწყებული, სასჯელის აღსრულებით დამთავრებული, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესები უმნიშვნელოვანეს როლს უნდა თამაშობდეს. აღკვეთის ღო-

25 Howe, B. & Covell, K., 2013. Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press. p. 55.

ნისიძეების საკითხის განხილვისას სასამართლომ პატიმრობა უნდა გამოიყენოს, მხოლოდ, როგორც უკიდურესი ღონისძიება და აქაც უნდა დაეყრდნოს ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს. ამის მიხედვით, შესაძლებელია, შეიცვალოს მომავალში შერჩეული აღკვეთის ღონისძიება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.

რაც შეეხება სასჯელებს, რომლებიც გამოიყენება არასრულწლოვანთა მიმართ, არასრულწლოვნისათვის სასჯელის დანიშვნის საკითხის გადაწყვეტისას უნდა გამოირიცხოს ზოგადი (გენერალური) პრევენციის გამოყენება და გამოიყენონ მხოლოდ და მხოლოდ სასჯელის სპეციალური (ინდივიდუალური) პრევენცია.<sup>26</sup> დაუშვებელია სასჯელის მიზანი არასრულწლოვნის დასჯა იყოს.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 23 თებერვლის განაჩენით, რომლითაც პროკურატურა მოითხოვდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 26 დეკემბრის განაჩენში სასჯელის დამძიმების კუთხით ცვლილების შეტანას, იმ გარემოებათა გამო, რომ სასამართლომ გამოიყენა მსუბუქი სასჯელი, რომელიც არ შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას, ჩადენილი ქმედებების სიმძიმეს და დანაშაულთა ერთობლიობიდან გამომდინარე, დარღვეულია, ასევე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 64-ე მუხლის მოთხოვნა. პალატა განმარტავს, რომ არასრულწლოვნის მიმართ განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა შეფასდეს კონკრეტული გარემოებები, მხედველობაში მიიღონ მისი ასაკი და აღზრდისათვის ხელის შეწყობის აუცილებლობა.

სწორედ, არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისთვის, პალატას

მიზანშეწონილად მიაჩნია დ. ხ.-სთვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 179-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის 2 (ორი) წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთის განსაზღვრა, რაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 74-ე მუხლის თანახმად, უნდა ჩაეთვალოს პირობით, იმავე – 2 (ორი) წლის გამოსაცდელი ვადით, რაც გარკვეული მოვალეობების დაკისრებასთან ერთად, კიდევ უფრო, ხელს შეუწყობს სასჯელის მიზნების რეალურ შესრულებას – არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.

მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა, მისი ნასამართლობისა და აღმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ ინფორმაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-13 მუხლმა, კიდევ უფრო, გაამყარა, რითაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვაც უზრუნველყო, თუმცა, საინტერესოა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც: „არასრულწლოვანს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს, თუ მან მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ჩაიდინა ან ის თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს ანდა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი“.<sup>27</sup> ფრაზა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანეს, არ მიგვაჩნია სწორად, რადგან იგი პირდაპირ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს.

რაც შეეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 74-ე მუხლს,

26 შალიკაშვილი, მ. და მიქანაძე, გ., 2016. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი: მეორე გამოცემა, გვ. 126.

27 მუხლი 73, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>

რომლიც ადგენს, რომ „თუ არასრულწლოვანმა, რომელიც განზრახი დანაშაულისათვის მსჯავრდებული არ ყოფილა, ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული ჩაიდინა, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი პირობით მსჯავრად ჩაუთვალოს“,<sup>28</sup> აქაც მიგვაჩნია, რომ უმჯობესი იქნებოდა ისევ და ისევ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, ყოფილიყო დამჯება განზრახ ნაკლებად მძიმე დანაშაულზე და ჩამოყალიბებულიყო ამდაგვარად: „თუ არასრულწლოვანმა, რომელიც განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის მსჯავრდებული არ ყოფილა....“, თუმცა, რასაკვირველია, აქაც აუცილებელია გაითვალისწინონ არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლები.

## დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების დახვეწა, ეფექტური საკანონმდებლო რეგულაციების შექმნა და მათი პრაქტიკაში სწორად გამოყენება ერთ-ერთი პრიორიტეტი უნდა იყოს ყველა სახელმწიფოსათვის, ვინაიდან, სწორედ, მომავალი თაობის ბედი ქმნის ქვეყნის სიძლიერეს. აღსანიშნავია, რომ მთელს მსოფლიოში ჩამოყალიბებულია განსაკუთრებული მიდგომა არასრულწლოვან დამნაშავეებთან მიმართებაში, რომლის თანახმადაც, არასრულწლოვანი უფრო მსხვერპლად უნდა მოიაზრებოდეს, ვიდრე დამნაშავედ.

მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე სუბიექტებმა გაითავისონ, რომ ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს მხოლოდ არასრულ-

წლოვნის საუკეთესო ინტერესი. სწორედ, მას უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი გამოძიებისა თუ საქმის სასამართლოში განხილვისას. საერთაშორისო დოკუმენტებშიც, ძირითადი აქცენტი, განსაკუთრებული პროცედურების შემუშავების აუცილებლობაზე კეთდება. მისასაღმებელია, რომ საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედების შემდგომ, სხვა პრინციპების გამოყენება არასრულწლოვნის მიმართ მაშინ ხდება, თუ იგი არ მოდის წინააღმდეგობაში მის საუკეთესო ინტერესებთან, თუმცა საჭიროა კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დახვეწა, განსაკუთრებული ყურადღების დათმობა არასაპატიმრო ღონისძიებებისათვის, თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული ფორმებისთვისა და რეაბილიტაციურ-რესოციალიზაციის პროგრამებისთვის. აუცილებელია, ბავშვის ინდივიდუალური განვითარების და საქმის ყველა გარემოების მხედველობაში მიღება, რადგან ბავშვები, მათი განვითარების გამო, საჭიროებენ განსაკუთრებულ დაცვას და ამიტომ არ შეიძლება, მათ ისევე მოეპყრან, როგორც ზრდასრულებს.

28 მუხლი 74, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=1>



**ბიბლიოგრაფია:**

1. Howe, B. & Covell, K., 2013. Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press.
2. Monica, F., 2014. The Land mark Rulings of the Intern-American Ciurt of Human Rights of the Child: Protecting the Most Vulnerable at the Edge. International Studies in Human Rights, Volume 96.

**ნორმატიული აქტები:**

3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>
4. ბავშვის უფლებათა კონვენცია. 1989. [წვდომის თარიღი: 25 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>

**სასამართლო პრაქტიკა:**

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება (საქმე N ზ 265 აპ-15).
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 ივლისის განაჩენი. (საქმე N338 აპ-16)
3. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 18 ივლისის განაჩენი. (საქმე N1/1831-16)
4. საქმე „ს. ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, განაცხადი #60958/00, სტრასბურგი, 15 ივნისი, 2004.
5. Stanford, v., the United Kingdom, გადაწყვეტილება, 23 თებერვალი 1994.
6. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 23 თებერვლის განაჩენი (საქმე №1/ბ-118-17).

**Bibliography:**

1. Howe, B. & Covell, K., 2013. Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press. (in English)
2. Monica, F., 2014. The Land mark Rulings of the Intern-American Ciurt of Human Rights of the Child: Protecting the Most Vulnerable at the Edge. International Studies in Human Rights, Volume 96. (in English)

**Normative materials:**

1. Convention on the Rights of the Child, 1989. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0> (in Georgian)
2. Juvenile Justice Code [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> (in Georgian)

**Judicial practice:**

1. Stanford, v., the United Kingdom, Decision, 23 February 1994. (in English)
2. Judgment of the Supreme Court of Georgia of June 29, 2015 (Case Z 265 Ap-15). (in Georgian)
3. Judgment of the Criminal Cases Panel of the Tbilisi City Court of July 18, 2016. (Case N1/1831-16) (in Georgian)
4. Judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Georgia of July 29, 2016. (Case N338ap-16) (in Georgian)
5. Judgment of the Tbilisi Court of Appeal of February 23, 2017. (Case №1/b-118-17). (in Georgian)
6. The case S. K. Against the United Kingdom, application # 60958/00, Strasbourg June 15, 2004. (in English)

## Notes:

1. Article 37 (b), United Nations Convention on the Rights of the Child, General Commentary on the Committee on the Rights of the Child N10, para. (in Georgian)
2. Chkheidze, I., Children's Rights in Juvenile Justice. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://atsu.edu.ge/EJournal/BLSS/eJournal/Papers/Chkheidzela.pdf> (in Georgian)
3. Article 4, Juvenile Justice Code. [viewed 16 June 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> (in Georgian)
4. Hamilton, C., Guidelines for Juvenile Justice Reform. New York: p. (in Georgian)
5. Guidelines for Specialists and Policy Makers on the Justice of Minor Witnesses and Victims, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and the United Nations Children's Fund (UNICEF), Criminal Justice Handbook Series (United Nations: New York. (in Georgian)
6. Vardzelashvili, S., The Importance of Prioritizing the Best Interests of Minors as the Most Important Principle of the Juvenile Justice Code in Judicial Practic. Current Criminal Issues, 1 Tbilisi: p. 74 . (in Georgian)
7. Howe, R. B. & Covell, K., Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press p. (in English)
8. Bokhashvili, I. & Benidze, M., Issues of Juvenile Justice. Law Journal, 2, Tbilisi: TSU Publishing House, p. (in Georgian)
9. Hamilton, C., Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice. p. 34 . (in English)
10. Schepard, A., Best Interests of the Child, p. [viewed 25 May 2020]. Available from: [childcustodyproject.org/essays/best-interests-of-the-child](http://childcustodyproject.org/essays/best-interests-of-the-child) (in English)
11. Frank, B., Evidence, Child Sexual Abuse and High Court of Australia, International and Comparative Law Quarterly, Vol. p. (in English)
12. Shapovich, N., Doek, E. & Cermaten J., Children's Rights in International Law. Tbilisi: pp. 111– (in Georgian)
13. International and European Legislative Framework for Children in Conflict with the Law, General Comment N Paragraph Tbilisi: p. (in Georgian)
14. UNHCR– Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, [viewed 25 May 2020]. Available from: [www.unhcr.org/4566b16bpdf](http://www.unhcr.org/4566b16bpdf) (in English)
15. Center for Civic Involvement. Conclusion on the Juvenile Justice Code. Tbilisi: p. (in Georgian)
16. Article 13 (2), Model Law on Juvenile Justice, Beijing Rules, Rule 14 (2) and European Rules, Rule (in Georgian)
17. UN Convention on the Rights of the Child. 12, par. 70 – 71, (in Georgian)
18. Hamilton, C., Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice. p. 46 . (in English)
19. Akubardia, I., On Improvement of the Diversion, Guram Nachkebia-75 Jubilee Collection, Tbilisi: P. 62 . (in Georgian)
20. Article 8, Juvenile Justice Code. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> (in Georgian)
21. Order N120 of the Minister of Justice of Georgia of February 1, Annex – Article 3, paragraph “b”. [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3176195?publication=0> (in Georgian)
22. Article 37, Convention on the Rights of the Child, [viewed 25 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0> (in Georgian)
23. Shekiladze, Kh., The Essence of Prioritizing the Best Interests of Minors. Law Journal, 2, Tbilisi: TSU Publishing, p. (in Georgian)
24. Special Report of the Public Defender of Georgia, Protection of the Procedural Rights of Juvenile Defendants, Witnesses and Victims in the Field of Criminal Justice, Tbilisi: p. (in Georgian)
25. Howe, B. & Covell, K., Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights perspective on Closing the Achievement Gap. University of Toronto Press. p. (in English)
26. Shalikashvili, M. & Mikanadze, G., Juvenile Justice. Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Second Edition. p. (in Georgian)
27. Article 73, Juvenile Justice Code. [viewed 16 June 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> (in Georgian)
28. Article 74, Juvenile Justice Code. [viewed 16 June 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> (in Georgian)

# თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის გამიჯნვის საკითხი

## გიორგი გამხიტაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

ელ.ფოსტა: [ggamkhitashvili2@gmail.com](mailto:ggamkhitashvili2@gmail.com)

### აბსტრაქტი

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია წარმოაჩინოს, ქართულ და უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში, არსებული თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის გამიჯნვის პრობლემატიკა. შესაბამისად, მოცემული თემატიკის ფარგლებში, ნაშრომში მკაფიოდ გაანალიზდა საკვლევ საკითხთან დაკავშირებული თეორიები, გამოიყო მათი ძირითადი ასპექტები და სამართლებრივ ჭრილში შეფასდა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან მათი თავსებადობის საკითხი.

თემის აქტუალობიდან გამომდინარე, მისი სრულყოფილი კვლევის მიზნით გამოყენებულია შედარებითი სამართლებრივი მეთოდი, რომლის ფარგლებშიც გაანალიზდა განსახილველ საკითხზე არსებული არა მხოლოდ ქართული, არამედ უცხოური კანონმდებლობა და შესაბამისი იურიდიული სამეცნიერო ლიტერატურა. ნაშრომზე მუშაობისას, აგრეთვე, გამოყენებულია ფორმალურ-ლოგიკური მეთოდი, რომლის ფარგლებშიც სისტემურად და შინაარსობრივად შეფასდა საკვლევი თემის აქტუალური, პრობლემური მხარე.

ჩატარებული კვლევით მკაფიოდ განისაზღვრა ამსრულებლობისა და თანამონაწილის სტატუსი და მათი მოქმედების საკანონმდებლო ფარგლები, აგრეთვე, გაანალიზდა მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები. რის საფუძველზეც შემოთავაზებულია აღნიშნული საკითხის სწორად და ეფექტურად გადაჭრისაკენ მიმართული სამართლებრივი გზა, რომელიც, თავის მხრივ, სრულ და თანმიმდევრულ თავსებადობაშია, მოქმედი კანონმდებლობით, გათვალისწინებულ ნორმათა კონსტიტუციურ არსთან და მიზნებთან.

საკვლევი თემატიკით წამოჭრილ პრობლემატურ საკითხთა მართებული გადაწყვეტა, უაღრესად დიდ, თეორიულ და პრაქტიკულ მნიშვნელობას იძენს არა მხოლოდ იურიდიულ დოგმატიკაში, არამედ სამართალშეფარდების პროცესშიც, რადგან იგი პირდაპირ დაკავშირებულია თანამსრულებლობისა და თანამონაწილის, როგორც დანაშაულის ჩადენის პროცესში აქტიურად მოქმედი, ორი მეტად განსხვავებული ფიგურის, ქმედებათა სწორ სამართლებრივ შეფასებასთან. რაც, თავის მხრივ, აუცილებელია, როგორც ჩადენილი დანაშაულისათვის ზუსტი კვალიფიკაციის მისანიჭებლად, აგრეთვე, მის ჩადენაში მონაწილე პირთა სამართლიანად განსასჯელად. ამდენად, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში ჯეროვნად შეფასდა საკითხის პრობლემატური მხარე და შემოთავაზებულია მისი გადაჭრის ალტერნატიული, სამართლებრივი მექანიზმები.

**საკვანძო სიტყვები:** დანაშაული, შემსრულებელი, თანამზრახველი

# On Matters of Distinguishing Joint Principal from Accomplices in a Crime

**Giorgi Gamkhitashvili**

*PhD student at Faculty of law at Ivane Javakhishvili  
Tbilisi State University, Attorney*

Email: [ggamkhitashvili2@gmail.com](mailto:ggamkhitashvili2@gmail.com)

## ABSTRACT

Aim of this research paper is to show an issue of differentiation of joint principal and accomplice that is provided in Georgian and foreign legal doctrine. Thus, within the given topic, theories related to a research were clearly analysed, their main aspects were outlined and their compliance with a criminal laws of Georgia was assessed from a legislative point of view.

Considering the vital character of the research question, comparative legal method was used for the purpose of conducting of a perfect research. Through this method, Georgian and foreign legislation and a relevant scholarly literature regarding a discussed topic was analysed within the research. Moreover, method of formal logical analysis was used during working on a paper, within which the relevant and problematic issue of the research question was assessed methodically and essentially. Conducted research has clearly defined the status of principal and of accomplice, as well as legislative limits of their actions. Their common and distinctive characteristics have been analysed. Based on this, paper suggests proper and efficient ways for resolving the mentioned issue, which, in turn, is fully compatible with a constitutional concept of regulations considered by a current legislation.

Proper solution of the core problems noted within this research paper is of great practical and theoretical importance for the purposes of legal doctrine, as well as for the process of application of the law, as it is directly connected with the assessment of the behavior of two active and different figures of a crime – joint principal and accomplice. This, in turn, is essential for giving a correct assessment of a crime as well as for imposing fair punishment to the people who had committed the crime. Problematic aspect of the issue was assessed properly within this research paper and alternative, legal mechanisms of solving them have been proposed.

**KEYWORDS:** Offence, Principal, Accomplice



## შესავალი

თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის ურთიერთგამიჯვნის საკითხი დღემდე აქტუალური და სადავოა. აღნიშნული საკითხის გარკვევას, უადრესად, დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ იურიდიულ დოგმატიკაში, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც. მის სწორად გადაწყვეტაზე დამოკიდებული დანაშაულში მონაწილეთა მიერ განხორციელებულ ქმედებათა სამართლიანი შეფასება, რასაც, თავის მხრივ, მოსდევს განსხვავებული იურიდიული შედეგები, იმის მიხედვით პირის ქმედება შეფასდება ამსრულებლობად თუ თანამონაწილეობად. კერძოდ, თუკი თანამონაწილის ქმედება შეცდომით დაკვალიფიცირდება თანამსრულებლობად, ამით პირთა სამართლებრივი მდგომარეობა უარესდება, რადგან დანაშაული ფასდება როგორც ჯგუფურად ჩადენილი.

განსახილველ საკითხზე არსებობს შემდეგი ძირითადი თეორიები: სუბიექტური თეორია, ფორმალურ-ობიექტური თეორია და მატერიალურ-ობიექტური თეორია. წინამდებარე ნაშრომში მოკლედ განიხილება თითოეული თეორიის ძირითადი ასპექტები და, აგრეთვე, შეფასდება დასჯადი სტადიების (მომზადებისა და მცდელობის) გამიჯვნის მნიშვნელობა, აღნიშნული საკითხის, გადაწყვეტის პროცესში. საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, მისი სრულყოფილად განხილვის მიზნით, სტატიაში, აგრეთვე, გაანალიზებულია სასამართლო პრაქტიკაში გამოვლენილი მნიშვნელოვანი შემთხვევები, რომლებიც კიდევ უფრო ცხადყოფენ საკვლევი თემის პრობლემატურობას. კვლევისას გამოიკვეთა ის მნიშ-

ვნელოვანი სამართლებრივი ასპექტები, რომლებიც, თავის მხრივ, ხელს უწყობენ პრობლემატური საკითხების ეფექტურად გადაჭრის პროცესს. კვლევისათვის ფორმალურ-ლოგიკური და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდებია გამოყენებული.

## 1. სუბიექტური თეორია

სუბიექტური თეორიის თანახმად, ამსრულებელია ის, ვინც მოქმედებს ამსრულებლის ნებით და ქმედებას, როგორც საკუთარს ახორციელებს. ხოლო თანამონაწილეა ის, ვინც ქმედებას ახორციელებს, როგორც სხვისას.<sup>1</sup> სუბიექტური თეორიის ნაკლი მდგომარეობს იმაში, რომ იგი ადგილს არ ტოვებს წამქეზებლისათვის, რადგან წამქეზებელი ქმედებით ყოველთვის დაინტერესებულია და მას ქმედება ყოველთვის სურს, როგორც საკუთარი. ამ თეორიის თანახმად კი წამქეზებელი – ამსრულებელია.<sup>2</sup> თავის დროზე, გერმანულ სისხლის სამართალში აღნიშნული თეორიის დამკვიდრება გარკვეულწილად ამსრულებლის ცნების თავისებური განმარტებით (დეფინიციითაც) იყო განპირობებული. კერძოდ, გერმანული სსკ-ის თანახმად, ამსრულებელია პირი, ვინც ჩადის დანაშაულს მართლ ან სხვა პირთან ერთად. ხოლო, ჩვენი კანონმდებლობით კი, ამსრულებელია პირი, რომელიც უშუალოდ ჩადის დანაშაულს, სიტყვა „უშუალოდ“ უკვე ცვლის საქმის ვითარებას, რადგან ეს ნიშნავს იმას, რომ პირმა განახორციელა ამ დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა თავისი ხელითა და გონებით.<sup>3</sup> ამ შემთხვევაში, გერმანელებს ამსრულებლის საკმაოდ მობილური ცნება

1 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 28.

2 თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 444 – 445.

3 იქვე, გვ. 446 – 447.

აქვთ და შეუძლიათ ფართოდ განმარტონ იგი. ქართული სსკ-ი კი არ გვაძლევს ამსრულებლის ცნების ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, მოცემული თეორია არაა გასაზიარებელი, რადგან იგი საერთოდ შლის ზღვარს ამსრულებლისა და თანამონაწილისას, კერძოდ, წამქეზებელს, შორის.

## 2. ფორმალურ-ობიექტური თეორია

ფორმალურ-ობიექტური თეორიის მიხედვით ამსრულებელია ის, ვინც დანაშაულის მთელ შემადგენლობას ან მის ნაწილს უშუალოდ ახორციელებს. თანამონაწილეა ის, ვინც ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად მოსამზადებელ ქმედებაში მიიღებს მონაწილეობას ან დანაშაულის ჩადენას სხვაგვარად შეუწყობს ხელს<sup>4</sup>. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არც ამ მოძღვრებას აქვს ქართულ სისხლის სამართალში საკანონმდებლო საფუძველი, რადგან – ფორმალურ-ობიექტური თეორია ცალსახადაა ორიენტირებული ქმედების შემადგენლობის საკუთარი ხელით განხორციელებაზე, რაც შუალობითი ამსრულებლის ამსრულებლად აღიარების საშუალებას არ იძლევა<sup>5</sup>. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად კი, ფორმალურ-ობიექტური თეორია არ გამორიცხავს პირის ქმედების შუალობით ამსრულებლად დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას, როდესაც ეს პირი სხვა პირის – ცოცხალი იარაღის მეშვეობით ასრულებს დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლო-

ბას. ამ დროს ცოცხალ იარაღს ან საერთოდ არ ეკისრება სს-ვი პასუხისმგებლობა, ან შესაძლოა, დაეკისროს მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის<sup>6</sup>. შუალობითი ამსრულებლის კონტექსტში საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა არ ეწინააღმდეგება ფორმალურ-ობიექტური თეორიის არსს, ვინაიდან მართალია, პირი არა უშუალოდ თვითონ, არამედ ფაქტობრივად სხვა პირის მეშვეობით ჩადის დანაშაულს, თუმცა, გამოყენებული პირი, მისი ბრალუუნარობის ან სხვა გარემოების არსებობის გამო იურიდიული თვალსაზრისით მიიჩნევა, ასე ვთქვათ, უსულო საგნად, „იარაღად“. სამართლებრივი თვალსაზრისით, იგი უტოლდება, ჩვეულებრივ შემთხვევებში, ამსრულებლის მიერ დანაშაულის ჩასადენად გამოყენებულ საგანს, რის გამოც იურიდიული თვალსაზრისით ითვლება, რომ ამ დროს ამსრულებელი „ცოცხალი ობიექტის – იარაღის“ გამოყენებით უშუალოდ ჩადის დანაშაულს (სამართლებრივი ფიქცია). შესაბამისად, შუალობითი ამსრულებლობა სამართლებრივად არ ეწინააღმდეგება ფორმალურ-ობიექტური თეორიის მთავარ არსს.

## მატერიალურ-ობიექტური თეორია

მატერიალურ-ობიექტური თეორია ამსრულებლისა და თანამონაწილისა ერთმანეთისგან მათ მიერ განხორციელებული ქმედების მნიშვნელობის, დანაშაულის აღსრულებაში მათ მიერ შეტანილი წვლილის მიხედვით მიჯნავს<sup>7</sup>. მატერიალურ-ობიექტური ანუ ფინალურ-ობიექტური თეორიის საფუძველზე განვითარდა ე.წ. ქმედებაზე

4 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 69.

5 იქვე, გვ. 145.

6 თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 444.

7 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., დასახელებული ნაშრომი. გვ. 145.

ბატონობის თეორია.<sup>8</sup> აღნიშნული თეორიის თანახმად, თანამსრულებელია ისიც, ვისაც, მართალია, უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში, მაგრამ ფუნქციონალურად დაკავშირებული იყო ქმედების შემადგენლობის განხორციელების უშუალო პროცესთან (მაგალითად, კორპუსის გარეთ დარაჯად დგომის ფაქტით).<sup>9</sup> აღნიშნული პოზიციის მხარდამჭერ ავტორთა ნაშრომებში მოყვანილია შემდეგი მაგალითი: პირთა ჯგუფმა გადაწყვიტა ყაჩაღობა. ერთ-ერთი მათგანი არ შესულა ბინაში და უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია ყაჩაღურ თავდასხმაში, თუმცა გარეთ დადგა მეთვალყურედ, რადგან საფრთხის შემთხვევაში სხვებისთვის მიეწოდებინა ინფორმაცია.<sup>10</sup> საინტერესოა, როგორ წესრიგდება აღნიშნული შემთხვევა ფუნქციონალური თეორიის მიხედვით. აღნიშნული თეორიის თანახმად, დარაჯად მდგომი პირი არის თანამსრულებელი, რადგან ფუნქციონალურად დაკავშირებული იყო ქმედების შემადგენლობის განხორციელების უშუალო პროცესთან და უშუალოდ იყო ჩართული მის მიმდინარეობაში. მათი აზრით, თანამსრულებელთა პასუხისმგებლობის დასაბუთება ე.წ. ფუნქციონალური თეორიით არ ეწინააღმდეგება სსკ-ის 22-ე მუხლის პირველ ნაწილს.<sup>11</sup> აღნიშნულ პოზიციას ვერ დავეთანხმებით და მის წინააღმდეგობრივ ხასიათს, ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ამსრულებლობის არსთან, განვიხილავთ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გამოვლენილ შემთხვევებზე დაყრდნობით. ზოგადად, უნდა აღინიშნოს,

რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა, უმრავლეს შემთხვევებში, არ იზიარებს ფუნქციონალური ამსრულებლობის თეორიას და საკითხს წყვეტს მოქმედ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში თანამსრულებლობასა და თანამონაწილეობის ინსტიტუტების მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმათა შესაბამისად. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, სამწუხაროდ, სასამართლო პრაქტიკაში მაინც გვხვდება გამოჩენისი შემთხვევები, როდესაც არა მხოლოდ პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა, არამედ უზენაესმა სასამართლომაც გაიზიარა ფუნქციონალური ამსრულებლობის თეორია და, ფაქტობრივად, არსებითად მასზე დააფუძნა სამართლებრივი მსჯელობა. პირველი საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: (საქმეში მონაწილე პირებს მოვიხსენიებთ შერქმეული სახელებით) პავლემ და ივანემ განიზრახეს ერთ-ერთი ბინის გაქურდვა, რის გამოც ისინი, დამის საათებში, მივიდნენ გასაქურდ ბინასთან. ამის შემდგომ კი, წინასწარი შეთანხმებისამებრ, ივანე, გარშემომყოფთა თვალყურის სადევნებლად, გარეთ დარჩა, პავლე კი შევიდა საცხოვრებელ ბინაში, სადაც ფარულად დაეუფლა იქ არსებულ ნივთებს. სასამართლომ, დარაჯად მდგომი, ივანე, პავლესთან ერთად მიიჩნია ქურდობაში თანამსრულებლად, რაც ჩაღვნილია ბინაში უკანონოდ შეღწევით. სასამართლომ განაჩენში ივანეს ქმედების კვალიფიკაციის სამართლებრივი დასაბუთებისას აღნიშნა, რომ მისი, როგორც თანამსრულებლის, ფუნქცია გამოიხატა უშუალოდ დანაშაულის ჩადენისას სადარაჯოზე დარჩენით, რადგან

8 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 28.

9 თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 445.

10 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მე-9 გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 336.

11 იქვე, გვ. 336-337.

საფრთხის არსებობის შემთხვევაში ეცნობებინა ბინაში მყოფი პირისათვის.<sup>12</sup> სასამართლო თავის განაჩენში ივანეს ქმედების კვალიფიკაციის ნაწილში განვითარებული პოზიციის გასამყარებლად, ერთი მხრივ, მიუთითებს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლზე, რომელიც პირის ამსრულებლად ან თანამსრულებლად მიჩნევისათვის ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად მოითხოვს ქმედების უშუალოდ ჩადენას ან მასში სხვა პირებთან ერთად უშუალოდ მონაწილეობას,<sup>13</sup> რითაც სასამართლო, კანონმდებლის ნების გათვალისწინებით, აქცენტს აკეთებს პირთა მიერ ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელების მნიშვნელობაზე. მეორე მხრივ, კი, მიუთითებს ფუნქციონალური ამსრულებლობის თეორიაზე, რომელიც, მისი შეფასებით, წარმოადგენს სისხლის სამართალში განვითარებულ თეორიას, რომლის მიხედვითაც პასუხისმგებლობა, როგორც თანამსრულებელს, ასევე ეკისრება იმ პირსაც, რომელსაც უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში, მაგრამ ფუნქციონალურად დაკავშირებული იყო ქმედების შემადგენლობის განხორციელების უშუალო პროცესთან და ჩართული იყო მის მიმდინარეობაში.<sup>14</sup> აღნიშნული მსჯელობა ცალსახად ურთიერთსაწინააღმდეგოა, ვინაიდან სასამართლო თანამსრულებლობის ცნების განსაზღვრისას, ერთი მხრივ, მიუთითებს საკანონმდებლო დანაწესით გათვალისწინებულ დანაშაულში უშუალოდ მონაწილეობაზე, მეორე მხრივ კი, საკითხს წყვეტს იმ თეორიაზე დაყრდნობით, რომელიც თანამსრულებლად მიიჩნევს იმ პირსაც, რომელსაც თავად უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია დანაშაულის ჩადენაში.

აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ განსახილველი თეორიის არგუმენტაციაც წინააღმდეგობრივია. კერძოდ, იგი, ერთი მხრივ, ცალსახად აღიარებს რომ დარაჯად მდგომი პირი უშუალოდ არ მონაწილეობს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში, თუმცა, მეორე მხრივ, აცხადებს, რომ ამ დროს პირი ფუნქციონალურად დაკავშირებულია ქმედების შემადგენლობის განხორციელების უშუალო პროცესთან და ჩართულია მის მიმდინარეობაში. ამასთან დაკავშირებით ყურადღება უნდა გამახვილდეს რამდენიმე გარემოებაზე, კერძოდ: 1) ზოგადად, ნებისმიერი თანამონაწილე გარკვეულ ფუნქციას ასრულებს და მისი სს-ვი პასუხისმგებლობის დასადგენად, უპირველესად, აუცილებელია მის მიერ ჩადენილი ქმედების მიზეზობრივად დაკავშირება განხორციელებულ დანაშაულთან, შესაბამისად, ნებისმიერი თანამონაწილე, უპირველეს ყოვლისა, მიზეზობრივად არის დაკავშირებული დანაშაულის განხორციელების უშუალო პროცესთან. 2) რაც შეეხება ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების მიმდინარეობაში უშუალოდ ჩართვას. აქ, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგადად, თანამონაწილეობის ინსტიტუტის არსი თავისთავად გულისხმობს დანაშაულის განხორციელებაში პირთა ჩართვას, მაგრამ არა უშუალოდ მონაწილეობას მისი ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში. სწორედ, ეს წარმოადგენს თანამონაწილის სს-ვი წესით პასუხისმგებლობაში მიცემის საფუძველს. ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული თეორიის მხარდამჭერი ავტორები განსახილველი თეორიის დასაბუთებისას ერიდებიან გამოიყენონ სიტყვა: დანაშაულის უშუალო ჩადენა, შესაბამისად, დანაშაულის ჩადენაში უშუალოდ

12 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 27 ნოემბრის განაჩენი (საქმე N 1/4140-17).

13 მუხლი 22, საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.

14 ტურავა, მ., დასახელებული ნაშრომი. გვ. 337.



მონაწილეობა (ჩართვა), ვინაიდან ეს ცალსახად წარმოაჩენს ამ თეორიის ნაკლს, რადგან ცხადია, და თვითონაც არ უარყოფენ რომ ამ დროს პირი უშუალოდ არ მონაწილეობს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში. ამ ნაკლის გადასაფარად, ისინი აქცენტს აკეთებენ სიტყვათა განსხვავებულ წყობაზე, რომელიც წარმოადგება შემდეგი ფორმულირებით: – ქმედების შემადგენლობის განხორციელების მიმდინარეობაში უშუალოდ ჩართვა. ამდენად, ისმის მთავარი კითხვა: აღნიშნული ფრაზა, თავისი შინაარსით, განსხვავდება თუ არა შემდეგი ფრაზისაგან, კერძოდ: ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში უშუალოდ მონაწილეობის მიღებისაგან? აქ პასუხი ცალსახაა: რა თქმა უნდა, არა. ვინაიდან, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ გარკვეული საქმიანობის განხორციელებაში პირის უშუალო მონაწილეობა და ამ საქმიანობის განხორციელების მიმდინარეობაში პირის უშუალო ჩართვა იდენტური შინაარსის მატარებელი ცნებებია, რადგან შეუძლებელია კონკრეტული საქმიანობის განხორციელების პროცესში უშუალოდ მონაწილეობის მიღება, მასში, მის მიმდინარეობაში (მსვლელობაში), უშუალოდ ჩაბმის, ჩართვის გარეშე. უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის მიმდინარეობა, თავისი არსით, გულისხმობს დანაშაულის ჩადენის პროცესის მსვლელობას, ანუ ტერმინი – მიმდინარეობა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების, როგორც გარკვეული პროცესის, განგრძობადობის გამოხატულება. თანამონაწილეობის დროს – როგორც აღინიშნა, სახეზეა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების მიმდინარეობაში (მსვლელობაში) მხოლოდ ჩართვა. საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ ქმედების შემადგენლობის განხორციელების მიმდინარე-

ობაში უშუალო ჩართვა, სწორედაც, ნიშნავს დანაშაულის ჩადენაში უშუალო მონაწილეობას, რადგან ზოგადად, გარკვეული საქმიანობის განხორციელებაში პირის მიერ უშუალო მონაწილეობის მისაღებად აუცილებელია, რომ იგი, პირადად, პირდაპირ ჩაერთოს, ჩაებას ამ საქმიანობის განხორციელების მიმდინარეობაში ანუ მის მსვლელობაში. ფუნქციონალური ამსრულებლობის თეორიის დასაბუთებისას კი ნათქვამია, რომ მართალია, პირი უშუალოდ არ მონაწილეობს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში, თუმცა უშუალოდაა ჩართული მის მიმდინარეობაში, რაც, როგორც აღინიშნა, ცალსახად ურთიერთსაწინააღმდეგოა. აქედან გამომდინარე, ისმის მთავარი კითხვა: მოცემულ შემთხვევაში, რა ქმედებაში გამოიხატა ივანეს უშუალოდ ჩართვა ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების მიმდინარეობაში, ანუ სად ჩანს მისი უშუალო მონაწილეობა ქურდობაში? სიტყვა – „უშუალოდ“ ნიშნავს პირდაპირს, სხვის გარეშე,<sup>15</sup> ე.ი. როცა პირი თავად ჩადის იმგვარ ქმედებას, რომლის სამართლებრივი შეფასებაც არსებითად დამოკიდებული არაა სხვა პირის მიერ განხორციელებული დანაშაულებრივი საქმიანობის ხარისხზე. მოცემულ შემთხვევაში კი ივანეს, როგორც ქურდობაში თანამონაწილის, სს-ვი პასუხისმგებლობის საკითხი მთლიანად, არსებითად დამოკიდებული იყო სხვა პირის, პავლეს მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე. თანამსრულებლობის დროს კი აუცილებელია, რომ პირმა თავად, სხვა პირთან ერთად, პირდაპირ (საკუთარი ხელითა და საკუთარი გონებით), განახორციელოს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის კონკრეტულად რომელიმე ნიშანი ან მისი ნაწილი, რომლისთვისაც იგი უშუალოდ მხოლოდ თვითონაა პასუხისმგებელი. ზოგადად, ჩა-

15 ქართული ლექსიკონი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.ganmarteba.ge/word/%E1%83%A3%E1%83%A8%E1%83%A3%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%93>

დენილ დანაშაულში მისი წილი პასუხისმგებლობა, სწორედ, გამომდინარეობს მის მიერ უშუალოდ განხორციელებული კონკრეტული ქმედებიდან. ეს კი გულისხმობს იმას, რომ თუ სხვა პირი აღარ განხორციელებს კონკრეტული დანაშაულის რომელიმე ნიშანს, ეს პირი, როგორც ამსრულებელი, მაინც აგებს პასუხს სს-ვი წესით სულ მცირე დანაშაულის მცდელობისათვის (ვინაიდან მას განხორციელებული აქვს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი ან მისი ნაწილი), თანამონაწილეობის დროს კი ამსრულებლის მიერ დანაშაულის არ ჩადენა საერთოდ გამორიცხავს პირის, როგორც ამ დანაშაულში თანამონაწილის, სს-ვი პასუხისმგებლობის საკითხს. იგი, სათანადო პირობების არსებობის შემთხვევაში, მაქსიმუმ შესაძლოა პასუხისგებაში მიეცეს, ისიც როგორც არა თანამონაწილე, მხოლოდ დანაშაულის მომზადებისათვის (სსკ 25-ე მ. მე-7 ნაწ.). აქედან გამომდინარე, დარაჯად მდგომი ივანე ჩართული იყო (მაგრამ არა უშუალოდ) დანაშაულის მიმდინარეობაში, რის გამოც იგი არის თანამონაწილე, კერძოდ, დამხმარე და არა თანამსრულებელი. ანალოგიურად, გადაწყდა საკითხი უზენაესი სასამართლოს განჩინებით,<sup>16</sup> რომლითაც სადგომში უკანონოდ შეღწევით განხორციელებულ ქურდობაში თანამსრულებლად მიჩნეულია აგრეთვე ის პირიც, რომელიც საფრთხის არსებობის შემთხვევაში თანამზრახველთა გასაფრთხილებლად დარჩა სადგომის გარეთ. მოცემულ შემთხვევაში, დარაჯად მდგომი პირის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირებულიყო ქურდობაში თანამონაწილეობად, კერძოდ, ფსიქიკურ დახმარებად. მოცემულ შემთხვე-

ვებში, აგრეთვე, პრობლემური და საკამათოა სასამართლოების მიერ დარაჯად მდგომისათვის, როგორც ამსრულებლისათვის, იმ დამამძიმებელი გარემოების შეარაცხვა, როგორიცაა სადგომში უკანონოდ შეღწევა, ვინაიდან პირისათვის ამ დამამძიმებელი გარემოების შეარაცხვის უმთავრეს და უპირობო ობიექტურ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ დამნაშავემ ნამდვილად უკანონოდ შეაღწიოს ამგვარ დაცულ ობიექტში და შემდგომ უშუალოდ, მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლოს იქ არსებულ ნივთებს. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ „სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლები შექმნილია ამსრულებლისათვის და არა თანამონაწილისათვის“,“<sup>17</sup> რის გამოც ამსრულებელს, თანამონაწილისაგან განსხვავებით, კონკრეტული დამამძიმებელი გარემოება უნდა შეერაცხოს მხოლოდ მაშინ, თუ მან უშუალოდ განახორციელა აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოებით გათვალისწინებული ქმედება ან მისი ნაწილი. თანამონაწილისათვის კი ობიექტური ნიშნით დამძიმებული გარემოების შესარაცხად საკმარისია მის მიერ აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოების შეცნობის ფაქტი.<sup>18</sup> სამწუხაროდ, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული განაჩენი ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების მიერ ძალაში იქნა დატოვებული. აღნიშნულ, გამონაკლის, შემთხვევათა მიმოხილვის შემდეგ მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, განვიხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 ივლისის განაჩენი,<sup>19</sup> რომლითაც ზემოაღნიშნულ შემთხვევებისგან განსხვავებით, პირის მიერ განხორციელებული ქმედების

16 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 18 სექტემბრის განჩინება (საქმე N 2კ-208აპ.-03).

17 თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). მეოთხე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 466.

18 იქვე, გვ. 480.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 ივლისის განაჩენი (საქმე N 2კ-40აპ.-19).

ხასიათის გათვალისწინებით, ბევრად უფრო მაღალი ხარისხის სტანდარტით, გამოიკვეთა მისი ფუნქციური როლი დანაშაულის ჩადენაში, თუმცა ამის მიუხედავად, სამივე ინსტანციის სასამართლომ პირის ქმედება დააკვალიფიცირა დანაშაულში თანამონაწილეობად, კერძოდ, დახმარებად. საქმის ფაბულა კი მდგომარეობდა შემდეგში (მონაწილე პირებს კვლავ მოვიხსენიებთ შერქმეული სახელებით): პავლემ და ივანემ აუხსნეს საქმის არსი პეტრეს, კერძოდ, უთხრეს, რომ აპირებდნენ ერთი პიროვნების ცემას და სთხოვეს, რომ კუთვნილი ავტომობილით წაეყვანა ისინი შემთხვევის ადგილამდე. პეტრე დასთანხმდა და ისინი მიიყვანა დანიშნულების ადგილზე, ერთ-ერთ ქუჩაზე, რა დროსაც პავლე და ივანე გადმოვიდნენ ავტომობილიდან და თავს დაესხნენ ერთ-ერთ პირს, რომელიც ცემეს. ამ დროს, პეტრე იმყოფებოდა ავტომობილში და ელოდებოდა მათ. ამავდროულად, მან დაინახა თავდასხმის ფაქტი და იქ განვითარებული მოვლენები. როდესაც პავლე და ივანე მორჩნენ თავიანთ საქმეს, ისინი სწრაფად დაიძრნენ ავტომობილისაკენ და პეტრემ მყისიერად გაარიდა ისინი შემთხვევის ადგილს. როგორც ვხედავთ, ზემოთაღნიშნული შემთხვევებისაგან განსხვავებით, აქ პეტრე არა მხოლოდ დარაჯობდა შემთხვევის ადგილს, არამედ იგი უშუალოდაც, პირდაპირ ადევნებდა თვალს დანაშაულის ჩადენას და საფრთხის წარმოშობის შემთხვევაში, იგი, არა მხოლოდ გააფრთხილებდა თანამზრახველებს, არამედ მზად იყო დაუყოვნებლივ გაერიდებინა ისინი შემთხვევის ადგილიდანაც, რაც ბოლოს, ქმედების დამთავრების შემდეგ, გააკეთა კიდევ. სწორედ, აქედან გამომდინარე, მისი, როგორც დანაშაულში მონაწილის, ფუნქციური როლი ბევრად უფრო მაღალი და ეფექტური იყო, ვიდრე კორპუსის წინ დარაჯად მდგომი პირისა, რომელიც თავად ვერ

ადევნებდა თვალს დანაშაულის ჩადენის უშუალო პროცესს, საფრთხის არსებობის შემთხვევაშიც, მისი ფუნქცია გამოიხატებოდა მხოლოდ თანამზრახველების გაფრთხილებაში. თუმცა, ამის მიუხედავად, სამივე ინსტანციის სასამართლომ მართებულად მიიჩნია პეტრეს ქმედება დანაშაულში ხელის შეწყობად ე.ი. თანამონაწილეობად, კერძოდ, დახმარებად და არა თანაამსრულებლობად, ვინაიდან მას უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია დანაშაულის განხორციელებისას. აღსანიშნავია, რომ ინგლისურ სისხლის სამართალში ყაჩაღობის ზემოაღნიშნულ მაგალითში დარაჯად მდგომი პიროვნება, რომელიც ყაჩაღობისას გარეთ დარაჯობს პირს, მიიჩნევა თანამონაწილედ, კერძოდ, დამხმარედ. მათი აზრით, ამ შემთხვევაში, პირი დამხმარეა, ვინაიდან მან თავისი ქმედებით დახმარება გაუწია დანაშაულის განხორციელებას. ინგლისურ სისხლის სამართლის სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ შემთხვევას, როდესაც პირი რაიმე სახის დახმარებას უწევს მეორე პირს ან ამ უკანასკნელს აძლევს რჩევას და შემთხვევას, როდესაც პირი თვითონაც, მეორე პირთან ერთად, სრულად იღებს მონაწილეობას დანაშაულის განხორციელებაში.<sup>20</sup> საინტერესოა, როგორ იმიჯნება ერთმანეთისაგან ეს მოცემულობები. პირველ შემთხვევას ისინი უწოდებენ თანამონაწილეობას, მეორე შემთხვევას კი მიიჩნევენ გაერთიანებულ ამსრულებლობად (ე.ი. თანაამსრულებლობად). ამის საილუსტრაციოდ კი მოჰყავთ ბანკის ყაჩაღობის მაგალითი, როცა ორი პირი ერთობლივად შეიჭრება ბანკში და სეიფიდან დაეუფლებიან ფულს. მათი აზრით, ამ შემთხვევაში ცალსახად გამოირიცხება თანამონაწილეობა და ორივე პირი იქნება ყაჩაღობის გაერთიანებული ამსრულებლები (ანუ თანაამსრულებლები).<sup>21</sup> ამდენად, ინგლისურ სისხლის სამართალშიც უარყო-

20 Jones, T. & Christie, M., 1996. Criminal Law. Edinburgh: W. Green Son Ltd, p.128.

21 Ibid, p. 128.



ფილია ე.წ. ფუნქციონალური თეორიით თანამსრულებლობის დასაბუთების შესაძლებლობა. აგრეთვე, ძალზედ აქტუალურია დარაჯად დგომის შემთხვევა, როდესაც ერთი პირი დგას კართან სადარაჯოდ, ხოლო მეორე შესულია ბინაში საყაჩაღოდ. აქ, საყურადღებოა შემდეგი გარემოება, კერძოდ, დაზარალებული ხედავს თუ არა ამ მეორე პირს, რომელიც დარაჯად დგას. საკითხის, სწორად, კვალიფიკაციისთვის საჭიროა განვიხილოთ რამდენიმე შემთხვევა: 1) როცა კარები ღიაა და დაზარალებული ხედავს დარაჯად მდგომს, მაშინ ეს უკანასკნელი გამოდის ყაჩაღობის თანამსრულებელი, რადგან იგი თავისი დგომით, კონკლუდენტური მოქმედებით ახორციელებს ძალადობის მუქარას ე.ი. ეს პირი ახორციელებს ყაჩაღობის ობიექტური შემადგენლობის ისეთ ნიშანს როგორიცაა სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობის მუქარა, რის გამოც ისიც ითვლება თანამსრულებელად.<sup>22</sup> რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, როდესაც დაზარალებული ვერ ხედავს დარაჯად მდგომს. ამ შემთხვევაში, ეს პირი არ გამოდის ყაჩაღობის თანამსრულებელი, ვინაიდან, ჯერ ერთი, იგი პირადად, უშუალოდ არ ახორციელებს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის არც ერთ ნიშანს, რაც აუცილებელია პირის თანამსრულებელად მიჩნევისათვის. მეორე, ამ დროს მსხვერპლსაც გაცნობიერებული არ აქვს ეს ფაქტი. ანუ მან არ იცის, რომ მის წინააღმდეგ ორი პირია გაერთიანებული.<sup>23</sup> საკამათოა, ის შემთხვევაც, როდესაც ერთი პირი შედის საყაჩაღოდ, ხოლო მეორე დგება დარაჯად, მაგრამ შეთანხმებულები არიან რომ

საჭიროების შემთხვევაში, დარაჯად მდგომიც შევა ბინაში და განახორციელებს ძალადობას. საინტერესოა, ამ შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს თუ არა დარაჯად მდგომი თანამსრულებელად, მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი, საჭიროების შემთხვევაში მზად იყო, მონაწილეობა მიეღო ყაჩაღობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში?<sup>24</sup> აღნიშნულ კითხვას უნდა გაეცეს შემდეგი პასუხი: რა თქმა უნდა, არა, რადგან ამ პირმა, შეპირებით რომ ჩაერთვებოდა დანაშაულის უშუალოდ განხორციელების პროცესში, არ განახორციელა ყაჩაღობის ობიექტური შემადგენლობის არც ერთი ნიშანი. ეს პირი არის პოტენციური (სავარაუდო) ამსრულებელი. პოტენციური ამსრულებელი, დღეს, მოქმედი კანონმდებლობით ამსრულებელად არ ითვლება. ამიტომ, აღნიშნულ შემთხვევაშიც დარაჯად მდგომი პირი ჩაითვლება არა ამსრულებელად, არამედ თანამონაწილედ, კერძოდ, ფსიქიკურ დამხმარედ (სსკ-ის 25; 179 მუხ).<sup>25</sup>

დასჯადი სტადიების (მომზადებისა და მცდელობის) გამიჯვნის მნიშვნელობა ამსრულებლისა და თანამონაწილის გამიჯვნის საკითხში როგორც ზემოთაც აღინიშნა, როგორც ქართულ, აგრეთვე გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაშიც, თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის გამიჯვნის პრობლემატიკა ძირითადად განიხილებოდა ზემოაღნიშნული თეორიების შეფასება-გაანალიზების ქრილში. შესაბამისად, არა მარტო ქართულ, არამედ გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაშიც, აღნიშნული საკითხი განხილული არ ყოფილა დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის ურთიერთშე-

22 ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა, ნ., 2019. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი 1-ლი. მე-7 გამოცემა. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 492.

23 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 37.

24 გამხიტაშვილი, გ. და მელანაშვილი, ლ., 2015. დანაშაულში თანამონაწილეობის მოკლე ისტორიული ექსკურსი. გამარჯვებულ სტუდენტთა სამეცნიერო შრომები, 75, გვ. 156.

25 იქვე, გვ. 156.



პირისპირების კუთხით. ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში პირველად აღნიშნული საკითხის ამგვარ ჭრილში გაანალიზება/შეფასება შემოგვთავაზა პროფესორმა ნონა თოდუამ, რომელმაც გამოიკვლია აღნიშნული საკითხი, მომზადება – მცდელობის ინსტიტუტთან ურთიერთკავშირის კუთხით. აქედან გამომდინარე, მოცემული ნაშრომის სპეციფიკის გათვალისწინებით, აუცილებელია, განიხილოს ამ საკითხის გადაწყვეტის, ფაქტობრივად, ნოვაციური სამართლებრივი გზა.

აღნიშნული საკითხის გარკვევამდე კი, უპირველეს ყოვლისა, მოკლედ უნდა გაანალიზდეს მომზადებისა და მცდელობის არსი, მათი ნიშნები, რაც დაგვეხმარება მათ შორის არსებული უმთავრესი განსხვავებების დანახვაში. უმჯობესია, მივყვეთ დასჯადი სტადიების ლოგიკურ თანმიმდევრობას და დავიწყოთ მომზადების ცნებით, რომელიც მოცემულია სსკ-ის მე-18 მუხლის პირველ ნაწილში რომლის თანახმადაც, დანაშაულის მომზადებად ითვლება დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნა.<sup>26</sup> ამ შემთხვევაში, გასარკვევია შემდეგი საკითხი, კერძოდ, მოსამზადებელი მოქმედების ჩადენით იწყება თუ არა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნაწილის განხორციელება, რომლითაც იწყება სამართლებრივი სიკეთის უსაფრთხო ზონაში შეღწევა (რაც დამახასიათებელია მცდელობისათვის). დანაშაულის მოსამზადებელი მოქმედება საკმარისად შორსაა დანაშაულის ბოლომდე მიყვანამდე, ამიტომ მომზადება არ ქმნის ობიექტის დაზიანების რეალურ საფრთხეს, რის გამოც ეს ეტაპი მცირე მნიშვნელობისაა. მომავალ-

ში დანაშაულის ჩადენისათვის პირის მიერ გარკვეული საქმიანობა ხშირად არ ატარებს კონკრეტულ ხასიათს, ანუ დამნაშავეს ჯერ კიდევ არა აქვს დაზუსტებული სამოქმედო გეგმა.<sup>27</sup> ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია, გავითვალისწინოთ, რომ აქ იგულისხმება არა ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირს დაზუსტებული არ აქვს გეგმა იმის თაობაზე, თუ როგორ შექმნას პირობები (ამგვარი მომზადება არაა დასჯადი), არამედ, ის, თუ როგორ განახორციელოს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა. შესაბამისად, მოსამზადებელი ქმედების განხორციელება სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმნის, რასაც, ისიც განაპირობებს რომ მოსამზადებელი ქმედებანი, ობიექტური მხრივ, ხშირ შემთხვევაში, სოციალურ ნორმებს არ ეწინააღმდეგებიან და ამიტომაც, დანაშაულებრივი მომზადების და სოციალურად აღეკვადური ქმედების ერთმანეთისგან გამიჯვნა, მომზადების ადრეულ საწყის ეტაპზე მხოლოდ სუბიექტური ნიშნის – განზრახვის საშუალებითაა შესაძლებელი.<sup>28</sup> მომზადების საკითხთან დაკავშირებით რამდენადმე განსხვავებული პოზიცია გააჩნია პროფესორ ო. გამყრელიძეს, რომელიც მიუთითებს, რომ მომზადებისას მოქმედება ქმნის დანაშაულის შემადგენლობას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, გამოდის რომ სისხლის სამართალი ქმედების სამართალი არ ყოფილა და ადამიანი, შეიძლება, დავსაჯოთ აზრის გამოთქმისათვის. მისი აზრით, თუკი კანონმდებელმა დასჯადად გამოაცხადა კაცის მოკვლის მიზნით იარაღის ან საშუალების დამზადება, მაშინ ეს მკვლელობის შემადგენლობის ნიშნად უნდა ჩავთვალოთ.<sup>29</sup> აღნიშნული მოსაზრება საკა-

26 მუხლი. 18, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამეტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.

27 გაბიანი, ა. და სხვები. 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 156.

28 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., დასახელებული ნაშრომი. გვ. 24.

29 გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. მე-3 ტომი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 239.

მათა და იურიდიულ ლიტერატურაში არაა გაზიარებული შემდეგ გარემოებათა გამო: მომზადება შეუძლებელია მხოლოდ აზრის გამოთქმით, არამედ იგი უპირველესად, სწორედ, გარკვეული ქმედების განხორციელებას მოითხოვს.<sup>30</sup> აგრეთვე, საკითხავია, თუკი მოსამზადებელი ქმედებებიც შედის დანაშაულის შემადგენლობაში, მაშინ რატომ უქმნის იგი სამართლით დაცულ სიკეთეს მხოლოდ სამომავლო საფრთხეს? გასათვალისწინებელია, მესამე საკითხიც, კერძოდ, თუკი მომზადებაც დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანია, მაშინ გამოდის, რომ დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური ნიშნები უნდა დაიყოს ორ ნაწილად: 1. ობიექტური შემადგენლობის ისეთი ნიშანი, რაც მხოლოდ შერეულ საფრთხეს უქმნის სამართლით დაცულ სიკეთეს და 2. ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი, რაც მას იმწუთიერ საფრთხეს უქმნის. თუკი მომზადებასაც ვადიარებთ დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშნად, მაშინ ისმის კითხვა, რით განსხვავდება ერთმანეთისაგან მომზადება, როგორც დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი და დაუმთავრებელი მცდელობა, რომელიც ნამდვილად არის დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი? <sup>31</sup> რაც შეეხება მცდელობას, განსხვავებით მომზადებისაგან, იურიდიულ დოქტრინაში საკამათო არაა, რადგან მცდელობა დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების დასაწყისია. „დანაშაულის მცდე-

ლობა არის განზრახი ქმედება, რომელიც უშუალოდ მიმართულია დანაშაულის ჩასადენად, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების დაწყების გზით, მაგრამ ამ ეტაპზე დანაშაული ჯერ კიდევ არ არის ბოლომდე მიყვანილი. <sup>32</sup> არა მხოლოდ დამთავრებული, არამედ დაუმთავრებელი მცდელობის დროსაც უკვე დაწყებულია დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება.<sup>33</sup> ანალოგიურ პოზიციას იზიარებდა თ. წერეთელიც, რომელიც მცდელობას, მოზადებისაგან განსხვავებით, მიიჩნევდა ისეთ მოქმედებად, რომელიც თვით დანაშაულის შესრულებას წარმოადგენს. რის გამოც, იგი იზიარებდა იმ კრიმინალისტების პოზიციას, რომლებიც მცდელობის მოქმედებას დანაშაულის აღმასრულებელ მოქმედებას უწოდებდნენ.<sup>34</sup>

გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დანაშაულის მომზადება დასჯადად არაა გამოცხადებული, რის გამოც გერმანული სისხლის სამართლის პრაქტიკა მოსამზადებელ ქმედებათა დასჯისათვის კანონის განვრცობილ განმარტებას მიმართავს. ბინაში შესვლა, იქ ჩასაფრება ან/და მსხვერპლის ბინაში ძებნა მისი მოკვლის მიზნით მკვლელობის მცდელობად კვალიფიცირდება,<sup>35</sup> მაშინ როდესაც ამგვარი ქმედება საქართველოს სსკ-ის მე-18 მუხლის 1-ლი ნაწილიდან გამომდინარე, დაკვალიფიცირდება მომზადებად. დანაშაულის მომზადების ინსტიტუტებთან

30 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 30.

31 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 31.

32 ტურავა, მ., დასახელებული ნაშრომი. გვ. 301.

33 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 31.

34 წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. 1-ლი ტომი. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 435.

35 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., დასახელებული ნაშრომი. გვ. 28-29.

დაკავშირებით ძალზე საინტერესო მიდგომაა დანერგილი ინგლისურ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში. კერძოდ, ინგლისურ სისხლის სამართალშიც, გერმანული სისხლის სამართლის მსგავსად, დანაშაულის მომზადება არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. თუმცა, გერმანული პრაქტიკისაგან განსხვავებით, ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა მომზადების დაუსჯელობის ხარჯზე არ აფართოებს დანაშაულის მცდელობის სამართლებრივ ფარგლებს.<sup>36</sup> რაც შეეხება მცდელობის ინსტიტუტს, უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისურ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული მცდელობის დეფინიცია, კერძოდ, მცდელობად მიიჩნევა ისეთი ქმედება, რომელიც აღემატება დანაშაულის ჩასადენად მიმართულ ჩვეულებრივ მოსამზადებელ საქმიანობას, მათი განმასხვავებელი კრიტერიუმები არ არის დადგენილი და ქმედების შეფასება, მომზადებად თუ მცდელობად, მთლიანად მინდობილია სასამართლოზე.<sup>37</sup> განსახილველი საკითხის მართებულად გადაწყვეტისათვის დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება მომზადებისა და მცდელობის სწორ ურთიერთგამიჯვნას. კერძოდ, თუ გავიზიარებთ ზემოთ აღნიშნულ პოზიციას, მომზადების, დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნად მიჩნევაზე, შესაბამისად, დაწყებულ მოსამზადებელ საქმიანობას მივიჩნევთ დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნიშნის, მთლიანად ან ნაწილობრივ, განხორციელებად, მაშინ ის პირიც, რომელმაც მხოლოდ იარაღი შეიძინა და შემდეგ გადასცა მეორე

პირს კაცის მოსაკლავად (რომელმაც მოკლა ადამიანი), უნდა ჩაითვალოს თანაამსრულებლად, ვინაიდან თუკი კაცის მოსაკლავად იარაღის შეძენა და ამსრულებლისათვის გადაცემა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანია, მაშინ გამოდის რომ პირმა მკვლელობის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი განახორციელა, რის გამოც ისიც, იმ პირთან ერთად რომელმაც უშუალოდ მოკლა კაცი ცეცხლსასროლი იარაღით, სსკ-ის 22-ე მუხლის შესაბამისად გვევლინება ამსრულებლად. საკითხის ასე გადაწყვეტა – ქართული კანონმდებლობის ფარგლებში დაუშვებელია, ვინაიდან, ამსრულებელია ის პირი ვინც უშუალოდ ახორციელებს დანაშაულის შემადგენლობას ან სხვა პირთან ერთად უშუალოდ, სრულად თუ ნაწილობრივ ახორციელებს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს (თანაამსრულებლობა). ამდენად, თუ ერთი პირის ქმედება არ გასცდა მოსამზადებელი საქმიანობის ფარგლებს (ანუ განახორციელა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის გარეთ არსებული ქმედებანი), ხოლო მეორე პირმა კი განახორციელა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი (მცდელობის სტადია), პირველი მიიჩნევა თანამონაწილედ, ხოლო მეორე – ამსრულებლად.<sup>38</sup>

## დასკვნა

შეჯამების სახით, უნდა ითქვას, რომ ამ საკითხზე არსებული სუბიექტური, ფორმალურ – ობიექტური და მატერიალურ-ობიექტური თეორიების განხილვისას

36 Elliot, C. & Quinn, F., 2014. Criminal Law. Tenth Edition, England: Pearson, p. 274.

37 Heaton, R., 2006. Criminal Law, Textbook. Second Edition, Published in the United States by Oxford University Press, p. 482. Elliot, C. & Quinn, F., 2014. Criminal Law. Tenth Edition, England: Pearson p. 274.

38 თოდუა, ნ., 2015. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები). სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 35.

ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად გამოიკვეთა თითოეული მათგანის მეტ-ნაკლები ხარისხის მქონე ნაკლოვანებები, რომლებიც, თავის მხრივ, პირდაპირ გამოიხატება საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან, მათ არსებით შეუსაბამობაში. ესა თუ ის თეორია სრულად უნდა შეესაბამებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას და არა, პირიქით. დაუშვებელია, მკაფიოდ განსაზღვრული, განჭვრეტადი კანონმდებლობით დადგენილი ნორმა, მისთვის სხვადასხვაგვარი ინტერპეტაციის მიცემის გზით, რომელიც, თავის მხრივ, არსებითად ცვლის კანონმდებლის მიერ მასში ჩადებულ შინაარსს, დავუქვამდებაროთ რომელიმე თეორიას. მით უმეტეს, ეს დაუშვებელია მაშინ, როდესაც ხდება პირისათვის საზიანო გადაწყვეტილების მიღება. აღნიშნული საკითხი უნდა გადაწყდეს დასჯადი სტადიების – მომზადებისა და მცდელობის სწორი ურთიერთმეპირისპირების საფუძველზე. კერძოდ, პირველ რიგში, უნდა განიმარტოს რომ მომზადება გულისხმობს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებს გარეთ, თუმცა მის ჩასადენად მიმართულ (და არა უშუალოდ მიმართულ) ნებისმიერი სახის ქმედებას, მცდელობა, კი, ვინაიდან უშუალოდ მიმართულია

დანაშაულის ჩასადენად, იმთავითვე გულისხმობს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების განხორციელების დასაწყისს. შესაბამისად, თუ პირის ქმედება შემოიფარგლება მომზადების სტადიით (ხოლო მეორე პირი უშუალოდ ასრულებს დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობას), მან პასუხი უნდა აგოს თანამონაწილეობისათვის. ხოლო, თუ იგი სხვა პირთან ერთად განხორციელებს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს, სახეზეა მცდელობის სტადია, იგი მიიჩნევა თანამსრულებლად. სასამართლო პრაქტიკაში ერთსა და იმავე საქმეზე განსხვავებული გადაწყვეტილებების მიღებისა და შეცდომების თავიდან აცილების მიზნით, უმჯობესია, უზენაესმა სასამართლომ მოცემულ საკითხზე გააკეთოს განმარტება, რომელიც ერთგვარ სახელმძღვანელო პრინციპად იქცევა სასამართლოებისათვის აღნიშნულ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

## ბიბლიოგრაფია:

1. გაბიანი, ა. და სხვები, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი: გამომცემლობა მერიდიანი.
2. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი მესამე, თბილისი: იურისტების სამყარო.
3. ვესელსი, ი. და ბოილე, ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი - დანაშაული და მისი აგებულება. თბილისი: უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
4. თოდუა, ნ. და სხვები, სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო).

## Bibliography:

1. Gabiani, A. & others, The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
2. Gamkrelidze, O., The Problems of Criminal Law. third tome, Tbilisi: The world of Lawyers. (in Georgian)
3. Veselsi, I. & Boilke, V., General Part of Criminal Law, Crime and Its Construction. Tbilisi: publishing house of University. (in Georgian)
4. Todua, N. & others, Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
5. Todua, N., The Actual Matters of Legislation



- მეოთხე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
5. თოდუა, ნ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები) სახელმძღვანელო იურისტებისათვის. თბილისი: მერიდიანი.
  6. ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა, ნ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი. წიგნი პირველი. თბილისი: მერიდიანი.
  7. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ., დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები. თბილისი: მერიდიანი.
  8. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი. თბილისი: ივერიონი.
  9. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
  10. Allen, M., Textbook on Criminal Law. Sixth Edition, Published in the United States by Oxford University Press.
  11. Elliot, C. & Quinn, F., Criminal Law. Tenth Edition, England: Pearson.
  12. Heaton, R., Criminal Law, Textbook. Second Edition, Published in the United States by Oxford University Press.
  13. Jones, T. & Christie, M., Criminal Law. Edinburgh: W. Green Son Ltd.
  14. Loveless, J., Criminal Law, Text, Cases and Materials. Third Edition, The United Kingdom: Oxford University Press.
  15. Samaha, J., Criminal Law. Tenth Edition, USA: International Edition, Wadsworth Cengage Learning.
  16. Smith, J., 2002. Criminal Law. Tenth Edition, The United Kingdom: The Bath Press.
  - Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
  6. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. & Todua, N., The Special Part of Criminal Law. Book I. seventh edition, Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
  7. Mchedlishvili-Hedrikh, K., Criminal Law, General Part, The Certain Forms of Crime Demonstration. Meridiani. (in Georgian)
  8. Natchkebia, G., Criminal Law, General Part, Textbook. Tbilisi: Iverioni. (in Georgian)
  9. Turava, M., Criminal Law, Review of General Part. Ninth Edition, Meridiani. (in Georgian)
  10. Allen, M., Textbook on Criminal Law. Sixth Edition, Published in the United States by Oxford University Press. (in English)
  11. Elliot, C. & Quinn, F., Criminal Law. Tenth Edition, England: Pearson. (in English)
  12. Heaton, R., Criminal Law, Textbook. Second Edition, Published in the United States by Oxford University Press. (in English)
  13. Jones, T. & Christie, M., Criminal Law. Edinburgh: W. Green Son Ltd. (in English)
  14. Loveless, J., Criminal Law, Text, Cases and Materials. Third Edition, The United Kingdom: Oxford University Press. (in English)
  15. Samaha, J., Criminal Law. Tenth Edition, USA: International Edition, Wadsworth Cengage Learning. (in English)
  16. Smith, J., Criminal Law. Tenth Edition, The United Kingdom: The Bath Press. (in English)

### ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. #2287

### სასამართლო პრაქტიკა:

1. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 27 ნოემბრის განაჩენი (საქმე N 1/4140-17).
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს

### Normative materials:

1. Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. #2287 (in Georgian)

### Judicial practice:

1. The verdict of Tbilisi City Court, Date: 27th November of 2017 Year, (Case N 1/4140-17). (in Georgian)
2. The verdict of Georgian Supreme Court,

- 2003 წლის 18 სექტემბრის განჩინება (საქმე N 2კ-208აპ.-03).
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 ივლისის განაჩენი (საქმე N 2კ-40აპ.-19).
- Date: 18th September of 2003 Year, (Case N 2K-208AP.-03). (in Georgian)
3. The verdict of Georgian Supreme Court, Date: 17th July of 2019 Year, (Case N 2K-40AP.-19). (in Georgian)

## Notes:

1. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 28. (in Georgian)
2. Todua, N. & others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, pp. 444-445. (in Georgian)
3. Ibid. p. 446-447. (in Georgian)
4. Mchedlishvili-Hedrikh, K., 2011. Criminal Law, General Part, The Certain Forms of Crime Demonstration. Meridiani, p. 69. (in Georgian)
5. Ibid, p. 145. (in Georgian)
6. Todua, N. & others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 444. (in Georgian)
7. Mchedlishvili-Hedrikh, K., Mentioned Book. p. 145. (in Georgian)
8. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 28. (in Georgian)
9. Todua, N. & others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 445. (in Georgian)
10. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 336. (in Georgian)
11. Ibid, pp. 336-337 (in Georgian)
12. The verdict of Tbilisi City Court, Date: 27th November of 2017 Year, (Case N 1/4140-17). (in Georgian)
13. Article. 22, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. # 2287. (in Georgian)
14. Turava, M., Mentioned Book, p. 337. (in Georgian)
15. Georgian dictionary, [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://www.ganmarteba.ge/word/%E1%83%A3%E1%83%A8%E1%83%A3%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%93> (in Georgian)
16. The verdict of Georgian Supreme Court, Date: 18th September of 2003 Year, (Case N 2K-208AP.-03). (in Georgian)
17. Todua, N., & others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 446. (in Georgian)
18. Ibid, p. 480. (in Georgian)
19. The verdict of Georgian Supreme Court, Date: 17th July of 2019 Year (Case N 2K-40AP.-19) (in Georgian)
20. Jones, T. & Christie, M., 1996. Criminal Law. Edinburgh: W. Green Son Ltd, p. 128. (in English)
21. Ibid, p. 128.
22. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. & Todua, N., 2019. The Special Part of Criminal Law. Book I. seventh edition, Tbilisi: Meridiani, p. 492. (in Georgian)
23. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 37. (in Georgian)
24. Gamkhitashvili, G. & Melanashvili, L., 2015. The short historical excursus of complicity in crime. Scientific articles of the winner students, 75, p. 156. (in Georgian)
25. Ibid, p. 156. (in Georgian)
26. Article 18, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. # 2287. (in Georgian)
27. Gabiani, A. & others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 156. (in Georgian)
28. Mchedlishvili – Hedrikh, K., Mentioned Book. p. 24. (in Georgian)
29. Gamkrelidze, O., 2013. The Problems of Criminal Law. third tome. Tbilisi: The world of Lawyers, p. 239. (in Georgian)

30. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 30. (in Georgian)
31. Ibid, p. 31. (in Georgian)
32. Turava, M., 2013. Criminal Law, Review of General Part. Ninth Edition, Meridiani, p. 301. (in Georgian)
33. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 31. (in Georgian)
34. Tsereteli, T., 2007. The Problems of Criminal Law. Second Tome, Tbilisi: Meridiani, p. 435. (in Georgian)
35. Mchedlishvili-Hedrikh, K., Mentioned Book. pp. 28-29. (in Georgian)
36. Elliot, C. & Quinn, F., 2014. Criminal Law. Tenth Edition, England: Pearson, p. 274. (in Georgian)
37. Heaton, R., 2006. Criminal Law. Textbook, Second Edition, Published in the United States by Oxford University Press, p. 482. (in Georgian)
38. Todua, N., 2015. The Actual Matters of Legislation Criminal Law (Problems and Innovations) Textbook for Lawyers. Tbilisi: Meridiani, p. 35. (in Georgian)

# ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამიჯვნასთან დაკავშირებული პრობლემური ასპექტები

## ილია ხუციშვილი

„ნიუ ვიუენ“ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი  
საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს  
განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეთა ინსპექტორი  
ელ.ფოსტა: [ilia\\_khutsishvili@yahoo.com](mailto:ilia_khutsishvili@yahoo.com)

## აბსტრაქტი

სამართალდამცავი ორგანოები (შსს, პროკურატურა, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური და სხვ.) ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებთან შემხედლობაში მყოფი ყველაზე ახლო მდგომი სტრუქტურებია, რადგან სწორედ მათი კომპეტენციის ფარგლებში შედის დანაშაულის გასახსნელად, ანდა კონკრეტული, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აღსაკვეთად საგამოძიებო და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განხორციელება. ამიტომ, მათი საქმიანობის სათანადოდ რეგულირება მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს ადამიანის უფლებების დაცვას, მასში დაუსაბუთებელი და უსაფუძვლო ჩარევებისაგან.

იმისათვის, რომ თავიდან აიცილონ პირთა ინტერესის გაუმართლებელი შეზღუდვა საჯარო ინტერესის სახელით, მნიშვნელოვანია სამართალდამცავი ორგანოების ოპერატიულ-სამძებრო და საგამოძიებო უფლებამოსილება და პრაქტიკა ისე განვითარდეს, რომ კანონმდებლობის საფუძველზე დაცული იყოს ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის.

სამართალდამცავი ორგანოების უფლებამოსილების ფარგლები და მათ მიერ განხორციელებული ღონისძიებები ქვეყანაში არსებული დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის რეალური ღონის მაჩვენებელია.

სამართლებრივი სახელმწიფო, ისეთი სახის, სამართალდამცავი მექანიზმის შექმნას გულისხმობს, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს კანონის უზენაესობასა და კონსტიტუციის დაცვას. საქართველოში, ისევე როგორც განვითარებულ დემოკრატიულ ქვეყნებში, მართლწესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვას სახელმწიფო სტრუქტურები უზრუნველყოფენ, რომელშიც დიდი წვლილი მიუძღვის სამართალდამცავ ორგანოებს.

სსს კოდექსში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დამატებამ მოახდინა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა დაყოფა. საპროცესო კოდექსმა განსაზღვრა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახით ის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები, რომელთა ჩასატარებლად აუცილებელია სასამართლოს განჩინება. შესაბამისად, რიგ შემთხვევებში ბუნდოვანია მათი განხორციელების სამართლებრივი საფუძვლები, ამიტომ მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ერთი მხრივ, ოპერატიული საქმიანობა, რასაც „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონი არეგულირებს და წინ უსწრებს გამოძიებასა და საინსახლისსამართლებრივ დევნას და მეორე მხრივ, საგამოძიებო საქმიანობა, რასაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არეგულირებს.

**საკვანძო სიტყვები:** ღონისძიება, საპროცესო, რეგულირება



# Problematic Aspects of Differentiating Operative-Investigatory Activities And Covert Ininvestigative Actions

Ilia Khutsishvili

*PhD student at School of Law at the New Vision University,  
Inspector of Especially Important Cases at The Ministry Of Internal Affairs Of Georgia*

Email: [ilia\\_khutsishvili@yahoo.com](mailto:ilia_khutsishvili@yahoo.com)

## ABSTRACT

Law enforcement agencies (Ministry of the Internal Affairs, Prosecutor's Office, State Security Service, Investigation Service of the Ministry of Finance, etc.) are the structures in the closest links with the constitutional rights, as their competence covers carrying out covert investigative or operative-investigatory measures to solve a crime or prevent specific illegal act. Thus, controlling their power has great importance for protection of human rights and preventing unreasonable intervention in those rights.

In order to avoid unjustified restrictions on the interests of individuals on behalf of the public interest, it is important that law enforcement agencies' operative-investigatory activities and investigative powers and practices be developed so that the balance between private and public interests is protected by law.

Power limits of law enforcement agencies, that are stated by law, as well as their actions, are the indicators of the democracy and the protection of human rights in a state.

Legal State refers to creating the legal mechanism that actually ensures existence of the rule of law and protection of constitution. In Georgia, as well as in developed countries with democracy, protection of security and order is ensured by state bodies, mostly by law enforcement agencies.

The addition of covert investigative actions to the Criminal Procedure Code has divided operative-investigatory measures, and the Procedure Code has specified operative-investigatory activities in the form of covert investigative actions that require a court ruling. Accordingly, the legal grounds for their implementation are unclear in some cases, so it is important to separate the operative-investigatory activities on the one hand, which is conducted before criminal prosecution and regulated by the Law of Georgia On Operative Investigatory Activities, and covert investigative actions on the other hand, that is regulated by the Criminal Procedure Code.

Within the framework of the paper, along with the legislation of Georgia, the goal of the work is the discussion of legislative and procedural regulation of operative-investigative and covert investigative actions of Germany and Lithuania.

Historical, formal-logical and comparative-legal methods are mainly used in the work.

**KEYWORDS:** Activities, Procedural, Regulation

## შესავალი\*

2014 წლის 1-ელ აგვისტოს მნიშვნელოვანი ცვლილება შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში და კოდექსს დაემატა ახალი XVII თავი – ფარული საგამოძიებო მოქმედებები. აღნიშნული ცვლილებით ბუნდოვანი გახდა თუ რა შემთხვევაში უნდა გამოიყენო „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში მითითებული დონოსიები და რა შემთხვევაში საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებები.

ნაშრომში, საქართველოს კანონმდებლობასთან ერთად, განხილულია გერმანიისა და ლიეტუვას ოპერატიულ-სამძებრო და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საკონომდებლო და საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების საკითხები. აღნიშნული საკითხების კვლევისას ძირითადად გამოყენებულია ისტორიული, ფორმალურ-ლოგიკური და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდები.

## ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ისტორიული წინამძღვრები

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას უძველესი ისტორია აქვს. ფარული მეთოდებით ინფორმაციის მოპოვება და თა-

ნამდებობის პირთა ინფორმაციული უზრუნველყოფა, უძველესი პერიოდიდან მოყოლებული, სახელმწიფოს მმართველთა ხელში, მნიშვნელოვანი საშუალება იყო სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფისათვის. დღევანდელი სახით არსებული ოპერატიული დონოსიები, ისტორიულად, სხვადასხვა სახელწოდებით მოიხსენიებოდა.\*\*

საქართველოში მსტოვრობად მოხსენიებული საქმიანობის ორგანიზება და ჩამოყალიბება წარმატებით განხორციელდა დავით IV აღმაშენებლის მეფობის დროს. შექმნა „მსტოვართა“ მძღვარი აპარატი, რომლის მეშვეობითაც, დავითის დროის ისტორიკოსის აზრით, „მეფემ თვით მონაზვნების ბოროტი და კეთილი საქმეებიც კი იცოდა“.<sup>1</sup>

ტერმინი, „ოპერატიული საქმიანობა“, სამართალდამცავ ორგანოებში, როგორც დანაშაულის გამოძიების და მისი თავიდან აცილების მეთოდი, საქართველოში საბჭოთა პერიოდიდან იღებს სათავეს. დღევანდელი სახელწოდებით არსებული ტერმინი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა“, კანონმდებლობაში პირველად გამოიყენეს საბჭოთა კავშირის პერიოდში, 1958 წელს.<sup>2</sup> თავდაპირველად, ოპერატიული საქმიანობა დანაშაულის გამოძიების არაფორმალურ მექანიზმად ითვლებოდა,<sup>3</sup> როგორც აბაქრაძე აღნიშნავს „ოპერატიული საქმიანობა ემსახურება წინასწარი გამოძიების ინტერესებს, უზრუნველყოფს მის გახსნას,

\* ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრებები და დასკვნები ეკუთვნის ავტორს და არ გამოხატავს რომელიმე ორგანიზაციის ან უწყების ოფიციალურ პოზიციას.

\*\* ისტორიულ წყაროებში, თანამედროვე სახით არსებული ოპერატიული საქმიანობა მოიხსენიებოდა როგორც „მზვერავთა საქმე“, „ჯაშუშობა“, „მსტოვრობის საქმე“, „შპიონაჟი“ და ა.შ. იხ: ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, 1990. ნაკვეთი მეორე, მ-ჰ, თბილისი: გვ. 1268.

1 ლორთქიფანიძე, მ., 1979. საქართველოს ისტორიის ნარკვევები. გვ. 223-224.

2 ბაქრაძე, ა., 1977. საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა. თბილისი: საბჭოთა საქართველო, გვ. 125.

3 Базарбаев, А. С., 2011. Криминалистические основы оперативно-розыскной деятельности. Журнал: Вестник КазНПУ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://articlekz.com/article/10356>

... იგი პროფილაქტიკური ხასიათისაა და მიმართულია მოსალოდნელი დანაშაულის აცილებისკენ.<sup>4</sup>

დღესდღეობით მოქმედი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებამდე, მიიღეს ორი საკანონმდებლო აქტი, ეს იყო „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის 1993 წლის კანონი, ხოლო შემდეგ კი, 1998 წლის „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.“ 1993 წლის „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, დანაშაულის პრევენცია, უშუალოდ, პოლიციის ორგანოების საქმიანობის ნაწილად მიიჩნეეს.

1993 წლის „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონში და 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განსაზღვრული რეგულაციებით, კანონმდებელმა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სხვადასხვა მექანიზმი შექმნა, როგორც დანაშაულის პრევენციის, ასევე, უკვე ჩადენილ დანაშაულზე საპროცესო რეაგირების მხრივ. ამ პირობებში, ოპერატიული საქმიანობის ფუნქცია, კიდევ უფრო ბუნდოვანი გახდა.<sup>5</sup>

## ფარული საგამოძიებო და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად კვლავ ძალაშია 1999 წლის საქართველოს კანონი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.

სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირების ორი ძირითადი მოდელი არსებობს, რომელიც პირობითად მოიხსენიება პოსტსაბჭოურ და დასავლეთევროპულ მოდელებად.<sup>6</sup> მაგალითად, გერმანიაში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებები დარეგულირებულია გერმანიის\* სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით,<sup>7</sup> ხოლო პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, მათ შორის საქართველოსა და ლიეტუვაში,<sup>8</sup> ზემოაღნიშნული საქმიანობა, ცალკე, ნორმატიული აქტით – „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონით რეგულირდება.

4 ბაქრაძე, ა., 1986. საბჭოთა სამართალი. 2, გვ. 19.

5 გვასალია, თ., 2019. ოპერატიული საქმიანობა სამართალდამცავ ორგანოებში. თბილისი: ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), გვ. 19.

6 უსენაშვილი, ჯ., 2012. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას. სამართლის ჟურნალი, 2, თსუ, თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 87.

\* გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-8 თავის 110a, 110b და 110c პარაგრაფებით რეგულირდება საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც განსაზღვრავენ ელექტრონული კომუნიკაციებისა და ინტერნეტურიერთობაზე ფარული დაკვირვების საფუძვლებს.

7 Criminal Procedure Code (StPO) of Germany, eighth section, investigative measures, § 110a Undercover agent Section, 110b Procedure when using a Covert Investigator, § 110c Powers of the Undercover Investigator, 12.09.1950, [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG000202311>

8 Law of Law of the Lithuanian Republic On operational activity, 2000. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

აღსანიშნავია, რომ ლიეტუვაში, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის გარდა, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ძირითადი პრინციპები, საპროცესო საკითხები, ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები და მათი საკანონმდებლო საფუძვლები დარეგულირებულია 2012 წლის 2 ოქტომბრის, ლიეტუვას რესპუბლიკის კანონით, „ფარული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“;<sup>9</sup> რომელმაც საკანონმდებლო დონეზე დაარეგულირა ფარული საგამოძიებო და ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებათა განხორციელება,\* ხოლო, მეორე საკანონმდებლო აქტი, ლიეტუვას რესპუბლიკის კანონი, „სპეციალური საგამოძიებო ორგანოს შესახებ“,<sup>10</sup> განსაზღვრავს საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების საფუძვლებს სამოხელეო დანაშაულების მიმართ.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამოცანებიდან გამომდინარე, ოპერატიული

საქმიანობა უფრო ფართოა თავისი განხორციელების ფორმითა და არსით, ვიდრე ფარული საგამოძიებო მოქმედებები.\*\* ორივე შემთხვევაში, ფარული საგამოძიებო და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ფარგლებში, ცალკეული ღონისძიებების განსახორციელებლად აუცილებელია სასამართლოს ნებართვა, ვინაიდან მათი განხორციელება დაკავშირებულია ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვასთან. შესაბამისად, ჩარევა უნდა იყოს ლეგიტიმური, აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და თანაზომიერი. უნდა აღინიშნოს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შესაძლებელია წინ უსწრებდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებასაც.<sup>11</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მიმდინარეობს უწყვეტად, ვინაიდან სამართალდამცავი ორგანოების ინფორმაციული უზრუნველყოფა მნიშვნელოვანია

9 The Republic Of Lithuania Criminal Intelligence Law, No. Vilnius, 02.10.2012. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/TAIS.427828>

\* ლიეტუვაში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ნებართვა გაიცემა რეგიონალური სასამართლოების მიერ პროკურორის მიმართვის/განცხადების საფუძველზე, რომელიც მზადდება იმ უწყებების დირექტორებთან შეთანხმებით, რომლებიც ახორციელებენ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. აღნიშნულ მიმართვაში განმარტებული უნდა იყოს კონკრეტულ შემთხვევაში გამოძიების ცალკეული მეთოდის გამოყენების აუცილებლობა.

10 Republic Of Lithuania Law On The Special Investigation Service, Article 8. Functions of the Special Investigation Service, May 2, 2000, No.VIII-1649, Vilnius, [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://www.stt.lt/documents/laws/stt\\_law.pdf](http://www.stt.lt/documents/laws/stt_law.pdf)

\*\* საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისაგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ განზრახ მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე ან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების პროცესში შეიძლება განხორციელდეს, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შესაძლებელია განხორციელდეს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ნებისმიერი დანაშაულის ირგვლივ ინფორმაციის მოპოვების მიზნით, ასევე მოხდეს მომზადების ეტაპზევე დანაშაულებრივი ქმედების გამოკვეთა, როდესაც გამოძიება ან/და სისხლის სამართლებრივი დევნა ჯერ არ არის დაწყებული ანუ მისი მიზანია მოსალოდნელი დანაშაულის/მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თავიდან აცილება/პრევენცია რომლის დაწყების საფუძვლები განხილულია ნაშრომის ფარგლებში.

11 ბუაძე, კ. და მუჟაჟანაძე, ზ., 2011. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები. ქუთაისი: აკ. წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 71.



მათზე დაკისრებული ამოცანების სრულყოფილად შესასრულებლად და სათანადო ქმედებების განსახრციელებლად,<sup>12</sup> ხოლო, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები მხოლოდ გამოძიების დაწყების შემდეგ ხორციელდება და საპროცესო კანონმდებლობის ფარგლებში ექცევა, როგორც ერთ-ერთი საგამოძიებო მოქმედება.<sup>13</sup>

მართებულია დ.ლეკიაშვილის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ “ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა წარმოადგენს არასაპროცესო საქმიანობათა ერთობლობას”,<sup>14</sup> ანალოგიურ მოსაზრებას ამყარებს გ.მეფარიშვილი და ხაზს უსვამს, რომ „სისხლის სამართლის პროცესი სხვაა, ხოლო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა რადიკალურად სხვა“.<sup>15</sup> იგი მიიჩნევს, რომ, მართალია, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას მჭიდრო კავშირი აქვს სისხლის სამართლის პროცესთან, მაგრამ თავისი ბუნებით რადიკალურად განსხვავდება მისგან და წარმოადგენს ინფორმაციული ხასიათის ურთიერთობას და დგას საპროცესო სამართალწარმოების ფარგლებს გარეთ.<sup>16</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 161 თავით განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს 1433-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების საფუძ-

ვლებს და ადგენს მისი განხორციელების პროცედურებს, განსაზღვრავს დანაშაულთა კატეგორიებს<sup>17</sup> და პირთა წრეს, რომელთა მიმართ შესაძლებელია ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელება.

ზოგიერთ შემთხვევაში ბუნდოვანია, რადროს არის დანაშაულთან მიმართებით განცხადება ან შეტყობინება გამოძიების დაწყებისთვის არასაკმარისი საფუძველი, მაგრამ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დაწყებისათვის საკმარისი შინაარსის. სწორედ, აქ ვლინდება ოპერატიული საქმიანობის მრავალმხრივი შინაარსი და ფუნქცია, რადგან ოპერატიული საქმიანობა არის უწყვეტი პროცესი რომელიც ნებისმიერი ინფორმაციის გადამოწმებისაკენ არის მიმართული.

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს იმ საკითხების ჩამონათვალს, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარება. ამავე კანონის, მე-8 მუხლის, პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების საფუძველია პროკურორის ან პროკურორის თანხმობით გამომძიებლის დავალება, მათ წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეზე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესახებ. შესაბამისად, მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი ოპერატიულ-სამძებრო

12 ხოდელი, მ., 2019. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით). სადოქტორო დისერტაცია. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, გვ. 166-167.

13 იქვე, გვ. 162.

14 ლეკიაშვილი, დ., 2011. ზოგადი მოსაზრებები საპროცესო და არასაპროცესო მოქმედებების თაობაზე. სტუ-ს I საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია – სამართლის აქტუალური პრობლემები, თბილისი: საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 148.

15 მეფარიშვილი, გ., 2008. ცხოვრება და კანონი. თბილისი: სამართალი, გვ. 180-181.

16 მეფარიშვილი, გ., 2007. ცხოვრება და კანონი. თბილისი: სამართალი, გვ. 38-39.

17 მუხლი 1433, ნაწილი მეორე, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>

ღონისძიების ჩატარების საფუძვლებს ადგენს როგორც გამოძიების მიმდინარეობისას, ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გამოძიება დაწყებული არაა. ორივე შემთხვევაში ჩატარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებისთვის კონტროლისა და ზედამხედველობის ფორმები განსაზღვრულია ამავე კანონის 21-ე მუხლით.

სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების დაწყების ეტაპზე შესაძლებელია არ იყოს გამოკვეთილი კონკრეტული პირი/პირები, რომელთა მიმართაც იარსებებს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული. დანაშაულებრივი ქმედების კონკრეტული პირის/პირების მიერ ჩადენის გარკვევა უკავშირდება მის მიმართ განხორციელებულ ოპერატიულ-სამძებრო და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებას, რა დროსაც დგინდება, თუ რამდენად იკვეთება ჩადენილ დანაშაულში ამა თუ იმ პირის/პირების ბრალეულობა, აღნიშნული საკითხი შეიძლება აქტუალური იყოს როგორც გამოძიების დაწყებამდე, ასევე მისი მიმდინარეობისას.

აქედან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მიმდინარეობს უწყვეტად როგორც გამოძიების დაწყებამდე, ისე მას შემდეგ, რაც დაიწყება გამოძიება და როგორც ს.ზახარცევი აღნიშნავს, ოპერატიულ საქმიანობას უფრო პრევენციული ხასიათი აქვს,<sup>18</sup> ხოლო ფარული საგამოძიებო მოქმედებები მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ეტაპზე შესაძლებელია განხორციელდეს.<sup>19</sup>

ოპერატიული საქმიანობის როლი დანაშაულის გამოვლენასა და აღკვეთაში

სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობის მომწესრიგებელი საქართველოს კანონების გვერდით, მათი საქმიანობის სამართლებრივ საფუძვლებს ქმნის სპეცი-

ალური კანონები. ერთ-ერთი ძირითადი საქმიანობა, რომელსაც ახორციელებენ სამართალდამცავი ორგანოები, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დასაცავად, არის ოპერატიული საქმიანობა.

საქართველოს კანონი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის არსს. ოპერატიული საქმიანობა ეს არის ღია თუ ფარული მეთოდით ჩატარებული სპეციალურ ღონისძიებათა კომპლექსი, რომლის ამოცანაა დანაშაულის თავიდან აცილება/პრევენცია, მომხდარი დანაშაულის დროულად გახსნის ხელშეწყობა და საგამოძიებო ორგანოების სათანადო ინფორმაციული უზრუნველყოფა, დამნაშავე პირთა დადგენა/დაკავება, ასევე, დაკარგული პირების ან ნივთების მოძიება და კანონით გათვალისწინებული სხვა ამოცანების შესრულება.

საქართველოს კანონი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, განსაზღვრავს იმ ღონისძიებებს, რომლებიც ხორციელდება დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიკაცია/დადგენის მიზნით დანაშაულის პრევენციისა ან/და კონკრეტულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე რეაგირების დროს. ამ მიზნით, ღიად ან ფარულად შესაძლებელია ისეთი ღონისძიებების გამოყენება, რომლებიც განსაზღვრულია „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც სამართალდაცვითი, ისე არასამართალდაცვითი მიზნებისათვის. არასამართალდაცვითი ოპერატიული ღონისძიებები ძირითადად ხორციელდება კონტრდაზვერვითი ფუნქციის მატარებელი სპეცსამსახურების

18 Захарцев, С., 2004. Оперативно-розыскные мероприятия. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, С. 79.

19 ხოდელი, მ., 2019. დასახელებული ნაშრომი. გვ.167.

მიერ სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად.<sup>20</sup>

სამართალდამცავი ორგანოებისათვის, საკუთარი უფლებამოსილების განსახორციელებლად, მნიშვნელოვანია ინფორმაციული უზრუნველყოფა, რომელიც მათ ოპერატიული ინფორმაციის სახით მიეწოდებათ და გამოძიების დაწყებამდე ე.წ. წინასაგამოძიებო ეტაპს მოიცავს. აღნიშნული ხდება, რიგ შემთხვევებში, იმის საფუძველი, რომ საგამოძიებო ორგანომ დაიწყოს გამოძიება და სისხლისსამართლებრივი დევნა.<sup>21</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს წინასწარი გამოძიების ეტაპს,<sup>22</sup> როგორც ეს 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით იყო გათვალისწინებული და მას გარკვეულწილად ჰქონდა პრევენციული ფუნქცია, არამედ გამოძიებას.

საქართველოში, დანაშაულის პრევენციის, თავიდან აცილებისა და აღკვეთის მიზნით გათვალისწინებული მექანიზმებს

მიეკუთვნება პოლიციის პრევენციული ღონისძიებები, რომლებიც „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის IV თავშია მოცემული.<sup>23</sup> „პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონი, პოლიციის პრევენციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, ოპერატიულ საქმიანობასაც ითვალისწინებს და „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონზე მიუთითებს.<sup>24</sup> ცალკეულ შემთხვევებში ბუნდოვანია, როდის ხორციელდება პრევენციული საქმიანობა და რა დროს მიმდინარეობს დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ღონისძიებები.

რაც შეეხება გერმანიას, აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში თითოეულ მიწას გააჩნია საკუთარი კანონი პოლიციის შესახებ, რომელშიც სხვა საკითხებთან ერთად დარეგულირებულია ფარული და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელება.<sup>25</sup> ერთ-ერთი მიწის – ბრანდენბურგის პოლიციის შესახებ კანონში,<sup>26</sup> განსაზღვრულია ის საკითხები და პროცედურები თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ოპერატიული

20 მუხლი 2, საქართველოს კანონი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/27364?publication=7>

21 ბუაძე, კ. და მჭავანაძე, ზ., 2011. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები. ქუთაისი: აკ. წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 145.

22 მუხლი 24, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. საკანონმდებლო მაცნე 20/02/1998. №1251. [ძალადაკარგულია: 01/10/2010].

23 მუხლი 18, თავი IV, საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=26>

24 იქვე, მუხლი 29.

25 Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) (Law on the Duties, Powers, Organization and Responsibility of the Police in the State of Brandenburg (Brandenburg Police Law – BbgPolG)). [წვდომის თარიღი: 20 მაისი, 2020] ხელმისაწვდომია: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg_2016#33)

26 Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) (Law on the Duties, Powers, Organization and Responsibility of the Police in the State of Brandenburg (Brandenburg Police Law – BbgPolG)). [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020] ხელმისაწვდომია: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg_2016#33)

დონისძიებების განხორციელება.<sup>27</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით, პრევენციული დონისძიებების უფლებამოსილება ერთდროულად შინაგან საქმეთა სამინისტროში შემავალ რამდენიმე სამსახურს აქვს და აქედან გამომდინარე, არ არის განსაზღვრული კონკრეტულად, რომელი უწყებაა ქვეყანაში დანაშაულის პრევენციაზე პასუხისმგებელი.\* ასევე, პრევენციული ფუნქციების მქონე სტრუქტურები, აწარმოებენ გამოძიებასაც და ხშირ შემთხვევაში ეს ორი საქმიანობა კანონმდებლობით გამიჯნული არ არის. სისხლის საპროცესო სამართალწარმოებისა და ოპერატიული საქმიანობის მკვეთრ გამიჯვნას აუცილებლობად მიიჩნევს მეცნიერთა გარკვეული ნაწილიც.<sup>28</sup>

პოლიციის პრევენციულ უფლებამოსილებად მიიჩნევა, ასევე, უბნის ინსპექტორების საქმიანობა, რომლებიც დანაშაულის პრევენციის მიზნით ინფორმაციის მოპოვებაზე არიან ორიენტირებულნი.<sup>29</sup>

უბნის ინსპექტორების ინსტიტუტის შე-

მოღება შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში 2005 წლიდან მიმართული იყო საზოგადოებაზე ორიენტირებული, ნდობაზე დამყარებული მიდგომის შემოტანისაკენ.

მოგვიანებით უბნის ინსპექტორს დამატა ოპერატიული და საგამოძიებო საქმიანობის უფლებამოსილება, რამაც მოქალაქეებთან ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის ნაცვლად, უბნის ინსპექტორის საქმიანობა, ერთდროულად დანაშაულის პრევენციის, გამოძიებისა და ოპერატიული ფუნქციებით აღიჭურვა. ამით შესუსტდა ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის ჩამოყალიბება, რაც ხელს უშლის საწყის ეტაპზე საჭირო ინფორმაციის მოპოვებას დანაშაულის პრევენციის მიზნით.

დღესდღეობით შინაგან საქმეთა სამინისტროში დღის წესრიგშია ოპერატიული და საგამოძიებო ფუნქციების გამიჯვნის საკითხი. ამ მიზნით გარკვეული ცვლილებები განხორციელდა კანონმდებლობაში.<sup>30</sup> ჩამოყალიბდა მართლწესრიგის ოფიცრის\*\*

27 Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG), Section 2, Data Processing, Subsection 1, Data collection, §30 Data collection, part 1-st. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg\\_2016#29](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg_2016#29)

\* გემაღნიშნულზე უფრო ვრცლად იხილეთ: იმნაძე, გ. და კეკელიძე, გ., 2015. უხილავი ძალაუფლების პოლიტიკა (საქართველოს სამართალდამცავი სისტემის ანალიზი). თბილისი: ადამიანის უფლებების სწავლების და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), გვ. 10-23.

28 მამნიაშვილი, მ., გახოკიძე, ჯ. და გაბისონია, ი., 2012. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 106.

29 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება "საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამომძიებლების, დეტექტივ-გამომძიებლების, დეტექტივის თანაშემწე-გამომძიებლების, დეტექტივების, უბნის ინსპექტორების, მართლწესრიგის ოფიცრებისა და ანალიტიკოსების საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ", საკანონმდებლო მაცნე 13/12/2019. №102. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0>

30 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება, „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ქ.თბილისის პოლიციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების თაობაზე“, საკანონმდებლო მაცნე 01/02/2019. №9. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4470671?publication=5>

\*\* მართლწესრიგის ოფიცრის ინსტიტუტი ეტაპობრივად, ჯერ თბილისის მასშტაბით ყველა უბანში, ხოლო მოგვიანებით მთელ საქართველოში დაინერგება. მართლწესრიგის ოფიცრის ინსტიტუტი კრიმინალური პოლიციის ახალი დანაყოფია, რომელმაც ეტაპობრივად, სრულად უნდა ჩაანაცვლოს კრიმინალური პოლიციის საუბნო მიმართულება და უბნის ინსპექტორის ინსტიტუტი. მართლწესრიგის ოფი-



ინსტიტუტი, რომელიც მხოლოდ დანაშაულის პრევენციასა და ორიენტირებული.

## საგამოძიებო და ოპერატიული სამსახურების კოორდინირებული საქმიანობის აუცილებლობა სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისას

სამართალდამცავი ორგანოების უფლებამოსილება განისაზღვრება მათთვის მინიჭებული საგამოძიებო და ოპერატიული ფუნქციებით. პროკურატურა, როგორც გამოძიების საპროცესო ხელმძღვანელი უფლებამოსილია თავად აწარმოოს გამოძიება სრული მოცულობით,<sup>31</sup> მაგრამ სისხლის სამართლის საქმის სირთულისა და ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედებათა დიდი მოცულობის გამო, პროკურატურა, დახმარების გარეშე ვერ განახორციელებს ყოველი დანაშაულის საქმეზე სრული მოცულობით გამოძიებას. ამიტომ, იგი გამოძიებას აწარმოებს გამოძიებულების მეშვეობით, საგამოძიებო და ოპერატიულ ორგანოებთან მჭიდრო თანამშრომლობის გზით.<sup>32</sup> პროკურატურა, როგორც სისხლის

სამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი ორგანო, იგი ზედამხედველობს სამართალდამცავი ორგანოების საგამოძიებო ქმედებების კანონიერებასა და განსაზღვრავს მათ მიმართულებებს.<sup>33</sup>

საგამოძიებო საქმიანობას ახორციელებენ, აგრეთვე, გენერალური პროკურატურის გამომძიებლები.<sup>34</sup> უწყებრივი კუთვნილების მიუხედავად, ყველა გამომძიებელს გააჩნია თანაბარი საპროცესო მდგომარეობა, ენიჭებათ თანაბარი უფლება-მოვალეობები და მათ მიერ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებები თანაბარი იურიდიული ძალისაა.<sup>35</sup>

გამოძიების სტადიაზე ნებისმიერი საგამოძიებო თუ სხვა საპროცესო მოქმედებების ჩატარებული და ხელმძღვანელი პროკურორი ან/და გამომძიებელია,<sup>36</sup> თუმცა საგამოძიებო ორგანოს გაუძნელებლობა მხოლოდ საკუთარი ძალებით კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით მონაცემების მოპოვება, მტკიცებულებათა აღმოჩენა და მისი სისხლის სამართლის საქმისთვის დართვა. ამისათვის მას სჭირდება ოპერატიული სამსახურის შესაბამისი დახმარება, რაც გამოიხატება გამოსაძიებელი საქმის ირგვლივ მისთვის ოპერატიული ინფორმაციის მიწოდებასა და კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ ინფორმაციული უზ-

- ცერი საზოგადოებაზე ორიენტირებული საპოლიციო საქმიანობის მოდელია, რომელიც მსოფლიოში დანაშაულის პრევენციის აპრობირებული ინსტრუმენტია.
- 31 მუხლი 32, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>
- 32 იქვე, მუხლი 34.
- 33 მუხლი 25. საქართველოს ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4382740?publication=4>
- 34 საქართველოს გენერალური პროკურორის ბრძანება „სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო და ტერიტორიული საგამოძიებო ქვემდებარეობის განსაზღვრის შესახებ“. საკანონმდებლო მაცნე 23/08/2019, №23. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4638682?publication=1>
- 35 მუხლი 34, ნაწილი 2, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>
- 36 იქვე, თავი IV.

რუნველყოფით,<sup>37</sup> საქმის ირგვლივ მტკიცებულებების შეკრებისა და მათი სისხლის სამართლის საქმეში დართვის მიზნით.<sup>38</sup> გამოძიება გარკვეულწილად დამოკიდებულია ოპერატიულ სამსახურზე, რომლის მერსაგამოძიებო ორგანოს ინფორმაციული უზრუნველყოფა ქმნის იმის გარანტიას, რომ სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება წარიმართება სრულყოფილად, ობიექტურად, ყოველმხრივ. შესაბამისად, საქმეზე დადგინდება ჭეშმარიტება.

აქედან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ საგამოძიებო ორგანო საჭიროებს კონკრეტულ დანაშაულთან დაკავშირებულ ინფორმაციულ უზრუნველყოფას, რომელიც, როგორც აღინიშნა, ოპერატიული ინფორმაციის სახით მიიღება. მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე კი საქმეზე შესაბამისი მტკიცებულებების დართვა ხდება გამომძიებლის მიერ<sup>39</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.<sup>40</sup> შესაბამისად, გამომძიებლისა და ოპერატიული მუშაკის კოორდინირებულ საქმიანობაზე ბევრია დამოკიდებული, დანაშაულზე სწრაფი რეაგირებისა და სამართალდამრღვევი პირის/პირების დადგენის მხრივ.<sup>41</sup>

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, გამოძიების დაწყების საფუძველია დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღება, რომელიც გამომძიებელს ან პროკურორს მიაწოდეს, გამოვლინდა სისხლის სამართლის პროცესის დროს ან გამოქვეყნდა მასმედიაში. დანაშაულის შესახებ ინფორმაცია შეიძლება იყოს წერილობითი, ზეპირი ან სხვაგვარად დაფიქსირებული.<sup>42</sup> შესაბამისად, გამომძიებლის დაწყებისთვის საჭიროა არსებობდეს დანაშაულის ფაქტი ან/და ინფორმაცია დანაშაულის ჩადენის შესახებ, ხოლო საგამოძიებო მოქმედებები მოიცავს დანაშაულის ფაქტთან დაკავშირებით მტკიცებულებების შეგროვებას.<sup>43</sup>

გამომძიებლის მიზანს წარმოადგენს, სავარაუდო დამნაშავის იდენტიფიცირება, კონკრეტული პირის მიმართ სათანადო (დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დაკმაყოფილებისთვის აუცილებელი) მტკიცებულებების შეგროვება სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებისთვის. გამოძიებისას და სისხლის სამართლებრივი დევნისას, სხვადასხვა საგამოძიებო ან/და საპროცესო მოქმედების განხორციელები-

37 მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ვ“, საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/18472?publication=50>

38 მუხლი 6, საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება "საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამომძიებლების, დეტექტივ-გამომძიებლების, დეტექტივის თანაშემწე-გამომძიებლების, დეტექტივების, უბნის ინსპექტორების, მართლწესრიგის ოფიცრებისა და ანალიტიკოსების საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ". საკანონმდებლო მაცნე 13/12/2019. №102. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0>

39 ფაფიაშვილი, შ., 1991. დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები. თბილისი: განათლება, გვ. 64.

40 მუხლი 34, ნაწილი 1, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>

41 ფაფიაშვილი, შ., 1991. დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები. თბილისი: განათლება, გვ. 58.

42 მუხლი 100, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>

43 იქვე, მუხლი 3.

სას შეიძლება გამოიკვეთონ პირები, რომელთა მიმართაც შესაძლოა არსებობდეს ეჭვი დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე (თუმცა არა დასაბუთებული ვარაუდი). შესაძლოა, ასევე, არსებობდეს აღნიშნული ეჭვის გამამყარებელი გარკვეული მტკიცებულებები და საგამოძიებო ორგანომ აღნიშნულის დასაბუთებლად, კიდევ უფრო გასამყარებლად, განხორციელოს ოპერატიული ან/და ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები.

უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების არეალში შესაძლებელია ბრალდებულის გარდა მოექცნენ სხვა პირებიც, რომელთა მიმართაც ხორციელდება გარკვეული საგამოძიებო მოქმედებები დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ, ეჭვის არსებობის გამო. ამიტომ, შესაძლებელია გამოძიების ეტაპზე, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები გავრცელდეს არა მხოლოდ დანაშაულის ჩამდენ სავარაუდო პირებზე, არამედ სხვა პირებზეც, რომელთა დაკავშირებითაც არსებობს დანაშაულის ჩადენის გარკვეული ეჭვი.<sup>44</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელება წარმოუდგენელი იქნებოდა ჯეროვანი გამოძიების გარეშე, რადგან როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, „ეჭვგარეშა, რომ დანაშაულთან ეფექტური ბრძოლა და მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეწყობა სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა. სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების შეუფერხებელი განხორციელება, დანაშაულის

შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა და დანაშაულებრივი საქმიანობის აღკვეთა უმნიშვნელოვანესი საჯარო ინტერესებია.“<sup>45</sup>

## დასკვნა

სტატიის ფარგლებში საქართველოსა და ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვისა და გაანალიზების შედეგად, შეიძლება ითქვას, საქართველოში რომ კვლავ არსებობს ოპერატიულ-სამძებრო და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით საკითხები, რომლებიც ბუნდოვანია და საჭიროებს დამატებით განმარტებებს, შესწავლასა და შესაბამის საკანონმდებლო მოწესრიგებას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, რეკომენდირებულია შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელ კანონმდებლობაში განხორციელდეს ცვლევებები:

„ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული 11 ოპერატიული ღონისძიება, ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის ინტენსივობის ხარისხის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია დარეგულირდეს შემდეგნაირად: 1) პირის გამოკითხვა 2) ცნობების შეგროვება და ვიზუალური კონტროლი 3) საგნებისა და დოკუმენტების გამოკვლევა და 4) პიროვნების იდენტიფიკაცია – გაითვალისწინოს პოლიციის შესახებ კანონით, ხოლო დანარჩენი 7 სახის ღონისძიება, რომლებიც უფრო დიდი ინტენსივობით იწვევენ ადამიანის ფულნდამენტურ უფლებებში ჩარე-

44 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 31 ივლისის №2/1/572 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1024>

45 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 26. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1030>

ვას, უნდა დარეგულირდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით და მათზე განხორციელდეს შესაბამისი კონტროლი, ზედამხედველობა, როგორც პროკურატურის, ისე სასამართლო და სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მხრიდან.

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატებული ოპერატიული დონის ძიებები გამოიყენონ მხოლოდ პრევენ-

ციული მიზნებისთვის, რათა დანაშაულზე რეაგირება მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ფარგლებში საგამოძიებო მოქმედებებით განხორციელდეს;

ერთმანეთისგან ინსტიტუციურად გაიმიჯნოს საგამოძიებო და ოპერატიული საქმიანობა, თითოეული დანაყოფის თანამშრომლები სპეციალიზირდნენ შესაბამის მიმართულებაზე.

## ბიბლიოგრაფია:

1. ბაქრაძე, ა., 1977. საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა. თბილისი: საბჭოთა საქართველო.
2. ბუაძე, კ. და მჟავანაძე, ზ., 2011. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები. ქუთაისი: აკ. წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
3. გახოკიძე, ჯ. და მამნიშვილი მ., 2012. სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები თუ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა?. სტუ, სამეცნიერო ნაშრომების კრებული, თბილისი: საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
4. გვასალია, თ., 2019. ოპერატიული საქმიანობა სამართალდამცავ ორგანოებში. თბილისი: ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC).
5. იმნაძე, გ. და კეკელიძე, გ., 2015. უხილავი ძალაუფლების პოლიტიკა (საქართველოს სამართალდამცავი სისტემის ანალიზი). თბილისი: ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC).
6. ლეკიაშვილი, დ., 2011. ზოგადი მოსაზრებები საპროცესო და არასაპროცესო მოქმედებების თაობაზე. სტუ-ს I საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია – სამართლის აქტუალური პრობლემები, თბილისი: საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
7. მამნიშვილი, მ., გახოკიძე, ჯ. და გაბისო-

## Bibliography:

1. Bakradze, A., 1977. Prosecutorial Oversight and Combating Crime. (in Georgian)
2. Buadze, K. & Mzhavanadze Z., 2011. Legal bases of operative-investigative activities. Kutaisi. (in Georgian)
3. Gakhokidze, J. & Mamniashvili, M., 2012. Topical Problems of the Criminal Procedure and Criminal Justice Policy, Covert Investigation, or Operative-Search Activity ?. GTU, Collection of Scientific Papers, Tbilisi. (in Georgian)
4. Gvasalia, T., 2019. Operative activities by law enforcement agencies, Tbilisi: Human Rights Education and Monitoring Center (EMC). (in Georgian)
5. Imnadze, G. & Kekenadze, G., 2015. The Politics of Invisible Power (Analysis of the Georgian Law Enforcement System). Tbilisi: Human Rights Education and Monitoring Center (EMC). (in Georgian)
6. Lekiasvili, D., 2011. General Opinions on Procedural and Non-Procedural Actions. Tbilisi: GTU I International Scientific Conference – Current Problems of Law. (in Georgian)
7. Mamniashvili, M., Gakhokidze J. & Gabisonia I., 2012. Criminal Procedure of Georgia. Tbilisi. (in Georgian)
8. Meparishvili, G., 2008. Life and Law. Tbilisi: law. (in Georgian)
9. Meparishvili, G., 2007. Life and Law. Tbilisi: law. (in Georgian)
10. Usenashvili, J., 2012. The Problem of Realization of the Right to Inviolability of Private Life



- ნია, ი., 2012. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი. თბილისი: იურისტების სამყარო.
8. მეფარიშვილი, გ., 2008. ცხოვრება და კანონი. თბილისი: სამართალი.
  9. მეფარიშვილი, გ., 2007. ცხოვრება და კანონი. თბილისი: სამართალი.
  10. უსუნაშვილი, ჯ., 2012. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას. სამართლის ჟურნალი, 2, თსუ, თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
  11. ფაფიაშვილი, მ., 1991. დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები. თბილისი: განათლება.
  12. ხოდელი, მ., 2019. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით). სადოქტორო დისერტაცია. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი.
  13. Bazarbayev, A. S., 2011. Forensic fundamentals of operational investigative activities. Bulletin of KazNPU. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://articlekz.com/article/10356>
  14. Захарцев, С., 2004. Оперативно-розыскные мероприятия. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс.
  11. Papiashvili, Sh., 1991. Problems of General Methodology of Opening Crimes. Tbilisi: Education. (in Georgian)
  12. Khodeli, M., 2019. Hidden Observation of Telephone Conversation in Criminal Proceedings (Under Georgian and German Law), Doctoral Disertacion. Iv. Javakhishvili Tbilisi State university. (in Georgian)
  13. Bazarbayev, A. S., 2011. Forensic fundamentals of operational investigative activities, Bulletin of KazNPU. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://articlekz.com/article/10356> (in Russian)
  14. Zakhartsev, S., 2004. Operative-search measures. St. Petersburg: Press Law Center. (in Russian)

### ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს ორგანული კანონი პროკურატურის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4382740?publication=4>
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020] ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>
3. საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვ-

### Normative materials:

1. Organic Law of Georgia on the Prosecutor's Office, Article 25. [Viewed 20 May 2020]. available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4382740?publication=4> (in Georgian)
2. Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
3. Law of Georgia On Operative-Investigatory Activities. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/18472?publication=50> (in Georgian)

- ვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/18472?publication=50>
4. საქართველოს კანონი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/27364?publication=7>
  5. საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=26>
  6. საქართველოს მთავრობის დადგენილება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“. საკანონმდებლო მაცნე 13/12/2013, №337. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2130442?publication=29>
  7. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ქ.თბილისის პოლიციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების თაობაზე“, საკანონმდებლო მაცნე 01/02/2019, №9. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4470671?publication=5>
  8. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამომძიებლების, დეტექტივ-გამომძიებლების, დეტექტივის თანამშრომელ-გამომძიებლების, დეტექტივების, უბნის ინსპექტორების, მართლწესრიგის ოფიცრებისა და ანალიტიკოსების საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე 13/12/2019, №102. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0>
  9. საქართველოს გენერალური პროკურორის ბრძანება „სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო და ტერიტორიული საგამოძიებო ქვემდებარეობის განსაზღვრის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე 23/08/2019, №3. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/4638682?publication=1>
  10. პოლიციის შესახებ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი, საკანონმდებლო მაცნე: <https://matsne.gov.ge/document/view/18472?publication=50>
  4. Georgian Law on Counterintelligence. [Viewed 20 May 2020 Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/27364?publication=7> (in Georgian)]
  5. Police Law of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=26> (in Georgian)
  6. Resolution №337 of the Government of Georgia, On Approval of the Regulations of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, Article 5, paragraph 2, subparagraph “FM”, Legislative Herald, 13/12/2013. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2130442?publication=29> (in Georgian)
  7. Order №9 of the Minister of Internal Affairs of Georgia on Approving the Regulations of the Police Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, Legislative Herald, 01/02/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4470671?publication=5> (in Georgian)
  8. Order №102 of the Minister of Internal Affairs of Georgia “on Approval of the Rules of Procedure of Investigators, Detective Investigators, Detective Assistant Investigators, Detectives, District Inspectors, Law Officers and Analysts”, Legislative Herald, 13/12/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0> (in Georgian)
  9. Order №3 of the The General Prosecutor of Georgia on the Determination of the Investigative and Territorial Investigative Subordination of the Criminal Cases, Legislative Herald, 23/08/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4638682?publication=1> (in Georgian)
  10. Police Law of the Republic of Georgia, Legislative Herald, 27/07/1993. №318, [void: 01/01/2014]. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/93838?publication=41> (in Georgian)
  11. Criminal Procedure Code of Georgia, Article 24, Parliament of Georgia, Legislative Herald, 20/02/1998, [void: 01/10/2010]. N1251. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/31882?publication=103> (in Georgian)

- ნე 27/07/1993. №318 [ძალადაკარგულია: 01/01/2014]. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/93838?publication=41>
11. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საკანონმდებლო მაცნე, 20/02/1998. №1251. [ძალადაკარგულია: 01/10/2010]. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/31882?publication=103>
  12. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG000202311>
  13. ბრანდენბურგის პოლიციის შესახებ კანონი. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg_2016#33)
  14. ლიეტუვას რესპუბლიკის კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
  15. ლიეტუვას რესპუბლიკის კანონი სპეციალური საგამოძიებო ორგანოს შესახებ. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: [http://www.stt.lt/documents/laws/stt\\_law.pdf](http://www.stt.lt/documents/laws/stt_law.pdf)
  12. Criminal Procedure Code (StPO) of Germany, [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG000202311> (in English)
  13. Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) (Law on the Duties, Powers, Organization and Responsibility of the Police in the State of Brandenburg (Brandenburg Police Law – BbgPolG)). [Viewed 20 May 2020]. Available from: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgpolg_2016#33) (in German)
  14. Law of Law of the Lithuanian Republic On operational activity. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (in English)
  15. Republic Of Lithuania Law On The Special Investigation Service, May 2, 2000, No.VIII-1649, Vilnius, [Viewed 20 May 2020]. Available from: [http://www.stt.lt/documents/laws/stt\\_law.pdf](http://www.stt.lt/documents/laws/stt_law.pdf) (in English)

### სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 31 ივლისის №2/1/572 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1024>
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.26. [წვდომის თარიღი: 20 მაისი 2020]. ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1030>

### Judicial Practice:

1. Decision of the Second Panel of the Constitutional Court of Georgia №2 / 1/572 on the case: The Public Defender of Georgia v. Parliament of Georgia, 31 July 2015. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1024> (in Georgian)
2. Decision of the Constitutional Court of Georgia №3/2/574 on the case: Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v Parliament of Georgia” 23 May 2014, II. 26. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1030> (in Georgian)

## Notes:

1. Lortkipanidze, M., 1979. Essays on the History of Georgia. (in Georgian)
2. Bakradze, A., 1977. Prosecutorial Surveillance and Combating Against Crime. (in Georgian)
3. Bazarbayev, A. S., 2011. Forensic fundamentals of operational investigative activities, Bulletin of KazNPU. [viewed 20 May 2020]. Available from: <https://articlekz.com/article/10356> (in Russian)
4. Bakradze, A., 1986. Once again on operative-investigative measures in criminal court proceedings. Soviet Law, 2. (in Georgian)
5. Gvasalia, T., 2019. Operative activities by law enforcement agencies. Tbilisi: Human Rights Education and Monitoring Center (EMC). (in Georgian)
6. Usenashvili, J., 2012. The Problem of Realization of the Right to Inviolability of Private Life during the Operative-Investigative Measures Subject to Court Control. Journal of Law, 2, TSU, Tbilisi: p. 87. (in Georgian)
7. Criminal Procedure Code (StPO) of Germany, eighth section, investigative measures, § 110a Undercover agent Section, 110b Procedure when using a Covert Investigator, § 110c Powers of the Undercover Investigator, 12.09.1950. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.htm#BJNR006290950BJNG000202311> (in English)
8. Law of Law of the Lithuanian Republic On operational activity, 2000, [Viewed 20 May 2020]. Available from: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (in English)
9. The Republic Of Lithuania Criminal Intelligence Law, No. Vilnius, 02.10.2012. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/TAIS.427828> (in English)
10. Republic Of Lithuania Law On The Special Investigation Service, Article 8. Functions of the Special Investigation Service, May 2, 2000, No.VIII-1649, Vilnius, [Viewed 20 May 2020]. Available from: [http://www.stt.lt/documents/laws/stt\\_law.pdf](http://www.stt.lt/documents/laws/stt_law.pdf) (in English)
11. Buadze, K. & Mzhavanadze, Z., 2011. Legal bases of operative-investigative activities. Kutaisi: p. 71. (in Georgian)
12. Khodeli, M., 2019. Hidden Observation of Telephone Conversation in Criminal Proceedings (Under Georgian and German Law) ). Doctoral Dissertation. Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, pp.166-167. (in Georgian)
13. Ibid, p. 162.
14. Lekiasvili, D., 2011. General Opinions on Procedural and Non-Procedural Actions. GTU I International Scientific Conference – Current Problems of Law, Tbilisi: p.148. (In Georgian)
15. Meparishvili, G., 2008. Life and Law. pp. 180-181. (in Georgian)
16. Meparishvili, G., 2007. Life and Law. pp. 38 – 39. (in Georgian)
17. Article 1433, Part II, Subparagraph “A”, Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
18. Zakhartsev, S., 2004. Detective-search measures. St. Petersburg: Legal Center Press, p. 79. (in Georgian)
19. Khodeli, M., 2019. Hidden Observation of Telephone Conversation in Criminal Proceedings (Under Georgian and German Law). Doctoral Dissertation. Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, p. 167. (in Georgian)
20. Article 2, Georgian Law on Counterintelligence. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/27364?publication=7> (in Georgian)
21. Buadze, K. & Mzhavanadze, Z., 2011. Legal bases of operative-investigative activities. Kutaisi: p. 145. (in Georgian)
22. Article 24, Criminal Procedure Code of Georgia, Parliament of Georgia, Legislative Herald, 20/02/1998, [void: 01/10/2010].
23. Chapter IV, Police Law of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=26> (in Georgian)
24. Ibid, Article 29. (in Georgian)
25. Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) (Law on the Duties, Powers, Organization and Responsibility of the Police in the State of Brandenburg (Brandenburg Police Law – Bbg-PolG)), [Viewed 20 May 2020]. Available from: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg_2016#33) (in German)
26. Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organ-



- isation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) (Law on the Duties, Powers, Organization and Responsibility of the Police in the State of Brandenburg (Brandenburg Police Law – Bbg-PolG)), [Viewed 20 May 2020]. Available from: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg\\_2016#33](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg_2016#33) (in Germany)
27. Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG), Section 2, Data Processing, Subsection 1, Data collection, §30 Data collection, part 1-st, [Viewed 20 May 2020] Available from: [http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg\\_2016#29](http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbg-polg_2016#29) (in Germany)
  28. Mamniashvili, M., Gakhokidze J. & Gabisonia I., 2012. Criminal Procedure of Georgia: Tbilisi: p. 106. (in Georgian)
  29. Order №102 of the Minister of Internal Affairs of Georgia on Approval of the Rules of Procedure of Investigators, Detective Investigators, Detective Assistant Investigators, Detectives, District Inspectors, Law Officers and Analysts, Legislative Herald, 13/12/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0> (in Georgian)
  30. Order №9 of the Minister of Internal Affairs of Georgia on Approving the Regulations of the Police Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, Legislative Herald, 01/02/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4470671?publication=5> (in Georgian)
  31. Article 32, Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
  32. Ibid, Article 34.
  33. Article 25, Organic Law of Georgia on the Prosecutor's Office. [Viewed 20 May 2020]. available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4382740?publication=4>(in Georgian)
  34. Order №3 of the The General Prosecutor of Georgia on the Determination of the Investigative and Territorial Investigative Subordination of the Criminal Cases, Legislative Herald, 23/08/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/4638682?publication=1> (in Georgian)
  35. Article 34, Part II, Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
  36. Ibid, Chapter IV.
  37. Article 3, Law of Georgia On Operative-Investigatory Activities, Subparagraph V. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/document/view/18472?publication=50> (in Georgian)
  38. Order №102 of the Minister of Internal Affairs of Georgia on Approval of the Rules of Procedure of Investigators, Detective Investigators, Detective Assistant Investigators, Detectives, District Inspectors, Law Officers and Analysts, Legislative Herald. 13/12/2019. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4708156?publication=0> (in Georgian)
  39. Papiashvili, Sh., 1991. Problems of General Methodology of Opening Crimes. Tbilisi: p. 64. (in Georgian)
  40. Article 34, Part I, Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
  41. Papiashvili, Sh., 1991. Problems of General Methodology of Opening Crimes. Tbilisi: p. 58.
  42. Article 100, Criminal Procedure Code of Georgia. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> (in Georgian)
  43. Ibid, Article 3. (in Georgian)
  44. Decision of the Second Panel of the Constitutional Court of Georgia №2/1/572 on the case: Public Defender of Georgia v. Parliament of Georgia, 31 July 2015. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1024> (in Georgian)
  45. Decision of the Constitutional Court of Georgia №3/2/574 on the case: Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v Parliament of Georgia, 23 May 2014. II.26. [Viewed 20 May 2020]. Available from: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1030> (in Georgian)

# სამართლის მაცნე HERALD OF LAW

სამართლის მეცნიერთა კავშირის  
საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი  
ჟურნალი

---

International refereed Scientific Journal  
of The Union of Law Scientists

E ISSN 2667-9434  
[www.heraldoflaw.com](http://www.heraldoflaw.com)  
Email: [info@heraldoflaw.com](mailto:info@heraldoflaw.com)